

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

PAOLA MENGOZZIJA,

predstavljeni 4. marca 2010¹

I – Uvod

1. Milijardna industrija, ki zadeva nevarno in kulturno občutljivo dejavnost. Storitve, ki z novimi komunikacijskimi sredstvi zlahka prehaja meje. Neusklajen sektor, o katerem obstaja sodna praksa samo za posamezne primere.

na pogodbe. Kljub temu da se je obseg sodne prakse v zadnjih letih znatno povečal, je še vedno ni dovolj za reševanje različnih primerov, ki so vsakodnevno predloženi nacionalnim sodiščem. Ta morajo na zadnji stopnji z vidika Skupnosti preučiti predpise, ki omejujejo dostop na igralniški trg v državi članici. Sodišče jim mora v odgovoru na vprašanja za predhodno odločanje pokazati pot, ki ji morajo slediti, da opravijo to težko nalogo.
2. Vsi ti elementi so združeni v sektorju iger na srečo, zato ni presenetljivo, da je to zelo sporen sektor, v katerem nastajajo konflikti, ki bodo verjetno nastajali tudi v prihodnosti. To lepo dokazujejo zadevna vprašanja in številna druga vprašanja, trenutno predložena Sodišču².
3. V tem primeru je odsotnost sekundarne zakonodaje odločilen dejavnik, zaradi katerega se morajo sodišča sklicevati neposredno
4. V obravnavanih zadevah Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart (upravni sodišči, Nemčija) prosita Sodišče, naj odloči, prvič, o združljivosti monopola na športne stave in loterije, ki obstaja v Nemčiji, s pravom Skupnosti, ker domnevata, da je nacionalna politika omejevanja iger na srečo neskladna. Drugič, Sodišče mora odločiti o tem, ali je načelo vzajemnega priznavanja mogoče uporabiti za nacionalna dovoljenja za prirejanje športnih stav.

1 – Jezik izvornika: francoščina.

2 – Glej zadeve v postopku pred Sodiščem Carmen Media Group (C-46/08), Engelmann (C-64/08), Zeturf (C-212/08) ter Sjöberg in Gerdin (C-447/08 in C-448/08).

II – Pravni okvir

B – Nemška zakonodaja

A – Skupnostna ureditev

5. Trenutno sektor iger na srečo v Uniji s pravnega vidika ni usklajen. Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu³ igre na srečo izrecno izključuje s svojega področja uporabe: „[t]a direktiva se ne uporablja za naslednje dejavnosti: [...] (h) dejavnosti iger na srečo, pri katerih gre za denarne vložke, vključno z loterijo, igralništvom v kazinojih in stavami“ (člen 2(2)).

6. Zaradi tega neobstoja sekundarne zakonodaje je treba uporabiti primarno zakonodajo, v zadevnem primeru zlasti člen 49 ES, katerega prvi odstavek prepoveduje „omejitve svobode opravljanja storitev v Skupnosti [...] za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene“.

7. V Nemčiji so pristojnosti na področju iger na srečo razdeljene med zvezno državo in Länder (v nadaljevanju: dežele). V večini dežel obstaja monopol na prirejanje športnih stav in loterij, medtem ko je upravljanje igralnih avtomatov in igralnic preneseno na zasebne subjekte, ki imajo ustrezno dovoljenje.

1. Zvezna zakonodaja

8. Člen 284 nemškega kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch, v nadaljevanju: StGB) določa:

„1) Kdor brez upravnega dovoljenja javno prireja ali organizira igro na srečo ali priskrbi za to potrebno opremo, se kaznuje z zaporno kaznijo največ dveh let ali z denarno kaznijo.

3 – ULL L 376, str. 36, v nadaljevanju: Direktiva o storitvah.

[...]

3) Kdor dejavnosti iz odstavka 1 izvaja

10. V zvezi z dovoljenjem za stave na konjske dirke člen 1 RWLG določa:

1. kot poklicno dejavnost [...]

„Združenje, ki želi upravljati podjetje za prirejanje stav na javnih konjskih dirkah ali drugih javnih konjeniških tekmovanjih, mora za to pridobiti dovoljenje pristojnih organov v skladu z deželnim pravom.

[...]

[...]

se lahko kaznuje z zaporno kaznijo od treh mesecev do petih let.

3. Dovoljenje se lahko podeli le združenjem, ki zagotovijo, da bodo njihovi prihodki namenjeni izključno razvoju konjereje v tej deželi.“

[...]“

11. Člen 2(1) RWLG določa:

9. Pogoje za dodelitev dovoljenj iz člena 284 StGB določijo dežele, razen za dovoljenja za prirejanje stav na uradne konjske dirke in dovoljenja za namestitve in upravljanje igralnih avtomatov, ki jih dodelijo dežele na podlagi pogojev, določenih z zakonom o stavah na dirke in loterijah (Rennwett und Lotteriegesezt, v nadaljevanju: RWLG) oziroma zakonikom o trgovini in industriji (Gewerbeordnung).

„Kdor želi iz komercialnih razlogov sklepati stave na javnih konjeniških tekmovanjih ali delovati kot posrednik pri takih stavah (bookmaker), mora za to pridobiti dovoljenje pristojnih organov v skladu s pravom zvezne dežele.“

2. Deželni predpisi

4. zagotavljati, da igre na srečo potekajo pravilno in je njihova logika razumljiva, in

a) LottStV

5. zagotavljati, da se velik del prihodkov od iger na srečo uporabi za spodbujanje ciljev v javnem interesu ali ciljev, ki imajo ugodnejši davčni status, v smislu davčnega zakonika.“

12. S pogodbo o loterijah v Nemčiji (Staat-svertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, v nadaljevanju: LottStV), ki je začela veljati 1. julija 2004, so dežele ustvarile enoten okvir za komercialno prirejanje, upravljanje in prodajo iger na srečo, razen za igralnice.

14. Člen 5 LottStV določa:

13. Člen 1 LottStV določa cilje tega besedila za dežele. Ti cilji so:

„1. Zvezne dežele imajo v okviru ciljev iz člena 1 pravno obveznost, da zagotovijo zadostno ponudbo iger na srečo.

„1. urejeno in nadzorovano usmerjati naravno nagnjenje prebivalstva k igranju iger na srečo in zlasti preprečevati, da se ne prenese na nedovoljene igre na srečo,

2. Na podlagi zakona lahko zvezne dežele izpolnijo to obveznost same ali prek pravnih oseb javnega prava ali družb zasebnega prava, v katerih imajo pravne osebe javnega prava neposredno ali posredno odločilni delež.

2. preprečiti čezmerno spodbujanje k igranju iger na srečo,

3. izključevati izkoriščanje nagnjenja k igranju iger na srečo za zasebne ali komercialne pridobitne namene,

3. Osebe iz odstavka 2 lahko delujejo kot priveditelj ali izvajalec [...] samo v deželi, v kateri izvajajo naloge v skladu z odstavkom 2. Igre na srečo lahko tržijo ali dajo v trženje samo v tej deželi. V drugi deželi lahko prirejajo ali

izvajajo igre na srečo samo z dovoljenjem te dežele. Pridobitev dovoljenja ni pridobljena pravica.

b) Zakonodaja dežele Hessen

4. Osebe, ki niso navedene v odstavku 2, imajo samo pravico do prirejanja loterij in žrebanj v skladu z določbami tretjega oddelka.“

17. V skladu s členom 1(1) zakona o državnih športnih stavah, loterijah z žrebom in dodatnih loterijah v Hessnu (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen) je samo dežela pooblaščen za prirejanje športnih stav na svojem ozemlju, z izjemo stav na konjske dirke (odstavek 1). Vendar lahko upravljanje teh stav in loterij prenese na pravno osebo zasebnega prava (odstavek 4). Komercialna prodaja športnih stav in loterij lahko poteka samo na pooblaščenih točkah pobiranja stav (odstavek 5).

