

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PAOLA MENGOZZIHO

přednesené dne 4. března 2010<sup>1</sup>

**I – Úvod**

1. Miliardový průmysl, který se týká nebezpečné a kulturně citlivé činnosti. Služba, která díky novým komunikačním prostředkům snadno překračuje hranice. Neharmonizované odvětví, ke kterému existuje judikatura jen v jednotlivých případech.

2. Všechny tyto znaky jsou spojeny v odvětví her: proto není třeba být překvapen tím, že toto odvětví se vyznačuje četnými spory a konflikty, které bude pravděpodobně vytvářet i do budoucna. Otázky, které jsou tu zkoumány, jsou toho dobrým důkazem, stejně jako mnohé další otázky, které jsou v současnosti předloženy Soudnímu dvoru<sup>2</sup>.

3. Neexistence sekundárního práva je v projednávaném případě rozhodujícím faktorem, který nutí soudy, aby se odvolávaly přímo na

Smlouvy. Navzdory významnému nárůstu judikatury v této oblasti během posledních let stále neexistuje dostatečný základ vyplývající z judikatury pro rozhodování o různých případech, které jsou každodenně předkládány vnitrostátním soudům. Tyto soudy přezkumávají z hlediska Společenství v poslední instanci právní úpravy, které omezují přístup na trh her v členském státě. Odpovědní na předběžné otázky je Soudní dvůr povinen naznačit jim směr pro splnění této náročné úlohy.

4. V projednávaných věcech Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart (správní soudy, Německo) žádají, aby Soudní dvůr rozhodl zaprvé o slučitelnosti monopolu na sportovní sázky a loterie, který existuje v Německu, s právem Společenství, neboť se domnívají, že vnitrostátní politika omezování her údajně není soudržná. Zadruhé má Soudní dvůr rozhodnout o možnosti uplatnit zásadu vzájemného uznávání vnitrostátních povolení pro pořádání sportovních sázek.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Viz věci Carmen Media Group (C-46/08), Engelmann (C-64/08), Société Zeturf Ltd (C-212/08) a Sjöberg a Gerdin (C-447/08 a C-448/08).

## II – Právní rámec

## B – Německé právo

### A – Právní úprava Společenství

5. Odvětví hazardních her dnes není v právu Unie harmonizováno. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu<sup>3</sup> je výslovně vylučuje z působnosti směrnice: „[t]ato směrnice se nevztahuje na tyto činnosti: [...] h) hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her“ (čl. 2 odst. 2).

6. Tato neexistence sekundárního práva nutí k použití primárního práva, a zejména pro projednávanou věc článku 49 ES, jehož první odstavec zakazuje „omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.“

3 — Úř. věst. L376, s. 36, dále jen „směrnice o službách“.

7. V Německu jsou pravomoci v oblasti her rozděleny mezi spolkový stát a spolkové země. Ve většině spolkových zemí existuje regionální monopol pro pořádání sportovních sázek a loterií, zatímco provozování výherních automatů a kasin je svěřeno soukromým provozovatelům s patřičným povolením.

### 1. Spolkové právo

8. Ustanovení § 284 německého trestního zákoníku (Strafgesetzbuch, dále jen „StGB“) uvádí, že:

„1) kdo pořádá nebo veřejně provozuje hazardní hru bez správního povolení nebo poskytuje za tímto účelem nezbytná zařízení, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.“

[...]

3) Kdo jedná v případech uvedených v odstavci 1 10. Co se týče povolení pro sázky týkající se dostihových závodů, § 1 RWLG stanoví, že:

1. jako podnikatel [...]

„Sdružení, které chce provozovat podnik sportovních sázkových her v souvislosti s veřejnými koňskými dostihy nebo jinými veřejnými dostihovými soutěžemi, musí získat povolení příslušných orgánů podle práva spolkové země.

[...]

[...]

bude potrestán trestem odnětí svobody od tří měsíců do 5 let.

3. Povolení lze vydat pouze sdružením, která zaručí, že jejich příjmy budou určeny výlučně na rozvoj chovu koní ve spolkové zemi.“

[...]“

11. Ustanovení § 2 odst. 1 RWLG stanoví, že:

9. Podmínky poskytnutí povolení uvedených v § 284 StBG stanovují spolkové země, s výjimkou povolení pro pořádání sázek týkajících se oficiálních dostihových závodů a pro zařízení a provozování výherních automatů, která udělují spolkové země, avšak při uplatnění podmínek stanovených zákonem o sázkách na závody a loteriích (Rennwett und Lotteriegeseztz, dále jen „RWLG“) a živnostenským zákonem (Gewerbeordnung).

„Ten, kdo chce v rámci podnikatelské činnosti uzavírat sázky na veřejné dostihové soutěže nebo sloužit jako zprostředkovatel takových sázek (Bookmakers), musí získat povolení příslušných orgánů podle práva spolkové země.“

## 2. Právo spolkových zemí

4. zaručit, že hazardní hry budou probíhat řádným způsobem a že jejich logika bude srozumitelná, a

### a) LottStV

5. zajistit, že významná část příjmů pocházejících ze schválených her bude použita na podporu veřejných cílů nebo cílů, na něž se vztahuje zvýhodněný daňový režim ve smyslu daňového zákoníku.“

12. Státní smlouvou o loteriích v Německu (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, dále jen „LottStV“), která vstoupila v platnost dne 1. července 2004, vytvořily spolkové země jednotný rámec pro podnikání formou pořádání, provozování a zprostředkování hazardních her, s výjimkou kasin.

14. Podle § 5 LottStV:

13. Usnesení § 1 LottStV stanoví cíle této smlouvy mezi spolkovými zeměmi. Těmito cíli jsou:

„1. Spolkové země mají v rámci cílů uvedených v § 1 právní povinnost dbát o dostatečnou nabídku hazardních her.

„1. usměrňovat stanoveným způsobem a pod dohledem přirozený lidský sklon ke hrám a zvláště zabraňovat tomu, aby se přenesl na nepovolené hazardní hry;

2. Na základě zákona mohou spolkové země samy zajistit tuto povinnost nebo ji nechat zajistit právníckými osobami veřejného práva nebo společnostmi soukromého práva, v nichž právnícké osoby veřejného práva drží přímo nebo nepřímo rozhodující podíl.

2. zabránit nadměrnému podněcování k hraní;

3. vyloučit zneužití sklonů k hraní pro účely soukromých nebo podnikatelských zisků;

3. Osoby uvedené v odstavci 2 jsou oprávněny jednat jako pořadatelé nebo provozovatelé [...] pouze ve spolkové zemi, ve které provádějí své úkoly v souladu s odstavcem 2. Pouze v této spolkové zemi mohou uvádět na trh hazardní hry nebo je nechat uvádět na trh.

Hazardní hry v jiné spolkové zemi mohou pořádat nebo provozovat jen s povolením této spolkové země. Na získání souhlasu není právní nárok.

b) Právní úprava Spolkové země Hesensko

4. Jiné osoby než ty, které jsou uvedeny v odstavci 2, mají pouze právo pořádat loterie a losování podle ustanovení třetí části.“

17. Podle § 1 odst. 1 zákona o státních sportovních sázkách, číselných loteriích a dodatkových loteriích v Hesensku (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen), je pouze tato spolková země oprávněna pořádat sportovní sázky na svém území, s výjimkou sázek týkajících se koňských dostihů (odstavec 1). Může však svěřit správu těchto sázek a loterií právnické osobě soukromého práva (odstavec 4). Zprostředkování sportovních sázek a loterií v rámci podnikatelské činnosti je možné pouze ve schválených sběrnách (odstavec 5).

