Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
E. SHARPSTON
представено на 9 март 2017 година[1]

Дело C-685/15

Online Games Handels GmbH
Frank Breuer
Nicole Enter
Astrid Walden
срещу
Landespolizeidirektion Oberösterreich

(Преюдициално запитване, отправено от Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Районен административен съд на Горна Австрия, Австрия)

„Членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС — Хазартни игри — Монопол в областта на хазартните игри в държава членка — Нарушение — Национална уредба, предвиждаща служебно разглеждане на фактите от съда (Amtswegigkeitsgrundsatz) — Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи — Член 6 — Харта на основните права на Европейския съюз — Член 47“

1. Настоящото преюдициално запитване е отправено в контекста на Glücksspielgesetz (австрийски Закон за хазарта) от 28 ноември 1989 г., както се прилага по-специално към физически или юридически лица, упражняващи правото на установяване (член 49 ДФЕС) или свободното предоставяне на услуги (член 56 ДФЕС), и на процесуалните правила, приложими по отношение на съдебните заседания пред административните съдилища на тази държава членка. Във връзка с това Съдът е приканен да разтълкува принципите на основните права, установени в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) в светлината на член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“)[2]. Конкретният въпрос се отнася до правото на обвиняемия на справедлив съдебен процес, гарантирано от член 47 от Хартата, при обстоятелства, в които съдът, сезиран с делото, трябва не само да постанови решение по същество, но и да събере служебно доказателства по делото.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.

Правна уредба

Правото на Съюза

Договорът за функционирането на Европейския съюз

2. Член 49 ДФЕС (който се съдържа в глава 2 от дял IV, озаглавена „Право на установяване“) предвижда:

„В рамките на следващите разпоредби ограниченията върху свободата на установяване на граждани на държава членка на територията на друга държава членка се забраняват. Тази забрана се прилага също и по отношение на ограниченията за създаване на търговски представителства, клонове или дъщерни дружества от граждани на всяка държава членка, установили се на територията на друга държава членка.

Свободата на установяване включва правото на достъп до и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и да се създават и ръководят предприятия, в частност дружества по смисъла на член 54, втора алинея при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването за нейните собствени граждани, при спазването на разпоредбите на главата относно капиталите“.

3. Член 52, параграф 1 ДФЕС гласи:

„Разпоредбите на настоящата глава и мерките, взети в съответствие с нея не засягат прилагането на законовите, подзаконовите или административните разпоредби, които предвиждат специален режим за чуждите граждани по съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве“ [3].

4. Съгласно член 56 ДФЕС (който се съдържа в глава 3 от дял IV, озаглавена „Услуги“):

„В следващите разпоредби се забраняват ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да разширят обхвата на прилагането на разпоредбите на тази глава по отношение на граждани от трети държави, които предоставят услуги и които са се установили на територията на Съюза“.

5. Член 62 ДФЕС предвижда:

„Разпоредбите на членове 51—54 се прилагат по отношение на материята, уредена от настоящата глава“.

3 — Трябва да отбележа, че Законът за хазарта изглежда се отнася до общо изключение от свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги. Като такъв той не предвижда „специален режим за чуждите граждани“. Тъй като обаче разглежданото в настоящия случай национално законодателство е същото като законодателството, разглеждано по дело Pfleger и др. (решение от 30 април 2014 г., C-390/12, EU:C:2014:281), и тъй като настоящото дело се отнася до процедурни въпроси, произтичащи от тълкуването на това законодателство от националните административни съдилища, не считам за необходимо да разглеждам този въпрос по-нататък.

Хартата

6. Член 47 от Хартата предвижда:

„Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван.

[…]“.

ЕКПЧ

7. Член 6, параграф 1 от ЕКПЧ гласи:

„Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения или при наличието на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. […]“.

Националното право

8. Законът за хазарта ограничава организирането на хазартни игри с игрални автомати само за оператори, които притежават концесия.

9. В редакцията му, в сила към момента на настъпване на фактите по *първото дело*, с което е сезирана запитващата юрисдикция по главното производство, член 50 от този закон предвижда, че компетентни като първа инстанция по отношение на нарушенията по този закон са Bezirksverwaltungsbehörden (районни административни органи), а като втора инстанция — Unabhängiger Verwaltungssenat (Независим административен съд) (понастоящем Landesverwaltungsgericht (районен административен съд) на съответната федерална провинция. Правоприлагащите органи, включително данъчните служби, подпомагат дейността на тези органи и могат по собствена инициатива да осъществяват контрол за спазването на този закон.

10. Съгласно член 52, параграф 1 от същия закон по-леките правонарушения се считат за административни нарушения и административните органи могат да налагат глоби в размер до 22 000 EUR. Съгласно член 52, параграф 2 към по-тежките правонарушения се прилага режимът, предвиден за извършването на престъпления по Strafgesetzbuch (Наказателен кодекс). Член 53 оправомощава административните органи да конфискуват игрални автомати в случаите на предполагаемо нарушение на монопола върху хазартните игри, предоставен на държавата по силата на този закон.

11. С изменения на Закона за хазарта, които влизат в сила през 2014 г. и следователно се прилагат към *второто дело*, с което е сезирана запитващата юрисдикция по главното производство, член 52 от този закон е изменен, така че всички правонарушения са предмет само на административни санкции.

12. Съгласно член 90, параграф 2 от Bundes-Verfassungsgesetz (Федерален конституционен закон) производствата по наказателни дела се провеждат при условията на състезателност. Що се отнася до производствата пред административния съд на съответната провинция, какъвто е запитващата юрисдикция, за отмяна на решения на административните органи член 130, параграф 4 от същия закон предвижда, че при обжалване въпросните съдилища са длъжни да постановят решение по съществото на делото.

13. По силата на член 46, параграф 1 от Verwaltungsgerichtverfahrengesetz (Закон за административния процес) административният съд е длъжен да събере всички необходими доказателства за постановяване на решение по делото.

