РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

15 септември 2011 година *

По дело C-347/09

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Bezirksgericht Linz (Австрия) с акт от 10 април 2009 г., постъпил в Съда на 31 август 2009 г., в наказателното производство срещу

Jochen Dickinger,

Franz Ömer,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н J.-C. Bonichot, председател на състав, г-н K. Schiemann (докладчик), г-н L. Bay Larsen, г-жа A. Prechal и г-н E. Jarašiūnas, съдии,

генерален адвокат: г-н Y. Bot,
секретар: г-н K. Malacek, администратор,

* Език на производството: немски.

предвид изложеното в писмената фаза на производството и след съдебното заседание от 27 януари 2011 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за г-н Dickinger и г-н Ömer, от адв. W. Denkmair и адв. O. Plöckinger, Rechtsanwälte,

— за австрийското правителство, от г-жа C. Pesendorfer и г-н J. Bauer, в качеството на представители,

— за белгийското правителство, от г-жа L. Van den Broeck и г-жа M. Jacobs, в качеството на представители, подпомагани от адв. A. Hubert и адв. P. Vlaemminck, avocats,

— за гръцкото правителство, от г-жа E.-M. Mamouna, г-жа M. Tassopoulou и г-жа G. Papadaki, в качеството на представители,

— за малтийското правителство, от г-жа A. Buhagiar и г-н J. Borg, в качеството на представители,

— за португалското правителство, от г-н L. Inez Fernandes и г-жа A. Barros, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-н E. Traversa и г-н B.-R. Killmann, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 31 март 2011 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 43 ЕО и 49 ЕО.

2 Запитването е отправено в рамките на наказателни преследвания срещу г-н Dickinger и г-н Ömer поради неспазване от страна на дружеството по австрийското право bet-at-home.com Entertainment GmbH (наричано по-нататък „bet-at-home.com Entertainment“), чиито управители са те, на австрийското законодателство относно провеждането на хазартни игри, по-специално относно предлагането на казино игри по интернет.

Правна уредба

3 Федералният закон за хазартните игри (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989) в редакцията му, приложима към спора по главното производство (наричан по-нататък „GSpG“), гласи в член 3, озаглавен „Монопол върху хазартните игри“, че право да организира хазартни игри има само федералното правителство.

Същевременно членове 14 и 21 от GSpG предвиждат, че федералният министър на финансите може да възложи концесии, от една страна, за организирането на лотарии, а от друга страна, за експлоатацията на казина. Тъй като спортните залагания не се считат за хазартни игри в тесен смисъл, те не попадат в обхвата на установения от GSpG режим, с изключение на един вид спортен тотализатор, наречен „Toto“.

4 По силата на член 12 bis от GSpG предлаганите по интернет казино игри са приравнени на лотарии, поради което попадат по-скоро в обхвата на концесионния режим относно лотариите, отколкото в този, който урежда казината. Посоченият член 12 bis, въведен в GSpG през 1997 г. (BGBl. I, 69/1997), съдържа в това отношение следното определение на понятието „електронни лотарии“:

„лотарии, за които договорът за игра е сключен с електронни средства, решението относно печалбите и загубите се взема или предоставя централно и участникът може да узнае резултата непосредствено след участието в играта“.

5 По силата на член 14, параграф 2 от GSpG концесия за организирането на лотарии може да се предостави само на оператор, който:

„1. е капиталово дружество със седалище в страната,

2. няма собственици (съдружници), чието влияние е господстващо, и не позволява да се гарантира надеждност от нормативна гледна точка,

3. има надзорен съвет и с внесен дружествен или номинален капитал в размер на най-малко 109 милиона евро, като законосъобразният произход на средствата трябва да се докаже по подходящ начин,

4. определя ръководители, които предвид образованието си са професионално компетентни, притежават необходимите качества и опит за правилното провеждане на дейността и за които не е налице каквото и да било основание за отстраняване по член 13 от Кодекса за професионална дейност в областта на занаятите, търговията и промишлеността от 1973 г. (Gewerbeordnung 1973) [...]

5. за който с оглед на обстоятелствата (по-специално опита, знанията и подходящите средства) може да се очаква, че ще реализира най-много приходи за федералното правителство (концесионна такса и удръжки върху залаганията),

6. за който евентуалната структура на групата, към която принадлежат собственикът или собствениците, притежаващи квалифицирано дялово участие в предприятието, не е пречка за ефикасния контрол на концесионера".

6 Съгласно член 14, параграф 3, точка 1 от GSpG концесията може да бъде предоставена за максимален период от петнадесет години.

7 Член 14, параграф 5, първо изречение от GSpG предвижда, че не може да се възложи никаква друга концесия, докато има концесия за лотария, която е в сила.

8 Ако няколко кандидати, които отговарят на условията, посочени в член 14, параграф 2 от GSpG, поискат да им бъде възложена концесия, съгласно параграф 5, второ изречение от същия член федералният министър на финансите

е длъжен да вземе решението си въз основа на критерия, посочен в точка 5 от посочения параграф 2, и следователно да възложи концесията на оператора, от който може да се очаква, че ще реализира най-добрите приходи за федералното правителство.

9 Съгласно член 15, параграф 1 от GSpG концесионерът няма право да учредява клон извън австрийската територия. Освен това за придобиването от концесионера на квалифицирани дялови участия в други дружества се изисква разрешение от федералния министър на финансите. Съгласно член 15 bis от GSpG такова разрешение се изисква и за разширяването на търговската дейност на концесионер и то се предоставя само ако няма опасност от намаляване на приходите за федералното правителство, постъпващи от концесионната такса или от удръжките върху залаганията.

10 Член 16 от GSpG задължава концесионера да изготви условията за игра във връзка с хазартните игри, чиято организация му е поверена. Тези условия, които трябва да бъдат одобрени от федералния министър на финансите, се публикуват в Amtsblatt zur Wiener Zeitung и се обявяват за консултация в търговските помещения на концесионера и в пунктовете му за продажба.

11 По силата на член 18, параграф 1 от GSpG всяка година концесионерът трябва да уведоми федералния министър на финансите кои са лицата, участващи в дружествения капитал на предприятието. Освен това по силата на член 19, параграф 1 от GSpG федералният министър на финансите упражнява надзора върху него. За тази цел той има право по-специално да прави справки в сметките, както и в други документи на концесионера, да извършва проверки на място или да поиска счетоводители или други експерти да извършат проверки. Разходите по надзора са в тежест на концесионера и се фактурират всяка година от федералния министър на финансите.

12 Член 19, параграф 2 от GSpG предвижда освен това назначаване от федералния министър на финансите на държавен комисар („Staatskommissär“), който по силата на член 26 от Закона за кредитирането (Kreditwesengesetz, BGBl. 63/1979) има право да присъства на събранията на акционерите, както и на събранията на надзорния съвет на концесионера. Държавният комисар трябва да бъде било служител на регионален или местен орган, било адвокат или одитор; подчинен е на федералния министър на финансите и може във всеки момент да бъде отстранен от изпълнението на функциите си. Задачата на държавния комисар е по-специално да противодейства на всяко решение на органите на дружеството, което смята за незаконосъобразно. Подобно противодействие има за резултат спиране действието на разглежданото решение до постановяване на решение от компетентните органи.

13 По силата на член 19, параграф 3 от GSpG федералният министър на финансите и федералната спортна организация имат правото да предложат член, който да участва в надзорния съвет на концесионера.

