SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA YVESA BOTA
predstavljeni 23. februarja 2010[1]

1. V teh zadevah se znova presoja, ali je zakonodaja države članice v zvezi z denarnimi igrami, ki se ponujajo prek spleta, skladna s pravom Skupnosti.

2. Obravnavani zadevi se nanašata na določbe švedske zakonodaje o stavah, s katerimi se v okviru sistema izključnih pravic prepovedujejo in s kazenskimi sankcijami kaznujejo primeri, ko se na Švedskem promovirajo loterije, organizirane zunaj te države članice. Zadevi temeljita na kazenskem pregonu odgovornih urednikov dveh švedskih dnevnikov, ker so bili v njunih časopisih objavljeni oglasi za stave, ki jih prek spleta ponuja več družb, katerih dejavnost zajema denarne igre in imajo sedež v drugih državah članicah.

3. Predložitveno sodišče se sprašuje o skladnosti besedil, na katerih temelji zadevni pregon – in natančneje določb, s katerimi so določene kazni za primere, ko se na Švedskem promovirajo igre, organizirane zunaj te države članice –, s svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja. Sodišču je predložilo pet vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je mogoče povzeti s spodnjima krovnima vprašanjema.

4. Prvič, ali je mogoče švedsko zakonodajo, v skladu s katero za denarne igre velja sistem izključnih pravic, katerega namen sta boj proti kriminalu in varstvo potrošnikov, šteti za sorazmerno s temi cilji, če je njen namen tudi financirati družbene dejavnosti ter se dobiček, ki ga pridobijo odobreni ponudniki iger, deloma izplača državi in pristojni organi z ničimer ne omejujejo iger, ki jih tržijo odobreni ponudniki? Ali je poleg tega okoliščina, da država članica, v kateri ima družba, ki prireja spletne igre, sedež, tej družbi dovoljuje opravljanje dejavnosti v zadevni državi, v nasprotju z okoliščino, da druga država članica prepove promoviranje spletnih iger te družbe na svojem ozemlju?

5. Drugič, ali je zadevna zakonodaja skladna s pravom Skupnosti, čeprav se s kazenskimi sankcijami kaznuje le promoviranje loterij, organiziranih v drugih državah članicah, ne

1 – Jezik izvirnika: švedščina.

pa tudi oglaševanje loterij, ki se brez dovoljenja organizirajo na Švedskem?

6. Sodišče je po prejetju predložitvenih sklepov izreklo sodbo z dne 8. septembra 2009 v zadevi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International[2]. V tej sodbi je v bistvu razsodilo, da lahko zaradi posebnih nevarnosti, povezanih z denarnimi igrami, ki se ponujajo prek spleta, država članica, ki se je odločila podeliti izključno pravico za prirejanje takih iger gospodarskemu subjektu, ki dejavnost opravlja pod strogim nadzorom javnih organov, da bi tako potrošnike zavarovala pred nevarnostjo goljufij in kriminala, drugim gospodarskim subjektom s sedežem v drugih državah članicah, kjer zakonito ponujajo podobne storitve, upravičeno prepove, da bi svoje spletne igre ponujali osebam, ki prebivajo na njenem ozemlju.

7. V teh sklepnih predlogih bom pokazal, da je mogoče odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča, kar zadeva sorazmernost njegove zakonodaje, s katero je prepovedano promoviranje spletnih iger, ki jih ponujajo družbe s sedežem v drugih državah članicah, izpeljati iz zgoraj navedene sodbe Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International. Sodišču bom predlagal, naj odloči, da pravo Skupnosti, v tem primeru člen 49 ES, ne nasprotuje taki zakonodaji, če sta njen namen in učinek zavarovati potrošnike pred nevarnostjo goljufij in kriminala v povezavi s spletnimi igrami.

8. Nato bom v odgovor na drugo vprašanje še poudaril, da morajo biti ukrepi, sprejeti za zagotovitev učinkovite uporabe takih predpisov, nediskriminatorni. Iz tega bom izpeljal, da člen 49 ES nasprotuje predpisom države članice, ki s kazenskimi sankcijami kaznuje promoviranje spletnih iger, ki jih organizira družba s sedežem v drugi državi članici, ne pa tudi oglaševanja takih iger, ki se brez dovoljenja organizirajo na ozemlju te države.

I – Pravni okvir

9. Z zakonom o loterijah in igrah na srečo (*lotterilagen*)[3] so načeloma urejene vse oblike denarnih iger, ki so na voljo švedski javnosti: stave, loto, bingo, igralni avtomati in ruleta.

10. Cilji švedske politike na področju iger so bili v pripravljalnih aktih pred sprejetjem *lotterilagen* povzeti takole:

2 – C-42/07, ZOdl., str. I-7633.

3 – SFS 1994, št. 1000, v nadaljevanju: *lotterilagen*.

„Politika na področju iger si mora […] še naprej prizadevati za zdrav in varen trg iger, ki v nadziranih oblikah ustreza interesu družbenega varstva in zahtev igralcev. Pridobljeni dobiček je treba shraniti in ga vedno nameniti za uresničevanje ciljev v splošnem ali javnem interesu, torej za dejavnosti združenj, konjeniške športe in državo. Podobno kot doslej je treba dajati prednost vprašanjem družbenega varstva in interesu, da se zagotovi raznovrstna ponudba iger, pri čemer je treba upoštevati nevarnost goljufij in nezakonitih iger."

A – *Zahteva za dovoljenje za organizacijo denarnih iger*

13. Člen 9 *lotterilagen* določa, da je za organizacijo denarnih iger na Švedskem načeloma potrebno dovoljenje.

14. Na podlagi člena 15 *lotterilagen* je mogoče dovoljenje podeliti pravnim osebam švedskega prava, ki se ukvarjajo z nepridobitno dejavnostjo, v statutu katerih je določeno, da si prizadevajo za uresničitev cilja v javnem interesu na švedskem ozemlju, in ki opravljajo dejavnosti, ki večinoma ustrezajo temu cilju. Švedska vlada lahko na podlagi člena 45 *lotterilagen* podeli tudi posebna dovoljenja za organizacijo denarnih iger v drugih primerih poleg tistih, navedenih v *lotterilagen*.

