

Дело C-231/20

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

3 юни 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Verwaltungsgerichtshof (Австрия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

27 април 2020 г.

Жалбоподател в производството по ревизионно обжалване:

Josef Ziri

Отвeтник:

Landespolizeidirektion Steiermark

Предмет на главното производство

Налагане на наказание за нарушения на Glücksspielgesetz („Закон за хазартните игри“), въпрос относно кумулирането на наказания без горна граница при наказания с висок минимален размер

Предмет и правно основание на преюдициалния въпрос

Съвместимост на неограниченото кумулиране на глоби (заедно със заместващи наказания лишаване от свобода и суми за съдебни разноски) с член 56 ДФЕС и член 49, параграф 3 от Хартата на основните права в случай на нарушения, които не са само формални

Преюдициални въпроси

1. Трябва ли в рамките на административнонаказателно производство, водено с цел защита на режим на монопол, националният съд да подложи санкционната норма, която трябва да приложи, на проверка в светлината на

свободното предоставяне на услуги, ако преди това вече е подложил на проверка режима на монопол в съответствие с изискванията на Съда на Европейския съюз и при тази проверка е установено, че режимът на монопол е обоснован?

2. Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен:

2. а) Следва ли член 56 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която предвижда, че на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, задължително се налага глоба за всеки игрален автомат, без да определя в абсолютен размер горната граница на общата сума на наложените глоби ?

2. б) Следва ли член 56 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която предвижда, че на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, задължително се налага наказание в минимален размер 3 000 EUR за всеки игрален автомат?

2. в) Следва ли член 56 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която предвижда, че на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, се налага заместващо наказание лишаване от свобода за всеки игрален автомат, без да определя в абсолютен размер горната граница на общата сума на наложените наказания от този вид?

2. г) Следва ли член 56 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която в случай на налагането на наказание на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, предвижда сумата на съдебните разноски да се определи в размер на 10% от наложените глоби?

3. При отрицателен отговор на първия въпрос:

3. а) Следва ли член 49, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която предвижда, че на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, задължително се налага глоба за всеки игрален автомат, без да определя в абсолютен размер горната граница на общата сума на наложените глоби?

3. б) Следва ли член 49, параграф 3 от Хартата да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която предвижда, че на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, задължително се налага глоба в минимален размер 3 000 EUR за всеки игрален автомат?

3. в) Следва ли член 49, параграф 3 от Хартата да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която предвижда, че на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, се налага заместващо наказание лишаване от свобода за всеки игрален автомат, без да определя абсолютен размер на горната граница на общата сума на наложените наказания от този вид?

3. г) Следва ли член 49, параграф 3 от Хартата да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна норма, която в случай на налагане на наказание на лице, предлагащо по занятие забранени лотарийни игри по смисъла на Glücksspielgesetz, предвижда сумата на съдебните разноски да се определи в размер на 10% от наложените глоби?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

Член 56 ДФЕС, член 49, параграф 3 от Хартата на основните права

Цитирани национални разпоредби

Член 2, параграфи 1 и 4, член 19, параграфи 1 и 7, както и член 52 от Glücksspielgesetz (Закон за хазартните игри, наричан по нататък „GSpG“)

Член 9, параграфи 1 и 7, член 16, параграфи 1 и 2, член 19, параграфи 1 и 2, член 20, както и член 64, параграфи 1 и 2 от Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Закон за административните наказания от 1991 г., наричан по-нататък „VStG“)

Член 38 от Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (Административнопроцесуален кодекс, наричан по-нататък „VwGVG“)

Цитирана практика на Съда

Решения от 30 април 2014 г., Pfleger, C-390/12, EU:C:2014:281, от 11 юни 2015 г., Berlington Hungary, C-98/14, EU:C:2015:386, 12 септември 2019 г., Maksimovic и др., C-64/18, EU:C:2019:723, определение от 19 декември 2019 г., NE/Bezirkshauptmannschaft Hartberg, C-645/18, EU:C:2019:1108, решения от 8 септември 2010 г., Markus Stoß и др., C-316/07, EU:C:2010:504 и от 25 април 2013 г., Jyske Bank Gibraltar Ltd., C-212/11, EU:C:2012:607