14 Член 19, параграф 4 от GSpG задължава концесионера да изпрати на федералния министър на финансите годишния баланс, доклада за управление и консолидирания баланс на групата, както и докладите на одиторите относно посочените документи в срок от шест месеца след края на съответната финансова година.

15 Членове 17 и 20 от GSpG се отнасят до разпределението на приходите от хазартните игри. Член 17, параграф 3, точка 6 определя концесионната такса за електронните лотарии в размер на 24 % от брутните годишни приходи след приспадане на разпределените печалби. По силата на член 20 3 % от приходите от лотариите — сума, която в никакъв случай не трябва да бъде по-ниска от 40 милиона евро — се разпределят за развитието на спорта.

16 Членове 21—31 от GSpG съдържат подобни разпоредби, които уреждат отдаването на дванадесет концесии за експлоатацията на казина, надзора върху концесионерите, както и протичането на казино игрите.

17 Организирането на хазартни игри със стопанска цел от лице, което не притежава концесия, подлежи на наказателно преследване в Австрия. По смисъла на член 168, параграф 1 от австрийския наказателен кодекс (Strafgesetzbuch, наричан по-нататък „StGB“) се наказва „всеки, който организира изрично забранена игра или игра, благоприятният или неблагоприятният изход от която зависи изключително или основно от случайността, или всеки, който подпомага събирания за организиране на такива игри с цел извличане на финансова облага от това организиране или от това събиране, или който предоставя такива облаги на трети лица“. Предвидените санкции са лишаване от свобода до шест месеца или глоба в размер на дневните сборове за период от максимум 360 дни.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

18 Österreichische Lotterien GmbH (наричано по-нататък „Österreichische Lotterien“) е дружество на частното право с ограничена отговорност. По силата на решение на федералния министър на финансите от 16 март 1995 г. то получава единствената концесия за организирането на лотариите в Австрия за периода от 1 декември 1994 г. до 31 декември 2004 г. След създаването на „електронните лотарии“ чрез въвеждането през 1997 г. на член 12 bis в GSpG концесията на посоченото дружество се разширява, включвайки и този вид лотарии, като с решение на федералния министър на финансите от 2 октомври 1997 г. тя е удължена до 2012 г. Продължителността на концесията е определена с оглед разрешената от закона максимална продължителност от петнадесет години за периода от 1 октомври 1997 г. до 30 септември 2012 г.

19 Мажоритарният акционер на Österreichische Lotterien е Casinos Austria AG (наричано по-нататък „Casinos Austria“) — акционерно дружество на частното

право, което притежава дванадесетте концесии за експлоатация на казина, предвидени в GSpG (вж. в този смисъл Решение от 9 септември 2010 г. по дело Engelmann, C-64/08, Сборник, стр. I-8219, точки 13—15). Към момента на настъпване на фактите в главното производство една трета от акциите, които съставляват дружествения капитал на Casinos Austria, са се притежавали непряко от държавата, а останалите акции са се намирали в ръцете на частни инвеститори.

20 Г-н Dickinger и г-н Ömer — австрийски граждани — са основателите на мултинационалната група за онлайн игри bet-at-home.com. Дружеството майка на тази група е дружеството по германското право bet-at-home.com AG със седалище в Дюселдорф (Германия).

21 Дружеството по австрийското право bet-at-home.com Entertainment със седалище в Линц (Австрия), което развива дейност в областта на „услугите по автоматична обработка на данни и информационни технологии“, е едно от дъщерните дружества на bet-at-home.com AG. Г-н Dickinger и г-н Ömer са управителите на bet-at-home.com Entertainment. Дружеството разполага с австрийски лиценз, който му позволява да предлага спортни залагания.

22 Bet-at-home.com Entertainment притежава като дъщерно дружество дружеството по малтийското право bet-at-home.com Holding Ltd, което на свой ред притежава три дъщерни дружества, а именно дружествата по малтийското право bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd, както и bet-at-home.com Internationale Ltd (заедно наричани по-нататък „малтийските дъщерни дружества“).

23 Две от малтийските дъщерни дружества предлагат хазартни игри и спортни залагания по интернет на сайта www.bet-at-home.com. В това отношение те разполагат с малтийски лиценз („Class One Remote Gaming License“), валиден за хазартните онлайн игри, и с малтийски лиценз („Class Two Remote Gaming License“), валиден за спортните онлайн залагания. Уебсайтът е достъпен на

испански, немски, гръцки, английски, италиански, унгарски, нидерландски, полски, словенски, руски и турски, но не и на малтийски език. На сайта се предлагат по-специално казино игри като покер, блек джек, бакара, рулетка, както и игри на виртуални монетни игрални автомати. На всички тези игри може да се играе без ограничение на залозите.

24 Експлоатацията на уебсайта www.bet-at-home.com се осигурява изключително от малтийските дъщерни дружества, които организират въпросните игри и които са собственици на лицензите за софтуера, необходим за експлоатацията на платформата за игра.

25 Малтийските дъщерни дружества използват поне до декември 2007 г. инсталиран в Линц сървър, предоставен им от bet-at-home.com Entertainment, което осигурява също поддръжката на уебсайта, на необходимия за игрите софтуер, както и поддръжката за потребители.

26 Срещу г-н Dickinger и г-н Ömer в качеството им на управители на bet-at-home.com Entertainment е образувано наказателно производство за нарушаване на член 168, параграф 1 от StGB. Актът за възбуждане на наказателно преследване гласи следното:

„Като представители на [bet-at-home.com Entertainment GmbH] г-н […] Dickinger и г-н […] Ömer са извършили от 1 януари 2006 г. до настоящия момент нарушение по член 168, параграф 1 от [StGB], като са организирали хазартни игри в полза на [bet-at-home.com Entertainment GmbH], предлагайки по интернет игри, при които печалбите и загубите зависят изключително или главно от случайността или които са изрично забранени, по-специално различни видове покер („Texas Hold'em", „Seven Card Stud" и т.н.), блек джек, бакара, игри на маса, като рулетка, както и виртуални игрални автомати, на които може да се играе без ограничение на залозите, и всичко това, за да получат за себе си или за другиго, по-специално [bet-at-home.com Entertainment], финансова облага".

27 Г-н Dickinger и г-н Ömer твърдят, че националната правна уредба, приложима към хазартните игри, е незаконосъобразна предвид членове 43 ЕО и 49 ЕО.

28 Запитващата юрисдикция изразява съмнения дали разпоредбите на StGB във връзка с австрийските правила, приложими към разглежданите в главното производство хазартни игри, съответстват на правото на Съюза, по-специално предвид факта че квалифицират като „агресивна реклама“ осъществяваната от Casinos Austria за предлаганите от тях хазартни игри.

29 При тези условия Bundesfinanzhof решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Трябва ли членове 43 ЕО и 49 ЕО да се тълкуват в смисъл, че по принцип не допускат национална правна уредба като тази в член 3 във връзка с член 14f и сл. и член 21 от [GSpG], по силата на която:

— концесия за лотарии (напр. електронни лотарии) с максимална продължителност от петнадесет години може да бъде предоставена само на един-единствен концесионер, който inter alia трябва да бъде капиталово дружество със седалище в Австрия, да не може да учредява клонове извън Австрия, да разполага с внесен дружествен или номинален капитал в размер най-малко на 109 000 000 EUR и за който с оглед на обстоятелствата може да се очаква, че ще реализира най-много приходи за федералното правителство,

— концесия за казина с максимална продължителност от петнадесет години може да бъде предоставена на максимум дванадесет концесионери, които трябва да бъдат акционерни дружества със седалище в Австрия, да не могат да учредяват клонове извън Австрия, да разполагат с внесен дружествен капитал в размер на 22 000 000 EUR и за които с оглед на обстоятелствата може да се очаква, че ще реализират най-много приходи за местните власти?