11. Predložitveno sodišče zato meni, da je bil *lotterilagen* sprejet zaradi boja proti kriminalu in škodljivim vplivom na družbenem in gospodarskem področju, zavarovanja interesov potrošnikov ter zagotovitve porabe prihodkov iz loterije na področjih v splošnem ali javnem interesu.

15. V skladu z načelom, po katerem mora biti trg denarnih iger usmerjen izključno v javni in splošni interes, je švedski trg razdeljen med nepridobitna združenja, ki delujejo na švedskem ozemlju in uresničujejo cilje v javnem interesu ter jim je bilo podeljeno dovoljenje na podlagi člena 15 *lotterilagen*, na eni strani ter dva gospodarska subjekta v lasti ali pod večinskim nadzorom države – to je javno igralniško družbo AB Svenska Spel in mešano družbo AB Trav och Galopp, ki je pod nadzorom države in organizacij za konjeniške športe –, ki sta jima bili podeljeni posebni

12. Za obravnavani zadevi so upoštevne določbe *lotterilagen*, ki se po eni strani nanašajo na zahtevo za dovoljenje za organizacijo denarnih iger, po drugi strani pa na prepoved promoviranja takih iger.

dovoljenji na podlagi člena 45 *lotterilagen*, na drugi strani.

16. Švedska vlada je dodala še naslednja dodatna pojasnila.

17. Športne stave in spletni poker je mogoče organizirati le s posebnim dovoljenjem, ki se podeli na podlagi člena 45 *lotterilagen*. Torej bi bili za organizacijo takih iger lahko pooblaščeni le družbi AB Svenska Spel in AB Trav och Galopp. V času nastanka dejstev iz zadev v glavni stvari ni bilo podeljeno nobeno dovoljenje za igre spletnega pokra. Družba AB Svenska Spel je tako dovoljenje pridobila šele v novembru 2005, in sicer za dve leti.

18. Med pogoji, ki jih je treba izpolniti za pridobitev dovoljenja, so zahteve v zvezi s prevzetjem družbene odgovornosti, varstvom potrošnikov, zlasti mladoletnikov, in omejitvami izplačanega dobička, kar naj bi pripomoglo k boju proti odvisnosti od igre in preprečevanju kriminala. Z dovoljenji so poleg tega določene omejitve za gospodarske subjekte, kar zadeva ukrepe trženja njihovih iger.

19. Javni organ, to je Lotteriinspektionen (inšpektorat za loterije in igre na srečo), na podlagi člena 48 *lotterilagen* centralizirano nadzira upoštevanje določb tega zakona. Poleg tega je bil Lotteriinspektionen na podlagi *lotterilagen* pooblaščen, da oblikuje predpise v zvezi z nadzorom in notranjo ureditvijo, potrebnima za različne igre. Ta organ nadzira tudi dejavnost družbe AB Svenska Spel ter izvaja stalne inšpekcijske in kontrolne dejavnosti.

20. Država družbo AB Svenska Spel nadzira tudi tako, da zanjo kot delničarka določa smernice. Ta družba mora na podlagi tako oblikovanih smernic pri trženju svojih iger ravnati odgovorno, kar vključuje tudi uresničevanje družbenih ciljev, da bi tako preprečili preveliko vsiljevanje njene dejavnosti.

21. V poglavju 16, odstavek 14, kazenskega zakonika (*brottsbalken*)[4] je organizacija denarnih iger na Švedskem, če zanjo ni bilo izdano dovoljenje, opredeljena kot kaznivo dejanje nezakonitih iger. Tako ravnanje je mogoče kaznovati z globo ali zaporno kaznijo do dveh let. Če se kršitev šteje za resno, jo je mogoče kot resno kaznivo dejanje nezakonitih iger na podlagi poglavja 16, odstavek 14a, *brottsbalken* kaznovati z zaporno kaznijo od šestih mesecev do štirih let.

4 – V nadaljevanju: brottsbalken.

22. Člen 54(1) *lotterilagen* poleg tega še določa, da je mogoče kogar koli, ki namerno ali zaradi hude nepazljivosti organizira nezakonite denarne igre ali nezakonito poseduje nekatere vrste igralnih avtomatov, kaznovati z globo ali zaporno kaznijo do šestih mesecev.

23. Ker se *lotterilagen* uporablja le na švedskem ozemlju, prepoved organizacije denarnih iger brez dovoljenja ne velja za igre, ki se organizirajo v tujini. Poleg tega ta prepoved ne velja za igre, ki se švedskim potrošnikom ponujajo iz druge države članice prek spleta, *lotterilagen* pa švedskim igralcem ne prepoveduje niti sodelovanja pri tujih denarnih igrah. Z dovoljenjem, ki se podeli na podlagi *lotterilagen*, se za njegovega imetnika ustvari tudi pravica do ponujanja storitev iger le na ozemlju, na katerem se uporablja *lotterilagen*, torej na Švedskem.

B – *Prepoved promoviranja denarnih iger*

24. S členom 38(1), točka 1, *lotterilagen* je prepovedano, da bi brez posebnega dovoljenja v pridobitne namene poklicno ali kakor koli drugače promovirali sodelovanje pri denarnih igrah, ki se brez dovoljenja organizirajo na švedskem ozemlju, ali denarnih igrah, organiziranih zunaj Švedske.

25. Člen 54(2) *lotterilagen* določa, da je mogoče vsakogar, ki v okviru poklicne dejavnosti ali kakor koli drugače nezakonito v pridobitne namene promovira sodelovanje pri denarnih igrah, organiziranih v tujini, obsoditi na plačilo globe ali na zaporno kazen do šest mesecev, če je promoviranje namenjeno posebej udeležencem s prebivališčem na Švedskem.