Кратко представяне на фактическата обстановка и на производството

- 1 Преюдициалните въпроси възникват във връзка с проверката на определянето на размера на наказанието в наказателното постановление, издадено от компетентния наказващ административен орган, с което жалбоподателят в производството по ревизионно обжалване е признат за

виновен за извършване на десет нарушения на Glücksspielgesetz и което понастоящем същият обжалва с ревизионна жалба пред запитващата юрисдикция, след като Landesverwaltungsgericht Steiermark (Областен административен съд Щирия, Австрия, наричан по-нататък „Verwaltungsgericht“) уважава частично жалбата му по отношение на размера на санкцията и намалява размера на наказанията за всяко нарушение са намалени от страна. Въпросите относно правото на Съюза, отправени до Съда на Европейския съюз с преюдициалното запитване, са представителни и за други производства по ревизионно обжалване пред запитващата юрисдикция.

- 2 С издадено от компетентния орган наказателно постановление жалбоподателят в производството по ревизионно обжалване е признат за виновен, че в периода от 30 април до май 2016 г. дружеството, което той представлява в качеството на управител, е предлагало по занятие забранени хазартни игри в търговски обект с общо десет игрални автомата и по този начин е извършил общо 10 нарушения на член 52, параграф 1, първо изречение, трето предложение от GSpG. наказващият административен орган налага административно наказание в размер на 10 000 EUR за всяко нарушение — тоест за всеки игрален автомат — и заместващо наказание лишаване от свобода от три дни (за десет устройства общо 100 000 EUR и 30 дни заместващо наказание лишаване от свобода) и задължава жалбоподателя в производството по ревизионно обжалване да заплати допълнително сума за съдебните разноски по административнонаказателното производство в размер на 10 000 EUR. Установеното в Словакия дружество F s.r.o. е наказано с влязло в сила наказателно постановление като организатор на хазартните игри с тези десет игрални автомата. Както спрямо A GmbH, така и спрямо (словашкото дружество) F s.r.o е постановено отнемането на игралните автомати в полза на държавата а.
- 3 Въз основа на жалбата срещу наказателното постановление, подадена от жалбоподателя в производството по ревизионно обжалване, Verwaltungsgericht извършва обща преценка на обстоятелствата, свързани с приемането и прилагането на GSpG, и стига до извода, че произтичащото от този закон ограничение на свободното предоставяне на услуги е обосновано. В първоинстанционното производство той отхвърля подадената от жалбоподателя в производството по ревизионно обжалване жалба срещу наказателното постановление на компетентния административен орган, както в частта относно признаването на лицето за виновно, така и в частта относно определянето на наказанието. Жалбоподателят в производството по ревизионно обжалване подава ревизионна жалба срещу това решение пред запитващата юрисдикция .
- 4 В рамките на първо производство по ревизионно обжалване решението на Verwaltungsgericht, отнасящо до административнонаказателното производство срещу жалбоподателя в производството по ревизионно обжалване, е потвърдено от запитващата юрисдикция в частта относно

признаването на лицето за виновно, но е отменено в частта относно определянето на наказанието. Вследствие на посоченото с постановеното в рамките на продълженото производство по обжалване Verwaltungsgericht уважава жалбата на жалбоподателя в производството по ревизионно обжалване в частта относно размера на наказанието по такъв начин, че като прилага член 52, параграф 2, трето предложение от GSpG, налага десет глоби, всяка в размер на 4000 EUR, и десет заместващи наказания лишаване от свобода, всяко за срок от един ден (или общо 40 000 EUR глоби, както и десет дни заместващи наказания лишаване от свобода). Съдебните разноски за първоинстанционното административнонаказателно производство са определени в размер на 4 000 EUR. Срещу така определените размери на наказанията жалбоподателят в производството по ревизионно обжалване подава настоящата жалба пред запитващата юрисдикция.

