

C-920/19. sz. ügy

**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás**

A benyújtás napja:

2019. december 16.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Ausztria)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2019. december 6.

Felperesek:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Alperes hatóság:

Landespolizeidirektion Steiermark

Az alapeljárás tárgya

Illegális játékautomaták üzemeltetésének (az állami szerencsejáték-monopóliumba való beavatkozás) szankcionálása

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztésének tárgya és jogalapja

Az osztrák szerencsejáték-monopólium EUMSZ 56. cikkel való összeegyeztethetősége a koncessziójogosultak által folytatott mértéktelen hirdetési gyakorlatokra tekintettel

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1) Úgy kell-e értelmezni az EUMSZ 56. cikket, hogy a Bíróság által az állami szerencsejáték-monopólium esetére az állandó ítélkezési gyakorlatban megfogalmazott, a koncessziójogosult által folytatott tisztességtelen hirdetési

gyakorlatok értékelése attól függ, hogy átfogóan vizsgálva a releváns időszakban ténylegesen sor került-e a szerencsejáték-piac növekedésére, vagy elegendő-e már az is, hogy a hirdetés célja a játékban való aktív részvétel ösztönzése, például azáltal, hogy a játékot ártalmatlan színben tüntetik fel, a játéknak a bevételek közérdekű tevékenységekre fordítása révén pozitív képet kölcsönöznek, vagy a játék vonzerejét olyan vonzó reklámüzenetekkel növelik, amelyek csábítóan jelentős nyereményeket helyeznek kilátásba?

2) Úgy kell-e továbbá értelmezni az EUMSZ 56. cikket, hogy a monopolista hirdetési gyakorlatai fennállásuk esetén mindenképpen kizárják a monopóliumszabályozás koherenciáját, vagy magánszolgáltatók ilyen hirdetési tevékenységei esetén a monopolista is ösztönözhet a játékban való aktív részvételre, például azáltal, hogy a játékot ártalmatlan színben tünteti fel, a játéknak a bevételek közérdekű tevékenységekre fordítása révén pozitív képet kölcsönöz, vagy a játék vonzerejét olyan vonzó reklámüzenetekkel növeli, amelyek csábítóan jelentős nyereményeket helyeznek kilátásba?

3) Köteles-e az olyan nemzeti bíróság, amelynek hatásköre keretében alkalmaznia kell az EUMSZ 56. cikket, saját döntési jogköréből adódóan e rendelkezések teljes érvényesüléséről gondoskodni azáltal, hogy a nemzeti jog minden, álláspontja szerint ellentétes rendelkezésének alkalmazását mellőzi, még ha e rendelkezések uniós joggal való összeegyeztethetőségét megerősítették is egy alkotmányjogi eljárásban?

A hivatkozott uniós jogi rendelkezések

EUMSZ 56. cikk

A hivatkozott nemzeti rendelkezések

Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (a szerencsejáték-ágazat szabályozásáról szóló, 1989. november 28-i szövetségi törvény; Glücksspielgesetz [a szerencsejátékról szóló törvény]; a továbbiakban: GSpG), BGBl. 620/1989. sz.: 2., 3., 4., 14., 17., 21., 24., 50., 52., 53., 54., 56. §

A hivatkozott ítélkezési gyakorlat

2014. április 30-i Pflieger ítélet, C-390/12; 2003. november 6-i Gambelli ítélet, C-243/01; 2010. szeptember 8-i Carmen Media ítélet, C-46/08; 2011. szeptember 15-i Dickinger és Ömer ítélet, C-347/09; 2010. június 3-i Ladbrokes ítélet, C-258/08; 2010. szeptember 8-i Stoß és társai ítélet, C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 és C-410/07; 2011. június 30-i Zeturf ítélet, C-212/08; 2013. január 24-i Stanleybet és társai ítélet, C-186/11 és C-209/11; 2000. január 11-i Kreil ítélet, C-285/98; 1999. április 29-i Ciola ítélet, C-224/97; 2017. június 14-i Online Games és társai ítélet, C-685/15; 2005. július 21-i Coname ítélet,