26. Predložitveno sodišče dodatno pojasnjuje, da je bila ta določba dodana s spremembo, ki je začela veljati 1. januarja 1999. Glede tega navaja, da je bilo z nekdanjim zakonom o loterijah in igrah na srečo[5] kot kaznivo dejanje opredeljeno promoviranje denarnih iger, organiziranih na nacionalnem ozemlju ali v tujini. S sprejetjem *lotterilagen* je bila promoviranju odvzeta oznaka kaznivega dejanja, ker kršitev ni bilo veliko in je za uresničitev zastavljenega cilja velikokrat zadostovala že civilna globa.

27. Promoviranje denarnih iger, organiziranih v tujini, je znova postalo kaznivo dejanje, ker se je izkazalo, da civilne globe niso dovolj učinkovite, ter ker Lotteriinspektionen ne

5 – SFS 1982, št. 1011.

more nadzirati tujih iger in zavarovati švedskih potrošnikov.

28. Predložitveno sodišče še dodaja, da je švedska vlada poleg tega navedla, da – če se tujim gospodarskim subjektom dovoli dostop do švedskega trga – ni mogoče zagotoviti, da se bo dobiček iz iger še naprej namenjal za uresničevanje ciljev v splošnem ali javnem interesu, in da obstaja tudi tveganje, da bodo precejšnji prihodki odtekli s švedskega ozemlja.

II – Dejansko stanje, postopek v sporih o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

29. O. Sjöberg in A. Gerdin sta bila glavna in odgovorna urednika časopisov *Expressen* oziroma *Aftonbladet*. Od novembra 2003 do avgusta 2004 sta na športnih straneh svojih časopisov objavila oglasna sporočila, namenjena švedskim bralcem, in sicer za loterije, ki jih prek spleta ponujajo družbe Expekt, Unibet, Ladbrokes in Centrebet s sedežem v drugih državah članicah. Švedska vlada navaja, da imajo te družbe sedež na Malti oziroma v Združenem kraljestvu.

30. Åklagaren (državno tožilstvo) je začelo pregon zoper O. Sjöberga in A. Gerdina na podlagi člena 54(2) *lotterilagen*, ker naj bi zadevni osebi namerno, nezakonito in v pridobitne namene promovirali sodelovanje pri igrah na srečo, organiziranih v tujini. Stockholms tingsrätt (okrožno sodišče v Stockholmu) je vsakega od njiju zaradi kršitve *lotterilagen* obsodilo na 50 dnevnih glob v višini 1000 SEK.

31. O. Sjöberg in A. Gerdin sta se pritožila pred Svea hovrätt (pritožbeno sodišče v Stockholmu, Švedska), ki je najprej menilo, da pritožbeni postopek v teh zadevah ni dopusten. Obtoženca sta tako odločitev izpodbijala pred Högsta domstolen (vrhovno sodišče), ki je izdalo sklep o dopustnosti pritožbe in zadevo vrnilo v odločanje Svea hovrätt.

32. Högsta domstolen je tako odločitev večinoma utemeljilo s trditvijo, da „[n]i gotovo, da je mogoče kazenske določbe *lotterilagen* uporabiti nediskriminatorno, saj gre na eni strani za promoviranje sodelovanja pri loterijah, ki se brez dovoljenja organizirajo na nacionalnem ozemlju, na drugi strani pa za promoviranje sodelovanja pri loterijah, ki se organizirajo v tujini. […] Vsekakor pa se postavljata tudi vprašanji, ali je mogoče omejevanje svobode opravljanja storitev iz členov 38 in 54 *lotterilagen* dopustiti, ker spada med izjeme, izrecno določene s Pogodbo ES, ter ali ga je mogoče utemeljiti z nujnimi

razlogi v splošnem interesu in ga zato šteti za sorazmernega".

33. O. Sjöberg in A. Gerdin sta pred Svea hovrätt po eni strani trdila, da je *lotterilagen* očitno diskriminatoren, ker člen 54(2) tega zakona zadeva le promoviranje loterij, organiziranih v tujini, za promoviranje iger, ki se brez dovoljenja organizirajo na Švedskem, pa je določena le civilna globa.

34. Po drugi strani sta trdila, da je *lotterilagen* tudi v nasprotju s členom 49 ES, ker iz pripravljalnih aktov te zakonodaje izhaja, da je eden od ciljev zadevnega zakona zagotoviti prihodke za državo in združenja. Torej naj tega cilja ne bi bilo mogoče šteti le za „stransko ugodno posledico" v smislu sodbe v zadevi Gambelli in drugi[6]. O. Sjöberg in A. Gerdin poleg tega trdita, da igralniški družbi, ki sta pod nadzorom Kraljevine Švedske, intenzivno in v velikem obsegu oglašujeta svojo dejavnost, da bi potrošnike spodbudili k sodelovanju pri igrah, ki jih ponujata, zato naj *lotterilagen* ne bi ustrezal cilju doslednega in sistematičnega omejevanja priložnosti za igro, kot se to zahteva na podlagi sodne prakse.[7]

6 – Sodba z dne 6. novembra 2003 (C-243/01, Recueil, str. I-13031, točka 62).

7 – *Ibidem* (točka 69).

35. Åklagaren je trdilo, da *lotterilagen* ne krši načela nediskriminacije, ker je po eni strani s členom 38(1), točka 1, brez razlikovanja prepovedano promoviranje denarnih iger, organiziranih brez dovoljenja na Švedskem, in promoviranje denarnih iger, organiziranih zunaj Švedske, po drugi strani pa je mogoče vsakogar, ki promovira sodelovanje pri denarni igri, organizirani brez dovoljenja na švedskem ozemlju, obsoditi zaradi sostorilstva pri kršitvi.

36. Na podlagi navedenega je Svea hovrätt prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je lahko diskriminacija na podlagi državljanstva v določenih okoliščinah na nacionalnem trgu iger na srečo in loterije dovoljena zaradi nujnih razlogov v splošnem interesu?

2. Ali je mogoče, če restriktivna politika na nacionalnem trgu iger na srečo in loterije sledi različnim ciljem in če se eden izmed njih nanaša na financiranje družbenih dejavnosti, torej šteti, da to pomeni stransko ugodno posledico uvedene restriktivne politike? Če je odgovor nikalen, ali je vendarle mogoče to restriktivno politiko sprejeti, če cilja financiranja

družbene dejavnosti ni mogoče šteti za njen glavni cilj?

