

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

YVES BOT

prednesené 31. marca 2011¹

1. V otázke súladu monopolu v oblasti peňažných a hazardných hier so slobodami pohybu upravenými právom Spoločenstva bolo od septembra 2009 v rámci prejudiciálnych konaní vydaných niekoľko rozsudkov, ktoré umožnili Súdnu dvor spresniť jeho predchádzajúcu judikatúru.²

2. Z týchto rozsudkov predovšetkým vyplýva, že takýto monopol môže byť v súlade s uvedenými slobodami, ak má za cieľ zaistiť zvýšenú úroveň ochrany verejného poriadku a ochrany spotrebiteľa a pokiaľ je organizovaný a vykonávaný tak, aby účinne dosiahol tieto ciele.

3. Z rozsudkov ďalej vyplýva, že držiteľom tohto monopolu môže byť nielen verejnoprávny subjekt, ale aj súkromný hospodársky subjekt.³ V tomto druhom prípade musí byť monopol priznaný pri dodržaní zásady rovnosti zaobchádzania a povinnosti transparentnosti,

okrem prípadu, keď priznanie tohto monopolu uvedenému súkromnému hospodárskemu subjektu predstavuje priznanie „in house“⁴.

4. V tejto špeciálnej oblasti peňažných hier na internete je priznanie monopolu dodatočne odôvodnené špecifickými rizikami, ktoré predmetné hry predstavujú.⁵

5. Okrem toho Súdny dvor uviedol, že členský štát nebol povinný uznať povolenie na prevádzkovanie hier na internete vydané prevádzkovateľovi online hier v inom členskom štáte, na ktorého území je tento prevádzkovateľ usadený.⁶

6. Predmetom tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania podaného Bezirksgericht Linz (Rakúsko), ktorý bol doručený Súdnemu dvoru koncom augusta 2009, teda

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Rozsudky z 8. septembra 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Zb. s. I-7633; z 3. júna 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Zb. s. I-4695; Ladbroses Betting & Gaming a Ladbroses International, C-258/08, Zb. s. I-4757; z 8. septembra 2010, Winner Wetten, C-409/06, Zb. s. I-8015; Stoß a i., C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, Zb. s. I-8069; Carmen Media Group, C-46/08, Zb. s. I-8149, ako aj z 9. septembra 2010, Engelmann, C-64/08, Zb. s. I-8219.

3 — Rozsudky Sporting Exchange, už citovaný, bod 48, ako aj Stoß a i., už citovaný, bod 81.

4 — Rozsudok Sporting Exchange, už citovaný, bod 59.

5 — Rozsudky Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, body 69 až 72, ako aj Carmen Media Group, už citovaný, body 102 a 103.

6 — Rozsudky Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 69; Sporting Exchange, už citovaný, bod 33, ako aj Ladbroses Betting & Gaming a Ladbroses International, už citovaný, bod 54.

pred vyhlásením už citovaných rozsudkov, je posúdenie súladu rakúskej právnej úpravy uplatňujúcej sa na elektronické lotérie so slobodným poskytovaním služieb.

svoje sídlo na území dotknutého členského štátu.

7. Podľa tejto právnej úpravy je dodanie takýchto hier osobám s bydliskom v Rakúsku predmetom monopolu vyhradeného na obdobie maximálne pätnástich rokov súkromnému hospodárskemu subjektu, ktorý musí splniť viaceré podmienky. Musí ísť najmä o kapitálovú spoločnosť, ktorá má svoje sídlo v Rakúsku a ktorá nesmie založiť pobočku v zahraničí.

8. Vnútroštátny súd položil niekoľko pre-judiciálnych otázok, ktoré mu majú pomôcť posúdiť, či takýto monopol a podmienky stanovené jeho vnútroštátnym právom na jeho priznanie sú v súlade s právom Spoločenstva.

9. Väčšina otázok bola zodpovedaná judikatúrou, a to najmä v rozsudkoch vydaných po doručení vnútroštátneho rozhodnutia.

10. Táto vec však ponúka Súdnemu dvoru možnosť ďalej spresniť svoju judikatúru, pokiaľ ide o podmienku, podľa ktorej spoločnosť, ktorá je držiteľom monopolu, musí mať

11. V už citovanom rozsudku Engelmann bola taká podmienka, aká bola uložená držiteľom koncesii na prevádzkovanie tradičných herní, napríklad kasín, posúdená ako neprimeraná vo vzťahu k cieľom spočívajúcim v kontrole a ochrane verejného poriadku, ktoré uviedla rakúska vláda.

12. V týchto návrhoch navrhnem Súdnemu dvoru, aby rozhodol, že tá istá podmienka, vo veľmi špecifickom prípade monopolu na prevádzkovanie hier na internete, môže byť odôvodnená.

13. Pripomínam, že monopol, ktorý je značným obmedzením slobôd pohybu, môže byť odôvodnený len vtedy, ak je jeho cieľom zaisťiť zvýšenú úroveň ochrany verejného poriadku a ochrany spotrebiteľov.

14. Takisto pripomínam, že peňažné hry na internete predstavujú vážnejšie riziko pre verejný poriadok a spotrebiteľov ako tradičné hry a môžu byť poskytované na diaľku bez infraštruktúry v členskom štáte určenia, kde by mohol tento štát sám vykonávať dôkladné kontroly. Uvádzam, že pri súčasnom stave práva Spoločenstva neexistuje nástroj

spolupráce, ktorý by umožňoval členskému štátu získať od iného členského štátu, na ktorého území je usadený poskytovateľ online hier, nevyhnutnú pomoc na takéto kontroly.

smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu⁷.

15. Z toho vyvodzujem, že členský štát môže legitímne uložiť hospodárskemu subjektu, ktorý je držiteľom monopolu na prevádzkovanie hier na internete na vnútroštátnom území, povinnosť mať svoje sídlo na tomto území, a to na účely uskutočnenia účinnej kontroly činnosti tohto subjektu.

18. Peňažné hry sú hospodárskou činnosťou, spadajú teda do pôsobnosti slobôd pohybu, najmä článku 49 ES, ktorý zakazuje obmedzenia slobodného poskytovania služieb vnútri Európskeho spoločenstva voči štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sú usadení v inom štáte Spoločenstva, než sa nachádza príjemca služieb.

16. Nakoniec uvádzam, že členský štát nemôže zakázať držiteľovi monopolu na prevádzkovanie hier na internete na jeho území založiť pobočku v zahraničí bez toho, aby nepreukázal, že toto opatrenie je odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu a že je primerané týmto cieľom.

19. Podľa článkov 55 ES a 48 ES sa článok 49 ES vzťahuje na služby poskytované spoločnosťami založenými podľa zákonov členského štátu a ktoré majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Spoločenstve.

I — Právny rámec

B — Rakúske právo

A — Právo Únie

17. Prevádzkovanie peňažných hier nebolo do dnešného dňa v práve Spoločenstva predmetom právnej úpravy ani harmonizácie. Táto činnosť bola vylúčená z pôsobnosti

20. V Rakúsku sú hazardné hry upravené spolkovým zákonom o hazardných hrách (Glücksspielgesetz)⁸.

⁷ — Ú. v. EÚ L 376, s. 36.

⁸ — BGBl. 620/1989, zákon v znení BGBl. I, 145/2006, ďalej len „GSpG“.

21. Podľa § 3 GSpG je právo organizovať hazardné hry v zásade vyhradené spolkovej vláde. Spolkový minister financií je však oprávnený udeliť koncesie na organizovanie lotérií a elektronických lotérií súkromným osobám.

— má dozornú radu a splatené základné imanie vo výške najmenej 109 000 000 eur, pričom legálny pôvod prostriedkov musí byť primerane preukázaný,

22. Elektronické lotérie sú v tejto súvislosti podľa § 12a GSgP definované ako „lotérie, pri ktorých je zmluva uzatvorená elektronickými prostriedkami, pričom rozhodnutie o výhre alebo prehre sa odohráva alebo podáva centrálnym spôsobom a účastník sa o výsledku môže dozvedieť okamžite po účasti v hre“.

— vymenúva riaditeľov, ktorí sú na základe svojho vzdelania odborne spôsobilí, majú potrebné vlastnosti a skúsenosti na riadny výkon činnosti a proti ktorým neexistuje žiadny z dôvodov vylúčenia v zmysle § 13 zákonníka remeselných, obchodných a priemyselných živností,

23. Podľa § 14 GSpG môže spolkový minister financií udeliť koncesiu na organizovanie lotérií a elektronických lotérií. § 14 ods. 2 GSpG stanovuje, že koncesia môže byť udelená len jednému uchádzačovi, ktorý:

— vzhľadom na okolnosti (obzvlášť skúsenosti, vedomosti a vlastné prostriedky) je možné očakávať, že dosiahne najvyššie príjmy pre spolkovú vládu (koncesná daň a odvody zo stávok), a

— je kapitálovou spoločnosťou so sídlom v tuzemsku,

— kde platí, že prípadná štruktúra skupiny, ku ktorej patria vlastníci alebo vlastníci disponujúci kvalifikovanou účasťou v danom podniku, nebráni účinnej kontrole koncesionára.

— nemá vlastníkov (spoločníkov), ktorí majú rozhodujúci vplyv a ktorých vplyv neumožňuje zaručiť dôveryhodnosť z hľadiska právnej regulácie,

24. Koncesia môže byť na základe § 14 ods. 3 prvej vety GSpG udelená na obdobie maximálne pätnástich rokov. § 14 ods. 5 prvá veta

GSpG stanovuje, že po dobu platnosti koncesie nemôže byť udelená žiadna iná koncesia.

II — Skutkové okolnosti sporu vo veci samej a prejudiciálne otázky

25. Podľa § 15 ods. 1 GSpG nemá koncesionár právo založiť pobočku mimo rakúskeho územia. Okrem toho nadobudnutie kvalifikovaných podielov v iných spoločnostiach koncesionárom vyžaduje povolenie spolkového ministra financií. Podľa § 15a GSpG je takéto povolenie vyžadované aj na rozšírenie obchodnej činnosti koncesionára a môže byť udelené len v prípade, ak neexistujú obavy, že by došlo k zníženiu príjmov spolkovej vlády pochádzajúcich z koncesnej dane alebo z odvodov zo stávk.

26. Koncesionár musí okrem toho podľa § 18 ods. 1 GSpG každý rok oznámiť spolkovému ministrovi financií totožnosť osôb, ktoré majú podiel na jeho imaní.

27. Organizovanie hazardných hier na účely dosahovania zisku osobou, ktorá nemá koncesiu na prevádzkovanie, je trestne stíhané podľa § 168 rakúskeho trestného zákona (Strafgesetzbuch).