Тези въпроси се поставят по-специално в следния контекст: дружеството [Casinos Austria] е притежател на всичките дванадесет концесии за казина, които са дадени на 18 декември 1991 г. за максимална продължителност от петнадесет години и които междувременно са продължени без процедура за възлагане на обществена поръчка или публично съобщаване.

б) При утвърдителен отговор може ли такава правна уредба да бъде обоснована от общ интерес за ограничаване на свързаните със залаганията дейности, когато притежателите на концесии, действащи в полумонополна структура, водят от своя страна политика по разгръщане на дейността в областта на хазартните игри чрез интензивна рекламна дейност?

в) При утвърдителен отговор трябва ли при проверката на пропорционалността на такава правна уредба, чиято цел е да предотврати престъпни деяния, като подчини действащите в тази област икономически оператори на контрол и по този начин канализира подлежащите на контрола дейности, свързани с хазартни игри, запитващата юрисдикция да взема предвид обстоятелството, че тази правна уредба засяга и доставчиците на трансгранични услуги, които при всички случаи са подчинени в държавата членка по установяването им на строги задължения и контрол, свързани с концесията им?

2) Трябва ли основните свободи от Договора за ЕО, и в частност свободното предоставяне на услуги по член 49 ЕО, да бъдат тълкувани в смисъл, че макар правната уредба в наказателноправната област по принцип да е от компетентността на държавите членки, национална наказателноправна разпоредба също подлежи на преценка с оглед на общностното право, когато е възможно да попречи или да възпрепятства упражняването на някоя от основните свободи?

3) а) Трябва ли разпоредбите на член 49 ЕО във връзка с член 10 ЕО да се тълкуват в смисъл, че извършваният в държавата по установяването на доставчика на услуги контрол и дадените там гаранции трябва да бъдат взети предвид в държавата, където се предоставя услугата, съгласно принципа на взаимното доверие?

б) При утвърдителен отговор трябва ли член 49 ЕО да се тълкува и в смисъл, че при ограничаване на свободното предоставяне на услуги поради съображения от общ интерес следва да се проверява дали този общ интерес вече не е бил взет предвид в достатъчна степен чрез разпоредбите, контрола и проверките, на които се подчинява доставчикът на услуги в държавата, в която е установен?

в) При утвърдителен отговор трябва ли при проверката на пропорционалността на национална разпоредба, която предвижда наказателни санкции за трансграничното предлагане на услуги, свързани с хазартни игри, без национален лиценз, да се взема предвид обстоятелството, че свързаните с регламентирането на икономическата област интереси, които държавата по предоставяне на услугите изтъква, за да обоснове ограничението на основната свобода, вече са взети предвид в достатъчна степен в държавата по установяването чрез строга процедура по разрешаване и надзор?

г) При утвърдителен отговор трябва ли при разглеждането на пропорционалността на такова ограничение запитващата юрисдикция да взема предвид обстоятелството, че съответните разпоредби в държавата, в която е установен доставчикът на услуги, са дори по-строги от тези в държавата по предоставяне на услугите?

д) При скрепена с наказателни санкции забрана на хазартните игри, наложена поради съображения, свързани с политиката за закрила на участниците в игрите и за борба с престъпността, принципът на пропорционалност изисква ли запитващата юрисдикция в допълнение да прави разлика между, от една страна, доставчиците, които предлагат хазартни игри без никакво разрешение, и от друга страна, тези, които са установени в други държави членки на [Съюза], и там притежават концесия и упражняват дейността си, позовавайки се на свободното предоставяне на услуги?

е) При разглеждането на пропорционалността на национална разпоредба, която забранява под страх от наказателни санкции трансграничното предлагане на услуги, свързани с хазартни игри, без концесия или национално разрешение, трябва ли в крайна сметка да се взема предвид обстоятелството, че доставчик на хазартни игри законно е получил лиценз в друга държава членка, но поради обективни и косвено дискриминационни бариери за навлизане не е могъл да получи национален лиценз, както и обстоятелството, че процедурата по предоставянето на лиценз и по контрол предоставя в държавата по установяването равнище на защита най-малкото сравнимо с осигуреното на национално равнище?

4) а) Трябва ли член 49 ЕО да се тълкува в смисъл, че временният характер на предоставянето на услуги би изключил за доставчика възможността да учреди в приемащата държава членка определена инфраструктура (като сървър), без да се счита за установен в тази държава членка?

б) Трябва ли освен това член 49 ЕО да се тълкува в смисъл, че разпоредба, която се отнася до националните доставчици на услуги по поддръжка и която им забранява да подпомагат предоставянето на услуги от доставчик със седалище в друга държава членка, също представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги от този доставчик, когато доставчиците на услуги по поддръжка са установени в същата държава членка, в която са установени част от получателите на услугата?“.

По преюдициалните въпроси

По втория въпрос

30 С втория въпрос, който следва да се разгледа на първо място, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали правна уредба на държава членка, която установява наказателни санкции срещу нарушителите на монопол за провеждане на хазартни игри като предвидения от разглежданата в главното производство национална правна уредба, съответства на основните свободи, гарантирани с Договора, и по-специално на член 49 ЕО.

31 Както посочва генералният адвокат в точки 45—50 от заключението си, трайната практика на Съда приема, че правото на Съюза очертава границите на правомощията на държавите членки в наказателната материя, като законодателството в тази област по-специално не може да ограничава основните свободи, гарантирани от правото на Съюза (вж. в този смисъл Решение от 2 февруари 1989 г. по дело Cowan, 186/87, Recueil, стр. 195, точка 19 и Решение от 19 януари 1999 г. по дело Calfa, C-348/96, Recueil, стр. I-11, точка 17).

32 Ето защо на втория въпрос следва да се отговори, че правото на Съюза, и по-специално член 49 ЕО, не допуска наказателни санкции за нарушаването на монопол за провеждане на хазартни игри, какъвто е монополът за провеждане на предлагани по интернет казино игри, който е предвиден в разглежданата в главното производство национална правна уредба, ако подобна правна уредба не съответства на разпоредбите на това право.

По четвъртия въпрос

33 С четвъртия си въпрос, който следва да се разгледа на второ място, запитващата юрисдикция иска да се определи кои основни свободи са приложими спрямо ограниченията върху малтийските дъщерни дружества, наложени от разглежданото в главното производство национално законодателство. По същество тя иска да се установи дали член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага спрямо услугите за хазартни игри, предлагани по интернет на територията на приемаща държава членка от оператор, установен в друга държава членка, независимо от факта, че този оператор:

— е създал в приемащата държава членка определена инфраструктура на информационен носител като сървър, което би могло да доведе до прилагането на разпоредбите относно свободата на установяване, и

— се ползва от услуги по поддръжка от доставчик, установен в приемащата държава членка, за да предоставя услугите си на потребители в същата държава членка, което би имало за последица неприложимостта на член 49 ЕО.