3. Ali se država članica lahko sklicuje na nujne razloge v splošnem interesu za utemeljitev restriktivne politike, ki jo izvaja na področju iger na srečo, če družbe, ki jih nadzoruje država članica, tržijo igre na srečo in loterije, del dohodka katerih se vrne državi članici, in če je eden od ciljev tega trženja financiranje družbenih dejavnosti? Če je odgovor nikalen, ali je vendarle mogoče to restriktivno politiko sprejeti, če financiranja družbenih dejavnosti ni mogoče šteti za glavni cilj opravljenega trženja?

4. Ali je popolna prepoved trženja iger na srečo in loterije, ki jih v drugi državi članici organizira igralniška družba, ustanovljena v tej drugi državi članici, ki jo nadzorujejo organi te druge države članice, sorazmerna s ciljem nadzorovati in preverjati igralniške dejavnosti, če sočasno ne obstaja nobena omejitev trženja iger na srečo in loterij, ki jih organizirajo igralniške družbe, ustanovljene v državi članici, ki izvaja to restriktivno politiko? Kakšen je odgovor na to vprašanje, če je cilj te ureditve omejitev iger na srečo?

5. Ali ima gospodarski subjekt, ki je pridobil dovoljenje za opravljanje določene igralniške dejavnosti v državi članici in ki ga nadzorujejo organi te države članice, pravico svojo igralniško ponudbo tržiti v drugih državah članicah, na primer prek oglasov v časopisih, ne da bi predhodno zaprosil za dovoljenje pristojnih organov teh držav članic? Če je odgovor pritrdilen, ali to pomeni, da ureditev države članice, ki določa kazenske sankcije za primer promoviranja sodelovanja pri loterijah, organiziranih v tujini, ovira svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev, ki je ni mogoče nikoli utemeljiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu? Ali dejstvo, da se država članica, v kateri je gospodarski subjekt ustanovljen, sklicuje na iste nujne razloge v splošnem interesu kot država članica, v kateri želi gospodarski subjekt tržiti svoje igralniške dejavnosti, vpliva na odgovor na prvo vprašanje?“

III – Analiza

37. Preden se lotim preučevanja vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, bom po eni strani pojasnil, da je treba skladnost zadevnih določb s prostim pretokom preučiti ob upoštevanju

svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES, po drugi strani pa bom predstavil glavne smernice sodne prakse s področja denarnih iger, na podlagi katerih je treba obravnavati ta vprašanja.

38. Kar zadeva prvo točko, iz navedb predložitvenega sodišča izhaja, da se promoviranje, ki se očita tožečim strankam v zadevah v glavni stvari, nanaša na denarne igre, ki jih na spletnih straneh ponuja več ponudnikov iger s sedežem v drugih državah članicah. Iz sodne prakse izhaja, da denarne igre, ki jih taki ponudniki ponujajo na spletnih straneh – in torej ne da bi potovali v drugo državo – prejemnikom, ki prebivajo v drugi državi članici, v tem primeru Kraljevini Švedski, spadajo na področje uporabe svobode opravljanja storitev.[8]

39. Sodišče je še pritrdilo, da se lahko gospodarski subjekt, ki deluje kot posrednik ponudnika iger s sedežem v drugi državi članici, v zvezi s to posredniško dejavnostjo zoper svojo državo sklicuje na določbe člena 49 ES.[9] Enako analizo je mogoče razširiti tudi na ponudnike oglaševalskih storitev, če promovirajo gospodarski subjekt s sedežem v drugi državi članici, da bi mu omogočili razvoj dejavnosti v svoji državi.

40. Poleg tega sta cilj in učinek spornih določb *lotterilagen*, torej člena 38, s katerim je prepovedano, da bi na Švedskem promovirali denarne igre, ki se organizirajo brez dovoljenja v tej državi članici ali v drugih državah članicah, ter člena 54(2), s katerim so določene kazenske sankcije za primere, ko se na Švedskem promovirajo igre, organizirane v tujini, omejiti sodelovanje švedskih potrošnikov pri teh igrah. Njun namen je zagotoviti, da lahko švedski potrošniki sodelujejo pri denarnih igrah le v okviru dovoljenega nacionalnega sistema. Zato sta ti določbi z vidika ponudnikov denarnih iger s sedežem v drugih državah članicah omejevanje svobode opravljanja storitev na Švedskem.

41. Kar zadeva drugo točko, ni sporno, da denarne igre niso običajna gospodarska dejavnost.

42. Iz sodne prakse izhaja, da lahko države članice – ker to področje ni usklajeno na ravni Skupnosti – omejijo organizacijo in prirejanje te dejavnosti na svojem ozemlju, da bi zavarovale javni red pred nevarnostjo goljufij

8 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Gambelli in drugi (točka 54).

9 – *Ibidem* (točka 58). Glej tudi sodbo z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Zenatti (C-67/98, Recueil, str. I-7289, točka 27).

in kriminala ter potrošnike pred čezmernim spodbujanjem k igri.[10] Iz moralnih, verskih ali kulturnih razlogov lahko tudi odločijo, da denarne igre ne morejo biti vir zaslužka posameznikov, ampak se lahko dobiček nameni le za cilje v splošnem interesu.[11]

43. Vendar morajo biti omejitve prostega pretoka, ki jih sprejme država članica v ta namen, da bi bile skladne s pravom Skupnosti, nediskriminatorne.[12] Biti morajo tudi primerne za zagotovitev uresničitve zastavljenih ciljev in sorazmerne.[13]

44. Vendar je bilo v zvezi z zadnjenavedenim pogojem na posebnem področju denarnih iger sprejeto, da imajo države članice široko diskrecijsko pravico pri opredelitvi ravni varstva javnega reda in potrošnikov, ki jo želijo vzpostaviti na svojem ozemlju, pa tudi pri izbiri sredstev, ki jih bodo uporabile v ta namen.[14]

