

Дело C-311/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

16 април 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Nejvyšší správní soud (Чешка република)

Дата на акта за преюдициално запитване:

21 март 2019 г.

Касатор:

BONVER WIN, a. s.

Ответник в касационното производство:

Ministerstvo financí

[...]

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) [...] [разширен състав] в производство по жалбата на: **BONVER WIN a.s.**, със седалище [...] Острава [(Чешка република)], [...] срещу ответника: **Ministerstvo financí** (Министерство на финансите), на [...] Прага 1 [(Чешка република)], срещу решението на министъра на финансите от 22 юли 2014 г. [...], в касационно производство по жалба на касатора срещу решението на Městský soud v Praze (Градски съд, Прага) от 15 юни 2016 г. [...]

определи:

I. Отправя следните преюдициални въпроси до Съда на Европейския съюз:

- 1) Прилага ли се член 56 и сл. от Договора за функционирането на ЕС спрямо национална правна уредба (задължителен акт с общо приложение под формата на наредба на общински съвет), която забранява предоставянето на определена услуга в част от една

община, само защото част от клиентите на засегнат от тази правна уредба доставчик могат да бъдат или действително са от друга държава — членка на Европейския съюз?

При утвърдителен отговор, достатъчно ли е само да се твърди евентуално наличие на клиенти от друга държава членка, за да бъде приложен член 56 от Договора за функционирането на ЕС, или доставчикът на услуги е длъжен да докаже действителното предоставяне на услуги на клиенти от други държави членки?

- 2) За отговора на първия въпрос от значение ли е, че:
- а) потенциалното ограничение на свободното предоставяне на услуги е значително стеснено по своя географски обхват и по съдържание (евентуално прилагане на изключението „de minimis“);
 - б) няма данни националното законодателство да урежда по различен начин, от правна и фактическа гледна точка, положението на субектите, които предоставят услуги основно на граждани на други държави — членки на Европейския съюз, от една страна, и това на субектите, чиято дейност е насочена предимно към местни клиенти, от друга?

II. [...] [национална процедура]

Съображения:

I. Предмет на производството

- [1] Жалбоподателят (наричан по-нататък „касаторът“) е чешко търговско дружество, което организира хазартни игри в град Дечин съгласно лиценз, издаден от ответника, Министерството на финансите. [ориг. 2]
- [2] С Obecně závazná vyhláška [...] města Děčín č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (Наредба № 3/2013 на [...] община Дечин относно уредбата на организирането на игри със залози, лотарии и други подобни игри), която е задължителен акт с общо приложение, се забранява организирането на игри със залози, лотарии и други подобни игри по смисъла на Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (Закон №202/1990 за лотариите и други подобни игри, наричан по-нататък „Законът за лотариите“) на територията на община Дечин, като се допуска изключение за казина, разположени на местата, изброени в приложение 1 към наредбата. Вследствие на това се счита, че лицензираните организатори на лотарии и игри със залози нарушават закона, ако обектите им не се намират на един от адресите, посочени в приложението към наредбата на общинския съвет.

- [3] С решение от 22 октомври 2013 г., на основание член 43, параграф 1 от Закона за лотариите, ответникът отменя лиценза на касатора за организиране на хазартни игри в обект на адрес Kamenická 657/155, Дечин. В мотивите на решението ответникът посочва, че лицензът не съответства на Наредба № 3/2013 на общинския съвет. Касаторът обжалва решението на ответника по административен ред, като с решение от 22 юли 2014 г. министърът на финансите отхвърля жалбата.
- [4] Касаторът обжалва това решение пред Městský soud v Praze (Градски съд, Прага), който отхвърля жалбата. В мотивите на решението си съдът по-специално отхвърля довода, че националната правна уредба противоречи на правото на Съюза. Той приема, че правото на Съюза не се прилага за това положение, тъй като в настоящия случай касаторът не е лице, ползващо се от свободното предоставяне на услуги.
- [5] Касаторът подава касационна жалба срещу решението на Městský soud v Praze (Градски съд Прага) пред Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд). Касаторът твърди, че Městský soud v Praze (Градски съд Прага) е допуснал грешка, като не е приложил правото на Съюза. Според касатора разпоредбите на Наредба № 3/2013 на Общинския съвет на град Дечин и разпоредбите на Закона за лотариите (по-специално член 43, параграф 1 във връзка с член 50, параграф 4) противоречат на правото на Съюза. Касаторът се позовава по-специално на решение на Съда от 11 юни 2015 г., *Berlington Hungary* и др., C-98/14, EU:C:2015:386, съгласно което приетите от държавите членки мерки, с които се налагат ограничения за организирането на лотарии на тяхна територия, трябва да отговарят на критериите за пропорционалност, определени от Съда в точка 92 от това решение. Касаторът посочва, че уредбата на лотариите в Чешката република не отговаря на тези критерии: националната уредба на лотариите не е систематична и последователна, тъй като позволява на общините да подхождат напълно произволно при приемането на задължителни актове с общо приложение под формата на наредби, без да им налага каквито и да било правила или ограничения.
- [6] Касаторът изтъква, позовавайки се на точки 25 и 26 от решението на Съда по дело *Berlington Hungary*, че „част от клиентите“, които са посещавали обектите за лотарийни игри в Дечин и са използвали въпросните лотарии като услуга, са граждани на други държави — членки на Съюза. Следователно касаторът е предоставял услуги на тези лица по смисъла на член 56 ДФЕС. Касаторът обосновава това твърдение с клетвена декларация от лице, което познава детайлно положението в съответния обект, и също предлага това лице да бъде разпитано като свидетел. Освен това касаторът посочва няколко други основания, които не следва да се възпроизвеждат за целите на преюдициалното производство.

