STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA YVESE BOTA

přednesené dne 23. února 2010[1]

1. Předmětem projednávaných věcí je znovu posouzení slučitelnosti právních předpisů členského státu s právem Společenství v oblasti peněžních her, v konkrétním případě her nabízených na internetu.

2. Týkají se ustanovení švédských právních předpisů o sázkách, které v rámci režimu výhradních práv zakazují a trestají u her pořádaných mimo území Švédska jejich propagaci v tomto členského státě. Základem těchto věcí jsou trestní stíhání zahájená proti dvěma osobám odpovědným za vydávání dvou švédských deníků z důvodu reklamy, která se v těchto novinách objevila, propagující sázky nabízené na internetu několika společnostmi provozujícími peněžní hry, se sídlem v jiných členských státech.

3. Předkládající soud se dotazuje na slučitelnost předpisů, na nichž jsou založena tato trestní stíhání, a konkrétněji ustanovení, která stanovují tresty použitelné v případě her pořádaných mimo území Švédska za jejich propagaci v tomto členského státě, s volným pohybem služeb a svobodou usazování.

1 — Původní jazyk: francouzština.

Předkládající soud Soudnímu dvoru klade pět předběžných otázek, z nichž vyplývají dva následující dotazy.

4. Zaprvé, mohou být švédské právní předpisy, které peněžní hry podřizují režimu výhradních práv s cílem boje proti trestné činnosti a ochrany spotřebitelů, považovány za přiměřené těmto cílům, ačkoli tyto právní předpisy mají rovněž za cíl financování sociálních činností, jelikož zisky dosažené poskytovateli povolených her částečně plynou státu a uvádění her na trh schválenými poskytovateli nepodléhá žádnému omezení ze strany příslušných orgánů? Krom toho nebrání skutečnost, že společnost provozující hry na internetu má v členském státě, ve kterém je usazena, povolení k provozování činností v tomto státě, tomu, aby jiný členský stát zakazoval propagaci on-line her této společnosti na svém území?

5. Zadruhé, jsou dotčené právní předpisy v souladu s právem Společenství, ačkoli trestají pouze propagaci loterií pořádaných

v jiných členských státech, a nikoli reklamu na loterie pořádané ve Švédsku bez povolení?

6. Po vydání předkládacích rozhodnutí Soudní dvůr vydal rozsudek ze dne 8 září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International [2]. V tomto rozsudku Soudní dvůr v zásadě stanovil, že z důvodu zvláštních rizik představovaných peněžními hrami nabízenými na internetu, může členský stát, který se rozhodl vyhradit výhradní právo provozovat takové hry provozovateli vykonávajícímu svou činnost za důsledné kontroly ze strany veřejných orgánů s cílem chránit spotřebitele před riziky podvodů a trestné činnosti, platně zakázat dalším provozovatelům usazeným v jiných členských státech, kde legálně poskytují obdobné služby, nabízet jejich hry na internetu osobám s bydlištěm na svém území.

7. V tomto stanovisku ukáži, že odpověď na otázky předkládajícího soudu, co se týče proporcionality předmětných právních předpisů v rozsahu, v němž zakazují propagovat hry na internetu nabízené společnostmi usazenými v jiných členských státech, lze dovodit z výše uvedeného rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International. Navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl, že právo Společenství, v projednávané věci článek 49 ES, takovým právním předpisům nebrání, jelikož mají za cíl a účinek ochranu spotřebitelů před riziky podvodů a trestné činnosti v souvislosti s hrami na internetu.

8. Dále v odpověď na druhý dotaz uvedu, že opatření přijatá za účelem zajištění účinného použití takové právní úpravy nesmějí být diskriminační. Z toho vyvodím, že článek 49 ES brání právní úpravě členského státu, která trestá propagaci her na internetu pořádaných společností usazenou v jiném členském státě, a nikoli reklamu na takové hry pořádané v tuzemsku bez povolení.

I – Právní rámec

9. Zákon o loteriích a hazardních hrách (lotterilagen) [3] v zásadě upravuje všechny formy peněžních her nabízených veřejnosti ve Švédsku, jako jsou sázky, loterie, bingo, výherní automaty a ruleta.

10. Účel švédské politiky v odvětví hazardních her byl v rámci přípravných prací souvisejících s lotterilagen shrnut takto:

2 — C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633.

3 — SFS 1994, č. 1000, dále jen „lotterilagen“.

„Hlavním účelem politiky v odvětví hazardních her je [...] zajistit existenci zdravého a bezpečného trhu v odvětví hazardních her, kde budou kontrolovanými způsoby zajišťovány zájmy ochrany společnosti a poptávky po hazardních hrách. Zisky z hazardních her je třeba chránit a vždy vyhradit cílům, které jsou v obecném zájmu nebo prospěšné pro společnost, tedy pro činnosti občanských sdružení, jezdecký sport a stát. Stejně jako dosud je třeba se zaměřit na plnění cílů v oblasti sociální ochrany a přitom nabízet škálu možností v oblasti hazardních her a omezovat nebezpečí podvodů a nelegálních hazardních her."

A – *Požadavek povolení pro pořádání peněžních her*

13. Článek 9 lotterilagen stanoví, že k pořádání peněžních her ve Švédsku je v zásadě třeba povolení.

14. Podle článku 15 lotterilagen povolení může být vydáno švédským právnickým osobám, které jsou neziskovými sdruženími a podle jejichž stanov je jejich hlavním předmětem činnosti podpora veřejně prospěšných cílů ve Švédsku a které uskutečňují činnosti sloužící především na podporu uvedeného cíle. Podle článku 45 lotterilagen švédská vláda může rovněž poskytnout zvláštní povolení pro pořádání peněžních her v jiných případech nežli v případech uvedených v lotterilagen.