45. V okviru te diskrecijske pravice lahko država članica, na primer Kraljevina Švedska, družbam v svoji lasti ali nepridobitnim subjektom, ki delujejo pod njenim nadzorom, podeli izključno pravico do prirejanja denarnih iger. Država članica namreč lažje upravlja in nadzira dejavnost takih organizacij kot dejavnost zasebnega gospodarskega subjekta z gospodarskim interesom, zato ji lahko tak sistem omogoči boljše varstvo potrošnikov pred morebitno zasvojenostjo z igro ter javnega reda pred nevarnostjo goljufij in nezakonitih iger.[15] Poleg tega ji je tako omogočeno, da dobiček iz zadevne dejavnosti v celoti nameni za uresničevanje ciljev v javnem interesu.[16]

46. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International oblikovalo v nadaljevanju navedena pojasnila v zvezi z ukrepi, ki jih država članica lahko sprejme, kar zadeva denarne igre, ki jih družbe s sedežem v drugih državah članicah ponujajo prek spleta.

47. V zadevi, v kateri je bila izrečena navedena sodba, je Sodišče obravnavalo portugalsko zakonodajo, s katero je Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (v nadaljevanju: Santa Casa), pravni osebi v javnoupravnem interesu, podeljena

10 – Sodba z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 46 in navedena sodna praksa).

11 – Sodba z dne 24. marca 1994 v zadevi Schindler (C-275/92, Recueil, str. I-1039, točka 60).

12 – Zgoraj navedeni sodbi Schindler (točka 61) ter Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (točka 60).

13 – Zgoraj navedena sodba Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (točka 59).

14 – Sodba z dne 21. septembra 1999 v zadevi Läärä in drugi (C-124/97, Recueil, str. I-6067, točka 39).

15 – Glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Läärä in drugi (točke od 39 do 41) ter Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (točka 67). Glej tudi sodbo Sodišča EFTA z dne 14. marca 2007 v zadevi EFTA Surveillance Authority proti Norveški (E-1/06, Report of EFTA Court, str. 7, točka 51).

16 – Zgoraj navedena sodba Läärä in drugi (točka 37).

izključna pravica do prirejanja denarnih iger v obliki loterij, lota in športnih stav. Ta izključna pravica je bila razširjena na prirejanje spletnih iger.

48. Treba je bilo opredeliti, ali je mogoče tak monopol uporabiti za ponudnika spletnih iger s sedežem v Gibraltarju, ki želi svoje spletne denarne igre ponuditi potrošnikom, ki prebivajo na Portugalskem. Ta ponudnik je skupaj z organizacijo Liga Portuguesa de Futebol Profissional, s katero je sklenil sponzorsko pogodbo, izpodbijal globe, ki jima jih je naložila ustanova Santa Casa zaradi kršitve monopola nad prirejanjem spletnih denarnih iger.

49. Portugalska vlada in ustanova Santa Casa sta trdili, da je glavni cilj nacionalne zakonodaje boj proti kriminalu ali, natančneje, varstvo potrošnikov denarnih iger pred goljufijami gospodarskih subjektov. Dokazovali sta, da ima država na podlagi zakonskih pogojev, pod katerimi ustanova Santa Casa opravlja dejavnosti, zadostno zagotovilo, da se bodo upoštevala pravila za zagotavljanje poštenosti iger, ki jih organizira ta subjekt. Portugalska vlada je trdila, da organi države članice nimajo enakih možnosti nadzora nad ponudniki spletnih iger s sedežem zunaj nacionalnega ozemlja.

50. Sodišče je najprej opozorilo, da je lahko boj proti kriminalu upravičen razlog za to, da odobreni gospodarski subjekti omejijo ponudbo denarnih iger, ter priznalo, da ureditev iger s sistemom izključnih pravic omogoča usmeritev prirejanja teh iger v nadzorovane okvire in preprečuje, da bi se prirejale v goljufive in kaznive namene.

51. Nato je, v zvezi z določbami, s katerimi je urejeno delovanje ustanove Santa Casa, ugotovilo, da podelitev monopola za prirejanje spletnih denarnih iger takemu gospodarskemu subjektu, ki je pod strogim nadzorom javnih organov, lahko omogoča usmerjanje prirejanja teh iger v nadzorovane okvire in se lahko obravnava kot primerna za varstvo potrošnikov pred nevarnostjo goljufij.[17]

52. V zvezi s potrebo po takem monopolu, je Sodišče navedlo, da sektor spletnih denarnih iger ni usklajen na ravni Skupnosti, zato lahko država članica upravičeno meni, da samega dejstva, da gospodarski subjekt take igre zakonito ponuja v drugi državi članici – kjer ima sedež in kjer zanj načeloma že veljajo pravni pogoji in ga nadzorujejo pristojni organi te države –, ni mogoče šteti za zadostno jamstvo, da bodo nacionalni potrošniki zavarovani pred nevarnostjo goljufije in kriminala, če se upoštevajo težave, ki jih lahko imajo v takih okoliščinah organi države članice, v kateri

17 – Zgoraj navedena sodba Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (točka 67).

je sedež, pri presoji poklicne usposobljenosti in poštenosti gospodarskih subjektov.[18]

53. Poleg tega je opozorilo, da denarne igre, ki so dostopne prek spleta, zaradi neobstoja neposrednega stika med potrošnikom in gospodarskim subjektom vključujejo drugačna in večja tveganja v zvezi z morebitnimi goljufijami gospodarskih subjektov v škodo potrošnikov, kot jih vključujejo te igre na zanje običajnih trgih.[19]

54. Na podlagi tega je menilo, da je mogoče omejitev v tej zadevi ob upoštevanju posebnosti v zvezi s ponudbo spletnih iger šteti za upravičeno zaradi cilja boja proti goljufiji in kriminalu.

