

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

PAOLO MENGOZZI

prednesené 4. marca 2010¹

I — Úvod

1. Miliardový priemysel, ktorý sa týka nebezpečnej a kultúrne citlivej činnosti. Služba, ktorá vďaka novým komunikačným prostriedkom jednoducho prekonáva hranice. Neharmonizované odvetvie, ku ktorému existuje judikatúra len v jednotlivých prípadoch.
2. Všetky tieto zložky sa spájajú v odvetví hier: preto výrazne sporná povaha tohto odvetvia a konflikty, ktoré bude pravdepodobne vytvárať do budúcnosti, nie sú prekvapivé. Otázky, ktoré sa tu preskúmavajú, sú toho dobrým dôkazom, rovnako ako mnohé ďalšie otázky, ktoré sú práve predložené Súdnemu dvoru².
3. Absencia sekundárneho práva je v prejednávanej veci rozhodujúcim faktorom, ktorý zaväzuje súdy, aby sa odvolávali priamo
- na Zmluvy. Napriek citlivej argumentácii judikatúry v tejto oblasti počas posledných rokov stále neexistuje dostatočný základ vyplývajúci z judikatúry na rozhodovanie o rôznych prípadoch, ktoré sú každý deň predkladané vnútroštátnym súdom. Tieto súdy preskúmavajú z hľadiska Spoločenstva v poslednej inštancii právne úpravy, ktoré obmedzujú prístup na trh hier v členskom štáte. Súdnym dvorom je povinný odpovedať na prejudiciálne otázky naznačiť smer pre splnenie tejto náročnej úlohy.
4. V prejednávanej veci Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart (správne súdy, Nemecko) žiadajú, aby Súdny dvor po prvé rozhodol o zlučiteľnosti monopolu na športové stávky a lotérie, ktorý existuje v Nemecku, s právom Spoločenstva, lebo sa domnievajú, že vnútroštátna politika obmedzovania hier údajne nie je koherentná. Po druhé, Súdny dvor musí rozhodnúť o možnosti uplatniť zásadu vzájomného uznávania vnútroštátnych povolení na organizovanie športových stávok.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Pozri veci prejednané na Súdnom dvore Carmen Media Group (C-46/08), Engelmann (C-64/08), Zeturf (C-212/08) a Sjöberg a Gerdin (C-447/08 a C-448/08).

II — Právny rámec

B — Nemecké právo

A — Právna úprava Spoločenstva

5. Odvetvie hazardných hier v súčasnosti nie je v práve Únie harmonizované. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu³ hazardné hry výslovne vylučuje z pôsobnosti smernice: „táto smernica sa nevzťahuje na tieto činnosti: ... h) činnosti týkajúce sa hazardných hier, ktoré zahŕňajú uzatváranie peňažných stávk pri hazardných hrách, vrátane lotérií, hazardných hier v kasínach a stávkových transakcií“ (článok 2 ods. 2).

6. Táto absencia sekundárneho práva vedie k uplatneniu primárneho práva, pre daný prípad najmä článku 49 ES, ktorého prvý odsek zakazuje „obmedzenia slobody poskytovať služby v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v inom štáte Spoločenstva než príjemca služieb“.

3 — Ú. v. EÚ L 376, s. 36, ďalej len „smernica o službách“.

7. V Nemecku sú právomoci v oblasti hier rozdelené medzi spolkovú republiku a spolkové krajiny. Vo viacerých spolkových krajinách existuje regionálny monopol na organizáciu športových stávk a lotérií, zatiaľ čo prevádzkovanie výherných prístrojov a kasín je zverené súkromným prevádzkovateľom s patričným povolením.

1. Spolkové právo

8. § 284 nemeckého trestného zákonníka (Strafgesetzbuch, ďalej len „StGB“) stanovuje:

„1. Kto verejne prevádzkuje alebo organizuje hazardné hry bez úradného povolenia alebo na to poskytuje potrebné zariadenie, potrestá sa trestom odňatia slobody až na dva roky alebo pokutou.

...

3. Kto v prípadoch uvedených v odseku 1 koná 10. Pokiaľ ide o povolenie na stávky týkajúce sa dostihových pretekov, § 1 RWLG stanovuje:

(1) v rámci profesijnej činnosti ...

„Združenie, ktoré chce prevádzkovať podnik športových stávkových hier pri príležitosti verejných konských dostihov alebo iných verejných dostihových súťaží, musí získať povolenie príslušných orgánov podľa práva spolkovej krajiny.

...

...

potrestá sa odňatím slobody na tri mesiace až päť rokov.

- (3) Povolenie môže byť udelené len združeniam, ktoré zaručujú, že ich zisk bude určený výlučne na rozvoj chovu koní v spolkovej krajine.“

...“

11. § 2 ods. 1 RWLG stanovuje:

9. Podmienky poskytnutia povolení uvedených v § 284 StGB stanovujú spolkové krajiny, s výnimkou povolení na organizovanie stávkových súťaží sa oficiálnych dostihových pretekov a na zriadenie a prevádzkovanie výherných prístrojov, ktoré udeľujú spolkové krajiny, pri uplatnení podmienok stanovených zákonom o stávkach na preteky a lotériách (Rennwett- und Lotteriegesetz, ďalej len „RWLG“) a rakúskym živnostenským zákonom (Gewerbeordnung).

„Ten, kto chce v rámci podnikateľskej činnosti uzatvárať stávky na verejné dostihové súťaže alebo konať ako sprostredkovateľ takýchto stávk (bookmaker), musí získať povolenie príslušných úradov podľa práva spolkovej krajiny.“

2. Právo spolkových krajín

4. zaručiť, že hazardné hry sa budú odohrávať riadnym spôsobom a že ich logika bude zrozumiteľná, a

a) LottStV

5. zabezpečiť, že významná časť príjmov pochádzajúcich z hazardných hier bude použitá na podporu verejných cieľov alebo bude mať privilegovaný daňový štatút v zmysle daňového zákonníka.“

12. Štátnou zmluvou o lotériách v Nemecku (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, ďalej len „LottStV“), ktorá sa stala účinnou 1. júla 2004, vytvorili spolkové krajiny jednotný rámec pre podnikateľskú činnosť pri organizovaní, prevádzkovaní a umiestňovaní hazardných hier s výnimkou kasín.

14. V súlade s článkom 5 LottStV:

13. Článok 1 LottStV stanovuje ciele tohto dokumentu medzi spolkovými krajinami. Týmito cieľmi sú:

„1. Spolkové krajiny majú v rámci cieľov uvedených v článku 1 právnu povinnosť dozeráť nad dostatočnou ponukou hazardných hier.

„1. stanoveným spôsobom a pod dohľadom usmerňovať prirodzenú ľudskú náklonnosť k hrám a zvlášť vyhnúť sa tomu, aby sa preniesla na nepovolené hazardné hry;

2. Na základe zákona môžu spolkové krajiny samy zabezpečiť túto povinnosť alebo ju nechať zabezpečiť prostredníctvom právnických osôb zriadených podľa verejného práva alebo spoločností zriadených podľa súkromného práva, v ktorých právnické osoby zriadené podľa verejného práva držia priamo alebo nepriamo rozhodujúci podiel.

2. zabrániť neprimeranému podnecovaniu na hru;

3. vylúčiť zneužitie hráčskej vášne na účely súkromných alebo podnikateľských ziskov;

3. Osoby uvedené v odseku 2 sú oprávnené konať ako usporiadatelia alebo vykonávatelia... len v spolkovej krajine, v ktorej vykonávajú svoje úlohy v súlade s odsekom 2. Len v tejto spolkovej krajine môžu uvádzať na trh alebo nechať uvádzať na trh hazardné hry.

Hazardné hry v inej spolkovej krajine môžu organizovať alebo prevádzkovať len s povolením tejto spolkovej krajiny. Získanie súhlasu nie je nadobudnutým právom.

b) Právna úprava spolkovej krajiny Hesensko

4. Iné osoby ako tie, ktoré sú uvedené v odseku 2, majú len právo organizovať lotérie a žrebovania podľa ustanovení tretej časti.“

17. Podľa § 1 ods. 1 zákona o športových stávkach, číselných lotériách a doplnkových štátnych lotériách v Hesensku (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen) je len spolková krajina oprávnená organizovať športové stávky na svojom území, s výnimkou stávok týkajúcich sa konškých dostihov (odsek 1). Môže však zveriť správu týchto stávok a lotérií právnickej osobe založenej podľa súkromného práva (odsek 4). Sprostredkovanie športových stávok a lotérií v rámci podnikateľskej činnosti je možné iba v ňou schválených podateľniach (odsek 5).