34 Както посочва генералният адвокат в точки 57—62 от заключението си, единствено обстоятелството, че доставчик на предлагани по интернет хазартни

игри прибягва до материални средства за комуникация, предоставени от трето предприятие, установено в приемащата държава членка, само по себе си не е от естество да докаже, че доставчикът разполага в тази държава с постоянен обект, сравним с представителство, което би имало за последица прилагането на разпоредбите от Договора относно свободата на установяване.

35 Всъщност от практиката на Съда следва, че за да става въпрос за установяване по смисъла на Договора, търговското отношение, сключено от оператор, установен в дадена държава членка, с оператори или посредници, установени в приемащата държава членка, трябва да включва възможността този оператор да участва трайно и продължително в икономическия живот на приемащата държава членка и по този начин да позволи на клиентите да се възползват от услугите, предлагани чрез постоянно присъствие в приемащата държава членка, което може да се осъществи чрез обикновен офис, управляван евентуално от независимо лице, упълномощено обаче да действа постоянно за посочения оператор, както това би се извършило от търговско представителство (вж. в този смисъл Решение от 8 септември 2010 г. по дело Stoß и др., C-316/07, C-358/07—C-360/07, C-409/07 и C-410/07, Сборник, стр. I-8069, точки 59 и 60).

36 Безспорно е обаче, че без да бъде упълномощено да действа постоянно за малтийските дъщерни дружества на пазара на хазартните игри в Австрия, bet-at-home.com Entertainment не участва в отношението между тези дъщерни дружества и техните клиенти. Експлоатацията на интернет платформата www.bet-at-home.com се осигурява изключително от малтийските дъщерни дружества, които са отговорни за организирането на игрите и с които участниците в игрите сключват съответните договори. При тези условия услугите по информационна поддръжка, предоставяни от bet-at-home.com Entertainment, биха могли да се поверят на друг оператор, установен в друга държава членка, без австрийските потребители дори да си дадат сметка за това.

37 Освен това от практиката на Съда следва, че член 49 ЕО се прилага към оператор на хазартни игри, установен в дадена държава членка, който предлага

услугите си в друга държава членка, въпреки че за тази цел си служи с посредници, установени в същата държава членка, в която са и адресатите на посочените услуги (Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др., C-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 58). A fortiori същият член следва да се приложи, когато операторът на хазартни игри си служи не с посредници, а просто с доставчик на услуги по информационна поддръжка в приемащата държава членка.

38 Ето защо на четвъртия въпрос следва да се отговори, че член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че е приложим към услугите за хазартни игри, предлагани по интернет на територията на приемаща държава членка от установен в друга държава членка оператор, независимо от факта че този оператор:

— е създал в приемащата държава членка определена инфраструктура на информационен носител като сървър, и

— се ползва от услуги по информационна поддръжка от доставчик, установен в приемащата държава членка, за да предоставя услугите си на потребители, които също са установени в тази държава членка.

По първия и третия въпрос

39 Първият и третият въпрос, които следва да се разгледат заедно, се отнасят до условията, при които член 49 ЕО позволява установяването на монопол за организирането на предлагани по интернет казино игри в полза на един-единствен оператор, какъвто е разглежданият в главното производство.

40 За да се даде полезен отговор на тези въпроси, на първо място следва да се припомнят условията, при които член 49 ЕО позволява установяването на монопол в областта на хазартните игри като разглеждания в главното производство. На второ място, необходимо е да се провери в каква степен преследването на експанзионистична търговска политика от субекта, който има монопол в областта на хазартните игри, може да съответства на целите, преследвани от монополния режим. На трето място, важно е да се дадат указания на запитващата юрисдикция по отношение на съвместимостта с член 49 ЕО на редица специфични ограничения, наложени на притежателя на монопола от националната правна уредба относно правната му форма, размера на капитала му, мястото на установяване на седалището му и възможността да учредява клонове в други държави членки. На последно място, следва да се разгледа релевантността на контрола върху операторите на хазартни игри, осъществяван в други държави членки, и на гаранциите, които са заложени в него, при изследване на пропорционалността на ограничителни мерки, наложени от дадена държана членка, стремяща се да регламентира хазартните игри, преследвайки една или няколко цели, признати от практиката на Съда.

41 Безспорно е, че правна уредба на държава членка като разглежданата в главното производство, която за организирането и рекламирането на хазартните игри прилага режим на изключителни права в полза на един-единствен оператор и която забранява на всеки друг оператор, включително и установен в друга държава членка, да предлага по интернет на територията на първата държава членка обхванати от посочения режим услуги, представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги, гарантирано в член 49 ЕО (вж. в този смисъл Решение от 3 юни 2010 г. по дело Sporting Exchange, C-203/08, Сборник, стр. I-4695, точки 22 и 24, както и цитираната съдебна практика).

42 Подобно ограничение на свободното предоставяне на услуги обаче може да бъде прието като дерогираща мярка, изрично предвидена в членове 45 ЕО и 46 ЕО, които се прилагат в тази област по силата на член 55 ЕО, или в съответствие с практиката на Съда да се счита за обосновано предвид императивни съображения от обществен интерес (Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, C-42/07, Сборник,

стр. I-7633, точки 55 и 56, както и Решение от 30 юни 2011 г. по дело Zeturf, C-212/08, Сборник, стр. I-5633, точка 37).

43 В контекста на главното производство най-напред следва да се подчертае, че когато е установен монополен режим в дадена държава членка в областта на хазартните игри и когато този режим е несъвместим с член 49 ЕО, нарушаването му от даден икономически оператор не може да бъде предмет на наказателни санкции (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, точки 63 и 69).

По условията за установяване на монопол в областта на хазартните игри

44 По отношение на съображенията за обосноваване, които могат да бъдат приети, Съдът отбелязва, че целите, преследвани от националните законодателства, приети в областта на игрите и залаганията, най-често се свързват — разглеждани в тяхната цялост — със защитата на получателите на съответните услуги, и по-общо на потребителите, както и с опазването на обществения ред. Той подчертава също, че тези цели фигурират сред множеството императивни съображения от общ интерес, които могат да обосноват посегателства срещу свободното предоставяне на услуги (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 74 и цитираната съдебна практика).

45 Съдът освен това многократно е подчертавал, че особеностите от морален, религиозен или културен порядък, също както морално и финансово увреждащите лицето и обществото последици, свързани с игрите и залаганията, могат да са от такова естество, че да обосноват наличието на право на националните органи на преценка, достатъчно за определяне в съответствие със собствената им ценностна система на изискванията, които включва защитата на потребителите и на обществения ред (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 76 и цитираната съдебна практика).

46 Единствено обстоятелството, че дадена държава членка е избрала различна система за защита от приетата в друга държава членка, не би могло да окаже въздействие върху преценката на необходимостта и пропорционалността на приетите в тази област разпоредби. Последните трябва да се преценяват само с оглед на целите, преследвани от компетентните органи на съответната държава членка, и равнището на защита, което те възнамеряват да осигурят (Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе, точка 58).

47 Ето защо по принцип държавите членки са свободни да установяват целите на своята политика в областта на хазартните игри и, когато се налага, да определят с точност търсеното равнище на защита (вж. в този смисъл Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе, точка 59).