14. Съгласно член 25 от Verwaltungsstrafgesetz (Закон за административните наказания) административните съдилища трябва да разследват нарушенията служебно. Те трябва да отчитат както смекчаващите, така и отегчаващите вината обстоятелства.

Факти, производство и преюдициални въпроси

15. Преюдициалното запитване се отнася до две висящи пред запитващата юрисдикция дела. По-нататък ще ги представя поотделно.

Производство, образувано срещу Online Games Handels GmbH

16. След получена от анонимен източник информация Bundespolizeidirektion Wels (понастоящем част от Landespolizeidirecktion Oberösterreich) (дирекция на полицията във федерална провинция Горна Австрия, наричана по-нататък „дирекция на полицията“) нарежда на служители от Finanzamt Linz (данъчна служба Линц, наричана по-нататък „данъчната служба“) да извършват проверка на кафене в гр. Велс, известно като „SJ-Bet Sportbar“. Те извършват проверката на 8 март 2012 г. На обекта са открити осем игрални автомата, посредством които, по преценка на служителите, е извършено нарушение на федералния монопол, наложен със Закона за хазарта. Служителите, извършващи проверката, са били уведомени, че един от тези автомати принадлежи на Online Games Handels GmbH (наричано по-нататък „Online Games“) — дружество, установено в Австрия. Впоследствие става ясно, че организаторът на въпросните игри е дружество с ограничена отговорност, установено в гр. Бърно, Чехия. Всички игрални автомати са иззети и с решение от 17 април 2012 г. дирекцията на полицията постановява тяхната конфискация.

17. Online Games обжалва това решение пред предшественика на запитващата юрисдикция (Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Независим административен съд на *провинция* Горна Австрия). Жалбата е отхвърлена от тази юрисдикция с решение от 21 май 2012 г. Впоследствие Online Games подава жалба срещу това решение пред Verwaltungsgerichtshof (Административен съд, Австрия), който го отменя с решение от 1 октомври 2015 г. Към момента делото се разглежда повторно от запитващата юрисдикция, която понастоящем е известна като Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Районен административен съд на Горна Австрия). В настоящото производство Online Games оспорва съответствието на Закона за хазарта с правото на Съюза, и по-специално с разпоредбите на Договорите относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги, закрепени съответно в членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС.

Производство, образувано срещу Frank Breuer и др.

18. Действайки по сигнал на трето лице, на 14 август 2014 г. служители на данъчната служба извършват внезапна проверка на кафене в гр. Линц, известно като „Café Vegas“. Те конфискуват осем игрални автомата, за които считат, че са експлоатирани в нарушение на Закона за хазарта. Извършващите проверката са получили информация от служител на обекта, че въпросните игрални автомати принадлежат на Franck Gastro s.r.o. — дружество, установено в Чешката република. Впоследствие дирекцията на полицията налага глоби в размер на 24 000 EUR поотделно на г-н Breuer и на останалите две страни в производството пред запитващата юрисдикция въз основа на твърдението, че са организирали или са участвали в организирането на хазартна дейност във въпросния обект. Г-н Breuer е представителят на установено в Словакия дружество с ограничена отговорност [4].

19. Всяка от страните оспорва въпросните глоби пред запитващата юрисдикция. Те твърдят, че наложеният със Закона за хазарта федерален монопол противоречи на правото на Съюза.

Преюдициалният въпрос

20. При разглеждане на поставените пред нея въпроси запитващата юрисдикция отчита практиката на Съда относно Закона за хазарта, изложена в решение Pfleger и др. [5], и по-специално постановеното в точка 50 от него, отнасящо се до задълженията, наложени на държава членка, възнамеряваща да се позове на цел, която може да обоснове пречка пред свободата на предоставяне на услуги [6]. Според запитващата юрисдикция същото се прилага и към ограниченията на свободата на установяване, тъй като Законът за хазарта следва да се тълкува и като отклонение от тази свобода [7]. Във връзка с това запитващата юрисдикция поставя въпроса дали активната роля, която австрийските административни съдилища трябва да изпълняват при събирането на доказателствата по образуваните пред тях дела [8], и съответната сравнително пасивна роля на разследващите органи по тези производства може да са в противоречие с практиката на Съда.

21. Ето защо на основание член 267 ДФЕС запитващата юрисдикция решава да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 56 ДФЕС, съответно член 49 и сл. ДФЕС в светлината на член 6 от [ЕКПЧ] във връзка с член 47 от [Хартата] и с оглед на изискуемата в светлината на практиката на Европейския съд по правата на човека (и по-специално с оглед на неговото решение [по дело Ozerov срещу Русия [9]], т. 54) обективност и безпристрастност на съда да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална уредба, съгласно която доказателствата, които трябва да бъдат представяни в административно-наказателното производство с цел да се обоснове режимът на квази монопол върху националния пазар на хазартните игри, защитен от наказателно-правните норми, с оглед на практиката на Съда на Европейския съюз (и по-специално неговото решение [по дело Pfleger и др.], се установяват и конкретизират най-напред напълно самостоятелно, а впоследствие се изследват и преценяват автономно, като всичко това се извършва независимо от поведението на страните в производството, тъкмо от и по инициатива на съда, пред който е

4 — Вж. бележка под линия 19 по-долу.

5 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

6 — Вж. също точка 33 по-долу.

7 — Вж. точка 49 и сл. от заключението ми по това дело (C-390/12, EU:C:2013:747) за анализ на ограниченията на свободното предоставяне на услуги, до които този закон води.

8 — Вж. по-специално точка 14 по-горе, както и точка 40 и точка 58 и сл. по-долу.

9 — Решение от 18 май 2010 г. (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201).

оспорена законосъобразността на посочените в жалбата административно-наказателни мерки (като едно и също лице и една и съща функция), а не от разследващия орган (или от друг държавен орган за преследване) във функцията му на представител на обвинението?“.

22. Писмени становища представят Online Games, г-н Breuer и др., австрийското и белгийското правителство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 10 ноември 2016 г. страните са изслушани и отговарят на въпросите на Съда.