15. Člen 6 LottStV, ki je v tretjem oddelku, določa, da je za javno prirejanje loterij, ki ne spadajo na področje člena 5(2), potrebno predhodno dovoljenje, in našteje vrsto pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za dodelitev dovoljenja. Člen 7(1) LottStV določa, da teh dovoljenj ni mogoče dodeliti, če je možno, da ob upoštevanju splošnega obsega obstoječe ponudbe iger na srečo prirejanje loterij še posebej spodbuja strast do iger na srečo.

c) Zakonodaja dežele Baden-Württemberg

16. V okviru, opredeljenem z LottStV, je vsaka dežela pripravila lastno zakonodajo o igrah na srečo, tako da si je pridržala prirejanje loterij in športnih stav ali da je to prenesla na družbe zasebnega prava, ki jih obvladuje.

18. V skladu s členom 2 zakona o državnih loterijah, stavah in žrebanjih v deželi Baden-Württemberg (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen) dežela prireja loto, športni loto in loterijo (odstavek 1) in lahko prenese izvajanje iger na srečo, ki jih prireja dežela, na pravno osebo zasebnega prava, v kateri ima neposredno ali posredno odločilni delež (odstavek 4).

3. Sodba Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006

19. Bundesverfassungsgericht (nemško zvezno ustavno sodišče) je 28. marca 2006 izreklo sodbo⁴, s katero je monopol na športne stave, ki je obstajal v deželi Bavarski, razglasilo za nezdržljiv s temeljno pravico do svobodne gospodarske pobude, določeno v členu 12 ustave, ker namen pravne strukture, načinov trženja in predstavitve monopola ni pomembno in dejavno prispevati k cilju zmanjšanja strasti do iger na srečo in boja proti zasvojenosti.

20. Sodbo, ki je zadevala deželo Bavarsko, je kljub temu mogoče razširiti na monopole na športne stave, ki obstajajo v drugih deželah in imajo iste značilnosti.

21. Bundesverfassungsgericht je pristojnim zakonodajalcem odobrilo prehodno obdobje do 31. decembra 2007, da preuredijo zadevni monopol in vanj vnesejo minimalno skladnost s ciljem boja proti zasvojenosti.⁵

4 – BVerfG, I BvR 1054/01.

5 – BVerfG, I BvR 1054/01, točka 148 in naslednje, v katerih Bundesverfassungsgericht pojasni nujne pogoje za zakonsko in upravno prilagoditev monopola na stave v ustavi.

22. V ta namen so dežele sprejele novo pogodbo, tj. pogodbo dežel o igrah na srečo v Nemčiji (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland), ki je začela veljati 1. januarja 2008.⁶

III – Spori o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

23. Tožeče stranke v šestih sporih o glavni stvari⁷ imajo poslovne prostore v deželah Hessen in Baden-Württemberg, v katerih opravljajo dejavnost posredništva za športne stave⁸ za račun prirediteljev iger na srečo s sedeži v drugih državah članicah. Ti organizatorji so: dve avstrijski podjetji – Happybet Sportwetten GmbH⁹ in web.coin Handelsges. mbH¹⁰ –, podjetje s sedežem na Malti – Fa. Tipico Co. Ltd¹¹ – in dve britanski

6 – Zgoraj navedena zadeva Carmen Media Group obravnava združljivost tega novega pravnega okvira s pravom Skupnosti, ki v času, ko so nastala dejstva zadevnega primera, še ni veljal.

7 – Markus Stoß, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH in Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 – Vendar je tožeča stranka v zadevi C-358/07, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, lastnica prostora, ki ga oddaja podjetju Allegro GmbH, ki trguje z igrami na srečo.

9 – Združeni zadevi C-316/07 in C-409/07.

10 – Zadeva C-359/07.

11 – Zadeva C-360/07.

družbi, ena registrirana na Gibraltarju – Fa. Digibet Ltd¹² – in druga v Londonu – Happy Bet Ltd¹³. Vse te družbe so v državah sedeža družbe pridobile dovoljenja pristojnih lokalnih organov za opravljanje dejavnosti v sektorju športnih stav.

24. V letih 2005, 2006 in 2007 sta pristojna organa dežel Hessen in Baden-Württemberg (Landrat Wetterau in Regierungspräsidium Karlsruhe) izdala vrsto odločb, s katerimi je tožičim strankam prepovedano prirejanje športne stave v navedenih deželah.

25. Zoper te upravne odločbe so bile pri Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart vložene pritožbe, po eni strani, ker monopol na športne stave, ki obstaja v zadevnih deželah, krši svobodo ustanavljanja (člen 43 ES) in svobodo opravljanja storitev (člen 49 ES) in po drugi strani, ker so podjetja, za račun katerih so delovale tožeče stranke, imela licence za prirejanje iger na srečo, ki so jih izdale druge države članice, kar bi moralo zadoščati za opravljanje iste storitve v Nemčiji.

26. Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart v predložitenih sklepih navajata resen dvom v združljivost nemške ureditve iger na srečo s pravom Skupnosti in na podlagi člena 234 ES Sodišču postavljata ti vprašanji¹⁴:

„1. Ali je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da nasprotujeta monopolu v državi članici na nekatere igre na srečo, na primer športne stave, kadar v zadevni državi članici ni dosledne in sistematične politike omejevanja iger na srečo, zlasti ker prireditelji, ki imajo državne koncesije, spodbujajo k igranju drugih iger na srečo – kot so državne loterije in igralniške igre – in ker lahko zasebni ponudniki storitev ponujajo druge igre, za katere velja, da pomenijo enako ali večjo nevarnost zasvojenosti – kot so stave na nekatere športne dogodke (konjske dirke) in igre na igralnih avtomatih?

2. Ali je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da dovoljenja za prirejanje športnih stav, ki jih izdajo pristojni organi držav

12 – Zadeva C-358/07.

13 – Zadeva C-410/07.

14 – Zaradi poenostavitve sem poenotil zapis vprašanj, ki sta jih postavili predložiteni sodišči.

članic in ki niso omejena na ozemlje neke države, imetniku in tretjim osebam, ki jih pooblasti, tudi na ozemlju drugih držav članic dopuščajo ponujanje sklenitve pogodb in izvrševanje teh ponudb brez dodatnih nacionalnih dovoljenj?“

29. Na obravnavi 8. decembra 2009 so ustna stališča predstavili zastopniki tožečih strank v postopkih v glavni stvari, Wetteraukreisa, dežele Baden-Württemberg, nemške, belgijske, grške, italijanske, portugalske in norveške vlade ter Komisije.

IV – Postopek pred Sodiščem

27. Predlogi za sprejetje predhodnih odločb so bili v sodnem tajništvu Sodišča vpisani 9. julija 2007 (C-316/07), 2. avgusta 2007 (C-358/07, C-359/07 in C-360/07) in 3. septembra 2007 (C-409/07 in C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis ter nemška, belgijska, danska, španska, francoska, italijanska, litovska, nizozemska, avstrijska, portugalska, slovenska, finska in norveška vlada ter Komisija Evropskih skupnosti so predložili pisna stališča.

V – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

A – Temeljna načela sodne prakse na področju iger na srečo

30. Sodišče je odnos med svoboščinami Skupnosti in različnimi politikami držav članic v zvezi z igrami na srečo obravnavalo v bogati sodni praksi, ki se je od sodbe Schindler¹⁵ dalje osredotočala na možnost upravičenja ukrepov, ki omejujejo svobodo opravljanja storitev (člen 49 ES) ali svobodo ustanavljanja (člen 43 ES) v Uniji.

¹⁵ – Sodba z dne 24. marca 1994 (C-275/92, Recueil, str. I-1039).