48 Следователно, както приема Съдът в практиката си, държава членка, която се стреми да осигури особено високо равнище на защита на потребителите, може да има основание да счита, че само предоставянето на изключителни права на една-единствена организация, контролирана стриктно от публичните власти, може да позволи да се овладеят рисковете, свързани със сектора на хазартните игри, и да се преследва целта за възпрепятстване на насърчаването към прекомерни разходи във връзка с игри и за борба срещу пристрастяването към тях по достатъчно ефикасен начин (вж. в този смисъл Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точки 81 и 83, както и Решение по дело Zeturf, посочено по-горе, точка 41).

49 Всъщност публичните органи на държава членка могат да приемат, че фактът, че в качеството си на упражняващи контрол върху организацията, която притежава монопола, разполагат с допълнителни средства за влияние върху поведението на последната извън законовите механизми за регулиране и надзор, може да им осигури по-добър контрол върху предлагането на хазартни игри и по-добри гаранции за ефикасност при изпълнението на тяхната политика, отколкото в случай на упражняване на тези дейности от частни оператори в конкурентно положение, дори ако последните са подчинени на разрешителна система и са подложени на контролен и санкционен режим (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 82).

50 Вярно е обаче, че наложените от държавите членки ограничения трябва да отговарят на условията, произтичащи от практиката на Съда, що се отнася до тяхната пропорционалност (Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе, точки 59 и 60, и Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точки 77 и 78).

51 Трябва да се подчертае, че въпросът какви цели се преследват на практика от националното законодателство в рамките на дело, с което е сезиран Съдът на основание член 267 ДФЕС, е от компетентността на запитващата юрисдикция.

52 Според австрийското правителство разглежданата в главното производство правна уредба преследва, от една страна, цел за борба с престъпността, по-специално защитавайки потребителите на хазартни игри срещу измами и други престъпления, а също и — от друга страна — цел за възпрепятстване на насърчаването към прекомерни разходи във връзка с игри чрез прилагането на адекватни мерки за защита на играчите, каквито по-специално са задължителното определяне на граници на лични залози, и следователно като цяло участва в защитата на обществения ред.

53 За разлика от това, г-н Dickinger и г-н Ömer, както и малтийското правителство посочват, че от изричния текст на GSpG следва, че основната цел на GSpG е увеличаване на данъчните приходи, генерирани от хазартните игри. По-специално те посочват, че по силата на член 14, параграф 5 от GSpG концесията систематично се отдава на оператора, от който може да се очаква, че ще реализира най-добрите приходи за федералното правителство. Освен това всяко териториално или материално разширяване на търговската дейност на концесионера предполага разрешение на федералния министър на финансите, което трябва да се предостави единствено ако няма никаква опасност от понижаване на приходите на федералното правителство.

54 Запитващата юрисдикция следва да провери дали към момента на настъпване на фактите по главното производство целта на националните органи наистина е била да се осигури особено високо равнище на защита с оглед на изтъкнатите цели и дали в светлината на това желано равнище на защита въвеждането на монопол действително може да се счита за необходимо (Решение по дело Zeturf, посочено по-горе, точка 47). В този контекст, ако държава членка възнамерява да се позове на цел, която може да обоснове пречка пред свободата на предоставяне на услуги, тя е длъжна да представи пред съда, който трябва да се произнесе по този въпрос, всички обстоятелства, които да му позволят да се увери, че посочената мярка наистина отговаря на изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 71).

55 В това отношение единствено целта да се оптимизират приходите на държавната хазна не може да позволи подобно ограничение на свободното предоставяне на услугите.

56 В този контекст следва по-специално да се напомни, че национално законодателство е в състояние да гарантира осъществяването на посочената цел единствено ако отговаря на грижата за съгласуваното и последователното ѝ постигане. Следователно запитващата юрисдикция трябва да провери по-специално с оглед на конкретните начини за прилагане на разглежданата ограничителна правна уредба, че тя действително отговаря на загрижеността реално да се намалят възможностите за игри и да се ограничат дейностите в тази област по последователен и систематичен начин (вж. в този смисъл Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точки 88, 97 и 98).

57 Ето защо запитващата юрисдикция ще трябва да провери — по-специално в светлината на развитието на пазара на хазартните игри в Австрия — дали държавният контрол, на който са подложени дейностите на притежателя на монопола, е в състояние да гарантира, че той действително ще бъде в състояние да преследва съгласувано и последователно посочените цели посредством предлагане, което е количествено премерено и качествено планирано в зависимост от посочените цели (вж. в този смисъл Решение от 3 юни 2010 г. по дело Ladbrokes

Betting & Gaming et Ladbrokes International, C-258/08, Сборник, стр. I-4757, точка 37, както и Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 83).

58 Освен това търговската политика, преследвана от притежателя на монопола, със сигурност е релевантна за преценката на начина, по който се преследват посочените цели.

По преследването на експанзионистична търговска политика от субекта, който има монопол в областта на хазартните игри

59 Запитващата юрисдикция изразява съмнения по въпроса дали монополът, въведен от разглежданата в главното производство национална правна уредба, може да се счита за намиращ се в състояние да гарантира осъществяването на посочената цел за възпрепятстване на насърчаването към прекомерни разходи във връзка с играта и за борба срещу пристрастяването към нея поради експанзионистичната търговска политика, водена от притежателя на монопола чрез интензивна рекламна дейност.

60 В това отношение г-н Dickinger и г-н Ömer, както и малтийското правителство поддържат, че австрийската система е позволила постоянно разрастване на предлагането на хазартни игри, както и продължително нарастване на разходите за реклама, насочени винаги към нови рекламни цели, преди всичко младите хора, по-специално в рамките на платформата за игра по интернет www.win2day.at, лансирана от Österreichische Lotterien, чиито приходи твърде значително надхвърляли тези от всички традиционни казина.

61 В това отношение следва да се констатира, че нарастване на търговските дейности на оператор, на когото са предоставени изключителни права в областта на хазартните игри, както и съществено увеличаване на приходите, които операторът получава от тях, изискват особено внимание при изследването на последователния и систематичен характер на разглежданата правна уредба, а следователно и на подходящия ѝ характер за преследването на признатите от практиката на Съда цели. Всъщност от тази съдебна практика следва, че финансирането на общественополезни дейности посредством приходи, чийто източник са хазартните игри, не трябва да представлява действителната цел на ограничителна политика, наложена в този сектор, а единствено може да се счита за допълнителна благоприятна последица (вж. по-специално Решение от 24 март 1994 г. по дело Schindler, C-275/92, Recueil, стр. I-1039, точки 57 и 60, Решение от 21 септември 1999 г. по дело Läärä и др., C-124/97, Recueil, стр. I-6067, точки 32 и 37, Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Zenatti, C-67/98, Recueil, стр. I-7289, точки 35 и 36, както и Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, точки 61 и 62).

62 Следователно държава членка не може да се позовава на свързани с обществения ред съображения, дължащи се на необходимостта от намаляване на възможностите за игра, доколкото публичните органи на тази държава членка стимулират и насърчават потребителите да участват в хазартни игри, за да се позволи на държавната хазна да реализира финансови печалби от това (вж. в този смисъл Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, точка 69).