C-231/03; 2005. október 13-i Parking Brixen ítélet, C-458/03; 2013. november 14-i Belgacom ítélet, C-221/12; 2016. június 30-i Admiral Casinos & Entertainment AG ítélet, C-464/15; 1984. április 10-i von Colson és Kamann ítélet, 14/83; 1991. június 27-i Mecanarte ítélet, C-348/89

A tényállás és az eljárás rövid ismertetése

- 1 Üzemeltetési helyiségekben végzett hatósági ellenőrzések során a helyiségekben talált, minden esetben a GSpG szerint szükséges hatósági engedély („koncesszió”) nélkül felállított automatákat ideiglenesen lefoglalták. A hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóságok az ideiglenes lefoglalásokat határozattal helybenhagyták, szabálysértési eljárásokat indítottak, és szabálysértési határozatok útján megfelelő pénzbírságokat szabtak ki a felelősökkel – mégpedig a játékautomaták tulajdonosaival, a helyiségek üzemeltetőivel, a kezelőszeméllyel stb. – szemben.
- 2 A jelen ügyben 2016. október 19-én a GSpG szerinti ellenőrzés lefolytatására került sor egy grazi létesítményben. Az ellenőrzés során nyolc olyan játékautomatát találtak, amelyek esetében felmerült a GSpG megsértésének gyanúja. A játékautomaták üzemeltek, és működőképesek voltak, és azok egy részét játékosok is használták. A játékautomatákat (a beavatkozással érintett tárgyakat) ideiglenesen lefoglalták, miután megállapítást nyert, hogy azok tulajdonosa a Fluentum s.r.o., birtokosa pedig a Fluctus s.r.o. A feljelentést a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóság, vagyis a Landespolizeidirektion Steiermark (stájerországi tartományi rendőrkapitányság, Ausztria) előtt tették meg. Ezt követően 2016. november 23-án lefoglalást elrendelő határozatot hoztak a Fluctus s.r.o.-val szemben, mivel e vállalkozást azonosították a játékautomaták birtokosaként. 2016. december 12-én azonos tartalmú lefoglalást elrendelő határozatot kézbesítettek a Fluentum s.r.o. mint a szerencsejátékot lebonyolító cég részére. Az említett határozatok ellen kereseteket indítottak a Landesverwaltungsgericht Steiermark (stájerországi regionális közigazgatási bíróság, Ausztria) előtt.
- 3 Ezt követően szabálysértési eljárásokat indítottak. A stájerországi tartományi rendőrkapitányság mint hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szabálysértési hatóság abból indult ki, hogy KI a Fluctus s.r.o. és a Fluentum s.r.o. cég kereskedelmi ügyvezetője. Ezért külön szabálysértési eljárások indultak KI mint a szerencsejáték lebonyolítója és szervezője ellen, és összesen 480 000 euró összegű pénzbírságot szabtak ki a felperessel szemben. Eljárási költségek címén összesen 48 000 eurót szabtak ki. A stájerországi tartományi rendőrkapitányság 2018. január 22-i szabálysértési határozatával konkrétan minden egyes játékautomata tekintetében 30 000 euró (összesen 240 000 euró) összegű pénzbírságot, valamint e bírság meg nem fizetése esetén játékautománként 7 napi szabadságvesztést, továbbá a stájerországi tartományi rendőrkapitányság 2018. január 29-i szabálysértési határozatával játékautománként szintén 30 000 euró (összesen 240 000 euró) összegű pénzbírságot, valamint e bírság meg nem fizetése esetén

játékautománként 7 napi szabadságvesztést szabtak ki. E szabálysértési határozatok ellen kereseteket indítottak a Landesverwaltungsgericht Steiermark (stájerországi regionális közigazgatási bíróság) előtt.

