ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

z 15. septembra 2011 *

Vo veci C-347/09,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Bezirksgericht Linz (Rakúsko) z 10. apríla 2009 a doručený Súdnemu dvoru 31. augusta 2009, ktorý súvisí s trestným konaním proti:

Jochenovi Dickingerovi,

Franzovi Ömerovi,

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

v zložení: predseda štvrtej komory J.-C. Bonichot, sudcovia K. Schiemann (spravodajca), L. Bay Larsen, A. Prechal a E. Jarašiūnas,

generálny advokát: Y. Bot,
tajomník: K. Malaček, referent,

* Jazyk konania: nemčina.

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 27. januára 2011,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— J. Dickinger a F. Ömer, v zastúpení: W. Denkmair a O. Plöckinger, Rechtsanwälte,

— rakúska vláda, v zastúpení: C. Pesendorfer a J. Bauer, splnomocnení zástupcovia,

— belgická vláda, v zastúpení: L. Van den Broeck a M. Jacobs, splnomocnené zástupkyne, za právnej pomoci A. Hubert a P. Vlaemminck, advokáti,

— grécka vláda, v zastúpení: E.-M. Mamouna, M. Tassopoulou a G. Papadaki, splnomocnené zástupkyne,

— maltská vláda, v zastúpení: A. Buhagiar a J. Borg, splnomocnení zástupcovia,

— portugalská vláda, v zastúpení: L. Inez Fernandes a A. Barros, splnomocnení zástupcovia,

— Európska komisia, v zastúpení: E. Traversa a B.-R. Killmann, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 31. marca 2011,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 43 ES a 49 ES.

2 Tento návrh bol podaný v rámci trestného stíhania začatého proti J. Dickingerovi a F. Ömerovi za to, že spoločnosť založená podľa rakúskeho práva bet-at-home.com Entertainment GmbH (ďalej len „bet-at-home.com Entertainment“), ktorej sú konatelia, nedodržala rakúsku právnu úpravu týkajúcu sa prevádzkovania hazardných hier, konkrétne pokiaľ ide o ponúkanie kasínových hier na internete.

Právny rámec

3 Spolkový zákon o hazardných hrách (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989) v znení uplatniteľnom na spor vo veci samej (ďalej len „GSpG“) v § 3 s názvom „Monopol na hazardné hry“, stanovuje, že právo organizovať hazardné hry je vyhradené spolkovej vláde. § 14 a § 21 GSpG zároveň stanovujú, že spolkové ministerstvo financií môže

poskytnúť koncesie jednak na organizovanie lotérií a jednak na prevádzkovanie kasín. Športové stávky sa nepovažujú za hazardné hry v striktnom zmysle a s výnimkou typu stávky na konské dostihy nazývanej „Toto“ nepodliehajú režimu stanovenému GSpG.

4 Kasínové hry ponúkané na internete sa podľa § 12a GSpG považujú za lotérie a v dôsledku toho podliehajú režimu koncesií na lotérie, a nie režimu kasín. Tento § 12a, zavedený do GSpG v roku 1997 (BGBl. I, 69/1997), obsahuje v tejto súvislosti nasledujúcu definíciu pojmu „elektronické lotérie“:

„lotérie, pri ktorých je zmluva uzatvorená elektronickými prostriedkami, pričom rozhodnutie o výhre alebo prehre sa odohráva alebo podáva centrálnym spôsobom a účastník sa o výsledku môže dozvedieť okamžite po účasti v hre“.

5 Koncesiu na organizovanie lotérií možno vydať podľa § 14 ods. 2 GSpG len prevádzkovateľovi, ktorý:

„1. je kapitálovou spoločnosťou so sídlom v tuzemsku;

2. nemá vlastníkov (spoločníkov), ktorí majú rozhodujúci vplyv a ktorých vplyv neumožňuje zaručiť dôveryhodnosť z hľadiska právnej regulácie;

3. má dozornú radu a splatené základné imanie vo výške najmenej 109 miliónov eur, pričom legálny pôvod prostriedkov musí byť primerane preukázaný;

4. vymenúva riaditeľov, ktorí sú na základe svojho vzdelania odborne spôsobilí, majú potrebné vlastnosti a skúsenosti na riadny výkon činnosti a proti ktorým neexistuje žiadny z dôvodov vylúčenia v zmysle § 13 zákonníka remeselných, obchodných a priemyselných živností z roku 1973 (Gewerbeordnung 1973)…;

5. vzhľadom na okolnosti (obzvlášť skúsenosti, vedomosti a vlastné prostriedky) je možné očakávať, že dosiahne najvyššie príjmy pre spolkovú vládu (koncesná daň a odvody zo stávok), a

6. kde platí, že prípadná štruktúra skupiny, ku ktorej patria vlastník alebo vlastníci disponujúci kvalifikovanou účasťou v danom podniku, nebráni účinnej kontrole koncesionára."

6 Koncesiu možno vydať na základe § 14 ods. 3 bod 1 GSpG na obdobie najviac pätnásť rokov.

7 § 14 ods. 5 prvá veta GSpG stanovuje, že počas platnosti koncesie na lotériu nemožno vydať žiadnu inú koncesiu.

8 Ak chce získať koncesiu viacero uchádzačov spĺňajúcich podmienky stanovené v § 14 ods. 2 GSpG, spolkové ministerstvo financií je podľa odseku 5 druhej vety tohto paragrafu povinné prijať rozhodnutie na základe kritéria uvedeného v bode 5 uvedeného

odseku 2, a teda vydať koncesiu prevádzkovateľovi, v prípade ktorého možno očakávať, že dosiahne najvyššie príjmy pre spolkovú vládu.

9 Podľa § 15 ods. 1 GSpG koncesionár nemá právo založiť pobočku mimo rakúskeho územia. Okrem toho nadobudnutie kvalifikovaných podielov v iných spoločnostiach koncesionárom vyžaduje povolenie spolkového ministra financií. Podľa § 15a GSpG sa takéto povolenie vyžaduje aj na rozšírenie obchodnej činnosti koncesionára a môže byť udelené len v prípade, ak neexistujú obavy, že by došlo k zníženiu príjmov spolkovej vlády pochádzajúcich z koncesnej dane alebo odvodov zo stávok.

10 § 16 GSpG ukladá koncesionárovi povinnosť stanoviť podmienky hry pre hazardné hry, ktorých organizácia mu bola zverená. Tieto podmienky, ktoré musí schváliť spolkový minister financií, sa uverejňujú v *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* a musia byť vyvesené v obchodných priestoroch koncesionára a v jeho predajných miestach, aby sa s nimi bolo možné oboznámiť.

11 Koncesionár musí podľa § 18 ods. 1 GSpG každý rok oznamovať spolkovému ministerstvu financií identitu osôb, ktoré majú podiel na základnom imaní podniku. Okrem toho podľa § 19 ods. 1 GSpG podlieha dohľadu spolkového ministerstva financií. Toto ministerstvo je na tento účel oprávnené najmä oboznámiť sa s účtami, ako aj s inými dokumentmi koncesionára a môže vykonať preverenie na mieste alebo požiadať účtovníkov alebo iných expertov, aby takéto preverenie vykonali. Náklady na dohľad znáša koncesionár a sú mu fakturované ročne spolkovým ministerstvom financií.

12 § 19 ods. 2 GSpG okrem toho stanovuje, že spolkové ministerstvo financií vymenuje štátneho komisára (Staatskommissär), ktorý má podľa § 26 zákona o úveroch (Kreditwesengesetz, BGBl. 63/1979) právo zúčastňovať sa na valnom zhromaždení akcionárov, ako aj na zasadnutiach dozornej rady koncesionára. Štátny komisár musí byť buď zamestnancom územného celku, alebo advokátom alebo audítorom, podlieha spolkovému ministerstvu financií a kedykoľvek je možné ho odvolať. Úlohou štátneho komisára je najmä zabrániť akémukoľvek rozhodnutiu orgánov spoločnosti, ktoré považuje za protiprávne. Ak v tejto súvislosti podá námietku, spôsobuje to pozastavenie účinnosti predmetného rozhodnutia, až kým o veci nerozhodnú príslušné orgány.

13 Podľa § 19 ods. 3 GSpG majú spolkové ministerstvo financií a spolkový športový zväz právo samostatne navrhnúť člena, ktorý bude súčasťou dozornej rady koncesionára.

14 § 19 ods. 4 GSpG ukladá koncesionárovi povinnosť oznamovať spolkovému ministerstvu financií ročnú účtovnú závierku, správu o riadení a konsolidovanú súvahu skupiny, ako aj správy audítorov týkajúce sa uvedených dokumentov v lehote šesť mesiacov po skončení predmetného finančného roka.