11. Podle předkládajícího soudu je tedy cílem lotterilagen bojovat proti trestné činnosti, jakož i předcházet nepříznivým sociálním a hospodářským dopadům, zajišťovat zájmy ochrany spotřebitele a používat zisky z loterií pro cíle, které jsou v obecném zájmu nebo sociálně přínosné.

15. V souladu se zásadou, podle které musí být trh peněžních her vyhrazen veřejně prospěšných cílům nebo obecnému zájmu, je švédský trh rozdělen mezi jednak nezisková sdružení činná na švédském území pro veřejně prospěšné cíle, kterým byla udělena povolení podle článku 15 lotterilagen, a jednak dva provozovatele v rukou státu nebo státem kontrolované, totiž státní loterijní společnost AB Svenska Spel a společnost AB Trav och Galopp, která je ve společném vlastnictví státu a sportovních organizací působících v oblasti

12. Ustanovení lotterilagen, která jsou relevantní pro projednávané věci, se týkají jednak požadavku povolení pro pořádání peněžních her, a jednak zákazu propagace takových her.

jezdeckého sportu, kteří mají zvláštní povolení udělená podle článku 45 lotterilagen.

16. Švédská vláda předložila tyto doplňující údaje.

17. Pokud jde o sportovní sázky a poker na internetu, mohou být pořádány pouze se zvláštním povolením poskytnutým na základě článku 45 lotterilagen. Pouze společnosti AB Svenska Spel a AB Trav och Galopp tak mohly být oprávněny k pořádání těchto typů her. V rozhodné době z hlediska skutkového stavu věcí v původním řízení nebylo pro hry pokeru na internetu vydáno žádné povolení. Teprve v listopadu 2005 bylo takové povolení uděleno společnosti AB Svenska Spel na dobu dvou let.

18. Mezi podmínky použitelné na povolení patří požadavky týkající se sociální odpovědnosti, ochrany spotřebitele, zejména mladistvých a mezí vyplacených výher, za účelem prevence hráčské závislosti a trestné činnosti. Povolení mimoto ukládají omezení provozovatelům, pokud jde o způsoby uvádění jejich her na trh.

19. Podle článku 48 lotterilagen je veřejný orgán Lotteriinspektionen (Inspekce loterií a hazardních her) ústředním orgánem odpovědným za dohled nad dodržováním lotterilagen. Mimoto byla Lotteriinspektionen na základě lotterilagen pověřena vypracováním právních úprav týkajících se kontroly a vnitřních pravidel nezbytných pro jednotlivé hry. Lotteriinspektionen rovněž vykonává dozor nad činnostmi AB Svenska Spel a provádí inspekce a stálou kontrolu.

20. Stát mimoto vykonává kontrolu nad společností AB Svenska Spel jakožto akcionář tím, že jí dává pokyny. Podle těchto pokynů musí mít tato společnost odpovědný přístup při uvádění svých her na trh, což rovněž znamená sociální úlohu, která ukládá zdrženlivost.

21. Podle kapitoly 16 článku 14 trestního zákona (brottsbalken) [4] pořádání peněžních her bez povolení zakládá trestný čin provozování protiprávních hazardních her. Za něj se ukládá pokuta nebo trest odnětí svobody na dobu nejvýše dvou let. Pokud je skutek považován za závažný, ukládá se za něj, jakožto za závažný trestný čin provozování protiprávních hazardních her podle kapitoly 16 odst. 14a brottsbalken, trest odnětí svobody od šesti měsíců do čtyř let.

4 — Dále jen „brottsbalken“.

22. Krom toho podle čl. 54 odst. 1 lotterilagen ten, kdo úmyslně nebo hrubou nedbalostí pořádá protiprávní peněžní hry nebo vlastní některé typy výherních automatů, bude potrestán pokutou nebo trestem odnětí svobody na dobu až šesti měsíců.

23. Jelikož lotterilagen platí pouze na švédském území, neuplatní se zákaz pořádání peněžních her bez povolení na hry pořádané v zahraničí. Tento zákaz se neuplatní ani na hry nabízené na internetu švédským spotřebitelům z jiného členského státu a lotterilagen švédským účastníkům her nezakazuje účast na těchto zahraničních peněžních hrách. Stejně tak povolení poskytnuté na základě lotterilagen dává jeho držiteli právo nabízet hry pouze v oblasti územní působnosti lotterilagen, tedy na švédském území.

B – *Zákaz propagace peněžních her*

24. Článek 38 první pododstavec bod 1 lotterilagen zakazuje v rámci obchodní činnosti nebo jinak propagovat, bez výslovného schválení a za účelem zisku, účast na peněžních hrách pořádaných na švédském území bez povolení nebo na hrách pořádaných mimo Švédsko.

25. Článek 54 druhý pododstavec lotterilagen stanoví, že osobám, které protiprávně propagují v rámci obchodní činnosti nebo jinak a za účelem zisku účast na peněžních hrách pořádaných v zahraničí, pokud taková propagace konkrétně oslovuje účastníky s bydlištěm ve Švédsku, bude uložena pokuta nebo trest odnětí svobody na dobu až šesti měsíců.

26. Předkládající soud uvádí, že toto ustanovení bylo vloženo novelou, která vstoupila v platnost dne 1. ledna 1999. Uvádí, že původní zákon o loteriích a hazardních hrách [5] stanovil trestní sankce za propagaci peněžních her, ať již jsou pořádány v tuzemsku nebo v zahraničí. Přijetím lotterilagen však byla tato propagace dekriminalizována z důvodu velmi malého počtu trestných činů a jelikož v mnoha případech bylo k dosažení žádoucího výsledku postačující uložit správní sankci.