Изложение на мотивите за преюдициалното запитване

- 5 Преценката на запитващата юрисдикция относно законосъобразността на извършеното от Verwaltungsgericht определяне на размера на наказанията зависи от обстоятелството дали уреждащите определянето на размера на наказанията разпоредби на GSpG, във връзка с разпоредбите на Verwaltungsstrafgesetz (Закон за административните наказания, наричан по-нататък „VStG“), които административният съд следва да приложи при определяне на размера на наказанието, са съвместими с правото на Съюза (общи принципи на ограничението на свободното предоставяне услуги и член 49, параграф 3 от Хартата на основните права). Решението на Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия) по настоящата ревизионна жалба зависи от отговорите на формулираните в настоящото преюдициално запитване и подробно обсъдените по-нататък въпроси относно тълкуването на правото на Съюза.
- 6 Съдът на Европейския съюз е потвърдил приложимостта на разпоредбите на правото на Съюза, по-специално на Хартата, както и на член 56 ДФЕС в хипотеза, в която организаторът на незаконни хазартни игри пребивава в Австрия, а предполагаемият собственик на автоматите е установено в Чехия дружество (вж. решение Pfleger, C-390/12, EU:C:2014:281, т. 10, 33—36). В административнонаказателното производство, което е в основата на настоящото производство по ревизионно обжалване, организаторът на хазартните игри е установено в Словакия дружество, като представляваното от жалбоподателя в производството по ревизионно обжалване дружеството A GmbH предлага по занятие тези хазартни игри в кафене. Освен Съдът вече е обосновал наличието на трансгранична фактическа обстановка с обстоятелството, че по никакъв начин не може да се изключи, че операторите, установени в държави членки, са били или биха били заинтересовани да отворят игрални зали, например в Унгария (решение Berlington Hungary, C-98/14, EU:C:2015:386, т. 27).

- 7 Съгласно практиката на Съда правна уредба, която по-специално забранява експлоатирането на игрални автомати без издадено предварително разрешение от административните органи, представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги, гарантирано в член 56 ДФЕС (вж. по-конкретно решение *Pfleger*, т. 39), в това отношение допускането на такова ограничение на свободното предоставяне на услуги чрез разпоредбите на GSpG следва се провери от националния съд чрез извършването на изисквана от правото на Съюза обща преценка (вж. решение *Pfleger*, т. 50). Поради установената вина от гледна точка на правото на Съюза в настоящото производство по ревизионно обжалване трябва да бъде извършена проверка само на пропорционалността на налагането на санкциите, които се полагат за установената забранена намеса в монопола.
- 8 В решение от 12 септември 2019 г., *Maksimović и др.* (C-64/18, EU:C:2019:723) Съдът се произнася по няколко преюдициални запитвания относно пропорционалността на релевантни австрийски разпоредби в областта на трансграничната заетост на работници, които предвиждат, от една страна, налагането на глоби и имуществени санкции за всеки засегнат работник, и то в минимален размер, без горна граница на общата сума на такива глоби и имуществени санкции, а от друга страна, заместващи наказания лишаване от свобода. Съдът постановява, че член 56 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство по посоченото дело, която в случай на неспазване на задължения в областта на трудовото право, свързани с получаването на административни разрешения и съхраняването на документи за трудовите възнаграждения, предвижда налагането на глоби, които не могат да бъдат по-ниски от предварително определен размер, които се налагат кумулативно за всеки засегнат работник и са без горна граница, към които се добавя сума за съдебни разноски в размер на 20 % от техния размер, в случай че жалбата, подадена срещу решението, с което те се налагат, бъде отхвърлена, и които в случай на неплащане се заменят с наказания лишаване от свобода (вж. също определение на Съда от 19 декември 2019 г., *NE/Bezirkshauptmannschaft Hartberg*, C-645/18).
- 9 В настоящото производство по ревизионно обжалване при проверката на налагането на санкциите поради няколко нарушения на GSpG понастоящем възниква въпросът за тълкуването на член 56 ДФЕС, както и евентуално на член 49, параграф 3 от Хартата, с цел преценката на съответствието с правото на Съюза на член 52, параграф 2, трето предложение от GSpG, както и на член 16 и член 64, параграф 2 от VStG.