15 § 17 a § 20 GSpG sa týkajú pridelenia príjmov z hazardných hier. § 17 ods. 3 bod 6 stanovuje daň z koncesie na elektronické lotérie na 24 % z hrubého ročného príjmu po odpočítaní rozdeleného zisku. Podľa § 20 sa 3 % príjmu z lotérií, čo je suma, ktorá v žiadnom prípade nemôže byť menšia ako 40 miliónov eur, pridelia na rozvoj športu.

16 § 21 až § 31 GSpG obsahujú podobné ustanovenia, ktoré upravujú poskytnutie dvanástich koncesií na prevádzkovanie kasín, dohľad nad koncesionármi, ako aj na prevádzkovanie kasínových hier.

17 Organizovanie hazardných hier na účely zisku osobou, ktorá nie je držiteľom koncesie, má za následok trestné stíhanie v Rakúsku. Podľa § 168 ods. 1 rakúskeho trestného zákona (Strafgesetzbuch, ďalej len „StGB“) sa potrestá „každý, kto organizuje úradne zakázanú hru alebo hru, ktorej priaznivý či nepriaznivý výsledok závisí výlučne alebo hlavne od náhody, alebo kto napomáha stretnutiu na účely organizovania takej hry s cieľom získať majetkový prospech z tohto organizovania alebo takéhoto stretnutia alebo získať takýto prospech pre tretiu osobu“. Sankcie za toto konanie sú trest odňatia slobody až na šesť mesiacov alebo pokuta predstavujúca sadzbu až 360 dní.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

18 Österreichische Lotterien GmbH (ďalej len „Österreichische Lotterien“) je spoločnosť s ručením obmedzeným založená podľa súkromného práva. Na základe rozhodnutia spolkového ministerstva financií zo 16. marca 1995 získala jedinú koncesiu na organizovanie lotérií v Rakúsku na obdobie od 1. decembra 1994 do 31. decembra 2004. Po zavedení „elektronických lotérií“, ku ktorému došlo vložením § 12a do GSpG v roku 1997, bola koncesia uvedenej spoločnosti rozšírená na tento typ lotérií a predĺžená až do roku 2012 rozhodnutím spolkového ministerstva financií z 2. októbra 1997. Dĺžka platnosti koncesie bola vzhľadom na maximálnu dĺžku pätnásť rokov povolenú zákonom stanovená na obdobie od 1. októbra 1997 do 30. septembra 2012.

19 Hlavným akcionárom Österreichische Lotterien je Casinos Austria AG (ďalej len „Casinos Austria“), akciová spoločnosť založená podľa súkromného práva, ktorá vlastní

dvanásť koncesií na prevádzkovanie kasín upravené GSpG (pozri v tejto súvislosti rozsudok z 9. septembra 2010, Engelmann, C-64/08, Zb. s. I-8219, body 13 až 15). V čase skutkových okolností vo veci samej tretinu akcií, z ktorých sa skladá základné imanie Casinos Austria, vlastnil nepriamo štát a zvyšok akcií vlastnili súkromní investori.

20 J. Dickinger a F. Ömer, rakúski štátni príslušníci, sú zakladateľmi mnohonárodnej skupiny prevádzkujúcej online hry bet-at-home.com. Materská spoločnosť tejto skupiny je spoločnosťou založenou podľa nemeckého práva bet-at-home.com AG so sídlom v Düsseldorfe (Nemecko).

21 Spoločnosť založená podľa rakúskeho práva bet-at-home.com Entertainment so sídlom v Linzi (Rakúsko), ktorá podniká v oblasti „služieb automatizovaného spracovania údajov a informačných technológií“, je jednou z dcérskych spoločností bet-at-home.com AG. J. Dickinger a F. Ömer sú konateľmi bet-at-home.com Entertainment. Táto spoločnosť má rakúsku licenciu, ktorá jej umožňuje ponúkať športové stávky.

22 Bet-at-home.com Entertainment vlastní dcérsku spoločnosť bet-at-home.com Holding Ltd založenú podľa maltského práva, ktorá vlastní tri dcérske spoločnosti, teda spoločnosti založené podľa maltského práva bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd a bet-at-home.com Internationale Ltd (ďalej spolu len „maltské dcérske spoločnosti“).

23 Dve z maltských dcérskych spoločností ponúkajú hazardné hry a športové stávky na internete na stránke www.bet-at-home.com. Na tieto účely majú maltskú licenciu („Class One Remote Gaming License“) platnú pre online hazardné hry a maltskú licenciu („Class Two Remote Gaming License“) platnú pre online športové stávky. Internetová stránka je dostupná v španielskom, nemeckom, gréckom, anglickom,

talianskom, maďarskom, holandskom, poľskom, slovinskom, ruskom a tureckom jazyku, ale nie v maltskom jazyku. Na tejto stránke sa ponúkajú najmä kasínové hry, ako sú poker, black-jack, bakarat, ruleta, ale aj hry na virtuálnych hracích automatoch. Všetky tieto hry možno hrať s neobmedzene vysokými vkladmi.

24 Prevádzkovanie internetovej stránky www.bet-at-home.com zabezpečujú výlučne maltské dcérske spoločnosti, ktoré organizujú predmetné hry a sú držiteľkami licencií na softvér potrebný na prevádzkovanie hernej platformy.

25 Maltské dcérske spoločnosti používali prinajmenšom do decembra 2007 server umiestnený v Linzi, ktorý im dala k dispozícii bet-at-home.com Entertainment, ktorá zabezpečovala aj údržbu internetovej stránky, softvéru potrebného na hry a podporu užívateľom.

26 Proti J. Dickingerovi a F. Ömerovi ako konateľom bet-at-home.com Entertainment bolo začaté trestné stíhanie, a to z dôvodu konania, ktoré je porušením § 168 ods. 1 StGB. Znenie rozhodnutia o začatí trestného konania je takéto:

„Páni… Dickinger a… Ömer sa ako zodpovední zástupcovia [bet-at-home.com Entertainment] dopúšťali od 1. januára 2006 až do dnešného dňa protiprávneho konania pozostávajúceho z organizovania hazardných hier v zmysle § 168 ods. 1 [StGB] v prospech [bet-at-home.com Entertainment] tým, že ponúkali na internete hry, v ktorých výhry alebo prehry závisia výlučne alebo hlavne od náhody alebo ktoré sú výslovne zakázané, najmä rôzne druhy pokru (‚Texas Hold'em', ‚Seven Card Stud' atď.), black-jack, bakarat, stolové hry ako ruleta, ale aj virtuálne hracie automaty s neobmedzene vysokými vkladmi, a to s cieľom získať pre seba alebo pre iných, najmä pre [bet-at-home.com Entertainment], finančnú výhodu."

27 J. Dickinger a F. Ömer namietajú, že vnútroštátna právna úprava uplatniteľná na hazardné hry je v rozpore s článkami 43 ES a 49 ES.

28 Vnútroštátny súd má pochybnosti, či sú ustanovenia StGB v spojení s rakúskymi pravidlami uplatniteľnými na hazardné hry, o ktoré ide vo veci samej, zlučiteľné s právom Únie, najmä vzhľadom na to, čo nazýva „ofenzívnou reklamou", uplatňovanou zo strany Casinos Austria pre svoju ponuku hazardných hier.

29 Za týchto okolností Bezirksgericht Linz rozhodol prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. a) Majú sa články 43 ES a 49 ES vykladať v tom zmysle, že im v zásade odporuje vnútroštátna právna úprava, akou je ustanovenie § 3 v spojení s § 14 a nasl. a § 21 [GSpG], podľa ktorého:

— koncesia na prevádzkovanie lotérií (napríklad elektronických lotérií) môže byť udelená iba jedinému záujemcovi o koncesiu na obdobie najviac pätnásť rokov, ktorý okrem iného musí byť kapitálovou spoločnosťou so sídlom v tuzemsku, nesmie zriaďovať pobočky mimo územia Rakúska, musí vytvoriť a splatiť základné imanie vo výške minimálne 109 000 000 eur a od ktorého môže spolková vláda očakávať najvyššie príjmy,

— koncesia na prevádzkovanie kasín môže byť udelená maximálne dvanástim záujemcom o koncesiu na obdobie najviac pätnásť rokov, ktorí okrem iného musia byť akciovou spoločnosťou so sídlom v Rakúsku, nesmú zriaďovať pobočky mimo územia Rakúska, musia vytvoriť a splatiť základné imanie vo výške minimálne 22 000 000 eur a od ktorých môžu územné celky očakávať najvyššie príjmy?