- 4 Az EUMSZ 56. és azt követő cikkek szerint megkövetelt külföldi vonatkozás az alapeljárásokban annyiban adott, hogy azokban az Európai Unió valamely másik tagállamában (Pozsony/Szlovákia) székhellyel rendelkező korlátolt felelősségű társaság érintett.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának bemutatása

- 5 A Landesverwaltungsgericht Steiermarknak (stájerországi regionális közigazgatási bíróság) kétségei vannak a koncessziójogosultak (monopolisták) hirdetési gyakorlatainak uniós joggal (EUMSZ 56. cikkel) való összeegyeztethetőségét illetően.
- 6 A szerencsejáték-hirdetésre vonatkozó jogi előírások az osztrák GSpG-ben csak nagyon általánosan vannak megfogalmazva. A lottójátékok koncessziójogosultjai a GSpG 17. §-ának (7) bekezdése értelmében kötelesek általános médiatámogatásról gondoskodni. Ezzel szemben a játékkaszinók üzemeltetőinek nincsen hirdetési kötelezettségük. A szerencsejáték-hirdetés tartalmára vonatkozó határozott korlátozás jelenleg kizárólag a GSpG 56. §-ának (1) bekezdésében található. Eszerint a koncessziójogosultak és engedélyesek kötelesek reklámjaikban „felelősségteljes magatartást tanúsítani”. E felelősségteljes magatartás betartására vonatkozóan kizárólag a felügyeleti út van előírva, míg a Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (a tisztességtelen verseny tilalmáról szóló szövetségi törvény, a továbbiakban: UWG) 1. és azt követő §-ai szerinti peres út kifejezetten ki van zárva.
- 7 Az osztrák bíróságok számos közigazgatási és polgári jogi eljárásban megvizsgálták és megerősítették az osztrák GSpG hatályos uniós joggal való összeegyeztethetőségét, valamint a regionális közigazgatási bíróságok álláspontját, illetve nem fogalmaztak meg kétségeket ezekkel kapcsolatban. 2016. évi határozataival mindhárom osztrák legfelső szintű bíróság – a Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Ausztria; VwGH), a Verfassungsgerichtshof (alkotmánybíróság, Ausztria; VfGH), valamint az Oberster Gerichtshof (legfelsőbb bíróság, Ausztria; OGH) – megerősítette, hogy az osztrák szerencsejáték-monopólium összhangban áll az uniós joggal (lásd a lenti 21., 23. pontot). Azóta számos újabb határozat született, amelyek ezen elvi jelentőségű ítéletekhez igazodnak.
- 8 Az osztrák szerencsejáték-monopólium alapvetően az EUMSZ 56. cikk szerinti szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozását jelenti. E monopólium ezért csak akkor egyeztethető össze az uniós joggal, ha a Szerződésekben szabályozott igazoló ok vagy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában kidolgozott igazoló ok (nyomós közérdeken alapuló kényszerítő ok) áll fenn (lásd: a Bíróság Pflieger ítélete, C-390/12, 38. és azt követő pontok). A szerencsejáték-tevékenységekre

vonatkozó korlátozásokat igazoló nyomós közérdeken alapuló kényszerítő okként különösen a fogyasztók védelme, a csalás elleni küzdelem, és annak megakadályozása jöhet szóba, hogy az állampolgárok túlzott összegeket költsenek szerencsejátékokra (lásd: a Bíróság Gambelli ítélete, C-243/01, 65. és azt követő pontok; a Bíróság Carmen Media ítélete, C-46/08, 55. pont). Az ilyen célok fennállására vonatkozó állítás azonban önmagában nem elegendő valamely jogszabályi rendelkezés igazolásához. Amennyiben az érintett alapvető szabadságra vonatkozó korlátozás tekintetében fennáll egy elismert célkitűzés, meg kell vizsgálni, hogy tiszteletben tartották-e az arányosság elvét.