- [7] В становището си по жалбата ответникът твърди по-специално, че правото на Съюза не се прилага за изцяло вътрешни положения и че доводът относно чуждестранните клиенти е ирелевантен.
- [8] След предварително разглеждане на делото пети състав на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) поставя под съмнение предходната съдебна практика на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд). Затова той отнася делото до разширения състав на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд). Пети съдебен състав посочва, че като цяло по дела, сходни с разглежданото, Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) не е установявал „вътрешен за Съюза елемент“, поради което организаторът на лотарии и други подобни игри не е имал право да се позове в такива производства на правото на Съюза, по-специално по отношение на свободното предоставяне на услуги. Въпреки това, в допълнително писмено становище към първоначалната жалба и в касационното производство касаторът твърди, че правото на Съюза е приложимо, тъй като част от неговите клиенти са граждани на други държави — членки на Съюза, на които той е предоставял услуги по смисъла на член 56 ДФЕС. Освен това Дечин се намирал на около 25 km от границата с Германия и бил популярно място за предоставяне на услуги [ориг. 3] на германски граждани. Следователно не можело да има съмнение относно наличието на трансграничен елемент. Този довод кара пети съдебен състав да отнесе въпроса до разширения състав.
- [9] Според пети състав правото на Съюза е приложимо в случая именно защото част от клиентите на касатора са граждани на други държави — членки на Европейския съюз. Доколкото касаторът е заявил, че предоставя услуги и на граждани на други държави — членки на Съюза, приложимостта на правото на Съюза не може да се изключи само с твърдението, че съответното правоотношение е изцяло вътрешно и няма връзка с търговията между държавите членки. Всъщност от решение *Berlington Hungary* става ясно, че когато част от клиентите са граждани на други държави — членки на Съюза, не става въпрос за изцяло вътрешно положение, а по-скоро за трансгранично предоставяне на услуги по смисъла на член 56 ДФЕС. Следователно фактът, че касаторът е чешко юридическо лице, което предлага услуги в Чешката република, не изключва приложимостта на правото на Съюза в настоящия случай.
- [10] Пети състав посочва, че макар уредбата на хазартните игри да не е предмет на хармонизация на равнището на Съюза, държавите членки трябва да спазват правото на Съюза, по-специално разпоредбите на първичното право относно свободното предоставяне на услуги. Същевременно трябва да се има предвид, че Съдът не прилага правило „de minimis“, когато преценява дали определено ограничение на основните свободи на вътрешния пазар попада в обхвата на правото на Съюза. Според постоянната практика на Съда Договорът за функционирането на Европейския съюз се прилага дори

за ограничения на основните свободи с малък обхват или несъществено значение.

- [11] С оглед на горепосочените заключения и по-специално [...] на съдебната практика, пети съдебен състав счита, че не е необходимо да отправя до Съда въпроса дали в настоящия случай е налице вътрешен за Съюза елемент. В този смисъл въпросът спада към доктрината за „acte éclairé“. Други състави на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) обаче са стигнали до различно заключение по сходни дела, като са постановили, че правото на Съюза е неприложимо дори в случаите, когато услугите са предоставени отчасти и на граждани на други държави — членки на Съюза. Поради това пети състав отнася въпроса до разширения състав на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд), с цел разширеният състав да измени предходната съдебна практика.
- [12] След разпределянето на делото на разширения състав касаторът предлага последният да отправи преюдициално запитване до Съда и да изясни въпроса за приложимостта на правото на Съюза.