Tieto otázky boli nastolené najmä v situácii, keď spoločnosť [Casinos Austria] bola majiteľkou všetkých dvanástich koncesií na prevádzkovanie herní, ktoré boli udelené 18. decembra 1991 na obdobie najviac pätnásť rokov a ktorých platnosť bola medzičasom predĺžená bez vyhlásenia alebo oznámenia verejného obstarávania.

b) Ak áno, môže byť takáto právna úprava odôvodnená dôvodmi všeobecného záujmu spočívajúcimi v obmedzení činností v oblasti stávok aj v prípade, ak majitelia koncesií v takmer monopolnom postavení presadzujú prostredníctvom intenzívnych výdavkov na reklamu expanzívnu politiku v oblasti hazardných hier?

c) Ak áno, musí vnútroštátny súd pri skúmaní primeranosti takejto právnej úpravy, ktorej cieľom je predchádzať páchaniu trestných činov tým, že hospodárske subjekty pôsobiace v tejto oblasti budú podriadené kontrole a činnosti týkajúce sa hazardných hier budú regulované tak, aby podliehali tejto kontrole, zohľadniť aj skutočnosť, že uvedené sa vzťahuje aj na cezhraničných poskytovateľov služieb, ktorí aj tak podliehajú prísnym podmienkam a kontrolám v súvislosti s ich koncesiami v členskom štáte usadenia sa?

2. Majú sa základné slobody zakotvené v Zmluve ES, najmä slobodné poskytovanie služieb v zmysle článku 49 ES, vykladať v tom zmysle, že bez ohľadu na existujúcu výlučnú právomoc členských štátov v oblasti právnej úpravy trestného práva procesného sa aj trestnoprávne ustanovenie členského štátu musí posudzovať s ohľadom na právo Spoločenstva v prípade, ak je spôsobilé zakázať alebo narušiť výkon niektorej zo základných slobôd?

3. a) Má sa článok 49 ES v spojení s článkom 10 ES vykladať v tom zmysle, že kontroly vykonávané v štáte, v ktorom sa poskytovateľ služieb usadil, a záruky poskytnuté v tomto štáte sa majú v zmysle zásady vzájomnej dôvery zohľadňovať v štáte poskytovateľa služieb?

   b) Ak áno, má sa článok 49 ES ďalej vykladať v tom zmysle, že v prípade obmedzenia slobodného poskytovania služieb z dôvodov všeobecného záujmu je potrebné prihliadať na to, či tento všeobecný záujem nebol už dostatočne zohľadnený v právnych predpisoch, kontrolách a previerkach, ktorým poskytovateľ služieb podlieha v štáte, v ktorom je usadený?

   c) Ak áno, je potrebné pri skúmaní primeranosti ustanovenia členského štátu, ktoré sankcionuje cezhraničné prevádzkovanie hazardných hier bez vnútroštátnej koncesie, prihliadať na to, že bezpečnostnopolitické záujmy, na ktoré sa odvoláva štát poskytujúci služby s cieľom odôvodniť obmedzenie základnej slobody, boli dostatočne zohľadnené už v štáte usadenia sa, a to prostredníctvom prísneho povoľovacieho konania a dohľadu?

d) Ak áno, musí vnútroštátny súd v rámci skúmania primeranosti takéhoto obmedzenia zohľadniť skutočnosť, že dotknuté predpisy sa v štáte, v ktorom je poskytovateľ služieb usadený, vyznačujú dokonca prísnejšou kontrolou ako predpisy štátu, v ktorom sa služby poskytujú?

e) Vyžaduje zásada proporcionality v prípade sankcionovateľného zákazu hazardnej hry vydaného z bezpečnostnopolitických dôvodov ako ochrana hráčov a boj proti kriminalite ďalej to, aby vnútroštátny súd rozlišoval medzi poskytovateľmi služieb prevádzkujúcimi hazardné hry bez akéhokoľvek povolenia na jednej strane a poskytovateľmi služieb, ktorí sú usadení a získali koncesiu v iných členských štátoch Únie a ktorí využívajú slobodné poskytovanie služieb, na druhej strane?

f) Nakoniec je potrebné pri skúmaní primeranosti ustanovenia členského štátu, ktoré zakazuje cezhraničné prevádzkovanie hazardných hier bez vnútroštátnej koncesie alebo povolenia pod hrozbou trestnoprávnych sankcií, zohľadniť skutočnosť, že prevádzkovateľ hazardných hier v inom členskom štáte riadne získal koncesiu, ale nemohol získať vnútroštátnu licenciu v dôsledku objektívnych nepriamych diskriminačných obmedzení prístupu, a že povoľovacie konanie a dohľad v štáte usadenia sa vykazuje úroveň ochrany prinajmenšom porovnateľnú s tuzemským povoľovacím konaním a dohľadom?

4. a) Má sa článok 49 ES vykladať v tom zmysle, že prechodná povaha poskytovania služieb znemožňuje poskytovateľovi služieb vybudovať si v hostiteľskom členskom štáte určitú infraštruktúru (napríklad server) bez toho, aby bol v tomto členskom štáte považovaný za usadeného?

b) Má sa článok 49 ES ďalej vykladať v tom zmysle, že zákaz uľahčiť poskytovateľovi služieb so sídlom v inom členskom štáte poskytovanie služieb, adresovaný vnútroštátnemu subjektu zabezpečujúcemu podporu a poradenstvo zákazníkom, predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb aj vtedy, ak subjekty zabezpečujúce podporu a poradenstvo zákazníkom sú usadené v tom istom členskom štáte ako časť príjemcov služby?“

O prejudiciálnych otázkach

O druhej otázke

30 Vnútroštátny súd sa vo svojej druhej otázke, ktorú treba skúmať ako prvú, v podstate pýta, či právna úprava členského štátu zavádzajúca trestnoprávne sankcie voči subjektom, ktoré porušujú monopol na prevádzkovanie hazardných hier, akým je ten, ktorý upravuje vnútroštátna právna úprava vo veci samej, musí byť v súlade so základnými slobodami zaručenými Zmluvou, konkrétne s článkom 49 ES.

31 Ako uviedol generálny advokát v bodoch 45 až 50 návrhov, v tejto súvislosti z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že právo Únie ukladá obmedzenia tejto právomoci členských štátov v trestnoprávnej oblasti a takáto legislatíva v tejto oblasti najmä nesmie obmedzovať základné slobody zaručené právom Únie (pozri v tomto zmysle rozsudky z 2. februára 1989, Cowan, 186/87, Zb. s. 195, bod 19, a z 19. januára 1999, Calfa, C-348/96, Zb. s. I-11, bod 17).

32 V dôsledku toho treba na druhú otázku odpovedať tak, že trestnoprávne sankcionovanie porušenia monopolu na prevádzkovanie hazardných hier, akým je monopol na prevádzkovanie kasínových hier uvádzaných na trh prostredníctvom internetu upravený vnútroštátnou právnou úpravou vo veci samej, je v rozpore s právom Únie a najmä s článkom 49 ES, ak takáto právna úprava nie je v súlade s ustanoveniami tohto práva.

O štvrtej otázke

33 Vnútroštátny súd chce vo svojej štvrtej otázke, ktorú je potrebné skúmať ďalej, zistiť, aké základné slobody sú uplatniteľné na zákazy uložené vnútroštátnou právnou úpravou, o ktorú ide vo veci samej, maltským dcérskym spoločnostiam. V podstate sa pýta, či sa má článok 49 ES vykladať v tom zmysle, že sa uplatňuje na služby hazardných hier uvádzané na trh prostredníctvom internetu na území hostiteľského členského štátu prevádzkovateľom usadeným v inom členskom štáte bez ohľadu na to, že tento prevádzkovateľ:

— umiestnil v hostiteľskom členskom štáte určitú infraštruktúru informatickej podpory, ako server, čo by mohlo spôsobiť, že sa uplatnia ustanovenia týkajúce sa slobody usadiť sa, a

— využíva služby podpory poskytovateľa usadeného v hostiteľskom členskom štáte s cieľom poskytovať svoje služby spotrebiteľom v tom istom členskom štáte, čo by mohlo spôsobiť, že sa neuplatní článok 49 ES.

34 Ako uviedol generálny advokát v bodoch 57 až 62 návrhov, samotná skutočnosť, že poskytovateľ hazardných hier uvádzaných na trh prostredníctvom internetu

využíva materiálne prostriedky komunikácie poskytnuté treťou spoločnosťou usadenou v hostiteľskom členskom štáte, sama osebe nie je takej povahy, aby preukázala, že tento poskytovateľ v tomto štáte disponuje stálou prevádzkarňou porovnateľnou s obchodným zastúpením, čo by spôsobilo, že sa uplatnia ustanovenia Zmluvy týkajúce sa slobody usadiť sa.