- 9 A Bíróság a szerencsejáték-monopólium uniós jogi megengedhetőségét nemcsak a jogalkotó célkitűzésétől, hanem a szabályozások tényleges hatásától is függővé teszi (lásd: Dickinger és Ömer ítélet, C-347/09, 65. pont). Az uniós joggal való összhang vizsgálatának tehát nem kizárólag a szabályozás tartalmához – a jelen ügyben különösen a GSpG 56. §-ának (1) bekezdéséhez, amely szerint a koncessziójogosultak és engedélyesek kötelesek reklámjaikban felelősségteljes magatartást tanúsítani – kell igazodnia a hirdetési tevékenységgel összefüggésben sem, hanem e rendelkezés tényleges hatásai is jelentőséggel bírnak.
- 10 A szerencsejáték-monopólium alkalmasságának értékelése keretében nagy jelentősége van a nemzeti szabályozás koherenciájának (a Bíróság Gambelli ítélete, C-243/01, 65. és azt követő pontok; a Bíróság Pflieger ítélete, C-390/12, 56. pont). Amennyiben az alkalmasságra igenlő választ kell adni, a második lépésben a szükségességet és adott esetben harmadik lépésben a korlátozás megfelelőségét kell értékelni. A nemzeti szabályozás a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint abban az esetben ellentétes az uniós joggal, ha e szabályozás valójában nem a játékosok védelmének vagy a bűnözés elleni küzdelemnek a célját követi, és ténylegesen nem felel meg a szerencsejátékokban való részvétel lehetőségeinek csökkentése vagy az e játékokhoz kapcsolódó bűnözés elleni küzdelem koherens és szisztematikus megvalósítására irányuló törekvésnek (Pflieger ítélet, C-390/12, 56. pont). A koherencia követelményével a monopólium, illetve a koncesszió jogosultja által végzett hirdetési tevékenységgel szembeni követelmények is járnak, amelyeket a Bíróság több határozatában tisztázott (lásd a „[h]ivatkozott ítélkezési gyakorlat” körében fent hivatkozott Ladbrokes ítéletet, Stoß ítéletet, Zeturf ítéletet, Dickinger és Ömer ítéletet, valamint Stanleybet ítéletet). A kérdést előterjesztő bíróság ebből azt a következtetést vonja le, hogy a nemzeti jogalkotónak a monopolista hirdetési tevékenységét is szabályoznia és felügyelnie kell. Egyes szakirodalmi szerzők – az Österreichische Lotterien és a Casinos Austria AG koncessziójogosultak által folytatott hirdetési tevékenységgel összefüggésben is – vitatják, hogy hirdetés esetén a szükséges felelősségteljes magatartás tanúsítására kerülne sor. A túlnyomórészt magánjellegű szolgáltatót megillető kizárólagosságot illetik kritikával, mely szolgáltatót – ha egyáltalán – csupán felületesen ellenőrzik, és – mindenekelőtt a kínálat kiterjesztését és az agresszív reklámot illetően – nem állítanak fel vele szemben felügyeleti jogi korlátokat, ami ellentétes az uniós joggal.

