ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Y. BOT
представено на 23 февруари 2010 година[1]

1. Настоящите дела отново имат за предмет преценка на съответствието на законодателството на държава членка с общностното право в областта на хазартните игри в особения случай на игри, предлагани в интернет.

2. Те се отнасят до разпоредбите на шведското законодателство за залаганията, които в рамките на режим на изключителни права забраняват и предвиждат наказателна отговорност за рекламирането в Швеция на организирани извън тази държава членка лотарии. Те са образувани като последица от наказателни производства срещу двама отговорни редактори на два шведски всекидневника поради появила се във вестниците им реклама за залагания, предлагани в интернет от няколко установени в други държави членки дружества — организатори на хазартни игри.

3. Запитващата юрисдикция отправя въпрос относно съответствието на текстовете, на които се основават тези производства със свободното предоставяне на услуги и свободата на установяване, и по-специално на разпоредбите, определящи наказанията, приложими към рекламирането в Швеция на хазартни игри, организирани извън тази държава членка. Тя поставя на Съда пет преюдициални въпроса, които са обхванати от следващите две запитвания.

4. На първо място, може ли да се приеме, че шведското законодателство, което подчинява хазартните игри на режим на изключителни права, за да се бори с престъпността и да осигури защитата на потребителите, е пропорционално на тези цели, след като финансирането на социални дейности също е сред неговите цели и част от получените от доставчиците на разрешени хазартни игри печалби постъпват в държавата и по отношение на предлагането на хазартни игри от получилите разрешение доставчици няма никакви ограничения от страна на компетентните органи? Освен това обстоятелството, че на дружество, предлагащо хазартни игри в интернет, е разрешено да упражнява дейността си в държавата членка, където е установено, представлява ли пречка за друга държава членка да забрани на територията си рекламирането на онлайн игри на това дружество.

5. На второ място, съответства ли на общностното право разглежданото законодателство, след като предвижда наказателна отговорност само за рекламирането на лотарии, организирани в други държави

1 — Език на оригиналния текст: френски.

членки, но не и рекламата на лотарии, организирани без разрешение в Швеция.

6. След актовете за преюдициално запитване Съдът постанови Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International [2]. В това решение Съдът по същество приема, че поради особените опасности, свързани с предлаганите в интернет хазартни игри, държава членка, която, за да защити потребителите срещу рисковете от измами и престъпни прояви, е решила да запази изключителното право за провеждане на такива игри за оператор, упражняващ дейността си под строгия контрол на държавните органи, може валидно да забрани на други оператори, установени в други държави членки, където те законно предоставят аналогични услуги, да предлагат хазартните си игри в интернет на пребиваващи на територията ѝ лица.

7. В настоящото заключение ще отбележа, че отговорът на въпросите на запитващата юрисдикция относно пропорционалността на законодателството ѝ, доколкото то забранява да се рекламират хазартни игри в интернет, предлагани от дружества, установени в други държави членки, може да бъде изведен от посоченото по-горе решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International. Ще предложа на Съда да се произнесе в смисъл, че общностното право, в случая член 49 ЕО, допуска такова законодателство, щом като то има за цел и за резултат да защити потребителите срещу рисковете от измами и престъпни прояви във връзка с хазартните игри в интернет.

8. След това в отговор на второто запитване ще посоча, че мерките, взети с цел да се гарантира ефективното приложение на такава правна уредба, не трябва да бъдат дискриминационни. От това ще направя извода, че член 49 ЕО не допуска правна уредба на държава членка, предвиждаща наказателна отговорност за рекламирането на хазартни игри в интернет, организирани от дружество, установено в друга държава членка, но не и рекламата на такива игри, организирани без разрешение на националната територия.

I — Правна уредба

9. Законът за лотариите и хазартните игри (lotterilagen) [3] по принцип урежда всички форми на предлагани на обществото в Швеция хазартни игри като залаганията, лотото, бингото, игралните автомати и рулетките.

10. Целите на шведската политика в областта на игрите са обобщени в документите

2 — C-42/07, Сборник, стр. I-7633.

3 — SFS 1994 г., № 1000, наричан по-нататък „lotterilagen“.

във връзка с подготвянето на lotterilagen по следния начин:

„Политиката в областта на игрите трябва […] да продължава да се стреми към здрав и сигурен пазар на игрите, който чрез контрола, на който е подложен, отговаря на интереса от социална закрила и на търсенето на играчите. Получените печалби трябва да бъдат запазвани и винаги използвани за цели от общ интерес или обществено-полезни цели, т.е за сдружения, за конните спортове и за държавата. Както беше досега, целта трябва да бъде да се даде предимство на съображенията за социална закрила, както и на интереса от разнообразие на предлаганите игри, като се отчита опасността от измами и незаконни игри."

11. Според запитващата юрисдикция по този начин lotterilagen си поставя за цел борбата с престъпността и с вредните последици в социалната и икономическата област, защитата на интересите на потребителите и насочване на приходите от лотариите за цели от общ интерес или обществено-полезни цели.

12. Разпоредбите на lotterilagen, които са от значение за настоящите дела, се отнасят, от една страна, до изискването за разрешение за организиране на хазартни игри, и от друга страна, до забраната за рекламиране на такива игри.