27. Propagace peněžních her pořádaných v zahraničí byla znovu spojena s trestní sankcí, jelikož správní sankce za tyto delikty se ukázaly být nedostatečně účinnými a také jelikož Lotteriinspektionen nemůže provádět

5 — SFS 1982, č. 1011.

kontrolu zahraničních her a chránit švédské spotřebitele.

28. Podle předkládajícího soudu švédská vláda krom toho uvedla, že cíl spočívající v použití zisků z her pro účely, které jsou v obecném zájmu nebo sociálně přínosné, nemůže být splněn, pokud budou mít zahraniční provozovatelé možnost vstupu na švédský trh, a pokud bude existovat možnost odlivu značných zisků ze Švédského království.

II – Skutkový stav, postup ve sporech v původních řízeních a předběžné otázky

29. O. Sjöberg a A. Gerdin byli šéfredaktory a odpovědnými vydavateli deníků Expressen a Aftonbladet. V období od listopadu 2003 do srpna 2004 zveřejnili na sportovních stránkách svých novin určených švédské veřejnosti reklamy na loterie nabízené na internetových strankách společností Expekt, Unibet, Ladbrokes a Centrebet, sídlících v jiných členských státech. Podle švédské vlády mají tyto společnosti sídlo na Maltě nebo ve Spojeném království.

30. Åklagaren (státní zastupitelství) obžalovalo O. Sjöberga a A. Gerdina na základě čl. 54 druhého pododstavce lotterilagen z toho, že úmyslně a protiprávně propagovali za účelem dosažení zisku účast v hazardních hrách pořádaných v zahraničí. Stockholms tingsrätt (okresní soud ve Stockholmu) je odsoudil každého k trestu 50 denních pokut vždy ve výši 1 000 SEK za porušení lotterilagen.

31. O. Sjöberg a A. Gerdin podali odvolání k Svea hovrätt (odvolací soud ve Stockholmu) (Švédsko), který nejprve řízení o odvolání v obou věcech nepřipustil. Žalobci toto rozhodnutí o nepřipuštění odvolání napadli u Högsta domstolen (nejvyšší soud), který vydal rozhodnutí o připuštění odvolání a vrátil věc k Svea hovrätt.

32. Högsta domstolen toto rozhodnutí v zásadě založil na odůvodnění, podle kterého „[n]ení zřejmé, zda ustanovení o pokutách v lotterilagen poskytují východisko pro jejich nediskriminační uplatňování s ohledem na propagaci účasti jednak v loteriích pořádaných ve Švédsku, a jednak v loteriích pořádaných v zahraničí. […] Každopádně vzniká rovněž otázka, zda omezení svobody poskytování služeb vyplývající z článků 38 a 54 lotterilagen mohou být přijatelná z důvodu, že se na uvedená omezení vztahují výjimky výslovně uvedené ve Smlouvě o ES, nebo zda mohou být shledána odůvodněnými

naléhavými důvody obecného zájmu, a tudíž být považována za přiměřená“.

33. Před Svea hovrätt O. Sjöberg a A. Gerdin uvedli jednak, že lotterilagen je zjevně diskriminační, protože se jeho čl. 54 odst. 2 týká pouze propagace loterií pořádaných v zahraničí a protože propagace her pořádaných bez povolení ve Švédsku je postihována pouze občanskoprávní pokutou.

34. Zároveň oba tvrdili, že lotterilagen je rovněž v rozporu s článkem 49 ES z důvodu, že jedním z jeho cílů, jak vyplývá z přípravných prací k tomuto právnímu předpisu, je zajistit příjmy státu a sdružením. Tento cíl tedy údajně nemůže být považován za pouhý „vedlejší prospěšný důsledek“ ve smyslu rozsudku Gambelli a další [6]. Mimoto podle O. Sjöberga a A. Gerdina loterijní společnosti kontrolované Švédským královstvím vyvíjejí intenzivní a rozsáhlou marketingovou činnost s cílem nabádat spotřebitele k účasti na hrách, které nabízejí, takže lotterilagen údajně neodpovídá cíli soudržně a systematicky omezovat herní příležitosti, jak je požadováno judikaturou [7].

6 — Rozsudek ze dne 6. listopadu 2003 (C-243/01, Recueil, s. I-13031, bod 62)

7 — Tamtéž (bod 69).

35. Pokud jde o Åklagaren, to tvrdilo, že lotterilagen neporušuje zásadu zákazu diskriminace, jelikož jednak čl. 38 odst. 1 bod 1 tohoto zákona zakazuje bez rozdílu propagaci peněžních her pořádaných ve Švédsku bez povolení a propagaci peněžních her pořádaných mimo Švédsko, a jednak osoba, která propaguje účast v peněžní hře pořádané na švédském území bez povolení může být odsouzena jako spolupachatel trestného činu.

36. S ohledem k těmto skutečnostem se Svea hovrätt rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Může být na vnitrostátním trhu hazardních her a loterií za určitých okolností přijatelná diskriminace na základě státní příslušnosti s ohledem na naléhavé důvody obecného zájmu?

2) Existuje-li více cílů sledovaných restriktivní politikou uplatňovanou na vnitrostátním trhu hazardních her a loterií, a jedním z těchto cílů je financování sociálních činností, lze takové financování považovat za vedlejší prospěšný důsledek vyplývající z takové restriktivní politiky? V případě záporné odpovědi na tuto otázku, je uplatňovaná restriktivní politika přesto přijatelná, pokud nelze cíl spočívající ve financování sociálních činností

považovat za hlavní cíl takové restriktivní politiky?

