



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
JÁNA MAZÁKA
přednesené dne 17. dubna 2012¹

Věc C-176/11

**HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica, HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd
proti
Bundesminister für Finanzen**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Verwaltungsgerichtshof (Rakousko)]

„Volný pohyb služeb — Hazardní hry — Právní úprava členského státu, která zakazuje na území tohoto členského státu reklamu na herny umístěné v jiných členských státech, pokud úroveň právní ochrany hráčů v dotyčném státě není považována za rovnocennou tuzemské úrovni ochrany“

1. Verwaltungsgerichtshof (Rakousko) položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se volného pohybu služeb, která zní:

„Je právní úprava členského státu, která v tomto členském státě povoluje reklamu na provozovny heren umístěné v zahraničí pouze tehdy, pokud zákonná ustanovení na ochranu hráčů v místě těchto provozoven odpovídají tuzemské ochraně, slučitelná s volným pohybem služeb?“

2. Předkládající soud má za to, že odpověď Soudního dvora na uvedenou otázku je nutná k tomu, aby mohl rozhodnout o žalobě podané dvěma akciovými společnostmi se sídlem ve Slovinsku, a to společnostmi HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica a HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (dále jen „žalobkyně v původním řízení“), proti Bundesminister für Finanzen (spolkový ministr financí), jejímž předmětem jsou rozhodnutí přijatá posledně uvedeným orgánem, kterými byly zamítnuty žádosti žalobkyň v původním řízení o povolení reklamy v Rakousku na jejich provozovny heren ve Slovinsku.

3. Napadená rozhodnutí přijatá Bundesminister für Finanzen vycházela ze skutečnosti, že žalobkyně v původním řízení, které jsou držitelkami koncesí na organizování určitých hazardních her ve Slovinsku, neprokázaly, že zákonná ustanovení Republiky Slovinsko na ochranu hráčů jsou přinejmenším obdobná rakouským zákonným ustanovením, což je jednou z podmínek, za nichž lze v Rakousku povolit reklamu na zahraniční herny.

Vnitrostátní právní úprava

4. Hazardní hry v Rakousku upravuje spolkový zákon o hazardních hrách (Glücksspielgesetz, BGBl. č. 620/1989, dále jen „GSpG“).

¹ — Původní jazyk: francouzština.

5. Ustanovení § 3 GSpG zavádí státní monopol v oblasti hazardních her tím, že stanoví, že právo organizovat a provozovat tyto hry je v zásadě vyhrazeno státu, nestanoví-li ustanovení tohoto zákona jinak.

6. Spolkový ministr financí může na základě § 21 odst. 1 GSpG udělit oprávnění organizovat a provozovat hazardní hry udělením koncesí na provozování heren.

7. Reklama na herny je upravena v § 56 GSpG. Současné znění tohoto paragrafu je výsledkem změny GSpG provedené zákonem ze dne 26. srpna 2008 (BGBl. I č. 126/2008). Uvedená změna byla přijata v návaznosti na řízení o nesplnění povinnosti zahájené Komisí Evropských společenství², která vytykala Rakouské republice předchozí znění § 56 GSpG, které stanovilo zákaz reklamy na zahraniční herny. Ustanovení § 56 GSpG tedy v současnosti zní takto:

„(1) Držitelé koncese a povolení podle tohoto zákona jsou ve své reklamě povinni zachovávat kritérium odpovědné míry. Dohled nad jejím dodržováním provádí výlučně spolkový ministr financí a není přezkoumatelný žalobou podle § 1 a násl. spolkového zákona proti nekalé soutěži. První věta tohoto odstavce nepředstavuje ochrannou normu ve smyslu § 1311 občanského zákoníku.

(2) Herny z členských států Evropské unie nebo států Evropského hospodářského prostoru mohou v tuzemsku propagovat své zahraniční provozovny umístěné v členských státech Evropské unie nebo ve státech Evropského hospodářského prostoru na základě zásad uvedených v odstavci 1, pokud spolkový ministr financí udělil provozovateli herny za tímto účelem povolení. Takové povolení musí být uděleno, prokáže-li provozovatel herny spolkovému ministru financí, že:

1. udělená koncese pro provozování herny odpovídá § 21 tohoto zákona a tato koncesovaná činnost je provozována ve státě udělení koncese, který je členským státem Evropské unie nebo státem Evropského hospodářského prostoru, a
2. zákonná ustanovení tohoto členského státu Evropské unie nebo státu Evropského hospodářského prostoru na ochranu hráčů přinejmenším odpovídají tuzemským zákonným ustanovením.