15. Usnesení § 6 LottStV, obsažené v třetí části, podmiňuje veřejné organizování loterií, na které se nevztahuje § 5 odst. 2 předchozím povolením a uvádí řadu podmínek, které musí být splněny pro jeho poskytnutí. Usnesení § 7 odst. 1 LottStV vylučuje možnost udělit tato povolení, pokud je možné, že toto pořádání loterií, vzhledem k celkovému objemu nabídky existujících hazardních her, obzvlášť posilňuje hráčskou vášeň.

c) Právní úprava Spolkové země Bádensko-Württembersko

16. V rámci vymezeném LottStV přijala každá spolková země svou vlastní právní úpravu hazardních her tak, že si vyhradila pořádání loterií a sportovních sázek, nebo tak, že pořádání svěřila soukromým společnostem, které ovládá.

18. Podle § 2 zákona o státních loteriích, sázkách a losováních Bádensko-Württemberska (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen), tato spolková země pořádá Loto, sportovní Loto a loterii (odstavec 1) a může svěřit provádění hazardních her pořádaných spolkovou zemí právnické osobě soukromého práva, v níž drží přímo nebo nepřímo rozhodující podíl (odstavec 4).

3. Rozsudek Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006

19. Bundesverfassungsgericht (Německý spolkový ústavní soud) vydal dne 28. března 2006 rozsudek<sup>4</sup>, kterým prohlásil monopol na sportovní sázky existující ve spolkové zemi Bavorsko za neslučitelný se základním právem na svobodné podnikání zakotveným v § 12 Základního zákona v rozsahu, v němž cílem právní struktury, podmínek uvádění na trh a úpravy tohoto monopolu nebylo přispět důsledně a aktivně k cíli omezení hráčské vášně a boje proti závislosti.

20. Rozsudek, který se týkal spolkové země Bavorsko, lze však uplatnit také na monopoly sportovních sázek stejné povahy, které existovaly v jiných spolkových zemích.

21. Bundesverfassungsgericht stanovil příslušným zákonodárcům přechodné období, které skončilo k 31. prosinci 2007, aby za účelem zavedení minimální soudržnosti s cílem spočívajícím v boji proti závislosti provedli restrukturalizaci dotčeného monopolu<sup>5</sup>.

4 — BVerfG, I BvR 1054/01.

5 — BVerfG, I BvR 1054/01, body 148 a násl., ve kterých tento soud uvádí podmínky vyžadované pro dosažení souladu monopolu sázek – z hlediska normativního a organizačního – se Základním zákonem.

22. Za tímto účelem spolkové země uzavřely novou státní smlouvu, státní smlouvu spolkových zemí o hazardních hrách v Německu (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland), která vstoupila v platnost dne 1. ledna 2008<sup>6</sup>.

### III – Původní spory a předběžné otázky

23. Žalobci v šesti původních řízeních<sup>7</sup> disponují obchodními prostory, které se nacházejí ve spolkových zemích Hesensko a Bádensko-Württembersko, kde vykonávají činnost zprostředkovatele sportovních sázek<sup>8</sup> na účet pořadatelů hazardních her usazených v jiných členských státech. Těmito pořadatelii jsou dvě rakouské společnosti – Happybet Sportwetten GmbH<sup>9</sup> a web.coin Handelsges. mbH<sup>10</sup> – jeden podnik usazený na Maltě – Fa. Tipico Co. Ltd<sup>11</sup> – a dvě britské společnosti, jedna registrovaná na Gibraltar – Fa.

6 — Výše uvedená věc Carmen Media Group se zabývá slučitelností tohoto nového právního rámce, který nebyl v platnosti v rozhodné době z hlediska skutečností, kterých se týká projednávaný případ, s právem Společenství.

7 — Markus Stoß, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH a Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 — Avšak ve věci C-358/07 je žalobkyně Kulpa Automaten-service Asperg GmbH vlastníkem prostor, které pronajímá podniku Allegro GmbH, který hry provozuje.

9 — Věci C-316/07 a C-409/07.

10 — Věc C-359/07.

11 — Věc C-360/07.

Digibet Ltd<sup>12</sup> – a druhá v Londýně – Happy Bet Ltd<sup>13</sup>. Všechny tyto společnosti dostaly povolení příslušných místních orgánů podle místa jejich sídla na výkon činnosti v odvětví sportovních sázek.

24. V letech 2005, 2006 a 2007 příslušné orgány spolkových zemí Hesensko a Bádensko-Württembersko (respektive Landrat Wetterau a Regierungspräsidium Karlsruhe) přijaly řadu rozhodnutí zakazujících žalobcům pořádání sportovních sázek v uvedených spolkových zemích.

25. Tato správní rozhodnutí byla napadena u Verwaltungsgericht Gießen a u Verwaltungsgericht Stuttgart ze dvou důvodů, a sice, že jednak monopoly na sportovní sázky, které existují v dotyčných spolkových zemích, zasahují do svobody usazování (článek 43 ES) a volného pohybu služeb (článek 49 ES), a jednak, že podniky, na jejichž účet žalobci jednájí, mají licence vydané jinými členskými státy na pořádání hazardních her, což by mělo stačit pro výkon téže činnosti v Německu.

26. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart daly ve svých předkládacích usneseníh najevo značné pochybnosti o slučitelnosti německé právní úpravy her s právem Společenství a položily Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES tyto předběžné otázky<sup>14</sup>:

„1. Mají být články 43 ES a 49 ES vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu monopolu na určité hazardní hry, jako jsou např. sportovní sázky, pokud v dotyčném členském státě celkově neexistuje soudržná a systematická politika omezení hazardních her, zejména proto, že vnitrostátně koncesovaní pořadatelé vyzývají k účasti na jiných hazardních hrách – jako např. na státních loteriích a hrách v kasinu – a soukromými poskytovateli služeb dále mohou být poskytovány jiné hry se stejným nebo vyšším předpokládaným potenciálem ohrožení závislostí – jako jsou sázky na určité sportovní události (koňské dostihy) a automatizované hry?

2. Mají být články 43 ES a 49 ES vykládány tak, že povolení k pořádání sportovních sázek, vydaná k tomu příslušnými

12 — Věc C-358/07.

13 — Věc C-410/07.

14 — Za účelem zjednodušení jsem sjednotil znění obou otázek položených předkládacími soudy.

veřejnými orgány členských států, která nejsou omezena na dotyčné území státu, opravňují majitele povolení, jakož i jím pověřené třetí osoby, aby nabízeli uzavírání smluv a prováděli je rovněž na území jiných členských států bez dalších potřebných vnitrostátních povolení?“

29. Na jednání, které se uskutečnilo dne 8. prosince 2009, se za účelem ústního přednesení svých vyjádření dostavili zástupci žalobců v původním řízení, Wetteraukreis, Spolkové země Bádensko-Württembersko, německé, belgické, řecké, italské, portugalské a norské vlády, jakož i Komise.

#### IV – Řízení před Soudním dvorem

27. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly kanceláří Soudního dvora zapsány do rejstříku dne 9. července 2007 (C-316/07), dne 2. srpna 2007 (C-358/07, C-359/07 a C-360/07) a dne 3. září 2007 (C-409/07 a C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis a německá, belgická, dánská, španělská, francouzská, italská, litevská, nizozemská, rakouská, portugalská, slovinská, finská a norská vláda, jakož i Komise Evropských společenství předložily písemná vyjádření.

#### V – K první předběžné otázce

##### A – Základní zásady judikatury v oblasti her

30. Vztah mezi svobodami Společenství a různými politikami členských států týkajícími se her byl Soudním dvorem posuzován v rozsáhlé judikatuře, která se od rozsudku Schindler<sup>15</sup> zaměřovala na možnost odvodnit opatření omezující volný pohyb služeb (článek 49 ES) nebo svobodu usazování (článek 43 ES) v rámci Unie.

<sup>15</sup> — Rozsudek ze dne 24. března 1994 (C-275/92, Recueil, s. I-1039).