3) Může se stát dovolávat naléhavých důvodů obecného zájmu jako odůvodnění restriktivní politiky v odvětví hazardních her, pokud státem ovládané společnosti provádějí marketing hazardních her a loterií, jejichž výnosy náležejí zčásti státu, a jedním z několika cílů takového marketingu je financování sociálních činností? V případě záporné odpovědi na tuto otázku, je uplatňovaná restriktivní politika přesto přijatelná, pokud financování sociálních činností není shledáno hlavním cílem takového marketingu?

4) Může být všeobecný zákaz marketingu hazardních her a sázek pořádaných v jiném členském státě loterijní společností, která má v takovém státě sídlo a podléhá dohledu orgánů dotčeného členského státu, přiměřený cíli spočívajícímu v kontrole a dohledu nad provozováním hazardních her, pokud současně neexistují žádná omezení pro marketing hazardních her a loterií pořádaných loterijními společnostmi se sídlem v členském státě, který uplatňuje takovou restriktivní politiku? Jaká bude odpověď na tuto otázku, pokud je cílem takového postupu omezení hazardních her?

5) Je provozovatel hazardních her, který získal povolení k provozování určitých hazardních her v určitém státu a který podléhá dohledu příslušného orgánu takového státu, oprávněn provádět marketing svých produktů v odvětví hazardních her v jiných členských státech, například prostřednictvím inzerátů v novinách, aniž by nejdříve požádal o povolení příslušné orgány takových států? V případě kladné odpovědi na tuto otázku, znamená to, že právní úprava členského státu, která stanoví ukládání trestních sankcí za propagaci účasti na loteriích pořádaných v zahraničí, tvoří překážku svobody usazování a svobody poskytování služeb, kterou nelze v žádném případě odůvodnit na základě naléhavých důvodů obecného zájmu? Má z hlediska odpovědi na první otázku nějaký význam, zda se členský stát, kde má provozovatel hazardních her sídlo, dovolává stejných naléhavých důvodů obecného zájmu jako stát, v němž má provozovatel v úmyslu provádět marketing svých hazardních her?“

III – Analýza

37. Před zkoumáním předběžných otázek položených předkládajícím soudem vyložím jednak, že volný pohyb služeb podle článku 49 ES je měřítkem, pomocí něhož je třeba

zkoumat slučitelnost dotčených ustanovení se svobodami pohybu, a jednak hlavní rysy judikatury v oblasti peněžních her, na jejichž základě musejí být tyto otázky zkoumány.

38. Co se týče prvního bodu, z údajů poskytnutých předkládajícím soudem vyplývá, že se reklama vytýkaná žalobcům v původních řízeních týká peněžních her nabízených na internetových stránkách několika poskytovatelů her usazených v jiných členských státech. Podle judikatury spadají peněžní hry nabízené takovými poskytovateli na internetových stránkách, tedy bez přemístění, adresátům usazeným v členském státě, v projednávaném případě ve Švédském království, do působnosti volného pohybu služeb [8].

39. Dále Soudní dvůr rozhodl, že hospodářský subjekt, který jedná jako zprostředkovatel poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě, se může vůči svému státu dovolávat v rámci této zprostředkovatelské činnosti ustanovení článku 49 ES [9]. Tatáž analýza může být rozšířena na poskytovatele reklamních služeb, pokud propagují hospodářský subjekt usazený v jiném členském státě za tím účelem, aby tomuto subjektu umožnili rozvíjet svou činnost v jejich státě.

40. Krom toho dotčená ustanovení lotterilagen, tedy ustanovení článku 38, která ve Švédsku zakazují propagaci peněžních her pořádaných v tomto členském státě bez povolení a v jiných členských státech, jakož i čl. 54 odst. 2, která stanoví trestní postih za skutek spočívající v tom, že jsou ve Švédsku propagovány peněžní hry pořádané v zahraničí, mají za cíl a následek omezení účasti švédských spotřebitelů v těchto hrách. Těmito ustanoveními je sledován cíl, aby se švédští spotřebitelé oddávali peněžním hrám pouze v rámci povoleného vnitrostátního systému. Tato ustanovení tudíž představují, pokud jde o poskytovatele peněžních her usazené v jiných členských státech, omezení volného pohybu jejich služeb ve Švédsku.

41. Co se týče druhého bodu je nesporné, že peněžní hry nepředstavují běžnou hospodářskou činnost.

42. V souladu s ustálenou judikaturou členské státy vhledem k neexistenci harmonizace Společenství v této oblasti mohou omezit pořádání a výkon této činnosti na svém území, za účelem ochrany veřejného pořádku před riziky podvodů a trestné činnosti, jakož i za účelem ochrany spotřebitelů před

8 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Gambelli a další (bod 54).

9 — Tamtéž (bod 58). Viz rovněž rozsudek ze dne 21. října 1999, Zenatti (C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 27).

nadměrným naváděním ke hře [10]. Z morálních, náboženských nebo kulturních důvodů rovněž mohou rozhodnout, že peněžní hry nesmějí představovat zdroj osobního zisku, nýbrž mohou být na prospěch pouze účelům obecného zájmu [11].

43. K tomu, aby omezení svobod pohybu přijatá za tímto účelem členským státem byla v souladu s právem Společenství, je však třeba zajistit, aby nebyla diskriminační [12]. Musejí být rovněž vhodná k zajištění uskutečnění jimi sledovaných cílů a přiměřená [13].

44. Pokud jde o tuto posledně uvedenou podmínku, bylo nicméně uznáno, že ve zvláštní oblasti peněžních her mají členské státy širokou posuzovací pravomoc nejen při určení úrovně ochrany veřejného pořádku a spotřebitele, kterou hodlají zavést na svém území, nýbrž rovněž při volbě prostředků, které mají být k tomuto účelu použity [14].

