

Byla C-920/19

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2019 m. gruodžio 16 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Austrija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2019 m. gruodžio 6 d.

Pareiškėjai:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Atsakovė:

Landespolizeidirektion Steiermark

Pagrindinės bylos dalykas

Nubaudimas už neteisėtą lošimo automatų eksploatavimą (intervencija į valstybės azartinių lošimų monopolį).

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Austrijos azartinių lošimų monopolio suderinamumas su SESV 56 straipsniu, atsižvelgiant į pernelyg plačią koncesininkų skleidžiamą reklamą.

Prejudiciniai klausimai

1. Ar SESV 56 straipsnis aiškintinas taip, kad, vertinant Teisingumo Teismo suformuotoje jurisprudencijoje valstybės azartinių lošimų monopolio atveju neteisėta laikomą koncesininko skleidžiamą reklamą, svarbu tai, ar apskritai per atitinkamą laikotarpį azartinių lošimų rinka iš tikrųjų augo, ar pakanka vien to,

kad reklama siekiami paskatinti aktyviai lošti, pavyzdžiui, menkinant lošimo keliamą pavojų, iš lošimo gautas pajamas panaudojant bendrojo intereso veiklai ir taip sukuriant teigiamą lošimo įvaizdį arba didinant lošimo patrauklumą paveikioimis reklaminėmis žinutėmis, kuriomis viliojama galimais dideliais laimėjimais?

2. Ar SESV 56 straipsnis taip pat aiškintinas taip, kad galimai monopolininko skleidžiama reklama bet kuriuo atveju reiškia monopolio reglamentavimo nenuoseklumą, ar monopolininkas – jei atitinkamą reklaminę veiklą vykdo privatūs paslaugų teikėjai – taip pat gali skatinti aktyviai lošti, pavyzdžiui, menkindamas lošimo keliamą pavojų, iš lošimo gautas pajamas panaudodamas bendrojo intereso veiklai ir taip sukurdamas teigiamą lošimo įvaizdį arba didindamas lošimo patrauklumą paveikioimis reklaminėmis žinutėmis, kuriomis viliojama galimais dideliais laimėjimais?

3. Ar valstybės teismas, kuris pagal savo kompetenciją turi taikyti SESV 56 straipsnį, remdamasis jam suteiktu įgaliojimu priimti sprendimus privalo užtikrinti visišką šios teisės normos veiksmingumą netaikydamas jokios, jo manymu, šiai normai prieštaraujančios nacionalinės teisės nuostatos, net jei jos atitiktis Sąjungos teisei buvo patvirtinta per procesą Konstituciniame Teisme?

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

SESV 56 straipsnis

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (1989 m. lapkričio 28 d. Federalinis azartinių lošimų reguliavimo įstatymas, arba *Glücksspielgesetz*, toliau – *GSpG*), *BGBI.*, Nr. 620/1989, 2, 3, 4, 14, 17, 21, 24, 50, 52, 53, 54 ir 56 straipsniai.

Nurodyta jurisprudencija

2014 m. balandžio 30 d. Sprendimas *Pfleger*, C-390/12, 2003 m. lapkričio 6 d. Sprendimas *Gambelli*, C-243/01, 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimas *Carmen Media*, C-46/08, 2011 m. rugsėjo 15 d. Sprendimas *Dickinger / Ömer*, C-347/09, 2010 m. birželio 3 d. Sprendimas *Ladbroke*, C-258/08, 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimas *Stoß ua.*, C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ir C-410/07, 2011 m. birželio 30 d. Sprendimas *Zeturf*, C-212/08, 2013 m. sausio 24 d. Sprendimas *Stanleybet ir kt.*, C-186/11 ir C-209/11, 2000 m. sausio 11 d. Sprendimas *Kreil*, C-285/98, 1999 m. balandžio 29 d. Sprendimas *Ciola*, C-224/97, 2017 m. birželio 14 d. Sprendimas *Online Games ir kt.*, C-685/15, 2005 m. liepos 21 d. Sprendimas *Coname*, C-231/03, 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas *Parking Brixen*, C-458/03, 2013 m. lapkričio 14 d. Sprendimas

Belgacom, C-221/12, 2016 m. birželio 30 d. Sprendimas *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15, 1984 m. balandžio 10 d. Sprendimas *von Colson ir Kamann*, 14/83, ir 1991 m. birželio 27 d. Sprendimas *Mecanarte*, C-348/89.