31. V zvezi s tem sodna praksa opozarja na posebno naravo iger na srečo, kajti to je sektor, v katerem ni mogoče, da ne bi upoštevali „razmišljanj o moralnem redu, verski ali kulturni ureditvi“, in ki vključuje „večjo verjetnost prekrškov in prevar“ ter spodbuja „k porabi, ki ima lahko škodljive individualne in družbene posledice“¹⁶. Ob upoštevanju tega elementa in ker to področje ni usklajeno na ravni Skupnosti, Sodišče priznava državam članicam zadostno pravico do proste presoje, da glede na svoje lestvice vrednot določijo potrebne pogoje za varstvo igralcev in splošnejše varstvo družbenega reda.¹⁷

32. Čeprav sodna praksa priznava, da nacionalna ureditev, ki prepoveduje določene igre na srečo¹⁸ ali omejuje število javnih ali

zasebnih koncesionarjev¹⁹, ki jih lahko prirejajo, ovira svobodno opravljanje storitev, ne glede na to, ali je diskriminatorna ali ne, pa take omejitve dovoljuje, če sledijo cilju v splošnem interesu²⁰, kot je zmanjšanje priložnosti za igre ali boj proti goljufijam in kriminalu²¹.

33. Države članice torej prosto „določajo cilje svoje politike na področju iger na srečo“ in „natančno določijo zeleno raven varstva“.²² Vendar formalno sklicevanje na te cilje ne zadošča: Sodišče od zgoraj navedene sodbe Zenatti dalje navaja, da je treba preveriti skladnost zadevne zakonodaje z zatrjevanimi cilji in njeno sorazmernost. Od zgoraj navedene sodbe Gambelli in drugi pa za omejitve svobodnega opravljanja storitev natančneje zahteva, da: 1) se uporabljajo nediskriminatorno, 2) so upravičene z nujnimi razlogi v splošnem interesu, 3) zagotavljajo uresničevanje tega

16 – Zgoraj navedena sodba Schindler, točki 59 in 60; sodbe z dne 21. septembra 1999 v zadevi Läära in drugi (C-124/97, Recueil, str. I-6067, točka 13); z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Zenatti (C-67/98, Recueil, str. I-7289, točka 14); z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli in drugi (C-243/01, Recueil, str. I-13031, točka 63); z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 47) in z dne 8. septembra 2009 v zadevi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (C-42/07, ZOdl., str. I-7633, točka 57).

17 – Zgoraj navedene sodbe Schindler, točki 32 in 61; Zenatti, točka 15; Gambelli in drugi, točka 63; Läära in drugi, točka 14; Placanica in drugi, točka 47, in Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, točka 57.

18 – Na primer loterije, kot v zgoraj navedeni sodbi Schindler.

19 – Celó na samo eno javno organizacijo, tako kot v zgoraj navedeni sodbi Läära in drugi; sodbi z dne 11. septembra 2003 v zadevi Anomar in drugi (C-6/01, Recueil, str. I-8621) in zgoraj navedeni sodbi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, ali celó v zadevnem primeru.

20 – Sodbe z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb (279/80, Recueil, str. 3305, točka 17) ter z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 15) in v zadevi Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Recueil, str. I-4007, točka 13).

21 – Zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točka 52.

22 – *Ibidem*, točka 48.

cilja in 4) ne presegajo tega, kar je nujno za njegovo dosego.²³

predhodno odločanje sprašujeta o morebitni nezdržljivosti monopola na športne stave in loterije v Nemčiji s členoma 43 ES in 49 ES, ker menita, da je nacionalna politika omejevanja iger na srečo domnevno neskladna.

34. V zvezi s tretjim pogojem je treba opozoriti, da „je nacionalna zakonodaja primerna za zagotavljanje navedenega cilja le, če resnično zagotavlja dosledno in sistematično uresničevanje tega cilja“²⁴. Zato je državni monopol v sektorju iger na srečo, kot se obravnava v zadevnem primeru, skladen s členoma 43 ES in 49 ES, če ni diskriminatoren ter je sorazmeren in primeren (skladen po terminologiji, ki se uporablja v sodni praksi s področja iger na srečo) glede na zastavljeni cilj v splošnem interesu, ki je bil naveden kot utemeljitev.

36. Menim, da je ta formulacija neustrezna na dveh mestih.

B – Preoblikovanje prvega vprašanja za predhodno odločanje

37. Prvič, vprašanje ni pravilno napisano, ker izhaja iz predhodne diagnoze, da so zadevni predpisi neprilagojeni, in kot simptome navaja javno spodbujanje k sodelovanju pri igrah na srečo pod monopolom in odprtost drugih iger, ki verjetno pomenijo enako ali večje tveganje zasvojenosti, za zasebna podjetja. Vendar naj bi v skladu z zgoraj navedeno sodno prakso sklicevanje na to neskladnost samo po sebi zadoščalo, da se ovrže morebitna utemeljitev omejitev svobodnega opravljanja storitev.

35. Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart v prvem vprašanju za

23 – Zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi, točka 65; sodba z dne 13. novembra 2003 v zadevi Lindman (C-42/02, Recueil, str. I-13519, točka 29); zgoraj navedeni sodbi Placencia in drugi, točka 49, in Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, točka 60. Na splošno o klasičnem testu zdržljivosti s Pogodbo glej sodbi z dne 31. marca 1993 v zadevi Kraus (C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 32) in z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37).

24 – Zgoraj navedena sodba Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, točka 61.

38. Ker želita sodišči v Gießnu in Stuttgartu izvedeti, ali je struktura monopola na loterije in športne stave v skladu s Pogodbo, ni treba izhajati iz premise o neskladnosti nemških predpisov o igrah na srečo, ampak se je treba vprašati, ali navedene okoliščine (delna odprtost drugih iger in široko oglaševanje) vodijo

v tovrstno neskladnost in zato ustvarjajo nezdružljivost s pravom Unije.

39. Drugič, mislim, da je treba nemško zakonodajo preučiti izključno z vidika določb Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev (člen 49 ES). Svoboda ustanavljanja (člen 43 ES), na katero se nemški upravni sodišči še sklicujeta, v zadevnem primeru ni upoštevana.

40. Vse tožeče stranke v zadevnem primeru so nemške fizične ali pravne osebe, ki nameravajo opravljati dejavnost posredništva pri športnih stavah za račun družb s sedeži v drugih državah članicah, za katere se zdi, da nimajo namena ustanoviti sedeža v Nemčiji. Zato svoboda ustanavljanja ni sporna, v tej zadevi je pomembna samo svoboda opravljanja storitev.

41. Glede na navedeno bi se moralo prvo vprašanje za predhodno odločanje glasiti tako ali podobno:

igrah na srečo, na primer športnih stavah, če prireditelji, ki imajo državne koncesije, spodbujajo k sodelovanju pri teh igrah^[25] in če poleg tega zasebni ponudniki storitev lahko ponujajo igre, ki lahko pomenijo enako ali večje tveganje zasvojenosti (na primer stave na določene športne dogodke, kot so konjske dirke, in igre na igralnih avtomatih)? Ali je treba ugotoviti, da v smislu sodne prakse te okoliščine preprečujejo skladno in sistematično politiko na področju iger na srečo?“

42. S tem prvim vprašanjem predložitveni sodišči prosita Sodišče, naj pojasni obliko in merila, na podlagi katerih je treba oceniti nacionalne predpise o igrah na srečo, da jih je mogoče opredeliti kot „skladne“, ker potrebujejo tako opredelitev, da bi bila zakonska ureditev sprejemljiva za namene Pogodbe. Predložitveni sodišči se sprašujeta, ali je treba predpise oceniti celovito glede na splošno politiko na področju iger na srečo ali posamično za vsako igro posebej, tako da normativne odločbe in akti, sprejeti za eno igro, ne zadevajo presoje predpisov za drugo igro.