Проверка на определянето на размера на наказанието въз основа на член 56 ДФЕС (Първи въпрос):

- 10 В настоящото производство по ревизионно обжалване в първоинстанционното производство *Verwaltungsgericht* е извършил проверка на намесата в свободното предоставяне на услуги под формата на обща

преценка въз основа на критериите на Съда (вж. решения Stoß, C-316/07, [EU:C:2010:504], т. 79; Pfleger, C-390/12, [EU:C:2014:281], т. 41, 45 56 и 62; Jyske Baak Gibraltar Ltd., C-212/11, [EU:C:2012:607], т. 62 и 64) и е стигнал до извода, че разпоредбите на GSpG, които предвиждат отговорност във връзка с игри с игрални автомати без необходимата концесия, не противоречат на правото на Съюза.

- 11 При проверката на извършеното от Verwaltungsgericht определяне на размера на наказанието в рамките на производството пред следващата инстанция, за запитващата юрисдикция сега възниква първо въпросът дали на второ място пропорционалността на предвидените в закона санкции за такава намеса в монопола трябва да се провери въз основа на свободното предоставяне на услуги, или това трябва да се извърши (само) въз основа на националната конституционноправна уредба.

Проверка на определянето на наказанието въз основа на член 49 от Хартата:

- 12 При отрицателен отговор на първия въпрос на следващо място за запитващата юрисдикция възниква въпросът дали законовите разпоредби, които подлежат на прилагане при проверката на извършеното от Verwaltungsgericht определяне на размера на наказанието, следва да се считат за пропорционални по смисъла на член 49, параграф 3 от Хартата.

При утвърдителен отговор на първия въпрос (въпроси 2а—2г), както и при отрицателен отговор на първия въпрос (въпроси 3а—3г):

- 13 Предварително следва да се отбележи, че съгласно постоянната практика на Verwaltungsgerichtshof съобразно GSpG всяко от деянията, които съставлява нарушение съгласно 52, параграф 1 представлява отделно административно нарушение за всеки отделен игрален автомат, за което по смисъла на раздел 22 VStG наказанията следва да бъдат наложени по отделно. В настоящия случай, при определянето на размера на глобите запитващата юрисдикция прилага размерите на наказанията съгласно член 52, параграф 2, трето предложение GSpG, който при първо предлагане по занятие на забранени лотарийни игри с повече от три игрални автомата предвижда размер на наказанието от 3 000 до 30 000 EUR.
- 14 Определянето на наказанието в рамките на предвидения от закона размер представлява преценка по целесъобразност, която следва да се извърши съгласно установените от законодателя в член 19 от VStG критерии (значение и накърняване на защитаваното правно благо, отегчаващи и смекчаващи обстоятелства, вина, имуществено състояние). В това отношение трябва също да се отбележи и обстоятелството, че предвиденото в GSpG за всяко нарушение наказание с минимален размер от 3 000 EUR може при определяне на размера на наказанието в конкретния случай да бъде намалено наполовина (тоест на 1 500 EUR на автомат) съгласно член 20 от

VStG, доколкото смекчаващите обстоятелства са значително повече от отегчаващите.