31. V této souvislosti judikatura věnuje pozornost zvláštní povaze hazardních her, což je odvětví, ve kterém není možné nezhlednit „úvahy morální, náboženské nebo kulturní povahy“ a které zahrnuje „zvýšená rizika deliktu nebo podvodu“ a podporuje „podněcování k výdajům, které mohou mít škodlivé individuální a sociální důsledky“<sup>16</sup>. Se zřetelem na tuto skutečnost a při neexistenci harmonizace Společenství v této oblasti přiznal Soudní dvůr členským státům dostatečnou posuzovací pravomoc pro stanovení, na základě jejich vlastní stupnice hodnot, podmínek nezbytných pro ochranu hráčů, jakož i obecněji podmínek nezbytných pro ochranu společenského pořádku<sup>17</sup>.

32. Judikatura tak, i když uznala, že vnitrostátní právní úprava, která zakazuje některé hazardní hry<sup>18</sup> nebo omezuje jejich provozování na omezený počet soukromých nebo

veřejných koncesionářů<sup>19</sup>, brání volnému pohybu služeb bez ohledu na to, zda je nebo není diskriminační, povoluje taková omezení, pokud sledují cíl obecného zájmu<sup>20</sup>, jakým je snížení příležitostí ke hře nebo boj proti podvodům a trestné činnosti<sup>21</sup>.

33. Členské státy mohou tudíž volně „stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her“ a „přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany“<sup>22</sup>. Avšak nestačí formálně se dovolávat těchto cílů: od výše uvedeného rozsudku Zenatti Soudní dvůr uvádí nutnost ověření soudržnosti dotčených právních předpisů s tvrzenými cíli, jakož i přiměřenosti. A od rovněž výše uvedeného rozsudku Gambelli a další podrobněji vyžaduje, aby omezení volného pohybu služeb nebo svobody usazování: 1) byla uplatňována nediskriminačním způsobem, 2) byla odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, 3) byla vhodná k zajištění

16 — Výše uvedený rozsudek Schindler, body 59 a 60; rozsudky ze dne 21. září 1999, Läära a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 13); ze dne 21. října 1999, Zenatti (C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 14); ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další (C-243/01, Recueil, s. I-13031, bod 63); ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 47) a ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International (C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 57).

17 — Výše uvedený rozsudek Schindler, body 32 a 61; Zenatti, bod 15; Gambelli a další, bod 63; Läära a další, bod 14; Placanica a další, bod 47 a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 57.

18 — Například loterie, jako ve výše uvedeném rozsudku Schindler.

19 — Nebo také jediné veřejné organizaci, jako ve výše uvedeném rozsudku Läära a další; rozsudku ze dne 11. září 2003, Anomar a další (C-6/01, Recueil, s. I-8621) a ve výše uvedeném rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, nebo i v projednávané věci.

20 — Rozsudky ze dne 17. prosince 1981, Webb (279/80, Recueil, s. 3305, bod 17), jakož i ze dne 25. července 1991, Säger (C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 15) a Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Recueil, s. I-4007, bod 13).

21 — Výše uvedený rozsudek Placanica a další, bod 52.

22 — Tamtéž, bod 48.

uskutečnění tohoto cíle a 4) nepřekračovala meze toho, co je nezbytné k jeho dosažení<sup>23</sup>.

otázce dotazují na případnou neslučitelnost monopolu na sportovní sázky a loterie v Německu s články 43 ES a 49 ES, jelikož se domnívají, že vnitrostátní politika omezení her není soudržná.

34. Co se týče třetí podmínky, je třeba připomenout, že „vnitrostátní právní předpisy jsou k tomu, aby zaručily uskutečnění dovoňovaného cíle, způsobilé pouze tehdy, pokud opravdu odpovídají snaze dosáhnout jej soudržným a systematickým způsobem“<sup>24</sup>. Proto bude takový vnitrostátní monopol v odvětví hazardních her, jakým je monopol v projednávané věci, v souladu s články 43 ES a 49 ES, pokud není diskriminační a pokud je přiměřený a vhodný (soudržný, podle terminologie používané v judikatuře v oblasti her) ve vztahu ke sledovanému cíli obecného zájmu uváděnému jako odůvodnění.

36. Avšak podle mého názoru je tato formulace nevhodná v dvojím ohledu.

#### B – Přeformulování první předběžné otázky

37. Zprvč znění otázky není správné, jelikož vychází z předchozího určení nepřiměřené povahy dotyčné právní úpravy, které označuje za projevy této nepřiměřenosti veřejné podněcování k účasti na hrách podléhajících monopolu a otevření jiných her, představujících pravděpodobně stejné nebo vyšší riziko závislosti, soukromým podnikům. Avšak podle výše uvedené judikatury by poukázání na tuto nesoudržnost mělo samo o sobě stačit k vyloučení případného odůvodnění omezení volného pohybu služeb.

35. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart se ve své první předběžné

38. Jelikož soudy v Gießen a Stuttgartu chtějí vědět, zda struktura monopolu na loterie a sportovní sázky je v souladu se Smlouvou, není tudíž namístě vycházet z předpokladu nedostatku soudržnosti německé právní úpravy týkající se her, ale je třeba se tázat, zda uvedené okolnosti (částečné otevření jiných her a široká reklama) vedou k nesoudržnosti

23 — Výše uvedený rozsudek Gambelli a další, bod 65; rozsudek ze dne 13. listopadu 2003, Lindman (C-42/02, Recueil, s. I-13519, bod 29); výše uvedené rozsudky Placanica a další, bod 49 a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 60. Obecně, pokud jde o klasický test slučitelnosti se Smlouvou, viz rozsudky ze dne 31. března 1993, Kraus (C-19/92, Recueil, s. I-1663, bod 32) a ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37).

24 — Výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 61.

tohoto druhu, a tedy způsobují neslučitelnost s právem Unie.

39. Zadruhé se domnívám, že tento překum německých právních předpisů musí být uskutečněn výlučně ve světle ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu služeb (článek 49 ES). Svoboda usazování (článek 43 ES), které se německé správní soudy rovněž dovolávají, není v projednávané věci relevantní.

40. Žalobci v projednávané věci jsou německé fyzické nebo právní osoby, které chtějí vykonávat činnost zprostředkovatele sportovních sázek na účet společností usazených v jiných členských státech, zjevně nezamýšlejících usadit se v Německu. Proto není dotčena svoboda usazování, ale projednávaný případ se týká pouze volného pohybu služeb.

41. Vzhledem k předchozím úvahám musí být první předběžná otázka položena v následujícím znění nebo ve znění srovnatelném:

„Musí být článek 49 ES vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu monopolu na

určité hazardní hry jako např. sportovní sázky, pokud vnitrostátně koncesovaní pořadatelé vyzývají k účasti na těchto hrách<sup>25</sup> a pokud kromě toho soukromí poskytovatelé služeb mohou nabízet hry, které mohou mít stejný nebo vyšší potenciál ohrožení závislosti (například sázky na určité sportovní události jako koňské dostihy a automatizované hry)? Je třeba mít za to, že tyto okolnosti brání politice ve vztahu ke hrám, která by byla soudržná a systematická ve smyslu judikatury?“

42. Prostřednictvím této první otázky předkládající soudy žádají Soudní dvůr, aby upřesnil formu a kritéria, na základě kterých je třeba posuzovat vnitrostátní právní úpravu týkající se her, aby mohla být považována za „soudržnou“, přičemž tato kvalifikace je nezbytná, aby právní úprava byla z hlediska Smlouvy přípustná. Předkládající soudy se dotazují zejména na to, zda toto posouzení má být uskutečněno globálně, vůči politice her obecně, nebo individuálně, pro každou hru samostatně tak, že normativní rozhodnutí nebo akty přijaté pro jednu hru nemají vliv na posouzení týkající se právní úpravy jiné hry.