63 Съдът обаче приема също, че политиката на контролирано разрастване на дейностите по провеждане на хазартни игри може да съответства на целта за насочването им в контролирани схеми, привличайки участници, упражняващи забранени дейности, свързани с игри и незаконни залагания, към разрешени и регламентирани дейности. Всъщност такава политика може да бъде едновременно съгласувана както с целта да се предотврати използването на дейностите по провеждане на хазартни игри за измамни или престъпни цели, така и с целта за възпрепятстване на насърчаването към прекомерни разходи във връзка с играта и за борба срещу пристрастяването към нея, като насочва потребителите към предлагането от страна на притежателя на публичния монопол, за което предлагане се предполага, че е лишено от престъпни елементи и е организирано, така че да защити по-добре потребителите срещу прекомерни разходи и пристрастяване към играта (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точки 101 и 102).

64 За постигането на тази цел по насочване към контролирани схеми получилите разрешение оператори трябва да представляват надеждна, но същевременно и привлекателна алтернатива на забранените дейности, което само по себе си може да включва предлагането на широка гама от игри, по-мащабна реклама и използването на нови техники за разпространение (вж. Решение дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 55, както и Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 101).

65 Запитващата юрисдикция следва да прецени с оглед на обстоятелствата по спора, с който е сезирана, дали търговската политика на притежателя на монопола може да се счита, както на равнището на мащаба на извършваната реклама, така и на равнището на създаването от него на нови игри, за вписваща се в рамките на такава политика на контролирано разрастване в сектора на хазартните игри, която действително има за цел да насочи желанието за игра в контролирани схеми (вж. Решение по дело Ladbrokes Betting & Gaming и Ladbrokes International, посочено по-горе, точка 37, както и Решение по дело Zeturf, посочено по-горе, точка 69).

66 В рамките на тази преценка запитващата юрисдикция следва да провери по-специално дали престъпните дейности и измамите, свързани с игрите, от една страна, и пристрастяването към игрите, от друга страна, могат да представляват, към датата на настъпване на фактите по главното производство, проблем в Австрия и дали разрастване на разрешените и регламентирани дейности би могло да отстрани подобен проблем (вж. в този смисъл Решение по дело Ladbrokes Betting & Gaming и Ladbrokes International, посочено по-горе, точка 29).

67 Тъй като целта за защита на потребителите срещу пристрастяването към играта по принцип е трудно съвместима с политика на разрастване на хазартните игри, която се характеризира по-специално със създаването на нови игри и с рекламирането им, такава политика може да се счита за последователна само ако незаконните дейности имат значителни размери и ако приетите мерки имат за цел да насочат желанието за игра на потребителите в законосъобразни схеми (Решение по дело Ladbrokes Betting & Gaming и Ladbrokes International, посочено по-горе, точка 30).

68 Във всеки случай евентуално прилаганата от притежателя на държавния монопол реклама трябва да остане умерена и стриктно ограничена до необходимото за насочване по този начин на потребителите към контролираните мрежи за игра. За сметка на това, тази реклама не може да има за цел да насърчава естественото влечение на потребителите към играта, като стимулира активното им участие в нея, по-конкретно като представя играта като обикновена дейност или ѝ придава положителен образ, свързан с факта, че събраните приходи се насочват към дейности от общ интерес, или пък като увеличава притегателната сила на играта посредством натрапчиви рекламни послания, примамващи с големи печалби (Решение по дело Stoß и др., точка 103).

69 По-специално следва да се направи разграничение между стратегиите на бенефициера на монопол, които имат за цел единствено да информират потенциалните клиенти за съществуването на продукти и които служат да се гарантира редовен достъп до хазартните игри, насочвайки играчите към контролирани схеми, и тези, които приканват към активно участие в подобни игри и ги насърчават. Следователно трябва да се направи разграничение между ограничена търговска политика, чиято цел е единствено да привлече или да създаде постоянна клиентела на съществуващия пазар в полза на органа, ползващ се от монопола, и експанзионистична търговска политика, чиято цел е разрастването на целия пазар на игралните дейности.

По съвместимостта с член 49 ЕО на специфичните ограничения, наложени на притежателя на монопола

70 Запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали са съвместими с член 49 ЕО редица специфични ограничения, наложени на притежателя на монопола от разглежданата в главното производство национална правна уредба относно правната му форма, размера на капитала му, мястото на установяване на седалището му и възможността да учредява клонове в държави членки, различни от тази, в която е установен притежателят.

71 В това отношение, на първо място, следва да се напомни, както посочва генералният адвокат в точка 97 от заключението си, че доколкото монополът представлява особено ограничителна мярка, той трябва да цели осигуряване на особено високо равнище на защита на потребителите и следователно трябва да се придружава от въвеждането на законодателна рамка, която може да гарантира, че притежателят на този монопол действително ще бъде в състояние да преследва съгласувано и систематично така определените цели посредством предлагане, което е количествено премерено и качествено планирано в зависимост от посочените цели, и е предмет на строг контрол от страна на органите на публична власт (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 83, както и Решение по дело Zeturf, посочено по-горе, точка 58).

72 Следователно налагането на определени ограничения на притежателя на монопол в областта на хазартните игри по принцип е не само съвместимо с правото на Съюза, а и се изисква от него. Освен това е необходимо тези ограничения да съответстват на произтичащите от правото на Съюза изисквания относно тяхната пропорционалност, по-специално да могат да гарантират, че целите, преследвани от установяването на монополен режим, ще се постигнат и че няма да надхвърлят необходимото за тази цел. Макар че по принцип запитващата юрисдикция трябва да направи тази проверка, указанията, които следват, могат да ѝ бъдат полезни в това отношение.

— По правната форма и размера на дружествения капитал на притежателя на монопола

73 От член 14, параграф 2, точки 1 и 3 от GSpG следва, че притежателят на монопола за организиране на електронните лотарии трябва, от една страна, да бъде капиталово дружество, и от друга страна, да разполага с внесен дружествен или номинален капитал от поне 109 000 000 EUR.

74 Според австрийското правителство условието относно правната форма отразява волята за налагане на прозрачна стопанска структура на притежателя на монопола, за да се предотвратят изпирането на пари и измамите. То подчертава, че правото на Съюза има същото изискване за правна форма в областта на застраховките. По отношение на размера на дружествения капитал това правителство твърди, че същият е пропорционален на размера на печалбите, които притежателят на монопола може да се наложи да изплати в рамките на разрешените му за предлагане по интернет различни игри, като те могат да включват джакпот от няколко милиона евро.

75 За разлика от това, г-н Dickinger и г-н Ömer изтъкват, че изискуемият размер на дружествения капитал от 109 000 000 EUR е непропорционален, предвид факта че изискуемият капитал за кредитна институция бил само 5 000 000 EUR в Австрия.

76 Както приема Съдът в точка 30 от Решение по дело Engelmann, посочено погоре, изискването за определена правна форма за операторите в областта на хазартните игри може — по силата на задълженията, които някои видове дружества трябва да спазват, по-специално що се отнася до тяхната вътрешна организация, воденето на счетоводство, проверките, които могат да им бъдат правени, и отношенията им с трети лица — да бъде обосновано с целта да се предотвратят изпирането на пари и измамите, което е посочено в конкретния случай от австрийското правителство.

77 Освен това изискването да се разполага със значителен по размер дружествен капитал може да се окаже полезно, за да се осигури определен финансов капацитет от страна на оператора и да се гарантира, че той е в състояние да отговори на задълженията, които биха могли да възникнат към спечелилите участници в залаганията. Следва обаче да се напомни, че спазването на принципа на пропорционалност изисква по-специално наложеното ограничение да не надхвърля необходимото за постигане на преследваната цел. Задължение на запитващата юрисдикция е да провери пропорционалния характер на разглежданото изискване, предвид другите възможности да се гарантира, че спечелилите играчи ще си получат печалбата от оператора.