- 11 A Landesverwaltungsgericht Steiermark (stájerországi regionális közigazgatási bíróság) álláspontja szerint abból kell kiindulni, hogy a Bíróság által a szerencsejáték-monopólium megengedhetőségével szemben támasztott követelmények egyrészt az osztrák jogi helyzetre (koherencia), másrészt pedig a kizárólagos koncessziójogosult lottójátéokra vonatkozó üzletpolitikájára (terjeszkedő hirdetési gyakorlat) tekintettel nem teljesülnek. Abból lehet kiindulni, hogy a koncessziójogosult offenzív reklámpolitikája átlépi a Bíróság által a Carmen Media ítéletben, a Stoß ítéletben, valamint a Dickinger és Ömer ítéletben kijelölt határokat, úgyhogy az osztrák szerencsejáték-monopólium – a kapcsolódó szabályozásokat is ideértve – már pusztán ezen okból sem alkalmazható olyan személlyel szemben, aki mint a felperesek a szolgáltatásnyújtás szabadságát gyakorolja. Ezt az értékelést támasztja alá a jogi szakirodalom egésze.
- 12 A monopolista intenzív hirdetési tevékenységgel kísért terjeszkedő politikája megghiúsítja a fogyasztók túlzott összegek szerencsejátékokra költségének ösztönzése elleni, a Bíróság által megkövetelt védelmét. A gyakorlatban nem tartják be a Bíróság által előírt hirdetési korlátozásokat. Az Österreichische Lotterien GmbH és a Casinos Austria AG koncessziójogosultak piaci politikája teljesíti valamennyi, a Bíróság által felállított olyan kritériumot, amelyet a monopolista piaci magatartása éppenséggel nem mutathat fel: így a monopolisták hirdetése a szerencsejátékban való aktív részvételre ösztönöz, a szerencsejátéknak önmagában pozitív képet kölcsönöz, csábítóan jelentős nyereményeket helyez kilátásba, új célcsoportokat ösztönöz szerencsejátékokra, és tartalmilag folyamatosan bővül.
- 13 A kérdést előterjesztő bíróság számos példát említ az ezen öt kategóriában folytatott intenzív hirdetési tevékenységekre, például a körülbelül évi 40 millió euró összegű reklámkiadásokat, széles tömegek elérését közterületi és televíziós kampányok útján, a játékokra való ösztönzést például kedvezmények útján az eddig a szerencsejátékokban való részvételre kevésbé hajlamos célcsoportok – például a nők és a fiatalok – játékokban való részvételre ösztönzése érdekében, a könnyen megszerezhető, rendkívül magas, többmilliós nyereményekre vonatkozó hirdetéseket, kedvező hatások szerencsejátékokban való tulajdonítását (nyilvános rendezvények és közhasznú célok támogatása, a szerencséhez, hírnévhez, külsőhöz, önértékhez, sőt akár a fizikai vonzerőhöz stb. hasonló értékeket a szerencsejátékokkal társító hirdetésekkel történő csábítás) és a szerencsejátékokhoz való hozzáférés megkönnyítését (a lottózóhelyek számának bővítése, internetes, illetve mobilkészülékes elérhetőség, játékutalványok szétosztása stb.).
- 14 A monopólium jogosultja kínálatának aktuálisan történő tartalmi bővítése csak pénzügyi szempontokkal magyarázható, a játékokra való hajlam mérsékelt becsatornázásával azonban nem. A szerencsejátékokkal kapcsolatos kínálatbővítés és áremelkedés közvetlen pénzügyi haszonélvezőjeként a pénzügyminiszteriumban az érdekhelyzetek összefonódása nyilvánvaló. Egyrészt közvetett módon maga az Osztrák Köztársaság is részesedéssel rendelkezik a Casinos Austria AG-ban, illetve az Österreichische Lotterien GmbH-ban, másrészt a pénzügyminiszternek kell átfogó felügyeleti funkciót gyakorolnia a koncessziójogosultak felett, és a koncessziókat más versenytársakkal való vitában

az osztrák szerencsejáték-piacon átláthatóan és ellenőrizhetően kiosztani. Ez a feszültséget generáló viszony szükségszerűen teljes mértékben áthatja a szerencsejátékkal kapcsolatos jogalkotást, és a gyakorlatban is tetten érhető a koncessziójogosultak feletti felügyelettel kapcsolatos kötelezettségek elégtelen gyakorlásában.