Pokud opatření v oblasti reklamy neodpovídají podmínkám podle odstavce 1, může spolkový ministr financí provozovateli zahraniční herny reklamu zakázat.“

Posouzení

8. Již potřetí přiměla ustanovení GSpG rakouské soudy k tomu, aby položily předběžné otázky za účelem objasnění pravidel týkajících se volného pohybu služeb nebo případně svobody usazování. V prvním případě se jednalo zejména o povinnost držitelů koncesí na provozování heren mít sídlo v tuzemsku³. Ve druhém případě šlo především o monopol na provozování on-line kasin ve prospěch jediného operátora⁴.

9. V rámci tohoto řízení o předběžné otázce chce předkládající soud zaměřit pozornost Soudního dvora na rakouské právní pravidlo, které povoluje reklamu na zahraniční herny pouze tehdy, jsou-li zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v členském státě, v němž sídlí provozovna herny, rovnocenná s rakouským zákonným ustanovením. Předkládající soud si přeje vědět, zda pravidla týkající se volného pohybu služeb takovému pravidlu brání.

2 — Komise se rozhodla zastavit řízení o nesplnění povinnosti č. 2006/4265 proti Rakouské republice poté, co byla přijata změna § 56 GSpG provedená zákonem ze dne 26. srpna 2008 (viz tisková zpráva Komise IP/09/1479).

3 — Rozsudek ze dne 9. září 2010, Engelmann (C-64/08, Sb. rozh. s. I-8219).

4 — Rozsudek ze dne 15. září 2011, Dickinger a Ömer (C-347/09, Sb. rozh. s. I-8185).

10. Na první pohled by se zdálo, že předběžná otázka směřuje k přezkumu a posléze ke srovnání úrovně ochrany hráčů v Rakousku a ve Slovinsku. Ve skutečnosti tomu ale tak není. Tento úkol přísluší předkládajícímu soudu. Kritéria, která je třeba vzít v úvahu, aby bylo možné provést srovnání úrovně ochrany hráčů v různých právních řádech, tedy nebudou předmětem mých úvah vyjádřených v tomto stanovisku. Musím však vyjádřit pochybnosti o možnosti provést užitečným způsobem takové srovnání vzhledem k tomu, že oblast sázkových a hazardních her není harmonizována⁵, jakož i vzhledem k rozličnosti právní úpravy v této oblasti v jednotlivých členských státech.

11. Aby bylo možné odpovědět na předběžnou otázku, je třeba vzít v úvahu dvě skutečnosti. Zprvée, z ustálené judikatury vyplývá, že se pojem „služby“ ve smyslu článku 56 SFEU vztahuje nejen na činnosti, jež spočívají v tom, že se uživatelům za úplatu umožní účastnit se sázkové hry, ale také na činnost propagace sázkových her, o jakou se jedná v projednávaném případě, neboť taková činnost tvoří pouze konkrétní způsob organizování a provozování her, jichž se týká⁶. Z toho vyplývá, že se na činnost propagace sázkových her vztahuje zákaz omezení volného pohybu služeb stanovený v článku 56 SFEU. Taková omezení ovšem lze připustit z titulu odchylných opatření výslovně upravených v člancích 51 SFEU a 52 SFEU, která se na danou oblast použijí na základě článku 62 SFEU, nebo odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu s podmínkou, že budou dodrženy požadavky vyplývající z judikatury Soudního dvora⁷.

12. Zadruhé, jak uvádí předkládající soud, jež v tomto ohledu podporují všichni zúčastnění, kteří předložili Soudnímu dvoru svá vyjádření⁸, je v projednávaném případě nesporné, že rakouská právní úprava, která podřizuje povolení reklamy na zahraniční herny podmínce, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v členském státě, v němž sídlí provozovna herny, jsou rovnocenná rakouským zákonným ustanovením, představuje překážku volného pohybu služeb.

13. Vzhledem k oběma výše uvedeným skutečnostem je tak jednoznačné, že předběžná otázka se omezuje na určení, zda takto vytvořená překážka volného pohybu služeb je odůvodněná či nikoli.

14. Je proto třeba přezkoumat, v jaké míře může být takové pravidlo –vyplývající z dotčené rakouské právní úpravy, jež podřizuje reklamu na zahraniční herny podmínce, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v členském státě, v němž sídlí provozovna herny, jsou rovnocenná s tuzemským zákonným ustanovením – které se použije na tuto oblast, odůvodněno důvody „veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví“ podle článku 52 SFEU⁹, který se použije na danou oblast na základě článku 62 SFEU, nebo naléhavými důvody obecného zájmu, které připustila judikatura Soudního dvora.