28. Páni J. Dickinger a F. Ömer, rakúski štátni príslušníci, sú zakladateľmi medzinárodnej skupiny online hier bet-at-home.com. Materská spoločnosť tejto skupiny bet-at-home.com AG je spoločnosťou založenou podľa nemeckého práva, má sídlo v Düsseldorfe (Nemecko) a medzi inými pobočkami vlastní aj pobočku bet-at-home.com Entertainment GmbH, spoločnosť založenú podľa rakúskeho práva. Tá má svoje sídlo v Linzi (Rakúsko) a podniká v oblasti služieb automatizovaného spracovania údajov a informačných technológií. Táto spoločnosť má platnú licenciu aj na športové stávkovanie podľa rakúskeho práva. Okrem toho založila dcérsku spoločnosť bet-at-home.com Holding Ltd, založenú podľa maltského práva. Posledná uvedená spoločnosť ďalej sama založila tri pobočky, a to bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd, ako aj bet-at-home.com Internationale Ltd, spoločnosti založené podľa maltského práva, pričom všetky tri spoločnosti majú sídlo na maltskom území.

29. Dve z týchto maltských spoločností, a to bet-at-home.com Entertainment Ltd. a bet-at-home.com Internationale Ltd, ponúkajú prostredníctvom internetu hazardné hry a športové stávky. Prvá spoločnosť má pritom platnú maltskú licenciu („Class One Remote Gaming License“) na online hazardné hry a druhá spoločnosť má platnú maltskú licenciu („Class Two Remote Gaming License“) na

online športové stávky. Ponuku hazardných hier a športových stávok zabezpečujú obidve maltské spoločnosti na internetovom portáli bet-at-home.com. Internetová stránka je prístupná v španielskom, nemeckom, gréckom, anglickom, talianskom, maďarskom, holandskom, poľskom, slovinskom, tureckom a ruskom jazyku, ale nie v maltskom jazyku. Na tejto internetovej adrese sú ponúkané najmä hazardné hry, ako sú poker, black-jack, bakarát, ruleta, ale aj hry na virtuálnych hracích automatoch. Všetky tieto hry možno hrať s neobmedzene vysokými vkladmi.

30. Prevádzkovanie internetového portálu www.bet-at-home.com je výlučne zabezpečené spoločnosťami bet-at-home.com Internet Ltd a bet-at-home.com Entertainment Ltd. Tieto maltské spoločnosti sú zodpovedné za organizovanie hier. Účastníci hier uzatvárajú odpovedajúce zmluvy výlučne s týmito spoločnosťami, ktoré sú aj držiteľkami licencií k softvéru potrebnému na prevádzkovanie hracieho portálu.

31. Až do decembra 2007 bet-at-home.com Entertainment Ltd, ako aj bet-at-home.com Internationale Ltd používali server umiestnený v Linzi v Rakúsku, ktorý im poskytla bet-at-home.com Entertainment GmbH, ktorá zabezpečovala aj údržbu internetových stránok a softvéru potrebných na prevádzkovanie hier. Až do tohto dátumu bola telefonická podpora užívateľom umiestnená pre všetkých hráčov v Linzi. Poskytovanie všetkých

týchto služieb bolo fakturované maltským spoločnostiam.

32. Bankové spojenie na prevod vkladov do hier okrem toho zabezpečoval rakúsky bankový ústav so sídlom v Linzi. Vlastníkom tohto účtu bola maltská spoločnosť bet-at-home.com Internationale Ltd.

33. Na základe týchto skutočností bolo začaté trestné konanie proti J. Dickingerovi a F. Ömerovi z dôvodu porušenia § 168 rakúskeho trestného zákona, o ktorom má na prvom stupni rozhodovať vnútroštátny súd.

34. V odpovedi na žiadosť Súdneho dvora rakúska vláda spresnila, že J. Dickinger a F. Ömer sú v konaní vo veci samej stíhaní z dôvodu konania v rámci výkonu ich funkcií v rakúskej spoločnosti bet-at-home.com Entertainment GmbH. Podľa tejto vlády je znenie rozhodnutia o začatí trestného konania takéto:

„Páni Jochen Dickinger a Franz Ömer sa dopúšťali ako zodpovední zástupcovia... spoločnosti bet-at-home.com Entertainment GmbH od 1. januára 2006 až do dnešného dňa protiprávneho konania organizovania hazardných hier v zmysle § 168 ods. 1 trestného zákona v prospech spoločnosti tým, že ponúkali na internete hry, v ktorých výhry alebo prehry závisia výlučne alebo hlavne od náhody alebo ktoré sú výslovne zakázané...“

35. Pred Bezirksgericht Linz J. Dickinger a F. Ömer namietali, že vnútroštátna právna úprava, ktorá sa uplatňuje na hazardné hry, je v rozpore s článkami 43 ES a 49 ES.

základné imanie vo výške minimálne 109 000 000 eur a od ktorého môže spolková vláda očakávať najvyššie príjmy,

36. Bezirksgericht Linz má zásadné pochybnosti o tom, či sú predpisy rakúskeho trestného zákona v spojení s predpismi rakúskeho zákona o hazardných hrách, ktoré treba použiť v prejednávanej veci, zlučiteľné s právom Spoločenstva. Rozhodol teda prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- koncesia na prevádzkovanie kasín môže byť udelená maximálne dvanástim záujemcom o koncesiu na dobu najviac pätnástich rokov, ktorí okrem iného musia byť akciovou spoločnosťou so sídlom v tuzemsku, nesmú zriaďovať pobočky mimo územia Rakúska, musia vytvoriť a splatiť základné imanie vo výške minimálne 22 000 000 eur a od ktorých môžu územné celky očakávať najvyššie príjmy?

„1. a) Majú sa články 43 ES a 49 ES vykladať v tom zmysle, že im v zásade odporuje vnútroštátna právna úprava, akou je ustanovenie § 3 v spojení s § 14f a nasl. a § 21 [GSpG], podľa ktorého:

- koncesia na prevádzkovanie lotérií (napríklad elektronických lotérií) môže byť udelená iba jedinému záujemcovi o koncesiu na dobu najviac pätnástich rokov, ktorý okrem iného musí byť kapitálovou spoločnosťou so sídlom v tuzemsku, nesmie zriaďovať pobočky mimo územia Rakúska, musí vytvoriť a splatiť

Tieto otázky boli nastolené najmä v situácii, keď spoločnosť Casinos Austria AG bola majiteľkou všetkých dvanástich koncesií na prevádzkovanie herní, ktoré boli udelené 18. decembra 1991 na obdobie najviac pätnástich rokov a ktorých platnosť bola medziasom predĺžená bez vyhlásenia alebo oznámenia verejného obstarávania.

- b) Ak áno, môže byť takáto právna úprava odôvodnená dôvodmi všeobecného záujmu spočívajúcimi v obmedzení činností v oblasti stávk

aj v prípade, ak majitelia koncesíí v takmer monopolnom postavení presadzujú prostredníctvom intenzívnych výdavkov na reklamu expanzívnu politiku v oblasti hazardných hier?

narušiť výkon niektorej zo základných slobôd?

- c) Ak áno, musí vnútroštátny súd pri skúmaní primeranosti takejto právnej úpravy, ktorej cieľom je predchádzať páchaniu trestných činov tým, že hospodárske subjekty pôsobiace v tejto oblasti budú podriadené kontrole a činnosti týkajúcej sa hazardných hier budú regulované tak, aby podliehali tejto kontrole, zohľadniť aj skutočnosť, že uvedené sa vzťahuje aj na cezhraničných poskytovateľov služieb, ktorí aj tak podliehajú prísnyim podmienkam a kontrolám v súvislosti s ich koncesiami v členskom štáte usadenia sa?
2. Majú sa základné slobody zakotvené v Zmluve o ES, najmä slobodné poskytovanie služieb v zmysle článku 49 ES, vykladať v tom zmysle, že bez ohľadu na existujúcu výlučnú právomoc členských štátov v oblasti právnej úpravy trestného práva procesného sa aj trestnoprávne ustanovenie členského štátu musí posudzovať s ohľadom na právo Spoločenstva v prípade, ak je spôsobilé zakázať alebo
3. a) Má sa článok 49 ES v spojení s článkom 10 ES vykladať v tom zmysle, že kontroly vykonávané v štáte, v ktorom sa poskytovateľ služieb usadil, a záruky poskytnuté v tomto štáte sa majú v zmysle zásady vzájomnej dôvery zohľadňovať v štáte poskytovateľa služieb?
- b) Ak áno, má sa článok 49 ES ďalej vykladať v tom zmysle, že v prípade obmedzenia slobodného poskytovania služieb z dôvodov všeobecného záujmu je potrebné prihliadať na to, či tento všeobecný záujem nebol už dostatočne zohľadnený v právnych predpisoch, kontrolách a previerkach, ktorým poskytovateľ služieb podlieha v štáte, v ktorom je usadený?
- c) Ak áno, je potrebné pri skúmaní primeranosti ustanovenia členského štátu, ktoré sankcionuje cezhraničné prevádzkovanie hazardných hier bez vnútroštátnej koncesie, prihliadať na to, že bezpečnostnopolitické záujmy, na ktoré sa odvoláva štát poskytujúci služby s cieľom odôvodniť obmedzenie základnej slobody, boli dostatočne zohľadnené už v štáte usadenia sa,

a to prostredníctvom prísneho povoľovacieho konania a dohľadu?

- d) Ak áno, musí vnútroštátny súd v rámci skúmania primeranosti takehoto obmedzenia zohľadniť skutočnosť, že dotknuté predpisy sa v štáte, v ktorom je poskytovateľ služieb usadený, vyznačujú dokonca prísnejšou kontrolou ako predpisy štátu, v ktorom sa služby poskytujú?

- e) Vyžaduje zásada proporcionality v prípade sankcionovateľného zákažu hazardnej hry vydaného z bezpečnostnopolitických dôvodov ako ochrana hráčov a boj proti kriminalite ďalej to, aby vnútroštátny súd rozlišoval medzi poskytovateľmi služieb prevádzkujúcimi hazardné hry bez akéhokoľvek povolenia na jednej strane a poskytovateľmi služieb, ktorí sú usadení a získali koncesiu v iných členských štátoch Únie a ktorí využívajú slobodné poskytovanie služieb, na druhej strane?

- f) Nakoniec je potrebné pri skúmaní primeranosti ustanovenia členského štátu, ktoré zakazuje cezhraničné prevádzkovanie hazardných hier bez vnútroštátnej koncesie alebo povolenia pod hrozbou trestnoprávných sankcií, zohľadniť skutočnosť, že prevádzkovateľovi hazardných hier, ktorý v inom členskom štáte riadne

získal koncesiu, nebolo umožnené získať vnútroštátnu licenciu v dôsledku objektívnych nepriamych diskriminačných obmedzení prístupu a že povoľovacie konanie a dohľad v štáte usadenia sa vykazuje úroveň ochrany prinajmenšom porovnateľnú s tuzemským povoľovacím konaním a dohľadom?