Анализ

Допустимост

23. Австрийското правителство твърди, че настоящото преюдициално запитване е недопустимо.

24. Първо, то твърди, че преюдициалният въпрос е хипотетичен. „Националната уредба“, за която се отнасял, не съществувала, тъй като възприетото от запитващата юрисдикция тълкуване на националното право било неправилно и трябвало да се предпочете тълкуването на австрийското правителство.

25. Да се възприеме позицията на австрийското правителство, би било равносилно на това да се твърди, че Съдът е длъжен да приеме становището на национално правителство относно правилното тълкуване на вътрешното право с предимство пред положението, описано от запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване. Това очевидно е погрешно и е ясно, че доводите на австрийското правителство във връзка с това са напълно несъстоятелни. Няма да разглеждам този въпрос по-нататък [10]. Преюдициалният въпрос очевидно *не* може да бъде квалифициран като „хипотетичен“ на това основание.

26. Второ, австрийското правителство твърди, че в акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция не е представила достатъчно фактически и правни обстоятелства, за да може Съдът да се произнесе.

27. Съгласно постоянната съдебна практика отправените от национална юрисдикция въпроси се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по такъв въпрос само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [11].

28. Действително точният статут на Закона за хазарта по националното право, поне що се отнася до представената пред Съда материя, е неясен въпреки поставените на страните въпроси в хода на съдебното заседание. Според мен обаче Съдът разполага с достатъчно информация за правната и фактическа обстановка по спора пред запитващата юрисдикция, като обхватът на поставения въпрос е ясен. Освен това нито Европейската комисия, нито някое от правителствата, представили становища, не са имали затруднения при изготвянето на тези становища въз основа на акта за преюдициално запитване [12].

10 — Вж. също, що се отнася до допустимостта на акт за преюдициално запитване в положение, в което са налице различни становища между националните съдилища относно тълкуването на решение на Съда, определение от 15 октомври 2015 г., Naderhirn (C-581/14, непубликувано, EU:C:2015:707).

11 — Вж. по-специално решение от 22 юни 2010 г., Melki и Abdeli (C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 27 и цитираната съдебна практика).

12 — Вж. например решение от 25 март 2004 г., Azienda Agricola Ettore Ribaldi и др. (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00—C-491/00 и C-497/00—C-499/00, EU:C:2004:179, т. 74).

29. Ето защо според мен преюдициалното запитване е допустимо.

Предварителни въпроси

Приложимост на Хартата и на ЕКПЧ

30. За да е приложима Хартата, дадена държава членка трябва да „прилага[…] правото на Съюза“ по смисъла на член 51 от същата. Както обясних в представеното от мен заключение по дело Pfleger и др.[13], когато държава членка приеме мярка, която се отклонява от основна свобода, гарантирана от Договора за функционирането на Европейския съюз, тази мярка попада в приложното поле на правото на Съюза. Държавите членки запазват правомощието си при определени обстоятелства да се отклоняват от основна свобода, гарантирана от правото на ЕС, и това правомощие се признава от ЕС. Но *упражняването* му е ограничено от правото на Съюза. Когато една юрисдикция, било национален правораздавателен орган или Съдът, осъществява съдебен контрол по отношение на това дали национална правна уредба, ограничаваща упражняването на такава основна свобода, попада в приложното поле на изключението, предвидено в Договора (и следователно е допустима), тя взема предвид и осъществява контрол съгласно критериите, изведени от правото на Съюза, а не от националното право. Ето защо трябва да се приеме, че държава членка „прилага правото на Съюза“ по смисъла на член 51, когато въвежда изключение от основните свободи. Следователно Хартата се прилага[14]. Доколкото разглежданата в главното производство национална мярка представлява „прилагане“ на правото на ЕС, тъй като попада в приложното поле на правото на ЕС, тя следва да се тълкува в контекста на Хартата. Според мен не е от особено значение обстоятелството, че за разлика от решението по Pfleger и др. настоящото дело се отнася до процесуалните правила, които националният съд трябва да приложи, когато се произнася по делото, а не до валидността на самата дерогационна мярка.

31. Съгласно постоянната практика на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „Съдът в Страсбург“) член 6, параграф 1 от ЕКПЧ се прилага към административните нарушения и съответното административно-наказателно производство по австрийското право[15]. От посоченото следва, че за целите на въпросната разпоредба[16], а по-широко — и за целите на член 47 от Хартата, тези нарушения трябва да се квалифицират като такива, за които се повдига „наказателно“ обвинение.

Решението по дело Pfleger и др.

32. Повдигнатият пред Съда въпрос по настоящото дело възниква в контекста на решението по дело Pfleger и др.[17]. По това дело от Съда се искаше да се произнесе по редица въпроси, поставени от Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich [Независим административен съд на Горна Австрия], предшественик на запитващата юрисдикция, които по същество се отнасяха до валидността на Закона за хазарта в светлината на принципа на пропорционалност, така както се прилага към свободното предоставяне на услуги в контекста на член 56 ДФЕС. Съдът е постановил, че член 56 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като Закона за хазарта, „когато в действителност тази

13 — C-390/12, EU:C:2013:747.

14 — Вж. също във връзка с това решение от 30 април 2014 г., Pfleger и др. (C-390/12, EU:C:2014:281, т. 36).

15 — Вж. по-специално решение от 20 декември 2001 г., Baischer с/у Австрия (CE:ECHR:2001:1220JUD003238196, т. 22).

16 — Вж. решение на Съда в Страсбург от 4 юли 2002 г., Weh and Weh с/у Австрия (CE:ECHR:2002:0704DEC003854497).

17 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

правна уредба не преследва целта за защита на участниците в игрите или за борба срещу престъпността и не отговаря реално на стремежа за намаляване на възможностите за игра или за борба срещу свързаната с тези игри престъпност по последователен и систематичен начин“ [18].

