



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
JÁN MAZÁK
prednesené 17. apríla 2012¹

Vec C-176/11

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Verwaltungsgerichtshof (Rakúsko)]

„Slobodné poskytovanie služieb — Hazardné hry — Právna úprava členského štátu, ktorá na jeho území zakazuje reklamu na herne nachádzajúce sa v iných štátoch, ak sa úroveň zákonnej ochrany hráčov v dotknutom štáte nepovažuje za rovnocennú s úrovňou vnútroštátnej ochrany“

1. Verwaltungsgerichtshof (Rakúsko) položil Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku týkajúcu sa slobodného poskytovania služieb, ktorá znie takto:

„Je právna úprava členského štátu, ktorá povoľuje v tomto členskom štáte reklamu na prevádzky herne nachádzajúce sa v zahraničí iba v prípade, že zákonné ustanovenia na ochranu hráčov v miestach týchto prevádzok zodpovedajú vnútroštátnym zákonným ustanoveniam, zlučiteľná so slobodným poskytovaním služieb?“

2. Vnútroštátny súd sa domnieva, že odpoveď Súdneho dvora na túto otázku je nevyhnutná na to, aby mohol rozhodnúť o žalobe podanej dvoma akciovými spoločnosťami so sídlom v Slovinsku, konkrétne HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica a HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (ďalej len „žalobkyne vo veci samej“), proti Bundesminister für Finanzen (spolkový minister financií) vo veci rozhodnutí prijatých týmto ministrom, ktorými sa zamietli žiadosti žalobkýň vo veci samej o získanie povolenia na reklamu v Rakúsku pre ich prevádzky hazardných hier, ktoré sa nachádzajú v Slovinsku.

3. Napadnuté rozhodnutia Bundesminister für Finanzen boli založené na skutočnosti, že žalobkyne vo veci samej, ktoré majú koncesie na prevádzku určitých hazardných hier v Slovinsku, nepreukázali, že zákonné ustanovenia v Slovinskej republike v oblasti ochrany hráčov sú prinajmenšom podobné rakúskym zákonným ustanoveniam, čo je jednou z podmienok na udelenie povolenia na reklamu na zahraničné herne v Rakúsku.

Vnútroštátna právna úprava

4. V Rakúsku sú hazardné hry upravené spolkovým zákonom o hazardných hrách (Glücksspielgesetz, BGBl. č. 620/1989, ďalej len „GSpG“).

¹ — Jazyk prednesu: francúzština.

5. § 3 GSpG zavádza štátny monopol v oblasti hazardných hier, pričom stanovuje, že právo organizovať a prevádzkovať hazardné hry je v zásade vyhradené štátu okrem prípadu, keď ustanovenie uvedeného zákona stanovuje niečo iné.

6. Podľa § 21 ods. 1 GSpG je Bundesminister für Finanzen oprávnený udeliť právo organizovať a prevádzkovať hazardné hry vydaním koncesí na prevádzkovanie herní.

7. Reklama herní je upravená v § 56 GSpG. Aktuálne znenie tohto paragrafu vyplýva zo zmeny GSpG vykonanej zákonom z 26. augusta 2008 (BGBl. I č. 126/2008). Táto zmena bola prijatá v nadväznosti na konanie o porušení začaté Komisiou Európskych spoločenstiev², ktorá vytýkala Rakúskej republike predchádzajúce znenie § 56 GSpG, ktorý stanovoval zákaz reklamy na zahraničné herne. Aktuálne znenie § 56 GSpG teda znie takto:

„1. Koncesionári a držiteľia povolení podľa tohto zákona majú vo svojich reklamách povinnosť zachovať dostatočnú mieru zodpovednosti. Povinnosť dohliadať na dodržanie tejto dostatočnej miery zodpovednosti má výlučne spolkový minister financií a nie je možné napadnúť ju žalobou podľa § 1 a nasl. spolkového zákona proti nekalej hospodárskej súťaži. Povinnosť stanovená v odseku 1 prvej vete nepredstavuje ochrannú normu v zmysle § 1311 Občianskeho zákonníka.