4. a) Má sa článok 49 ES vykladať v tom zmysle, že prechodná povaha poskytovania služieb znemožňuje poskytovateľovi služieb vybudovať si v hostiteľskom členskom štáte určitú infraštruktúru (napríklad server) bez toho, aby bol v tomto členskom štáte považovaný za usadeného?

- b) Má sa článok 49 ES ďalej vykladať v tom zmysle, že zákaz uľahčiť poskytovateľovi služieb so sídlom v inom členskom štáte poskytovanie služieb, adresovaný vnútroštátnemu subjektu zabezpečujúcemu podporu a poradenstvo zákazníkom, predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb aj vtedy, ak subjekty zabezpečujúce podporu a poradenstvo zákazníkom sú usadené v tom istom členskom štáte ako časť príjemcov služby?“

III — Moja analýza

37. Úvodom treba konštatovať, že otázky položené vnútroštátnym súdom čiastočne prekračujú rámec sporu vo veci samej a obsahujú otázky, ktoré na jeho rozhodnutie zjavne nie sú užitočné. To je najmä prípad prvej otázky písm. a) druhej odrážky, pokiaľ ide o režim koncesie stanovený rakúskou právnou úpravou týkajúcou sa prevádzkovania kasín.

38. Ako vyplýva z vnútroštátneho rozhodnutia a ako potvrdzujú písomnosti v spise a odpoveď rakúskej vlády na žiadosti Súdneho dvora o objasnenie, obidve osoby sú stíhané vnútroštátnym súdom preto, lebo ponúkali peňažné hry na internete, čím porušili rakúsku právu úpravu. Spor vo veci samej sa nijakým spôsobom netýka prevádzkovania kasín v Rakúsku.

39. Navrhujem teda Súdnemu dvoru, aby preskúmal položené otázky v rozsahu, v akom sa vzťahujú na poskytovanie hier prostredníctvom internetu.

40. Množstvo otázok položených vnútroštátnym súdom sa podľa mňa dá zhrnúť do štyroch otázok, ktoré navrhujem preskúmať v nasledujúcom poradí.

41. Vnútroštátny súd sa po prvé pýta, či ustanovenia právnej úpravy členského štátu, ktoré trestne sankcionujú každé porušenie monopolu prevádzkovania peňažných hier prostredníctvom internetu, musia byť v súlade so slobodami pohybu a obzvlášť s článkom 49 ES, vzhľadom na to, že trestné právo spadá do pôsobnosti členských štátov (druhá otázka).

42. Vnútroštátny súd chce po druhé vedieť, či článok 49 ES je relevantný v prejednávanej veci, keďže jednak maltské spoločnosti používajú na území Rakúska určité materiálne prostriedky, ako napríklad server, a jednak spoločnosť, ktorá poskytuje tieto prostriedky, je usadená na rakúskom území [štvrtá otázka písm. a) a b)].

43. Vnútroštátny súd sa po tretie pýta, či monopol na prevádzkovanie stanovený vnútroštátnym právom a podmienky, ktorými je priznanie monopolu podmienené, sú v súlade s článkom 49 ES, najmä so zreteľom na povinnosti a kontroly, ktorým maltské spoločnosti podliehajú v ich štáte [prvá otázka písm. a) prvá odrážka a písm. c), ako aj tretia otázka písm. a) až f)].

44. Po štvrté sa pýta, či predmetná právna úprava môže byť odôvodnená, keď držiteľ monopolu uskutočňuje expanzívnu politiku vďaka intenzívnej reklame [prvá otázka písm. b)].

A — *Medze právomocí členských států v trestnej oblasti*

požadavke súladu s týmito slobodami len z dôvodu, že spadá do trestného práva tohto štátu.¹⁰

45. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta, či právna úprava členského štátu, ktorá trestnoprávne postihuje každé porušenie monopolu na prevádzkovanie peňažných hier, akými je monopol na prevádzkovanie elektronických lotérií stanovený rakúskym právom, musí byť v súlade so slobodami pohybu a obzvlášť s článkom 49 ES, zatiaľ čo trestné právo spadá do právomocí členských štátov.

48. Pokiaľ ide o trestné ustanovenia, ktoré sú tak ako v prejednávanej veci určené na zabezpečenie dodržiavania monopolu na prevádzkovanie peňažných hier zavedeného z dôvodov všeobecného záujmu, táto požiadavka súladu sa prejavuje nasledujúcim spôsobom. Ak je tento monopol v súlade s právom Spoločenstva, budú nimi v zásade aj trestnoprávne sankcie, ktoré smerujú k zaistovaniu jeho dodržiavania, okrem prípadu, keby boli samy v rozpore s inými normami, akými sú základné práva.

46. Trestná oblasť v čase skutkových okolností vo veci samej bola právomocou vyhradenou členským štátom. Zostáva ňou v značnej miere aj naďalej napriek reformám uskutočneným Lisabonskou zmluvou. Z ustálenej judikatúry však vyplýva, že každý z týchto štátov pri výkone svojich vyhradených právomocí musí dodržiavať záväzky, ktoré prijal v rámci Zmluvy o ES a najmä slobôd pohybu.⁹

49. Naopak, pokiaľ by tento monopol bol v rozpore so slobodou pohybu, trestnoprávne ustanovenia, ktoré majú zabezpečiť dodržiavanie tohto monopolu, sa nemôžu uplatniť. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že členský štát nemôže uplatniť trestnoprávnu sankciu za nesplnenie administratívnej formality, pokiaľ bolo splnenie tejto formality zamietnuté alebo znemožnené dotknutým členským štátom v rozpore s právom Spoločenstva.¹¹

47. Ustanovenie práva členského štátu nemôže byť teda vylúčené z pôsobnosti slobôd pohybu a na základe toho nepodliehať

50. Navrhujem teda odpovedať na skúmanú otázku tak, že právna úprava členského štátu, ktorá trestnoprávne sankcionuje

⁹ — Pozri napríklad v oblasti priamych daní rozsudok z 18. decembra 2007, A, C-101/05, Zb. s. I-11531, bod 19 a citovanú judikatúru; pokiaľ ide o právomoc členských štátov upraviť ich systém sociálneho zabezpečenia, rozsudok z 28. apríla 1998, Kohll, C-158/96, Zb. s. I-1931, body 15, 16 a 21, ako aj v oblasti zdravia rozsudok zo 16. mája 2006, Watts, C-372/04, Zb. s. I-4325, bod 92.

¹⁰ — Pozri najmä rozsudok z 2. februára 1989, Cowan, 186/87, Zb. s. 195, bod 19.

¹¹ — Rozsudok zo 6. marca 2007, Placanica a i., C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Zb. s. I-1891, bod 69.

každé porušenie monopolu na prevádzkovanie peňažnej hry, akým je monopol na prevádzkovanie elektronických lotérií stanovený rakúskym právom, musí byť v súlade so slobodami pohybu, najmä s článkom 49 ES, aj keď trestné právo spadá do pôsobnosti členských štátov.

vnútroštátnom území poskytovať spoločnostiam usadeným v inom členskom štáte prostriedky na účely ponúkajúce peňažných hier prostredníctvom internetu osobám s bydliskom na jeho území, predstavuje obmedzenie voľného poskytovania služieb.

B — *Relevantnosť článku 49 ES v prejednávanej veci*

1. Dosah používania materiálnych prostriedkov komunikácie umiestnených v členskom štáte určenia

51. Vnútroštátny súd má pochybnosti o otázke, či spor, ktorý prejednáva, spadá do pôsobnosti článku 49 ES.

54. Podľa ustálenej judikatúry predstavuje prevádzkovanie hier prostredníctvom internetu subjektom usadeným v jednom členskom štáte spotrebiteľom s bydliskom v inom členskom štáte poskytovanie služieb v zmysle článku 49 ES.¹² Táto judikatúra vyplýva z judikatúry, podľa ktorej poskytnutie služby prostredníctvom prostriedkov komunikácie príjemcom nachádzajúcim sa v inom členskom štáte, než je štát poskytovateľa, bez toho, aby sa posledný uvedený premiestnil do tohto členského štátu, predstavuje poskytovanie služieb.¹³

52. Svojou štvrtou otázkou písm. a) sa v podstate pýta, či sa článok 49 ES má vykladať v tom zmysle, že prevádzkovanie hier na internete subjektom usadeným v členskom štáte odlišnom od členského štátu určenia sa môže považovať za majúce prechodnú povahu, a teda spadá pod tento článok, ak tento subjekt používa materiálne prostriedky komunikácie, akými sú server a telefónna ústredňa umiestnené v členskom štáte určenia, ktoré sú mu poskytované tretím podnikom.

55. Vnútroštátny súd sa pýta, či zo skutočnosti, že maltské spoločnosti, ktoré ponúkajú hry prostredníctvom internetu spotrebiteľom s bydliskom v Rakúsku, používajú

53. Ďalej svojou štvrtou otázkou písm. b) sa pýta, či sa článok 49 ES má vykladať v tom zmysle, že právna úprava členského štátu, ktorá zakazuje poskytovateľom usadeným na

12 — Rozsudky zo 6. novembra 2003, Gambelli a i., C-243/01, Zb. s. I-13031, bod 54, ako aj Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 46.

13 — Pozri najmä rozsudok z 10. mája 1995, Alpine Investments, C-384/93, Zb. s. I-1141, bod 22.

také materiálne prostriedky, akými sú server a zákaznícka telefónna ústredňa, ktoré sú im poskytované spoločnosťou usadenou na rakúskom území, možno usudzovať, že sú umiestnené stabilne a trvale na tomto území, takže sa na ne nevzťahuje článok 49 ES, ale ustanovenia Zmluvy uplatniteľné na slobodu usadiť sa.

56. Vnútroštátny súd neuvádza, aký význam má preň táto otázka. Myslím si, že v skutočnosti žiadny. Aj keby sa malo pripustiť, že maltské spoločnosti majú v Rakúsku stálu prevádzkareň a že sú tam tiež usadené v zmysle ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobody usadiť sa, nevedlo by preskúmanie súladu predmetnej rakúskej právnej úpravy s týmito ustanoveniami, skôr než s voľným pohybom služieb, k inému výsledku.¹⁴ V oboch prípadoch by táto právna úprava bola analyzovaná ako obmedzenie výkonu uplatniteľnej slobody pohybu a posúdenie jej súladu s právom Spoločenstva na základe odôvodnení predložených rakúskou vládou by viedlo k rovnakému záveru.

57. Ak je však nutné poskytnúť odpoveď na skúmanú otázku, zastávam názor, že na

základe informácií predložených vnútroštátnym súdom treba odpovedať záporne. Samotná skutočnosť, že poskytovateľ online hier využije materiálne prostriedky komunikácie poskytnuté treťou spoločnosťou usadenou v členskom štáte určenia, sa mi sama osebe nezdá byť takej povahy, aby viedla k tomu, že tento poskytovateľ disponuje v tomto štáte stálou prevádzkarňou porovnateľnou s obchodným zastúpením.