35 Z judikatúry Súdneho dvora totiž vyplýva, že na to, aby išlo o usadenie sa v zmysle Zmluvy, musí obchodný vzťah uzatvorený prevádzkovateľom usadeným v členskom štáte s prevádzkovateľmi alebo so sprostredkovateľmi usadenými v hostiteľskom členskom štáte implikovať možnosť tohto prevádzkovateľa zúčastňovať sa trvale a nepretržite na hospodárskom živote v tomto hostiteľskom členskom štáte a musí zákazníkom umožňovať prijímať služby vyplývajúce z jeho trvalej prítomnosti v tomto hostiteľskom členskom štáte, ktorá môže byť vo forme kancelárie spravovanej prípadne nezávislou osobou, ktorá má však poverenie trvale konať za uvedeného prevádzkovateľa, ako by to robilo výhradné obchodné zastúpenie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 8. septembra 2010, Stoß a i., C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, Zb. s. I-8069, body 59 a 60).

36 Je pritom nesporné, že bet-at-home.com Entertainment nie je poverená konať trvalým spôsobom v mene maltských dcérskych spoločností na trhu hazardných hier v Rakúsku a nevstupuje do vzťahu medzi týmito dcérskymi spoločnosťami a ich zákazníkmi. Prevádzku internetovej platformy www.bet-at-home.com zabezpečujú výlučne maltské dcérske spoločnosti, ktoré sú zodpovedné za organizovanie hier a zákazníci s nimi uzatvárajú príslušné zmluvy. Za týchto podmienok by mohli byť služby informatickej podpory poskytované zo strany bet-at-home.com Entertainment zverené inému prevádzkovateľovi usadenému v inom členskom štáte bez toho, aby o tom vôbec rakúski spotrebitelia vedeli.

37 Okrem toho z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že článok 49 ES sa uplatňuje na prevádzkovateľa hazardných hier usadeného v členskom štáte, ktorý svoje služby ponúka

v inom členskom štáte, aj keď ako príjemcov uvedených služieb používa sprostredkovateľov usadených v tom istom členskom štáte (rozsudok zo 6. novembra 2003, Gambelli a i., C-243/01, Zb. s. I-13031, bod 58). *A fortiori* sa ten istý článok uplatní, keď prevádzkovateľ hazardných hier nepoužíva sprostredkovateľov, ale jedného poskytovateľa služieb informatickej podpory v hostiteľskom členskom štáte.

38 V dôsledku toho je potrebné na štvrtú otázku odpovedať tak, že článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že sa uplatňuje na služby hazardných hier uvádzaných na trh prostredníctvom internetu na území hostiteľského členského štátu prevádzkovateľom usadeným v inom členskom štáte bez ohľadu na to, že tento prevádzkovateľ:

— umiestnil v hostiteľskom členskom štáte určitú infraštruktúru informatickej podpory, ako napríklad server, a

— využíva služby informatickej podpory poskytovateľa usadeného v hostiteľskom členskom štáte s cieľom poskytovať svoje služby spotrebiteľom, ktorí sú tiež usadení v tomto členskom štáte.

O prvej a tretej otázke

39 Prvá a tretia otázka, ktoré je potrebné skúmať spoločne, sa týkajú podmienok, za ktorých článok 49 ES umožňuje zriadenie monopolu na organizovanie kasínových hier uvádzaných na trh prostredníctvom internetu v prospech jediného prevádzkovateľa, akým je prevádzkovateľ vo veci samej.

40 Na účely odpovede na tieto otázky treba po prvé pripomenúť, podmienky, za ktorých článok 49 ES umožňuje zriadenie monopolu v oblasti hazardných hier, akým je ten, o ktorý ide vo veci samej. Po druhé je potrebné overiť, v akej miere môže byť sledovanie expanzívnej obchodnej politiky subjektom, ktorému bol udelený monopol v oblasti hazardných hier, v súlade s cieľmi sledovanými režimom monopolu. Po tretie treba vnútroštátnemu súdu poskytnúť indikácie v súvislosti so zlučiteľnosťou súboru špecifických obmedzení uložených držiteľovi monopolu vnútroštátnou právnou úpravou, pokiaľ ide o jeho právnu formu, výšku základného imania, umiestnenie jeho sídla a možnosť zakladať pobočky v iných členských štátoch. Nakoniec je potrebné skúmať relevantnosť kontrol prevádzkovateľov hazardných hier vykonaných v iných členských štátoch a záruky, ktoré je tam potrebné predložiť na účely skúmania proporcionality obmedzujúcich opatrení uložených zo strany členského štátu, ktorý chce upraviť hazardné hry v rámci sledovania jedného alebo viacerých cieľov uznaných judikatúrou Súdneho dvora.

41 Je nesporné, že právna úprava členského štátu, o akú ide vo veci samej, ktorá podriaďuje organizáciu a propagáciu hazardných hier režimu výhradného práva v prospech jediného hospodárskeho subjektu a všetkým ostatným hospodárskym subjektom, vrátane hospodárskeho subjektu usadenému v inom členskom štáte, zakazuje na území prvého členského štátu ponúkať cez internet služby, ktoré spadajú pod tento režim, predstavuje obmedzenie voľného poskytovania služieb zaručeného článkom 49 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. júna 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Zb. s. I-4695, body 22 a 24, ako aj citovanú judikatúru).

42 Takéto obmedzenie voľného poskytovania služieb však môže byť prípustné ako odchýlky výslovne uvedené v článkoch 45 ES a 46 ES, ktoré sa na túto oblasť vzťahujú na základe článku 55 ES, alebo odôvodnené v súlade s judikatúrou Súdneho dvora naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu (rozsudky z 8. septembra 2009, Liga

Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Zb. s. I-7633, body 55 a 56, ako aj z 30. júna 2011, Zeturf, C-212/08, Zb. s. I-5633, bod 37).

43 Hneď na úvod treba zdôrazniť, že v kontexte veci samej, keď bol v členskom štáte v oblasti hazardných hier zriadený režim monopolu a tento režim je nezlučiteľný s článkom 49 ES, jeho porušenie hospodárskym subjektom nemôže byť predmetom trestnoprávnych sankcií (rozsudok zo 6. marca 2007, Placanica a i., C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Zb. s. I-1891, body 63 a 69).

O podmienkach zriadenia monopolu v oblasti hazardných hier

44 Pokiaľ ide o odôvodnenia, ktoré by mohli byť prípustné, Súdny dvor konštatoval, že ciele sledované vnútroštátnymi právnymi úpravami prijatými v oblasti hazardných hier a stávok skúmané ako celok sa najčastejšie viažu na ochranu príjemcov dotknutých služieb a všeobecne spotrebiteľov, ako aj na ochranu verejného poriadku. Zdôraznil tiež, že takéto ciele sú uvedené medzi naliehavými dôvodmi verejného záujmu, ktoré môžu odôvodňovať zásahy do slobodného poskytovania služieb (rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 74 a citovaná judikatúra).

45 Súdny dvor navyše opakovane zdôraznil, že morálne, náboženské alebo kultúrne osobitosti, ako aj morálne a finančne škodlivé dôsledky pre jednotlivca a spoločnosť, ktoré sa spájajú s hazardnými hrami a so stávkami, môžu odôvodňovať existenciu voľnej úvahy vnútroštátnych orgánov na určenie požiadaviek, ktoré zahŕňa ochrana spotrebiteľa a verejného poriadku, a to podľa vlastných hodnotových rebríčkov (rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 76 a citovaná judikatúra).

46 Samotná okolnosť, že členský štát si zvolil iný systém ochrany ako ten, ktorý prijal iný členský štát, nemôže mať vplyv na posúdenie nevyhnutnosti a proporcionality vnútroštátnych ustanovení prijatých v predmetnej oblasti. Tie sa musia posúdiť iba vzhľadom na ciele sledované príslušnými orgánmi dotknutého členského štátu a na úroveň ochrany, ktorú zamýšľajú zabezpečiť (rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 58).

47 V dôsledku toho členské štáty môžu v zásade slobodne určiť ciele svojej politiky v oblasti hazardných hier a prípadne aj presne definovať úroveň požadovanej ochrany (pozri v tomto zmysle rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 59).

48 Členský štát, ktorý sa snaží zabezpečiť osobitne vysokú úroveň ochrany, sa môže, ako to Súdny dvor uznal vo svojej judikatúre, odôvodnene domnievať, že priznanie výlučných práv jedinému subjektu, ktorý podlieha priamemu dohľadu orgánov verejnej moci, týmto orgánom umožňuje zvládať riziká spojené s oblasťou hazardných hier a sledovať legitímny cieľ prevencie podnecovania na neprimerané výdavky súvisiace s hrami a boja proti hráčskej závislosti dostatočne účinným spôsobom (pozri v tomto zmysle rozsudky Stoß a i., už citovaný, body 81 a 83, ako aj Zeturf, už citovaný, bod 41).