Faktinių aplinkybių ir proceso santrauka

- 1 Patikrinus patalpas, buvo atliktas ten rastų neturint pagal *Glücksspielgesetz* (*GSpG*) reikalingo administracinio leidimo („koncesijos“) pastatytų automatų poėmis. Kompetentingos institucijos atitinkamais sprendimais patvirtino poėmį, pradėjo baudžiamojo pobūdžio administracinius procesus ir sprendimais dėl baudos skyrimo atsakingiems asmenims, konkrečiai aparatų savininkams, patalpų valdytojams, aptarnaujantiems darbuotojams ir kitiems, skyrė atitinkamas baudas.
- 2 Nagrinėjamu atveju 2016 m. spalio 19 d. patalpose Grace buvo atliktas patikrinimas pagal *GSpG*. Dėl aštuonių automatų kilo įtarimas, kad nesilaikoma *GSpG*. Šie automatai buvo eksploatuojami ir veikė, kai kuriais jų naudojosi lošėjai. Automatai (intervencijos objektai) buvo laikinai paimti, nustatyta, kad jų savininkė yra bendrovė *Fluentum s.r.o.*, valdytoja – bendrovė *Fluctus s.r.o.* Apie tai pranešta kompetentingai institucijai, konkrečiai *Landespolizeidirektion Steiermark* (Štirijos žemės policijos direkcija). 2016 m. lapkričio 23 d. automatų valdytojai *Fluctus s.r.o.* įteiktas sprendimas dėl jų poėmio. 2016 m. gruodžio 12 d. tokio pat turinio sprendimas dėl automatų poėmio įteiktas *Fluentum s.r.o.*, nustačius, kad ji buvo azartinių lošimų organizatorė. Dėl šių sprendimų buvo paduoti skundai *Landesverwaltungsgericht Steiermark* (Štirijos apygardos administracinis teismas).
- 3 Paskui buvo pradėti baudžiamojo pobūdžio administraciniai procesai. Kompetentinga baudžiamoji institucija *Landespolizeidirektion Steiermark* preziumavo, jog KI yra bendrovių *Fluctus s.r.o.* ir *Fluentum s.r.o.* vadovas, kaip tai suprantama pagal komercinę teisę. Todėl pareiškėjui KI, kaip azartinių lošimų organizatoriui ir verslininkui, buvo iškelta atskira baudžiamoji byla ir skirtos baudos – iš viso 480 000 EUR. Priteistos bylinėjimosi išlaidos sudarė iš viso 48 000 EUR. Konkrečiau kalbant, 2018 m. sausio 22 d. *Landespolizeidirektion Steiermark* sprendimu dėl baudos skirta 30 000 EUR bauda už kiekvieną lošimo automatą (iš viso 240 000 EUR), o nemokumo atveju atitinkamai 7 dienų laisvės atėmimo bausmė, 2018 m. sausio 29 d. *Landespolizeidirektion Steiermark* sprendimu dėl baudos – 30 000 EUR bauda už kiekvieną lošimo automatą (iš viso 240 000 EUR), o nemokumo atveju atitinkamai 7 dienų laisvės atėmimo bausmė. Dėl abiejų sprendimų dėl baudos buvo paduoti skundai *Landesverwaltungsgericht Steiermark*.
- 4 Pagal SESV 56 ir paskesnius straipsnius reikalaujama sąsaja su užsieniu pagrindinėse bylose yra tokia, kad viena iš šalių yra kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje (Bratislavoje, Slovakija) įsisteigusi *GmbH* (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, ribotos atsakomybės bendrovė).