58. Túto situáciu je podľa môjho názoru nutné odlíšiť od tej, keď Súdny dvor rozhodoval v už citovanom rozsudku Gambelli a i. V tomto rozsudku Súdny dvor pripustil, že Stanley International Betting Ltd, spoločnosť založená podľa britského práva, vykonala svoje právo usadiť sa v Taliansku, lebo táto spoločnosť uzavrela obchodné zmluvy s talianskymi subjektmi alebo sprostredkovateľmi, na základe ktorých poslední uvedení zhromažďovali a registrovali stávky talianskych spotrebiteľov, aby ich predali tejto spoločnosti.

59. Súdny dvor z toho vyvodil, že Stanley International Betting Ltd vykonávala činnosť zberu stávok v Taliansku prostredníctvom siete obchodných zastúpení.¹⁵

60. V prejednávanej veci z písomností nevyplýva, že by maltské spoločnosti uzavreli s rakúskymi spoločnosťami, ktoré im dodávajú materiálne prostriedky, obchodné zmluvy, na základe ktorých by posledná uvedená

14 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 59. Pozri tiež rozsudok Stoß a i., už citovaný.

15 — Bod 46 tohto rozsudku.

spoločnosť bola splnomocnená trvale za ne konať, ako by to bolo v prípade obchodného zastúpenia podľa kritérií stanovených Súdnym dvorom v rozsudku zo 4. decembra 1986, Komisia/Nemecko¹⁶, a zopakovaných v už citovaných rozsudkoch Winner Wetten¹⁷, ako aj Stoß a i.¹⁸

61. Okrem toho z využívania serveru fyzicky umiestneného v členskom štáte hospodárskym subjektom nemožno vyvodzovať, že daný subjekt vykonáva v tomto štáte hospodársku činnosť. Aj keď smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode („smernica o elektronickom obchode“)¹⁹ vylučuje online hry zo svojej pôsobnosti,²⁰ v tejto súvislosti môže byť vhodné zdôrazniť, že podľa devätnásteho odôvodnenia smernice miestom prevádzky spoločnosti poskytujúcej služby prostredníctvom webovej stránky na internete nie je miesto, kde sa nachádza technológia podporujúca webovú stránku, alebo miesto, na ktorom je webová stránka prístupná, ale miesto, kde spoločnosť vykonáva svoju obchodnú činnosť.

62. So zreteľom na tieto úvahy si myslím, že na skúmanú otázku je vhodné odpovedať tak, že článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že okolnosť, podľa ktorej poskytovateľ hier na internete používa materiálne prostriedky komunikácie, akými sú server a telefónna ústredňa umiestnené v členskom štáte určenia a ktoré sú mu poskytované tretím podnikom, sama osebe nevylučuje uplatnenie ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobodného poskytovania služieb.

63. Zvláštny faktický kontext vo veci samej však podľa mňa nevyhnutne vedie k doplneniu tejto odpovede. Je známe, že obe maltské spoločnosti, ktoré ponúkajú peňažné hry na internete rakúskym spotrebiteľom, pričom používajú server a zákaznícku telefónnu podporu poskytovanú spoločnosťou založenou podľa rakúskeho práva, a to bet-at-home.com Entertainment GmbH, sú nepriamymi dcérskymi spoločnosťami alebo „poddcérskymi spoločnosťami“ tejto spoločnosti. Sú v konečnom dôsledku dcérskymi spoločnosťami bet-at-home.com Holding Ltd, spoločnosti založenej podľa maltského práva, ktorá je dcérskou spoločnosťou rakúskej spoločnosti.

64. Ako správne uvádza rakúska vláda a Európska komisia, článok 49 ES sa nemôže uplatniť v prejednávanej veci, ak sa ukáže, že maltské dcérske spoločnosti majú čisto umeľú povahu, čo by dokazovalo, že boli založené iba na ten účel, aby umožnili ich rakúskej

16 — 205/84, Zb. s. 3755, bod 21.

17 — Bod 46.

18 — Bod 59.

19 — Ú. v. ES L 178, s. 1.

20 — Článok 1 ods. 5 písm. d) posledná odrážka smernice o elektronickom obchode.

materskej spoločnosti obchádzať zákaz prevádzkovať online hry v Rakúsku.²¹

spoločnosti majú čisto umelú povahu určenú na to, aby umožnili ich rakúskej materskej spoločnosti obchádzať zákaz prevádzkovať online hry v Rakúsku.

65. Tak by to bolo aj v prípade, ak by tieto dcérske spoločnosti boli zbavené akejkoľvek hospodárskej podstaty. Ako Súdny dvor pripomenul v rozsudku z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas²², pojem „usadenie sa“ v zmysle ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobody usadiť sa obsahuje skutočný výkon hospodárskej činnosti prostredníctvom stálej prevádzky v hostiteľskom členskom štáte na dobu neurčitú. Predpokladá teda skutočné usadenie sa dotknutej spoločnosti v tomto štáte, a to, že táto spoločnosť tam skutočne vykonáva hospodársku činnosť.²³

66. Toto skutočné usadenie sa musí byť overiteľné na základe objektívnych skutočností, akými sú stupeň fyzickej existencie spoločnosti z hľadiska priestorov, personálu a vybavenia.²⁴

67. Preto navrhujem Súdnemu dvoru, aby doplnil predchádzajúcu odpoveď informáciou, podľa ktorej sa článku 49 ES nemožno dovolávať, pokiaľ by sa za okolností prejednávanej veci ukázalo, že maltské dcérske

2. Dosah usadenia sa stíhaných osôb v Rakúsku

68. Vnútroštátny súd sa vo svojej štvrtej otázke písm. b) pýta, či sa článok 49 ES uplatní v prejednávanej veci aj v prípade, že sa vnútroštátny predpis, na ktorom je založené trestné stíhanie, uplatňuje na predstaviteľov spoločnosti, ktorá je sama usadená v členskom štáte určenia.

69. Odpoveď na túto otázku by nemala byť problematická. Článok 49 ES je za okolností prejednávanej veci v podstate „dvojnásobne uplatniteľný“.

70. Na jednej strane vnútroštátne právne predpisy, ako je sporná rakúska právna úprava, ktorej cieľom je zabrániť spoločnosti usadenej v Rakúsku, aby poskytovala prevádzkovateľom online hier usadeným v inom členskom štáte prostriedky na účely ponúkania ich hier rakúskym spotrebiteľom, obmedzuje právo tejto rakúskej spoločnosti poskytovať svoje vlastné podporné služby týmto

21 — Rozsudok z 12. mája 1998, Kefálas a i., C-367/96, Zb. s. I-2843, bod 20 a citovaná judikatúra.

22 — C-196/04, Zb. s. I-7995.

23 — Bod 54.

24 — Bod 67.

poskytovateľom. Predstavuje teda obmedzenie slobody sprostredkovateľskej spoločnosti poskytovať služby.²⁵

71. Na druhej strane zákaz uložený členským štátom pod hrozbou trestnoprávnej sankcie svojim rezidentom, aby pôsobili ako sprostredkovatelia subjektu usadeného v inom členskom štáte s cieľom zabrániť tomuto subjektu poskytovať svoje služby na území štátu, ktorý zákaz vydal, takisto predstavuje obmedzenie v zmysle článku 49 ES. Jeho účinkom je totiž obmedzenie možnosti dotknutého subjektu ponúkať svoje služby v členskom štáte inom, ako je členský štát, v ktorom je usadený, a obmedzenie spotrebiteľov s bydliskom v tomto štáte mať prístup k uvedeným službám.²⁶

72. Navrhujem teda odpovedať na skúmanú otázku tak, že článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že právna úprava členského štátu, ktorá zakazuje poskytovateľom usadeným na vnútroštátnom území poskytovať spoločnostiam usadeným v inom členskom štáte materiálne prostriedky na účely ponúkania hier na internete osobám s bydliskom na jeho území, predstavuje obmedzenie voľného poskytovania služieb v zmysle tohto článku.

C — Odôvodnenie monopolu a podmienok uložených držiteľovi monopolu

73. Súlad predmetných trestných stíhaní vo veci samej s právom Spoločenstva závisí, ako som už uviedol, od toho, či je v súlade monopol, ktorého dodržiavanie má zaručiť. Vnútroštátny súd položil viaceré otázky určené na to, aby mohol posúdiť súlad tohto monopolu.

74. Vo svojej prvej otázke písm. a) sa vnútroštátny súd pýta, či článok 49 ES bráni monopolu na prevádzkovanie lotérií na internete a podmienkam, na ktoré je priznanie tohto monopolu v jeho právnej úprave viazané. Vnútroštátny súd sa vo svojej prvej otázke písm. c) a v tretej otázke písm. a) až f) pýta, či a prípadne v akom rozsahu musí byť pri posúdení primeranosti tejto právnej úpravy zohľadnená skutočnosť, že poskytovatelia online hier usadení v inom členskom štáte podliehajú v tomto štáte povinnostiam a dohľadu.

75. Navrhujem Súdnemu dvoru, aby preskúmal tieto otázky spoločne. Otázky vnútroštátneho súdu o existencii a prípadne rozsahu povinnosti vzájomného uznávania povinností a dohľadu, ktorým sú podriadené maltské spoločnosti na Malte, spochybňujú platnosť zavedenia sporného monopolu, ako

25 — Rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 58.

26 — Pozri najmä rozsudky z 21. októbra 1999, Zenatti, C-67/98, Zb. s. I-7289, bod 24, ako aj Stoß a i., už citovaný, bod 57.

aj v určitej miere platnosť podmienky, podľa ktorej spoločnosť, ktorá je držiteľom tohto monopolu, musí mať svoje sídlo v Rakúsku.

76. Uvedené otázky vnútroštátneho súdu teda môžu byť chápané v tom zmysle, že tento súd sa v podstate pýta, či článok 49 ES bráni právnej úprave členského štátu, podľa ktorej prevádzkovanie lotérií na internete je vyhradené jedinému koncesionárovi, ktorého koncesia nemôže presiahnuť pätnásť rokov, ktorý musí byť kapitálovou spoločnosťou so splateným základným alebo nominálnym imaním vo výške aspoň 109000000 eur, ktorý musí mať svoje sídlo v tomto štáte a ktorý nemôže založiť pobočku v zahraničí.

77. Odpoveď na túto otázku vyžaduje postupne preskúmať rôzne obmedzenia, ktoré vyplývajú z rakúskej právnej úpravy, a to existenciu monopolu, jeho trvanie, právnu formu spoločnosti, ktorá je držiteľom tohto monopolu, a výšku jej imania, požiadavku na umiestnenie sídla na vnútroštátnom území a nakoniec zákaz vytvorenia pobočky v zahraničí.

78. Pred týmto preskúmaním je vhodné pripomenúť zásady stanovené judikatúrou, v rámci ktorých musí byť toto preskúmanie uskutočnené.