15. Článok 6 LottStV, obsiahnutý v tretej časti, podmieňuje verejné organizovanie lotérií, na ktoré sa nevzťahuje článok 5 ods. 2, predchádzajúcim povolením a uvádza viacero podmienok, ktoré musia byť splnené na jeho poskytnutie. Článok 7 ods. 1 LottStV vylučuje možnosť udeliť povolenia, pokiaľ je možné, že toto organizovanie lotérií, so zreteľom na celkový objem ponúk existujúcich hazardných hier, obzvlášť posilňuje hráčsku vášeň.

c) Právna úprava spolkovej krajiny Bádensko-Württembersko

16. V rámci definovanom LottStV vydala každá spolková krajina vlastnú právnu úpravu hazardných hier tak, že si vyhradila organizovanie lotérií a športových stávok, alebo tak, že ich zverila spoločnostiam založeným podľa súkromného práva, ktoré ovláda.

18. Podľa § 2 zákona o lotériách, stávkach a štátnych zlosovaniach spolkovej krajiny Bádensko-Württembersko (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen) spolková krajina organizuje Loto, športové Loto a stieracie žreby (odsek 1) a prevádzkovaním hazardných hier, ktoré organizuje spolková krajina, môže poveriť právnickú osobu založenú podľa súkromného práva, v ktorej drží priamo alebo nepriamo rozhodujúci podiel (odsek 4).

3. Rozsudok Bundesverfassungsgericht z 28. marca 2006

19. Bundesverfassungsgericht (nemecký Spolkový ústavný súd) vydal 28. marca 2006 rozsudok⁴, v ktorom označil monopol na športové stávky, ktorý existoval v spolkovej krajine Bavorsko, za nezlučiteľný s ústavou, keďže jeho právna štruktúra, spôsoby uvádzania produktov na trh a prezentácia nemali za cieľ značným a aktívnym spôsobom prispievať k zníženiu hráčskej vášne a k boju proti závislosti.

20. Rozsudok, ktorý sa týkal spolkovej krajiny Bavorsko, však môže byť rozšírený na monopoly na športové stávky, ktoré existujú v iných spolkových krajinách a ktoré majú rovnaké charakteristiky.

21. Bundesverfassungsgericht poskytol príslušným zákonodarcom prechodné obdobie do 31. decembra 2007 na účely reštrukturalizácie predmetného monopolu, aby ho aspoň minimálne zosúladiť s cieľom boja proti závislosti.⁵

4 — BVerfG, I BvR 1054/01.

5 — BVerfG, I BvR 1054/01, bod 148 a nasl., kde Bundesverfassungsgericht spresňuje podmienky nevyhnutné na prispôsobenie – v predpisovej a správnej oblasti – monopolu na stávky ústave.

22. Na tento účel prijali spolkové krajiny novú štátnu zmluvu, a to štátnu zmluvu spolkových krajín o hazardných hrách v Nemecku (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland), ktorá sa stala účinnou 1. januára 2008.⁶

III — Spory vo veciach samých a prejudiciálne otázky

23. Žalobcovia v šiestich sporoch vo veciach samých⁷ disponujú obchodnými priestormi, ktoré sa nachádzajú v spolkových krajinách Hesensko a Bádensko-Württembersko, kde vykonávajú činnosť sprostredkovateľa športových stávok⁸ na účet prevádzkovateľov hazardných hier usadených v iných členských štátoch. Týmito prevádzkovateľmi sú dve rakúske spoločnosti (Happybet Sportwetten GmbH⁹ a web.coin Handelsges. mbH¹⁰), jeden podnik usadený na Malte (Fa. Tipico Co. Ltd¹¹) a dve britské spoločnosti, jedna

6 — Vec Carmen Media Group, už citovaná, sa zaoberá zlučiteľnosťou tohto nového právneho rámca, ktorý nebol účinný v okamihu, keď nastal skutkový stav týkajúci sa prejednávanej veci, s právom Spoločenstva.

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 — Vo veci C-358/07 je však žalobca Kulpa Automaten-service Asperg GmbH vlastníkom priestoru, ktorý prenajíma podniku Allegro GmbH, ktorý prevádzkuje hru.

9 — Veci C-316/07 a C-409/07.

10 — Vec C-359/07.

11 — Vec C-360/07.

registrovaná v Gibraltáre (Fa. Digibet Ltd¹²) a druhá v Londýne (Happy Bet Ltd¹³). Všetky tieto spoločnosti dostali povolenie príslušných miestnych úradov podľa miesta ich sídla na výkon činnosti v odvetví športových stávk.

24. V rokoch 2005, 2006 a 2007 príslušné orgány spolkových krajín Hesensko a Bádensko-Württembersko (respektíve Landrat Wetterau a Regierungspräsidium Karlsruhe) vydali viacero rozhodnutí zakazujúcich žalobcom organizovanie športových stávk na území citovaných spolkových krajín.

25. Tieto správne rozhodnutia boli napadnuté na Verwaltungsgericht Gießen a na Verwaltungsgericht Stuttgart z dvoch dôvodov, jednak preto, že monopoly na športové stávky, ktoré existujú v dotknutých spolkových krajinách, porušujú slobodu usadiť sa (článok 43 ES) a slobodné poskytovanie služieb (článok 49 ES) a jednak preto, že podniky, na ktorých účet konajú žalobcovia, majú licencie na organizovanie hazardných hier vydané inými členskými štátmi, čo by malo postačovať na výkon rovnakej činnosti v Nemecku.

26. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart uviedli vo svojich uzneseniach významné pochybnosti o zlučiteľnosti nemeckej právnej úpravy hier s právom Spoločenstva a položili Súdnemu dvoru podľa článku 234 ES tieto prejudiciálne otázky¹⁴:

- „1. Majú sa články 43 ES a 49 ES vykladať v tom zmysle, že bránia existencii vnútroštátneho monopolu na určité hazardné hry ako športové stávky, pokiaľ v danom členskom štáte celkovo neexistuje koherentná a systematická politika obmedzovania hazardných hier najmä preto, že usporiadatelia s vnútroštátnou koncesiou vyzývajú k účasti na ďalších hazardných hrách, ako sú štátne lotérie a hry v kasíne, a súkromní poskytovatelia služieb môžu poskytovať ďalšie hry s rovnakým alebo vyšším predpokladaným rizikom vzniku hráčskej závislosti, ako sú stávky na určité športové podujatia (ako konské dostihy) a hry na výherných prístrojoch?
2. Majú sa články 43 ES a 49 ES vykladať tak, že povolenia na prevádzkovanie športových stávk, ktoré nie sú obmedzené na

12 — Vec C-358/07.

13 — Vec C-410/07.

14 — Kvôli zjednodušeniu som znenie dvoch otázok položených vnútroštátnymi súdmi zjednotil.

predmetné územie štátu, vydané príslušnými štátnymi orgánmi členských štátov, oprávňujú majiteľa povolenia, ako aj ním poverené tretie osoby, aby predkladali ponuky na uzatváranie zmlúv a usku-točňovali ich aj na území iných členských štátov bez ďalších vnútroštátnych povolení?“

29. Na pojednávanie, ktoré sa uskutočnilo 8. decembra 2009, sa na účely predniesenia svojich pripomienok dostavili zástupcovia žalobcov vo veci samej, Wetteraukreis, spol-kovej krajiny Bádensko-Württembersko, ne-meckej, belgickej, gréckej, talianskej, portu-galskej a nórskej vlády, ako aj Komisie.

IV — Konanie pred Súdny dvorom

27. Návrhy na začatie prejudiciálneho ko-nania boli zapísané do registra kancelárie Súdneho dvora 9. júla 2007 (C-316/07), 2. au-gusta 2007 (C-358/07, C-359/07 a C-360/07) a 3. septembra 2007 (C-409/07 a C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis a nemecká, belgická, dánska, španielska, francúzska, talianska, li-tovská, holandská, rakúska, portugalská, slo-vinská, fínska a nórska vláda, ako aj Komisia Európskych spoločenstiev predložili písomné pripomienky.

V — O prvej prejudiciálnej otázke

A — *Základné zásady judikatúry v oblasti hier*

30. Vzťahy medzi slobodami Spoločenstva a rôznymi politikami členských štátov tý-kajúcimi sa hier Súdny dvor posudzoval v rozsiahlej judikatúre, ktorá sa od rozsudku Schindler¹⁵ zameriavala na možnosť odôvod-niť opatrenia obmedzujúce slobodné posky-tovanie služieb (článok 49 ES) alebo slobodu usadiť sa (článok 43 ES) v rámci Únie.

15 — Rozsudok z 24. marca 1994, C-275/92, Zb. s. I-1039.