25 – Obe upravni sodišči v tem vprašanju uporabita izraz „druge igre“, nato pa kot primer navedeta športne stave in loterije (Verwaltungsgericht Stuttgart) ter državne loterije in igralnice (Verwaltungsgericht Gießen). Mislim, da sta sklicevanje na igralnice in uporaba pridevnika „druge“ napačna, ker se argumentacija predložitvenih sodišč osredotoča na to, da prireditelji, ki imajo državne koncesije, široko oglašujejo monopolne igre, ne osredotoča pa se na morebitno spodbujanje k sodelovanju pri igrah, ki so odprte za zasebne subjekte (kot so igralnice).

„Ali je treba člen 49 ES razlagati tako, da nasprotuje nacionalnemu monopolu pri določenih

43. Glede na količino in raznolikost trditve vseh intervenientov in avtorjev glavnega vprašanja vendarle menim, da je na to vprašanje mogoče ustrezno odgovoriti šele po presoji treh vidikov nemških predpisov, ki se nanašajo na zadevni primer. Gre za to, ali so predpisi diskriminatorni ali ne (C), kakšnemu cilju v splošnem interesu sledijo (D) in ali so skladni s tem ciljem oziroma primerni zanj (E).

države članice in kje je njihov sedež.²⁷ Menim, da je to značilno za nemške monopole na stave, ker brez razlikovanja škodijo vsem zasebnim igralniškim družbam ne glede na njihovo državljanstvo in ne glede na to, ali imajo sedež na nemških tleh ali ne.

D – Cilj v splošnem interesu

C – Nediskriminatornost

44. V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 49 ES prepoveduje vsakršno diskriminacijo ponudnika na podlagi državljanstva ali okoliščine, da je ustanovljen v državi, ki ni država, kjer se opravlja storitev.²⁶

46. Naslednja faza analize omejevalne politike na področju iger na srečo je opredelitev njenega cilja v splošnem interesu, kajti Sodišče lahko samo za jasen cilj ugotovi, ali so zadevni predpisi v skladu z njim.

45. Za sektor iger na srečo je Sodišče odločilo, da nacionalna zakonodaja, ki vsem, razen pooblaščenim javnim organizacijam, prepoveduje upravljanje določene igre, ne pomeni diskriminacije, če brez razlikovanja zadeva vse subjekte, ki se zanimajo za tako dejavnost, ne glede na to, ali so državljani zadevne

47. Zdi se, da iz člena 1 LottStV izhaja, da je v nemški ureditvi ta cilj mnogoter in vključuje preprečevanje goljufij in pretiranega spodbujanja k igram na srečo, za katero je Sodišče že potrdilo, da je nujni razlog v splošnem interesu, ki pod določenimi pogoji lahko upraviči omejitve dejavnosti iger na srečo.²⁸

26 – Zgoraj navedena sodba *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, točka 10.

27 – Zgoraj navedena sodba *Läärä* in drugi, točka 28.

28 – Zgoraj navedena sodba *Placanica* in drugi, točka 52.

48. V zgoraj navedenem členu LottStV je naveden tudi cilj „zagotoviti, da se velik del prihodkov iz iger na srečo uporabi za spodbujanje javnih ciljev ali ciljev, ki uživajo ugodnejši davčni položaj v smislu davčnega zakonika“ (člen 1(5) LottStV). V skladu s sodno prakso nič ne nasprotuje uresničevanju takega cilja, če je finančni cilj družbenih ali človekoljubnih dejavnosti ali dejavnosti v splošnem interesu samo „dobrodejna postranska posledica in ne dejanska utemeljitev sprejete omejevalne politike“²⁹.

49. Nacionalno sodišče mora odločiti, ali to velja za Nemčijo ali pa je, kot so navedle nekatere tožeče stranke v sporih o glavni stvari, dejansko edini namen zadevnega monopola ustvariti prihodke. Vendar je to preverjanje tesno povezano s „testom skladnosti“ politike na področju iger na srečo.

E – Test primernosti in sorazmernosti zakonodaje

50. Zdaj ko sta prejšnji točki pojasnjeni, je treba narediti tako imenovani „hypocrisy

test“ spornih ukrepov³⁰, ki je jedro prvega vprašanja za predhodno odločanje. Konkretno gre za klasičen test primernosti in sorazmernosti zadevnih predpisov, ki se izvede v povezavi s sodno prakso na področju iger na srečo.

51. Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart v predložitvenih sklepih navajata okoliščine in značilnosti nemških predpisov, ki lahko izpodbijajo njihovo skladnost in sorazmernost in torej združljivost s Pogodbo.

52. Vendar sta dva od teh dejavnikov posebno pomembna, ker sta samo ta dva navedena v vprašanju za predhodno odločanje: prvič, razvoj intenzivne oglaševalske dejavnosti za spodbujanje sodelovanja pri igrah na srečo pod monopolom, in drugič, odprtost iger, ki pomenijo večje tveganje zasvojenosti, za zasebne subjekte.

29 – Zgoraj navedene sodbe Schindler, točka 60; Zenatti, točka 36, ter Gambelli in drugi, točka 62.

30 – Spapens, T., Littler, A., et Fijnaut, C., *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, str. 86, in Straetmans, G., *Common Market Law Review*, letnik 41 (2004), št. 5, str. 1424.

1. Oglaševanje iger pod monopolom

53. Na prvem mestu tožeče stranke v sporih o glavni stvari in predložitveni sodišči menijo, da je politika na področju iger na srečo neskladna, ker država izvaja „obsežno oglaševalsko dejavnost“ svojih storitev (športne stave in loterije).³¹

54. Sodišče je to občutljivo vprašanje obravnavalo v sodbi Gambelli in drugi in opozorilo organe na tveganje, da nasprotujejo sami sebi, ko se poskušajo izogniti škodi, ki nastane zaradi dejavnosti, h kateri sami spodbujajo, „če organi države članice potrošnike spodbujajo k sodelovanju pri loterijah, igranjah na srečo ali stavah, da bi državna blagajna od tega imela finančne koristi, se organi te države [...] ne morejo sklicevati na [zmanjšanje priložnosti za igre], da bi upravičili“ ukrepe, ki omejujejo svobodo opravljanja storitev.³²

55. Ta trditev je ponovljena in pojasnjena v sodbi Placanica in drugi, v kateri je Sodišče

ugotovilo, da v skladu s sodno prakso Corte suprema di cassazione „italijanski zakonodajalec izvaja politiko širjenja v sektorju iger na srečo s ciljem povečanja davkov“, zato njegove zakonodaje ni mogoče upravičiti s cilji „omejevanja nagnjenja potrošnikov k igri ali omejevanja ponudbe iger“³³.

56. Vendar je Sodišče dodalo pomembno pojasnilo: potem ko je opozorilo, da Corte suprema di cassazione in italijanska vlada „kot resnični cilj zadevne italijanske ureditve [...] [navajata] preprečitev izkoriščanja dejavnosti iger na srečo v kriminalne ali goljufive namene tako, da se te usmerijo na nadzirana območja“, je potrdilo, da je „[v] tem pogledu [...] lahko politika nadziranega širjenja v sektorju iger na srečo dejansko povezana s ciljem pritegniti igralce, ki opravljajo nezakonite dejavnosti prepovedanih iger in stav, k dovoljenim in zakonitim dejavnostim“.³⁴ Vendar je za uresničevanje tega cilja potrebno, da „so pooblaščen subjekti zanesljiva in tudi privlačna alternativa za prepovedane dejavnosti, kar lahko vključuje ponudbo obsežne vrste iger, oglaševanje določenega obsega in zatekanje k novim načinom razdelitve“.³⁵

31 – Verwaltungsgericht Stuttgart na primer navaja intenzivno razširjanje „jackpota“ za nekatera žrebanja, ki po njegovem mnenju „v javnosti vzbujajo nerealističen vtis, da lahko dobi jackpot“ (predložitveni sklep vprašanja za predhodno odločanje v zadevi C-358/07, str. 9).