33. Достигайки до този извод, Съдът постановява по-специално следното:

„43 […] [С]ледва да се припомни, че налаганите от държавите членки ограничения трябва да удовлетворяват съответните условия за пропорционалност и недопускане на дискриминация, очертани в практиката на Съда. Така национална правна уредба е в състояние да гарантира осъществяването на изтъкнатата цел единствено ако действително отговаря на стремежа тя да бъде постигната чрез съгласувани и систематични действия […].

44 Само обстоятелството, че дадена държава членка е избрала система за защита, различна от приетата в друга държава членка, не може да окаже въздействие върху преценката на пропорционалността на приетите в тази област разпоредби. Последните трябва да се преценяват само с оглед на целите, преследвани от компетентните органи на съответната държава членка, и на равнището на защита, което те възнамеряват да осигурят […].

[…]

47 […] [У]становяването на действително преследваните с националната правна уредба цели в рамките на дело, с което е сезиран Съдът на основание член 267 ДФЕС, е от компетентността на запитващата юрисдикция […].

48 Освен това запитващата юрисдикция трябва също така да провери, имайки предвид дадените от Съда указания, дали наложените от съответната държава членка ограничения отговарят на условията, произтичащи от практиката на Съда, що се отнася до тяхната пропорционалност […].

49 В частност запитващата юрисдикция трябва да се увери, по-специално с оглед на конкретните условия за прилагане на съответната ограничителна правна уредба, че тя действително отговаря на стремежа за намаляване на възможностите за игра, за ограничаване на дейностите в тази област и за борба срещу свързаната с тези игри престъпност по последователен и систематичен начин […].

50 Във връзка с това Съдът вече е постановил, че ако държава членка възнамерява да се позове на цел, която може да обоснове пречка пред свободата на предоставяне на услуги, тя е длъжна да представи пред съда, който трябва да се произнесе по този въпрос, всички обстоятелства, които да му позволят да се увери, че посочената мярка наистина отговаря на изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност […].

[…]

52 […] [Н]ационалната юрисдикция трябва да извърши обща преценка на обстоятелствата, свързани с приемането и прилагането на ограничителна правна уредба като разглежданата в главното производство“.

18 — Вж. точка 56 и диспозитива на решението.

34. Съдът прави изводите си по това дело в контекста на основната свобода на предоставяне на услуги по член 56 ДФЕС. В настоящия случай преюдициалният въпрос се отнася не само до тази свобода, но и до свободата на установяване, закрепена в член 49 ДФЕС [19]. Тъй като обаче разпоредбите по членове 51—54 ДФЕС, които допускат държава членка да се отклонява от последната свобода, по силата на член 62 ДФЕС се прилагат еднакво и към свободата на предоставяне на услуги, според мен очертаните в решение Pfleger и др. [20] принципи се прилагат еднакво към двете свободи.

Ролята на запитващата юрисдикция и естеството на нарушенията, които се предполага, че са извършени от жалбоподателите в главното производство

35. Запитващата юрисдикция е част от австрийската система за административно правораздаване. От техническа гледна точка тя може да се квалифицира като въззивен съд, действащ като втора инстанция, докато на първа инстанция административните нарушения се разглеждат от административните органи [21]. Постановените от тях решения се обжалват пред Verwaltungsgerichtshof (Административен съд, Австрия).

36. Нарушенията, в които са обвинени жалбоподателите в главното производство, са административни такива по националното право, като към делата, по които тези жалбоподатели са страни, се прилага процедурата, приложима за административните производства. Тази процедура изисква съдът, който трябва да се произнесе по делото, да разследва служебно нарушението [22] . При подадена жалба пред юрисдикция като запитващата административният орган, постановил административното наказание, поема функциите на разследващ орган [23]. Както се посочва в точка 31 по-горе, нарушенията, които се предполага, че жалбоподателите в главното производство са извършили, следва да се квалифицират като такива, за които се повдига „наказателно“ обвинение за целите на член 6 от ЕКПЧ.

По съществото на спора

37. С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да получи указания относно приложението на член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата по отношение на съдебни производства за предполагаемо нарушение на национална правна уредба, която, за да бъде валидна, трябва да удовлетворява условията, приложими към отклоненията от закрепените съответно в членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги и приложени в практиката на Съда, по-специално в решение по дело Pfleger и др. [24].

19 — Точната връзка на обстоятелствата по главното производство със свободата на установяване не е напълно изяснена в акта за преюдициално запитване. Допускам обаче, че касае участието на словашкото дружество, посочено в точка 18 по-горе.

20 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

21 — Вж., що се отнася до Unabhängiger Verwaltungssenat (Независим административен съд) като предшественик на настоящия Landesverwaltungsericht (Районен административен съд), решение на Съда в Страсбург от 4 юли 2002 г., Weh и Weh с/у Австрия (CE:ECHR:2002:0704DEC003854497). Австрийското правителство потвърждава в съдебното заседание, че Landesverwaltungsgericht (Районен административен съд) има сходен статут.

22 — Вж. точка 14 по-горе.

23 — Поне такава е позицията на австрийското правителство, както е посочено в писменото му становище. Що се отнася до Unabhängiger Verwaltungssenat (Независим административен съд), като предшественик на настоящия Landesverwaltungsericht, вж. решение на Съда в Страсбург от 4 юли 2002 г., Weh и Weh с/у Австрия (CE:ECHR:2002:0704DEC003854497). В становището си по това дело запитващата юрисдикция посочва, че член 51d от Verwaltungsstrafgesetz (Закон за административните наказания), на който почива анализът на Съда в Страсбург, е отменен, без да бъде заменен. Следва да отбележа обаче, че в протоколите от заседанията по делото на Online Games пред запитващата юрисдикция, които са част от националната преписка, представена пред Съда, като ответна страна (*belangte Behörde*) се посочва дирекцията на полицията, с уговорката че в съдебното заседание не са участвали представители на този орган и не е посочена причина за това.