- 15 A kérdést előterjesztő bíróság a Landesgericht Linz (linzi regionális bíróság, Ausztria) egyik 2014. évi ítéletére hivatkozva megállapítja, hogy az egyetlen szerencsejátékengedély-jogosult (az Österreichische Lotterien GmbH és a Casinos Austria AG) egész hirdetése nem mértéktartó, illetve azt nem korlátozták a fogyasztók (a monopolistákhoz tartozó) ellenőrzött játékok rendszere felé orientálására, valamint a játékszenvedéllyel és az azzal összefüggő büntetendő tevékenységekkel (amelyek jelentős mértékű fennállása nem volt megállapítható) szembeni fellépésre, hanem, ellenkezőleg, olyan terjeszkedő, növekedést célzó hirdetésről van szó, amely a szerencsejáték-ipart akarta támogatni, valamint aktív részvételre ösztönzött, mégpedig ártalmatlan színben való feltüntetéssel, pozitív kép kölcsönzésével, a vonzerő növelésével és csábító nyeremények kilátásba helyezésével. A Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (vorarlbergi regionális közigazgatási bíróság, Ausztria) szintén úgy véli, hogy a hirdetési tevékenységek nem mértéktartóak, és nem szigorúan a szükséges mértékre korlátozódnak. Az Oberster Gerichtshof (legfelsőbb bíróság) is kifejezetten taglalta több határozatban a szerencsejáték-monopólium uniós joggal fennálló ellentétét.
- 16 Nemcsak a monopolisták hirdetési tevékenysége nem mértéktartó és korlátozott, és nem áll hatékony felügyelet alatt, hanem ugyanez igaz Ausztriában szerencsejátékokat kínáló számos harmadik vállalkozás hirdetési tevékenységére is, különösen az online területen, miközben a hirdetések többsége esetében olyan vállalkozások reklámjáról van szó, amelyek Ausztriában nem rendelkeznek koncesszióval lottójátékok lebonyolítására. Nem világos, hogy a pénzügyminisztérium miért nem szerez érvényt a nem engedélyezett szerencsejátékok tekintetében a GSpG-ben rögzített hirdetési tilalomnak. Koherens szerencsejáték-politikához vagy a játékosok védelméhez ennek mindenesetre nyilvánvalóan nincs köze.
- 17 A hirdetés végső soron nem kizárólag a fogyasztóknak az ellenőrzött játékok rendszere felé orientálására szolgál, hanem az a célja, hogy különösen azokat a személyeket ösztönözze a játékokban való aktív részvételre, akik mindeddig nem minden további nélkül voltak hajlandók játszani. A Bíróság ismertetett ítélezési gyakorlatának értelmében így módon nincsen szó mértéktartó reklámról. Ebbe a képbe illeszkedik az a körülmény, hogy a GSpG 56. §-ának (1) bekezdése hirdetési tevékenységek esetén kizárja az uniós jogban előírt követelmények – versenytársak vagy keresetindításra jogosult szövetségek UWG szerinti keresete útján történő – felülvizsgálatát. Így módon a szerencsejáték-monopóliumnak nincsen uniós jogilag szükséges igazolása.
- 18 Az előterjesztett kérdések megválaszolása elengedhetetlen a jelen eljárás szempontjából, mivel az osztrák legfelső szintű bíróságok közül kettő (a VfGH

[alkotmánybíróság] és a VwGH [legfelsőbb közigazgatási bíróság]) abból indul ki, hogy a GSpG összeegyeztethető az uniós joggal, és e bíróságok egy egyszeri vizsgálat keretében elvi jelentőségű határozatot hoztak (lásd a lenti 21., 23. pontot), amely jelenleg – legalábbis a legfelső szintű bíróságok álláspontja szerint – az összes többi bíróságot is köti. Ezen álláspont elfogadása lehetetlenné tenné a GSpG rendelkezéseinek jövőbeli uniós jogi felülvizsgálatát. Ez az uniós joggal ellentétes gyakorlat ezenfelül a Bíróság ítélkezési gyakorlatával (Kreil ítélet, C-285/98; Ciola ítélet, C-224/97; Online Games ítélet, C-685/15) is közvetlen ellentétben áll.