2. Herne z členských štátov Európskej únie alebo zo štátov Európskeho hospodárskeho priestoru môžu v tuzemsku propagovať svoje zahraničné prevádzkarne nachádzajúce sa v členských štátoch Európskej únie alebo v štátoch Európskeho hospodárskeho priestoru podľa zásad uvedených v odseku 1, pokiaľ spolkový minister financií vydal prevádzkovateľovi herne povolenie na tento účel. Takéto povolenie sa udelí, ak prevádzkovateľ herne preukázal spolkovému ministrovi financií, že:

- (1) udelená koncesia na prevádzku herne zodpovedá § 21 tohto zákona a prevádzkuje sa v krajine, kde bola koncesia udelená, ktorá je členským štátom Európskej únie alebo štátom Európskeho hospodárskeho priestoru, a
- (2) zákonné ustanovenia tohto členského štátu na ochranu hráčov prinajmenšom zodpovedajú tuzemským ustanoveniam.

Ak opatrenia v oblasti reklamy nespĺňajú požiadavky podľa odseku 1, môže spolkový minister financií prevádzkovateľovi zahraničnej herne akúkoľvek reklamu zakázať.“

Posúdenie

8. Ustanovenia GSpG už po tretíkrát inšpirovali rakúske súdy, aby položili prejudiciálne otázky s cieľom objasniť pravidlá týkajúce sa slobodného poskytovania služieb alebo prípadne slobody usadiť sa. V prvom prípade išlo najmä o povinnosť držiteľov koncesí na prevádzku herní mať svoje sídlo na vnútroštátnom území.³ V druhom prípade išlo najmä o monopol na organizovanie kasínových hier uvádzaných na trh na internete v prospech jediného prevádzkovateľa.⁴

9. V rámci tohto prejudiciálneho konania vnútroštátny súd upriamil pozornosť Súdneho dvora na rakúsku právnu úpravu, ktorá povoľuje reklamu na zahraničné herne pod podmienkou, že zákonné ustanovenia v oblasti ochrany hráčov prijaté členským štátom, kde sa nachádza prevádzka herne, budú rovnocenné s rakúskymi zákonnými ustanoveniami. Vnútroštátny súd sa chce dozvedieť, či pravidlá týkajúce sa slobodného poskytovania služieb bránia takejto právnej úprave.

2 — Komisia rozhodla o zastavení konania o porušení č. 2006/4265 proti Rakúskej republike v nadväznosti na zmenu § 56 GSpG vykonanú zákonom z 26. augusta 2008 – pozri tlačové oznámenie Komisie IP/09/1479.

3 — Rozsudok z 9. septembra 2010, Engelmann, C-64/08, Zb. s. I-8219.

4 — Rozsudok z 15. septembra 2011, Dickinger a Ömer, C-347/09, Zb. s. I-8185.

10. Na prvý pohľad sa zdá, že prejudiciálna otázka smeruje k tomu, aby sa preskúmala a následne porovnaná úroveň ochrany hráčov v Rakúsku a Slovinsku. V skutočnosti to tak nie je. Táto úloha prináleží vnútroštátnemu súdu. Predmetom mojej úvahy vyjadrenej v týchto návrhoch teda nebudú kritériá, ktoré treba zohľadniť na účely porovnania úrovni ochrany hráčov v rôznych právnych poriadkoch. Musím však vyjadriť pochybnosti, pokiaľ ide o možnosť skutočne vykonať takéto porovnanie vzhľadom na neexistenciu harmonizácie v oblasti hazardných hier⁵ a rozmanitosť právnych úprav v tejto oblasti v členských štátoch.

11. Na účely nájdania odpovede na prejudiciálnu otázku treba zohľadniť dve skutočnosti. V prvom rade, z ustálenej judikatúry vyplýva, že pojem „služby“ v zmysle článku 56 ZFEÚ sa týka nielen činností spočívajúcich v tom, že užívateľom sa za odplatu umožní zúčastniť sa na hazardnej hre, ale tiež činnosti spočívajúcej v propagácii hazardných hier, o akú ide v prejednávanej veci, keďže takáto činnosť je iba konkrétnym spôsobom organizácie a fungovania hier, ku ktorým sa viaže.⁶ Z toho vyplýva, že na činnosť spočívajúcu v propagácii hazardných hier sa vzťahuje zákaz obmedzení slobodného poskytovania služieb stanovený v článku 56 ZFEÚ. Takéto obmedzenia však možno pripustiť na základe odchylných opatrení výslovne upravených v článkoch 51 ZFEÚ a 52 ZFEÚ, uplatniteľných v tejto oblasti na základe článku 62 ZFEÚ, alebo odôvodniť naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu za predpokladu, že dodržiavajú požiadavky vyplývajúce z judikatúry Súdneho dvora.⁷