31. Pri tejto príležitosti venuje judikatúra pozornosť zvláštnej povahe hazardných hier, odvetvia, v ktorom nie je možné nezohľadniť „úvahy súvisiace s morálkou, náboženstvom alebo kultúrou“ a ktoré prináša „zvýšené riziká deliktu alebo podvodu“ a podporuje „podnecovanie na výdavky, ktoré môžu mať škodlivé individuálne a sociálne dôsledky“. ¹⁶ So zreteľom na túto skutočnosť a pri neexistencii harmonizácie na úrovni Spoločenstva v tejto oblasti priznal Súdny dvor členským štátom dostatočnú mieru voľnej úvahy na stanovenie podmienok, na základe ich vlastnej stupnice hodnôt, nevyhnutných na ochranu hráčov, ako aj všeobecne podmienok nevyhnutných na ochranu sociálneho poriadku. ¹⁷

32. Hoci judikatúra uznala, že vnútroštátna právna úprava, ktorá zakazuje niektoré hazardné hry ¹⁸ alebo obmedzuje ich prevádzkovanie na obmedzený počet súkromných

alebo verejných držiteľov koncesii ¹⁹, bráni voľnému poskytovaniu služieb bez ohľadu na to, či je alebo nie je diskriminačná, dovoľuje takéto obmedzenia v prípade, že sledujú cieľ všeobecného záujmu ²⁰, akým je zníženie príležitostí na hru alebo boj proti podvodom a kriminalite ²¹.

33. Členské štáty môžu určiť „ciele svojej politiky v oblasti hazardných hier“ a „presne definovať úroveň požadovanej ochrany“. ²² Avšak nestačí formálne sa dovolávať týchto cieľov: Súdny dvor od už citovaného rozsudku Zenatti určuje nutnosť overenia koherentnosti predmetnej právnej úpravy s uvedenými cieľmi, ako aj jej primeranosť. Od už citovaného rozsudku Gambelli a i. detailnejšie vyžaduje, aby obmedzenia slobodného poskytovania služieb alebo slobody usadiť sa: 1. boli uplatňované bez diskriminácie, 2. boli odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, 3. boli vhodné na zabezpečenie dosiahnutia

16 — Rozsudky Schindler, už citovaný, body 59 a 60; z 21. septembra 1999, Läärä a i., C-124/97, Zb. s. I-6067, bod 13; z 21. októbra 1999, Zenatti, C-67/98, Zb. s. I-7289, bod 13; zo 6. novembra 2003, Gambelli a i., C-243/01, Zb. s. I-13031, bod 63; zo 6. marca 2007, Placanica a i., C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Zb. s. I-1891, bod 47, a z 8. septembra 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Zb. s. I-7633, bod 57.

17 — Už citované rozsudky Schindler, body 32 a 61; Zenatti, bod 15; Gambelli a i., bod 63; Läärä a i., bod 14; Placanica a i., bod 47, a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, bod 57.

18 — Napríklad lotérie, ako v už citovanom rozsudku Schindler.

19 — Alebo tiež jednému verejnému orgánu, ako v rozsudkoch Läärä a i., už citovanom; z 11. septembra 2003, Anomar a i., C-6/01, Zb. s. I-8621, a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovanom, alebo tiež v prejednávanej veci.

20 — Rozsudky zo 17. decembra 1981, Webb, 279/80, Zb. s. 3305, bod 17, ako aj z 25. júla 1991, Säger, C-76/90, Zb. s. I-4221, bod 15, a Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Zb. s. I-4007, bod 13.

21 — Rozsudok Placanica a i., už citovaný, bod 52.

22 — Tamže, bod 48.

tohto cieľa a 4. neprekračovali rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie.²³

prejudiciálnej otázke pýtajú na prípadnú nezlučiteľnosť monopolu na športové stávky a lotérie v Nemecku s článkami 43 ES a 49 ES z dôvodu, že sa domnievajú, že vnútroštátna politika obmedzenia hier údajne nie je koherentná.

34. Pokiaľ ide o tretiu podmienku, treba pripomenúť, že „vnútroštátna právna úprava je spôsobilá zaručiť dosiahnutie uvedeného cieľa len vtedy, ak skutočne zodpovedá úsiliu dosiahnuť ho koherentne a systematicky“.²⁴ Preto taký vnútroštátny monopol v odvetví hazardných hier, o aký ide v prejednávanej veci, by bol v súlade s článkami 43 ES a 49 ES, ak by nebol diskriminujúci a bol by primeraný a vhodný (podľa terminológie používanej v judikatúre v oblasti hier koherentný) vo vzťahu k sledovanému cieľu všeobecného záujmu uvádzanému ako odôvodnenie.

36. Podľa môjho názoru je táto formulácia nevhodná v dvoch bodoch.

B — *Preformulovanie prvej prejudiciálnej otázky*

37. Po prvé vypracovanie otázky nie je správne, keďže vychádza z predbežného posúdenia neprimeraného charakteru dotknutej právnej úpravy, ktoré ako prejavy označuje verejné podnecovanie na účasť na hrách podliehajúcich monopolu a otvorenie ďalších hier, ktoré predstavujú pravdepodobne rovnaké alebo vyššie riziko závislosti, pre podniky založené podľa súkromného práva. Podľa citovanej judikatúry by však malo byť poukázanie na túto nekoherentnosť samo osebe dostatočné na vyhlásenie prípadného odôvodnenia obmedzení slobodného poskytovania služieb za neplatné.

35. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart sa vo svojej prvej

38. Keďže súdy v Gießene a v Štutgarte chcú vedieť, či vytvorenie monopolu na lotérie a športové stávky rešpektuje Zmluvu, nie je namieste považovať nedostatok koherentnosti nemeckej právnej úpravy týkajúcej sa hier za preukázaný, ale je potrebné sa pýtať, či uvedené okolnosti (čiastočné otvorenie ďalších hier a značná reklama) vedú k takejto

23 — Rozsudky Gambelli a i., už citovaný, bod 65; z 13. novembra 2003, Lindman, C-42/02, Zb. s. I-13519, bod 29; Placanica a i., už citovaný, bod 49, a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 60. Vo všeobecnosti v súvislosti s klasickým testom zlučiteľnosti so zmluvou pozri rozsudky z 31. marca 1993, Kraus, C-19/92, Zb. s. I-1663, bod 32, a z 30. novembra 1995, Gebhard, C-55/94, Zb. s. I-4165, bod 37.

24 — Rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 61.

nekoherentnosti, a teda spôsobujú nezlučiteľnosť s právom Únie.

39. Po druhé sa domnievam, že toto preskúmanie nemeckej právnej úpravy musí byť uskutočnené výlučne vzhľadom na ustanovenia Zmluvy týkajúce sa slobodného poskytovania služieb (článok 49 ES). Sloboda usadiť sa (článok 43 ES), ktorého sa nemecké správne súdy dovoľávajú tiež, nie je v prejednávacom prípade relevantná.

40. Žalobcovia v prejednanom prípade sú nemecké fyzické alebo právnické osoby, ktoré chcú vykonávať činnosť sprostredkovateľa športových stávok na účet spoločností usadených v iných členských štátoch, pričom sa nezdá, že by mali záujem usadiť sa v Nemecku. Preto sloboda usadiť sa nie je dotknutá a prejednaný prípad sa týka len slobodného poskytovania služieb.

41. So zreteľom na predchádzajúce úvahy musí byť prvá prejudiciálna otázka položená v nasledujúcom alebo porovnateľnom znení:

„Má sa článok 49 ES vykladať v tom zmysle, že bráni existencii vnútroštátneho monopolu

na určité hazardné hry ako športové stávky, ak usporiadatelia s vnútroštátnou koncesiou vyzývajú na účasť na týchto hrách²⁵, a navyše súkromní poskytovatelia môžu ponúkať ďalšie hry s rovnakým alebo vyšším predpokladaným rizikom vzniku hráčskej závislosti (napríklad stávky na určité športové podujatia ako konské dostihy a výherné prístroje)? Je potrebné sa domnievať, že tieto okolnosti bránia tomu, aby bola politika vo vzťahu k hrám koherentná a systematická v zmysle judikatúry?“

42. Prostredníctvom tejto prvej otázky vnútroštátne súdy Súdny dvor žiadajú, aby spresnil formu a kritériá, na základe ktorých treba posúdiť vnútroštátnu právnu úpravu týkajúcu sa hier, aby mohla byť považovaná za „koherentnú“, keďže táto kvalifikácia je nevyhnutná, aby bola právna úprava priechodná na účely Zmluvy. Vnútroštátne súdy sa najmä pýtajú, či sa toto posúdenie má uskutočniť celkovo vo vzťahu k politike hier vo všeobecnosti alebo individuálne, hru po hre, takže normatívne rozhodnutia alebo akty prijaté pre jednu hru sa nebudú vzťahovať na posúdenie týkajúce sa právnej úpravy inej hry.