25 — Oba správní soudy používají v této otázce výraz „jiné hry“ a poté jako příklad uvádějí sportovní sázky a loterie (v případě Verwaltungsgericht Stuttgart) a vnitrostátní loterie a kasina (v případě Verwaltungsgericht Gießen). Myslím si, že tento odkaz na kasina, jakož i použití přídavného jména „jiné“ je nesprávný, jelikož argumentace vnitrostátních soudů je soustředěna na existenci široké reklamy her podléhajících monopolu ze strany pořadatelů majících vnitrostátní koncese, a nikoli na případné podněcování k účasti na hrách, které jsou otevřeny soukromým provozovatelům (jako kasina).

43. S ohledem na množství a rozmanitost argumentů předložených všemi vedlejšími účastníky řízení a autory hlavní otázky se však domnívám, že užitečnou odpověď na tuto otázku je možné podat až po analýze tří aspektů německé právní úpravy dotčené projednávaným případem. Jedná se o: její diskriminační nebo nediskriminační povahu (C); cíl obecného zájmu, který sleduje (D) a o její soudržnost nebo její vhodnost ve vztahu k tomuto cíli (E).

usazení<sup>27</sup>. Je možné se domnívat, že německé monopoly na sázky mají takovou povahu, jelikož bez rozdílu poškozují všechny soukromé herní společnosti, bez ohledu na to, z kterého státu pocházejí, a zda jsou usazeny v Německu.

#### *D – Cíl obecného zájmu*

#### *C – Nediskriminační povaha*

44. Podle ustálené judikatury článek 49 ES zakazuje jakoukoli diskriminaci vůči poskytovateli z důvodu jeho státní příslušnosti nebo okolnosti, že je usazen v jiném členském státě nežli ve státě, ve kterém je služba poskytována<sup>26</sup>.

46. Následující etapa v analýze omezující politiky hazardních her spočívá v definici jejího cíle obecného zájmu, neboť jen ve vztahu k jasnému cíli může Soudní dvůr určit, zda je s ním dotčená právní úprava soudržná.

45. Ve zvláštním odvětví hazardních her Soudní dvůr prohlásil, že vnitrostátní právní předpisy zakazující všem kromě autorizovaného veřejného orgánu provozování určité hry, nepředstavují diskriminaci, pokud se bez rozdílu týkají všech provozovatelů, kteří mají zájem vykonávat tuto činnost, bez ohledu na to, zda jsou státními příslušníky dotčeného členského státu, a na místo, kde jsou

47. Zdá se, že z § 1 LottStV vyplývá, že v případě německé právní úpravy je tento cíl mnohotvárný a že zahrnuje prevenci před podvodů a nadměrným podněcováním k hraní, která podle toho, co již Soudní dvůr uvedl, představuje naléhavý důvod obecného zájmu, jenž za určitých podmínek může legalizovat omezení herních činností<sup>28</sup>.

26 — Výše uvedený rozsudek *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, bod 10.

27 — Výše uvedený rozsudek *Läärä*, bod 28.

28 — Výše uvedený rozsudek *Placanica* a další, bod 52.

48. Výše uvedený paragraf LottStV rovněž odkazuje na zajištění, „že významná část příjmů pocházejících ze schválených her bude použita na podporu veřejných cílů nebo cílů, na něž se vztahuje zvýhodněný daňový režim ve smyslu daňového zákoníku“ (§ 1 odst. 5 LottStV). Podle judikatury nic nebrání sledování takového cíle, pokud cíl financování sociálních a filantropických činností nebo činností obecného zájmu představuje výlučně „vedlejší příznivý následek, a nikoli skutečné odůvodnění zavedené omezující politiky“<sup>29</sup>.

49. Vnitrostátní soud musí rozhodnout, zda se v Německu jedná o takový případ, nebo zda, jak uvedli někteří z žalobců ve sporech v původních řízeních, je v projednávané věci ve skutečnosti jediným cílem monopolu dosahování příjmů. Toto ověření je však úzce spojeno s „testem soudržnosti“ politiky her.

#### E – Test vhodnosti a přiměřenosti právních předpisů

50. Po upřesnění předchozích dvou bodů je třeba u sporných opatření přistoupit k testu

zvanému „hypocrisy test“<sup>30</sup>, který představuje jádro první předběžné otázky. Konkrétněji se jedná o klasický test vhodnosti a přiměřenosti posuzované právní úpravy, který je společně prováděný judikaturou v oblasti her.

51. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart uvádějí ve svých předkládacích usneseních řadu okolností a znaků německé právní úpravy, které mohou zpochybnit její soudržnost a její přiměřenost, a tudíž její slučitelnost se Smlouvou.

52. Dva z těchto faktorů jsou však zvláště významné, jelikož jsou jako jediné uvedeny v samotném znění předběžné otázky: zaprvé rozvoj intenzivní propagační činnosti pro podněcování k účasti na hrách podléhajících monopolu a zadruhé otevření her představujících vyšší riziko závislosti soukromým provozovatelům.

29 — Výše uvedené rozsudky Schindler, bod 60; Zenatti, bod 36 a Gambelli a další, bod 62.

30 — Spapens, T., Littler, A. a Fijnaut, C., *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 86 s Straetmans, G., *Common Market Law Review*, č. 41 (2004), sešit 5, s. 1424.

## 1. Reklama na hry podléhající monopolu

53. Žalobci ve sporech v původních řízeních a vnitrostátní soudy se zaprvé domnívají, že politika her v Německu je nesoudržná, protože stát provádí „významnou propagační činnost“ pro své služby (sportovní sázky a loterie)<sup>31</sup>.

54. Soudní dvůr se touto citlivou otázkou zabýval již v rozsudku Gambelli a další, přičemž upozornil orgány, že riskují, že si budou protiřečit, když se pokoušejí vyhnout se škodě, která vyplývá z činnosti, kterou podnítily: „v rozsahu, v němž orgány členského státu podněcují a povzbuzují spotřebitele, aby se účastnili loterií, hazardních her nebo sázkových her, aby z toho státní pokladna měla finanční zisky, nemohou se orgány tohoto státu odvolávat na [...] potřebu omezit herní příležitosti, aby tak odůvodnily“ opatření, která omezují volný pohyb služeb<sup>32</sup>.

55. Tento argument byl zopakován v rozsudku Placanica a další, když Soudní dvůr

poznámeneal, že podle judikatury Corte suprema di cassazione „italský zákonodárce sleduje expanzivní politiku v odvětví hazardních her s cílem zvýšit daňové příjmy“, a tudíž jeho právní předpisy nelze v žádném případě odůvodňovat [cílem omezení] „sklonů spotřebitelů ke hře nebo omezením nabídky her“<sup>33</sup>.

56. Soudní dvůr však podal důležité upřesnění: poté, co připomenul, že jak Corte suprema di cassazione, tak i italská vláda označují „za skutečný cíl [dotčené] italské právní úpravy [...] cíl předcházet provozování těchto činností ke kriminálním nebo podvodným účelům tím, že tyto činnosti budou usměrňovány do kontrolovatelných kruhů“, uvedl, že [z] tohoto pohledu může být kontrolovaná expanzivní politika v odvětví hazardních her veskrze soudržná s cílem přilákat hráče provozující zakázané činnosti ilegálních her a sázek k povoleným a regulovaným činnostem,<sup>34</sup>. Avšak k dosažení tohoto cíle musí subjekty s povolením představovat spolehlivou, ale zároveň i atraktivní alternativu k zakázané činnosti, což může samo o sobě znamenat rozšířenou nabídku her, reklamu v určitém rozsahu a využití nových technik distribuce“<sup>35</sup>.

31 — Například Verwaltungsgericht Stuttgart odkazuje na širokou propagaci „jackpotu“ vytvořeného pro určitá losování, který podle něho „vzbuzuje u veřejnosti dojem – málo realistický – že může vyhrát jackpot“ (usnesení o předložení předběžné otázky ve věci C-358/07, s. 9).