24 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

38. В рамките на наричаното най-общо състезателно производство [25] функциите на обвинението и на съда поне на теория са ясно разграничени. Задължение на първото е да установи и представи фактите и обстоятелствата, на които се позовава в подкрепа на твърденията си, а на последния — да се произнесе по тези факти и обстоятелства по-специално с оглед на представените от страна на защитата становища. Да се опита съдът да поеме функциите на обвинението в рамките на такова производство, би представлявало неприемливо отклонение от съдебните му функции и е почти сигурно, че всяко постановено в този смисъл решение ще бъде отменено при обжалване.

39. В производството пред запитващата юрисдикция последната е длъжна да разгледа служебно фактите и обстоятелствата, с които разполага [26]. Такава процедура, която включва напълно различно разпределение на функциите между обвинението и съда, обикновено се нарича „инквизиционна“ [27].

40. Следва да се отбележи, че понастоящем е трудно да се открие правна система, която да е изцяло състезателна или изцяло инквизиционна [28]. Както е описано в писмените становища на австрийското правителство, съществените елементи на приложимата пред запитващата юрисдикция система са следните. Първо, съдът трябва служебно да разследва истината на фактите в основата на нарушението чрез преценка на всички необходими доказателства, като становищата на страните не са от значение в това отношение. Извършвайки това, съдът е длъжен да направи всичко, което е в рамките на правомощията му, за да достигне до истината. Следователно той трябва да вземе предвид всички източници, чрез които може да се разкрие истината, и по-специално да събере всички доказателства, които са налични по разглежданото пред него дело и които може да са от значение за постановяване на решение. Съдът трябва да изследва всички факти и обстоятелства, които евентуално могат да повлияят на изхода от делото, като прави това напълно самостоятелно и без ограничения.

41. Част от съображенията на запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване предполагат Съдът да постанови, че по самото си естество инквизиционната система противоречи на изискванията на член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата.

42. В подкрепа на това становище запитващата юрисдикция се позовава на някои решения на Съда в Страсбург [29], на две заключения на генерални адвокати от Съда [30], както и на становище на Консултативния съвет на европейските съдии и на Консултативния съвет на европейските прокурори (наричано по-нататък „становище CCJE/CCPE“) [31].

25 — Използвам този термин, за да обознача определен вид процедура, в рамките на която страните развиват и представят доводите си и събират и представят доказателства, като по този начин, при спазване на определени правила, контролират производството. Установяващият фактите, в лицето на съдия или съдебен състав, поддържа неутрална или пасивна позиция през това време. Не използвам термина в по-широкия му смисъл, който понякога се използва от Съда в Страсбург, за да се обозначи процедура, която гарантира равни процесуални възможности (вж. например решение от 16 февруари 2000 г., Rowe и Davis с/у Обединеното кралство, CE:ECHR:2000:0216JUD002890195, т. 60).

26 — Вж. точки 14 и 36 по-горе.

27 — Въпреки че изразът е използван в акта за преюдициално запитване и се съдържа също в писмените становища на австрийското правителство, в хода на съдебното заседание представителят на австрийското правителство изглежда изразява съмнения относно уместността му в контекста на разглежданата в главното производство австрийска система. Затова трябва да подчертая, че използвам израза описателно, а не като термин с утвърдено значение.

28 — Вж. *Armenta-Deu*, T. Beyond Accusatorial or Inquisitorial Systems: a Matter of Deliberation and Balance — In: Visions of Justice. Ackerman, B., Ambos, K. et Sikirić, H., editors, Duncker & Humboldt, Berlin, 2016, p. 57—75.

29 — Те включват решения от 15 декември 2005 г., Kyprianou с/у Кипър (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, т. 118, 121 и 126—128), от 18 май 2010 г., Ozerov с/у Русия (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201, т. 51—54) и от 20 септември 2016 г., Karelin с/у Русия (CE:ECHR:2016:0920JUD000092608). Последното от тях е постановено след датата на акта за преюдициално запитване; то е представено отделно от запитващата юрисдикция.

30 — Те включват заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Kaba (C-466/00, EU:C:2002:447, т. 90 и сл.) и заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело X (C-507/10, EU:C:2011:682, т. 20 и сл.).

31 — Вж. становище № 12(2009) на Консултативния съвет на европейските съдии и становище № 4(2009) на Консултативния съвет на европейските прокурори (наричани по-нататък „Декларацията от Бордо“), точки 3 и 7. Документът може да бъде намерен на адрес: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/avis_EN.asp.

43. Действително в бележките или наблюденията във всяка от горните групи документи се подчертава същественото значение на безпристрастността на съда. Решенията на Съда в Страсбург, както и становището CCJE/CCPE също подчертават необходимостта да се избягва смесването между функциите на обвинението и съда[32]. Никъде обаче не се съдържат индикации, че инквизиционната система трябва или може сама по себе си да се разглежда като несигурна.

44. Не считам също, че има основания да се възприеме подходът на запитващата юрисдикция[33].

45. Според мен в действителност и състезателната, и инквизиционната система могат, ако не се вземат мерки, да доведат до усложнения, що се отнася до съответствието с член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата. В първия случай слабото процесуално представителство на обвиняемия може да накърни правото на равни процесуални възможности. В последния — невъзможността да се направи правилно разграничение между функциите на обвинението и тази на съда може да доведе до размиването им, отново в ущърб на обвиняемия. Ако са организирани правилно обаче, всяка от тях е система за установяване на истината, просто и двете достигат до нея по различен начин. По-нататък в настоящото заключение ще се върна към функцията на обвинението в инквизиционното производство[34].

46. С оглед на това не приемам твърдението, че по самото си естество инквизиционната система трябва да се счита за противоречаща на изискванията на член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата.

47. Това обаче не означава, че на запитващата юрисдикция не могат да бъдат дадени полезни насоки в отговор на поставения от нея въпрос.

48. Остава по-специално въпросът как следва да се прилага решението на Съда по дело Pfleger и др.[35] в контекста на национална правна уредба като описаната в точка 40 по-горе.

Точка 50 от решението по дело Pfleger и др.