25 — Dva správne súdy používajú v tejto otázke výraz „ďalšie hry“, aby ďalej ako príklad uviedli športové stávky a lotérie (v prípade Verwaltungsgericht Stuttgart) a vnútroštátne lotérie a kasína (v prípade Verwaltungsgericht Gießen). Myslím si, že tento odkaz na kasína, ako aj použitie prídavného mena „ďalšie“ je nesprávne preto, lebo tvrdenie vnútroštátnych súdov sa sústreďuje na existenciu značnej reklamy hier podliehajúcich monopolu zo strany prevádzkovateľov, ktorí majú vnútroštátne koncesie, a nie na prípadné podnecovanie na účasť na hrách, ktoré sú otvorené pre súkromných prevádzkovateľov (ako kasína).

43. So zreteľom na kvalitu a rozmanitosť argumentov predložených všetkými účastníkmi konania a autormi hlavnej otázky sa však domnievam, že užitočnú odpoveď na túto otázku je možné poskytnúť až po analýze troch aspektov nemeckej právnej úpravy dotknutej prejednávavým prípadom. Ide o: jej diskriminujúcu alebo nediskriminujúcu povahu (C); ňou sledovaný cieľ všeobecného záujmu (D), jej koherentnosť alebo jej vhodnosť vo vzťahu k tomuto cieľu (E).

predmetného členského štátu a miesto, kde sú usadení.²⁷ Je možné sa domnievať, že nemecké monopoly na stávky majú takúto povahu, keďže rovnako poškodzujú všetky herné spoločnosti, založené podľa súkromného práva, bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť a ich sídlo na nemeckom území alebo mimo toho územia.

C — *Nediskriminujúca povaha*

44. Podľa ustálenej judikatúry článok 49 ES zakazuje akúkoľvek diskrimináciu voči poskytovateľovi služieb na základe štátnej príslušnosti alebo okolnosti, že je usadený v inom členskom štáte ako v členskom štáte, v ktorom poskytuje služby.²⁶

45. Súdny dvor v špeciálnom odvetví hazardných hier vyhlásil, že právna úprava zakazujúca prevádzkovanie určitej hry komukoľvek okrem autorizovaného verejného orgánu nepredstavuje diskrimináciu, keďže bez rozdielu zasahuje prevádzkovateľov, ktorí majú záujem vykonávať túto činnosť, a to bez ohľadu na ich postavenie štátnych príslušníkov

D — *Cieľ všeobecného záujmu*

46. Nasledujúca etapa pri analýze obmedzujúcej politiky hazardných hier spočíva v definícii jej cieľa všeobecného záujmu, lebo len vo vzťahu k jasnému cieľu môže Súdny dvor určiť, či je s ním predmetná právna úprava koherentná.

47. Zdá sa, že z článku 1 LottStV vyplýva, že v prípade nemeckej právnej úpravy je tento cieľ rozmanitý a zahŕňa prevenciu podvodov a nadmerného podnecovania na hru, ktoré podľa toho, čo už Súdny dvor uviedol, predstavuje naliehavý dôvod verejného záujmu, ktorý za určitých podmienok môže legalizovať obmedzenia herných činností.²⁸

26 — Rozsudok *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, už citovaný, bod 10.

27 — Rozsudok *Läärä a i.*, už citovaný, bod 28.

28 — Rozsudok *Placanica a i.*, už citovaný, bod 52.

48. Už citovaný článok LottStV odkazuje aj na cieľ „zabezpečiť, že významná časť príjmov pochádzajúcich z hazardných hier bude použitá na podporu verejných cieľov alebo bude mať privilegovaný daňový štatút v zmysle daňového zákonníka“ (článok 1 ods. 5 LottStV). Podľa judikatúry nič nebráni sledovaniu takéhoto cieľa, ak cieľ financovania sociálnych, filantropických činností alebo činností všeobecného záujmu predstavuje výlučne „pozitívny vedľajší dôsledok, a nie odôvodnenie uskutočňovanej reštriktívnej politiky“.²⁹

49. Vnútroštátny súd prináleží rozhodnúť, či ide v Nemecku o takýto prípad, alebo či v skutočnosti, ako to tiež uviedli niektorí žalobcovia v spore vo veci samej, je jediným cieľom monopolu v prejednávanej veci dosiahnutie zisku. Toto overenie je však tesne viazané na „test koherentnosti“ politiky hier.

E — Test vhodnosti a primeranosti právnej úpravy

50. Po spresnení predchádzajúcich dvoch bodov je vhodné pristúpiť k testu sporných

opatrení nazývanému „hypocrisy test“³⁰, ktorý predstavuje jadro prvej prejudiciálnej otázky. Ide konkrétnejšie o klasický test vhodnosti a primeranosti uvedenej právnej úpravy, ktorý je súčasne uskutočňovaný judikatúrou v oblasti hier.

51. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart vo svojich vnútroštátnych uzneseniach uvádzajú viacero okolností a charakteristík nemeckej právnej úpravy, ktoré môžu spochybniť jej koherentnosť a primeranosť a v dôsledku toho jej zlučiteľnosť so Zmluvou.

52. Dva z týchto faktorov sú však obzvlášť významné, keďže sú uvedené vo výroku prejudiciálnej otázky: po prvé rozvoj intenzívnej reklamnej činnosti na podnecovanie na účasť na hrách podliehajúcich monopolu a po druhé otvorenie hier predstavujúcich vyššie riziko závislosti pre súkromných prevádzkovateľov.

29 — Už citované rozsudky Schindler, bod 60; Zenatti, bod 36, a Gambelli a i., bod 62.

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

1. Reklama hier podliehajúcich monopolu

53. Žalobcovia vo veci samej a vnútroštátne sudy sa po prvé domnievajú, že politika hier v Nemecku je nekoherentná preto, lebo štát uskutočňuje „významnú reklamnú činnosť“ týchto služieb (športové stávky a lotérie).³¹

54. Súdny dvor sa touto delikátnou otázkou zaoberal v rozsudku Gambelli a i., pričom upozornil orgány, že riskujú, že si budú proti-rečiť, keďže sa pokúšajú vyhnúť sa škode, ktorá vyplýva z činnosti, na ktorú podnecovali: „pokiaľ orgány členského štátu vedú a povzbudzujú spotrebiteľov k účasti na lotériách, na hazardných hrách alebo na stávkach s cieľom získať finančné prostriedky do štátneho rozpočtu, orgány tohto štátu sa nemôžu odvolávať na... nevyhnutnosť znížiť príležitosti na hru, aby odôvodnili“ opatrenia, ktoré obmedzujú slobodné poskytovanie služieb.³²

55. Toto tvrdenie bolo zopakované v rozsudku Placanica a i., keďže Súdny dvor si všimol

skutočnosti, že podľa judikatúry Corte suprema di cassazione „taliansky zákonodarca v odvetví hazardných hier sleduje expanzívnu politiku s cieľom zvýšiť príjmy štátu“, a preto žiadne odôvodnenie talianskej legislatívy nemôže byť založené na „cieľoch obmedziť sklony spotrebiteľov k hrám alebo obmedziť ponuky hier“.³³

56. Súdny dvor však podal dôležité spresnenie: po tom, čo pripomenul, že tak Corte suprema di cassazione, ako aj talianska vláda identifikujú „ako reálny cieľ predmetnej talianskej právnej úpravy... predchádzanie využívaniu hazardných hier na kriminálne alebo podvodné ciele, usmerniac ich do kontrolovateľných systémov“, uviedol, že „z tohto pohľadu môže byť politika kontrolovanej expanzie v odvetví hazardných hier skutočne v súlade s cieľom smerujúcim k pritiahnutiu hráčov vykonávajúcich činnosti nezákonných hier a stávok, ktoré sú ako také zakázané, na rozdiel od povolených a regulovaných činností“.³⁴ Na účely dosiahnutia tohto cieľa „musia však oprávnení podnikatelia predstavovať spoľahlivú, ale zároveň atraktívnu alternatívu nezákonnej činnosti, čo samo osebe môže zahŕňať širokú ponuku hier, reklamu určitého rozsahu a využitie nových techník distribúcie“.³⁵

31 — Napríklad Verwaltungsgericht Stuttgart odkázal na značné rozšírenie pojmu „jackpot“ vytvoreného pre určité žrebovania, ktorý podľa neho „vzbudzuje u verejnosti – málo reálny – dojem, že môže získať jackpot“ (vnútroštátne uznesenie prejudiciálnej otázky vo veci C-358/07, s. 9).