A — *Изискването за разрешение за организиране на хазартни игри*

13. Член 9 от lotterilagen предвижда, че за организиране на хазартни игри в Швеция по принцип се изисква разрешение.

14. По силата на член 15 от lotterilagen разрешението може да бъде дадено на юридически лица с нестопанска цел по шведското право, чийто основен предмет на дейност според устава им е постигането на обществено-полезна цел на шведска територия, и които упражняват дейности, основно отговарящи на тази цел. По силата на член 45 от lotterilagen шведското правителство може да даде специални разрешения също и за организиране на хазартни игри в други случаи освен посочените в lotterilagen.

15. Съгласно принципа, според който пазарът на хазартни игри трябва да бъде запазен за обществено-полезни цели или цели от общ интерес, шведският пазар е разпределен между, от една страна, действащи на шведска територия сдружения с нестопанска цел за обществено-полезни цели, на които са издадени разрешения по силата на член 15 от lotterilagen, и от друга страна, двама оператори, притежавани от държавата или мажоритарно контролирани от нея, а именно държавното дружество за хазартни игри AB Svenska Spel и смесеното дружество AB Trav och Galopp, контролирано от държавата и организациите за конни спортове, притежаващи

специални разрешения, издадени въз основа на член 45 от lotterilagen.

16. Шведското правителство дава следните допълнителни указания.

17. Що се отнася до спортните залагания и покера в интернет, те могат да бъдат организирани само с издадено специално разрешение на основание член 45 от lotterilagen. Следователно единствено на дружествата AB Svenska Spel и AB Trav och Galopp е можело да бъде разрешено да организират този вид игри. Към момента на фактите, довели до делата в главните производства, не е било издадено нито едно разрешение за игрите на покер в интернет. Едва през ноември 2005 г. на дружеството AB Svenska Spel е издадено такова разрешение за период от две години.

18. Сред приложимите за разрешението условия фигурират изисквания относно поетата социална отговорност, защитата на потребителите, най-вече на непълнолетните, и относно ограничаването на изплащаните печалби, за да се противодейства на зависимостта от играта и да се предотвратят престъпните прояви. Освен това разрешенията налагат на операторите ограничения във връзка с начина на предлагане на игрите им.

19. По силата на член 48 от lotterilagen, държавен орган, Lotteriinspektionen (Инспекция по лотариите и хазартните игри), упражнява централизиран контрол за спазване на lotterilagen. Освен това на основание на lotterilagen Lotteriinspektionen е компетентна да изготвя необходимата за различните игри правна уредба относно контрола и вътрешния правилник. Тя упражнява и надзор върху дейността на AB Svenska Spel и извършва инспекции и постоянен контрол.

20. Освен това, в качеството си на акционер, държавата упражнява контрол върху AB Svenska Spel, като му дава насоки за дейността. По силата на тези насоки при предлагане на хазартните си игри дружеството следва да има отговорно поведение, което предполага също и социална мисия, като целта е да не изглежда прекалено настойчиво.

21. По силата на глава 16, член 14 от Наказателния кодекс (brottsbalken) [4] в Швеция организирането на хазартни игри без разрешение осъществява състава на престъплението „незаконни хазартни игри“. То се наказва с глоба или с лишаване от свобода за срок до две години. Ако нарушението бъде квалифицирано като тежко, за него като за тежко правонарушение „незаконни хазартни игри“ и на основание глава 16, параграф 14а от brottsbalken, се предвижда наказание лишаване от свобода за срок от шест месеца до четири години.

4 — Наричан по-нататък „brottsbalken“.

22. Освен това по силата на член 54, параграф 1 от lotterilagen, който умишлено или с престъпна непредпазливост организира незаконни хазартни игри или държи незаконно някои видове игрални автомати, се наказва с глоба или с лишаване от свобода за срок до 6 месеца.

23. Тъй като lotterilagen се прилага само на шведска територия, забраната за организиране на хазартни игри без разрешение не се прилага за организирани в чужбина игри. Тази забрана не се прилага и за предлаганите на шведските потребители в интернет хазартни игри от друга държава членка и lotterilagen не забранява на шведските играчи да участват в чуждестранни хазартни игри. Също така, дадено по силата на lotterilagen разрешение поражда за своя притежател правото да предлага игрални услуги само на територията, на която се прилага lotterilagen, т.е. на шведска територия.

Б — *Забрана за рекламиране на хазартни игри*

24. Член 38, параграф 1, точка 1 от lotterilagen забранява да се рекламира без специално разрешение и със стопанска цел в рамките на професионална дейност или по всякакъв друг начин участието в организирани без разрешение на шведска територия хазартни игри или в организирани извън Швеция хазартни игри.

25. Член 54, параграф 2 от lotterilagen предвижда, че, който със стопанска цел в рамките на професионална дейност или по всякакъв друг начин рекламира незаконно участието в организирани в чужбина хазартни игри, се наказва с глоба или наказание лишаване от свобода за срок до шест месеца, ако рекламата е насочена конкретно към установени в Швеция участници.