79. Podľa ustálenej judikatúry sú členské štáty oprávnené obmedziť prevádzkovanie peňažných hier na svojom území. Peňažné hry predstavujú hospodársku činnosť, ktorá objektívne môže mať veľmi škodlivé dôsledky tak na spoločnosť z dôvodu rizika schudobnenia hráčov, ku ktorému môže viesť nadmerné prevádzkovanie, ako aj všeobecne na verejný poriadok, najmä vzhľadom na dôležité príjmy, ktoré prinášajú.

80. Slobodné poskytovanie služieb v oblasti peňažných hier môže byť predmetom obmedzení z dôvodov verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia podľa článku 46 ods. 1 ES alebo ešte z naliehavých dôvodov všeobecného záujmu, akými sú predchádzanie podvodom a ochrana spotrebiteľov pred podnecovaním do nadmerných výdavkov spojených s hrami.²⁷

81. V prípade neexistencie harmonizácie na úrovni Spoločenstva a vzhľadom na to, že v tejto oblasti existujú medzi členskými štátmi významné rozdiely morálneho, náboženského a kultúrneho charakteru, prináleží v týchto oblastiach každému členskému štátu určiť na základe vlastnej stupnice hodnôt požiadavky, ktoré si vyžaduje ochrana predmetných záujmov.²⁸

27 — Rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 56.

28 — Tamže, bod 57 a citovaná judikatúra.

82. V každom prípade treba, aby obmedzenie slobôd pohybu uložené na ochranu týchto záujmov bolo vhodné a primerané. Toto obmedzenie musí byť schopné zaručiť uskutočnenie jedného alebo viacerých cieľov, ktoré sleduje, z čoho vyplýva, že musí byť koherentné, systematické a primerané.²⁹

kriminalite. Jej cieľom je tiež zabezpečiť dostatočnú ochranu pri vyplácaní výhier a chrániť hráčov pred nadmernými výdavkami spojenými s hrami.

83. V rámci posúdenia nevyhnutnosti a primeranosti ustanovení prijatých členskými štátmi je nesporné, že samotná okolnosť, že tento štát si zvolil systém ochrany odlišný od systému prijatého iným členským štátom, nemôže mať nijaký účinok vzhľadom na neexistenciu harmonizácie dotknutej problematiky a miery voľnej úvahy vyššie uvedených členských štátov. Tieto ustanovenia majú byť vnútroštátnymi orgánmi dotknutého štátu posudzované iba vzhľadom na sledované ciele a úroveň ochrany, ktorú majú zabezpečiť.³⁰

85. Podľa vyššie uvedených zásad treba vzhľadom na tieto ciele preskúmať, či obmedzenia obsiahnuté v rakúskej právnej úprave, na ktoré poukazuje vnútroštátny súd, môžu byť považované za odôvodnené. Budem ich preskúmať postupne.

1. Priznanie monopolu na prevádzkovanie lotérií na internete

84. Z písomností v spise v prejednávanej veci vyplýva, že sporná rakúska právna úprava bola zavedená na účely boja proti kriminalite a ochrany spotrebiteľov. Podľa rakúskej vlády je jej cieľom predchádzanie prania špinavých peňazí a podvodom, ako aj boj proti

86. Ako som už uviedol v úvode týchto návrhov, z ustálenej judikatúry vyplýva, že monopol na prevádzkovanie peňažných hier môže byť v súlade s právom Spoločenstva, ak cieľom tohto monopolu je zabezpečiť zvýšenú úroveň ochrany verejného poriadku a ochrany spotrebiteľov.

87. Súdny dvor pripustil, že verejné orgány členského štátu sa môžu oprávnenne domnievať, že priznanie výlučných práv verejnému subjektu, ktorého riadenie podlieha priamemu dohľadu štátu, alebo súkromnému subjektu, ktorého činnosti sú verejné orgány schopné prísne kontrolovať, im môže

29 — Tamže, body 60 a 61.

30 — Tamže, bod 58 a citovaná judikatúra.

poskytnúť lepšie záruky účinnosti pri uplatňovaní politiky ochrany verejného poriadku a ochrany spotrebiteľov než len v prípade činností vzájomne si konkurujúcich súkromných subjektov, ktoré by podliehali systému povolení a kontrolnému a sankčnému režimu.³¹

88. Priznanie takého monopolu môže najmä umožniť lepšie predchádzať podnecovaniu do neprimeraných výdavkov spojených s hrami a do rizík vzniku hráčskej závislosti, než by to bolo v prípade režimu otvárajúceho trh viacerým poskytovateľom.³²

89. Inými slovami, priznanie monopolu umožňuje zamedziť škodlivé účinky zavedenia súťaže medzi viacerými hospodárskymi subjektmi, ktoré by boli nútené súperiť vo vynaliezavosti, aby ich ponuka bola atraktívnejšia, a tak zvyšovať výdavky spotrebiteľov spojené s hrami.³³

90. Táto judikatúra sa uplatní *a fortiori* v oblasti hier na internete z dôvodu dodatočných rizík, ktoré tieto hry predstavujú pre verejný poriadok a pre spotrebiteľov.³⁴ Tieto riziká

boli opísané v už citovanom rozsudku Carmen Media Group takto:

„102 ... Okrem toho z dôvodu neexistencie priameho kontaktu medzi spotrebiteľom a prevádzkovateľom predstavujú hazardné hry, ktoré sú prístupné cez internet, nebezpečenstvá rôznej povahy a zvýšeného významu, čo sa týka prípadných podvodov, ktorých by sa prevádzkovatelia mohli dopustiť voči spotrebiteľom, na rozdiel od tradičných trhov týchto hier (rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 70).

103 Je potrebné uviesť, že samotné vlastnosti ponuky hazardných hier prostredníctvom internetu sa v porovnaní s bežným trhom s takýmito hrami môžu rovnako javiť ako zdroj rôznych väčších rizík v oblasti ochrany spotrebiteľov a predovšetkým mládeže a osôb s osobitnou náklonnosťou k hre alebo schopných vypestovať si takúto náklonnosť. Okrem spomínanej neexistencie priameho kontaktu medzi spotrebiteľom a poskytovateľom osobitná jednoduchosť a nepretržitosť prístupu k hrám ponúkaným na internete, ako aj objem a možná vysoká frekvencia takejto ponuky medzinárodnej povahy, a to v prostredí, pre ktoré je charakteristická izolácia hráča, anonymita a neexistencia spoločenskej kontroly, predstavujú t[ie] faktor[y], ktoré by mohli

31 — Rozsudok Stoß a i., už citovaný, body 81 a 82.

32 — Tamže, bod 81 a citovaná judikatúra.

33 — Rozsudok Sporting Exchange, už citovaný, bod 58.

34 — Rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, body 67 až 70.

dopomôcť k rozvoju závislosti od hry a k neprimeraným výdavkom s tým súvisiacim, a následne aj k zvýšeniu takých súvisiacich negatívnych sociálnych a morálnych dôsledkov, na ktoré sa poukázalo v ustálenej judikatúre.“

treba vylúčiť už len na základe samotnej existencie tohto monopolu. Otázka týkajúca sa prípadnej existencie takejto povinnosti vzájomného uznávania povolení vydaných v iných členských štátoch by mohla byť relevantná len v prípade, keby predmetné monopoly boli považované za nezlučiteľné s právom Spoločenstva.³⁵

91. Členský štát je teda oprávnený vyhradiť právo na prevádzkovanie peňažných hier na internete na svojom území jedinému súkromnému subjektu.

92. Z tohto záveru vyplýva, že otázky vnútroštátneho súdu, pokiaľ ide o existenciu a prípadný rozsah povinnosti dotknutého členského štátu zohľadniť povinnosti a dohľad, ktorým poskytovatelia hier na internete podliehajú v členskom štáte, v ktorom sú usadení, nie sú relevantné.

93. Ako bolo jasne uvedené v už citovanom rozsudku *Stoß a i.*, v prípade, že bol v členskom štáte zavedený monopol v oblasti hazardných hier a je zjavné, že uvedené opatrenie spĺňa rôzne podmienky umožňujúce jeho odôvodnenie vzhľadom na legitímne ciele všeobecného záujmu, ktoré uznala judikatúra, samotnú hypotézu vzniku povinnosti uznať povolenia vydané súkromným subjektom usadeným v iných členských štátoch

94. Tento záver platí tým viac v oblasti hier na internete. Ako som už uviedol v úvode, z ustálenej judikatúry vyplýva, že vzhľadom na ťažkosti, s ktorými sa môžu členské štáty stretnúť pri posudzovaní kvalít a bezúhonnosti poskytovateľov online hier usadených na jeho území, ostatné členské štáty sú oprávnené domnievať sa, že dohľad a povinnosti, ktorým títo poskytovatelia podliehajú v ich členskom štáte usadenia sa, nepredstavujú dostatočnú záruku ochrany ich vlastných spotrebiteľov pred nebezpečenstvom podvodu a trestnej činnosti.³⁶

95. Maltská vláda, ktorá, pokiaľ sa nemýlim, do predchádzajúcich vecí predložených Súdnemu dvoru v oblasti peňažných hier

³⁵ — Rozsudok *Stoß a i.*, už citovaný, body 109 a 110.

³⁶ — Rozsudky *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, už citovaný, bod 69; *Sporting Exchange*, už citovaný, bod 33, ako aj *Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International*, už citovaný, bod 54.

nevstúpila ako vedľajší účastník, vo svojich písomných pripomienkach spochybnila dôvodnosť tejto judikatúry. Dovoľavala sa kvality dohľadu stanoveného jej právnou úpravou.

96. Nedomnievam sa, že by tvrdenie maltskej vlády odôvodňovalo prehodnotenie tejto judikatúry. Diskusia, ktorú maltská vláda chce znovu otvoriť, sa mi od okamihu, keď ustálená judikatúra uznala, že priznanie monopolu môže byť odôvodnené zvýšenou úrovňou ochrany spotrebiteľov proti podnecovaniu do nadmerných výdavkov spojených s hrami, nezdá relevantná.

97. Keďže však monopol predstavuje veľmi obmedzujúce opatrenie, judikatúra vyžaduje, aby viedol k zaisteniu obzvlášť vysokej úrovne ochrany spotrebiteľov. Monopol teda musí byť sprevádzaný zavedením normatívneho rámca, ktorý je spôsobilý zaručiť, že držiteľ tohto monopolu bude skutočne schopný koherentným a systematickým spôsobom sledovať stanovené ciele, najmä cieľ ochrany spotrebiteľov proti podnecovaniu do nadmerných výdavkov spojených s hrami, ako aj výkon prísnej kontroly zo strany verejných orgánov.³⁷

98. Overenie splnenia týchto podmienok prísluší vnútroštátnemu súdu.³⁸

37 — Rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 83.

38 — Rozsudky Zenatti, už citovaný, bod 37; Gambelli a i., už citovaný, bod 66, ako aj Stoß a i., už citovaný, bod 78.