45. V rámci této posuzovací pravomoci může členský stát, jako je Švédské království, vyhradit výhradní právo provozování peněžních her společnostem, které mu patří, nebo neziskovým entitám, které jednají pod jeho dohledem. Členský stát totiž může řídit a kontrolovat činnost takových entit jednoduše nežli v případě soukromého subjektu sledujícího hospodářský zájem, takže takový systém může zajistit lepší ochranu spotřebitele proti nebezpečí herní závislosti, jakož i ochranu veřejného pořádku před riziky podvodů a nezákonných her [15]. Tento systém rovněž umožňuje použít takto dosažené příjmy výlučně pro veřejně prospěšné cíle [16].

46. Ve výše uvedeném rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International Soudní dvůr uvedl následující upřesnění, pokud jde o opatření, která je členský stát oprávněn přijmout s ohledem na peněžní hry nabízené na internetu společnostmi usazenými v jiných členských státech.

47. Ve věci, která vedla k přijetí tohoto rozsudku, se Soudní dvůr zabýval portugalskými právními předpisy, které Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (dále jen „Santa Casa“), správní

10 — Rozsudek ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 46, jakož i citovaná judikatura).

11 — Rozsudek ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 60).

12 — Výše uvedený rozsudek Schindler (bod 61), jakož i výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International (bod 60).

13 — Výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International (bod 59).

14 — Rozsudek ze dne 21. září 1999, Läärä a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 39).

15 — Viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Läärä a další (body 39 až 41), jakož i Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International (bod 67). Viz rovněž rozsudek Soudního dvora ESVO ze dne 14. března 2007, EFTA Surveillance Authority v. Norsko (E-1/06, Report of EFTA Court, s. 7, bod 51).

16 — Výše uvedený rozsudek Läärä a další (bod 37).

veřejně prospěšné právnické osobě, vyhrazují výhradní právo provozovat peněžní hry ve formě loterií, her loto a sportovních sázek. Toto výhradní právo bylo rozšířeno na provozování těchto her prostřednictvím internetu.

48. Jednalo se o to, zda tento monopol mohl být namítán vůči poskytovateli on-line her usazenému na Gibraltaru, který chtěl nabízet peněžní hry na internetu spotřebitelům s bydlištěm v Portugalsku. Tento poskytovatel, jakož i Liga Portuguesa de Futebol Profissional, se kterou uzavřel sponzorskou smlouvu, napadli pokuty, které jim uložila Santa Casa pro porušení jejího monopolu na provozování peněžních her prostřednictvím internetu.

49. Portugalská vláda a Santa Casa tvrdily, že hlavním cílem vnitrostátních právních předpisů je potírání trestné činnosti, přesněji ochrana spotřebitelů peněžních her před podvody, jichž by se hospodářské subjekty dopouštěly. Uvedly, že zákonné podmínky, za kterých Santa Casa vykonává své činnosti, poskytují státu dostačující záruky, pokud jde o dodržování pravidel určených k zajištění poctivosti her pořádaných Santa Casa. Portugalská vláda tvrdila, že orgány členského státu nemají, pokud jde o poskytovatele her na internetu usazené mimo vnitrostátní území, stejné možnosti dohledu.

50. Soudní dvůr nejdříve připomenul, že potírání trestné činnosti může být legitimním důvodem omezení, pokud jde o hospodářské subjekty oprávněné nabízet peněžní hry, a připustil, že zařazení her do rámce výhradních práv umožnilo usměrnění provozování těchto her do kontrolovaného okruhu, jakož i předcházení rizikům takového provozování pro účely trestné činnosti.

51. Soudní dvůr poté konstatoval, že vzhledem k ustanovením, kterými se řídí fungování Santa Casa, udělení monopolu k provozování peněžních her prostřednictvím internetu jedinému hospodářskému subjektu, který podléhá důsledné kontrole ze strany veřejných orgánů, umožňuje usměrnit provozování těchto her do kontrolovaného okruhu a lze jej považovat za způsobilé k ochraně spotřebitelů před riziky podvodů [17].

52. Pokud jde o nezbytnost tohoto monopolu, Soudní dvůr měl za to, že při neexistenci harmonizace v odvětví peněžních her prostřednictvím internetu je členský stát oprávněn mít za to, že pouhou skutečnost, že hospodářský subjekt nabízí legálně takové hry v jiném členském státu, v němž je usazen a v němž již v zásadě podléhá podmínkám stanoveným právními předpisy a dohledu ze strany příslušných orgánů tohoto členského státu, nelze považovat za dostatečnou záruku ochrany vnitrostátních spotřebitelů před riziky podvodů a trestné činnosti s ohledem na obtíže, na které narážejí orgány členského

17 — Výše uvedený rozsudek Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International (bod 67).

státu usazení, chtějí-li posuzovat osobní kvality a bezúhonnost hospodářských subjektů [18].

53. Soudní dvůr krom toho vysvětlil, že z důvodu neexistence přímého kontaktu mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem peněžní hry přístupné prostřednictvím internetu s sebou nesou oproti tradičním trhům těchto her odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody, jichž se hospodářské subjekty dopustí vůči spotřebitelům [19].

54. Soudní dvůr z toho vyvodil, že omezení dotčené v dané věci lze s ohledem na zvláštnosti související s nabízením her prostřednictvím internetu považovat za odůvodněné cílem boje proti podvodům a trestné činnosti.