15. Mezi tyto důvody patří mimo jiné cíle ochrany spotřebitele, předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, jakož i předcházení narušením společenského pořádku obecně¹⁰. Soudní dvůr navíc uznává, že v oblasti her a sázek, jejichž nadbytek má škodlivé sociální důsledky, lze odůvodnit vnitrostátní právní předpisy, jejichž cílem je zabránit podněcování poptávky tím, že naopak omezují využívání zájmu lidí účastnit se hazardních her¹¹.

5 — Podle bodu 25 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376, s. 36) by z její oblasti působnosti měly být vyloučeny hazardní hry vzhledem ke zvláštní povaze těchto činností.

6 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 22); ze dne 8. září 2010, Winner Wetten (C-409/06, Sb. rozh. s. I-8015, bod 43), a ze dne 8. září 2010, Stoß a další (C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 a C-410/07, Sb. rozh. s. I-8069, bod 56).

7 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. února 2012, Costa a Cifone (C-72/10 a C-77/10, bod 71).

8 — Písemná vyjádření předložili žalobci v původním řízení, belgická, řecká, španělská, rakouská a portugalská vláda, jakož i Komise.

9 — V projednávaném případě nepovažuji za nezbytné zvažovat použití odchylky od volného pohybu služeb upravené v článku 51 SFEU. Je totiž nesporné, že dotčené činnosti, které spadají pod oblast hazardních her, nelze považovat za činnosti, které jsou spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.

10 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 48); ze dne 8. července 2010, Sjöberg a Gerbin (C-447/08 a C-448/08, Sb. rozh. s. I-6917, bod 36), a rozsudek Costa a Cifone (uvedený v poznámce pod čarou 7, bod 71).

11 — Rozsudek Stoß a další (uvedený v poznámce pod čarou 6, bod 75 a citovaná judikatura).

16. V tomto ohledu je třeba rovněž připomenout ustálenou judikaturu, podle níž mohou zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy a morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, odůvodnit dostatečnou posuzovací pravomoc vnitrostátních orgánů k tomu, aby podle vlastního žebříčku hodnot stanovily požadavky, které zahrnuje ochrana spotřebitele a společenského pořádku. Členské státy tedy mají v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her, a případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany¹².

17. Co se týče dotčené překážky volného pohybu služeb, tedy pravidla, které podřizuje reklamu na zahraniční herny podmínce, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v členském státě, v němž sídlí provozovna herny, jsou rovnocenná s tuzemskými zákonnými ustanoveními, mám za to, že uvedená překážka skutečně sleduje cíl ochrany spotřebitele. V tomto ohledu rakouská vláda tvrdila, že právní úprava reklamy na zahraniční herny má především chránit spotřebitele a bojovat zvláště proti hráčské závislosti tím, že hernám brání v podněcování jednotlivce k nadměrnému hraní. Předkládajícímu soudu proto přísluší, aby ověřil, zda vnitrostátní ustanovení skutečně sleduje uvedené cíle¹³.

18. V každém případě nelze opomenout další podmínky, které vyplývají z judikatury Soudního dvora a týkají se odůvodnění překážky volného pohybu služeb. Podle této judikatury musí být taková překážka způsobilá zajistit uskutečnění sledovaného cíle a nesmí překračovat rámec toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné. Navíc musí být použita nediskriminačním způsobem¹⁴.

19. V tomto stadiu úvah pokládám za užitečné ještě jednou identifikovat překážku volného pohybu služeb v projednávaném případě. Jedná se o „pravidlo, které podřizuje reklamu na zahraniční herny podmínce, že zákonná ustanovení na ochranu hráčů přijatá v členském státě, v němž sídlí provozovna herny, jsou rovnocenná zákonným ustanovením členského státu, na jehož území má být uvedena reklama provedena“. Toto pravidlo je rovnocenné se systémem předchozího povolení reklamy na zahraniční herny.

20. Je pravda, že ve věci, ve které byl vydán rozsudek *Sjöberg a Gerdin*¹⁵, považoval Soudní dvůr zákaz reklamy určené osobám majícím bydliště v tomto členském státě na hazardní hry organizované soukromými hospodářskými subjekty v jiných členských státech za účelem zisku za odůvodněnou překážku volného pohybu služeb. Je však třeba mít na paměti, že švédská právní úprava, jíž se týkaly předběžné otázky v uvedené věci, sledovala cíl odlišný od cíle sledovaného rakouskou právní úpravou, o kterou se jedná v projednávané věci, tedy cíl zavést přísné omezení ziskovosti provozování hazardních her. Z tohoto důvodu nelze dojít k závěru, že pokud byl odůvodněn úplný zákaz reklamy, je třeba u systému předchozího povolení reklamy učinit totéž na základě argumentu a *majori ad minus*.