99. Rakúska vláda v tejto súvislosti tvrdí, že podľa jej právnej úpravy je držiteľ monopolu povinný stanoviť zvýšené štandardy ochrany hráčov, akými sú stanovenie týždenného stropu vo výške 800 eur, ako aj časové limity a limity pre osobné stávky. Zo spisu tiež vyplýva, že držiteľ vykonáva svoje činnosti pod dohľadom rakúskeho ministerstva financií prostredníctvom štátnych komisárov a jedného člena dozornej rady, ktorí disponujú právom na zvýšený dohľad podniku bez toho, aby to naň malo priamy vplyv.

100. Vnútroštátnemu súdu prislúcha posúdiť, či rakúska právna úprava, ako je poňatá a akým spôsobom je uplatňovaná, spĺňa vyššie uvedené podmienky.

101. V tejto súvislosti a vzhľadom na to, že vnútroštátny súd sa vo svojich otázkach zmienil o právnej úprave, pokiaľ ide o prevádzkovanie hier, akými sú kasínové hry, môže byť vhodné poskytnúť nasledujúce spresnenia.

102. Podľa môjho názoru nemôže byť súlad predmetného monopolu s právom Spoločenstva dotknutý okolnosťou, že prevádzkovanie kasín nie je v rakúskom práve predmetom monopolu, ale menej reštriktívnym systémom koncesií, ktorý je otvorený dvanástim

subjektom. Ponuky hier na internete a v kasínach vykazujú značné rozdiely, obzvlášť v podmienkach prístupu hráčov, ktoré môžu odôvodniť, že prvé z nich podliehajú omnoho prísnejším opatreniam.³⁹

103. To je dôvod, prečo sa domnievam, že okolnosť uvedená počas pojednávania, podľa ktorej sa týždenný limit vo výške 800 eur uplatňuje na internetové lotérie, keďže hráčovi, ktorý už dosiahol tento limit, nič nebráni, aby sa venoval iným druhom tradičných hier v Rakúsku, nemôže spochybniť koherentnosť rakúskej právnej úpravy týkajúcej sa online hier.

2. Doba trvania monopolu

104. Doba trvania monopolu môže sama osebe predstavovať obmedzenie slobôd pohybu, odlišného od obmedzenia vyplývajúceho z priznania exkluzívnych práv, pretože táto doba neurčuje obdobie, počas ktorého je predmetný trh zatvorený pre iné subjekty.

105. V už citovanom rozsudku Engemann Súdny dvor uviedol, že doba trvania, ktorá môže pri koncesiách na prevádzkovanie herní dosiahnuť až pätnásť rokov, predstavuje sama osebe obmedzenie slobodného poskytovania služieb.⁴⁰ Táto analýza platí *a fortiori*, pokiaľ je uvedená doba pätnástich a viac rokov stanovená na poskytnutie monopolu, ktorý bol priznaný súkromnému hospodárskemu subjektu.

106. V tom istom rozsudku sa však Súdny dvor domnieval, že udelenie koncesií na takúto dobu trvania môže byť odôvodnené najmä so zreteľom na to, že koncesionár musí disponovať dostatočne dlhou dobou na amortizáciu investícií vyžadovaných zriadením herne.⁴¹

107. Táto judikatúra sa mi zdá použiteľná v rámci priznania monopolu na prevádzkovanie hier na internete, aj keď investície nevyhnutné na vykonávanie tejto činnosti sa mi *a priori* zdajú byť nižšie ako tie, ktoré sú vyžadované na prevádzkovanie kasín.

108. Priznanie monopolu na prevádzkovanie počas veľmi krátkej doby by okrem toho mohlo subjekt, ktorý je držiteľom exkluzívnych práv, podnecovať do maximalizácie jeho ziskov. Z tohto hľadiska môže priznanie monopolu na dostatočne dlhú dobu prispieť

39 — Pozri rozsudok Stoß a i., už citovaný, body 95 a 96.

40 — Bod 46.

41 — Bod 48.

k uskutočneniu cieľov smerujúcich k ochrane spotrebiteľov proti podnecovaniu do nadmerných výdavkov spojených s hrami.

3. Právna forma a výška základného imania

109. Predmetná rakúska právna úprava stanovuje, že držiteľ monopolu na prevádzkovanie lotérií na internete musí jednak byť kapitálovou spoločnosťou a jednak disponovať nominálnym alebo splateným základným imaním vo výške najmenej 109 000 000 eur.

110. Prvá z týchto požiadaviek znemožňuje fyzickým osobám a podnikom usadeným v inom členskom štáte vykonávať spornú činnosť v Rakúsku vo forme inej spoločnosti. Účelom druhej požiadavky je sťažiť vytvorenie kapitálovej spoločnosti, ktorej môže byť priznaný predmetný monopol. Preto každá z týchto požiadaviek predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa.⁴² Môžu však byť odôvodnené dôvodmi sledovanými rakúskou právnu úpravou, pokiaľ sa vzhľadom na ne javia ako primerané.

42 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Engelman, už citovaný, bod 28.

111. Rakúska vláda v tejto súvislosti uvádza, že podmienka týkajúca sa právnej formy vyplýva z vôle uložiť držiteľovi monopolu povinnosť mať transparentnú štruktúru podniku s cieľom predchádzať praniu špinavých peňazí a podvodom. Zdôrazňuje, že právo Spoločenstva stanovuje rovnakú požiadavku na právnu formu, aj pokiaľ ide o oblasť poisťovníctva.⁴³ Pokiaľ ide o výšku základného imania, tvrdí, že je primerané vzhľadom na výšku výhier, ktoré držiteľ monopolu môže byť povinný vyplatiť v rámci rôznych hier, ktoré je oprávnený ponúkať na internete a ktorých jackpot môže dosiahnuť niekoľko miliónov.

112. Vzhľadom na tieto vysvetlenia a judikatúru sa obidve skúmané podmienky, s výhradou posúdenia vnútroštátnym súdom, zdajú byť odôvodnené a primerané.

113. Pokiaľ ide o právnu formu, je vhodné zdôrazniť, že na jednej strane v rozpore

43 — Rakúska vláda cituje článok 6 ods. 1 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/83/ES z 5. novembra 2002 o životnom poistení (Ú. v. ES L 345, s. 1; Mím. vyd. 06/006, s. 3), článok 8 ods. 1 písm. a) prvej smernice Rady 73/239/EHS z 24. júla 1973 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení vzťahujúcich sa na začatie a vykonávanie priameho poistenia s výnimkou životného poistenia (Ú. v. ES L 228, s. 3; Mím. vyd. 06/001, s. 14), ako aj článok 5 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/68/ES zo 16. novembra 2005 o zaisťovaní, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 73/239/EHS, 92/49/EHS, ako aj smernice 98/78/ES a 2002/83/ES (Ú. v. EÚ L 323, s. 1), v spojení s prílohou I smernice 2005/68.

s právnymi predpismi relevantnými vo veciach vedúcich k vydaniu už citovaných rozsudkov Gambelli a i., ako aj Placanica a i. rakúska právna úprava otvára možnosti prevádzkovať predmetný monopol všetkým kapitálovým spoločnostiam bez rozdielu.⁴⁴

114. Na druhej strane v už citovanom rozsudku Engelmanna Súdny dvor uviedol, že dohľad, ktorý môže byť stanovený v členskom štáte voči hospodárskemu subjektu, ktorý chce prevádzkovať peňažné hry na svojom území, môže odôvodniť to, že tento subjekt bude povinný nadobudnúť špecifickú právnu formu. Spresnil, že rakúska právna úprava vyhradzujúca prevádzkovanie kasín akciovým spoločnostiam môže byť odôvodnená vzhľadom na povinnosti, ktorým táto forma spoločnosti podlieha, najmä pokiaľ ide o vedenie účtovníctva, o kontroly, ktoré sa v nich vykonávajú, a o vzťahy s tretími subjektmi.⁴⁵

115. Vzhľadom na povinnosti, ktoré právne predpisy Spoločenstva stanovujú pre kapitálové spoločnosti, pokiaľ ide o vedenie ich účtovníctva a o kontroly, ktoré sa v nich vykonávajú, mohla by sa táto analýza uplatniť

na podmienku právnej formy kapitálovej spoločnosti.⁴⁶

116. Možno teda dospieť k záveru, že podmienky uložené rakúskou právnou úpravou, podľa ktorých musí mať držiteľ monopolu formu kapitálovej spoločnosti a disponovať nominálnym alebo splateným základným imanom vo výške najmenej 109 000 000 eur, môžu byť, s výhradou overenia ich primeranosti vnútroštátnym súdom, v súlade s právom Spoločenstva.

4. Umiestnenie sídla

117. Predmetná rakúska právna úprava stanovuje, že držiteľ monopolu na prevádzkovanie lotérií na internete musí mať svoje sídlo na vnútroštátnom území.

118. Táto podmienka nepochybne predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa. V už citovanom rozsudku Engelmanna bola analyzovaná ako diskriminačné opatrenie preto, lebo zavádza rozdiel v zaobchádzaní so

44 — Talianske právne predpisy dotknuté v týchto rozsudkoch vylúčili kapitálové spoločnosti kótované na regulovaných trhoch. Súdny dvor sa domnieval, že toto vylúčenie, ktoré bolo založené na požiadavke transparentnosti podnikov, je neprimerané preto, lebo existujú iné prostriedky na kontrolu účtovníctva a ich činnosti (rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 74).

45 — Rozsudok Engelmanna, už citovaný, bod 30.

46 — Pozri prvú smernicu Rady 68/151/EHS z 9. marca 1968 o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 zmluvy s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto ochranných opatrení v rámci celého spoločenstva (Ú. v. ES L 65, s. 8; Mim. vyd. 17/001, s. 3), a štvrtú smernicu Rady 78/660/EHS z 25. júla 1978 o ročnej účtovnej závierke niektorých typov spoločností, vychádzajúcu z článku 54 ods. 3 písm. g) zmluvy (Ú. v. ES L 222, s. 11; Mim. vyd. 17/001, s. 21), a akty, ktoré ich menia.

spoločnosťami, ktoré majú svoje sídlo na vnútroštátnom území, a so spoločnosťami, ktorých sídlo sa nachádza v inom členskom štáte. Takáto podmienka tiež bráni posledným uvedeným prevádzkovať hry na internete v Rakúsku prostredníctvom vedľajšej prevádzky, akými sú obchodné zastúpenie alebo organizačná zložka.

119. V tomto rozsudku Súdny dvor v súvislosti s ustanoveniami rakúskej právnej úpravy týkajúcej sa prevádzkovania herní uviedol, že podmienka, podľa ktorej koncesionári musia mať svoje sídlo v Rakúsku, bráni spoločnosti usadenej v inom členskom štáte vykonávať svoju činnosť v Rakúsku prostredníctvom dcérskej spoločnosti. Rakúska vláda na pojednávaní uviedla, že monopol na prevádzkovanie hier na internete môže byť priznaný aj dcérskej spoločnosti, ktorej materská spoločnosť je usadená v inom členskom štáte.