55. Z tohoto rozsudku lze podle mého názoru vyvodit následující poznatky. Nejprve měl Soudní dvůr za to, že hry na internetu představují závažnější rizika podvodů a trestné činnosti než peněžní hry nabízené tradičními způsoby. Může se například jednat o podvodné používání platebních prostředků on-line nebo o manipulování s výsledky hazardních her. Z důvodů zvláštních rizik, které peněžní hry na internetu představují, mohou být předmětem zvláštních opatření.

56. Dále je třeba z důvodu významnosti těchto rizik zkoumat přiměřenost omezení přístupu na trh členského státu založeného zejména na ochraně veřejného pořádku před riziky podvodů a trestné činnosti spojenými s tímto typem her výlučně vzhledem k tomuto cíli.

57. Z toho rovněž vyplývá, že od okamžiku, kdy se vnitrostátní režim ukáže jako způsobilý zajistit účinnou ochranu spotřebitelů před riziky podvodů a trestné činnosti spojeným s hrami na internetu, jak tomu může být v případě monopolu přiznaného entitě důkladně kontrolované veřejnými orgány, může být omezení, případně vedoucí až k úplnému zákazu přístupu na trh subjektům usazeným v jiných členských státech, bez ohledu na právní rámec, který upravuje jejich aktivity v jejich státě sídla, v souladu s právem Společenství. Krom toho tento soulad nezávisí na tom, zda uvedená entita svou činnost vykonává jako obvyklou hospodářskou činnost s cílem dosažení co nejvyššího zisku či nikoli a případně zda jsou dotčené právní předpisy způsobilé k dosažení svých dalších cílů, jako je ochrana spotřebitele před nadměrným naváděním ke hře.

58. Právě ve světle těchto úvah budu zkoumat otázky předkládajícího soudu, pokud

18 — Tamtéž (bod 69).
19 — Tamtéž (bod 70).

jde zaprvé o přiměřenost dané právní úpravy v rozsahu, v němž zakazuje reklamu na hry na internetu poskytované poskytovateli usazenými v jiných členských státech, a zadruhé o soulad sankcí stanovených touto právní úpravou s volným pohybem služeb.

členského státu, na jehož území jsou usazeny (pátá otázka).

60. Jelikož se spory v původním řízení týkají trestních stíhání zahájených proti poskytovatelům reklamních služeb z důvodu propagace peněžních her nabízených na internetu, navrhuji chápat otázky předkládajícího soudu v tom smyslu, že se táže, zda vnitrostátní právní předpisy v rozsahu, v němž ve Švédsku zakazují propagaci peněžních her nabízených na internetu společnostmi usazenými v jiných členských státech, mohou být považovány za přiměřené svým cílům.

A – *K přiměřenosti zákazu reklamy*

61. Odpověď na tyto otázky podle mého názoru vyplývá z výše uvedeného rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International.

59. Svou druhou až pátou otázkou se předkládající soud táže, zda je daná vnitrostátní právní úprava přiměřená vzhledem k následujícím okolnostem. Jednak vzhledem ke skutečnosti, že tato právní úprava, která směřuje k potírání trestné činnosti a ochraně spotřebitele, má rovněž za cíl financování sociálních činností a stanoví, že příjmy z povolených her se částečně přímo vracejí státu (druhá a třetí otázka), dále vzhledem k okolnosti, že poskytovatelé her povolených ve Švédsku spotřebitele nabádají a vybízejí k účasti v peněžních hrách bez jakéhokoli omezení ze strany příslušných orgánů (čtvrtá otázka), a konečně s ohledem na skutečnost, že společnosti, jejichž hry na internetu jsou předmětem sporné propagace, mají povolení poskytovat takové hry ze strany

62. Stejně jako ve věci, která vedla k vydání tohoto rozsudku, má dotčená právní úprava zejména za cíl ochranu spotřebitelů před riziky trestné činnosti související s hrami. Má zajistit, jak vyplývá z jejích cílů, zdravý a bezpečný trh a zohlednit rizika podvodů a nezákonných her.

63. Stejně tak jako právní úprava dotčená v uvedené věci, stanoví zde posuzovaná úprava za tímto účelem systém výhradních práv vyhrazených entitám, jejichž činnost je důkladně kontrolována veřejnými orgány. Podle lotterilagen tak peněžní hry musejí být

provozovány nikoli společnostmi sledujícími soukromé zájmy, nýbrž pouze entitami, které jsou neziskovými sdruženími, nebo společnostmi patřícími státu. Tento zákon rovněž zavádí prohloubený systém kontroly orgánem zvlášť k tomuto účelu vytvořeným.

64. Co se konkrétněji týče her na internetu, z vysvětlení švédské vlády vyplývá, že jejich provozování podléhá režimu zvláštního povolení, které bylo uděleno pouze společnostem patřícím státu nebo jím většinově kontrolovaným.

65. Jak jsem již uvedl, ve výše uvedeném rozsudku Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International se Soudní dvůr domníval, že v rámci takového systému je členský stát pro ochranu spotřebitelů před riziky podvodů a trestné činnosti oprávněn zakázat poskytovatelům her prostřednictvím internetu usazeným v jiných členských státech nabízet své hry spotřebitelům majícím bydliště na jeho území.

66. Mimoto jsem uvedl, že z tohoto rozsudku vyplývá, že tato analýza nezávisí na tom, zda dotčená právní úprava je způsobilá k dosažení svých dalších cílů, jako je ochrana spotřebitele před nadměrným naváděním ke hře. Soudní dvůr rozhodl, že vzhledem ke zvláštním rizikům představovaným hrami na internetu, je členský stát, který zavede účinný systém pro ochranu spotřebitelů před riziky podvodů a trestné činnosti, která jsou s těmito hrami spojena, oprávněn omezit jejich poskytování osobám majícím bydliště na jeho území ze strany poskytovatelů usazených v jiných členských státech.