32 — Výše uvedený rozsudek, bod 69.

33 — Výše uvedený rozsudek, bod 54.

34 — V témže smyslu viz výše uvedený rozsudek Läära, bod 37.

35 — Výše uvedený rozsudek Placanica, bod 55.

57. Soudní dvůr tak podpořil reklamní činnost prováděnou držiteli výhradních práv v odvětví her v Itálii, jelikož omezení článku 49 ES bylo určeno k boji proti trestné činnosti.

58. Proto rozsudek Placanica a další bez okolků uvedl, že jsou soudržné právní předpisy, které směřují k předcházení podvodnému a trestnému jednání v této oblasti a které zároveň provozovateli majícím monopol umožňují využívat reklamní nástroje.

59. Avšak jaká je situace, pokud je cílem vnitrostátní právní úpravy boj proti herní závislosti a omezení herních příležitostí? První seznámení se s bodem 69 rozsudku Gambelli a další a bodem 54 rozsudku Placanica a další může naznačovat, že judikatura zcela vylučuje vhodnost normy, která má za cíl omezení přístupu k hazardním hrám, pokud monopolní provozovatel propaguje své služby. Avšak důkladnější zkoumání citovaných rozhodnutí zřetelně ukazuje obezřetná opatření nebo podmínky, kterými Soudní dvůr doplnil tuto původní tezi. Jako rozhodující faktor prvně uvedené nesoudržnosti totiž Soudní dvůr rovněž zahrnul skutečnost, že propagační činnost hazardních her je uskutečňována,

„aby z toho státní pokladna měla finanční zisky“<sup>36</sup>.

60. Soudní dvůr Evropského sdružení volného obchodu používá stejnou praxi. Ve svém rozsudku Ladbrokes v. Norsko použil argument usměrnění herní poptávky v rámci boje proti závislosti. S odkazem na rozsudek Placanica a další se domnívá, že je vhodné využít reklamní opatření k „odvedení hráčů od her způsobujících silnou závislost, nabízených na internetu nebo jinými těžko odstranitelnými kanály“<sup>37</sup>.

61. Pouhý výkon reklamní činnosti nestačí k zabránění dosažení cíle, kterým je omezení herních příležitostí, pokud je tato reklama prováděna umírněně a je skutečně určená k tomu, aby hraní soustředila kolem regulované a kontrolované nabídky, a nikoli ke zvýšení daňových příjmů, které tento členský stát tímto systémem získává. Podpora existence monopolů nebo pořadatelů, kteří mají vnitrostátní koncesi bez toho, aby měli možnost propagovat své služby, by podle mého názoru nebyla příliš realistická. Proto navrhuji,

36 — Výše uvedený rozsudek Gambelli a další, bod 69: „Přitom, pokud orgány členského státu podněcují a povzbuzují spotřebitele, aby se účastnili loterií, hazardních her nebo sázkových her, aby z toho státní pokladna měla finanční zisky, nemohou se orgány tohoto státu odvolávat na společenský veřejný pořádek, pokud jde o potřebu omezit herní příležitosti, aby tak odůvodnily taková opatření, o jaká jde v původním řízení“. V téže smyslu výše uvedený rozsudek Placanica a další v bodě 54 uvádí, že „italský zákonodárce sleduje expanzivní politiku v odvětví hazardních her s cílem zvýšit daňové příjmy“.

37 — Rozsudek ze dne 30. května 2007, E-3/06, bod 54, volný překlad.

aby Soudní dvůr rozšířil tezi, kterou uvedl ve věci Placanica a další, na cíl omezení herních příležitostí, ale jen v úzkém rámci, který byl právě vymezen.

kampaně širokého rozsahu, která představuje hru jako jednu z forem společensky přijatelné nebo dokonce pozitivní zábavy<sup>41</sup>.

62. Přezkum těchto podmínek přísluší vnitrostátnímu soudu. Avšak v projednávaném případě již rozsudek Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006 poskytuje přezkum právních předpisů a praktik v odvětví her v Německu<sup>38</sup>.

64. Ze znění daného rozsudku se zdá nepochybné, že předmětný monopol nesplňoval v okamžiku, kdy nastaly skutečnosti uvedené v původních řízeních, podmínky nezbytné k tomu, aby mohl být označen za soudržný a systematický. Podle názoru Bundesverfassungsgericht nebyla uskutečněná reklama dostatečně umírněná a nebyla určena k omezení herních příležitostí a k boji proti závislosti na hrách, nýbrž k získání daňových příjmů pro státní pokladnu.

63. Ve výše uvedeném rozhodnutí tak bylo uvedeno, že „sázky pořádané spolkovou zemí Bavorsko nejsou vůbec určeny k boji proti závislosti na hrách a chování herní závislosti“; naopak „organizování systému sportovních sázek ODDSET jasně sleduje mimo jiné daňový cíl“<sup>39</sup>. Soud v Karlsruhe tuto situaci konstatoval zejména, pokud jde o uvádění ODDSET na trh, přičemž současná situace ODDSET je podle jeho názoru „podobná hospodářsky účinnému uvádění na trh rekreační činnosti, která je zásadně nezávadná“<sup>40</sup>. V tomto smyslu cituje existenci reklamní

65. Je pravdou, že od roku 2006 došlo k řadě změn, jak legislativních, tak i organizačních. Těmito změnami chtějí spolkové země odpovédět na podmínky Bundesverfassungsgericht. Nová státní smlouva spolkových zemí o hazardních hrách v Německu, platná od 1. ledna 2008, jakož i řada opatření, z nichž některá přímo ovlivňují propagační činnost<sup>42</sup>, tomuto cíli odpovídají. Bude však příslušet vnitrostátním soudům, aby rozhodly, zda tato nová situace má být zohledněna za účelem odpovědi na otázky M. Stoša a ostatních žalobců a v případě kladné odpovědi, zda

38 — Rozhodnutí se vztahovalo na právní úpravu spolkové země Bavorsko, ale je třeba ho vztáhnout i na další spolkové země, které mají podobné monopoly na sportovní sázky.

39 — BVerfG, I BvR 1054/01, body 132 a 133.

40 — Tamtéž, bod 134, volný překlad.

41 — Tamtéž, bod 136.

42 — Podle německé vlády reklama na sportovní sázky „ODDSET“ byla po rozsudku výrazně omezena jak kvantitativně, tak i kvalitativně. Od tohoto data byla údajně omezena na čistě informační obsah a zmizela například ze stadionů.



„proměna“, která údajně v odvětví nastala, je dostačující pro závěr, že výše uvedené podmínky jsou splněny.

smyslu uvádějí rozsudek Gambelli a další, z kterého vyvozují, že Soudní dvůr uskutečnil obecný přezkum italské politiky v oblasti her, aby mohl rozhodnout o zákonnosti určitého omezujícího opatření.

## 2. Otevření jiných her soukromým provozovatelům

66. Zadruhé Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart uvádějí, že je údajně nesoudržné na jedné straně zavést monopol na provozování loterií a sportovních sázek z důvodu boje proti herní závislosti a trestné činnosti a na druhé straně paralelně umožňovat soukromým provozovatelům nabízet jiné hry představující pravděpodobně stejné nebo vyšší riziko závislosti, jako jsou dostihové sázky a výherní automaty.

67. Tento argument zahrnuje otázku, zda přezkum slučitelnosti právních systémů her členských států s právem Unie musí být učiněn obecně nebo z hlediska odvětví, jednu hru po druhé.