120. Je vhodné preskúmať, či skúmaná podmienka môže byť odôvodnená. Ako Súdny dvor uviedol v uvedenom rozsudku, z dôvodu diskriminačnej povahy tejto podmienky to môže byť tak len z dôvodov uvedených v článku 46 ES, a to z dôvodu ochrany verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia.⁴⁷

47 — Bod 34.

121. Rakúska vláda tvrdí, že umiestnenie sídla na vnútroštátnom území je nevyhnutné na vykonanie účinných kontrol online hier. Uvádza, že prítomnosť sídla umožňuje príslušným vnútroštátnym orgánom účinne dohliadať nad rozhodnutiami a správou držiteľa monopolu. Tieto orgány tak môžu poznať rozhodnutia tohto držiteľa pred ich uskutočnením a zabrániť im, ak porušujú ciele vnútroštátnej politiky v oblasti hier. Rakúska vláda tvrdí, že by nedisponovala rovnakými možnosťami voči subjektu usadenému v členskom štáte.

122. Tak ako Komisia, aj ja som toho názoru, že tvrdenie rakúskej vlády možno prijať.

123. V už citovanom rozsudku Engelmanna Súdny dvor dospel k opačnému záveru, pokiaľ ide o tú istú podmienku usadenia sa uloženú rakúskou právnou úpravou držiteľom koncesie na prevádzkovanie herní.

124. Domnieval sa, že kontroly činností a účtovníctva držiteľov a boj proti trestnej činnosti umožňujú aj menej donucujúce prostriedky, najmä možnosť požadovať vedenie oddeleného účtovníctva pre každú herňu, overovanú externým auditorom, systematická komunikácia rozhodnutí prijatých štatutárnymi

orgánmi, ako aj možnosť získavania informácií od ich vedúcich zamestnancov.⁴⁸

125. Súdny dvor doplnil, že kontroly môžu byť uskutočňované v akomkoľvek podniku usadenom v členskom štáte a sankcie im môžu byť ukladané bez ohľadu na to, kde sa nachádza miesto bydliska ich vedúcich zamestnancov.⁴⁹ Nakoniec uviedol, že vzhľadom na dotknutú činnosť, a to prevádzkovanie herní nachádzajúcich sa na rakúskom území, preverovanie môže byť uskutočňované v priestoroch týchto herní.

126. Podľa mňa túto úvahu a záver, ku ktorému Súdny dvor dospel, nie je možné použiť na monopol na prevádzkovanie hier na internete. Vychádzam z nasledujúcich úvah, ktoré sa viažu na ochranu verejného poriadku, ako je definovaný v judikatúre, lebo sa vzťahujú na skutočnú a dostatočne vážnu hrozbu proti základnému záujmu spoločnosti.⁵⁰

127. Je nesporné, že peňažné hry na internete vykazujú významnejšie riziká ako hry poskytované v tradičných herniach, akými sú kasína. Pripomínam, že významnejšia nebezpečnosť týchto hier vyplýva z neexistencie priamych kontaktov medzi hráčom a subjektom, ktorá môže napomáhať podvody tak zo strany spotrebiteľa, pokiaľ ide o jeho vek alebo jeho totožnosť, ako aj zo strany subjektu alebo jeho zamestnancov pri plnení podmienok priebehu hry.

128. Táto nebezpečnosť vyplýva aj z veľmi ľahkého prístupu akejkoľvek osoby k hrám prostredníctvom počítača alebo mobilného telefónu, trvalosti ich prístupu, potenciálne veľmi vysokému objemu a okolnosti, že prostredie hráča, ktorý sa oddáva hre, je vo všeobecnosti charakterizované izoláciou, anonymitou a absenciou sociálnej kontroly.

129. Preto sa uznáva, že hry môžu podporovať rozvoj hráčskej závislosti a nadmerných výdavkov, obzvlášť u mladých ľudí a osôb, ktoré majú zvláštny sklon ku hre.

130. Tieto špecifické znaky preto odôvodňujú, že členský štát využíva prostriedky, aby zabezpečil účinnú kontrolu podmienok, za

48 — Body 37 a 38.

49 — Body 38 a 39.

50 — Rozsudok z 22. decembra 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, Zb. s. I-13693, bod 86 a citovaná judikatúra.

ktorých hospodársky subjekt oprávnený prevádzkovať tieto hry na jeho území skutočne vykonáva svoje činnosti. Ako uviedla rakúska vláda, členský štát je oprávnený overiť, či je jeho právna úprava dodržiavaná, prípadne mať možnosť zabrániť rozhodnutiu tohto subjektu, ktoré by bolo v rozpore s jeho povinnosťami predtým, ako by toto rozhodnutie uskutočnené a malo škodlivé sociálne dôsledky.

131. Inými slovami, členský štát je oprávnený domnievať sa, že mu nestačí usmerňovať činnosť držiteľa licencie na monopol prostredníctvom veľmi presných pravidiel. Je tiež oprávnený vykonávať dôslednú kontrolu dodržiavania týchto pravidiel a využívať prostriedky, ktoré by mu umožnili preventívne brániť akémukoľvek ich porušeniu.

132. Zvláštnosť hier na internete však spočíva aj v tom, že môžu byť úplne poskytované na diaľku. Ich poskytovanie, na rozdiel od tradičných peňažných hier, akými sú kasínové hry, nevyžaduje z materiálneho hľadiska žiadnu infraštruktúru na území členského štátu určenia, nad ktorou by orgány toho štátu mohli vykonávať kontrolu.

133. V prípade online hier poskytovaných z iného členského štátu nemajú príslušné orgány členského štátu určenia možnosť samy

vykonávať dohľad a preverovania, ktoré by bolo potrebné vykonať v priestoroch, kde poskytovateľ služieb vykonáva svoje činnosti. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že v rámci boja proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu⁵¹, ktorá sa uplatňuje na kasína poskytujúce hry na internete, stanovila, že členské štáty musia upraviť možnosť vykonávať kontroly na mieste. Členský štát sa podľa môjho názoru môže domnievať, že ochrana jeho spotrebiteľov pred rizikami podvodu a podnecovaniu do nadmerných výdavkov spojených s hrami, odôvodňuje aj tento typ kontrol.

134. Ako zdôraznili viaceré členské štáty počas pojednávania, dodnes neexistuje nijaký nástroj spolupráce na úrovni Spoločenstva, podľa ktorého by členský štát usadenia sa poskytovateľa online hier bol povinný poskytnúť príslušným orgánom členského štátu určenia úplnú technickú pomoc, ktorú by mohli

51 — Ú. v. EÚ L 309, s. 15.

potrebovať na vykonanie kontrol dodržiavania ich vlastnej právnej úpravy.⁵²

135. Okrem toho podľa môjho názoru nie je rozumné sa domnievať, že orgány členského štátu, na ktorého území je usadený poskytovateľ hier, môžu prísne a dôkladne overiť, či tento poskytovateľ svedomite a trvalo dodržiava povinnosti, ktorým podlieha v každom štáte, v ktorom je oprávnený prevádzkovať peňažné hry. A to tým menej, že z dôvodu neexistencie harmonizácie sú tieto povinnosti v jednotlivých členských štátoch odlišné a môžu sa v každom z nich kedykoľvek meniť.

136. Táto analýza sa *a fortiori* vnucuje, pokiaľ sa činnosť takéhoto poskytovateľa zameriava na viaceré štáty, ako sa to zdá v prípade *bet-at-home.com Entertainment Ltd*, ako aj *bet-at-home.com Internationale Ltd*, ktorých internetová stránka je prístupná v španielskom, nemeckom, gréckom, anglickom, talianskom, maďarskom, holandskom, poľskom, slovinškom, tureckom a ruskom jazyku.

52 — Cieľom opatrení, ktoré sú členské štáty povinné prijať voči kasinám usadeným na ich území podľa smernice 2005/60, je len boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu. Ich cieľom nie je predchádzať všetkým podvodom, ktoré môžu byť spáchané na úkor spotrebiteľov pri výkone tohto druhu činnosti. Takisto nie sú určené na zabezpečenie ochrany hráčov. Neumožňujú ani členskému štátu, aby požiadal o kontrolu dodržiavania svojej právnej úpravy v oblasti hier iný členský štát.

137. V špecifickej oblasti hier na internete sa okrem toho nedá namietat' zásadu vzájomného uznávania, ktorá sa inak uplatní pri neexistencii harmonizácie, aby bolo možné využiť slobodu pohybu. Ako už bolo uvedené, z ustálenej judikatúry vyplýva, že z dôvodu praktických ťažkostí, ktoré so sebou nesie výkon účinnej a dôkladnej kontroly činnosti poskytovateľa online hier, kontroly uskutočňované v štáte, kde je usadený, môžu ostatné členské štáty považovať za nedostatočné.⁵³

138. Na pojednávaní bola vznesená otázka, či nestačí poskytovateľovi hier na internete uložiť povinnosť umiestniť v členskom štáte určenia server, ktorý by umožňoval poskytovať hry na území tohto štátu. Belgická vláda odpovedala, že takáto požiadavka sa môže ukázať ako nedostatočná, pokiaľ sa server používa z iného členského štátu a všetky rozhodnutia týkajúce sa tohto používania sú prijaté v tomto štáte.

139. Vzhľadom na rôzne skutočnosti posúdenia, ktoré boli rozvinuté v rámci prejednávanej veci, sa podľa môjho názoru teda nezdá, že by skúmaná podmienka bola neprimeraná.

53 — Rozsudky *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, už citovaný, bod 69; *Sporting Exchange*, už citovaný, bod 33, ako aj *Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International*, už citovaný, bod 54.

Zdá sa mi, že členský štát je oprávnený domnievať sa, že bude schopný lepšie vykonávať prísnu a účinnú kontrolu poskytovateľa hier na internete, ktorá by mu prípadne umožnila brániť zavedeniu rozhodnutia, ktoré by bolo v rozpore s jeho právnou úpravou, ak tento poskytovateľ má svoje sídlo na jeho území.

jeho politiky ochrany spotrebiteľov proti podvodom a proti hernej závislosti týmto subjektom efektívnejšie, než keby tento subjekt vykonával svoju činnosť z iného členského štátu.

140. V rámci preskúmania primeranosti tejto podmienky je podľa mňa potrebné zohľadniť ešte posledné tvrdenie.

143. Obaja žalovaní, J. Dickinger a F. Ömer, sa nezabudli na pojednávaní dovolávať skutočnosti, že spoločnosti, ktoré poskytujú predmetné hry, boli usadené na maltskom území a všetky osoby, ktoré sa zúčastňujú na ich činnosti, majú bydlisko na Malte, a to okrem iného ako dôkaz skutočnosti a účinnosti dôsledného dohľadu, ktorý vykonávajú. Nie je teda jasné, prečo tie isté podmienky stanovené na tieto účely mali byť odmietané z dôvodu, pre ktorý tak urobila Rakúska republika.