67. Důvody, na kterých Soudní dvůr založil toto rozhodnutí se a *fortiori* použijí na takové méně omezující opatření než je úplný zákaz činnosti, jakým je zákaz propagace her na internetu pořádaných společnostmi usazenými v jiných členských státech.

68. Jelikož zvláštní rizika podvodů a trestné činnosti představovaná hrami na internetu členský stát opravňují vyloučit ze svého trhu subjekty usazené v jiných členských státech s odůvodněním, že nemůže sám kontrolovat poctivost těchto poskytovatelů, odůvodňují rovněž, aby byla zakázána propagace her nabízených uvedenými poskytovateli vůči spotřebitelům s bydlištěm na jeho území, aby spotřebitelé byli usměrňováni k entitám podléhajícím kontrole tohoto státu.

69. Švédské právní předpisy sice, jak vyplývá z vysvětlení švédské vlády na jednání, zahraničním novinám prodávaným ve Švédsku nezakazují reklamu na zahraniční hry na

internetu. Ani zahraničním subjektům neukládají, aby své internetové stránky znepřístupnily spotřebitelům bydlícím ve Švédsku.

70. Tyto okolnosti však nemohou zpochybnit soudržnost švédského režimu ani jeho způsobilost dosáhnout sledovaného cíle, tedy cíle ochrany spotřebitelů před riziky podvodů a trestné činnosti spojenými s hrami na internetu. Přijatá opatření, navzdory svým mezím, mají za následek omezení přístupu spotřebitelů bydlících ve Švédsku k takovým hrám. Mimoto švédská vláda jasně vysvětlila, že provádí vyhodnocování těchto opatření, zejména pokud jde o dopad hraní pokeru na internetu nabízeného společnostmi ve Švédsku povolenými.

71. Takto vytvořený systém podléhá posouzení a krokům příslušejícím státu, které náležejí do jeho široké posuzovací pravomoci. Jiné rozhodnutí o této otázce by znamenalo nutit členské státy, aby přijaly politiku „všechno nebo nic".

72. Vzhledem k výše připomenuté judikatuře může být tedy zákaz, vyplývající z článku 38 lotterilagen, propagovat hry na internetu nabízené společnostmi usazenými v jiných členských státech považován za odůvodněný cílem boje proti podvodům a trestné činnosti, bez ohledu na to, zda tato právní úprava je skutečně přiměřená svým dalším cílům, tedy cíli chránit spotřebitele před nadměrným naváděním ke hře a cíli použít příjmy ze hry na financování účelů obecného zájmu.

73. V důsledku toho navrhuji odpovědět na druhou až pátou otázku předkládajícího soudu, že článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu vyhrazující právo provozovat peněžní hry povoleným subjektům vykonávajícím svou činnost za důkladné kontroly veřejných orgánů s cílem chránit spotřebitele před riziky podvodů a trestné činnosti, a zakazující propagovat hry na internetu nabízené společnostmi usazenými v jiných členských státech.

B – *K přípustnosti trestních sankcí*

74. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že brání právním předpisům členského státu podřizujících peněžní hry režimu výhradních práv s cílem boje proti trestné činnosti a ochrany spotřebitele, podle kterých tomu, kdo propaguje účast ve hrách na internetu pořádaných společnostmi

usazenými v jiných členských státech, hrozí trestní sankce, zatímco tomu, kdo propaguje účast na takových hrách pořádaných v tuzemsku bez povolení, takové sankce nehrozí.

75. Podle ustálené judikatury je sice členský stát oprávněn omezit činnosti spojené s peněžními hrami na svém území, avšak opatření, která za tímto účelem přijímá, nesmějí být diskriminační, i když jsou založena na ochraně veřejného pořádku [20]. Tato podmínka stejným způsobem platí pro opatření určená k ochraně spotřebitelů před zvláštními riziky představovanými hrami na internetu.

76. Je nesporné, že čl. 38 odst. 1 lotterilagen zakazuje bez rozdílu propagaci peněžních her pořádaných v zahraničí a propagaci her pořádaných v tuzemsku bez povolení. Sporné jsou naproti tomu sankce stanovené v případě porušení tohoto zákazu.

77. Zatímco totiž čl. 54 odst. 2 lotterilagen stanoví pokutu nebo trest odnětí svobody na dobu až šesti měsíců pro osoby, které propagují hry pořádané v zahraničí, ti, kteří propagují hry pořádané ve Švédsku bez povolení, nejsou vystaveni rovnocenným trestním sankcím, nýbrž jen občanskoprávním pokutám.

78. Švédská vláda zpochybňuje tento výklad vnitrostátního práva. Uvádí, že lotterilagen v případě propagace peněžních her pořádaných v tuzemsku bez povolení v první řadě trestá toho, kdo hru pořádá, což v případě her pořádaných v zahraničí nelze učinit. Nicméně podle vlády může být proti osobě, která propaguje peněžní hry pořádané ve Švédsku bez povolení, vedeno trestní stíhání na základě čl. 54 odst. 1 lotterilagen a kapitoly 23 článku 4 brottsbalken z důvodu spolupachatelství trestného činu, a hrozí jí sankce rovnocenné či dokonce vyšší než jsou sankce stanovené v čl. 54 odst. 2 lotterilagen.