26. Запитващата юрисдикция уточнява, че тази разпоредба е въведена с изменение, влязло в сила на 1 януари 1999 г. Тя посочва, че предишният закон за лотариите и хазартните игри [5] е инкриминирал рекламирането на хазартни игри, независимо дали се организират на национална територия или в чужбина. При въвеждането на lotterilagen рекламирането е било декриминализирано поради малкия брой нарушения и защото в много случаи гражданскоправна глоба е била достатъчна за постигане на целения резултат.

27. За рекламирането на организирани в чужбина хазартни игри отново е било предвидено наказание, тъй като гражданскоправните глоби не са били достатъчно ефикасни, а също и защото Lotteriinspektionen не може контролира

5 — SFS 1982 г., № 1011.

чуждестранните хазартни игри и да защитава шведските потребители.

28. Според запитващата юрисдикция шведското правителство също така е посочило, че целта печалбите от игрите да се използват в общ интерес или за обществено полезни цели не можело да бъде запазена, ако чуждестранни оператори имали достъп до шведския пазар и освен това съществувала опасност значителни приходи да напуснат територията на Кралство Швеция.

II — Фактите, производството по споровете в главните производства и преюдициалните въпроси

29. Г-н Sjöberg и г-н Gerdin са били главни редактори и отговорни редактори съответно на вестниците „Expressen“ и „Aftonbladet“. В периода от ноември 2003 г. до август 2004 г. те публикували на спортните страници на вестниците си на вниманието на шведските потребители реклами за лотарии, предлагани на интернет страниците на дружествата Expekt, Unibet, Ladbrokes и Centrebet, установени в други държави членки. Според шведското правителство тези дружества били установени в Малта или в Обединеното кралство.

30. Åklagaren (прокуратурата) повдига обвинение срещу г-н Sjöberg и г-н Gerdin на основание член 54, параграф 2 от lotterilagen за умишлено незаконно рекламиране с цел получаване на печалба на участието в организирани в чужбина хазартни игри. Всеки от тях бил осъден от Stockholms tingsrätt (първоинстанционен съд на Стокхолм) на глоба за 50 дни по 1 000 SEK на ден за нарушение на lotterilagen.

31. Г-н Sjöberg и г-н Gerdin обжалват пред Svea hovrätt (апелативен съд на Стокхолм) (Швеция), който първоначално не допуска въззивно производство по двете дела. Те обжалват това решение за отказ пред Högsta domstolen (Върховен съд), който постановява решение за допустимостта на въззивното обжалване и връща делото на Svea hovrätt.

32. Högsta domstolen обосновa решението си главно с мотива, че: „съществува несигурност по въпроса дали наказателноправните разпоредби на lotterilagen могат се прилагат, без да се допуска дискриминация, когато става въпрос за рекламиране на участието, от една страна, в организирани без разрешение лотарии на националната територия, и от друга страна, в лотариите, организирани в чужбина. […] Във всеки случай освен това се поставя въпросът дали създадените с членове 38 и 54 от lotterilagen ограничения на свободното предоставяне на услуги, могат да бъдат приети с мотива, че спадат към изрично предвидените в Договора за ЕО изключения или могат да бъдат обосновани с императивни съображения от обществен

интерес и поради това да бъдат счетени за пропорционални.“

33. Пред Svea hovrätt г-н Sjöberg и г-н Gerdin поддържат, от една страна, че lotterilagen е явно дискриминационен, тъй като член 54, параграф 2 включва само рекламиране на организирани в чужбина лотарии, а рекламирането на игри, организирани без разрешение в Швеция, се наказва само с гражданскоправна глоба.

34. От друга страна, те изтъкват, че Lotterilagen противоречи и на член 49 ЕО с мотива, че една от целите му, както е видно от подготвителните работи по това законодателство, е да гарантира приходите на държавата и на сдруженията. Тази цел следователно не можела да се разглежда като „допълнителна благоприятна последица“ по смисъла на Решението по дело Gambelli и др.[6] Освен това според г-н Sjöberg и г-н Gerdin контролираните от Кралство Швеция дружества за хазартни игри извършват интензивен и широкомащабен маркетинг с цел да подтикнат потребителите към участие в предлаганите от тях игри, така че lotterilagen не отговарял на целта съгласувано и систематично да ограничи възможностите за игра, както се изисква от съдебната практика[7].

6 — Решение от 6 ноември 2003 г. (C-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 62).

7 — Пак там (точка 69).

35. Åklagaren поддържа, че lotterilagen не нарушава принципа за недопускане на дискриминация, тъй като, от една страна, член 38, параграф 1, точка 1, без да прави разлика, забранява рекламирането на хазартни игри, организирани без разрешение в Швеция и рекламирането на организирани извън Швеция хазартни игри, и от друга страна, всяко лице, което рекламира участието в хазартна игра, организирана без разрешение на шведска територия, може да бъде осъдено за съучастие в правонарушение.

36. При тези обстоятелства Svea hovrätt решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Може ли при определени обстоятелства да се допусне дискриминация, основана на гражданство, в рамките на национален пазар на хазартни и лотарийни игри поради императивни съображения от обществен интерес?