49 Orgány verejnej moci členského štátu sa totiž môžu domnievať, že skutočnosť, že ako orgány kontroly nad subjektom, ktorému bol zverený monopol, disponujú dodatočnými prostriedkami, ktoré im umožnia ovplyvňovať správanie uvedeného subjektu mimo zákonných regulačných a kontrolných mechanizmov, im môže zabezpečiť lepšiu kontrolu ponuky hazardných hier a lepšie záruky účinnosti pri uskutočňovaní svojej politiky než len v prípade činností vzájomne si konkurujúcich súkromných subjektov, ktoré by podliehali systému povolení a kontrolnému a sankčnému režimu (rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 82).

50 Obmedzenia uložené členskými štátmi musia napokon ešte spĺňať podmienky, ktoré vyplývajú z judikatúry Súdneho dvora, pokiaľ ide o ich primeranosť, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu (rozsudky Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, body 59 a 60, ako aj Stoß a i., už citovaný, body 77 a 78).

51 Je potrebné zdôrazniť, že otázka, aké ciele naozaj sleduje vnútroštátna právna úprava, patrí v rámci veci predloženej Súdnemu dvoru na základe článku 267 ZFEÚ do právomoci vnútroštátneho súdu.

52 Podľa rakúskej vlády právna úprava, o ktorú ide vo veci samej, sleduje na jednej strane cieľ boja proti kriminalite, najmä ochranou účastníkov hazardných hier proti podvodom a iným deliktom, a na druhej strane cieľ prevencie podnecovania na neprimerané výdavky súvisiace s hrami realizáciou primeraných opatrení ochrany hráčov, kam patrí najmä záväzné stanovenie limitov výšky stávky na osobu, a teda sa podieľa na ochrane verejného poriadku vo všeobecnosti.

53 J. Dickinger a F. Ömer a maltská vláda naproti tomu tvrdia, že z výslovného znenia GSpG vyplýva, že jeho hlavným cieľom je zvýšiť daňové príjmy vytvárané hazardnými hrami. Uvádzajú najmä, že podľa § 14 ods. 5 GSpG sa koncesia systematicky prideľuje prevádzkovateľovi, v prípade ktorého možno očakávať, že dosiahne najvyššie príjmy pre spolkovú vládu. Okrem toho akékoľvek teritoriálne alebo vecné rozšírenie obchodnej činnosti koncesionára si vyžaduje povolenie spolkového ministerstva financií, ktoré je možné vydať, len ak nehrozí, že by sa tým znížili príjmy spolkovej vlády.

54 Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či vnútroštátne orgány v čase skutkových okolností vo veci samej skutočne chceli zabezpečiť mimoriadne vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov vzhľadom na uvádzané ciele a či s ohľadom na túto úroveň, ktorú sa snažili dosiahnuť, možno zavedenie monopolu naozaj považovať za nevyhnutné (rozsudok Zeturf, už citovaný, bod 47). V tejto súvislosti prináleží členskému štátu, ktorý sa chce odvolať na cieľ, ktorý môže legitimizovať prekážku slobody poskytovania služieb, aby poskytol súdu, ktorým má rozhodnúť o tejto otázke, všetky informácie, ktoré mu umožnia uistiť sa, že uvedené opatrenie vyhovuje požiadavkám vyplývajúcim zo zásady proporcionality (rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 71).

55 V tejto súvislosti jediný cieľ maximalizácie príjmov štátneho rozpočtu nemôže povoľovať takéto obmedzenie voľného poskytovania služieb.

56 V tejto súvislosti je potrebné najmä pripomenúť, že vnútroštátna právna úprava je spôsobilá zaručiť dosiahnutie uvedeného cieľa len vtedy, ak skutočne zodpovedá úsiliu dosiahnuť ho koherentne a systematicky. V dôsledku toho prináleží vnútroštátnemu súdu, aby sa ubezpečil, najmä pokiaľ ide o konkrétne možnosti uplatnenia dotknutej obmedzujúcej právnej úpravy, že táto právna úprava skutočne zodpovedá snahe znížiť príležitosti na hru a koherentne a systematicky obmedziť činnosti v tejto oblasti (pozri v tomto zmysle rozsudok Stoß a i., už citovaný, body 88, 97 a 98).

57 Vnútroštátny súd bude musieť v dôsledku toho preveriť, najmä vzhľadom na vývoj trhu hazardných hier v Rakúsku, či sú štátne kontroly, ktorým podliehajú činnosti držiteľa monopolu, vhodné na zabezpečenie toho, aby držiteľ monopolu skutočne sám koherentným a systematickým spôsobom sledoval uvádzané ciele prostredníctvom ponuky, ktorá bude kvantitatívne vyvážená a kvalitatívne nastavená v závislosti od

uvedených cieľov (pozri v tomto zmysle rozsudky z 3. júna 2010, Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International, C-258/08, Zb. s. I-4757, bod 37, ako aj Stoß a i., už citovaný, bod 83).

58 Okrem toho obchodná politika sledovaná držiteľom monopolu má určitú relevantnosť pre posúdenie spôsobu, akým sú uvedené ciele sledované.

O sledovaní expanzívnej obchodnej politiky zo strany podniku, ktorý má monopol v oblasti hazardných hier

59 Vnútroštátny súd má pochybnosti, pokiaľ ide o otázku, či monopol zavedený vnútroštátnou právnou úpravou, o ktorú ide vo veci samej, možno považovať za vhodný na zabezpečenie dosiahnutia cieľa prevencie podnecovania na neprimerané výdavky súvisiace s hrami a boja proti hráčskej závislosti z dôvodu expanzívnej obchodnej politiky vedenej držiteľom monopolu prostredníctvom intenzívnej reklamy.

60 J. Dickinger a F. Ömer, ako aj maltská vláda v tejto súvislosti tvrdia, že rakúsky systém umožnil neustávajúcu expanziu ponuky hazardných hier i stále zvyšovanie výdavkov na reklamu určených pre stále nové reklamné ciele, najmä pre mladých, a to konkrétne v rámci hernej platformy na internete www.win2day.at, ktorú zaviedla spoločnosť Österreichische Lotterien, ktorej príjmy vysoko prevýšili príjmy všetkých ostatných tradičných kasín.

61 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že nárast obchodných činností prevádzkovateľa, ktorému boli poskytnuté výlučné práva v oblasti hazardných hier, ako aj podstatné zvýšenie príjmov, ktoré mu z nich vyplývajú, si vyžaduje osobitnú pozornosť pri skúmaní toho, či je predmetná právna úprava koherentná a systematická, a teda či je vhodná na sledovanie cieľov uznaných judikatúrou Súdneho dvora. Z tejto judikatúry totiž vyplýva, že financovanie činností verejnoprospešnej povahy prostredníctvom príjmov pochádzajúcich z hazardných hier nemusí predstavovať skutočný cieľ reštriktívnej politiky zavedenej v tejto oblasti, ale môže byť považované len za vedľajší prospešný dôsledok (pozri najmä rozsudky z 24. marca 1994, Schindler, C-275/92, Zb. s. I-1039, body 57 a 60; z 21. septembra 1999, Läärä a i., C-124/97, Zb. s. I-6067, body 32 a 37; z 21. októbra 1999, Zenatti, C-67/98, Zb. s. I-7289, body 35 a 36, ako aj Gambelli a i., už citovaný, body 61 a 62).

62 V rozsahu, v akom orgány členského štátu podnecujú a nabádajú spotrebiteľov na účasť na hazardných hrách s cieľom získať prospech vo finančnej oblasti pre štátnu pokladnicu, sa členský štát nemôže odvolávať na dôvody všeobecného záujmu v súvislosti s nevyhnutnosťou obmedziť herné príležitosti (pozri v tomto zmysle rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 69).

63 Súdny dvor však už takisto rozhodol, že politika kontrolovaného rozširovania činností hazardných hier môže byť v súlade s cieľom ich nasmerovania do kontrolovateľnej oblasti pritiahnutím hráčov vykonávajúcich činnosti zakázaných nezákonných hier a stávok k povoleným a regulovaným činnostiam. Taká politika totiž môže byť v súlade s cieľom spočívajúcim v predchádzaní zneužívaniu činností hazardných hier na kriminálne alebo podvodné účely, ako aj s cieľom prevencie podnecovania na neprimerané výdavky súvisiace s hrami a boja proti hráčskej závislosti nasmerovaním spotrebiteľov k ponuke držiteľa verejného monopolu, teda ponuke, ktorá by mala byť chránená pred kriminálnymi faktormi a vytvorená tak, aby lepšie chránila spotrebiteľov pred neprimeranými výdavkami a hráčskou závislosťou (rozsudok Stoß a i., už citovaný, body 101 a 102).