II. Релевантна правна уредба на Съюза и национално законодателство

- [13] Член 56 ДФЕС предвижда, че „[в] следващите разпоредби се забраняват ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите“.
- [14] Съгласно член 50, параграф 4 от Закона за лотариите, приложим през 2013 г., общината може да приеме задължителен акт с общо приложение под формата на наредба, с която да предвиди, че игрите със залози, лотариите и други подобни игри могат да се провеждат само в местата и в часовете, посочени в наредбата, може да определи на кои места в общината и по кое време се забранява провеждането на такива лотарии и други подобни игри или може изцяло да забрани организирането на лотарии и други подобни игри на територията на цялата община. Същевременно Законът за лотариите определя понятията „игри със залози“, „лотарии“ и „други подобни игри“.
- [15] Съгласно Закона за лотариите общините имат право да уреждат организирането на хазартни игри чрез задължителни мерки с общо приложение, приети в съответствие с техните самостоятелни правомощия. Съгласно тези правомощия те могат да налагат пълна забрана на хазартните игри на територията на общината, да ги лицензират изборително или да издадат общ лиценз. Изборът на конкретна форма на уредба е политическо решение, което общината взема по своя преценка, упражнявайки правото си на самоуправление. Някои общини упражняват правото си на преценка съгласно Закона за лотариите, **[ориг. 4]** като налагат пълна забрана или, по-

често, избирателна забрана (какъвто е настоящият случай в град Дечин), докато други избират изобщо да не уреждат хазартните игри.

- [16] Контролът за това дали при определянето на политиката си общината спазва пределите на правото на преценка, допустими съгласно конституционните принципи и съответното право на Съюза (ако е приложимо в случая), е основно от компетентността на Министерството на вътрешните работи за надзор върху упражняването от общините на техните самостоятелни правомощия. Законосъобразността и конституционосообразността на наредба, която е задължителен акт с общо приложение, може да се контролира и от административните съдилища — както всъщност е в настоящия случай — или от Ústavní soud (Конституционен съд).
- [17] В съответствие с член 50, параграф 4 от Закона за лотариите общинският съвет на град Дечин приема Наредба № 3/2013 относно уредбата на организирането на игри със залози, лотарии и други подобни игри. В съответствие със закона наредбата забранява организирането на игри със залози, лотарии и други подобни игри на територията на целия град. Същевременно в Приложение 1 към наредбата се изброяват точните адреси в Дечин, на които се разрешава експлоатацията на казина.
- [18] Съгласно предходната съдебна практика на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) правото на Съюза, което урежда свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза, не е приложимо по отношение на горепосочения вид правна уредба дори когато някои от клиентите на казината или подобни предприятия са граждани на други държави — членки на Съюза.

III. Анализ на преюдициалния въпрос

- [19] В настоящия случай Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) е сезиран с въпроса дали правото на Съюза — по-конкретно правилата, уреждащи свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза (член 56 и сл. ДФЕС) — е приложимо на единственото основание, че някои от клиентите на казиното на касатора са граждани на други държави — членки на Съюза.
- [20] Поради изложените по-долу съображения, разширеният състав на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) счита, че е необходимо да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.
- [21] Свободното предоставяне на услуги, гарантирано от правото на Съюза, се прилага не само за доставчиците на услуги, но и за клиентите (вж. решение Cowan, 186/87, EU:C:1989:47 и последващата съдебна практика). Разширеният състав счита, че в основата на спора по настоящото дело е въпросът за възможните ограничения на свободата на клиентите да получават услуги. Касаторът е чешко акционерно дружество със седалище в Чешката република, поради което не са повдигнати възражения за

евентуални ограничения на свободното предоставяне на услуги от гледна точка на доставчика.