12. V druhom rade, ako zdôrazňuje vnútroštátny súd podporovaný v tomto bode všetkými účastníkmi konania, ktorí Súdneho dvoru predložili pripomienky⁸, v prejednávanej veci je nesporné, že rakúska právna úprava tým, že podriaďuje vydanie povolenia na reklamu na zahraničné herne podmienke, že zákonné ustanovenia v oblasti ochrany hráčov prijaté členským štátom, kde sa nachádza prevádzka herne, musia byť rovnocenné s rakúskymi zákonnými ustanoveniami, predstavuje prekážku slobodného poskytovania služieb.

13. Vzhľadom na dve vyššie uvedené okolnosti je zrejmé, že predmet prejudiciálnej otázky sa teda obmedzuje na určenie, či takto uložená prekážka slobodného poskytovania služieb je alebo nie je odôvodnená.

14. V dôsledku toho treba preskúmať, v akom rozsahu môže byť také pravidlo, akým je pravidlo vychádzajúce z dotknutej rakúskej právnej úpravy, ktoré podriaďuje povolenie reklamy na zahraničné herne podmienke, že zákonné ustanovenia v oblasti ochrany hráčov prijaté členským štátom, kde sa nachádza prevádzka herne, musia byť rovnocenné s vnútroštátnymi zákonnými ustanoveniami uplatniteľnými v tejto oblasti, odôvodnené dôvodmi „verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia“ v súlade s vymenovaním uvedeným v článku 52 ZFEÚ⁹, ktorý sa v tejto oblasti uplatňuje na základe článku 62 ZFEÚ, alebo naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, ktoré sa pripustili na základe judikatúry Súdneho dvora.

5 — Podľa odôvodnenia č. 25 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu (Ú. v. EÚ L 376, s. 36) sú činnosti týkajúce sa hazardných hier tiež vyňaté z rozsahu jej pôsobnosti s ohľadom na osobitnú povahu týchto činností.

6 — Pozri v tomto zmysle rozsudky z 24. marca 1994, Schindler, C-275/92, Zb. s. I-1039, bod 22; z 8. septembra 2010, Winner Wetten, C-409/06, Zb. s. I-8015, bod 43, a z 8. septembra 2010, Stoß a i., C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 a C-410/07, Zb. s. I-8069, bod 56.

7 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. februára 2012, Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, Zb. s. I-0000, bod 71.

8 — Písomné pripomienky predložili žalobkyne vo veci samej, belgická, španielska, grécka, rakúska a portugalská vláda a Komisia.

9 — V prejednávanej veci sa mi nezdá byť potrebné uvažovať o uplatnení odchýlky od slobodného poskytovania služieb na základe článku 51 ZFEÚ. Je totiž nesporné, že dotknuté činnosti, ktoré patria do oblasti hazardných hier, nemožno považovať za činnosti, ktoré súvisia, hoci len príležitostne, s výkonom štátnej moci.

15. Medzi tieto dôvody patria najmä ciele ochrany spotrebiteľov, predchádzania podvodom a podnecovaniu občanov k nadmerným výdavkom spojeným s hrami, ako aj predchádzania narušeniam sociálneho poriadku vo všeobecnosti.¹⁰ Súdny dvor navyše uznal, že v oblasti hier a stávk, ktorých nadmerné využívanie má škodlivé spoločenské dôsledky, možno odôvodniť vnútroštátne právne úpravy, ktorých cieľom je zabrániť podnecovaniu dopytu a naopak obmedziť využívanie ľudskej vášne pre hru.¹¹