68. Žalobci ve sporech v původních řízeních se domnívají, že právní předpisy upravující hazardní hry členského státu si musí zachovat soudržnost v celku, a nikoli pouze individuálně ve vztahu ke každému omezení. V tomto

69. Tento první dojem z rozsudku Gambelli a další je mylný. Narážka na reklamu uvedená v jeho bodě 69, týkající se her odlišných od her, kterých se týká dotčené omezení, znamená, že nadměrné podněcování k účasti na dané hře (sázky, loterie nebo jiné) by bránilo státu dovolávat se boje proti závislosti ve vztahu k této hře a odůvodňovat omezení soutěže právě v této oblasti.

70. V rozsudku Placanica a další, který následoval, se Soudní dvůr jasněji vyslovil pro diferencovaný přezkum, přičemž upřesnil, že je potřeba „[zkoumat] odděleně [soudržnost a přiměřenost] u každého z omezení stanoveného vnitrostátními právními předpisy“<sup>43</sup>. Tento názor je potvrzen tím, že Soudní dvůr od prvních rozsudků v této oblasti zkoumal výlučně sporné omezení bez toho, aby provedl celkovou analýzu právní úpravy týkající se všech hazardních her v dotčeném členském státě. V rozsudku Schindler například prohlásil, že zákaz loterií, který je obsažen v britských právních předpisech, je v souladu

43 — Výše uvedený rozsudek, bod 49.

se Smlouvou bez toho, aby přezkoumal právní úpravu sportovních sázek, která existuje v téže zemi a která je známá jako jedna z nejliberálnějších v Evropské unii.

71. V témže smyslu lze citovat rozsudek ze dne 13. července 2004 Komise v. Francie<sup>44</sup>, který se týkal rovněž omezení článku 49 ES, i když toto omezení bylo odůvodněno důvody ochrany veřejného zdraví: „co se týče tvrzení, že francouzský režim televizní reklamy je nesoudržný, jelikož se vztahuje pouze na alkoholické nápoje s hladinou alkoholu přesahující 1,2°, týká se pouze televizní reklamy a nevztahuje se na reklamu tabáku, stačí odpovědět, že je na členských státech, aby rozhodly o úrovni, v jaké chtějí chránit veřejné zdraví, a o způsobu, jakým má být této úrovni dosaženo“ (výše uvedený rozsudek, bod 33).

72. V souladu s výše uvedenými rozhodnutími se domnívám, že k právní úpravě týkající se různých hazardních her v členském státě nelze přistupovat jako k celku a že je třeba zkoumat odděleně každé omezení a každou hru<sup>45</sup>. Soudní dvůr nikdy netvrdil, že je třeba

liberalizovat „všechno nebo nic“; pojmy používané v těchto rozsudcích jasně ukazují, že se jedná o oblast, kde je třeba problémy řešit případ od případu.

73. Tento výklad je mnohem více v souladu s myšlenkou, která je základem judikatury v oblasti hazardních her, podle které je třeba přiznat členským státům posuzovací pravomoc pro stanovení, na základě jejich vlastní stupnice hodnot, podmínek nezbytných pro ochranu hráčů a společenského pořádku<sup>46</sup>. Z morálních nebo kulturních důvodů nemají členské státy stejné vnímání různých hazardních her, což vysvětluje, že bez ohledu na riziko závislosti a bez toho, aby byla zpochybňována upřímná vůle veřejných orgánů dbát o zájmy občanů, je účast na určitých hrách v některých státech volnější než v jiných.

74. Každopádně a na okraj diskuse týkající se otázky, zda je třeba zkoumat vhodnost omezujících opatření v rámci odvětví, či nikoli, si myslím, že legislativní možnost, která spočívá v zavedení monopolu na některé hry a v ponechání jiných her v rukách soukromého sektoru, není *a priori* nesoudržná s cílem boje proti podvodům, ani s cílem omezení herních příležitostí v členských státech, pokud veřejné orgány zaručují určitou kontrolu

44 — C-262/02, Recueil, s. I-6569.

45 — V tomto bodě souhlasím s názorem vysloveným Komisí v bodě 35 jejího vyjádření.

46 — Výše uvedené rozsudky Schindler, bod 61, Zenatti, bod 15, Gambelli a další, bod 63, Läära a další, bod 14, Placanica a další, bod 47 a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 57.

provozovatelů a nabídka her podléhajících monopolu je nižší než nabídka, která by mohla být u soukromého poskytovatele služeb<sup>47</sup>.

z nich působí na vymezeném území: zvýšení nabídky ve vztahu k případnému monopolu je omezené. Naopak, zvýšení počtu poskytovatelů her nabízených na celém území, jako jsou loterie nebo sportovní sázky (které navíc mohou být prováděny na internetu), způsobuje významné zvýšení konkurence a velmi pravděpodobně značný nárůst herních příležitostí.

75. Mimoto potenciál závislosti u některých hazardních her nepředstavuje podle mého názoru jediné kritérium pro posouzení rizika, které znamenají ve vztahu k cílům politiky v oblasti her. I když mnoho studií uvádí, že výherní automaty a kasina způsobují herní závislost častěji než loterie a sportovní sázky, neznamená to, že výherní automaty a kasina představují větší riziko pro uskutečňování cíle boje proti trestné činnosti (to závisí na odvětví, které je nejvíc ohrožené podvodnými aktivitami v každé zemi), ani cíle, který spočívá v omezení herních příležitostí. Jak správně uvedla dánská vláda, rozdíl mezi oběma skupinami her spočívá v tom, že kasino a výherní automaty vyžadují fyzickou přítomnost hráče, která není nezbytná pro účast na loteriích a na sportovních sázkách. Proto i v případě, kdy má vícero podniků koncesi na kasina (nebo na výherní automaty), každý

76. Vzhledem k předcházejícím úvahám není třeba přistoupit ani ke srovnávací analýze politiky v oblasti her představujících rovnocenné riziko závislosti. Slučitelnost monopolu týkajícího se her s článkem 49 ES musí být analyzována odděleně a se zřetelem k jeho vhodnosti nebo jeho soudržnosti vzhledem ke sledovanému cíli.

### 3. Jiné faktory

47 — V tomto smyslu je třeba citovat rozsudek ze dne 5. června 2007 (Rosengren a další, C-170/04, Sb. rozh. s. I-4071, bod 47), týkající se monopolu na prodej alkoholických nápojů ve Švédsku, ve kterém Soudní dvůr prohlásil, že státní monopol, který neomezuje množství nabízeného nebezpečného výrobku, není vhodný k uskutečnění cíle boje proti závislosti. Avšak německá vláda se domnívá, že tato podmínka je v projednávaném případě splněna, jelikož Staatliche Toto-Lotto-GmbH umožňuje sázet výlučně na konečné výsledky plánovaných sportovních utkání nebo událostí, a možnost, obecně nabízená soukromými podniky, sázet na okolnosti jejich průběhu, jako je například počet gólů, rohů nebo karet (body 28 a 61 vyjádření německé vlády) v projednávaném případě neexistuje.

77. Předkládající soudy a účastníci ve sporech v původních řízeních rovněž uvedli jiné

skutečnosti nebo okolnosti, které by mohly ohrozit soudržnost režimu týkajícího se her v Německu. Dále velmi krátce provedu analýzu těchto skutečností a okolností.

ustanovení mohou být určena ke snížení her na internetu z důvodu jejich vysokého rizika závislosti.

a) Internet umožňuje obcházet monopol

b) O soudržnosti a přiměřenosti opatření neexistuje předchozí studie

78. Podle Verwaltungsgericht Stuttgart je možné vyhnout se omezení, které způsobuje německý monopol na sportovní sázky použitím služeb, které oprávnění provozovatelé v jiných členských státech nabízejí prostřednictvím internetu, což „odhaluje omezení a nevyhnutelné nedostatky, kterými trpí vnitrostátní opatření“.