32 – Zgoraj navedena sodba, točka 69.

33 – Zgoraj navedena sodba, točka 54.

34 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Läärä in drugi, točka 37.

35 – Zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točka 55.

57. Tako je Sodišče podprlo oglaševalsko dejavnost imetnikov izključnih pravic v sektorju iger na srečo v Italiji, ker je bila omejitev člena 49 ES namenjena boju proti kriminalu.

srečo izvaja, „da bi državna blagajna od tega imela finančne koristi“.³⁶

58. Zato je bila v sodbi Placanica in drugi odkrito izražena skladnost zakonodaje, katere namen je preprečiti goljufiva in kazniva ravnanja na tem področju, obenem pa je subjektu, ki ima monopol, dovoljeno, da uporablja oglaševalska orodja.

60. Cour de l'Association européenne de libre-échange (Sodišče Evropskega združenja za prosto trgovino) ima enako prakso. V sodbi Ladbrokes proti Norveški je uporabilo argument usmerjanja povpraševanja po igrah na srečo v okviru boja proti zasvojenosti. Na podlagi sodbe Placanica in drugi je menilo, da je primerno uporabiti oglaševalske ukrepe „za odvrčanje igralcev od iger, ki povzročajo hujšo zasvojenost in so dostopne na internetu ali preko drugih kanalov, ki jih je težko ukiniti“.³⁷

59. Kako pa je s tem, kadar je cilj nacionalne ureditve boj proti zasvojenosti od iger na srečo in omejitev priložnosti za igre? Ob prvem branju točk 69 sodbe Gambelli in drugi in 54 sodbe Placanica in drugi bi lahko mislili, da sodna praksa popolnoma izključuje primeren predpisa, katerega namen je omejiti dostop do iger na srečo, kadar subjekt, ki ima monopol, oglašuje svoje storitve. Vendar se z natančnejšim branjem zgoraj navedenih odločb pokažejo previdnostni ukrepi in pogoji, s katerimi je Sodišče pospremlilo to začetno predpostavko. Kot odločilni dejavnik zgoraj navedene neskladnosti je namreč vključilo dejstvo, da se oglaševalska dejavnost iger na

61. Samo izvajanje oglaševalske dejavnosti ne more preprečiti, da se uresničuje cilj omejevanja priložnosti za igro, če je oglaševanje zmerno in resnično namenjeno temu, da se igranje usmeri v zakonito in nadzorovano ponudbo, ne pa povečanju davčnih prihodkov države iz tega sistema. Podpirati obstoj monopolov in prirediteljev, ki imajo državne koncesije, ne da bi ti imeli možnost oglaševanja svojih storitev, po mojem mnenju ni realistično. Zato predlagam Sodišču, naj trditev, ki jo je podprlo v zadevi Placanica in drugi,

36 – Zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi, točka 69: „Kajti če organi države članice potrošnike spodbujajo k sodelovanju pri loterijah, igrah na srečo ali stavah, da bi državna blagajna od tega imela finančne koristi, se organi te države v zvezi s potrebo po zmanjšanju priložnosti za igre ne morejo sklicevati na javni red, da bi upravičili ukrepe, kot so ukrepi, obravnavani v postopku v glavni stvari.“ V tem smislu je v zgoraj navedeni sodbi Placanica in drugi, točka 54, navedeno, da „italijanski zakonodajalec izvaja politiko širjenja v sektorju iger na srečo s ciljem povečanja davkov“.

37 – Sodba z dne 30. maja 2007, E-3/06, točka 54, prost prevod.

razširi na cilj omejevanja priložnosti za igre, vendar le v ozkem okviru, ki sem ga opredelil.

ki igro predstavlja kot socialno sprejemljivo ali celo pozitivno obliko zabave.⁴¹

62. Te pogoje mora preveriti nacionalno sodišče. Vendar v zadevnem primeru sodba Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006 že vsebuje pregled zakonodaje in praks v sektorju iger na srečo v Nemčiji.³⁸

64. Ob branju predstavljene sodbe se zdi nesporno, da zadevni monopol v trenutku navajanja dejstev v postopkih v glavni stvari ni izpolnjeval potrebnih pogojev, da bi bil opredeljen kot skladen in sistematičen. Po mnenju nemškega sodišča oglaševanje ni bilo dovolj zmerno in ni bilo usmerjeno v zmanjšanje priložnosti za igre na srečo in v preprečevanje zasvojenosti od iger na srečo, ampak predvsem v pobiranje davkov v korist državnega proračuna.

63. Tako je v zgoraj navedeni odločbi razglašeno, da „stave, ki jih prireja dežela Bavarska, nikakor niso namenjene boju proti zasvojenosti od iger na srečo in odvisniškemu obnašanju“, nasprotno, „organizacija sistema športnih stav ODDSET med drugim jasno sledi davčnemu cilju“.³⁹ Sodišče v Karlsruheju je to med drugim ugotovilo v zvezi s trženjem ODDSETa, ki je po njegovem mnenju trenutno v položaju, „podobnem ekonomsko učinkovitemu trženju rekreativne dejavnosti, ki je popolnoma neškodljiva“.⁴⁰ V tem smislu navaja obstoj obsežne oglaševalske kampanje,

65. Seveda je bilo po letu 2006 uvedenih veliko zakonskih in organizacijskih sprememb. Dežele menijo, da so s temi spremembami odgovorile na pogoje, ki jih je določilo Bundesverfassungsgericht. Novi sporazum dežel o igrah na srečo v Nemčiji, ki velja od 1. januarja 2008, in vrsta ukrepov, med katerimi nekateri neposredno zadevajo oglaševalsko dejavnost⁴², so odgovor na ta cilj. Vendar morajo nacionalna sodišča odločiti, ali je treba novi položaj upoštevati pri odgovoru na vprašanja Markusa Stoßa in drugih tožečih strank,

38 – Odločba se je nanašala na ureditev dežele Bavarske, vendar jo je treba razširiti na druge dežele, ki imajo podobne monopole na športne stave.

39 – BVerfG, I BvR 1054/01, točki 132 in 133.

40 – *Ibidem*, točka 134, prost prevod.

41 – *Ibidem*, točka 136.

42 – Po navedbah nemške vlade je bilo med drugim po tej sodbi oglaševanje športnih stav „ODDSET“ kvalitativno in kvantitativno zmanjšano. Po tem datumu naj bi bilo oglaševanje omejeno na povsem informativne vsebine in naj bi na primer izginilo s stadionov.

in če je odgovor pritrdilen, ali domnevna „preobrazba“ tega sektorja zadošča za oceno, da so zgoraj navedeni pogoji izpolnjeni.

katere sklepajo, da je Sodišče celovito preučilo italijansko politiko na področju iger na srečo, da je lahko odločilo o zakonitosti določenega omejitvenega ukrepa.

2. Odprtost drugih iger za zasebne subjekte

66. Na drugem mestu Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart navajata domnevno neskladnost, ki po eni strani obstaja v tem, da je zaradi boja proti zasvojenosti od iger in kriminalu uveden monopol na upravljanje loterij in športnih stav in da je po drugi strani vzporedno dovoljeno zasebnim subjektom, da ponujajo druge igre, ki verjetno pomenijo enako ali večje tveganje zasvojenosti, kot so konjske stave in igralni avtomati.

67. Za to trditvijo se skriva vprašanje, ali je treba združljivost zakonitih sistemov iger na srečo v državah članicah s pravom Unije preučiti na splošno ali s sektorskega vidika, za vsako igro posebej.