64 Na účely dosiahnutia tohto cieľa usmernenia do kontrolovanej oblasti je nesporné, že oprávnené subjekty musia predstavovať spoľahlivú, ale zároveň atraktívnu alternatívu neregulovaných činností, čo samo osebe môže zahŕňať širokú ponuku hier, reklamu určitého rozsahu a využitie nových techník distribúcie (pozri rozsudky Placanica a i., už citovaný, bod 55, ako aj Stoß a i., už citovaný, bod 101).

65 Vnútroštátnemu súdu prislúcha, aby vzhľadom na okolnosti prejednávaného sporu posúdil, či možno obchodnú politiku držiteľa monopolu v súvislosti s rozsahom reklamných činností, ako aj vytváraním nových hier združením z jeho strany považovať za spadajúcu do rámca politiky kontrolovanej expanzie v odvetví hazardných hier, ktorá skutočne vedie k nasmerovaniu hráčskej vášne do kontrolovanej oblasti (pozri rozsudky Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International, už citovaný, bod 37, ako aj Zeturf, už citovaný, bod 69).

66 V rámci tohto posúdenia vnútroštátnemu súdu prislúcha najmä overiť, či kriminálne alebo podvodné aktivity spojené s hrami, ako aj hráčska vášeň mohli v čase vzniku skutkových okolností vo veci samej predstavovať v Rakúsku problém a či by expanzia povolených a regulovaných činností mohla tento problém odstrániť (pozri v tomto zmysle rozsudok Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International, už citovaný, bod 29).

67 Vzhľadom na to, že cieľ ochrany spotrebiteľov pred závislosťou od hry je v zásade ťažko zlučiteľný s politikou expanzie hazardných hier, ktorá sa vyznačuje najmä vytváraním nových hier a reklamou na ne, takáto politika môže byť považovaná za koherentnú, iba ak majú ilegálne činnosti značný rozsah a pokiaľ cieľom prijatých opatrení je usmerniť hráčsku vášeň spotrebiteľov do legálnych kruhov (rozsudok Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International, už citovaný, bod 30).

68 V každom prípade prípadná reklama držiteľa verejného monopolu musí byť primeraná a prísne obmedzená na to, čo je nevyhnutné na takéto nasmerovanie spotrebiteľov do siete kontrolovaných hier. Takáto reklama však najmä nesmie viesť k podnecovaniu prirodzenej hráčskej vášne spotrebiteľov stimulovaním ich aktívnej účasti na hre, najmä bagatelizovaním hry a tým, že sa jej dáva pozitívny obraz súvisiaci s využitím vyzbieraných príjmov na činnosti všeobecného záujmu, alebo zvyšovaním príťažlivosti hry prostredníctvom lákavých reklamných správ, ktoré poukazujú na obrovské výhry (rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 103).

69 Predovšetkým treba rozlišovať medzi stratégiami držiteľa monopolu, ktorých cieľom je informovať potenciálnych zákazníkov o existencii produktu a ktoré slúžia na zaručenie legálneho prístupu k hazardným hrám tak, že smerujú hráčov do oblasti, ktorá je kontrolovaná, a stratégiami, ktoré vyzývajú na aktívnu účasť na týchto hrách alebo túto účasť stimulujú. Je teda potrebné rozlišovať medzi obmedzenou obchodnou politikou, ktorá chce len podchytiť a fidelizovať existujúci trh v prospech organizácie, ktorá má monopol, a expanzívnou obchodnou politikou, ktorej cieľom je rozšírenie globálneho trhu hier.

O zlučiteľnosti špecifických obmedzení uložených držiteľovi monopolu s článkom 49 ES

70 Vnútroštátny súd sa pýta Súdneho dvora, či je s článkom 49 ES zlučiteľný súbor špecifických obmedzení uložených držiteľovi monopolu vnútroštátnou právnou úpravou, o ktorú ide vo veci samej, pokiaľ ide o jeho právnu formu, výšku základného imania, umiestnenie jeho sídla a možnosť zriadiť pobočky v iných členských štátoch, než je štát, v ktorom sa tento držiteľ monopolu usadil.

71 V tejto súvislosti je potrebné na úvod pripomenúť, ako uviedol generálny advokát v bode 97 návrhov, že keďže monopol predstavuje obzvlášť obmedzujúce opatrenie, musí jeho cieľom byť zaručenie osobitne vysokej ochrany spotrebiteľov a musí byť sprevádzaný vytvorením vhodného právneho rámca, ktorý zabezpečí, že držiteľ uvedeného monopolu bude skutočne sám koherentným a systematickým spôsobom sledovať takto stanovené ciele prostredníctvom ponuky, ktorá bude kvantitatívne vyvážená a kvalitatívne nastavená v závislosti od uvedených cieľov a bude podliehať prísnej kontrole zo strany verejných orgánov (rozsudky Stoß a i., už citovaný, bod 83, ako aj Zeturf, už citovaný, bod 58).

72 Uloženie určitých obmedzení držiteľovi monopolu v oblasti hazardných hier je v dôsledku toho v zásade nielen zlučiteľné s právom Únie, ale ním vyžadované. Je však potrebné, aby tieto obmedzenia boli v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi z práva Únie, pokiaľ ide o ich proporcionalitu, najmä aby boli vhodné na zabezpečenie dosiahnutia cieľov sledovaných zriadením režimu monopolu a neprekračovali to, čo je potrebné na tento účel. Hoci toto overenie prináleží v zásade vnútroštátnemu súdu, indície, ktoré sú uvedené nižšie, mu môžu byť v tejto súvislosti užitočné.

— O právnej forme a výške základného imania držiteľa monopolu

73 Z § 14 ods. 2 bodov 1 a 3 GSpG vyplýva, že držiteľ monopolu na prevádzkovanie elektronických lotérií musí jednak byť kapitálovou spoločnosťou a jednak mať splatené základné imanie vo výške najmenej 109 000 000 eur.

74 Podľa rakúskej vlády podmienka týkajúca sa právnej formy vyplýva z vôle uložiť držiteľovi monopolu povinnosť mať transparentnú štruktúru podniku s cieľom predchádzať praniu špinavých peňazí a podvodom. Zdôrazňuje, že právo Únie stanovuje rovnakú požiadavku na právnu formu, aj pokiaľ ide o oblasť poisťovníctva. Pokiaľ ide o výšku základného imania, táto vláda uvádza, že je primeraná vzhľadom na výšku výhier, ktoré držiteľ monopolu môže byť povinný vyplatiť v rámci rôznych hier, ktoré je oprávnený ponúkať na internete a ktorých jackpot môže dosiahnuť niekoľko miliónov eur.

75 J. Dickinger a F. Ömer však tvrdia, že požadovaná výška základného imania 109 000 000 eur je neproporcionálna vzhľadom na to, že základné imanie požadované na zriadenie úverovej inštitúcie je v Rakúsku len 5 000 000 eur.

76 Ako rozhodol Súdny dvor v bode 30 už citovaného rozsudku Engelmann, požiadavka konkrétnej právnej formy pre prevádzkovateľov v oblasti hazardných hier môže na základe povinností stanovených pre určité druhy spoločností, najmä pokiaľ ide o ich vnútorné usporiadanie, vedenie ich účtovníctva, kontroly, ktoré sa v nich vykonávajú, a vzťahy s tretími subjektmi, byť odôvodnená cieľom predchádzania praniu špinavých peňazí a podvodom, na ktorý sa v predmetnom prípade odvoláva rakúska vláda.

77 Takisto požiadavka mať základné imanie v určitej výške sa môže javiť ako užitočná s cieľom zabezpečiť určitú finančnú kapacitu zo strany prevádzkovateľa a zaručiť že bude schopný plniť si povinnosti, ktoré by mu mohli vzniknúť voči vyhrávajúcim stávkarom. Treba však pripomenúť, že dodržanie zásady proporcionality si vyžaduje najmä, aby uložené obmedzenie neprekračovalo to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby preveril proporcionalitu predmetnej požiadavky vzhľadom na ostatné možnosti zaručenia toho, že prevádzkovateľ vyplatí pohľadávky hráčov, ktorí vyhrali.

— O umiestnení sídla držiteľa monopolu

78 § 14 ods. 2 bod 1 GSpG stanovuje, že držiteľ monopolu na prevádzkovanie lotérií musí mať sídlo na vnútroštátnom území.