55. Menim, da je mogoče na podlagi navedenega oblikovati naslednje sklepe. Najprej, Sodišče je menilo, da je pri spletnih igrah nevarnost goljufij in kriminala večja kot pri tradicionalno organiziranih denarnih igrah. Lahko se na primer goljufa pri uporabi sredstev za plačilo prek spleta ali se ponaredijo izidi iger na srečo. Ker so torej spletne denarne igre povezane s posebnimi nevarnostmi, je zanje mogoče uporabiti posebne ukrepe.

56. Naprej, zaradi velikega pomena teh nevarnosti je treba o sorazmernosti omejitve dostopa do trga države članice, ki temelji zlasti na varstvu javnega reda pred nevarnostjo goljufij in kriminala v zvezi s takimi igrami, presojati le z vidika tega cilja.

57. Iz navedenega še izhaja, da je omejitev, s katero se gospodarskim subjektom s sedežem v drugih državah članicah – ne glede na zakonski okvir, s katerim so njihove dejavnosti urejene v državi, kjer imajo sedež – včasih tudi popolnoma prepove dostop do nacionalnega trga, lahko skladna s pravom Skupnosti, če se izkaže, da je mogoče z nacionalnim sistemom, kakršen je lahko na primer monopol, podeljen subjektu pod strogim nadzorom javnih organov, učinkovito zavarovati potrošnike pred nevarnostjo goljufij in kriminala v zvezi s spletnimi igrami. Poleg tega ta skladnost ni odvisna od odgovora na vprašanje, ali zadevni subjekt dejavnost opravlja kot običajno gospodarsko dejavnost, pri kateri si prizadeva za čim več dobička, ter ali je mogoče z zadevno zakonodajo, če je to primerno, uresničiti druge cilje, ki si jih je zastavila, na primer varstvo potrošnikov pred čezmernim spodbujanjem k igri.

58. Na podlagi navedenega bom preučil vprašanja predložitvenega sodišča, in sicer najprej

18 – *Ibidem* (točka 69).
19 – *Ibidem* (točka 70).

z vidika sorazmernosti zadevnih predpisov v delu, v katerem je z njimi prepovedano oglaševanje spletnih iger, ki jih ponujajo ponudniki s sedežem v drugih državah članicah, nato pa še z vidika združljivosti kazni, določenih s temi predpisi, s svobodo opravljanja storitev.

izdala dovoljenje za prirejanje takih iger (peto vprašanje).

60. Ker se spori o glavni stvari nanašajo na pregon ponudnikov oglaševalskih storitev, ker so ti promovirali denarne igre, ki se ponujajo prek spleta, menim, da predložitveno sodišče s postavljenimi vprašanji sprašuje, ali je mogoče nacionalno zakonodajo, s katero je na Švedskem prepovedano promoviranje denarnih iger, ki jih prek spleta ponujajo družbe s sedežem v drugih državah članicah, šteti za sorazmerno z njenimi cilji.

A – *Sorazmernost prepovedi oglaševanja*

61. Menim, da je mogoče odgovor na ta vprašanja izpeljati iz zgoraj navedene sodbe Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International.

59. Predložitveno sodišče se z drugim in s petim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje o sorazmernosti svojih nacionalnih predpisov ob upoštevanju naslednjih okoliščin. Prvič, eden od ciljev teh predpisov, katerih namen sta boj proti kriminalu in varstvo potrošnikov, je tudi financiranje družbenih dejavnosti, zato je z njimi določeno, da se del dohodka iz dovoljenih iger izplača neposredno državi (drugo in tretje vprašanje), drugič, odobreni ponudniki iger na Švedskem spodbujajo in napeljujejo potrošnike k sodelovanju pri denarnih igrah, pri čemer jih pristojni organi z ničimer ne omejujejo (četrto vprašanje), in, nazadnje, družbam, katerih spletne igre so se sporno promovirale, je država članica, na katere ozemlju imajo sedež,

62. Podobno kot v zadevi, v kateri je bila izrečena navedena sodba, je namen spornih predpisov v tej zadevi zlasti zavarovati potrošnike pred nevarnostjo kriminala, povezanega z igro. Kot izhaja iz ciljev teh predpisov, je njihov namen zagotoviti zdrav in varen trg iger ter upoštevati nevarnost goljufij in nezakonitih iger.

63. Naprej, tako kot s predpisi iz navedene zadeve je tudi z obravnavanimi predpisi v ta namen določen sistem izključnih pravic, podeljenih organizacijam, katerih dejavnost je pod strogim nadzorom javnih organov. Tako

v skladu z *lotterilagen* denarnih iger ne smejo prirejati družbe z zasebnimi interesi, ampak le nepridobitne organizacije ali družbe v lasti države. Z njimi je vzpostavljen tudi sistem strogega nadzora, ki ga izvaja posebej v ta namen ustanovljen organ.

64. Natančneje, kar zadeva spletne igre, iz pojasnil švedske vlade izhaja, da se za njihovo prirejanje uporablja sistem posebnih dovoljenj, ki se izdajo le za družbe, ki so v državni lasti ali v katerih ima država večinski nadzor.

65. Kot sem že navedel, je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International menilo, da ima država članica v okviru takega sistema za zavarovanje potrošnikov pred nevarnostjo goljufije in kriminala pravico ponudnikom spletnih iger s sedežem v drugih državah članicah prepovedati ponujanje iger potrošnikom, ki prebivajo na ozemlju zadevne države.

66. Poleg tega sem tudi že opozoril, da iz navedene sodbe izhaja, da ta analiza ni odvisna od odgovora na vprašanje, ali je mogoče z zadevnimi predpisi uresničiti druge cilje, ki so postavljeni z njimi, na primer zagotoviti varstvo potrošnikov pred čezmernim spodbujanjem k igri. Sodišče je odločilo, da lahko država članica, ki vzpostavi učinkovit sistem za zavarovanje potrošnikov pred nevarnostjo goljufije in kriminala, zaradi posebnih tveganj, povezanih s spletnimi igrami, omeji možnosti, da bi ponudniki s sedežem v drugih državah članicah ponujali take igre osebam, ki prebivajo na njenem ozemlju.