79. Jak uvádí francouzská vláda ve svých vyjádřeních, potíže, které mohou stát potkat při uskutečňování jeho úkolu spočívajícího v prosazování dodržování vnitrostátní právní úpravy, nejsou relevantní pro rozhodování o její slučitelnosti s právem Unie. Omezení zavedené vnitrostátními právními předpisy je samo o sobě slučitelné nebo neslučitelné se Smlouvou a možnost jednat v rozporu s těmito vnitrostátními pravidly nemá v této souvislosti žádný dopad, zejména pokud, jak připomíná finská vláda ve svém vyjádření, tato

80. Podle předkládajících soudů soudržnost a přiměřenost německé právní úpravy nebyly prokázány ani předchozím zkoumáním rizik herní závislosti a alternativ pro vyhnutí se těmto rizikům, jak to Soudní dvůr požaduje od vydání rozsudku Lindman<sup>48</sup>.

81. Ve výše uvedeném rozsudku bylo rozhodnuto, že je v rozporu s článkem 49 ES finská daňová právní úprava, která vyjímala z daní z příjmů výhry v loteriích organizovaných ve Finsku a zdaňovala výhry pocházející z her organizovaných v jiných členských státech, přičemž mimo jiné uvedl, že „odůvodnění, která mohou být uplatňována členským státem, musí být doprovázena analýzou účelnosti a přiměřenosti omezujícího opatření přijatého tímto státem“, což nebylo v projednávaném případě splněno, jelikož předaný spis „neuvádí žádnou skutečnost statistické nebo jiné povahy, která by umožňovala dospět k závěru o závažnosti rizik

48 — Výše uvedený rozsudek.

spojených s praxí hazardních her, ani *a fortiori*, o existenci vztahu zvláštní spojitosti mezi takovými riziky a účastí státních příslušníků dotyčného členského státu na loteriích organizovaných v jiných členských státech“<sup>49</sup>.

c) Jiné spolkové země uznávají výjimky z režimu monopolu

82. Z tohoto rozsudku pouze vyplývá, že důkazní břemeno týkající se přiměřenosti a soudržnosti omezení volného pohybu služeb přísluší jen členskému státu, aniž Soudní dvůr kdy chtěl uložit, aby tato obrana byla před přijetím sporné právní úpravy zveřejněná nebo vycházela nutně ze statistických studií, jak to navrhuje jeden ze žalobců<sup>50</sup>.

83. Bod 50 výše uvedeného rozsudku Placencia a další nevyvrací předcházející tvrzení: existence studie nebo předchozího šetření, které slouží jako podklad pro odůvodnění předložené členským státem, jak tomu bylo v italském případě, znamená výhodu, ale nepředstavuje podmínku *sine qua non*. Jak správně uvádí Komise, pouhá neexistence předchozího přezkumu dodržování základních svobod Smlouvy neznamena, že by bylo nemožné odůvodnit omezující vnitrostátní opatření.

84. Žalobci ve sporech v původních řízeních rovněž jako skutečnosti, které mohou ohrozit soudržnost systému, zdůrazňují určité neoprávněné výjimky z režimu monopolu, jako je zachování čtyř herních povolení, která v minulosti soukromým podnikům poskytla Německá demokratická republika, nebo režim koncesí pro jednotlivce v současnosti platný ve spolkové zemi Porýní-Falcko<sup>51</sup>.

85. Kdyby byly prokázány, bylo by obtížné prohlásit, že takové zvláštnosti jsou slučitelné se systémem, který hájí omezení počtu provozovatelů jako prostředek ke snížení herních příležitostí a k boji proti trestné činnosti<sup>52</sup>. Uskutečnit tento přezkum s ohledem na argumenty účastníků řízení však přísluší německým soudům.

49 — Body 25 a 26 rozsudku.

50 — Zvláště Markus Stoß.

51 — Žalobci rovněž na jednání uvedli, že sama spolková země Šlesvicko-Holštýnsko v minulosti uvažovala o možnosti odstoupit od státní smlouvy mezi spolkovými zeměmi, aby tak úplně liberalizovala odvětví hazardních her.

52 — Skutečnost, že se jedná o právní úpravy zavedené v jiných spolkových zemích, nečiní tato tvrzení bezpředmětnými. Jak to podrobně uvádím ve svém stanovisku ve výše uvedené věci Carmen Media Group, právní úprava a organizace každé hry musí být přezkoumána nezávisle, ale vždy v celostátní perspektivě; v projednávaném případě vzhledem k celé Spolkové republice Německo.

F – *Důsledek*

86. Vzhledem k výše uvedenému se domnívám, že článek 49 ES je slučitelný s veřejným monopolem na některé hazardní hry, který nevytváří diskriminaci založenou na státní příslušnosti nebo zemi usazení, který sleduje jeden nebo více cílů obecného zájmu a který je přiměřený a soudržný nebo vhodný s ohledem na tyto cíle.

87. Posouzení těchto podmínek je věcí vnitrostátního soudu. Avšak pokud jde o přezkoumání nesoudržnosti, je třeba vzít v úvahu okolnosti upřesněné níže.

88. Jednak skutečnost, že monopoly podněcují k účasti na hazardních hrách, nestačí k prohlášení, že dotyčná právní úprava je nesoudržná nebo nevhodná, jestliže je propagační činnost umírněná a skutečně určená k boji proti trestné činnosti nebo k usměrňování hráčské touhy směrem k regulované a kontrolované nabídce, a nikoli ke zvýšení příjmů státní pokladny.

89. Jednak není ani připuštěná skutečnosti, že soukromí provozovatelé budou nabízet hry představující pravděpodobně rovnocenné nebo vyšší riziko závislosti, než představují hry podléhající monopolu, samo o sobě nesoudržné nebo nevhodné ve vztahu k cílům obecného zájmu a nezpůsobuje nepřiměřenost rozhodnutí přidělit sázky a loterie

státnímu monopolu, pokud veřejné orgány zabezpečí dostatečnou kontrolu soukromých provozovatelů a pokud je nabídka her podléhající monopolu nižší než nabídka, která by mohla být u soukromého poskytovatele.

**VI – Druhá předběžná otázka**

90. Ve své druhé předběžné otázce se Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart Soudního dvora dotazují na možnost uplatnit zásadu vzájemného uznávání vnitrostátních povolení pro pořádání sportovních sázek.

91. V konečném důsledku se jedná o otázku, zda články 43 ES a 49 ES mají být vykládány v tom smyslu, že povolení vydaná členským státem, která nejsou omezena na jeho území, jejich držitelé opravňují vykonávat tutéž činnost v jiném členském státě bez toho, aby bylo nezbytné získat nové povolení.

92. Tři skutečnosti mě vedou k záporné odpovědi na tuto otázku: jednoznačná judikatura týkající se monopolů a ostatních omezení článku 49 ES (1); neúspěch pokusů o harmonizaci odvětví her (2) a obecné rozšíření technik, které jsou v rozporu s důvěrou (3).

1. Přípuštění monopolů a ostatních omezení článku 49 ES v odvětví her judikaturou

93. Jak jsem podrobně uvedl v části V tohoto stanoviska, Soudní dvůr otevřeně a jednoznačně připustil, byť jen za určitých podmínek, monopoly a ostatní omezení týkající se počtu provozovatelů v odvětví hazardních her: výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International představuje jasné potvrzení této tendence.

94. Je-li tato možnost jednou připuštěna, nemá jednotné fungování – pro celou Evropskou unii – systému vzájemného uznávání licencí v oblasti her jednoduše místo. Kdyby byl členský stát, ve kterém byl zaveden monopol na hry (systém krom toho dodržující požadavky Smlouvy), povinen zohlednit povolení udělená v jiných členských státech Unie, byla by výše uvedená judikatura neproveditelná a zbavena smyslu.