68. Tožeče stranke v sporih o glavni stvari menijo, da mora biti skladna celotna zakonodaja države članice o igrah na srečo in ne le vsaka posamezna omejitev posebej. V tem smislu navajajo sodbo Gambelli in drugi, iz

69. Ta prvi vtis o sodbi Gambelli in drugi je napačen. Namig v točki 69 te sodbe na oglaševanje iger, za katere zadevna omejitev ne velja, pomeni, da bi pretirano spodbujanje k sodelovanju pri določeni igri (stavi, loteriji in drugih) preprečevalo državi članici, da se sklicuje na boj proti zasvojenosti od te igre in da upraviči omejitev konkurence na točno tem področju.

70. Tej sodbi je sledila sodba Placanica in drugi, v kateri se je Sodišče jasneje izreklo za različno presojo in pojasnilo, da je treba „vsako izmed omejitev, ki jih nalaga nacionalna zakonodaja, [skladnost in sorazmernost] posebej preučiti“⁴³. Dejstvo, da je Sodišče od prvih sodb na tem področju preučevalo izključno sporno omejitev, ne da bi celovito preučilo zakonodajo o vseh igrah na srečo v zadevni državi članici, potrjuje to mnenje. S sodbo Schindler je bila prepoved loterij, ki je zapisana v britanski zakonodaji, razglašena za skladno s Pogodbo, ne da bi bila preučena

43 – Zgoraj navedena sodba, točka 49.

zakonodaja o športnih stavih v tej državi, za katero je znano, da je ena najliberalnejših v Evropski uniji.

trdilo, da je treba liberalizirati „vse ali nič“; izrazi, ki jih je uporabilo v sodbah, jasno kažejo, da gre za področje, kjer je treba probleme reševati od primera do primera.

71. V tem smislu lahko navedem sodbo z dne 13. julija 2004 v zadevi Komisija proti Franciji⁴⁴, ki je tudi zadevala omejitev člena 49 ES, čeprav je bila upravičena z varstvom javnega zdravja: „[k]ar zadeva trditev, da je francoska ureditev televizijskega oglaševanja nedosledna, ker velja le za alkoholne pijače s vsebnostjo alkohola, ki je večja od 1,2°, ker se nanaša le na televizijsko oglaševanje in ker se ne uporablja za oglaševanje tobaka, zadošča spomniti, da države članice same odločijo, na kateri stopnji želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja in kako naj se ta stopnja doseže“ (zgoraj navedena sodba, točka 33).

73. Ta razlaga se dosti bolje ujema z mnenjem, ki je temelj sodne prakse na področju iger na srečo, v skladu s katerim je treba državam članicam priznati pravico do proste presoje, da glede na svojo lestvico vrednot določijo pogoje, ki so potrebni za varstvo igralcev in družbenega reda.⁴⁶ Zaradi moralnih in kulturnih razlogov države članice različno dojemajo igre na srečo, zato je – neodvisno od tveganja zasvojenosti in brez vnaprejšnjih sodb o iskreni želji javnih organov, da ščitijo interes državljanov – v nekaterih državah sodelovanje pri igrar na srečo svobodnejše kot v drugih.

72. V skladu z navedenimi odločbami menim, da zakonodaje o različnih igrar na srečo v državi članici ni mogoče obravnavati kot celoto in da je treba ločeno obravnavati vsako omejitev in vsako igro.⁴⁵ Sodišče ni nikdar

74. Vsekakor ob robu razprave o vprašanju, ali je treba preučiti primernost omejitvenih ukrepov v okviru sektorja ali ne, mislim, da zakonska možnost vzpostaviti monopol na določene igre, druge pa prepustiti zasebnemu sektorju, ni *a priori* neskladna s ciljem boja proti goljufijam niti s ciljem omejevanja priložnosti za igre v neki državi članici, če javni

44 – C-262/02, Recueil, str. I-6569.

45 – V tej točki se strinjam z mnenjem, ki ga je Komisija izrazila v točki 35 stališč.

46 – Zgoraj navedene sodbe Schindler, točka 61; Zenatti, točka 15; Gambelli in drugi, točka 63; Läära in drugi, točka 14; Placanica in drugi, točka 47, ter Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, točka 57.

organi zagotavljajo določen nadzor nad subjekti in če je ponudba iger pod monopolom manjša od morebitne ponudbe zasebnega ponudnika.⁴⁷

na določenem območju: povečanje ponudbe v primerjavi z morebitnim monopolnim položajem je omejeno. Nasprotno, večje število ponudnikov iger na srečo z nacionalnim dosegom, kot so loterije in športne stave (ki jih je poleg tega mogoče igrati na internetu), bi občutno povečalo konkurenco in verjetno precej povečalo priložnosti za igre.

75. Poleg tega po mojem mnenju možnost zasvojenosti nekaterih iger na srečo ni edino merilo za ocenjevanje tveganja, ki ga te igre pomenijo glede na cilje politike na področju iger na srečo. Čeprav številne študije navajajo, da igralni avtomati in igralnice pogosteje povzročajo zasvojenost od iger kot loterije in športne stave, to ne pomeni, da prvi pomenijo večjo nevarnost pri uresničevanju cilja boja proti kriminalu (to je odvisno od sektorja, ki je v vsaki državi najbolj dovzeten za goljufije) in cilja zmanjšanja priložnosti za igre. Kot danska vlada upravičeno navaja, je razlika med tema skupinama iger v tem, da igralnice in igralni avtomati zahtevajo fizično prisotnega igralca, kar pa ni nujno za sodelovanje pri loterijah in športnih stavah. Zato vsako podjetje, ki ima koncesijo za igralnice (ali igralne avtomate), tudi če je takih podjetij več, deluje

76. Glede na navedeno prav tako ni treba opraviti primerjalne analize politike na področju iger na srečo, ki pomenijo enako tveganje zasvojenosti. Združljivost monopola na neko igro s členom 49 ES je treba preučiti ločeno glede njegove primernosti ali njegove skladnosti v primerjavi z zastavljenim ciljem.

3. Drugi dejavniki

47 – V tem smislu je treba navesti sodbo z dne 5. junija 2007 v zadevi Rosengren in drugi (C-170/04, ZOdl., str. I-4071, točka 47), ki se nanaša na monopol nad distribucijo alkoholnih pijač na Švedskem, v kateri je Sodišče razsodilo, da državni monopol, ki ne omejuje ponujene količine nevarnega proizvoda, ne more uresničiti cilja boja proti zasvojenosti. Vendar nemška vlada meni, da je v zadevnem primeru ta pogoj izpolnjen, ker Staatliche Toto-Lotto-GmbH dovoljuje samo stave na končni rezultat napovedanih športnih srečanj ali dogodkov in ker možnosti, ki jo običajno ponujajo zasebna podjetja, staviti na okoliščine poteka dogodka, na primer število zadetkov, kotov ali kartonov (točki 28 in 61 stališč nemške vlade), v tem primeru ni.

77. Predložitveni sodišči in stranke v sporu o glavni stvari so navedli tudi druge elemente

ali okoliščine, ki lahko ogrozijo skladnost ureditve iger na srečo v Nemčiji. Te elemente in okoliščine bom na kratko preučil v nadaljevanju.

namenjene zmanjševanju iger na srečo na internetu, ker pomenijo veliko tveganje zasvojenosti.

a) Internet omogoča izogibanje monopolu

b) Ni predhodne študije o skladnosti in sorazmernosti ukrepov

78. Po navedbah Verwaltungsgericht Stuttgart se je omejitvi, ki jo pomeni nemški monopol na športne stave, mogoče izogniti z uporabo storitev, ki jih subjekti z dovoljenjem v drugih državah članicah ponujajo na internetu, kar „kaže omejitve in neizogibne slabosti nacionalnih ukrepov“.