2) Ако ограничителната политика, провеждана на националния пазар на хазартни и лотарийни игри, си поставя различни цели и една от тях е финансирането на социални дейности, може ли в този случай да се счита, че то е допълнителна благоприятна последица от въведената ограничителна политика? При отрицателен отговор на този въпрос може ли все пак да се приеме тази ограничителна политика, ако целта да се финансират социални

дейности не може да се счита за нейна основна цел?

3) Може ли държавата да се позовава на императивни съображения от обществен интерес, за да обоснове ограничителната си политика по отношение на хазартните игри, ако контролирани от държавата дружества предлагат на пазара хазартни и лотарийни игри, част от доходите от които постъпват в държавата и една от целите на това предлагане на пазара е финансирането на социални дейности? При отрицателен отговор на този въпрос може ли все пак да се приеме тази ограничителна политика, ако финансирането на социални дейности не може да се разглежда като основна цел на посоченото предлагане на пазара?

4) Пропорционална ли е пълната забрана да се предлагат на пазара хазартни и лотарийни игри, организирани в друга държава членка от дружество — организатор на хазартни игри, което е установено в тази държава членка и е под надзора на нейните органи, от гледна точка на целта да се упражнява контрол и надзор върху хазарта, при положение че в същото време не съществува никакво ограничение за предлагането на пазара на хазартни и лотарийни игри, организирани от дружества, установени в държавата членка, която провежда тази ограничителна политика? Как следва да се отговори на този въпрос, ако целта на тази правна уредба е да се ограничи хазартът?

5) Има ли право организатор на хазартни игри, който е получил разрешение за организиране на хазартни игри в една държава и е под надзора на компетентните органи на тази държава, да предлага на пазара в други държави членки хазартни игри, например чрез обяви във вестниците, без да трябва предварително да е поискал разрешение от компетентните органи на тези държави? При утвърдителен отговор на въпроса означава ли това, че правната уредба на държава членка, предвиждаща наказателна санкция при насърчаване на участието в лотарийни игри, организирани в чужбина, представлява пречка за свободата на установяване и за свободното предоставяне на услуги, която никога не може да бъде обоснована с императивни съображения от обществен интерес? Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че държавата членка, в която е установен организаторът на хазартни игри, се позовава на същите императивни съображения от обществен интерес както държавата, в която този организатор желае да предлага на пазара своите хазартни игри?“

III — Анализ

37. Преди да разгледам поставените от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси, ще изложа, от една страна, че съответствието на разглежданите разпоредби със свободите на движение следва да бъде разгледано именно в светлината на свободното предоставяне на услуги,

предвидено в член 49 ЕО, и от друга страна, основните линии на съдебната практика в областта на хазартните игри, на основата на които тези въпроси следва да бъдат разгледани.

38. По първия въпрос: от представената от запитващата юрисдикция информация следва, че рекламата, за която жалбоподателите в главното производство са обвинени, е свързана с хазартни игри, предлагани в интернет страниците на няколко доставчици на хазартни игри, установени в други държави членки. В съответствие със съдебната практика предлаганите от такива доставчици хазартни игри на техните интернет страници, т.е. без те да се придвижват, на пребиваващи в друга държава членка потребители, в случая Кралство Швеция, попадат в приложното поле на свободното предоставяне на услуги [8].

39. След това Съдът прие, че икономически оператор, който действа като посредник на доставчик на хазартни игри, установен в друга държава членка, може в рамките на тази посредническа дейност да се позове на разпоредбите на член 49 ЕО [9] срещу държавата си. Същият анализ може да се разшири по отношение на доставчици на рекламни услуги, когато рекламират икономически оператор, установен в друга държава членка, за да му позволят да развие дейността си в тяхната държава.

40. Освен това разглежданите разпоредби от lotterilagen, т.е. тези на член 38, които забраняват рекламирането в Швеция на хазартни игри, организирани без разрешение в тази държава членка и в други държави членки, както и разпоредбите на член 54, параграф 2, които предвиждат наказателна отговорност за рекламирането в Швеция на организирани в чужбина хазартни игри, имат за цел и последица да ограничат участието на шведските потребители в тези игри. Те целят шведските потребители да се отдават на хазартни игри само в рамките на разрешената национална система. Оттук следва, че що се отнася до доставчиците на хазартни игри, установени в други държави членки, тези разпоредби представляват ограничение на свободното предоставяне на услугите им в Швеция.

41. По втория въпрос: безспорно е, че хазартните игри не са обикновена стопанска дейност.

42. Съгласно установената съдебна практика предвид липсата на общностна хармонизация в тази област държавите членки могат да ограничат организирането и провеждането на тази дейност на тяхна територия, за да защитят обществения ред от измами и престъпни прояви, както и потребителите от прекаленото насърчаване

8 — Вж. по-специално Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 54).

9 — Пак там (точка 58). Вж. също така и Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Zenatti (C-67/98, Recueil, стр. I-7289, точка 27).

да играят [10]. По причини от морално, религиозно или културно естество те също така могат да решат, че хазартните игри не следва да бъдат източник на индивидуална печалба, а да допринасят единствено за осъществяването на цели от обществен интерес [11].

43. Важно е при все това, за да бъдат в съответствие с общностното право, приетите от държава членка ограничения на свободите на движение да не допускат дискриминация [12]. Те трябва също така да могат да гарантират постигане на целите, които преследват и да са пропорционални [13].