- 19 A felperesek a szolgáltatásnyújtás szabadsága által nyújtott védelem alatt folytatják tevékenységüket. Az EUMSZ 56. cikk e tekintetben irányadó, valamennyi tagállami szervnek címzett rendelkezése szerint a hatóságoknak tilos korlátozniuk a szolgáltatásnyújtás szabadságát. A szolgáltatásnyújtás szabadságához való jog közvetlenül alkalmazandó, vagyis alkalmazhatóságához sem hatósági, sem bírósági jóváhagyásra nincs szükség az osztrák állami szervek részéről. Az EUMSZ 56. cikk szerinti, említett tilalom elsőbbséget élvez a nemzeti joggal, mégpedig a nemzeti alkotmányjoggal szemben is. Valamely nemzeti alkotmánybíróság ezért nem foszthatja meg hatásuktól az alapvető szabadságokat. Az EUMSZ 56. cikket minden hatóság köteles minden nemzeti korlátozással szemben e korlátozás jogi természetétől függetlenül elsődlegesen alkalmazni. Egyetlen nemzeti korlátozás sem alkalmazható, még ha az alkotmányos szintű is, vagy azt jogerős és bíróságok által helybenhagyott határozat és/vagy ítélet mondja is ki, és az ez esetben ellentétes az EUMSZ 56. cikk szerinti, magasabb szintű tilalommal. A Bíróság már az Ausztriát érintő 1999. évi Ciola ítéletben (C-224/97; a kérdést előterjesztő bíróság a 24–34. pontra hivatkozik) megállapította, hogy az uniós joggal ellentétes jogszabályokból és/vagy hatósági intézkedésekből akkor sem származhatnak hátrányok az uniós polgárokra nézve, ha azok jogerősek. A hatóságoknak sokkal inkább elsőbbségben kell részesíteniük a magasabb szintű uniós jogot.
- 20 A vonatkozó szabálysértési határozat sérti az elsőbbséget élvező uniós jogot. E határozat a szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozó osztrák GSpG-n alapul. A szolgáltatásnyújtás szabadságának az uniós joggal ellentétes GSpG-n alapuló határozat általi megsértésének elméletileg nyomós közérdeken alapuló kényszerítő követelmények alapján lehetséges igazolását az eljárásban nem mutatták be. Az osztrák monopólium igazolhatatlanságának alátámasztásához elegendő a Bíróság Pflieger ítéletére (C-390/12) hivatkozni. Az osztrák GSpG-ben szereplő korlátozások „alkalmazás[u]k konkrét részletszabályaira” tekintettel ellentétesek az uniós joggal. Az Osztrák Köztársaság még csak nem is állítja ennek ellenkezőjét, jöllehet a bizonyítás terhe az államra hárul (lásd: Online Games ítélet, C-685/15).
- 21 A Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) uniós joggal ellentétes határozataira, mint amilyen különösen a 2015/17/0022. sz. ügyben 2016. március 16-án hozott elvi jelentőségű határozat, senki nem hivatkozhat. A VwGH (legfelsőbb közigazgatási bíróság) helytelen határozatai nem szorítják

háttérbe az uniós jogot, és nem mentesítik a közigazgatási hatóságokat az elsőbbséget élvező uniós jog tiszteletben tartásának kötelezettsége alól. A Bíróság a Pfleger ítéletben (C-390/12; a kérdést előterjesztő bíróság az 53–55. pontra hivatkozik) fenntartotta azon állandó ítélkezési gyakorlatát, hogy az osztrák monopólium uniós jogi szempontból nem igazolható az Ausztriában fennálló tényleges helyzet alapján. Az állami szervek nem tudták bizonyítani, hogy a bűnözés vagy a játékszenvedély ténylegesen a monopólium igazolására alkalmas problémát jelent.