49. В това отношение австрийското правителство предлага тълкуване на въпросното решение, в което според мен по-същество точка 50 не е взета предвид. Вместо това то е фокусирано върху точки 48, 49 и 52. В тях Съдът представя своето тълкуване относно задълженията на юрисдикцията, която трябва да се произнесе по въпроса за валидността на това, което той нарича „ограничителна правна уредба“[36]. Разгледани самостоятелно, по всяка вероятност може да се приеме, че тези точки са в подкрепа на позицията за неоснователност на твърденията на запитващата юрисдикция. Държавата членка и нейните органи не изпълняват никаква роля. Националният съд е този, който трябва да изпълнява ключовата роля.

32 — Вж. по-специално решение на Съда в Страсбург от 15 декември 2005 г., Kyprianou с/у Кипър (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, т. 126).

33 — Трябва да подчертая, противно на твърдяното от Съвета за онлайн залагания в хода на съдебното заседание, че в заключението си по дело Pfleger и др. (C-390/12, EU:C:2013:747) *не* внушавам, че инквизиционната процедура противоречи на ЕКПЧ или на правото на Съюза.

34 — Вж. точка 63 и сл. по-долу.

35 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

36 — Вж. точка 52 от решението.

50. Това обаче означава да не се отчита точка 50 от решението и по този начин да се пренебрегне съществена част от анализа на Съда. Не считам това за уместно. Важно е също да се припомни, че закрепените в тази точка съображения отразяват постоянната практика на Съда в това отношение [37].

51. Изискването, наложено на държавите членки по силата на точка 50, е същевременно важно и обвързващо. Когато става въпрос за отклонение от някоя от основните свободи, задължение на държавата членка е да представи ясни и убедителни съображения за обосноваването му.

52. По своята същност тези съображения могат да бъдат сложни, изискващи специални познания, които в повечето, ако не и във всички случаи са свързани конкретно с държавата членка, която иска да се позова на изключението. В почти всички случаи те се основават на специфичното социално и/или икономическо положение и на специфичните за въпросната държава членка социални и/или икономически политики. От нея се очаква да е разгледала внимателно обосновката(те) за мярката преди приемането на последната. Това е контекстът, в който според мен трябва да се тълкува посоченият от Съда в точка 47 от решението по дело Pfleger и др. [38] израз „*действително преследваните от националната правна уредба* цели“ [39].

53. Тази обосновка според мен може да бъде представена само от съответната държава членка [40]. Това не е задължение на други страни в производството, включително на националния съд или на страната, която оспорва валидността на националната мярка, с която се въвежда въпросното изключение. С други думи, от тях не може да се очаква да „отгатнат“ съображенията, подтикнали държавата членка да приеме мярката.

54. Ако и доколкото задължение от подобно естество не е възникнало вече по силата на приложимата във въпросната държава членка правна система, то ще представлява допълнение към процесуалните норми, които иначе се прилагат. Това задължение очевидно не трябва да накърнява правото на защитата; всъщност то трябва да го утвърждава, като предоставя по-бърз и пълен достъп до съображенията, подтикнали държавата членка да приеме въпросното изключение.

55. Остава, разбира се, задължението на националния съд да прецени и да се произнесе по представените от държавата членка факти и обстоятелства. Това важи, независимо дали производството пред съда следва състезателния или инквизиционния модел. В последния случай той също е (или може да бъде) длъжен да предприеме служебно разследване, като това изискване продължава да се прилага при всички положения. Представените от държавата членка факти и обстоятелства служат като допълнение към това разследване; и с едно уточнение, което ще направя по-долу [41], те не ги заместват.

37 — Вж. решения от 8 септември 2010 г., Stoß и др. (C-316/07, C-358/07—C-360/07, C-409/07 и C-410/07, EU:C:2010:504, т. 71), от 15 септември 2011 г., Dickinger и Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, т. 54) и от 11 юни 2015 г., Berlington Hungary и др. (C-98/14, EU:C:2015:386; т. 65). Вж. също решение от 13 март 2008 г., Комисия/Белгия (C-227/06, непубликувано, EU:C:2008:160, т. 62 и 63 и цитираната съдебна практика).

38 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

39 — Курсивът е мой.

40 — Трябва да уточня, че когато посочвам в този контекст „държава членка“, нямам предвид, че непременно самото правителство на тази държава членка следва да предостави необходимата обосновка. Тази обосновка обаче трябва да бъде представена от страна, представляваща въпросната държава членка или упълномощена да направи това.

41 — Вж. точка 68 по-долу.

56. Как точно националният съд води разследването си до голяма степен трябва да се определи от самия съд, при условие че са спазени изискванията на ЕКПЧ и правото на Съюза, по-специално принципите на равно третиране и на ефективност [42], и където е приложимо — изискванията на Хартата. Естеството на тази задача неизбежно се променя (в някои случаи значително) в зависимост от конкретното дело или юрисдикция; Съдът не следва да се намесва по въпроси, които са изцяло от областта на националното право [43].

57. Струва си обаче да разгледаме два конкретни въпроса, които са повдигнати в акта за преюдициално запитване и в представените пред Съда становища.

58. Първо, задълженията на съдилищата за водене на разследване, както ги описва австрийското правителство, са значителни, ако не и „огромни“ [44]. Какви ресурси са на разположение на националните съдилища при изпълнение на тези задължения за водене на разследване? Този въпрос може да е по-скоро теоретично, отколкото реално от значение в несложни случаи, обхващащи въпроси, с които националният съд е вече добре запознат. Но в случаи като настоящия, които могат да доведат до възникване на сложни въпроси от сферата на научния и статистически анализ, според мен тази задача просто не може да се извърши само от националния съд. В такъв случай фактите и обстоятелствата, представени от вещи лица, стават съществена част от тази преценка.

59. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва, че административните съдилища във федералните провинции в Австрия не разполагат със собствени независими вещи лица и че трябва да ползват такива главно от някоя от националните административни служби (които често са част от същата институция, която е страна в производството пред националния съд).