— По мястото на установяване на седалището на притежателя на монопола

78 Член 14, параграф 2, точка 1 от GSpG предвижда, че седалището на притежателя на монопола за организиране на лотарии трябва да се намира на територията на страната.

79 Както посочва генералният адвокат в точка 120 от заключението си, това изискване представлява дискриминационно ограничение, което поради тази причина може да бъде обосновано единствено с някое от посочените в член 46 ЕО основания, а именно защитата на обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве.

80 Австрийското правителство поддържа, че наличието на седалището на територията на страната е необходимо, за да се позволи ефикасен контрол на онлайн игрите и че австрийските органи нямат същите възможности за контрол спрямо икономически оператори, установени в други държави членки. То посочва също, че присъствието на държавен комисар в надзорните органи на притежателя на монопола в съответствие с член 19, параграф 2 от GSpG позволява на компетентните национални органи ефективно да упражняват надзор върху решенията и управлението на притежателя на монопола. Така тези органи можели да узнават за тези решения преди прилагането им и да не ги допускат, ако нарушават целите на националната политика в областта на игрите. Според правителството посочените органи не биха разполагали със същите възможности спрямо оператор, установен в друга държава членка.

81 За разлика от това, както бе посочено в точка 53 от настоящото съдебно решение, г-н Dickinger и г-н Ömer, както и малтийското правителство, позовавайки се по-специално на член 14, параграф 5 от GSpG, изтъкват, че основната цел на разглежданото законодателство е да се увеличат данъчните приходи, генерирани от хазартните игри. Макар тълкуването на тази разпоредба от националното законодателство да е от компетентността на запитващата юрисдикция, във всеки случай трябва да се констатира, че не може да се счита за съвместима с правото на Съюза система за предоставяне на концесии, основана на критерия за максимално увеличаване на приходите за държавната хазна, който системно би ощетявал операторите, установени в държави членки, различни от Република

Австрия, единствено поради факта че оператор, чието седалище се намира на австрийска територия, би могъл да плаща повече данъци в Австрия от оператор, установен в друга държава членка.

82 По отношение по-специално на изтъкнатите от австрийското правителство цел за упражняване на контрол и надзор върху притежателя на монопола и довод, изведен от необходимостта да се осигури ефикасен контрол върху икономическите оператори, по-специално чрез присъствието на държавни комисари, следва да се напомни, че от постоянната съдебна практика произтича, че понятието за обществен ред, от една страна, предполага действителна и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, а от друга страна, като обосновка за изключение от основен принцип на Договора трябва да се тълкува ограничително (вж. в този смисъл Решение от 18 май 1982 г. по дело Adoui и Cornuaille, 115/81 и 116/81, Recueil, стр. 1665, точка 8, Решение по дело Calfa, посочено по-горе, точки 21 и 23, Решение от 20 ноември 2001 г. по дело Jany и др., C-268/99, Recueil, стр. I-8615, точка 59, както и Решение от 22 декември 2008 г. по дело Комисия/Австрия, C-161/07, Сборник, стр. I-10671, точка 35 и цитираната съдебна практика).

83 Ето защо запитващата юрисдикция трябва да определи, първо, дали изтъкнатите от австрийското правителство цели могат да попаднат в обхвата на това понятие и, второ, ако е необходимо, дали разглежданото в спора по главното производство задължение относно седалището отговаря на критериите за необходимост и пропорционалност, които са предвидени в практиката на Съда.

84 По-специално запитващата юрисдикция ще трябва да провери дали съществуват други по-малко ограничителни средства, за да се гарантира равнище на контрол върху дейността на операторите, установени на територията на други държави членки, различни от Република Австрия, което е равнозначно на това, което може да се осъществи спрямо операторите, чието седалище се намира на австрийска територия.

— По забраната да се учредяват клонове в други държави членки

85 По силата на член 15, параграф 1 от GSpG концесионерът няма право да учредява клонове извън австрийската територия.

86 Според австрийското правителство тази забрана единствено конкретизира идеята, според която всяка държава членка следва да уреди организирането на хазартните игри на своята територия.

87 Свободата на всяка държава членка да уреди организирането на хазартните игри на своята територия обаче сама по себе си не представлява легитимна цел от общ интерес, която може да обоснове ограничаване на основните свободи, гарантирани от Договора.

88 Ето защо следва да се констатира, че на Съда не е представена никаква валидна обосновка на забраната, наложена на притежателя на разглеждания в главното производство монопол, да учредява клонове извън австрийската територия.

По вземането предвид на контрола, упражняван върху операторите на хазартни игри в други държави членки

89 В контекста на главното производство запитващата юрисдикция иска да се установи дали контролът, упражняван върху операторите на хазартни игри в други държави членки, е релевантен при преценката на пропорционалността на избора на националния законодател да установи монопол по отношение на казино игрите по интернет.

90 От текста на третия въпрос следва, че запитващата юрисдикция изглежда изхожда от предпоставката, че от една страна, свързаните с регламентирането интереси, посочени от приемащата държава членка, а именно Република Австрия, за да се обоснове ограничението на разглежданото в главното производство свободно предоставяне на услуги, са взети предвид в достатъчна степен в държавата членка по установяване, в конкретния случай Република Малта, а от друга страна, действащите разпоредби в тази държава са дори по-строги от приложимите в приемащата държава членка.

91 В този контекст малтийското правителство твърди, че малтийската държава първа е развила регулаторна система, чиято цел по-специално е да се упражнява контрол и надзор върху хазартните игри по интернет и която — въпреки че е основана на същите принципи и цели, които характеризират правната уредба на традиционните канали за предлагане на тези услуги — е била замислена с цел да отговори на присъщите рискове, свързани с тези модерни системи за организиране на игри. По-специално контролът, установен на малтийска територия, надхвърлял повърхностната проверка, въведена на територията на Гибралтар в делото, довело до постановяване на Решение Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе.

92 Освен това г-н Dickinger и г-н Ömer, както и малтийското правителство посочват, че предлаганите по интернет хазартни игри могат да се контролират по-ефикасно от предлаганите по традиционните канали поради възможността за проследяване на всички транзакции, извършвани върху информационен носител, което по-специално позволява лесно да се разкриват проблемни или подозрителни операции. Освен това поради необходимостта потребителите да притежават банкова сметка за изплащането на печалбите било възможно да се осигури повишена прозрачност в сравнение с традиционните канали за игра.

93 Малтийските оператори от групата bet-at-home.com били предмет на строг контрол за достъп, включващ проверка на техните професионални качества и интегритет. Тези оператори оставали обект на контрола и постоянния надзор на малтийските органи, компетентни да регулират този сектор, а именно Lotteries and Gaming Authority. Последният винаги прилагал напредничави и устойчиви

системи за регулиране, които включват контрол на участващите лица, както и на системите и процесите, използвани от оператора.

94 Г-н Dickinger и г-н Ömer, както и малтийското правителство се позовават на постоянната съдебна практика на Съда, според която прилагането спрямо доставчик на ограничения с оглед на защитата на общи интереси не съответства на свободното предоставяне на услуги, доколкото тези общи интереси вече са защитени от правилата, които се прилагат по отношение на доставчика в държавата членка, в която е установен (вж. по-специално Решение от 17 декември 1981 г. по дело Webb, 279/80, Recueil, стр. 3305, точка 17, Решение от 23 ноември 1999 г. по дело Arblade и др., C-369/96 и C-376/96, Recueil, стр. I-8453, точки 34 и 35, както и Решение от 22 януари 2002 г. по дело Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, стр. I-607, точка 38).