44. Що се отнася до това последно условие, все пак е прието, че в специфичната област на хазартните игри, държавите членки разполагат с широко право на преценка не само при определяне на нивото на защита на обществения ред и на потребителите, което смятат да въведат на територията си, но също така при избора на използваните за тази цел средства [14].

45. В рамките на това право на преценка държава членка като Кралство Швеция може да запази изключителното право за провеждане на хазартни игри за принадлежащи ѝ дружества или за организации с нестопанска цел, действащи под неин контрол. Наистина държава членка може да ръководи и контролира дейността на такива организации по-лесно отколкото тази на частен организатор на хазартни игри, който преследва икономически интерес, поради което такава система може да позволи да се осигури по-добра защита на потребителите срещу риск от пристрастяване към хазартните игри и на обществения ред срещу рисковете от измами и нелегални игри [15]. Тя също така позволява получаваните от тях печалби да се използват изцяло за обществено полезни цели [16].

46. В Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol и Bwin, посочено по-горе, Съдът прави следните уточнения по отношение на мерките, които държава членка има право да приеме по отношение на хазартните игри, предлагани в интернет от търговски дружества, установени в други държави членки.

47. По делото, приключило с това решение, Съдът е трябвало да разгледа португалското законодателство, което запазва за Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (наричано по-нататък „Santa Casa“), юридическо лице за осъществяване на обществено полезна административна дейност, изключителното

10 — Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др. (C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 46 и цитираната съдебна практика).

11 — Решение от 24 март 1994 г. по дело Schindler (C-275/92, Recueil, стр. I-1039, точка 60).

12 — Посочените по-горе Решение по дело Schindler (точка 61), както и Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International (точка 60).

13 — Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе (точка 59).

14 — Решение от 21 септември 1999 г. по дело Läärä и др. (C-124/97, Recueil., стр. I-6067, точка 39).

15 — Вж. в този смисъл посочените по-горе Решение по дела Läärä и др. (точки 39—41), както и Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International (точка 67). Вж. също Решение на Съда на ЕАСТ от 14 март 2007 г. по дело Надзорен орган на ЕАСТ/Норвегия (E-1/06, доклад на Съда на ЕАСТ, стр. 7, точка 51).

16 — Решение по дело Läärä и др., посочено по-горе (точка 37).

право да провежда хазартни игри под формата на лотарии, лото игри и залагания върху резултати от спортни състезания. Това изключително право било разширено и по отношение на провеждането на игри по интернет.

48. Трябвало да се установи дали този монопол е можел да се противопостави на установен в Гибралтар доставчик на онлайн хазартни игри, който искал да предлага хазартни игри в интернет на пребиваващи в Португалия потребители. Този доставчик, както и Liga Portuguesa de Futebol Profissional, с която той е сключил договор за спонсорство, оспорили наложените им от Santa Casa глоби заради нарушаване на монопола му върху провеждане на хазартни игри по интернет.

49. Според португалското правителство и Santa Casa основната цел на националното законодателство била борбата с престъпността, по-специално, защитата на потребителите на хазартни игри от измами от страна на операторите. Те твърдели, че законовите условия, при които Santa Casa упражнявала дейността си, давали на държавата достатъчни гаранции за спазване на правилата за опазване на почтеността на организираните от него игри. Португалското правителство твърди, че властите на държава членка нямат същите възможности за контрол по отношение на организаторите на игри в интернет, установени извън националната територия.

50. Съдът в началото припомня, че борбата с престъпността може да бъде законно основание за ограничаване на операторите, на които е разрешено да предлагат хазартни игри, и че той е приел, че ограничаването на игрите в система от изключителни права позволява провеждането им да се направлява в контролирана система, както и да се предотвратят рисковете от използването им за престъпни цели.

51. След това Съдът констатира, че с оглед на разпоредбите, които уреждат функционирането на Santa Casa, предоставянето на монопол за провеждане на хазартни игри по интернет на такъв строго контролиран от държавните органи оператор, позволявало провеждането им да се направлява в контролирана система и можело да бъде счетено за годно да предпази потребителите от опасностите от измами [17].

52. Що се отнася до необходимостта от такъв монопол, Съдът счита, че при липсата на хармонизация в сектора на хазартните игри по интернет държава членка може с основание да приеме, че само фактът, че даден оператор предлага законно такива игри в друга държава членка, където е установен и където по принцип той е подчинен на законни изисквания и на контрол от страна на компетентните органи на тази държава, не може да се счита за достатъчна гаранция за защита на националните потребители срещу опасностите от измами и престъпни прояви предвид срещаните от органите на държавата членка по установяване трудности при преценката

17 — Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol и Bwin International, посочено по-горе (точка 67).

на персоналните качествата и почтеност на операторите [18].

53. Освен това Съдът отбелязва, че поради липса на пряк контакт между потребителя и оператора, достъпните по интернет хазартни игри са свързани с опасности от различно естество и с по-голяма значимост в сравнение с традиционните пазари на игри, от гледна точка на възможни измами, извършвани от операторите спрямо потребителите [19].