141. Ukázalo sa, že súlad monopolu s právom Spoločenstva je podriadený podmienke, že cieľom tohto monopolu je zabezpečiť zvýšenú úroveň ochrany verejného poriadku a spotrebiteľov a že je sprevádzaný vytvorením normatívneho rámca zaručujúceho uskutočnenie týchto cieľov, ako aj dôslednú kontrolu dotknutým členským štátom. Tieto požiadavky sa logicky uplatnia so zreteľom na systém slobôd pohybu, lebo monopol na prevádzkovanie predstavuje opatrenie veľmi obmedzujúce tieto slobody.

144. Navrhujem teda Súdnemu dvoru, aby rozhodol, že článok 49 ES nebráni tomu, aby členský štát uložil kapitálovej spoločnosti, ktorej udelil monopol na prevádzkovanie hier na internete na svojom území, povinnosť umiestniť na tomto území jej sídlo.

5. Zákaz založiť pobočku v inom členskom štáte

142. Zdá sa mi teda koherentné s touto požiadavkou, aby členský štát mohol v špecifickej oblasti hier na internete uložiť držiteľovi tohto monopolu povinnosť mať svoje sídlo na jeho území preto, lebo toto opatrenie mu umožní vykonávať kontrolu dodržiavania

145. Zákaz založiť pobočku v zahraničí predstavuje tým, že zakazuje založiť pobočku

v inom členskom štáte, výslovné popretie jedného z práv zverených výslovne spoločnosti so sídlom na území členského štátu článkami 43 ES a 49 ES. Tento zákaz teda môže spôsobiť, že monopol na prevádzkovanie hier na internete v Rakúsku bude menej atraktívny, a odradiť tak spoločnosť usadenú v inom členskom štáte od uchádzania sa o priznanie tohto monopolu.

146. Rakúska vláda sa vo svojich písomných pripomienkach obmedzila na konštatovanie, že skúmaný zákaz iba prebral myšlienku, podľa ktorej každému členskému štátu prislúcha upraviť prevádzkovanie peňažných hier na svojom území.

147. Som toho názoru, že toto vysvetlenie nie je možné prijať ako platné odôvodnenie obmedzenia.

148. Právo na prevádzkovanie peňažných hier v členskom štáte istotne závisí od voľnej úvahy toho štátu. Každému členskému štátu však prislúcha o tom rozhodnúť, prípadne prijať opatrenia na zaručenie dodržiavania jeho právnych predpisov. Ak sa členský štát rozhodne otvoriť svoj trh peňažných hier súkromným subjektom, každá spoločnosť

legálne usadená v členskom štáte je oprávnená vstúpiť na tento trh a prípadne sa podrobiť povolovaciemu procesu zavedenému týmto štátom.

149. Rakúska vláda nemôže teda platne zakázať hospodárskemu subjektu, ktorému udelila monopol na prevádzkovanie hier na internete na svojom území, aby vykonával tú istú činnosť prostredníctvom pobočky v inom členskom štáte, bez toho, aby vysvetlila, v čom je takýto zákaz nevyhnutný na dosiahnutie legitímneho cieľa, akým je ochrana verejného poriadku a spotrebiteľov sledovaných jeho vlastnou právnou úpravou.

150. Rovnako je nevyhnutné, aby takýto zákaz sledoval tieto ciele koherentným a systematickým spôsobom. V prejednávanej veci by bolo možné pýtať sa na koherentnosť uvedeného opatrenia, ak toto opatrenie zakazuje len založenie pobočky, a nie dcérskej spoločnosti. Nakoniec zákaz vytvoriť pobočku v zahraničí musí byť primeraný sledovaným cieľom.

151. Keďže diskusie sa v prejednávanej veci sústredili na platnosť monopolu na

prevádzkovanie v oblasti hier na internete a podmienky týkajúcej sa umiestnenia sídla na vnútroštátnom území, nedá sa vylúčiť, že rakúska vláda by mohla pred vnútroštátnym súdom uplatniť skutočnosti odôvodňujúce skúmanú podmienku.

152. Preto navrhujem Súdnemu dvoru, aby ponechal posúdenie platnosti tejto podmienky vnútroštátnemu súdu a odpovedal tak, že článok 43 ES bráni právnej úprave členského štátu, ktorá zakazuje podniku, ktorý je držiteľom monopolu na prevádzkovanie hier na internete na jeho území, založiť pobočku v inom členskom štáte, okrem prípadu, že by táto podmienka bola odôvodnená naliehavým dôvodom všeobecného záujmu a bola by primeraná tomuto cieľu.

D — *Správanie držiteľa monopolu*

153. Vnútroštátny súd sa svojou prvou otázkou písm. b) v podstate pýta, či monopol na prevádzkovanie hier na internete môže byť odôvodnený, keď držiteľ tohto monopolu uskutočňuje expanzívnu politiku vďaka intenzívnej reklame.

154. Súdny dvor odpovedal na porovnateľnú otázku najmä v už citovaných rozsudkoch *Ladbrokes Betting & Gaming* a *Ladbrokes International*, ako aj *Stoß* a i.

155. Z týchto rozsudkov vyplýva, že okolnosť, že držiteľ monopolu na prevádzkovanie vedie expanzívnu politiku a propaguje svoje hry reklamou, nie je nevyhnutne nezlučiteľná s existenciou takéhoto monopolu a s cieľom ochrany spotrebiteľov pred nadmerným podnecovaním do hry.

156. Z judikatúry vyplýva, že členský štát môže povoliť držiteľovi monopolu na prevádzkovanie hier na internete, aby viedol expanzívnu politiku a propagoval svoje hry určitou reklamou, ak je preukázané, že nelegálne online hry dosahujú taký významný rozsah, že táto expanzia a táto reklama sa zdajú byť nevyhnutné, aby usmernili hráčov do legálnych kruhov.⁵⁴

157. Členský štát, ktorý čelí veľkému počtu neoprávnených internetových stránok ponúkajúcich peňažné hry, takisto môže legitímne

⁵⁴ — Rozsudok *Ladbrokes Betting & Gaming* a *Ladbrokes International*, už citovaný, bod 30.

umožniť držiteľovi monopolu na prevádzkovanie online hier na svojom území, aby v určitom rozsahu využil reklamu, ktorá by bola taká atraktívna, aby priviedla spotrebiteľov k povoleným hrám.

rovnováhy medzi sledovaním všetkých týchto cieľov.

158. Keďže členský štát chce naraz chrániť spotrebiteľov pred nadmerným podnecovaním do hry a bojovať proti podvodom a ilegálnym hrám, musí byť otázka, či jeho právna úprava sleduje tieto ciele koherentným a systematickým spôsobom, posúdená vo vzťahu k týmto rôznym cieľom spoločne.⁵⁵

160. Preto prislúcha vnútroštátnemu súdu preskúmať, či expanzívna politika vedená držiteľom monopolu a jeho reklama v príslušnom rozsahu a povahe sú v medziach nevyhnutných na usmernenie hráčov do legálneho kruhu a či zostávajú zlučiteľné s cieľom vedúcim k ochrane spotrebiteľov pred nadmerným podnecovaním do hry.⁵⁷

159. Kontrolovaná expanzívna politika, podporovaná reklamou určitého rozsahu, určená na to, aby priviedla hráčov do legálneho kruhu, teda nemôže byť považovaná za reklamu, ktorá je v zásade nezlučiteľná s cieľom ochrany spotrebiteľov pred nadmerným podnecovaním do hry, aj keď sa tieto ciele môžu zdať protichodné.⁵⁶ Konanie držiteľa monopolu tak, ako je upravené dotknutým členským štátom, sa musí usilovať o nájdanie spravodlivej

161. Navrhujem teda odpovedať na skúmanú otázku tak, že monopol na prevádzkovanie hier na internete môže byť odôvodnený aj v prípade, že držiteľ tohto monopolu vedie expanzívnu politiku vďaka intenzívnej reklame, ak sú táto expanzia a táto reklama nevyhnutné na to, aby usmernili hráčov k povoleným online hrám, a nie sú takého rozsahu a takej povahy, ktoré by boli nezlučiteľné s ochranou spotrebiteľov pred podnecovaním do nadmerných výdavkov spojených s hrami.

⁵⁵ — Tamže, bod 26 a citovaná judikatúra.

⁵⁶ — Rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 101 a citovaná judikatúra.

⁵⁷ — Rozsudky Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International, už citovaný, bod 37, ako aj Stoß a i., už citovaný, bod 103.

IV — Návrh

162. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položil Bezirksgericht Linz, takto:

1. Právna úprava členského štátu trestnoprávne postihujúca každé porušenie monopolu na prevádzkovanie peňažných hier, akými sú monopol na prevádzkovanie elektronických lotérií stanovených rakúskym právom, musí byť v súlade so slobodami pohybu, najmä s článkom 49 ES, aj keď trestné právo spadá do právomoci členských štátov.
2. Článok 49 ES má byť vykladaný v tom zmysle, že okolnosť, podľa ktorej poskytovateľ hier na internete využíva materiálne prostriedky komunikácie, akými sú server a telefónna ústredňa umiestnené v členskom štáte určenia a ktoré sú mu poskytované treťou spoločnosťou, nevylučuje samo osebe uplatnenie ustanovení Zmluvy o ES o voľnom poskytovaní služieb.

Článku 49 ES sa však nemožno dovolávať, pokiaľ by sa za okolností prejednávanej veci ukázalo, že maltské pobočky majú čisto umelú povahu určenú na to, aby umožnili ich rakúskej materskej spoločnosti obchádzať zákaz prevádzkovať online hry v Rakúsku.

Článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že právna úprava členského štátu, ktorá zakazuje poskytovateľom usadeným na vnútroštátnom území poskytovať spoločnostiam usadeným v inom členskom štáte materiálne prostriedky na účely

ponúkania hier na internete osobám s bydliskom na jeho území, predstavuje obmedzenie voľného poskytovania služieb v zmysle tohto článku.

3. Článok 49 ES nebráni tomu, aby členský štát uložil kapitálovej spoločnosti, ktorej udelil monopol na prevádzkovanie hier na internete na svojom území, povinnosť umiestniť svoje sídlo na jeho území.

Článok 43 ES bráni právnej úprave členského štátu, ktorá zakazuje spoločnosti, ktorá je držiteľom tohto monopolu, založiť pobočku v inom členskom štáte, okrem prípadu, že by táto podmienka bola platne odôvodnená naliehavým dôvodom verejného záujmu a bola by primeraná tomuto cieľu.

4. Monopol na prevádzkovanie hier na internete môže byť odôvodnený aj v prípade, keď držiteľ tohto monopolu vedie expanzívnu politiku vďaka intenzívnej reklame, ak sú táto expanzia a táto reklama nevyhnutné na to, aby usmernili hráčov k povoleným online hrám, a nie sú takého rozsahu a takej povahy, ktoré by boli nezlučiteľné s ochranou spotrebiteľov pred nadmerným podnecovaním do hry.