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų santrauka

- 5 *Landesverwaltungsgericht Steiermark* kyla abejonų dėl koncesininkų (monopolistų) skleidžiamos reklamos atitikties Sąjungos teisei (SESV 56 straipsnis).
- 6 Teisiniai reikalavimai dėl azartinių lošimų reklamos Austrijos *Glücksspielgesetz* (*GSpG*) suformuluoti per daug abstrakčiai. Pagal *GSpG* 17 straipsnio 7 dalį loterijų koncesininkai privalo pasirūpinti bendro pobūdžio informacija žiniasklaidoje. Lošimo namų valdytojai pareigos rūpintis reklama, priešingai, neturi. Aiškus lošimų reklamos turinio apribojimas šiuo metu nustatytas tik *GSpG* 56 straipsnio 1 dalyje. Pagal ją koncesininkai ir leidimo turėtojai reklamuodamiesi „privalo elgtis atsakingai“. Numatyta tik tokio atsakingo elgesio priežiūra, o galimybė pareikšti ieškinį pagal *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (Federalinis kovos su nesąžininga konkurencija įstatymas, toliau – UWG) 1 ir paskesnius straipsnius aiškiai atmesta.
- 7 Austrijos teismai daugelyje administracinių ir civilinių bylų išnagrino ir patvirtino Austrijos *Glücksspielgesetz* suderinamumą su taikomais Sąjungos teisės aktais bei apygardos administracinių teismų poziciją ir neišreiškė jokių abejonų. 2016 m. sprendimais visi trys aukščiausieji Austrijos teismai – *Verwaltungsgerichtshof* (Aukščiausiasis administracinis teismas, *VwGH*), *Verfassungsgerichtshof* (Konstitucinis Teismas, *VfGH*) ir *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, *OGH*) – patvirtino Austrijos azartinių lošimų monopolio atitiktį Sąjungos teisei (žr. šio sprendimo 21 ir 23 punktus). Nuo to laiko remiantis šiais pagrindiniais sprendimais buvo priimta daug kitų sprendimų.
- 8 Austrijos azartinių lošimų monopolis iš esmės yra laisvės teikti paslaugas apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 56 straipsnį. Todėl jis su Sąjungos teise suderinamas tik tuomet, kai yra Sutartyse numatytas arba Teisingumo Teismo jurisprudencijoje išplėtotas pateisinimo pagrindas (privalomasis bendrojo intereso pagrindas) (žr. Teisingumo Teismo sprendimo *Pfleger*, C-390/12, 38 ir paskesnius punktus). Privalomieji bendrojo intereso pagrindai, dėl kurių galima apriboti azartinių lošimų veiklą, yra, visų pirma, vartotojų apsauga, kova su sukčiavimu ir paskatų piliečiams pernelyg išlaidauti lošiant vengimas (žr. Teisingumo Teismo sprendimo *Gambelli*, C-243/01, 65 ir paskesnius punktus, Sprendimo *Carmen Media*, C-46/08, 55 punktą). Vis dėlto vien šių tikslų nepakanka bet kuriems teisės aktams pateisinti. Jei atitinkamos pagrindinės laisvės apribojimas grindžiamas pripažintu tikslu, reikia išnagrinėti, ar buvo laikomasi proporcingumo principo.
- 9 Teisingumo Teismas azartinių lošimų monopolio leistinumą pagal Sąjungos teisę sieja ne tik su teisės aktų leidėjo tikslais, bet ir su faktiniu teisės aktų poveikiu (žr. Sprendimo *Dickinger / Ömer*, C-347/09, 65 punktą). Taigi darytina išvada, kad, kiek tai susiję ir su reklamos priemonėmis, atitikties Sąjungos teisei vertinimas turi būti orientuojamas ne tik į normas – šiuo atveju visų pirma

GSpG 56 straipsnio 1 dalies, pagal kurią koncesininkai ir leidimo turėtojai reklamuodamiesi privalo elgtis atsakingai, – turinį, bet ir į faktinį jos poveikį.