79 Ako uviedol generálny advokát v bode 120 návrhov, táto požiadavka predstavuje diskriminačné obmedzenie, ktoré preto môže byť odôvodnené len jedným z dôvodov uvedených v článku 46 ES, teda ochranou verejného poriadku, bezpečnosti verejnosti alebo jej zdravia.

80 Rakúska vláda tvrdí, že umiestnenie sídla na vnútroštátnom území je nevyhnutné na vykonanie účinných kontrol online hier a že rakúske orgány nemajú tie isté možnosti kontroly v prípade hospodárskych subjektov usadených v iných členských štátoch. Takisto tvrdí, že prítomnosť štátneho komisára v orgánoch dozoru držiteľa monopolu na základe § 19 ods. 2 GSpG umožňuje príslušným vnútroštátnym orgánom účinne dohliadať na rozhodnutia a správu držiteľa monopolu. Tieto orgány tak môžu poznať rozhodnutia tohto držiteľa pred ich uskutočnením a zabrániť im, ak porušujú ciele vnútroštátnej politiky v oblasti hier. Rakúska vláda tvrdí, že by nedisponovala rovnakými možnosťami voči subjektu usadenému v inom členskom štáte.

81 Ako bolo uvedené v bode 53 tohto rozsudku, J. Dickinger a F. Ömer, ako aj maltská vláda, odvolávajúc sa najmä na § 14 ods. 5 GSpG, však tvrdia, že hlavným cieľom predmetnej právnej úpravy je zvýšiť príjmy rozpočtu, ktoré generujú hazardné hry. Hoci výklad tohto ustanovenia vnútroštátnej právnej úpravy patrí do právomoci vnútroštátneho súdu, musí sa v každom prípade konštatovať, že systém prideľovania koncesií založený na kritériu maximalizácie príjmov štátneho rozpočtu, ktorý systematicky znevýhodňuje prevádzkovateľov usadených v iných členských štátoch ako

Rakúska republika, a to už len na základe toho, že prevádzkovateľ so sídlom na rakúskom území môže zaplatiť viac daní v Rakúsku než prevádzkovateľ usadený v inom členskom štáte, nemôže byť považovaný za zlučiteľný s právom Únie.

82 Pokiaľ ide konkrétnejšie o cieľ kontroly a dohľadu držiteľa monopolu a argument založený na potrebe zabezpečiť účinnú kontrolu hospodárskych subjektov, najmä prítomnosťou štátnych komisárov, na ktorý sa odvoláva rakúska vláda, je potrebné pripomenúť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že pojem verejný poriadok jednak predpokladá skutočné a dostatočne závažné ohrozenie základného záujmu spoločnosti a jednak tento pojem musí byť ako odôvodnenie výnimky zo základnej zásady Zmluvy vykladaný reštriktívne (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. mája 1982, Adoui a Cornuaille, 115/81 a 116/81, Zb. s. 1665, bod 8; Calfa, už citovaný, body 21 a 23; z 20. novembra 2001, Jany a i., C-268/99, Zb. s. I-8615, bod 59, ako aj z 22. decembra 2008, Komisia/Rakúsko, C-161/07, Zb. s. I-10671, bod 35 a citovanú judikatúru).

83 Preto prináleží vnútroštátnemu súdu, aby určil po prvé, či ciele uvádzané rakúskou vládou môžu patriť pod tento pojem, a prípadne po druhé, či predmetná povinnosť týkajúca sa sídla spĺňa kritériá nevyhnutnosti a proporcionality stanovené v judikatúre Súdneho dvora.

84 Vnútroštátny súd musí najmä preveriť, či existujú iné, menej obmedzujúce prostriedky na zabezpečenie úrovne kontroly činností prevádzkovateľov usadených na území iných členských štátov, než je Rakúska republika, rovnocennej s úrovňou kontroly, ktorú možno dosiahnuť voči prevádzkovateľom so sídlom na rakúskom území.

— O zákaze zriaďovať pobočky v iných členských štátoch

85 Podľa § 15 ods. 1 GSpG koncesionár nemá právo vytvárať pobočky mimo rakúskeho územia.

86 Podľa rakúskej vlády tento zákaz len konkretizuje ideu, podľa ktorej prináleží každému členskému štátu, aby upravil prevádzku hazardných hier na svojom území.

87 Sloboda každého členského štátu upraviť prevádzku hazardných hier na svojom území však sama osebe nepredstavuje legitímny cieľ všeobecného záujmu, ktorý by mohol odôvodniť obmedzenie základných slobôd zaručených Zmluvou.

88 V dôsledku toho je potrebné konštatovať, že Súdnemu dvoru nebolo poskytnuté žiadne účinné odôvodnenie zákazu vytvoriť pobočky mimo rakúskeho územia uloženého držiteľovi monopolu, o ktorý ide vo veci samej.

O zohľadnení kontrol prevádzkovateľov hazardných hier vykonávaných v iných členských štátoch

89 V kontexte veci samej si vnútroštátny súd kladie otázku, či kontroly prevádzkovateľov hazardných hier vykonávané v iných členských štátoch sú relevantné na posúdenie proporcionality výberu vnútroštátneho normotvorcu zriadiť monopol, pokiaľ ide o kasínové hry na internete.

90 Zo znenia tretej otázky vyplýva, že sa zdá, že vnútroštátny súd vychádza z predpokladu, podľa ktorého jednak regulačné záujmy uvádzané hostiteľským členským štátom, teda Rakúskou republikou, ako odôvodnenie obmedzenia voľného poskytovania služieb, o ktoré ide vo veci samej, už sú dostatočne zohľadnené v členskom štáte usadenia, v predmetnom prípade v Maltskej republike, a jednak ustanovenia platné v tomto štáte, pokiaľ ide o ich intenzitu, dokonca presahujú tie, ktoré sú uplatniteľné v hostiteľskom členskom štáte.

91 Maltská vláda v tejto súvislosti tvrdí, že Malta prvá vyvinula regulačný systém osobitne na účely kontroly a dohľadu nad hazardnými hrami na internete, ktorý, hoci bol založený na rovnakých zásadách a cieľoch, ako sú tie, ktoré sú typické pre právnu úpravu tradičných spôsobov uvádzania týchto služieb na trh, bol vytvorený s cieľom odpovedať na inherentné riziká spojené s takýmito modernými prevádzkovými systémami. Kontroly zavedené na maltskom území sú najmä prísnejšie ako povrchové skúmanie zavedené na území Gibraltáru vo veci, v ktorej bol vydaný už citovaný rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International.

92 Okrem toho J. Dickinger a F. Ömer, ako aj maltská vláda tvrdia, že hazardné hry uvádzané na trh prostredníctvom internetu môžu byť kontrolované efektívnejšie než tie, ktoré sa na trh uvádzajú tradičnými spôsobmi, z dôvodu vystopovateľnosti všetkých transakcií vykonaných na informatickom nosiči, čo umožňuje najmä odhaliť ľahko problematické alebo podozrivé činnosti. Okrem toho, keďže je nevyhnutné, aby mali spotrebitelia účet v banke, kam sa uhrádzajú výhry, možno zabezpečiť zvýšenú transparentnosť oproti tradičným spôsobom hier.

93 Maltskí prevádzkovatelia skupiny bet-at-home.com sú predmetom kontrol prístupu, ktoré sú striktné a implikujú skúmanie profesionálnych kvalít a integrity. Títo prevádzkovatelia naďalej podliehajú kontrole a dohľadu maltských orgánov príslušných na reguláciu tohto odvetvia, najmä Lotteries and Gaming Authority. Tento orgán

vždy zavádzal pokročilé a rozsiahle systémy regulácie, ktoré zahŕňajú kontroly implikovaných osôb, ako aj systémov a procesov používaných prevádzkovateľom.

94 J. Dickinger a F. Ömer, ako aj maltská vláda sa odvolávajú na ustálenú judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej nie je v súlade so slobodným poskytovaním služieb, ak sú poskytovateľovi uložené obmedzenia na ochranu všeobecných záujmov v rozsahu, v akom sú už tieto záujmy chránené predpismi, ktoré sa na poskytovateľa vzťahujú v členskom štáte, v ktorom je usadený (pozri najmä rozsudky zo 17. decembra 1981, Webb, 279/80, Zb. s. 3305, bod 17; z 23. novembra 1999, Arblade a i., C-369/96 a C-376/96, Zb. s. I-8453, body 34 a 35, ako aj z 22. januára 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Zb. s. I-607, bod 38).