80. Po navedbah predložitvenih sodišč skladnost in sorazmernost nemške zakonodaje nista bili dokazani s predhodno analizo tveganj zasvojenosti od iger na srečo in alternativ zanje, kot je Sodišče zahtevalo od sodbe Lindman dalje.⁴⁸

79. Kot navaja francoska vlada v svojih stališčih, težave, ki jih ima neka država pri uresničevanju nacionalne zakonodaje, niso upoštevne za presojo njene združljivosti s pravom Unije. Omejitev, ki jo uvaja nacionalna zakonodaja, bo sama po sebi združljiva ali nezdružljiva s Pogodbo, pri čemer možnost, da se razvije ravnaje, ki je v nasprotju z nacionalnimi predpisi, na to ne vpliva, še posebej, ker so te določbe, kot opozarja finska vlada v svojih stališčih, lahko

81. V navedeni sodbi je Sodišče razsodilo, da je finska davčna ureditev, ki iz dohodnine izključuje dobitke loterij, ki so organizirane na Finskem, obdavčuje pa dobitke iz iger, ki so organizirane v drugih državah članicah, v nasprotju s členom 49 ES, in med drugim navedlo, da „mora biti poleg utemeljenih razlogov, na katere se lahko država članica sklicuje, predložena tudi analiza primernosti in sorazmernosti omejitvenega ukrepa, ki ga je sprejela država“, česar v zadevnem primeru ni, ker predloženi spis „ne vsebuje nobenega statističnega ali drugega podatka, iz katerega

⁴⁸ – Zgoraj navedena sodba.

bi bilo mogoče sklepati na resnost tveganj, povezanih z igranjem iger na srečo, niti *a fortiori* na obstoj posebne povezave med takimi tveganji in sodelovanjem državljanov zadevne države članice pri loterijah, organiziranih v drugih državah članicah“.⁴⁹

c) Druge dežele sprejemajo izjeme od monopolne ureditve

82. Samo iz te sodbe izhaja, da dokazno breme za sorazmernost in skladnost omejitev svobodnega opravljanja storitev nosi izključno država članica, ne da bi Sodišče kadarkoli zahtevalo, da je treba to obrambo objaviti pred sprejetjem spornih predpisov ali da jo je treba materializirati s statističnimi študijami, kot predlaga ena od tožečih strank⁵⁰.

84. Tožeče stranke v sporu o glavni stvari kot elemente, ki lahko ogrozijo skladnost sistema, poudarjajo tudi nekatere neupravičene izjeme od monopolne ureditve, kot sta preživetje štirih dovoljenj za igre na srečo, dodeljenih zasebnim podjetjem v času Nemške demokratične republike, ali sistem koncesij za posameznike, ki se trenutno uporablja v deželi Porenje-Pfalz.⁵¹

83. Točka 50 zgoraj navedene sodbe Placanca in drugi ne zanika prejšnje trditve: obstoj predhodne študije ali raziskave, ki jo država članica uporabi kot podlago za utemeljitev kot v italijanski zadevi, pomeni prednost, ni pa pogoj *sine qua non*. Kot Komisija upravičeno navaja, sam neobstoj predhodnega preverjanja, ali se spoštujejo temeljne svoboščine iz Pogodbe, ne pomeni, da mora omejitvena nacionalna določba pasti.

85. Če bi jih preverili, bi bilo težko izjaviti, da so take posebnosti združljive s sistemom, ki zagovarja omejeno število subjektov kot sredstvo za zmanjšanje priložnosti za igro in boj proti kriminalu.⁵² Vendar bodo to z vidika trditev strank morala preučiti nemška sodišča.

49 – Točki 25 in 26 sodbe.

50 – Predvsem Markus Stoß.

51 – Tožeče stranke so na obravnavi tudi navedle, da je dežela Schleswig-Holstein v preteklosti razmišljala o odstopu od pogodbe med deželami, da bi lahko popolnoma liberalizirala sektor iger na srečo.

52 – Dejstvo, da gre za predpise, ki se uporabljajo v drugih deželah, ni povsem brezpredmetno. Kot sem obširno pojasnil v sklepnih predlogih v zgoraj navedeni zadevi Carmen Media Group, je treba ureditev in organizacijo vsake igre preučiti neodvisno, vendar vedno z nacionalnega vidika, v zadevnem primeru z vidika nemške zvezne države.

F – *Zaključek*

86. Glede na navedeno menim, da je člen 49 ES združljiv z javnim monopolom na določene igre na srečo, ki ne povzroča diskriminacije zaradi državljanstva ali države sedeža, sledi enemu ali več ciljem v splošnem interesu ter je sorazmeren in skladen ali primeren glede na te cilje.

87. Te pogoje morajo presoditi nacionalna sodišča. Vendar je treba v zvezi z analizo neskladnosti upoštevati okoliščine, navedene v nadaljevanju.

88. Po eni strani dejstvo, da monopolisti spodbujajo k sodelovanju pri igrah na srečo, ne zadošča za ugotovitev, da je zadevna zakonodaja neskladna ali neprimerna, če je oglaševalska dejavnost zmerna in resnično namenjena boju proti kriminalu ali usmerjanju nagnjenja k igram na srečo v zakonito in nadzorovano ponudbo, ne pa povečanju prihodkov v državno blagajno.

89. Po drugi strani dejstvo, da zasebni subjekti lahko ponujajo igre na srečo, ki verjetno pomenijo enako ali večje tveganje zasvojenosti kot igre na srečo pod monopolom, samo po sebi ni neskladno ali neprimerno glede na cilje v splošnem interesu ter ne pomeni, da

je odločitev, da se za stave in loterije uvede državni monopol, nesorazmerna, če javni organi zagotavljajo zadosten nadzor nad zasebnimi subjekti in če je ponudba iger pod monopolom manjša od tega, kar bi lahko ponudil zasebni ponudnik storitev.

VI – Drugo vprašanje za predhodno odločanje

90. Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart v drugem vprašanju za predhodno odločanje sprašujeta Sodišče, ali je načelo vzajemnega priznavanja mogoče uporabiti za prirejanje športnih stav.

91. Navsezadnje gre za vprašanje, ali je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da licence, ki jih izda država članica in niso omejene na njeno ozemlje, imetniku dovoljujejo, da isto dejavnost opravlja v drugi državi članici, ne da bi moral pridobiti novo dovoljenje.

92. Na to drugo vprašanje moram odgovoriti nikalno iz treh razlogov: nedvoumna sodna praksa o monopolih in drugih omejitvah člena 49 ES (1), neuspešni poskusi usklajevanja sektorja iger na srečo (2) in splošna uporaba tehnik, ki ogrožajo zaupanje (3).

1. Sprejemljivost monopolov in drugih omejitev člena 49 ES v sektorju iger na srečo v sodni praksi

93. Kot sem obširno pojasnil v naslovu V teh sklepnih predlogov, Sodišče, čeprav pod določenimi pogoji, odkrito in nedvoumno dopušča monopole in druge omejitve števila subjektov v sektorju iger na srečo; zgoraj navedena sodba Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International jasno potrjuje to usmeritev.

94. Ko je ta možnost sprejeta, enostavno ni prostora za homogeno delovanje sistema za vzajemno priznavanje licenc na področju iger na srečo v celi Evropski uniji. Če bi država članica, v kateri je uveden monopol na igre na srečo (in sicer monopol, ki spoštuje zahteve Pogodbe), morala upoštevati dovoljenja, dodeljena v drugih državah članicah Unije, bi bila zgoraj navedena sodna praksa neuporabna in nesmiselna.

95. Kot je Sodišče navedlo v sodbi Säger⁵³, se omejitve svobodnega opravljanja storitev

lahko upravičijo z razlogi v splošnem interesu, če „ni ta interes zavarovan s pravili, ki za ponudnika storitev veljajo v državi članici, kjer ima sedež“. Če se izkaže, da je z vidika meril, določenih s sodno prakso, nacionalna zakonodaja, ki zaradi posebnega razloga v splošnem interesu uvaja monopolno ureditev, zakonita in v skladu s Pogodbo, se zdi nemogoče trditi, da druga država, v kateri je trg bolj odprt, zagotavlja svojim državljanom isto raven varstva glede na ta interes (*a fortiori* če upoštevamo kulturne in celo moralne razlike v pojmovanju držav na tem področju). V nasprotnem primeru bi bila monopolna rešitev nesorazmerna in zato nezakonita. Zato vzajemno priznavanje, celo s previdnostnimi ukrepi iz sodbe Säger, ni združljivo z današnjo sodno prakso.