54. Въз основа на това Съдът прави извода, че с оглед на особеностите, свързани с предлагането на игри по интернет. разглежданото по това дело ограничение може да се приеме за оправдано от целта за борба с измамите и престъпните прояви.

55. Според мен от това решение могат да се направят следните изводи. Преди всичко Съдът е преценил, че игрите в интернет са свързани с по-големи опасности от измами и престъпни прояви, отколкото предлаганите по традиционен начин хазартни игри. Например може да става въпрос за измами при използването на електронни платежни инструменти или за фалшифициране на резултатите от хазартни игри. Хазартните игри в интернет могат да бъдат предмет на специални мерки поради особените опасности, с които са свързани.

56. След това поради значимостта на тези рискове пропорционалността на ограничение за достъп до пазара на държава членка, основаващо се именно на опазване на обществения ред от свързани с този тип игри опасности от измами и престъпни прояви, трябва да бъде разглеждано единствено от гледна точка на тази цел.

57. От това следва, че щом като националният режим се оказва подходящ за ефективната защита на потребителите срещу опасностите от измами и престъпни прояви при игри в интернет, какъвто може да бъде режимът на монопол, предоставен на строго контролирана от държавните органи структура, ограничение, което може да стигне до пълна забрана за достъп до пазара за установени в други държави членки оператори, независимо от правната рамка, която регулира тяхната дейност в държавата, където са установени, може да съответства на общностното право. Впрочем за това съответствие няма значение дали тази структура упражнява дейността си като обикновена икономическа дейност, като цели да постигне максимална печалба и дали, когато това е така, разглежданото законодателство е подходящо да постигне другите си цели като защита на потребителите от прекаленото насърчаване за игра.

58. В светлината именно на тези съображения ще разгледам въпросите на

18 — Пак там (точка 69).
19 — Пак там (точка 70).

запитващата юрисдикция относно, първо, пропорционалността на нейната правна уредба, доколкото тя забранява рекламата на игри в интернет, предоставяни от установени в други държави членки доставчици, второ, съответствието на предвидените в тази уредба санкции със свободното предоставяне на услуги.

А — *По пропорционалността на забраната за рекламиране*

59. Втори до пети преюдициален въпрос на запитващата юрисдикция са относно пропорционалността на националната ѝ правна уредба от гледна точка на следните обстоятелства. От една страна, обстоятелството, че тази правна уредба, насочена към борба с престъпността и защита на потребителите, има за цел също и финансирането на социални дейности и предвижда част от приходите от разрешените игри да постъпват директно в държавата (втори и трети въпрос), от друга страна, обстоятелството, че доставчиците на разрешени в Швеция игри насърчават и поощряват потребителите да участват в хазартни игри без никакво ограничение от страна на компетентните органи (четвърти въпрос), накрая, обстоятелството, че на дружествата, чиито игри в интернет са били предмет на спорната реклама, е разрешено да предоставят такива игри от държавата членка, на чиято територия са установени (пети въпрос).

60. Доколкото споровете в главното производство се отнасят до образуваните срещу доставчиците на рекламни услуги наказателни производства заради рекламиране на хазартни игри, предлагани в интернет, предлагам въпросите на запитващата юрисдикция да се разбират в смисъл, че тя иска да се установи дали вътрешното ѝ законодателство може да бъде счетено за пропорционално на целите си, доколкото забранява рекламирането в Швеция на хазартни игри, предложени в интернет от установени в други държави членки дружества.

61. По мое мнение отговорът на тези запитвания може да бъде изведен от посоченото по-горе Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International.

62. Както по делото, по което е постановено това решение, разглежданата правна уредба има за цел именно да защити потребителите срещу риска от свързани с играта престъпни прояви. Както се установява от целите ѝ, тя е предназначена да гарантира здрав и сигурен пазар и да отчита рисковете от измама и от незаконни игри.

63. Също както разглежданата по настоящото дело правна уредба за тази цел тя предвижда система от изключителни права, запазена за организации, чиято дейност е контролирана отблизо от държавните органи. Така по силата на lotterilagen

хазартните игри трябва да се провеждат не от дружества, преследващи частни интереси, а единствено от организации с нестопанска цел или от притежавани от държавата дружества. Тя също създава система за задълбочен контрол от специално създаден за целта орган.

64. Що се отнася, по-специално до игрите в интернет, от обясненията на шведското правителство се установява, че провеждането им е подчинено на режим на специално разрешение, издавано единствено на притежавани от държавата или мажоритарно контролирани от нея дружества.

65. Видяхме, че Съдът в посоченото по-горе Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International приема, че в рамките на такава система държава членка може да забрани на доставчиците на игри по интернет, установени в други държави членки, да предлагат игрите си на потребители, пребиваващи на нейна територия, за да защити потребителите срещу рисковете от измами и престъпни прояви.

66. Както посочих освен това, от решението се установява, че този анализ не зависи от това дали разглежданата уредба е годна да постигне другите си цели като защитата на потребителите от прекомерно насърчаване към игра. С оглед особените рискове, свързани с игрите в интернет, Съдът решава, че държава членка, която въвежда ефикасна система за защита на потребителите срещу рисковете от измами и престъпни прояви при такива игри, има право да ограничи доставката им на пребиваващите на нейна територия лица от доставчици, установени в други държави членки.