95 Ďalej tvrdia, že keďže profesionálne kvality a česť maltských dcérskych spoločností už sú garantované kontrolami, ktoré sa v nich vykonávajú na Malte, je v rozpore s článkom 49 ES, keď ich rakúske orgány vylučujú z rakúskeho trhu z dôvodu údajného sledovania cieľa ochrany hráčov pred podvodmi páchanými prevádzkovateľmi hazardných hier.

96 V tejto súvislosti treba hneď pripomenúť, že za súčasného stavu práva Únie nemôže existovať žiadna povinnosť vzájomného uznávania povolení vydaných rôznymi členskými štátmi (rozsudok Stoß a i., už citovaný, bod 112). Vzhľadom na neexistenciu harmonizácie právnej úpravy odvetvia hazardných hier na úrovni Únie a podstatné rozdiely medzi sledovanými cieľmi, ako aj úrovňami ochrany sledovanými právnymi úpravami rôznych členských štátov samotná skutočnosť, že prevádzkovateľ ponúka legálnym spôsobom služby v členskom štáte, kde má sídlo a kde už v zásade podlieha zákonným podmienkam a kontrolám zo strany príslušných orgánov tohto iného členského štátu, nepredstavuje dostatočnú záruku ochrany spotrebiteľov tohto členského štátu voči nebezpečenstvu podvodu a trestnej činnosti vzhľadom na ťažkosti, na ktoré môžu v tomto kontexte naraziť orgány členského štátu, v ktorom sa nachádza sídlo

predmetného prevádzkovateľa, pri hodnotení profesionálnej čestnosti a odbornosti jednotlivých prevádzkovateľov (rozsudok Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, už citovaný, bod 69).

97 Okrem toho, ako bolo pripomenuté v bode 46 tohto rozsudku, samotná okolnosť, že členský štát si zvolil iný systém ochrany než ten, ktorý prijal iný členský štát, nemôže mať vplyv na posúdenie nevyhnutnosti a proporcionality ustanovení prijatých v predmetnej oblasti, ktoré sa musia posúdiť iba vzhľadom na ciele sledované príslušnými orgánmi dotknutého členského štátu a na úroveň ochrany, ktorú zamýšľajú zabezpečiť.

98 Rôzne členské štáty totiž nemajú nevyhnutne tie isté technické prostriedky na kontrolu online hazardných hier a nemusia v tejto súvislosti nevyhnutne vykonať tú istú voľbu. Hoci maltská vláda tvrdí, že Maltská republika je prvým členským štátom, ktorý vyvinul regulačný systém špecificky s cieľom kontrolovať a dohliadať na hazardné hry na internete, skutočnosť, že osobitná úroveň ochrany spotrebiteľov pred podvodmi zo strany prevádzkovateľov môže byť dosiahnutá v danom členskom štáte uplatnením sofistikovaných techník kontroly a dohľadu, neumožňuje dospieť k záveru, že rovnakú úroveň ochrany možno dosiahnuť v iných členských štátoch, ktoré nemajú k dispozícii tie isté technické prostriedky alebo nevykonali rovnakú voľbu prostriedkov. Členský štát môže okrem toho legitímne chcieť vykonávať dohľad nad hospodárskou činnosťou prebiehajúcou na jeho území, čo by nebolo možné, keby sa musel spoľahnúť na kontroly vykonávané orgánmi iného členského štátu prostredníctvom regulačných systémov, na ktoré on sám nemá dosah.

99 V dôsledku toho judikatúra, na ktorú sa odvolávajú J. Dickinger a F. Ömer, ako aj maltská vláda, podľa ktorej nie je v súlade s článkom 49 ES podriadiť poskytovateľa obmedzeniam na účely ochrany všeobecných záujmov, ak sú tieto záujmy už chránené v členskom štáte usadenia sa, nie je v súčasnom stave vývoja práva Únie uplatniteľná v oblasti, akou sú hazardné hry, ktorá nie je harmonizovaná na úrovni Únie

a v ktorej majú členské štáty veľkú mieru voľnej úvahy, pokiaľ ide o ciele, ktoré chcú sledovať, a úroveň ochrany, akú sa snažia dosiahnuť.

100 V dôsledku toho treba na prvú a tretiu otázku odpovedať tak, že článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že:

a) členský štát, ktorý sa snaží zabezpečiť osobitne vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov v odvetví hazardných hier, sa môže odôvodnene domnievať, že iba zriadenie monopolu v prospech jedinej organizácie, ktorá podlieha priamemu dohľadu orgánov verejnej moci, umožňuje zvládať kriminalitu spojenú s týmto odvetvím a sledovať cieľ prevencie podnecovania na neprimerané výdavky súvisiace s hrami a boja proti hráčskej závislosti dostatočne účinným spôsobom;

b) na to, aby bola vnútroštátna právna úprava zriaďujúca monopol v oblasti hazardných hier, ktorá držiteľovi monopolu umožňuje viesť expanzívnu politiku, koherentná s cieľom boja proti kriminalite, ako aj s cieľom zníženia príležitostí na hru, musí:

— sa zakladať na konštatovaní, podľa ktorého kriminálne a podvodné činnosti spojené s hrami a hráčskou závislosťou predstavujú problém na území dotknutého členského štátu, ktorý možno riešiť expanziou povolených a regulovaných činností, a

— umožniť len reklamu, ktorá je primeraná a prísne obmedzená na to, čo je nevyhnutné na nasmerovanie spotrebiteľov do siete kontrolovaných hier;

c) okolnosť, že členský štát si zvolil iný systém ochrany než ten, ktorý prijal iný členský štát, nemôže mať vplyv na posúdenie nevyhnutnosti a proporcionality ustanovení prijatých v predmetnej oblasti, ktoré sa musia posúdiť iba vzhľadom

na ciele sledované príslušnými orgánmi dotknutého členského štátu a na úroveň ochrany, ktorú zamýšľajú zabezpečiť.

O trovách

101 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (štvrtá komora) rozhodol takto:

1. **Trestnoprávne sankcionovanie porušenia monopolu na prevádzkovanie hazardných hier, akým je monopol na prevádzkovanie kasínových hier uvádzaných na trh prostredníctvom internetu upravený vnútroštátnou právnou úpravou, o ktorú ide vo veci samej, je v rozpore s právom Únie, najmä s článkom 49 ES, ak takáto právna úprava nie je v súlade s ustanoveniami tohto práva.**

2. **Článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že sa uplatňuje na služby hazardných hier uvádzaných na trh prostredníctvom internetu na území hostiteľského členského štátu prevádzkovateľom usadeným v inom členskom štáte bez ohľadu na to, že tento prevádzkovateľ:**

   — **umiestnil v hostiteľskom členskom štáte určitú infraštruktúru informatickej podpory, ako napríklad server, a**

— **využíva služby informatickej podpory poskytovateľa usadeného v hostiteľskom členskom štáte s cieľom poskytovať svoje služby spotrebiteľom, ktorí sú tiež usadení v tomto členskom štáte.**

3. Článok 49 ES sa má vykladať v tom zmysle, že:

a) členský štát, ktorý sa snaží zabezpečiť osobitne vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov v odvetví hazardných hier, sa môže odôvodnene domnievať, že iba zriadenie monopolu v prospech jedinej organizácie, ktorá podlieha priamemu dohľadu orgánov verejnej moci, umožňuje zvládať kriminalitu spojenú s týmto odvetvím a sledovať cieľ prevencie podnecovania na neprimerané výdavky súvisiace s hrami a boja proti hráčskej závislosti dostatočne účinným spôsobom;

b) na to, aby bola vnútroštátna právna úprava zriaďujúca monopol v oblasti hazardných hier, ktorá držiteľovi monopolu umožňuje viesť expanzívnu politiku, koherentná s cieľom boja proti kriminalite, ako aj s cieľom zníženia príležitostí na hru, musí:

— **sa zakladať na konštatovaní, podľa ktorého kriminálne a podvodné činnosti spojené s hrami a hráčskou závislosťou predstavujú problém na území dotknutého členského štátu, ktorý je možné riešiť expanziou povolených a regulovaných činností, a**

— **umožniť len reklamu, ktorá je primeraná a prísne obmedzená na to, čo je nevyhnutné na nasmerovanie spotrebiteľov do siete kontrolovaných hier;**

c) okolnosť, že členský štát si zvolil iný systém ochrany než ten, ktorý prijal iný členský štát, nemôže mať vplyv na posúdenie nevyhnutnosti a proporcionality ustanovení prijatých v predmetnej oblasti, ktoré sa musia posúdiť iba vzhľadom na ciele sledované príslušnými orgánmi dotknutého členského štátu a na úroveň ochrany, ktorú zamýšľajú zabezpečiť.

Podpisy