- 10 Vertinant azartinių lošimų monopolio tinkamumą didelė reikšmė tenka nacionalinės teisės aktų nuoseklumui (Teisingumo Teismo sprendimo *Gambelli*, C-243/01, 65 ir paskesni punktai; Sprendimo *Pfleger*, C-390/12, 56 punktas). Jei tinkamumas patvirtinamas, antrajame etape vertinamas apribojimo reikalingumas (būtinumas) ir prireikus trečiajame etape – proporcingumas. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją nacionalinės teisės aktas prieštarauja Sąjungos teisei tuomet, kai juo iš tiesų nesiekama lošėjų apsaugos ir kovos su nusikalstamumu tikslų ir jis tikrai neatitinka pastangų nuosekliai ir sistemingai mažinti galimybes lošti ar kovoti su nusikalstamumu, susijusiu su azartiniais lošimais (Sprendimo *Pfleger*, C-390/12, 56 punktas). Su nuoseklumo reikalavimu taip pat susiję monopolio turėtojo ar koncesininko skleidžiamai reklamai keliami reikalavimai, kuriuos Teisingumo Teismas išaiškino keliuose sprendimuose (žr. pirmesniame skirsnyje „Nurodyta jurisprudencija“ nurodytus sprendimus *Ladbroke's, Stoß, Zeturf, Dickinger / Ömer* ir *Stanleybet*). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš to daro išvadą, kad nacionalinės teisės aktų leidėjas taip pat turi reguliuoti ir prižiūrėti monopolininko vykdomas reklamos priemones. Kai kurioje teisinėje literatūroje abejojama, ar – taip pat kiek tai susiję su koncesininkų bendrovių *Österreichische Lotterien* ir *Casinos Austria AG* skleidžiama reklama – laikomasi atsakingo elgesio reikalavimo. Kritikuojamas išimtinumas, taikomas iš esmės privačiam paslaugų teikėjui, kuris kontroliuojamas tik paviršutiniškai (jei apskritai kontroliuojamas) ir kurio veiklai, visų pirma kiek tai susiję su pasiūlos plėtra ir agresyvia reklama, nenustatomos ribos pagal priežiūros teisės aktus, o tai prieštarauja Sąjungos teisei.
- 11 *Landesverwaltungsgericht Steiermark* manymu, preziumuotina, jog Teisingumo Teismo nustatyti reikalavimai dėl azartinių lošimų monopolio leistinumų, atsižvelgiant, viena vertus, į Austrijos teisės aktus (nuoseklumas), kita vertus, į vienintelio azartinių lošimų koncesininko verslo politiką (ekstensyvi reklama), nėra įvykdyti. Galima preziumuoti, jog agresyvi koncesininko reklamos politika viršija Teisingumo Teismo sprendimuose *Carmen Media, Stoß* bei *Dickinger ir Ömer* nustatytas ribas, todėl vien dėl šios priežasties Austrijos azartinių lošimų monopolis, įskaitant papildomus teisės aktus, negali būti taikomas subjektams, kurie naudojami laisve teikti paslaugas, kaip antai pareiškėjams. Šis vertinimas grindžiamas visa teisės mokslo literatūra.
- 12 Ekspansionistinė monopolisto politika, vykdoma intensyviai skleidžiant reklamą, prieštarauja Teisingumo Teismo reikalaujamai vartotojų apsaugai nuo skatinimo pernelyg išlaidauti lošiant. Teisingumo Teismo nustatytų reklamos apribojimų praktikoje nesilaikoma. Koncesininkų *Österreichische Lotterien GmbH* ir *Casinos Austria AG* rinkos politika atitinka visus Teisingumo Teismo nustatytus kriterijus, koks monopolininko elgesys rinkoje kaip tik neturi būti: monopolininko skleidžiama reklama skatina aktyviai lošti, sukuria savaimę teigiamą lošimo įvaizdį, vilioja galimais dideliais laimėjimais, skatina pradėti lošti naujas tikslines grupes, taip pat nuolat plečiamas jos turinys.