16. V tejto súvislosti treba tiež pripomenúť ustálenú judikatúru, podľa ktorej morálne, náboženské alebo kultúrne osobitosti, ako aj morálne a finančne škodlivé dôsledky pre jednotlivca a spoločnosť, ktoré sa spájajú s hrami a so stávkami, môžu odôvodňovať existenciu voľnej úvahy vnútroštátnych orgánov na určenie požiadaviek, ktoré prináša ochrana spotrebiteľa a verejného poriadku, a to podľa vlastných hodnotových rebríčkov. V dôsledku toho môžu členské štáty v zásade určiť ciele svojej politiky v oblasti hazardných hier a prípadne presne definovať úroveň požadovanej ochrany.¹²

17. Pokiaľ ide o dotknutú prekážku slobodného poskytovania služieb, konkrétne o pravidlo, ktoré podriaďuje reklamu na zahraničné herne podmienke, že zákonné ustanovenia v oblasti ochrany hráčov prijaté členským štátom, kde sa nachádza prevádzka herne, musia byť rovnocenné s vnútroštátnymi zákonnými ustanoveniami, zdá sa, že táto prekážka skutočne sleduje cieľ ochrany spotrebiteľov. V tejto súvislosti rakúska vláda tvrdila, že cieľom právnej úpravy reklamy na zahraničné herne je najmä chrániť spotrebiteľov a predovšetkým bojovať proti hráčskej závislosti tým, že sa herniam zabráni podnecovať jednotlivcov k nadmernému hráčstvu. Vnútroštátnemu súdu samozrejme prináleží overiť, či vnútroštátna právna úprava skutočne sleduje uvedené ciele.¹³

18. V každom prípade netreba zabúdať na ďalšie podmienky, ktoré vyplývajú z judikatúry Súdneho dvora, pokiaľ ide o odôvodnenie prekážky slobodného poskytovania služieb. Podľa uvedenej judikatúry musí byť takáto prekážka vhodná na zabezpečenie dosahovania sledovaného cieľa a nesmie prekračovať rámec nevyhnutný na dosiahnutie tohto cieľa. Navyše sa musí uplatňovať nediskriminujúcim spôsobom.¹⁴

19. V tomto štádiu môjho uvažovania sa mi zdá byť užitočné ešte raz v prejednávanej veci identifikovať prekážku slobodného poskytovania služieb. Ide o „pravidlo, ktoré podriaďuje reklamu na zahraničné herne podmienke, že zákonné ustanovenia v oblasti ochrany hráčov prijaté členským štátom, kde sa nachádza prevádzka herne, musia byť rovnocenné so zákonnými ustanoveniami členského štátu, na ktorého území má byť takáto reklama šírená“. Toto pravidlo predstavuje systém predchádzajúceho povolenia reklamy na zahraničné herne.

20. Je pravda, že vo veci, ktorá viedla k rozsudku Sjöberg a Gerdin¹⁵, Súdny dvor považoval zákaz reklamy určenej rezidentom členského štátu na hazardné hry odplatne organizované v iných členských štátoch súkromnými subjektmi za odôvodnenú prekážku slobodného poskytovania služieb. Treba však mať na zreteli, že švédsku právnu úpravu, z ktorej vyplynuli prejudiciálne otázky v uvedenej veci, sledovala odlišný cieľ, ako je cieľ sledovaný dotknutou rakúskou právnou úpravou v prejednávanej veci, konkrétne cieľ smerujúci k zavedeniu prísneho obmedzenia ziskovej povahy prevádzkovania hazardných hier. Z tohto dôvodu nemožno dospieť k záveru, že ak už bol odôvodnený úplný zákaz reklamy, musí sa tak stať aj v prípade systému predchádzajúceho povolenia reklamy na základe argumentu a *majori ad minus*.

10 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Costa a Cifone, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 71; z 8. júla 2010, Sjöberg a Gerdin, C-447/08 a C-448/08, Zb. s. I-6917, bod 36, ako aj zo 6. marca 2007, Placanica a i., C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Zb. s. I-1891, bod 48.

11 — Rozsudok Stoß a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 75 a citovaná judikatúra.

12 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 30. júna 2011, Zeturf, C-212/08, Zb. s. I-5633, body 39 a 40 a citovanú judikatúru.

13 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Dickinger a Ömer, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, bod 51.

14 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. novembra 2003, Gambelli, C-243/01, Zb. s. I-13031, bod 24.

15 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 10.