79. Posouzení otázky, zda výklad vnitrostátního práva zastávaný švédskou vládou je opodstatněný, spadá výlučně do posuzovací pravomoci vnitrostátního soudu. Jemu přísluší posoudit, zda vzhledem ke všem předpisům jeho vnitrostátního práva lze trestně stíhat osobu provádějící propagaci her na internetu pořádaných bez povolení společností

20 — Výše uvedené rozsudky Schindler (bod 61) a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International (bod 60).

usazenou ve Švédsku, a zda sankce, které hrozí této osobě jsou rovnocenné sankcím, které se uplatní vůči osobě, která propaguje takové hry pořádané společnostmi usazenými v jiných členských státech.

80. V případě kladné odpovědi by vnitrostátní soud podle mého názoru měl rovněž ověřit, že oba protiprávní činy jsou příslušnými orgány skutečně stíhány se stejnou pečlivostí.

81. Pokud by toto ověření vedlo k závěru, že oba dotčené protiprávní činy jsou předmětem rovnocenného zacházení, nebyl by samozřejmě vnitrostátní režim diskriminační, i když jsou ustanovení, na nichž je stíhání založeno a která upravují platné sankce, obsažena v různých právních textech. Pro toto posouzení je totiž třeba vzít v úvahu veškerá ustanovení vnitrostátního práva a zvláště zohlednit konkrétní účinky na osoby, které se dopustí jednoho či druhého dotčeného protiprávního činu.

82. Jestliže naproti tomu uvedené ověření potvrdí předpoklad předkládajícího soudu, podle kterého osobám propagujícím hry na internetu pořádané ve Švédsku bez povolení hrozí pouze občanskoprávní pokuty, bude třeba konstatovat, že dotčené vnitrostátní právo obsahuje diskriminaci, v jejímž důsledku jsou ustanovení čl. 54 odst. 2 lotterilagen v rozporu s článkem 49 ES, a tudíž tato ustanovení podle rozsudku Simmenthal [21] nelze namítat vůči osobám stíhaným v rámci sporů v původních řízeních.

83. Pokud se totiž tento předpoklad potvrdí, obsahují dotyčné vnitrostátní právní předpisy rozdílné zacházení ve srovnatelných situacích v neprospěch společností usazených v jiných členských státech.

84. Pokud jde o toto rozdílné zacházení, vyplývá samozřejmě jednak ze skutečnosti, že trestněprávní pokuta ze své povahy a svého postihujícího účelu má v zásadě větší trestní účinek než pokuta občanskoprávní povahy, a to i v případě, že je její částka shodná. Za druhé a především vyplývá ze skutečnosti, že čl. 54 odst. 2 lotterilagen stanoví rovněž trest odnětí svobody na dobu až šesti měsíců, v nejzávažnějších případech dokonce až dva roky.

85. Mimoto v obou hypotézách uvedených v článku 38 lotterilagen sice stíhanými osobami mohou být poskytovatelé služeb v oblasti reklamy vykovávající svou činnost ve Švédsku, avšak čl. 54 odst. 2 lotterilagen postihuje tím, že se vztahuje výlučně na propagaci her pořádaných v zahraničí, více společnosti

21 — Rozsudek ze dne 9. března 1978 (106/77, Recueil, s. 629, bod 24).

provozující hry, které jsou usazeny v jiných členských státech. Toto ustanovení může být tedy pokládáno za nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti.

86. Konečně ze spisu nevyplývá a švédská vláda se ani nepokusila prokázat, že by obě dotčené kategorie protiprávních činů vykazovaly podstatné rozdíly, pokud jde o škody jimi způsobené nebo podmínky, za nichž mohou být zjištěny, které by mohly takové rozdílné zacházení odůvodnit.

87. Hry na internetu pořádané společností usazenou v jiném členském státě tak nutně nebo obecně nepředstavují větší rizika podvodů a trestné činnosti ke škodě spotřebitelů než hry pořádané ilegálně společností usazenou v tuzemsku. Okolnost, že dotčený stát nemá přímé akční a kontrolní prostředky vůči společnostem usazeným v jiných členských státech, podle mého názoru nemůže toto posouzení zpochybnit.

88. Jelikož je mimoto propagace stanovená v článku 38 lotterilagen v obou případech uskutečněna ve Švédsku poskytovateli služeb usazenými v tomto členském státě, není mi jasné, v čem by byla nezbytná šetření k odhalení pachatelů složitější v případě zahraničních her, což by mohlo odůvodnit přísnější tresty s cílem odradit od páchání takovýchto skutků.

89. Navrhuji tedy Soudnímu dvoru, aby rozhodl tak, že článek 49 ES brání právní úpravě členského státu podřizující peněžní hry režimu výhradních práv s cílem boje proti trestné činnosti a ochrany spotřebitele, podle které tomu, kdo propaguje účast ve hrách na internetu pořádaných společností usazenou v jiném členském státě, hrozí trestní sankce, zatímco tomu, kdo propaguje účast na takových hrách pořádaných v tuzemsku bez povolení, takové sankce nehrozí.

IV – Závěry

90. Vzhledem k výše uvedeným úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl takto:

„1) Článek 49 ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu vyhrazující právo provozovat peněžní hry povoleným subjektům vykonávajícím svou činnost za důkladné kontroly veřejných orgánů s cílem chránit spotřebitele před riziky podvodů a trestné činnosti, a zakazující propagovat hry na internetu nabízené společnostmi usazenými v jiných členských státech.

2) Článek 49 ES brání právní úpravě členského státu podřizující peněžní hry režimu výhradních práv s cílem boje proti trestné činnosti a ochrany spotřebitele, podle které tomu, kdo propaguje účast ve hrách na internetu pořádaných společností usazenou v jiném členském státě, hrozí trestní sankce, zatímco tomu, kdo propaguje účast na takových hrách pořádaných v tuzemsku bez povolení, takové sankce nehrozí."