21. Nevylučuji totiž, že takový systém může jako takový přispět k sledování cíle ochrany spotřebitele, a být tudíž shledán nutným pro dosažení takového cíle. Takový systém, i když představuje překážku volného pohybu služeb, by tak mohl být použit jako opatření chránící spotřebitele.

22. Posouzení konkrétního systému předchozího povolení nicméně závisí na podmínkách vymezených pro získání povolení. V projednávaném případě je udělení povolení podmíněno povinností provozovatele herny prokázat, že právem stanovená úroveň ochrany hráčů v členském státě, v němž sídlí provozovna herny, je rovnocenná s úrovní členského státu, na jehož území má být reklama prováděna.

12 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. června 2011, *Zeturf* (C-212/08, Sb. rozh. s. I-5633, body 39 a 40, a citovaná judikatura).

13 — V tomto smyslu viz rozsudek *Dickinger a Ömer* (uvedený v poznámce pod čarou 4, bod 51).

14 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. listopadu 2003, *Gambelli a další* (C-243/01, Recueil, s. I-13031, bod 24).

15 — Uvedený v poznámce pod čarou 10.

23. Podle mého názoru jde takto zaměřený systém předchozího povolení nad rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cíle ochrany spotřebitele, a to ze dvou důvodů.

24. Zprvé, dotčený systém předchozího povolení by mohl představovat „skrytý“ úplný zákaz reklamy na zahraniční herny. Tak by tomu bylo, kdyby orgány dotčeného členského státu systematicky docházely k závěru, že právem stanovená úroveň ochrany hráčů ve všech ostatních členských státech je nižší než ochrana v tuzemsku¹⁶. V tomto ohledu bych chtěl znovu připomenout své pochybnosti ohledně možnosti provést skutečné srovnání úrovně ochrany hráčů existujících v různých právních řádech vzhledem k tomu, že oblast sázkových a hazardních her není harmonizována, jakož i vzhledem k rozličnosti právních úprav dané oblasti v jednotlivých členských státech.

25. Zadruhé, a v každém případě, vede dotčený systém předchozího povolení v konečném důsledku k diskriminaci založené na původu žadatele, jelikož provozovatelé heren, kteří žádají o povolení na základě § 56 odst. 2 GSpG, jsou posuzováni podle členského státu, v němž sídlí provozovna herny, a konkrétněji podle jeho právního řádu. Při uplatňování § 56 GSpG budou rakouské orgány postupně vytvářet seznam členských států, jejichž právní řád nesplňuje podmínku rovnocenné úrovně v oblasti ochrany hráčů, a pozdější žadatelé tudíž budou posuzováni pouze podle členského státu, v němž má dotčená herna sídlo.

26. Udělení povolení mimoto závisí pouze na obsahu právní úpravy členského státu, aniž je přihlíženo ke skutečné úrovni ochrany hráčů zajištěné provozovatelem herny. Předkládající soud tak ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce správně uvedl, že provozovatelé heren na tuto otázku nemají žádný vliv.

27. Vzhledem k výše uvedenému mám za to, že ochrana spotřebitele před reklamou na herny umístěné v zahraničí může být uskutečňována prostřednictvím opatření, která jsou méně omezující než systém předchozího povolení, který podmiňuje udělení povolení povinností provozovatele herny prokázat, že právem stanovená úroveň ochrany hráčů v členském státě, v němž sídlí uvedená provozovna herny, je rovnocenná s úrovní členského státu, na jehož území má být reklama prováděna.

Závěry

28. S přihlédnutím k předcházejícím úvahám navrhuji Soudnímu dvoru odpovědět na předběžnou otázku položenou Verwaltungsgerichtshof následujícím způsobem:

„Článek 56 SFEU musí být vykládán tak, že brání právní úpravě členského státu, která podmiňuje povolení reklamy na herny umístěné v zahraničí povinností provozovatele herny prokázat, že právem stanovená úroveň ochrany hráčů v členském státě, v němž sídlí uvedená provozovna herny, je rovnocenná s úrovní ochrany hráčů v členském státě, na jehož území má být reklama prováděna.“

16 — Skutečnost, potvrzená rakouskou vládou na jednání, že do té doby nebylo uděleno žádné povolení na základě § 56 odst. 2 GSpG, mluví rovněž ve prospěch tohoto závěru.