- [22] Разширеният състав приема, че е възможно от практиката на Съда да следва, че член 56 и сл. ДФЕС са приложими за настоящия случай. Установените в държава членка лица, които пътуват в друга държава членка с цел туризъм или обучение, следва да се считат за получатели на услуги по смисъла на правото на Съюза (решение Комисия/Испания, C-211/08, EU:C:2010:340, точка 51 и цитираната съдебна практика).
- [23] В решение *Berlington Hungary* и др. (C-98/14, EU:C:2015:386) Съдът най-напред отбелязва, че част от клиентите на ищците в главното производство са граждани на Съюза, които са на почивка в Унгария (точка 25), след което посочва (т. 26): „Услугите обаче, които установен в държава членка доставчик предоставя, без да пътува, на получател, установен в друга държава членка, представляват трансгранично предоставяне на услуги по смисъла на член 56 ДФЕС“. Съдът също така цитира по-ранната си практика (решения *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, т. 21 и 22, *Gambelli* и др., C-243/01, EU:C:2003:597, т. 53, и *Комисия/Испания*, C-211/08, EU:C:2010:340, т. 48).
- [24] Национална правна уредба като чешката правна уредба относно лотариите и хазартните игри, която се прилага без разлика между чешките граждани и гражданите на другите държави членки, по принцип може да се отнесе към разпоредбите за основните свободи, гарантирани с Договора за функционирането на Европейския съюз, само доколкото се прилага към положения, които имат връзка [ориг. 5] с търговията между държавите членки (вж. в този смисъл решения *Anoma* и др., C-6/01, EU:C:2003:446, т. 39 и *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, т. 21).
- [25] В повечето случаи, при които Съдът се е произнесъл по този въпрос, основанието на иска включва съществен „трансграничен“ елемент.
- [26] По дело *Alpine Investments* предоставянето на услуги във връзка със сключването на сделки с фючърси е било предлагано по телефона от Нидерландия не само на клиенти в Нидерландия, но и на такива в други държави — членки на Съюза; националната правна уредба е забранявала такова предлагане на услуги, включително на други държави членки. Съдът стига до извода, че правото на Съюза „обхваща услугите, които един доставчик предлага по телефона на потенциални, установени в други държави членки, клиенти, без да се премества от държавата членка, в която е установен“ (т. 22).
- [27] По дело *Gambelli* Съдът по аналогия стига до извода, че правото на Съюза се отнася и за услугите, които доставчик на услуги, установен в държава членка, предлага по интернет — следователно без да се премества — на получатели в друга държава членка (трансгранично предлагане на услуги по

интернет). Всяко ограничаване на тези дейности представлява ограничение на свободата на такъв доставчик да предоставя услуги (т. 54).

- [28] В решение *Berlington Hungary*, като посочва, че част от клиентите на ищците в главното производство са граждани на Съюза, които са на почивка в Унгария (т. 25), Съдът също постановява, че правото на Съюза обхваща положения, в които „по никакъв начин не може да се изключи, че операторите, установени в държави членки, различни от Унгария, са били или биха били заинтересовани да отворят игрални зали на унгарска територия“ (т. 27).
- [29] Очевидно е обаче, че в практиката на Съда относно свободното предоставяне на услуги все още липсва ясно указание дали правото на Съюза, включително член 56 и сл. ДФЕС, е приложимо само поради обстоятелството, че услуга, която се предоставя в една държава членка основно на граждани на тази държава членка, също така се ползва или може да се ползва от група граждани на друга държава — членка на Съюза.
- [30] Този проблем подтиква разширения състав да отправи *първия преюдициален въпрос*. Ако в производството пред национална юрисдикция се твърди възможно противоречие с правилата за свободно предоставяне на услуги съгласно правото на Съюза, кой и до каква степен е длъжен да докаже наличието на трансграничен елемент, който прави приложим член 56 и сл. ДФЕС? Достатъчно ли е твърдението на страната (обикновено), че гражданите на други държави членки посещават или могат да посетят неин обект, за да бъдат приложими разпоредбите на Договора, или съответната страна е длъжна да докаже това обстоятелство? Достатъчно ли е посещението на един клиент от друга държава членка?
- [31] Разширеният състав отбелязва, че не може да се съгласи с хипотетичното заключение, че случайно посещение от един единствен гражданин на друга държава — членка на Съюза в обект, предоставящ някакъв вид услуги, би могло (теоретично) автоматично да доведе до прилагането на член 56 ДФЕС по отношение на национално законодателство, което урежда по общ начин сектора на тези услуги на национално равнище. Ако това бе така, вероятно не би съществувал нито един обект в Чешката република, чиято уредба с национални правила не би попадала в обхвата на член 56 ДФЕС. Действително вероятно никъде в Европа понастоящем няма обекти — по същество от всякакъв вид — чиито услуги поне от време на време да не се ползват от някои чуждестранни клиенти.
- [32] *С втория си преюдициален въпрос* разширеният състав иска и да се установи дали съображения и принципи, възприети в други (свързани) области на правото на Съюза, не биха могли да са от значение за преценката по първия въпрос.