21. Nevylučujem, že takýto systém môže sám osebe prispievať k sledovaniu cieľa ochrany spotrebiteľov, a teda sa môže považovať za nevyhnutný na dosiahnutie tohto cieľa. Aj keď teda takýto systém predstavuje prekážku slobodného poskytovania služieb, mohol by byť použitý ako opatrenie ochrany spotrebiteľov.

22. Posúdenie konkrétneho systému predchádzajúceho povolenia však závisí od podmienok stanovených na získanie povolenia. V prejednávanom prípade je vydanie povolenia podmienené povinnosťou prevádzkovateľa herne preukázať, že zákonná úroveň ochrany hráčov v členskom štáte, kde sa nachádza prevádzka herne, je rovnocenná so zákonnou úrovňou ochrany hráčov v členskom štáte, na ktorého území sa má reklama uskutočniť.

23. Zastávam názor, že takto orientovaný systém predchádzajúceho povolenia ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa ochrany spotrebiteľov z dvoch okruhov dôvodov.

24. V prvom rade, dotknutý systém predchádzajúceho povolenia môže predstavovať „skrytý“ úplný zákaz reklamy na zahraničné herne. Bolo by to tak v prípade, ak by sa orgány dotknutého členského štátu systematicky domnievali, že zákonná úroveň ochrany hráčov vo všetkých ostatných členských štátoch je nižšia ako zákonná úroveň ochrany, ktorá existuje v ich vlastnom štáte.¹⁶ V tejto súvislosti by som chcel znovu pripomenúť svoje pochybnosti, pokiaľ ide o možnosť skutočne vykonať porovnanie úrovni ochrany hráčov existujúcich v rôznych právnych poriadkoch vzhľadom na neexistenciu harmonizácie v oblasti hazardných hier a rozmanitosť právnych úprav v tejto oblasti v členských štátoch.

25. V druhom rade a v každom prípade, dotknutý systém predchádzajúceho povolenia v konečnom dôsledku vedie k diskriminácii založenej na pôvode žiadateľa, keďže prevádzkovatelia herní, ktorí žiadajú o povolenie na základe § 56 ods. 2 GSpG, sa posudzujú v závislosti od členského štátu, kde sa nachádza prevádzka herne, a konkrétne od jeho právneho poriadku. Počas uplatňovania § 56 GSpG rakúske orgány postupne vytvoria zoznam členských štátov, ktorých právny poriadok nebude spĺňať podmienku rovnocennej úrovne v oblasti ochrany hráčov, a v dôsledku toho sa budú neskorší žiadatelia posudzovať iba v závislosti od členského štátu, v ktorom sa dotknutá herňa nachádza.

26. Okrem toho, udelenie povolenia závisí iba od obsahu právnej úpravy členského štátu bez toho, aby sa zohľadnila skutočná úroveň ochrany hráčov zabezpečená prevádzkovateľom herne. Ako správne poznamenal vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, prevádzkovatelia herní nemajú na túto otázku žiaden vplyv.

27. Vzhľadom na uvedené okolnosti sa na záver domnievam, že ochrana spotrebiteľov proti reklame na herne, ktoré sa nachádzajú v zahraničí, môže byť dosiahnutá menej prísnyimi opatreniami, ako je systém predchádzajúceho povolenia, ktorý podmieňuje udelenie povolenia povinnosťou prevádzkovateľa herne preukázať, že zákonná úroveň ochrany hráčov v členskom štáte, kde sa nachádza prevádzka tejto herne, je rovnocenná so zákonnou úrovňou ochrany hráčov v členskom štáte, na ktorého území sa má reklama uskutočniť.

16 — Skutočnosť potvrdená rakúskou vládou na pojednávaní, že až doteraz nebolo vydané žiadne povolenie na základe § 56 ods. 2 GSpG, tomu tiež nasvedčuje.

Návrh

28. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Verwaltungsgerichtshof, odpovedal takto:

Článok 56 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že bráni právnej úprave členského štátu, ktorá podmieňuje povolenie reklamy na herne nachádzajúce sa v zahraničí povinnosťou prevádzkovateľa herne preukázať, že zákonná úroveň ochrany hráčov v členskom štáte, kde sa nachádza prevádzka tejto herne, je rovnocenná so zákonnou úrovňou ochrany hráčov v členskom štáte, na ktorého území sa má reklama uskutočniť.