60. Ако случаят действително е такъв [45], според мен възникват някои сериозни опасения относно съответствието с член 6 от ЕКПЧ, а по-нататък и с член 47 от Хартата. Член 6, параграф 1 от ЕКПЧ гласи, че определянето на наказателно обвинение срещу обвиняем трябва да се извършва „от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона“. Като се има предвид, че извършваната от националните административни съдилища в Австрия преценка почива на служебното начало, е възможно поне при по-сложните случаи тези съдилища да трябва да прибягнат до мнението на едно или няколко вещи лица, за да стигнат до окончателно становище. Според мен е очевидно, че тези вещи лица също трябва да са независими и безпристрастни. Те трябва да са също така достатъчно квалифицирани, за да са в състояние да преценят и да дадат становище по противоречиви мнения. Все пак тяхната задача е да подпомагат съда при изпълнение на задълженията му. Във връзка с безпристрастността Съдът в Страсбург е подчертал, че това изискване включва както субективен, така и обективен критерий [46]. Според мен най-малкото трябва да съществува опасност вещите лица от националните административни служби да не могат да удовлетворят първия от тези критерии и е почти сигурно, че няма да изпълнят втория. От това следва, че националните съдилища трябва да имат достъп до услугите на вещи лица, които са действително независими и безпристрастни.

42 — Вж. в тази връзка по-специално решение от 22 януари 2015 г., Stanley International Betting and Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, т. 37).

43 — Съгласно постоянната практика на Съда при липса на правна уредба на Съюза по въпроса във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се определят процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от правото на Съюза (вж. в тази връзка по-специално решение от 18 март 2010 г., Alassini и др. (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146, т. 47).

44 — Вж. точка 40 по-горе.

45 — Запитан в хода на съдебното заседание по този въпрос, представителят на австрийското правителство не отрича, че положението е такова, като предпочита вместо това да се концентрира върху задължението на съда да вземе предвид всички релевантни обстоятелства.

46 — Вж. по-специално решение от 15 декември 2005 г., Kyprianou с/у Кипър (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, т. 118 и 119). За да се избегнат всякакви съмнения, трябва да подчертая, че по настоящото дело няма индикации да е засегнат някой аспект от субективния критерий.

61. Вторият въпрос се отнася до това до каква степен националният съд може да се позовава на обяснителните документи [47] към вътрешното законодателство, което се оспорва, и на протоколите от парламентарните заседания, довели до приемането на това законодателство. Австрийското правителство предполага, че Съдът би могъл да черпи вдъхновение от първите, а белгийското правителство е на същото мнение, но по отношение на последните. Може ли националният съд да се позовава на единия (или и на двата) вида източници, които вече са в публичното пространство, като по този начин се премахва необходимостта държавата членка да представи обосновката си съгласно точка 50 от решението по дело Pfleger и др. [48]?

62. Подобно решение ми се струва прекалено опростенческо. Докато компетентните национални органи несъмнено ще искат да коментират тези документи в становищата си пред националния съд, всяко оспорване вероятно ще почива на един или няколко специфични аспекта на въпросното законодателство. Задължение на държавата членка е да посочи на националния съд на кои елементи от по-широката ѝ обосновка трябва да се концентрира, за да може да постанови решение по делото. Държавата членка може да желае (и да е необходимо) да предостави допълнителна и по-изчерпателна информация в подкрепа на обосновката, на която основава твърденията си. Освен това по дефиниция тези източници не могат да се считат за напълно изчерпателни или надеждни когато, както в случая със Закона за хазарта, Съдът е дал ясни индикации, че разглежданото законодателство не удовлетворява изискванията на правото на Съюза [49].

Присъствие на обвинението в съдебните заседания

63. Запитващата юрисдикция изразява опасения, че ролята на обвинението в провежданите пред нея съдебни заседания не е съвсем ясна. Тя посочва по-специално, че в производства като главното обвинението присъства само по изключение. Вместо това мястото му се заема от представител на изпълнителните органи, който освен това играе напълно пасивна роля в заседанията [50]. Изглежда, че основното опасение на запитващата юрисдикция в това отношение е с размиването на границите между ролята на съда и тази на обвинението с всички последици, които това може да окаже върху независимостта и безпристрастността на съда. Във връзка с това тя се позовава на три решения на Съда в Страсбург. Първото е Kyprianou срещу Кипър [51]. Това дело се отнася до производство за обида на съда, образувано срещу жалбоподателя в рамките на бързо производство и водено от същите съдии, които са били предмет на критика от страна на същия в откритото съдебно заседание. Функциите на обвинението са били поети от самите съдии. Съдът в Страсбург постановява, че смесването на функциите може съвсем естествено да породи обосновани опасения относно безпристрастността на съда, пред който се развива производството [52].

64. Второто дело е Ozerov срещу Русия [53]. По него жалбоподателят е осъден за престъпление от първоинстанционен съд. По време на процеса не е присъствал представител на обвинението, макар че е било разпоредено участието на прокурора. Въпросната процедура е била състезателна и съгласно националното право в сила към съответния момент обвинението е

47 — На немски: Erläuterungen.

48 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281).

49 — Вж. решение от 30 април 2014 г., Pfleger и др. (C-390/12, EU:C:2014:281, т. 56 и диспозитива).

50 — Вж. и бележка под линия 23 накрая.

51 — Решение от 15 декември 2005 г. (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701).

52 — Вж. точки 127 и 128 от решението.

53 — Решение от 18 май 2010 г. (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201).

било длъжно да присъства на процеса, ако това е било предписано. Ако прокурорът е присъствал, той е щял да вземе участие в изследването на доказателствата и да представи становище. Съдът в Страсбург е постановил, че националният съд е смесил ролите на обвинението и съда и така е породил основателни съмнения относно безпристрастността му [54].