67. Мотивите, на които Съдът основава това решение, се прилагат a fortiori за мярка, по-малко ограничителна от пълната забрана за дейност, като например забраната за рекламиране на игри в интернет, организирани от установени в други държави членки дружества.

68. След като свързаните с игрите в интернет особени опасности от измами и престъпни прояви, разрешават на държава членка да забрани достъпа до своя пазар на установени в други държави членки оператори с мотива, че тя самата не може да контролира почтеността на тези доставчици, тези опасности оправдават също и въвеждането от тази държава членка на забрана за рекламиране на предлагани от посочените доставчици игри на пребиваващите на нейна територия лица, за да насочи тези потребители към организации под неин контрол.

69. Безспорно, както се установява от обясненията на шведското правителство в съдебното заседание, шведското законодателство не забранява на продаваните в Швеция чуждестранни вестници да рекламират чуждестранни хазартни игри в интернет. То не задължава чуждестранните

оператори да направят интернет сайтовете си недостъпни за пребиваващите в Швеция потребители.

70. Въпреки това тези обстоятелства не могат да поставят под съмнение нито логичността на шведския режим, нито неговата годност да постигне преследваната цел за защита на потребителите срещу свързаните с игрите в интернет рискове от измами и престъпни прояви. Въпреки тези ограничения резултатът от взетите мерки е ограничаване на достъпа до такива игри на пребиваващите в Швеция потребители. Освен това шведското правителство ясно обясни, че е извършвало оценка на тези мерки, най-вече във връзка с влиянието на покера в интернет, предлаган от получилите разрешение в Швеция дружества.

71. Така разработената система спада към присъщи на държавата преценка и подход, които са част от широкото ѝ право на преценка. Да се вземе решение в друг смисъл означава държавите членки да бъдат задължени да възприемат политиката „всичко или нищо“.

72. Следователно с оглед на припомнената вече съдебна практика произтичащата от член 38 от lotterilagen забрана за рекламиране в интернет на игри, предлагани от установени в други държави членки дружества, може да се счете за обоснована от целта за борба срещу измамите и престъпните прояви, независимо от това дали тази правна уредба е действително пропорционална на другите си цели за защита на потребителите срещу прекомерното насърчаване към игра и за използване на приходите от игрите за финансиране на каузи от обществен интерес.

73. Ето защо предлагам на втори до пети въпрос на запитващата юрисдикция да се отговори, че член 49 ЕО следва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, която запазва правото за организиране на хазартни игри за получили разрешение оператори, упражняващи дейността си под строгия контрол на държавните органи, с цел да защити потребителите срещу рисковете от измами и престъпни прояви, която забранява рекламирането на игри в интернет, предлагани от установени в други държави членки дружества.

Б — *По съответствието на наказателноправните санкции*

74. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка, което подчинява хазартните игри на режим на изключителни права с цел борба с престъпността и защита на потребителите, според което този, който рекламира участието в игри в интернет, организирани от установени в други държави членки

дружества, се наказва с наказателноправни санкции, докато този, който рекламира участието в такива игри, организирани без разрешение на националната територия, не подлежи на такива санкции.

75. В съответствие с постоянната съдебна практика, ако държава членка има право да ограничи свързаните с хазартни игри дейности на територията си, взетите за тази цел мерки не трябва да допускат дискриминация, дори да са основани на защита на обществения ред [20]. Това условие се прилага по един и същ начин по отношение на мерките за защита на потребителите срещу особените рискове, с които са свързани игрите в интернет.

76. Безспорно е, че член 38, параграф 1 от lotterilagen, без да прави разлика, забранява рекламирането на организирани в чужбина хазартни игри и на тези, организирани без разрешение на националната територия. Поставя се обаче въпросът относно предвидените наказания в случай на нарушение на тази забрана.

77. Така, докато член 54, параграф 2 от lotterilagen предвижда наказания „глоба“ и „лишаване от свобода“ за срок до 6 месеца за лица, които рекламират организирани в чужбина игри, за тези, които рекламират организирани без разрешение в Швеция игри, не са предвидени равностойни наказателноправни санкции, а само гражданскоправни глоби.

78. Шведското правителство оспорва това тълкуване на вътрешното право. То твърди, че в случай на рекламиране без разрешение на хазартни игри на национална територия lotterilagen наказва на първо място организатора на играта, което не може да направи при организирани в чужбина игри. Въпреки това според правителството срещу лицето, което рекламира организирани без разрешение в Швеция игри, може да бъде образувано наказателно производство на основание член 54, параграф 1 от lotterilagen и глава 23, член 4 от brottsbalken за съучастие в закононарушението и да му бъдат наложени същите и дори по-тежки наказания от тези, предвидени в член 54, параграф 2 от lotterilagen.

79. Въпросът дали отстояваното от шведското правителство тълкуване на вътрешното право е обосновано е от изключителната компетентност на националната юрисдикция, която следва да му отговори при упражняване на своето право на преценка. Именно тя трябва да прецени с оглед на всички разпоредби на вътрешното си право дали условията, при които лице, рекламиращо игри в интернет, организирани без разрешение от установено в Швеция дружество, може да бъде обвинено и санкциите, които могат да бъдат наложени

20 — Посочените по-горе Решение по дело Schindler (точка 61), както и Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol и Bwin International (точка 60).