- 22 A jelen ügyben is pontosan ez a helyzet. A hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóságok nem bizonyították, hogy a szóban forgó időszakban a bűnözés és/vagy a játékszenvedély ténylegesen olyan jelentős problémát jelentett, amely igazolhatná a monopóliumot és az azon alapuló határozatot. Ellenkezőleg, megállapítást nyert, hogy a monopólium valódi célja nem a bűnözés elleni küzdelem és a játékosok védelme, hanem kizárólag az állami bevételek maximalizálása a monopolista előnyben részesítése révén.
- 23 A Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) önkényesen figyelmen kívül hagyja a Bíróság által kötelező jelleggel értelmezett uniós jogot, mire tekintettel az előterjesztett kérdések elsődleges fontossággal bírnak a folyamatban lévő eljárás szempontjából, mivel máskülönben fennállna a veszélye annak, hogy újból sor kerül a GSpG uniós joggal ellentétes megerősítésére. E jogellenes gyakorlatnak a hirdetéssel kapcsolatban előterjesztett kérdésekkel fennálló kapcsolatát az mutatja, hogy a legfelső szintű bíróságok vonatkozó határozatai (különösen a VwGH [legfelsőbb közigazgatási bíróság] 2015/17/0022. sz. ügyben 2016. március 16-án hozott határozata és a VfGH [alkotmánybíróság] E 945/2015. sz. ügyben 2016. október 15-én hozott határozata) nem önálló, a GSpG szerinti monopóliumrendszer uniós joggal való összeegyeztethetőségének kérdésére vonatkozó tényfeltáráson alapulnak, ami miatt azok – tisztán ténybeli szempontból – eleve nem járulhatnak hozzá a Bíróság által a közelmúltban újból (lásd: Admiral Casinos & Entertainment AG ítélet, C-464/15) hangsúlyozott azon követelmény tisztázásához, hogy az EUMSZ 56. cikket úgy kell értelmezni, hogy valamely, a szerencsejátékok területén korlátozó nemzeti szabályozás arányosságának vizsgálatakor – egy nem pusztán statikus, hanem sokkal inkább dinamikus megközelítés értelmében véve – nemcsak e szabályozásnak az elfogadása időpontjában megfogalmazott célkitűzését, hanem az említett szabályozásnak az elfogadását követően értékelendő hatásait is alapul kell venni.
- 24 Egyébként a koncessziójogosultak hirdetési lehetőségei, illetve szerencsejáték-hirdetése Ausztriában ellentétesek az uniós joggal (a kérdést előterjesztő bíróság újból hivatkozik a Ladbrokes ítéletre, a Stoß ítéletre, a Zeturf ítéletre, a Dickinger és Ömer ítéletre, valamint a Stanleybet ítéletre).
- 25 Jóllehet a Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) ítélkezési gyakorlata (lásd a 2018/17/0048. sz. ügyben 2018. július 11-én hozott ítéletet) alapján főszabály szerint megengedett, hogy a koncessziójogosultak részben

agresszív hirdetési tevékenységet folytassanak. Ez azonban csak akkor van így, ha az adott szerencsejáték esetében, illetve a szerencsejátékok adott területén agresszív hirdetésre van szükség a játékosok védelmének biztosításához, különösen ha a hirdetés révén a játékosok az illegális szerencsejátékoktól a legális szerencsejátékok felé orientálhatók. Mivel semmi nem utal arra, hogy Ausztriában létezne illegális lottójáték- vagy élőkaszinójáték-kínálat, abból kell kiindulni, hogy szigorúbb mércét kell alkalmazni a hirdetéseket illetően. Nem igazolhatók például a lottójátékokra vonatkozó agresszív hirdetések az állítólag nagy illegális játékautomata-kínálattal. A Verwaltungsgerichtshof (legfelsőbb közigazgatási bíróság) jogi álláspontja szerint ennél fogva megengedett lenne ugyan részben agresszív hirdetések alkalmazása, Ausztriában azonban kizárólag a játékautomaták területén. A helyzet azonban éppen ennek az ellenkezője. A benyújtott iratok azokon a területeken jeleznek agresszív és a Bíróság ítélkezési gyakorlata szempontjából tiltott hirdetési tevékenységet, amelyeket Ausztriában egyáltalán nem jellemez az állítólagos illegális jelleg. A GSpG-ben rögzített monopólium már csak ezért is jogellenes, és egy jogalany ezért nem szankcionálható.

- 26 A Bíróság 2019. január 9-i *Fluctus és Fluentum* végzésének (C-444/18) 27. pontjára tekintettel a kérdések megválaszolására szükség van, mivel az osztrák legfelső szintű bíróságok elvi jelentőségű határozataikban – a fent kifejtetteknek megfelelően – megállapították ugyan, hogy a hirdetés agresszív, és olyan új játékosok vonzására irányul, akik mindeddig nem játszottak, e körülményt azonban figyelmen kívül hagyják, és ennek ellenére megállapítják az uniós joggal való összeegyeztethetőséget. Ez az uniós joggal ellentétes gyakorlat közvetlen ellentétben áll a Bíróság ítélkezési gyakorlatával. Az előterjesztett kérdések megválaszolása elkerülhetetlen, mivel a Bíróság újbóli és egyértelmű döntéshozatala nélkül nem fog megszűnni az osztrák bíróságok jogellenes gyakorlata.