95 Ето защо те изтъкват, че тъй като професионалните качества и почтеност на малтийските дъщерни дружества вече са гарантирани от контрола, който се прилага спрямо тях в Малта, щяло да противоречи на член 49 ЕО австрийските органи да ги изключат от австрийския пазар поради твърдяното преследване на целта за защита на играчите от измами, извършвани от операторите на хазартни игри.

96 В това отношение следва да се напомни най-напред, че при актуалното състояние на правото на Съюза не може да съществува задължение за взаимно признаване на разрешенията, издадени от различните държавите членки (Решение по дело Stoß и др., посочено по-горе, точка 112). Всъщност предвид липсата на хармонизация на правната уредба в сектора на хазартните игри в рамките на Съюза и значителните разлики между преследваните цели и равнищата на защита, търсени от правните уредби на различните държави членки, единствено фактът, че даден оператор предлага законосъобразно услуги в дадена държава членка, в която той е установен и в която по принцип за него вече се прилагат законови условия и се упражнява контрол от страна на компетентните органи на последната държава, не би могъл да се счита като достатъчна гаранция за защита на националните потребители срещу рисковете от измама и престъпления предвид затрудненията, пред които при подобни обстоятелства могат да бъдат изправени органите на държавата членка по установяване, за да оценят

професионалните качества и почтеност на операторите (вж. в този смисъл Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе, точка 69).

97 Освен това, както бе напомнено в точка 46 от настоящото решение, единствено обстоятелството, че дадена държава членка е избрала различна система за защита от приетата от друга държава членка, не би могло да окаже въздействие върху преценката на необходимостта и пропорционалността на приетите в тази област разпоредби, които трябва да се преценяват само с оглед на целите, преследвани от компетентните органи на съответната държава членка, и равнището на защита, което те възнамеряват да осигурят.

98 Всъщност различните държави членки не разполагат непременно с едни и същи технически средства за контрол на хазартните онлайн игри и не правят задължително един и същ избор в това отношение. Макар самото малтийско правителство да твърди, че Република Малта е първата държава членка, която е развила регулаторна система, чиято цел по-специално е да се упражнява контрол и надзор върху хазартните игри по интернет, фактът, че в дадена държава членка може да се достигне до определено равнище на защита на потребителите срещу измами от страна на оператора чрез прилагането на усъвършенствани техники за контрол и надзор, не позволява да се направи изводът, че същото равнище на защита може да се достигне в други държави членки, които не разполагат с тези технически средства или не са направили същия избор. Освен това дадена държава членка може законосъобразно да иска да упражнява надзор върху икономическа дейност, която се развива на нейна територия, което би било невъзможно, ако трябваше да се доверява на контрола, извършван от органите на друга държава членка посредством регулаторни системи, които самата тя не владее.

99 Следователно посочената от г-н Dickinger и г-н Ömer, както и от малтийското правителство съдебна практика, според която прилагането спрямо доставчик на ограничения с оглед на защитата на общи интереси не съответства на член 49 ЕО, доколкото тези интереси вече са защитени в държавата членка на установяване, при актуалното състояние на правото на Съюза не е приложима в област като тази на хазартните игри, която не е хармонизирана в рамките на Съюза и в която държавите членки разполагат с широко право на преценка по отношение

на целите, които възнамеряват да преследват, и равнището на защита, към което се стремят.

100 Ето защо на първия и третия въпрос следва да се отговори, че член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че:

а) държава членка, която се стреми да осигури особено високо равнище на защита на потребителите в сектора на хазартните игри, може да има основание да счита, че само установяването на монопол в полза на една-единствена организация, контролирана стриктно от публичните власти, може да позволи да се овладее престъпността, свързана с този сектор, и да се преследва целта за възпрепятстване на насърчаването към прекомерни разходи във връзка с игри и за борба срещу пристрастяването към тях по достатъчно ефективен начин;

б) за да съответства на целта за борба срещу престъпността, както и на тази да се намалят възможностите за игра, национална правна уредба, която установява монопол в областта на хазартните игри, позволяващ на притежателя на монопола да води експанзионистична политика, трябва:

— да се основава на констатацията, че престъпните дейности и измамите, свързани с игрите, и пристрастяването към игра представляват проблем на територията на съответната държава членка, който с разрастването на разрешените и регламентирани дейности би могъл да се отстрани, и

— да позволява използването само на реклама, която е умерена и стриктно ограничена до необходимото за насочване на потребителите към контролираните мрежи за игра;

в) обстоятелството, че дадена държава членка е избрала различна система за защита от приетата от друга държава членка, не би могло да окаже въздействие върху преценката на необходимостта и пропорционалността на

приетите в тази област разпоредби, които трябва да се преценяват само с оглед на целите, преследвани от компетентните органи на съответната държава членка, и равнището на защита, което те възнамеряват да осигурят.

По съдебните разноски

101 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) Правото на Съюза, и по-специално член 49 ЕО, не допуска наказателни санкции за нарушаването на монопол за провеждане на хазартни игри, какъвто е монополът за провеждане на предлагани по интернет казино игри, който е предвиден в разглежданата в главното производство национална правна уредба, ако подобна правна уредба не съответства на разпоредбите на това право.

2) Член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че е приложим към услугите за хазартни игри, предлагани по интернет на територията на приемаща държава членка от установен в друга държава членка оператор, независимо от факта че този оператор:

— е създал в приемащата държава членка определена инфраструктура на информационен носител като сървър, и

— се ползва от услуги по информационна поддръжка от доставчик, установен в приемащата държава членка, за да предоставя услугите си на потребители, които също са установени в тази държава членка.

3) Член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че:

а) държава членка, която се стреми да осигури особено високо равнище на защита на потребителите в сектора на хазартните игри, може да има основание да счита, че само установяването на монопол в полза на една-единствена организация, контролирана стриктно от публичните власти, може да позволи да се овладее престъпността, свързана с този сектор, и да се преследва целта за възпрепятстване на насърчаването към прекомерни разходи във връзка с игри и за борба срещу пристрастяването към тях по достатъчно ефективен начин;

б) за да съответства на целта за борба срещу престъпността, както и на тази да се намалят възможностите за игра, национална правна уредба, която установява монопол в областта на хазартните игри, позволяващ на притежателя на монопола да води експанзионистична политика, трябва:

— да се основава на констатацията, че престъпните дейности и измамите, свързани с игрите, и пристрастяването към игра представляват проблем на територията на съответната държава членка, който с разрастването на разрешените и регламентирани дейности би могъл да се отстрани, и

— да позволява използването само на реклама, която е умерена и стриктно ограничена до необходимото за насочване на потребителите към контролираните мрежи за игра;

в) обстоятелството, че дадена държава членка е избрала различна система за защита от приетата от друга държава членка, не би могло да окаже въздействие върху преценката на необходимостта и пропорционалността на приетите в тази област разпоредби, които трябва да се преценяват само с оглед на целите, преследвани от компетентните органи на съответната държава членка, и равнището на защита, което те възнамеряват да осигурят.

Подписи