- 15 В контекста на посочената практика на Съда относно недопустимостта на налагането на наказания с минимален размер, кумулативно налагани глоби и замяната им с наказание лишаване от свобода при нарушения на трудовоправни задължения (вж. решение *Maksimovic*) в настоящия случай възниква въпросът дали член 56 ДФЕС (както и член 49, параграф 3 от Хартата, при отрицателен отговор на въпроса за неговата приложимост в настоящия случай) следва да се тълкува в смисъл, че не допуска и разпоредба като член 52, параграф 2, трето предложение от GSpG, с други думи, дали съображенията на Съда в решение *Maksimovic* могат да бъдат отнесени към разпоредба, която подобно на член 52, параграф 1, точка 1 от GSpG предвижда наказание за организирането на хазартни игри без концесия, а следователно и без надзор, например по отношение на защитата на участниците в игрите.
- 16 Както *Verwaltungsgerichtshof* многократно посочва в контекста практиката на Съда относно допустимостта на монопола в областта на хазартните игри, такава разпоредба допринася в достатъчна степен, по-специално с установяването на нормативната рамка за административния надзор в член 50 от GSpG, за постигането на законодателните цели по последователен и систематичен начин: нарушенията на GSpG трябва да бъдат наказвани ефективно, за да се насърчи монополната система, комбинирана с концесионна система, защото в противен случай тя би била неефективна. Спазването на монопола (на неговата ефективност) трябва обаче да се гарантира (вж. решение *Stoß*, т. 84 и сл.).
- 17 Според запитващата юрисдикция, посочените в член 52, параграф 1, точка 1 от GSpG нарушения, не са нарушения на обикновени регулативни разпоредби, които служат за административни цели. Напротив, създаденият допустим от правото на Съюза монопол, трябва да бъде защитен срещу лица, които не спазват никаква правна уредба по отношение защитата на участниците в игри и не подлежат на надзор (например във връзка с предотвратяването на изпирането на пари, вж. член 19, параграф 7 от GSpG). Санкционира се например организирането на забранени лотарийни игри с игрални машини, които е известно, че са свързани с особено висок потенциал за пристрастяване и следователно с висока степен на опасност. Уредените в член 52, параграф 2 от GSpG размери на наказанията за всяко нарушение се основават на общия брой игрални автомати.
- 18 В това отношение трябва да се посочи, че производството за издаване на концесия, съответно на разрешение съгласно GSpG, не представлява само акт, при който е достатъчно кандидатът за концесия да отговаря само на формални изисквания. Напротив, поради изключително малкия брой концесии, съответно разрешения, които могат да бъдат предоставени, и високите изисквания, които се поставят пред даден кандидат, може да се

приеме, че провеждането на хазартни игри по правило е забранено и не може да се разглежда като упражняване на дейност, която сама по себе си е разрешена и е гарантирана от основните свободи. Ето защо налагането на по-строги наказания не може да направи упражняването на предоставена на всички свобода по-малко привлекателно, а по-скоро целта му е ефективно да предотврати организирането на всички видове хазартни игри от лица без концесия, съответно разрешение, и произтичащото от това негативно въздействие върху общия интерес на обществото.

19 Следователно възниква въпросът дали член 56 ДФЕС (както и член 49, параграф 3 от Хартата) не допуска и разпоредба, чиято цел е да предотврати противоправно деяние, което причинява сериозна социална вреда. Описаните в член 52, параграф 1 от GSpG деяния не представляват нарушение на обикновено задължение за уведомяване, а накръняване на важни обществени интереси, за чието гарантиране според австрийския законодател са необходими чувствителни санкции по съображения за обща и специална превенция.