32 — Už citovaný rozsudok, bod 69.

33 — Už citovaný rozsudok, bod 54.

34 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Läärrä a i., už citovaný, bod 37.

35 — Rozsudok Placanica a i., už citovaný, bod 55.

57. Súdny dvor podporil reklamnú činnosť uskutočňovanú držiteľmi výlučných práv v odvetví hier v Taliansku, keďže obmedzenie podľa článku 49 ES bolo určené na boj proti kriminalite.

58. Preto v rozsudku Placanica a i. bola bez okolkov vyjadrená koherentnosť právnej úpravy, ktorá smeruje k prevencii podvodného a trestného správania v tejto oblasti, pričom súčasne umožňuje subjektu, ktorý má monopol, využívať reklamné nástroje.

59. Ako je to však v prípade, ak je cieľom vnútroštátnej právnej boja so závislosťou od hry a zníženie príležitosti na hru? Prvé oboznámenie sa s bodom 69 rozsudku Gambelli a i. a bodom 54 rozsudku Placanica a i. môže naznačovať, že judikatúra úplne vylučuje primeranosť normy, ktorá vedie k obmedzeniu prístupu k hazardným hrám, ak subjekt, ktorý má monopol, propagoval svoje služby. Dôkladné preskúmanie už citovaných rozhodnutí však zdôrazní opatrenia obozretnosti alebo podmienky, ktorými Súdny dvor obklopil túto úvodnú tézu. Medzi rozhodujúce faktory už uvedenej nekoherentnosti zahrnul takisto skutočnosť, že reklamná činnosť hazardných hier sa uskutočňuje

„s cieľom získať finančné prostriedky do štátneho rozpočtu“.³⁶

60. Súdny dvor Európskeho združenia voľného obchodu používa rovnakú prax. Vo svojom rozsudku Ladbroke/Nórsko použil tvrdenie o usmernení dopytu po hrách do rámca boja proti závislosti. Odvolaním sa na rozsudok Placanica a i. sa domnieva, že je vhodné využiť reklamné opatrenia na účely „odvedenia hráčov od hier spôsobujúcich vysokú závislosť ponúkaných na internete alebo inými spôsobmi, ktoré môžu byť len ťažko odstránené“.³⁷

61. Samotné uskutočňovanie reklamnej činnosti nestačí k zabráneniu dosiahnutiu cieľa, ktorým je obmedzenie príležitostí na hru, pokiaľ je táto reklama realizovaná obozretno a je skutočne určená na to, aby sústredila hry okolo regulovanej a kontrolovanej ponuky, a nie aby zvyšovala daňové príjmy, ktoré tento členský štát vyberá uvedeným systémom. Podpora existencie monopolov alebo prevádzkovateľov, ktorí majú vnútroštátnu koncesiu bez toho, aby mali možnosť propagovať svoje služby, by podľa môjho názoru nebola veľmi realistická. Preto navrhujem,

36 — Rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 69: „Pokiaľ orgány členského štátu vedú spotrebiteľov k účasti na lotériách, hazardných hrách alebo stávkach a povzbudzujú ich v nej s cieľom získať finančné prostriedky do štátneho rozpočtu, orgány tohto štátu sa nemôžu odvolávať na verejný sociálny poriadok v súvislosti s nevyhnutnosťou znížiť príležitosti na hru, aby odôvodnili také opatrenia, akými sú opatrenia v predmetnej veci“. V tom istom zmysle rozsudok Placanica a i., už citovaný, v bode 54 uvádza, že „taliansky zákonodarca v odvetví hazardných hier sleduje expanzívnu politiku s cieľom zvýšiť príjmy štátu“.

37 — Rozsudok z 30. mája 2007, E-3/06, bod 54 [neoficiálny preklad].

aby Súdny dvor rozšíril tézu, ktorú uviedol vo veci Placanica a i., aj na cieľ obmedzenia príležitostí na hru, ale len v úzkom rámci, ktorý bol definovaný.

ktorá predstavuje hru ako jednu z foriem sociálne akceptovanej alebo dokonca pozitívnej zábavy.⁴¹

62. Kontrola týchto podmienok prislúcha vnútroštátnemu súdu. V prejednávanej veci však rozsudok Bundesverfassungsgericht z 28. marca 2006 už poskytuje jedno preskúmanie právnej úpravy a praxe v odvetví hier v Nemecku.³⁸

64. Pri výklade komentovaného rozsudku sa zdá nepochybné, že predmetný monopol nespĺňal v okamihu, keď nastali skutočnosti uvedené v konaní vo veci samej, podmienky nevyhnutné na to, aby mohol byť kvalifikovaný ako koherentný a systematický. Podľa vyššieho nemeckého súdu uskutočňovaná reklama nebola dostatočne umiernená a určená na obmedzenie príležitostí na hru a boj proti závislosti od hry, ale na získanie príjmov pre štátnu pokladnicu.

63. Citované rozhodnutie uvádzalo, že „stávky prevádzkované spolkovou krajinou Bavorsko nie sú vôbec určené na boj proti závislosti od hry a od správania vyplývajúceho zo závislosti od hry“; naopak, „prevádzkovanie systému športových stávok ODDSET zreteľne sleduje okrem iného daňový cieľ“.³⁹ Súd v Karlsruhe konštatoval túto situáciu, najmä pokiaľ ide o uvádzanie ODDSETu na trh, ktorého aktuálna situácia je podľa jeho názoru „podobná ekonomicky efektívnemu uvádzaniu na trh rekreačnej činnosti, ktorá je úplne neškodná“.⁴⁰ V tomto zmysle cituje existenciu reklamnej kampane širokého rozsahu,

65. Od roku 2006 určite došlo k viacerým zmenám, tak legislatívnym, ako aj organizačným. Týmito zmenami chcú spolkové krajiny odpovedať na podmienky Bundesverfassungsgericht. Nová štátna zmluva spolkových krajín o hazardných hrách v Nemecku, platná od 1. januára 2008, ako aj viaceré opatrení, z ktorých niektoré priamo zasahujú reklamnú činnosť⁴², zodpovedajú tomuto cieľu. Vnútroštátnym súdom však prináleží, aby rozhodli, či táto nová situácia má byť na účely odpovede na otázky Markusa Stoša a ostatných žalobcov zohľadnená a či

38 — Rozhodnutie bolo rozšírené na právnu úpravu spolkovej krajiny Bavorsko, je však potrebné ho rozšíriť i na ďalšie spolkové krajiny, ktoré majú podobné monopoly na športové stávky.

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

40 — Tamže, bod 134 [neoficiálny preklad].

41 — Tamže, bod 136.

42 — Podľa nemeckej vlády reklama na športové stávky ODDSET bola najmä po uvedenom rozsudku obmedzená tak kvantitatívne, ako aj kvalitatívne. Od tohto dátumu by sa mala obmedziť na čisto informačný obsah a mala by zmiznúť napríklad zo štadiónov.

v prípade kladnej odpovede „premena“, ktorá údajne nastala v odvetví, je dostatočná na domnienku, že citované podmienky sú splnené.

uvádzajú rozsudok Gambelli a i., z ktorého vyvodili, že Súdny dvor uskutočnil všeobecné preskúmanie talianskej politiky v oblasti hier, aby mohol rozhodnúť o zákonnosti osobitného obmedzujúceho opatrenia.

2. Otvorenie ďalších hier pre súkromných prevádzkovateľov

66. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart po druhej uvádzajú údajnú nekoherentnosť, ktorá by jednak zaviedla monopol na prevádzkovanie lotérií a športových stávok z dôvodu boja proti závislosti od hry a kriminalite a jednak by paralelne umožnila súkromným prevádzkovateľom ponúknuť ďalšie hry predstavujúce pravdepodobne rovnaké alebo vyššie riziko závislosti, akými sú dostihové stávky a výherné prístroje.

67. Pod týmto tvrdením sa nachádza otázka, či preskúmanie zlučiteľnosti právnych systémov hier členských štátov s právom Únie musí byť uskutočnené všeobecne alebo z hľadiska odvetvia, jednu hru po druhej.

68. Žalobcovia v spore vo veci samej sa domnievajú, že právna úprava hazardných hier členského štátu si musí uchovať koherentnosť ako celok, a nie len individuálne vo vzťahu ku každému obmedzeniu. V tomto zmysle

69. Tento prvý dojem z rozsudku Gambelli a i. je nesprávny. Narážka na reklamu uvedená v jeho bode 69, týkajúca sa hier odlišných od hier, ktorých sa týka predmetné obmedzenie, znamená, že prehnané podnecovanie na účasť na určenej hre (stávky, lotérie alebo iné) by bránilo štátu dovoľávať sa boja proti závislosti vo vzťahu k tejto hre a odôvodňovať obmedzenie súťaže práve v tejto oblasti.