67. Razlogi, zaradi katerih je Sodišče sprejelo tako odločitev, se še toliko bolj uporabljajo za manj omejevalen ukrep, kot je popolna prepoved opravljanja dejavnosti, kakršen je na primer prepoved promoviranja spletnih iger, ki jih organizirajo družbe s sedežem v drugih državah članicah.

68. Zato je mogoče s posebno nevarnostjo goljufije in kriminala, povezano s spletnimi igrami – če lahko država članica zaradi nje svoj trg zapre za gospodarske subjekte s sedežem v drugih državah članicah z obrazložitvijo, da ne more sama nadzirati poštenosti teh ponudnikov – utemeljiti tudi prepoved promoviranja iger teh ponudnikov pri potrošnikih, ki prebivajo na ozemlju zadevne države, da bi se potrošniki tako usmerili k organizacijam pod državnim nadzorom.

69. Iz pojasnil švedske vlade na obravnavi sicer res izhaja, da s švedsko zakonodajo tujim časopisom, ki se prodajajo na Švedskem, ni prepovedano oglaševanje tujih spletnih iger. Določeno ni niti, da morajo

tuji gospodarski subjekti potrošnikom, ki prebivajo na Švedskem, onemogočiti dostop do svojih spletnih strani.

70. Vendar na podlagi takih okoliščin ni mogoče izpodbijati doslednosti švedskega sistema niti njegove zmožnosti, da doseže zastavljeni cilj, to je varstvo potrošnikov pred nevarnostjo goljufije in kriminala v zvezi s spletnimi igrami. Učinek sprejetih ukrepov je kljub navedenim omejitvam prav omejiti dostop potrošnikov, ki prebivajo na Švedskem, do takih iger. Poleg tega je švedska vlada jasno razložila, da se je lotila ocene teh ukrepov, zlasti kar zadeva vpliv spletnega pokra, ki ga ponujajo družbe z dovoljenjem za opravljanje te dejavnosti na Švedskem.

71. Tako izdelan sistem spada v okvir presoje in delovanja države, ki sta del njene široke diskrecijske pravice. Če bi odločili drugače, bi državam članicam naložili obveznost izvajanja politike „vse ali nič“.

72. Ob upoštevanju zgoraj navedene sodne prakse je torej mogoče prepoved promoviranja spletnih iger, ki jih ponujajo družbe s sedežem v drugi državi članici, ki izhaja iz člena 38 *lotterilagen*, šteti za utemeljeno, ker je njen cilj boj proti goljufijam in kriminalu, in sicer neodvisno od odgovora na vprašanje, ali so ti predpisi res sorazmerni z drugimi cilji tega zakona, povezanimi z varstvom potrošnikov pred čezmernim spodbujanjem k igri in dodelitvijo dohodkov iz iger za financiranje dejavnosti v splošnem interesu.

73. Zato Sodišču predlagam, naj na drugo in peto vprašanje predložitvenega sodišča odgovori, da je treba člen 49 ES razlagati tako, da ne nasprotuje predpisom države članice, na podlagi katerih je podeljena izključna pravica do prirejanja denarnih iger odobrenim gospodarskim subjektom, ki dejavnost opravljajo pod strogim nadzorom javnih organov, da bi tako potrošnike zavarovali pred nevarnostjo goljufij in kriminala, ter je zato z njimi prepovedano promoviranje iger, ki jih prek spleta ponujajo družbe s sedežem v drugih državah članicah.

B – *Združljivost kazenskih sankcij*

74. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je treba člen 49 ES razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, s katero je za denarne igre določen sistem izključnih pravic, katerega namen sta boj proti kriminalu in varstvo potrošnikov, ter na podlagi katere je mogoče vsakomur, ki promovira sodelovanje pri spletnih igrah, ki jih organizirajo družbe s sedežem v drugih državah

članicah, naložiti kazenske sankcije, oseba, ki promovira sodelovanje pri takih igrah, ki se brez dovoljenja organizirajo na nacionalnem ozemlju, pa ni kaznovana s takimi sankcijami.

75. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da lahko država članica sicer res omeji dejavnosti, povezane z denarnimi igrami, na svojem ozemlju, vendar ukrepi, ki jih sprejme v ta namen, ne smejo biti diskriminatorni, čeprav temeljijo na varstvu javnega reda.[20] Ta pogoj se z enako zahtevo uporablja tudi v zvezi z ukrepi, sprejetimi za zavarovanje potrošnikov pred posebnimi tveganji, povezanimi s spletnimi igrami.

76. Ni sporno, da je s členom 38(1) *lotterilagen* brez razlikovanja prepovedano promoviranje denarnih iger, ki se organizirajo v tujini, in promoviranje takih iger, ki se brez dovoljenja organizirajo na nacionalnem ozemlju. Postavlja pa se vprašanje v zvezi s sankcijami, določenimi za primer kršitve te prepovedi.

77. S členom 54(2) *lotterilagen* sta tako predvideni globa in zaporna kazen do šest mesecev za osebe, ki oglašujejo igre, organizirane v tujini, osebam, ki promovirajo igre, ki se brez dovoljenja organizirajo na Švedskem, pa ni mogoče naložiti enakovrednih kazenskih sankcij, ampak le civilne globe.

78. Švedska vlada izpodbija tako razlago nacionalnega prava. Glede tega navaja, da je na podlagi *lotterilagen* v primeru promoviranja denarnih iger, ki se brez dovoljenja organizirajo na nacionalnem ozemlju, kazen naložena predvsem organizatorju igre, kar v primeru iger, organiziranih v tujini, ni mogoče. Vendar ta vlada dodaja, da je mogoče osebo, ki promovira denarne igre, ki se brez dovoljenja organizirajo na Švedskem, kazensko preganjati na podlagi člena 54(1) *lotterilagen* in poglavja 23, odstavek 4, *brottsbalken* zaradi sostorilstva pri kršitvi, s čimer so ji zagrožene enakovredne ali še strožje kazni od tistih, določenih v členu 54(2) *lotterilagen*.