20 В това отношение запитващата юрисдикция счита, че трябва да бъде разгледан отделно въпросът дали като се има предвид посочената цел на разпоредбата, член 56 ДФЕС (както и член 49, параграф 3 от Хартата) не допуска описания по-долу и предвиден в закона начин за определяне на размера на наказание:

Налагане на глоби без определен максимален размер и на наказания с минимален размер (въпроси 2а и 2б, съответно въпроси 3а и 3б)

21 На първо място, за всяко нарушение, тоест за всеки игрален автомат, трябва да бъде наложена глоба в размер на най-малко 3000 EUR (която при особени обстоятелства може да бъде съответно намалена наполовина съгласно член 20 от VStG). В крайна сметка общият размер на наложените на обвиненото лице глоби се получава в зависимост от броя на нарушенията, следователно от броя на използваните игрални автомати. Съгласно волята на австрийския законодател тази процедура има за цел да противодейства на постиганите чрез деянието икономически ползи и по този начин да направи незаконното предлагане все по-непривлекателно и също така да го отстрани. В типичния случай на определяне на глоби с еднакъв размер за всяко нарушение, общият размер на наказанието се получава след умножаване на броя на игралните автомати по размера на отделната глоба.

22 С оглед на определения минимален размер на наказание, който подлежи на прилагане в настоящия случай (3000 EUR на игрален автомат), при по-голям брой автомати, както например в случая, минималният размер на наказанията възлиза вече на 30 000 EUR, а при „игрална зала“ с около 50 игрални автомата, сумата от наказанията с минимален размер вече би била 150 000 EUR. От мотивите към австрийския законопроект е видно, че предвиденото наказание се разграничава според вредоносния ефект, като

при нарушение с повече от три игрални автомата е предвидено наказание с троен минимален размер. По този начин, от една страна, се обхваща свързаното обикновено с това организирано нарушение на закона, и от друга страна, се противодейства на обичайно свързаната с него икономическа полза от наказуемо деяние. Общата сума на глобите при този модел на санкциониране естествено няма максимален размер, тъй като неизбежно зависи от броя на инсталираните игрални автомати и законът не определя максимален размер за общата сума на глобите.

Налагане на заместващо наказание лишаване от свобода (въпрос 2в, съответно 3в)

- 23 На следващо място възниква въпросът дали високото ниво на несправедливост и социалната вреда, причинени от нарушенията, обосновават налагането на заместващи наказания лишаване от свобода. Те се изпълняват само ако нито наказаното лице, нито дружеството, което носи отговорност, са платили наложените глоби.
- 24 Ако бъде наложена глоба, едновременно с това следва да се определи наказание лишаване от свобода, което заменя глобата в случай на неплащане (член 16, параграф 1 от VStG) и което в настоящия случай не може да надвишава две седмици за всяко нарушение. Съгласно постоянната практика на запитващата юрисдикция в това отношение винаги съществува вътрешна връзка между определянето на заместващото наказание лишаване от свобода и глобата, доколкото например, при определянето на заместващото наказание лишаване от свобода трябва да се прецени дали обвиненото лице е извършило нарушението умишлено или само по небрежност. Когато между размера на глобата и на заместващото наказание лишаване от свобода е налице значителна разлика (в сравнение с наказанието с най-висок размер), тази разлика следва да бъде обоснована в достатъчна степен.
- 25 Системата на заместващото наказание лишаване от свобода трябва да гарантира, че дори в случай на неплащане на глобата установеното наказуемо деяние няма да остане ненаказано. Също както при налагането на глобите, поради кумулирането за размера на наложените заместващи наказания лишаване от свобода не е предвидена горна граница. Общата продължителност на всички наложени заместващи наказания лишаване от свобода също се получава (при глоби с еднакъв размер за всеки отделен случай) чрез умножаването на наложено заместващо наказание лишаване на свобода по броя на нарушенията (игрални автомати).

Сума за съдебни разноски (въпрос 2г, съответно въпрос 3г)

- 26 Накрая запитващата юрисдикция поставя въпроса дали правото на Съюза следва да се тълкува в смисъл, че не допуска определянето на задължение за плащане на сума за съдебни разноски в размер на 10% от наложените глоби (член 64, параграф 2 от VStG).