96. Samo teoretično bi bilo mogoče zagovarjati vzajemno priznavanje licenc med državami, ki imajo enakovredno stopnjo odprtosti sektorja iger na srečo in podobne sisteme dovoljenj z istim ciljem. Vendar dejansko stanje v sektorju in njegova neuskkljenost nasprotujeta temu, da bi bilo sprejemljivo delno vzajemno priznavanje.⁵⁴

54 – Glej v tem smislu Korte, S., „Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspierechtsprechung?“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 23. Jahrg., 2004, Heft 12, p. 1452. Tudi brez monopola bi razlike v ravni zahtev do zasebnih subjektov povzročile nezaželeno „tekovanje v zniževanju standardov“ („race to the bottom“), tj. postopno zmanjševanje ureditve sektorja v nekaterih državah z namenom privabiti podjetja na njihovo ozemlje (Littler, A. „Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market“, *European Law Review*, letnik 33, 2008, št. 2, str. 226).

53 – Zgoraj navedena sodba, točka 15.

2. Neuskklajenost

97. Drugič, zdi se, da vzajemno priznavanje ni mogoče brez uskladitve sektorja iger na srečo na ravni Skupnosti, kar se v bližnji prihodnosti verjetno ne bo zgodilo. Točke od 144 do 148 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevi Placanica in drugi so natančen odsev take želje, ki je bila takrat še realistična – kljub razočaranju ob številnih predhodnih poskusih – zaradi predloga direktive o storitvah, imenovane „Bolkenstein“⁵⁵.

98. Vendar končno besedilo direktive o storitvah ni vključilo iger na srečo v njeno področje uporabe⁵⁶ „zaradi posebne narave teh dejavnosti, ki od držav članic zahteva izvajanje ukrepov na področju javnega reda in varstva potrošnikov“⁵⁷.

99. Ta izključitev ne vpliva na uporabo svobode ustanavljanja in opravljanja storitev v tem sektorju⁵⁸ in državam članicam ne daje

večje svobode pri ukrepanju, kot jim jo je do sedaj priznavalo Sodišče, ko je razlagalo pogodbe. Vendar potem, ko je zakonodajalec Skupnosti jasno izrazil svojo voljo, ni več upati, vsaj kratkoročno ne, da se bo sektor uskladil. Brez tega pa je težko zagotoviti vzajemno priznavanje dovoljenj na področju iger na srečo.

100. Čeprav je načelo vzajemnega priznavanja privlačno, še zdaleč ni „čudežna rešitev“⁵⁹ Velikanske razlike med ureditvami držav članic v nekaterih sektorjih onemogočajo uporabo tega načela, ki je, kljub izjemnemu potencialu, ki ga ima kot instrument za vzpostavitev notranjega trga, po svoji naravi omejeno.⁶⁰

101. Zato bodo brez usklajenosti vedno obstajale omejitve pri uporabi prostega pretoka. Naloga sodne prakse je opredeliti omejitve, ki na tem neuskklajenem področju spoštujejo določbe Pogodbe.

55 – Po priimku komisarja, ki jo je predstavil.

56 – Člen 2(2)(h) Direktive o storitvah.

57 – Uvodna izjava 25 Direktive o storitvah.

58 – Za namene Pogodbe igre na srečo ohranjajo značaj storitev (zgoraj navedena sodba Schindler, točka 25).

59 – Glej v tem smislu Barnard, C., *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, druga izdaja, 2007, str. 591

60 – Glej tudi Hotzopoulos, V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, doktorska disertacija, predstavljena z zagovorom 6. decembra 1997, Université Robert Schuman de Strasbourg, str. 158.

102. Direktiva o storitvah dokazuje, da če želi-mo, da organi države, v kateri bo storitev ponu-jena, razglasijo preverjanja, ki so bila opravljena v državi, v kateri ima ponudnik storitev sedež, za veljavna, jim je treba zagotoviti instrumente, da to storijo z najboljšimi možnimi jamstvi. V ta namen je celo poglavje VI (členi od 28 do 36) Direktive namenjeno ureditvi upravnega sode-lovanja med državami članicami, ki vključuje obveznost izmenjave informacij o ponudnikih storitev, jasno razdelitev pristojnosti med za-devnimi državami in mehanizem opozarjanja.

103. Trenutno taka stopnja sodelovanja ne obstaja v sektorju iger na srečo, v katerem so se, nasprotno, razmahnile nekatere prakse, ki so v nasprotju z medsebojnim zaupanjem.

3. Prakse v nasprotju z medsebojnim zaupanjem

104. Tretjič, zadeve, ki so trenutno predlo-žene Sodišču, kažejo na obstoj nacionalnih

praks, ki lahko same po sebi uničijo medse-bojno zaupanje (člen 10 ES), na katerem bi moralo temeljiti morebitno usklajevanje tega sektorja ali vsaj sistem vzajemnega priznava-nja dovoljenj za igre na srečo.⁶¹ Tukaj mislim na tehniko izdaje zunajozemeljskih ali „off-shore“ dovoljenj, ki jo na primer uporabljajo organi Malte ali Gibraltarja. To vprašanje se zlasti postavlja v zgoraj navedeni zadevi Car-men Media Group, kjer ga bom podrobneje preučil. Vendar ta resničnost v tem primeru pomeni dodaten argument za to, da je treba izključiti vzajemno priznavanje, ki ne more izvirati iz položaja, v katerem je ogroženo medsebojno zaupanje držav članic.

4. Zaključek

105. Skratka, zaradi neusklajenosti, splošne uporabe „off-shore“ licenc in sprejetosti mo-nopolov in drugih omejitev na tem področju v sodni praksi, glede na sedanje stanje prava Unije in sodne prakse, nasprotujem spreje-mljivosti sistema vzajemnega priznavanja v sektorju iger na srečo.

VII – Predlog

106. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji Verwaltungsgericht Gießen in Verwaltungsgericht Stuttgart odgovori:

61 – Glej točko 128 sklepnih predlogov k zgoraj navedeni zadevi Placanica in drugi.

„1. Člen 49 ES je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalnemu monopolu pri določenih igrah na srečo (na primer športnih stavah),

- čeprav prireditelji, ki imajo državne koncesije, spodbujajo k sodelovanju pri teh igrah, če je oglaševalska dejavnost zmerna in resnično namenjena boju proti kriminalu ali usmerjanju v zakonito in nadzorovano ponudbo, ne pa povečanju prihodkov v državno blagajno, in

- čeprav zasebni ponudniki storitev lahko ponujajo igre, za katere velja, da pomenijo enako ali večje tveganje zasvojenosti (kot so stave na konjske dirke in igralni avtomati), če javni organi zagotavljajo določen nadzor nad temi zasebnimi subjekti in če je ponudba iger pod monopolom manjša od morebitne ponudbe zasebnega ponudnika.

Če so ti pogoji izpolnjeni, zatrjevane okoliščine ne nasprotujejo skladni in sistematični politiki na področju iger na srečo v smislu sodne prakse. Preveriti jo mora nacionalno sodišče.

2. Člena 43 ES in 49 ES je treba razlagati tako, da dovoljenja za prirejanje športnih stav, ki jih izdajo pristojni organi države članice in niso omejena na njeno nacionalno ozemlje, ne omogočajo ne imetniku ne tretjim osebam, ki jih ta pooblasti, da na ozemlju drugih držav članic ponujajo in sklepajo pogodbe.“