79. Odgovor na vprašanje, ali je razlaga nacionalnega prava, kakršno zagovarja švedska vlada, utemeljena, spada na področje izključne diskrecijske pravice nacionalnega sodišča. To sodišče mora ob upoštevanju vseh določb nacionalnega prava presoditi, ali so pogoji, pod katerimi je mogoče kaznovati osebo, ki promovira spletne igre, ki jih brez dovoljenja organizira družba s sedežem na Švedskem, in kazni, ki jih je mogoče naložiti taki

20 – Zgoraj navedeni sodbi Schindler (točka 61) ter Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (točka 60).

osebi, enakovredni pogojem, ki se uporabljajo v zvezi z osebo, ki promovira take igre, ki jih organizirajo družbe s sedežem v drugih državah članicah.

80. Če je treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno, bi moralo po mojem mnenju predložitveno sodišče preveriti še, ali pristojni organi ti kršitvi dejansko preganjajo enako skrbno.

81. Če bi se na podlagi takega preverjanja izkazalo, da se zadevni kršitvi obravnavata enakovredno, je očitno, da nacionalnega sistema ne bi bilo mogoče šteti za diskriminatornega, čeprav so določbe, na katerih temelji pregon in s katerimi so predvidene upoštevne kazni, opredeljene v različnih besedilih. Pri taki presoji je treba namreč upoštevati vse določbe nacionalnega prava in njihove konkretne posledice za osebe, ki storijo katero od zadevnih kršitev.

82. Če pa se na podlagi zadevnega preverjanja potrdi premisa predložitvenega sodišča, po kateri so osebam, ki promovirajo spletne igre, ki se brez dovoljenja organizirajo na Švedskem, zagrožene le civilne globe, bo treba ugotoviti, da sporno nacionalno pravo vsebuje diskriminacijo, zaradi katere so določbe člena 54(2) *lotterilagen* v nasprotju s členom 49 ES in jih torej na podlagi sodbe v zadevi Simmenthal[21] ni mogoče uporabiti za osebe, preganjane v sporih o glavni stvari.

83. Če se namreč ta premisa potrdi, zadevna nacionalna zakonodaja vsebuje različno obravnavanje primerljivih položajev v škodo družb s sedežem v drugih državah članicah.

84. Očitno je, da različno obravnavanje po eni strani izhaja iz okoliščine, da je že sam namen kazenske globe kaznovati, zato je že po naravi bolj kaznovalna od civilne globe, čeprav je njun znesek enak. Po drugi strani pa izhaja predvsem iz dejstva, da člen 54(2) *lotterilagen* predvideva tudi do šestmesečno – za najresnejše primere pa celo dveletno – zaporno kazen.

85. Naprej, čeprav so lahko v obeh primerih iz člena 38 *lotterilagen* preganjane osebe oglaševalci, ki dejavnost opravljajo na Švedskem, člen 54(2) *lotterilagen*, ker se

21 – Sodba z dne 9. marca 1978 (106/77, Recueil, str. 629, točka 24).

nanaša le na promoviranje iger, organiziranih v tujini, bolj vpliva na igralniške družbe s sedežem v drugih državah članicah. Zato je mogoče to določbo izenačiti s posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva.

86. Nazadnje, iz elementov iz spisa ne izhaja – niti ni tega poskusila dokazati švedska vlada – da bi se kategoriji kršitev, obravnavani v tej zadevi, bistveno razlikovali, kar zadeva težave, ki jih povzročata, ali okoliščine, v katerih ju je mogoče ugotoviti, s čimer bi bilo mogoče utemeljiti tako različno obravnavanje.

87. Zato ni nujno ali splošno veljavno, da spletne igre, ki jih organizira družba s sedežem v drugi državi članici, vključujejo večjo nevarnost goljufije ali kriminala v škodo potrošnikov kot igre, ki jih nezakonito organizira družba s sedežem na nacionalnem ozemlju. Menim, da take analize ni mogoče izpodbijati z okoliščino, da zadevna država nima na voljo neposrednih sredstev pregona in nadzora družb s sedežem v drugih državah članicah.

88. Ker poleg tega promoviranje iz člena 38 *lotterilagen* v obeh primerih opravijo ponudniki s sedežem na Švedskem, in sicer v tej državi članici, mi ni jasno, zakaj bi bile preiskave, potrebne za odkritje storilcev, bolj zapletene v primeru tujih iger, s čimer bi bilo mogoče zaradi odvračilnega učinka utemeljiti strožje kazni.

89. Zato Sodišču predlagam, naj odgovori, da člen 49 ES nasprotuje predpisom države članice, na podlagi katerih je za denarne igre določen sistem izključnih pravic, katerega namen sta boj proti kriminalu in varstvo potrošnikov, ter na podlagi katerih je mogoče vsakomur, ki promovira sodelovanje pri spletnih igrah, ki jih organizira družba s sedežem v drugi državi članici, naložiti kazenske sankcije, oseba, ki promovira sodelovanje pri takih igrah, ki se brez dovoljenja organizirajo na nacionalnem ozemlju, pa ni izpostavljena takim sankcijam.

IV – Predlog

90. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj odloči:

1. Člen 49 ES je treba razlagati tako, da ne nasprotuje predpisom države članice, na podlagi katerih je podeljena izključna pravica do prirejanja denarnih iger odobrenim gospodarskim subjektom, ki dejavnost opravljajo pod strogim nadzorom javnih organov, da bi tako potrošnike zavarovali pred nevarnostjo goljufij in kriminala, ter je zato z njimi prepovedano promoviranje iger, ki jih prek spleta ponujajo družbe s sedežem v drugih državah članicah.

2. Člen 49 ES nasprotuje predpisom države članice, na podlagi katerih je za denarne igre določen sistem izključnih pravic in na podlagi katerih je mogoče vsakomur, ki promovira sodelovanje pri spletnih igrah, ki jih organizira družba s sedežem v drugi državi članici, naložiti kazenske sankcije, oseba, ki promovira sodelovanje pri takih igrah, ki se brez dovoljenja organizirajo na nacionalnem ozemlju, pa ni izpostavljena takim sankcijam.