65. Третото дело, на което се позовава запитващата юрисдикция, е Karelin срещу Русия [55]. Жалбоподателят е осъден за административно нарушение и обжалва това решение. Представители на обвинението не са присъствали нито в първоинстанционното, нито във въззивното производство. В хода на съдебното заседание съдията по делото е променил обвиненията срещу жалбоподателя. Съдът в Страсбург отбелязва, че в отсъствието на прокурора съдията по делото няма друг избор освен да понесе тежестта не само по представяне, но и по поддържане на обвинението срещу жалбоподателя в хода на съдебното заседание. Той постановява, че с отсъствието на страна обвинител и на двете инстанции, първа и въззивна, е нарушено изискването за безпристрастност [56].

66. Стигайки до този извод, Съдът в Страсбург извършва цялостна преценка на съдебната си практика относно съмненията за пристрастност, които могат да възникнат при отсъствието на прокурора в съдебните заседания. Той прави това без особена разлика между състезателни и инквизиционни производства [57]. Съдът в Страсбург разглежда и въпроси, които могат да възникнат в хипотезата, когато едно дело се разглежда на въззивна, вместо на първа инстанция. Същият постановява, че на въззивна инстанция положението може да е различно, по-специално когато се разглеждат само правни въпроси, и че поради това ролята на обвинението може да се разглежда като „не толкова решаваща“. Съдът в Страсбург обаче добавя, че изискването за безпристрастност въпреки всичко трябва да се съблюдава и на този етап [58]. Освен това според Съда в Страсбург, когато се прецени, че за определяне на наказателно обвинение срещу обвиняем е подходящо да се проведе устно изслушване, присъствието на представител на органите на обвинението „е по правило подходящо, за да се избегнат основателните съмнения, които иначе биха възникнали относно безпристрастността на съда“ [59].

67. Не откривам общ елемент, който да обединява всички тези съображения, освен императивното изискване съдебният орган, който трябва да установи вината на обвиняемия, независимо дали на първа или на въззивна инстанция, обективно погледнато да бъде едновременно независим и безпристрастен. С други думи, не считам, че могат да се установят някакви строги и бързо приложими правила, що се отнася до присъствието на обвинението в този вид производства, като само ще посоча водещото наблюдение на Съда в Страсбург, че по правило то е „подходящо“. Макар това твърдение да е направено в контекста на първоинстанционно съдебно заседание, а производствата пред съд като запитващата юрисдикция в настоящия случай да се класифицират като въззивни, естеството им съгласно националното право е такова, че изглежда те са първият възможен етап, на който се извършва

54 — Вж. точки 52—55 от решението.

55 — Решение от 20 септември 2016 г., CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Както е посочено в бележка под линия 29 по-горе, решението е представено отделно от запитващата юрисдикция.

56 — Вж. точка 84 от решението.

57 — Вж. точка 53 и сл. от решението.

58 — Вж. точки 81 и 83 от решението.

59 — Вж. точка 76 от решението.

съдебно разглеждане на поставените по същество въпроси. Освен това причината да се провежда съдебно заседание е да се осигури провеждането на диалог между страните в производството и посредством този диалог да се гарантира, че съдът е по-добре информиран. Ако обвинението не присъства, този диалог не може да се осъществи, или поне не изцяло [60].

68. Бих добавила, че поради императивното изискване за независимост и безпристрастност, когато има някакви съмнения по този въпрос, националният съд, който трябва да се произнесе по делото, следва да даде предимство на спазването на въпросното изискване. Ако това означава във всеки конкретен случай националният съд да се въздържа от повдигне на въпроси, които могат да са в полза на обвинението и в ущърб на обвиняемия, така да бъде. Искам също да подчертая, че при никакви обстоятелства съд в положение като това на запитващата юрисдикция не може да е длъжен да замести държавата членка във връзка с обосновката, която последната трябва да представи по силата на точка 50 от решението по дело Pfleger и др. [61]. Ако такава обосновка не бъде представена (какъвто би бил случаят на всяка друга инстанция, където обвинението, поради отсъствие, пасивност или по друга причина не успее да изпълни следващото му се задължение), националният съд може да стигне до всякакви изводи, които са подходящи с оглед на това неизпълнение.

Заключение

69. Ето защо предлагам на Съда да отговори на поставения му от Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Районен административен съд на Горна Австрия) преюдициален въпрос по следния начин:

„Когато национално законодателство на държава членка се отклонява от основна свобода на Европейския съюз, включително от свободното предоставяне на услуги по член 56 ДФЕС и свободата на установяване по член 49 ДФЕС, нито член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, нито член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз изключват национална уредба, съгласно която в случай на административно-наказателно производство юрисдикцията, компетентна да се произнесе по валидността на това отклонение в светлината на правото на Съюза, е длъжна да разследва нарушенията служебно. Задача обаче на държавата членка, която иска да се позове на това изключение, е да представи обосновка за въпросната мярка, така че страната, обвинена в извършване на нарушението, да бъде запозната с естеството ѝ, а въпросната юрисдикция — да може да направи преценка и да постанови решение. Във връзка с това следните допълнителни обстоятелства може също да са от значение:

— при постановяване на решението си по въпроса тази юрисдикция има право на достъп, ако поиска, до услугите на вещи лица, които са независими и безпристрастни,

— макар да няма общо правило, което да изисква присъствието на представител на обвинението в производствата пред въпросната юрисдикция, това присъствие по правило е подходящо, за да се избегнат основателните съмнения, които иначе могат да възникнат относно безпристрастността на тази юрисдикция“.

60 — Австрийското правителство подчертава в писмените си становища обстоятелството, че по дела като тези в главното производство функцията на представителя на обвинението се поема от административния орган, който е наложил административното наказание (вж. т. 36 по-горе). Следователно няма смесване между ролите на обвинението и на съда. Трябва да подчертая, при преценка на силните страни на този довод, че има неизменна корелация между степента, в която този орган играе активна роля в производствата за разлика от чисто пасивната.

61 — Решение от 30 април 2014 г. (C-390/12, EU:C:2014:281). Вж. точка 51 и сл. по-горе.