- [33] Възможен предмет за обсъждане е дали правилото „de minimis“ — което съществува например в областта на конкурентното право, на държавните помощи и на обществените поръчки (в последната под формата на установен от Съюза праг по отношение на обхвата/стойността [ориг. б] на поръчката) — следва да се въведе и във връзка със свободното предоставяне на услуги. Отнемането на лиценз за експлоатация на заведение за хазартни игри само на един адрес в един малък чешки град, което евентуално прави невъзможно идването на клиент от друга държава членка в съответния обект, представлява ли действително заплаха за или ограничение на свободното предоставяне на услуги и следва ли поради това да бъде въпрос от интерес за правото на Съюза и за Съда?
- [34] Разширеният състав допълва, че дори в случаите, които потенциално биха били „de minimis“ от гледна точка на правото на Съюза, естествено съдилищата на държавите членки все пак трябва да гарантират, че ограниченията на правото на стопанска инициатива и на предоставяне на услуги, както е в настоящия случай, не са произволни и дискриминационни. Националното право обаче предоставя достатъчна подкрепа на националните съдилища за постигането на тази цел. Разбира се, административните съдилища също имат готовност да защитят правилата на правото на Съюза; преди обаче да бъде възможно прилагането на тези правила, най-напред трябва да се установи съществуването на достатъчна връзка със свободното предоставяне на услуги в целия Съюз. В настоящия случай разширеният състав не вижда такава връзка.
- [35] Освен това разширеният състав препраща съответно към решение Keck и Mithouard, C-267/91 и C-268/91, EU:C:1993:905, макар да е наясно, че решението се отнася до свободното движение на стоки, а не на услуги. Разширеният състав счита, че прилагането на национални разпоредби, които забраняват или уреждат конкретна услуга на определена територия, не може да попада в обхвата на член 56 ДФЕС само защото част от клиентите на доставчика на услугата са от друга държава — членка на Съюза, доколкото, разбира се, тези национални разпоредби се прилагат за всички заинтересовани субекти, които упражняват своята дейност на националната територия. Също така, националното законодателство трябва да урежда по един и същ начин, от правна и фактическа гледна точка, положението на субектите, които предоставят услуги основно на граждани на други държави — членки на Съюза, от една страна, и това на субектите, чиято дейност е насочена предимно към местни клиенти, от друга (вж. *mutatis mutandis*, решение Keck и Mithouard, т. 16).
- [36] Разширеният състав е убеден, че когато тези (недискриминационни) условия са изпълнени, прилагането на правила, които забраняват или уреждат хазартните игри на общинско равнище, както е в настоящия случай, не попада в приложното поле на член 56 и сл. ДФЕС. Разширеният състав припомня, че в настоящия случай операторът — чешко юридическо лице — няма право да организира хазартни игри само в част от град с около 50 000

жители. Организирането на хазартни игри продължава да бъде разрешено в част от града, която е изрично посочена в общинската наредба. В настоящия случай няма данни, че наредбата, като задължителен акт с общо приложение, би имала различно действие, от правна и фактическа гледна точка, по отношение на субекти, които предоставят услуги основно на граждани на други държави — членки на Съюза (разширеният състав отбелязва, че освен това няма твърдение от страна на касатора, че той предоставя услуги *основно* на чуждестранни клиенти).

IV. Заключение

[37] Поради изложените съображения Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) отправя до Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси:

1) Прилага ли се член 56 и сл. от Договора за функционирането на ЕС спрямо национална правна уредба (задължителен акт с общо приложение под формата на наредба на общински съвет), която забранява предоставянето на определена услуга в част от една община, само защото част от клиентите на засегнат от тази правна уредба доставчик могат да бъдат или действително са от друга държава — членка на Европейския съюз?

При утвърдителен отговор, достатъчно ли е само да се твърди евентуално наличие на клиенти от друга държава членка, за да бъде приложен член 56 от Договора за функционирането на ЕС, или доставчикът на услуги е длъжен да докаже действителното предоставяне на услуги на клиенти от други държави членки?

2) За отговора на първия въпрос от значение ли е, че:

а) потенциалното ограничение на свободното предоставяне на услуги е значително стеснено по своя географски обхват и по съдържание (евентуално прилагане на изключението „de minimis“); [ориг. 7]

б) няма данни националното законодателство да урежда по различен начин, от правна и фактическа гледна точка, положението на субектите, които предоставят услуги основно на граждани на други държави — членки на Европейския съюз, от една страна, и това на субектите, чиято дейност е насочена предимно към местни клиенти, от друга?

[38] [национална процедура]

[...] [национална процедура]

Бърно, 21 март 2019 г.

[подпис]

[...]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