70. V rozsudku Placanica a i., ktorý nasledoval po uvedenom rozsudku, sa Súdny dvor jasnejšie vyslovil za oddelené preskúmanie, pričom spresnil, že je potrebné „skúmať oddelene [koherentnosť a primeranosť] pre každé z obmedzení uložených vnútroštátnou legislatívou“.⁴³ Skutočnosť, že Súdny dvor od prvých rozsudkov v tejto oblasti skúmal výlučne sporné obmedzenie bez toho, aby uskutočnil celkovú analýzu právnej úpravy týkajúcej sa všetkých hazardných hier v dotknutom členskom štáte, potvrdzuje túto myšlienku. V rozsudku Schindler napríklad vyhlásil, že zákaz lotérií, ktorý je uvedený v britskej právnej úprave, je v súlade so Zmluvou, a to bez toho, aby preskúmal právnu úpravu

43 — Už citovaný rozsudok, bod 49.

športových stávk, ktorá existuje v tej istej krajine a ktorá je známa ako jedna z najliberálnejších v Európskej únii.

by bolo potrebné liberalizovať „všetko alebo nič“; pojmy používané v týchto rozsudkoch jasne indikujú, že ide o oblasť, kde je potrebné vyriešiť problémy z prípadu na prípad.

71. V tom istom zmysle je možné citovať rozsudok z 13. júla 2004, Komisia/Francúzsko⁴⁴, týkajúci sa tiež obmedzenia uplatnenia článku 49 ES, aj keď toto obmedzenie bolo odôvodnené dôvodmi ochrany verejného zdravia: „čo sa týka tvrdenia, podľa ktorého je francúzsky systém televíznej reklamy nekoherentný z dôvodu, že sa uplatňuje výlučne na alkoholické nápoje s obsahom alkoholu vyšším ako 1,2 °, že sa týka iba televíznej reklamy a že sa neuplatňuje na reklamu na tabak, stačí odpovedať, že prináleží členským štátom určiť, na akej úrovni chcú zabezpečiť ochranu verejného zdravia, a rozhodnúť o spôsobe, akým táto úroveň má byť dosiahnutá“ (už citovaný rozsudok, bod 33).

72. V súlade s už citovanými rozhodnutiami sa domnievam, že právnou úpravu týkajúcu sa rôznych hazardných hier v členskom štáte nemožno posudzovať ako celok a že je potrebné preskúmať oddelene každé obmedzenie a každú hru.⁴⁵ Súdny dvor nikdy netvrdil, že

73. Tento výklad je oveľa viac v súlade s myšlienkou, ktorá je základom judikatúry v oblasti hazardných hier, podľa ktorej je potrebné priznať členským štátom mieru voľnej úvahy na určenie podmienok nevyhnutných na ochranu hráčov a sociálneho poriadku na základe vlastnej stupnice hodnôt.⁴⁶ Z morálnych alebo kultúrnych dôvodov nemajú členské štáty rovnaké vnímanie rôznych hazardných hier, čo vysvetľuje, že bez ohľadu na riziko závislosti a bez toho, aby bola dotknutá skutočná vôľa verejných orgánov dbať o záujmy občanov, je účasť na niektorých hrách v niektorých štátoch voľnejšia ako v iných.

74. V každom prípade a na okraj diskusie týkajúcej sa otázky, či je potrebné preskúmať vhodnosť obmedzujúcich opatrení v rámci odvetvia alebo mimo odvetvia, si myslím, že legislatívna možnosť, ktorá spočíva v zavedení monopolu na niektoré hry a v ponechaní ostatných hier v rukách súkromného sektora, nie je *a priori* nekoherentná s cieľom boja proti podvodom ani s cieľom zníženia príležitostí na hru v členských štátoch, pokiaľ verejné orgány zaručujú určitú kontrolu

44 — C-262/02, Zb. s. I-6569.

45 — V tomto bode súhlasím s názorom, ktorý vyjadrila Komisia v bode 35 svojich pripomienok.

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

prevádzkovateľov a ponuka hier podliehajúcej monopolu je nižšia ako ponuka hier, ktoré by mohli existovať u súkromného prevádzkovateľa.⁴⁷

má množstvo podnikov koncesiu na kasína (alebo výherné prístroje), každý z nich pôsobí na vymedzenom území: zvýšenie ponuky vo vzťahu k prípadnému monopolu je teda obmedzené. Naopak, zvýšenie počtu prevádzkovateľov hier ponúkaných na celom území štátu, akými sú lotérie alebo športové stávky (ktoré okrem toho môžu byť uskutočňované na internete), spôsobuje významné zvýšenie konkurencie a veľmi pravdepodobne značný nárast príležitostí na hru.

75. Okrem toho potenciál závislosti niektorých hazardných hier nepredstavuje podľa môjho názoru jediné kritérium na posúdenie rizika, ktoré predstavujú vo vzťahu k cieľom politiky v oblasti hier. Aj keď množstvo štúdií uvádza, že výherné prístroje a kasína spôsobujú závislosť od hry častejšie ako lotérie alebo športové stávky, neznamená to, že prvé dve predstavujú väčšie nebezpečenstvo pre dosiahnutie cieľa spočívajúceho v boji proti kriminalite (to závisí od odvetvia, ktoré je najviac citlivé na podvodné aktivity v každej krajine), alebo cieľa, ktorý spočíva v znížení príležitostí na hru. Ako to správne uviedla dánska vláda, rozdiel medzi dvoma skupinami hier spočíva v tom, že kasína a výherné prístroje vyžadujú fyzickú prítomnosť hráča, ktorá nie je nevyhnutná pre účasť na lotériách a športových stávkach. Preto aj v prípade, ak

76. So zreteľom na predchádzajúce úvahy nie je potrebné pristúpiť ani ku komparatívnej analýze politiky v oblasti hier predstavujúcich rovnocenné riziko závislosti. Zlučiteľnosť monopolu týkajúceho sa hry s článkom 49 ES musí byť analyzovaná oddelene a so zreteľom na jeho vhodnosť alebo jeho koherentnosť vzhľadom na sledovaný cieľ.

3. Iné faktory

47 — V tomto zmysle je potrebné citovať rozsudok z 5. júna 2007 (Rosengren a i., C-170/04, Zb. s. I-4071, bod 47), týkajúci sa monopolu na predaj alkoholických nápojov vo Švédsku, v ktorom Súdny dvor vyhlásil, že štátny monopol, ktorý neobmedzuje množstvo ponúkaného nebezpečného výrobku, nie je schopný dosiahnuť cieľ boja proti závislosti. Nemecká vláda sa však domnieva, že táto podmienka je v prejednávanej veci splnená, keďže Staatliche Toto-Lotto-GmbH umožňuje podávať stávky výlučne na konečné výsledky plánovaných športových stretnutí alebo udalostí a že možnosť všeobecne ponúkaná súkromnými podnikmi podávať stávky na okolnosti ich vývoja, ako je napríklad počet gólov, rohov alebo kariet (body 28 a 61 pripomienok nemeckej vlády), v prejednávanej veci neexistuje.

77. Vnútroštátne súdy a účastníci sporu vo veci samej uviedli aj ďalšie skutočnosti

alebo okolnosti, ktoré by mohli ohroziť koherentnosť režimu hier v Nemecku. Ďalej budem skrátené analyzovať tieto skutočnosti a okolnosti.

ustanovenia môžu byť určené na redukovanie hier na internete z dôvodu významného rizika závislosti od nich.

a) Internet umožňuje obchádzať monopol

b) O koherentnosti a primeranosti opatrení neexistuje predbežná štúdia

78. Podľa Verwaltungsgericht Stuttgart je možné vyhnúť sa obmedzeniu, ktoré vyplýva z nemeckého monopolu na športové stávky, tým, že budú využité služby, ktoré oprávnení prevádzkovatelia v iných členských štátoch ponúkajú prostredníctvom internetu, čo „upozorňuje na obmedzenia a nevyhnutné nedostatky, ktoré obsahujú vnútroštátne opatrenia“.

80. Podľa vnútroštátnych súdov koherentnosť a primeranosť nemeckej právnej úpravy neboli preukázané ani predbežným preskúmaním rizík závislosti od hry a alternatív na vyhnutie sa týmto rizikám, ako to Súdny dvor vyžadoval od rozsudku Lindman⁴⁸.