на това лице, са равностойни на тези, които се прилагат по отношение на лице, което рекламира такива игри, организирани от установени в други държави членки дружества.

80. При положителен отговор националната юрисдикция по мое мнение би следвало да провери дали двете закононарушения наистина се преследват от компетентните органи със същото усърдие.

81. Ако тази проверка доведе до заключението, че двете разглеждани правонарушения са предмет на равностойно третиране, очевидно националният режим не би бил дискриминационен, макар и разпоредбите, на които се основава наказателноправната отговорност и които предвиждат приложимите санкции, да се съдържат в различни текстове. Всъщност за тази преценка следва да се вземат предвид всички разпоредби на националното право и да се разгледат конкретните им последици за лицата, които осъществяват едното или другото от разглежданите закононарушения.

82. Обратно, ако гореспоменатата проверка потвърди предположението на запитващата юрисдикция, според което на лицата, рекламиращи организирани без разрешение в Швеция игри в интернет, могат да бъдат наложени само гражданскоправни глоби, ще трябва да се приеме, че разглежданото национално законодателство съдържа дискриминация, която води до противоречие на разпоредбите на член 54, параграф 2 от lotterilagen с член 49 ЕО и в резултат на това в съответствие с решението по дело Simmenthal до невъзможност те да бъдат противопоставени на лицата, срещу които в рамките на споровете по главното производство има наказателно преследване [21].

83. Наистина, ако това предположение се потвърди, то разглежданото национално законодателство съдържа разлика в третирането на сравними ситуации във вреда на установените в други държави членки. дружества.

84. Така, що се отнася до разликата в третирането, тя очевидно личи от обстоятелството, от една страна, че наказателноправната глоба поради естеството и предназначението си да наказва по принцип разкрива по-тежко санкциониращ характер в сравнение с гражданскоправна глоба, дори размерът ѝ да е същият. Тя произтича, от друга страна и най-вече от обстоятелството, че член 54, параграф 2 от lotterilagen предвижда също и наказание „лишаване от свобода“ със срок до шест месеца, дори до две години в най-тежките случаи.

85. Освен това, дори ако в предвидените в член 38 от lotterilagen две хипотези преследваните от закона лица могат да са рекламни специалисти, упражняващи дейността си в Швеция, член 54, парагараф 2 от lotterilagen, посочвайки единствено

21 — Решение от 9 март 1978 г. (106/77, Recueil, стр. 629, точка 24).

рекламирането на организирани в чужбина игри, засяга повече установените в други държави членки дружества, организиращи игри. Следователно тази разпоредба може да бъде приравнена на непряка дискриминация, основана на гражданството.

86. Накрая, от документите по преписката не личи и шведското правителство не се опита да докаже, че обсъжданите две категории правонарушения показват съществени разлики от гледна точка на причиненото от тях нарушаване на обществения ред или на условията, при които те могат да бъдат установени, които да могат да обосноват такава разлика в третирането.

87. Така организираните от установено в друга държава членка дружество игри в интернет не са свързани, задължително или по принцип, с по-големи опасности от измами и престъпни прояви във вреда на потребителите отколкото игрите, нелегално организирани от дружество, установено на националната територия. Обстоятелството, че въпросната държава не разполага със средства за пряко въздействие и контрол по отношение на установените в други държави членки дружества не ми изглежда от естество да постави под въпрос този анализ.

88. Освен това, доколкото посоченото в член 38 от lotterilagen рекламиране и в двете хипотези е осъществено в Швеция от установени в тази държава членка доставчици, не виждам с какво необходимите разследвания за разкриване на извършителите им представляват по-голяма сложност в случай на чуждестранни игри, което да може на обоснове по-тежки наказания за постигане на възпиращ ефект.

89. Ето защо предлагам на Съда да постанови, че член 49 ЕО не допуска правна уредба на държава членка, която за нуждите на борбата с престъпността и защитата на потребителите подчинява хазартните игри на режим на изключителни права и според която този, който рекламира участието в игри в интернет, организирани от установено в друга държава членка дружество, се наказва с наказателноправни санкции, докато този, който рекламира участието в такива игри, организирани без разрешение на националната територия, не подлежи на такива санкции.

IV — Заключение

90. С оглед на предходните съображения предлагам на Съда да постанови:

„1) Член 49 ЕО следва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, която, за да защити потребителите срещу рисковете от измами и престъпни прояви, запазва правото да се провеждат хазартни игри за оператори, които имат разрешение за това, упражняващи дейността си под строгия контрол на държавните органи, и забранява рекламирането на игри в интернет, предлагани от дружества, установени в други държави членки.

2) “Член 49 ЕО не допуска подчиняваща хазартните игри на режим на изключителни права правна уредба на държава членка, според която за този, който рекламира участието в игри в интернет, организирани от установено в друга държава членка дружество, се предвиждат наказателноправни санкции, докато за този, който рекламира участие в такива игри, организирани без разрешение на националната територия, не се предвиждат такива санкции.