95. Jak Soudní dvůr prohlásil v rozsudku Säger<sup>53</sup>, omezení volného pohybu služeb mohou

být odůvodněna důvody obecného zájmu, pokud „tento zájem není chráněn pravidly, kterým poskytovatel podléhá v členském státě, kde je usazen“. Pokud se vzhledem ke kritériím zavedeným judikaturou vnitrostátní právní úprava, která zvolila režim monopolu ze zvláštního důvodu veřejného zájmu, jeví jako legitimní a dodržuje Smlouvu, zdá se nemožné tvrdit, že jiný stát, který má otevřenější trh, nabízí občanům stejnou úroveň ochrany ve vztahu k tomuto zájmu (*a fortiori* pokud se zohlední kulturní, ba i morální rozdíly, které určují koncepce států v této oblasti). V opačném případě by řešení monopolu bylo nepřiměřené, a proto nelegitimní. Vzájemné uznávání, byť za podmínek uvedených v rozsudku Säger, je proto neslučitelné se současnou judikaturou.

96. Jen teoreticky by bylo třeba hájit vzájemné uznávání licencí mezi členskými státy, které mají rovnocenný stupeň otevřenosti v odvětví her a podobné režimy povolení s tímž cílem. Avšak realita odvětví a jeho chybějící harmonizace brání schůdnosti tohoto částečného vzájemného uznávání<sup>54</sup>.

54 — Viz v tomto smyslu Korte, S., „Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspielrechtsprechung?“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 23. Jahrg., 2004, Heft 12, s. 1452. I bez monopolu by různá úroveň požadavků ohledně soukromých provozovatelů vytvářela nežádoucí „vzájemné podbízení“ („race to the bottom“), postupnou deregulací odvětví v některých členských státech s cílem přitáhnout podniky na své území (Littler, A., „Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market“, *European Law Review*, svazek 33, 2008, č. 2, s. 226).

53 — Výše uvedený rozsudek, bod 15.

## 2. Chybějící harmonizace

97. Zadržuje se vzájemné uznávání nezdá být možné bez harmonizace odvětví her na úrovni Společenství, k čemuž v blízké budoucnosti zřejmě nedojde. Body 144 až 148 stanoviska generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci Placanica a další jsou přesným odrazem takového *desiderata*, které v té době ještě bylo realistické – navzdory frustraci několika předcházejících pokusů – díky obsahu tzv. Bolkensteinova návrhu směrnice o službách<sup>55</sup>.

98. Avšak konečné znění směrnice o službách do své působnosti nezahrnulo hazardní hry<sup>56</sup>, „vzhledem ke zvláštní povaze těchto činností, která vyžaduje, aby členské státy prováděly politiky v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele“<sup>57</sup>.

99. Toto vyloučení hazardních her nic nemění na uplatnění svobody usazování a volného pohybu služeb v tomto odvětví<sup>58</sup> a nepřiznává členským státům větší prostor k jednání,

než je prostor, který jim byl doposud přiznán Soudním dvorem při výkladu Smluv. Avšak po tomto jasném vyjádření vůle zákonodárce Společenství není na místě nadále chovat, alespoň v krátkodobém horizontu, naděje na harmonizaci odvětví. Bez této harmonizace je přitom obtížné zajistit vzájemné uznávání povolení v oblasti her.

100. Zásada vzájemného uznávání, byť atraktivní, totiž zdaleka není „záračným řešením“<sup>59</sup>. V některých odvětvích obrovské rozdíly mezi právními úpravami členských států znemožňují uplatnění této zásady, která je – navzdory svému silnému potenciálu jako instrumentu pro uskutečnění vnitřního trhu – ze své povahy instrumentem, který je omezený<sup>60</sup>.

101. Proto budou bez harmonizace vždy existovat omezení volného pohybu. Práce judikatury spočívá ve vyhraničení omezení, která v této neharmonizované oblasti dodržují ustanovení Smlouvy.

55 — Podle jména komisaře, který jej předložil.

56 — Článek 2 odst. 2 písm. h) směrnice o službách.

57 — Bod 25 odůvodnění směrnice o službách.

58 — Hazardní hry si pro účely smlouvy ponechávají své postavení služeb (výše uvedený rozsudek Schindler, bod 25).

59 — Viz v tomto smyslu, Barnard, C., *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, druhé vydání, 2007, s. 591.

60 — Viz též Hotzopoulos, V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, Teze pro doktorát práv, předložena a veřejně obhájena dne 6. prosince 1997, Université Robert Schuman de Strasbourg, s. 158.



102. Směrnice o službách ukazuje, že pokud je sledován cíl, aby orgány státu, kde bude služba nabízena, potvrdily kontroly uskutečněné ve státě usazení poskytovatele služeb, je třeba jim poskytnout nástroje, aby tak činily s co nejlepšími možnými zárukami. Za tímto účelem je celá kapitola VI (články 28 až 36) směrnice věnována regulaci správní spolupráce mezi členskými státy, což zahrnuje povinnost výměny informací o poskytovatelích služeb, jasné rozdělení pravomocí mezi dotyčnými státy, jakož i výstražný mechanismus.

103. Tento stupeň spolupráce v současnosti neexistuje v odvětví her, ve kterém se naopak prosadily některé praktiky, které jsou v rozporu se vzájemnou důvěrou.

3. Praktiky, které jsou v rozporu se vzájemnou důvěrou

104. Zatřetí věci v současnosti předložené Soudnímu dvoru ozřejmují existenci vnitrostátních praktik, které mohou samy zničit

vzájemnou důvěru (článek 10 ES), na které by měla být založena případná harmonizace odvětví, nebo alespoň systém vzájemného uznávání povolení v oblasti her<sup>61</sup>. Odkazují na techniku spočívající v udělení extraterritoriálních nebo „off-shore“ povolení, která je například používána orgány Malty nebo Gibraltarů. Tato otázka vzniká zvláště ve výše uvedené věci Carmen Media Group, kde ji zkoumám podrobněji. Avšak tato skutečnost je v projednávaném případě dodatečným argumentem pro nutnost vyloučit vzájemné uznávání, které nemůže vyplývat z porušení vzájemné důvěry mezi členskými státy.

#### 4. Důsledek

105. Ve výsledku mě neexistence harmonizace, obecné rozšíření „off-shore“ licencí a přijetí monopolů a ostatních omezení v této oblasti judikaturou vedou za dnešního stavu práva Unie a judikatury k tomu, abych popřel průchodnost systému vzájemného uznávání v odvětví hazardních her.

## VII – Závěry

106. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart odpověděl takto:

61 — Viz bod 128 stanoviska ve výše uvedené věci Placanica a další.

„1) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátnímu monopolu na určité hazardní hry (jako jsou sportovní sázky),

- i když vnitrostátně koncesovaní pořadatelé vyzývají k účasti na těchto hrách, jestliže je propagační činnost umírněná a skutečně určená k boji proti trestné činnosti nebo k usměrňování hráčské touhy směrem k regulované a kontrolované nabídce, a nikoli ke zvýšení příjmů státní pokladny,
  
- a i když soukromí poskytovatelé služeb mohou nabízet hry, které mohou mít stejný nebo vyšší potenciál ohrožení závislostí (jako sázky na koňské dostihy neb výherní automaty), pokud veřejné orgány zabezpečí určitou kontrolu soukromých provozovatelů a pokud je nabídka her podléhajících monopolu nižší než nabídka, která by mohla být u soukromého poskytovatele.

Pokud jsou tyto podmínky splněny, předložené okolnosti nevylučují soudržnou a systematickou politiku her ve smyslu judikatury. Její přezkum přísluší vnitrostátnímu soudu.

2) Články 43 ES a 49 ES musí být vykládány v tom smyslu, že povolení vydaná příslušnými orgány členského státu pro pořádání sportovních sázek, která nejsou omezena na jeho území, neopravňují držitele povolení ani třetí osoby jím pověřené nabízet a uzavírat smlouvy na území jiných členských států.“