79. Ako to uvádza francúzska vláda vo svojich pripomienkach, ťažkosti, ktoré môžu postihnúť štát pri jeho úlohe spočívajúcej v dodržiavaní vnútroštátnej právnej úpravy, nie sú relevantné pre rozhodnutie o jej zlučiteľnosti s právom Únie. Obmedzenie zavedené vnútroštátnou právnou úpravou bude samo osebe zlučiteľné alebo nezlučiteľné so Zmluvou a schopnosť rozvíjať správanie, ktoré je v rozpore s týmito vnútroštátnymi pravidlami, nemá v tejto súvislosti nijaký vplyv o to viac, keďže, ako to pripomína fínska vláda so svojich pripomienkach, tieto

81. Už citovaný rozsudok uznal za odporujúcu článku 49 ES fínsku daňovú právnu úpravu, ktorá vylučovala z daní z príjmov výhry v lotériách organizovaných vo Fínsku a zdaňovala výhry pochádzajúce z hier organizovaných v ostatných členských štátoch, pričom okrem iného uviedol, že k „dôvodom, na ktoré sa členský štát môže odvolávať, sa musí priložiť analýza vhodnosti a proporcionality obmedzujúceho opatrenia prijatého týmto členským štátom“, k čomu v prejednávanej veci nedošlo, lebo postúpený spis „neuvádza žiadnu skutočnosť štatistickej alebo inej

⁴⁸ — Už citovaný rozsudok.

povahy, ktorá by umožňovala dospieť k záveru o závažnosti rizík spojených s praxou hazardných hier, alebo, *a fortiori*, s existenciou vzťahu zvláštnej spojitosti medzi takýmito rizikami a účasťou štátnych príslušníkov dotknutého členského štátu na lotériách organizovaných v ostatných členských štátoch⁴⁹.

82. Výlučne z tohto rozsudku vyplýva, že dôkazné bremeno týkajúce sa primeranosti a koherentnosti obmedzení slobodného poskytovania služieb prináleží len členskému štátu bez toho, aby Súdny dvor niekedy chcel uložiť, že by táto obrana mala byť pred prijatím spornej právnej úpravy zverejnená alebo by mala byť realizovaná štatistickými štúdiami, ako to navrhol jeden zo žalobcov⁵⁰.

83. Bod 50 už citovaného rozsudku Placanica a i. nevyvracia predchádzajúce tvrdenie: existencia vyšetrovania alebo predbežného vyšetrovania, ktoré slúži ako podklad pre odôvodnenie predložené členským štátom, ako to bolo v talianskej veci, obsahuje výhodu, ale nepredstavuje podmienku *sine qua non*. Ako to správne uvádza Komisia, len absencia predbežnej kontroly o dodržiavaní základných slobôd Zmluvy nepredpokladá, že by bolo nemožné odôvodniť obmedzujúce vnútroštátne opatrenie.

49 — Body 25 a 26 rozsudku.

50 — Obzvlášť Markus Stoß.

c) Ostatné spolkové krajiny akceptujú výnimky z režimu monopolu

84. Žalobcovia v sporoch vo veciach samých rovnako zdôrazňujú ako skutočnosti, ktoré môžu ohroziť koherentnosť systému, určité neoprávnené výnimky z režimu monopolu, ako je udržiavanie štyroch povolení na hry, ktoré v minulosti súkromným podnikom udelila Nemecká demokratická republika, alebo koncesný režim jednotlivcov, aktuálne platný v spolkovej krajine Porýnie-Falcko.⁵¹

85. Ak by tieto skutočnosti boli preukázané, bolo by náročné vyhlásiť, že takéto zvláštnosti sú zlučiteľné so systémom, ktorý bráni obmedzenie počtu prevádzkovateľov ako prostriedku na zníženie príležitostí na hru a pre boj proti kriminalite.⁵² Nemeckým súdom však prináleží, aby uskutočnili toto preskúmanie vo vzťahu k tvrdeniam účastníkov konania.

51 — Žalobcovia na pojednávaní tiež uviedli, že spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko v minulosti uvažovala o možnosti vypovedať štátnu zmluvu medzi spolkovými krajinami, aby úplne liberalizovala odvetvie hazardných hier.

52 — Skutočnosť, že ide o právne úpravy uplatňujúce sa v ostatných spolkových krajinách, nespôsobuje, že sú tieto tvrdenia bezpredmetné. Ako to dôkladne uvádzam v návrhoch vo veci Carmen Media Group, už citovanej, právna úprava a organizácia každej hry musia byť preskúmané nezávisle, ale vždy vo vnútroštátnej perspektíve; v prejednávacom prípade vzhľadom na celú Spolkovú republiku Nemecko.

F — *Dôsledok*

86. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy sa domnievam, že článok 49 ES je zlučiteľný s verejným monopolom na niektoré hazardné hry, ktorý nevytvára diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti alebo krajine usadenia sa, ktorý sleduje jeden alebo viac cieľov všeobecného záujmu a ktorý je primeraný a koherentný alebo vhodný so zreteľom na tieto ciele.

87. Posúdenie týchto podmienok prináleží vnútroštátnemu súdu. Pokiaľ však ide o preskúmanie nekoherentnosti, je potrebné vziať do úvahy detailné okolnosti uvedené nižšie.

88. Na jednej strane skutočnosť, že monopoly podnecujú k účasti na hazardných hrách, nestačí na vyhlásenie, že dotknutá právna úprava je nekoherentná alebo nevhodná v prípade, ak je reklamná činnosť umiernená, a že je skutočne určená na boj proti kriminalite alebo na usmerňovanie túžby po hre k regulovanej a kontrolovanej ponuke, a nie na zvýšenie príjmov štátneho rozpočtu.

89. Na druhej strane pripustenie skutočnosti, že súkromní prevádzkovatelia ponúkajú hry predstavujúce pravdepodobne rovnaké alebo vyššie riziko závislosti, ako sú hry podliehajúce monopolu, nie je samo osebe nekoherentné alebo nevhodné vo vzťahu k cieľom všeobecného záujmu a nespôsobuje to, že

rozhodnutie podriaďiť stávky a lotérie štátnemu monopolu je neprimerané, pokiaľ verejné orgány zabezpečia dostatočnú kontrolu súkromných prevádzkovateľov a ponuka hier podliehajúcich monopolu je menšia ako ponuka, ktorá by mohla existovať u súkromných poskytovateľov.

VI — Druhá prejudiciálna otázka

90. Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart sa vo svojej druhej prejudiciálnej otázke pýtajú Súdneho dvora na možnosť uplatniť zásadu vzájomného uznávania vnútroštátnych povolení na organizáciu športových stávk.

91. Nakoniec ide o otázku, či sa články 43 ES a 49 ES majú vykladať v tom zmysle, že povolenia vydané členským štátom, ktoré nie sú obmedzené na jeho územie, oprávňujú ich držiteľa vykonávať rovnakú činnosť v inom členskom štáte bez toho, aby bolo nevyhnutné získať nové povolenie.

92. Tri poznatky ma vedú k zápornej odpovedi na túto otázku: 1. jasná judikatúra týkajúca sa monopolov a ostatných obmedzení článku 49 ES; 2. neúspech pokusov o harmonizáciu odvetvia hier a 3. rozšírenie techník, ktoré sú v rozpore s dôverou.

1. Akceptácia monopolov a ostatných obmedzení článku 49 ES v odvetví hier judikatúrou

93. Ako som to podrobne uviedol v časti V týchto návrhov, Súdny dvor otvorene a jednoznačne pripustil, aj keď len za určitých podmienok, monopoly a ostatné obmedzenia týkajúce sa množstva prevádzkovateľov v odvetví hazardných hier: už citovaný rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International predstavuje jasné potvrdenie tejto tendencie.

94. Keďže sa takáto možnosť pripustila, jednotné – pre celú Európsku úniu – fungovanie systému vzájomného uznávania licencií v oblasti hier jednoducho nie je namieste. Ak by bol členský štát, v ktorom bol zavedený monopol na hry (systém rešpektujúci okrem iného požiadavky Zmluvy), povinný zohľadniť povolenia udelené v iných členských štátoch Únie, citovaná judikatúra by bola neuskutočniteľná a stratila by zmysel.

95. Ako to Súdny dvor vyhlásil v rozsudku Säger⁵³, obmedzenia slobodného poskytovania

služieb môžu byť odôvodnené prípadmi všeobecného záujmu, pokiaľ „tento záujem nie je chránený pravidlami, ktorým poskytovateľ podlieha v členskom štáte, kde je usadený“. Ak sa vzhľadom na kritériá zavedené judikatúrou vnútroštátna právna úprava, ktorá sa rozhodla pre režim monopolu zo zvláštneho dôvodu všeobecného záujmu, javí ako zákonná a v súlade so Zmluvou, zdá sa nemožné uviesť, že iný štát, ktorá má otvorenejší trh, ponúka týmto občanom rovnakú úroveň ochrany vo vzťahu k tomuto záujmu (*a fortiori*, ak sa berú do úvahy kultúrne a aj morálne rozdiely, ktoré určujú koncepcie štátov v tejto oblasti). V opačnom prípade by riešenie spočívajúce v monopole bolo neprimerané, a preto nezákonné. Vzájomné uznávanie, aj obozretné podľa rozsudku Säger, je preto so súčasnou judikatúrou nezlučiteľné.

96. Len teoreticky by bolo možné brániť vzájomné uznávanie licencií medzi členskými štátmi, ktoré majú rovnaký stupeň otvorenia v odvetví hier a podobné režimy povolení s rovnakým cieľom. Avšak reálna situácia v odvetví a jeho chýbajúca harmonizácia bráni možnosti uplatnenia tohto čiastočného vzájomného uznávania.⁵⁴

54 — Pozri v tomto zmysle Korte, S.: Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspielerrechtsprechung? In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 23. Jahrg. 2004, zošit 12, s. 1452. Aj bez monopolu vytvára rozdiel medzi úrovňami požiadaviek týkajúcich sa súkromných prevádzkovateľov nežiaduce „preteky ku dnu“ („race to the bottom“), progresívne zníženie právnej úpravy odvetvia v niektorých štátoch s cieľom pritaľnúť podniky na ich územie (Littler, A.: Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market. In: *European Law Review*. 2008, zv. 33, č. 2, s. 226).

53 — Už citovaný rozsudok, bod 15.

2. Chýbajúca harmonizácia

97. Po druhé sa vzájomné uznávanie nezdá byť možné bez harmonizácie odvetvia hier na úrovni Spoločenstva, k čomu pravdepodobne v blízkej budúcnosti nedôjde. Body 144 až 148 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vo veci *Placanica a i.*, sú presným odrazom takejto požiadavky, ktorá v tej dobe bola ešte realistická – napriek frustrácii viacerých predchádzajúcich pokusov – vďaka obsahu návrhu takzvanej Bolkensteinovej⁵⁵ smernice o službách.

98. Avšak konečné znenie smernice o službách do svojej pôsobnosti nezahrnulo hazardné hry⁵⁶ „s ohľadom na osobitnú povahu týchto činností, ktoré zahŕňajú vykonávanie politik týkajúcich sa verejného poriadku a ochrany spotrebiteľa členskými štátmi“⁵⁷.

99. Toto vylúčenie hazardných hier nemení nič na uplatnení slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v tomto odvetví⁵⁸ a nepriznáva členským štátom mieru voľnej

úvahy širšiu, než je miera voľnej úvahy, ktorá im bola doteraz priznaná Súdnym dvorom pri výklade Zmlúv. Po tomto jasnom vyjadrení vôle zákonodarcu Spoločenstva však nie je ani ďalej vhodné udržiavať čo len krátkodobú nádej o harmonizácii odvetvia. Bez harmonizácie je náročné zabezpečiť vzájomné uznávanie povolení v oblasti hier.

100. Preto, hoci je zásada vzájomného uznávania atraktívna, má ďaleko od „záračného riešenia“.⁵⁹ Nesmierne rozdiely medzi právnymi úpravami členských štátov v niektorých odvetviach znemožňujú uplatnenie zásady, ktorá napriek svojmu silnému potenciálu v podobe nástroja na realizáciu vnútorného trhu je už na základe svojej povahy nástrojom, ktorý má určité obmedzenia.⁶⁰

101. Bez harmonizácie budú preto vždy existovať obmedzenia uplatnenia voľného pohybu. Práca judikatúry spočíva v ohraňovaní obmedzení, ktoré v tejto neharmonizovanej oblasti rešpektujú ustanovenia Zmluvy.

55 — Podľa mena komisára, ktorý ju predstavil.

56 — Článok 2 ods. 2 písm. h) smernice o službách.

57 — Dvadsiate piate odôvodnenie smernice o službách.

58 — Hazardné hry si na účely zmluvy zachovávajú svoje postavenie služieb (rozsudok *Schindler*, už citovaný, bod 25).

59 — Pozri v tomto zmysle Barnard, C.: *The substantive Law of the EU. The four freedoms*. Oxford University Press, 2. vyd., 2007, s. 591.

60 — Pozri tiež Hotzopoulos, V.: *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*. Doktorandská práca z práva predložená a verejne obhájená 6. decembra 1997, Université Robert Schuman de Strasbourg, s. 158.

102. Smernica o službách preukazuje, že ak chceme, aby orgány štátu, kde bude služba ponúkaná, potvrdili kontroly uskutočnené v štáte, kde je usadený poskytovateľ služieb, je potrebné im poskytnúť nástroje, aby ich mohli uskutočniť s čo najlepšimi zárukami. Na tento účel je celá kapitola VI (články 28 až 36) smernice venovaná regulácii administratívnej spolupráce medzi členskými štátmi, čo zahŕňa povinnosť výmeny informácií o poskytovateľoch služieb, jasné rozdelenie právomocí medzi dotknutými štátmi, ako aj výstražný mechanizmus.

103. Tento stupeň spolupráce dnes neexistuje v odvetví hier, v ktorom sa naopak rozšírili určité praktiky, ktoré sú v rozpore so vzájomnou dôverou.

3. Praktiky, ktoré sú v rozpore so vzájomnou dôverou

104. Po tretie veci v súčasnosti predložené Súdnemu dvoru zdôrazňujú existenciu vnútroštátnych praktík, ktoré môžu samy osebe

zničiť vzájomnú dôveru (článok 10 ES), na ktorej musí byť založená prípadná harmonizácia odvetvia alebo aspoň systém vzájomného uznávania povolení v oblasti hier.⁶¹ Odkazujem na techniku spočívajúcu v udelení extrateritoriálnych alebo „off-shore“ povolení, ktorú používajú napríklad orgány Malty alebo Gibraltáru. Táto otázka je osobitne položená v už citovanej veci Carmen Media Group, v ktorej ju preskúvam podrobnejšie. Táto skutočnosť však v tomto prípade predstavuje doplňujúci argument, pokiaľ ide o nevyhnutnosť vylúčiť vzájomné uznávanie, ktoré nemôže vyplývať z porušenia vzájomnej dôvery medzi členskými štátmi.

4. Dôsledok

105. Na záver ma neexistencia harmonizácie, rozšírenie „off-shore“ licencií a akceptácia monopolov a ostatných obmedzení v tejto oblasti judikatúrou v dnešnom stave práva Únie a judikatúry vedie k zamietnutiu možnosti uplatnenia systému vzájomného uznávania v odvetví hazardných hier.

VII — Návrh

106. Na základe uvedených úvah navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálne otázky položené Verwaltungsgericht Gießen a Verwaltungsgericht Stuttgart odpovedal takto:

61 — Pozri bod 128 návrhov vo veci Placanica a i., už citovanej.

„1. Článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni existencii vnútroštátneho monopolu na určité hazardné hry (ako sú športové stávky),

- ani keď usporiadatelia s vnútroštátnou koncesiou vyzývajú k účasti na týchto hrách, pokiaľ je reklamná činnosť umiernená a skutočne určená na boj proti kriminalite alebo na usmerňovanie túžby po hre k regulovanej a kontrolovanej ponuke, a nie na zvýšenie príjmov štátneho rozpočtu,

- a ani vtedy, keď sú poskytovatelia služieb oprávnení poskytovať ďalšie hry s rovnakým alebo vyšším predpokladaným rizikom vzniku hráčskej závislosti (napríklad stávky na konské dostihy a hry na výherných prístrojoch), pokiaľ verejné orgány zabezpečia dostatočnú kontrolu súkromných prevádzkovateľov a ponuka hier podliehajúcich monopolu je nižšia ako ponuka, ktorá by mohla existovať u súkromných poskytovateľov.

Ak sú tieto podmienky splnené, predložené okolnosti nezakazujú koherentnú a systematickú politiku hier v zmysle judikatúry. Jej kontrola prináleží vnútroštátnemu súdu.

2. Články 43 ES a 49 ES sa majú vykladať tak, že povolenia na prevádzkovanie športových stávok, ktoré nie sú obmedzené na predmetné územie štátu, vydané príslušnými štátnymi orgánmi členských štátov, neopravňujú majiteľa povolenia ani ním poverené tretie osoby, aby predkladali ponuky na uzatváranie zmlúv a uzatvárali ich aj na území iných členských štátov.“