- 13 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikia daug intensyvios reklamos šiose penkiose kategorijose pavyzdžių, kaip antai per metus reklamai išleidžiama apie 40 mln. EUR, vykdant kampanijas viešojoje erdvėje ir televizijoje pasiekama didelė aprėptis, taikomos lošimo paskatos, pavyzdžiui, nuolaidos, siekiant paskatinti lošti mažiau į azartinius lošimus linkusias tikslines grupes, pavyzdžiui, moteris ir jaunimą, reklamuojami lošimai su ypač dideliais, milijoniniais, neva lengvai pasiekiamais laimėjimais, azartiniam lošimams priskiriamas teigiamas poveikis (remiami vieši renginiai ir labdara, viliojama reklamoje azartinius lošimus susiejant su vertybėmis tokiomis kaip laimė, šlovė, reputacija, pasitikėjimas savimi ir panašiomis, taip pat su fiziniu patrauklumu) ir palengvinama prieiga prie azartinių lošimų (fizinių loterijos vietų plėtimas, prieinamumas internete ar mobiliuosiuose prietaisuose, lošimo kuponų dalijimas ir panašiai).
- 14 Šiuo metu monopolio turėtojo vykdomą pasiūlos turinio plėtimą galima paaiškinti tik piniginiiais aspektais, o ne polinkio lošti nukreipimu nuosaikia linkme. *Finanzministerium* (finansų ministerija), kaip tiesioginės finansinės naudos iš azartinių lošimų pasiūlos plėtimo ir kainų didinimo gavėjos, interesų konfliktas yra akivaizdus. Viena vertus, Austrijos Respublika pati netiesiogiai turi *Casinos Austria AG* ir *Österreichische Lotterien GmbH* akcijų, kita vertus, *Finanzminister* (finansų ministras) turi vykdyti plačią koncesininkų priežiūros funkciją ir, esant prieštarai su kitais konkurentais Austrijos azartinių lošimų rinkoje, užtikrinti skaidrumą ir patikrinamumą suteikdamas koncesijas. Šis interesų konfliktas neabejotinai daro didelį poveikį azartinių lošimų srities teisėkūrai, o praktiškai pasireiškia kaip nepakankamas koncesininkų priežiūros pareigų atlikimas.
- 15 Remiantis 2014 m. *Landesgericht Linz* (Linco apygardos teismas) sprendimu, konstatuojama, kad visa vienintelių azartinių lošimų licencijos turėtojų (*Österreichische Lotterien GmbH* ir *Casinos Austria AG*) reklama buvo ne saikinga ar apribota tuo, kad vartotojas būtų nukreipiamas į kontroliuojamus (monopolininkų) lošimų tinklus ir būtų užkertamas kelias priklausomybei nuo lošimo ir su tuo susijusiai nusikalstamai veiklai (kurios buvimo reikšmingu mastu nebuvo konstatuota), o veikiau ekspansinė, orientuota į augimą, siekiant skatinti lošimų verslą ir paskatinti aktyviai lošti, konkrečiai menkinant lošimo keliamą pavojų, sukuriant teigiamą lošimo įvaizdį, didinant lošimo patrauklumą ir viliojant galimais dideliais laimėjimais. *Landesverwaltungsgericht Vorarlberg* (Forarlbergo apygardos administracinis teismas) taip pat pateikė nuomonę, jog reklamos priemonės nėra saikingos ir apribotos tuo, kas būtina. Net ir *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) keliuose sprendimuose aiškiai nurodė azartinių lošimų monopolio prieštaravimą Sąjungos teisei.
- 16 Ne tik monopolininkų reklaminė veikla nėra nei saikinga, nei apribota, nei veiksmingai prižiūrima, tą patį galima pasakyti apie daugybę trečiųjų įmonių, Austrijoje teikiančių azartinių lošimų paslaugas; tai visų pirma vyksta internetinėje erdvėje, kur dauguma intarpų yra įmonių, kurios Austrijoje neturi loterijų organizavimo koncesijos, reklama. Dėl kokių priežasčių *Finanzministerium* niekaip neįgyvendina *GSpG* įtvirtinto draudimo reklamuoti

neturint koncesijos siūlomus azartinius lošimus, lieka neaišku. Bet koku atveju tai akivaizdžiai neturi nieko bendra su nuoseklia azartinių lošimų politika ar lošėjų apsauga.

- 17 Galiausiai reklama nėra skirta tik nukreipti vartotojus į kontroliuojamus lošimo tinklus, priešingai, ja siekiama paskatinti aktyviai lošti visų pirma asmenis, kurie šiaip nepradėtų lošti. Remiantis nurodyta Teisingumo Teismo jurisprudencija, tai nėra saikinga reklama. Dar prisideda aplinkybė, kad pagal *GSpG* 56 straipsnio 1 dalį konkurentams ir teisę reikšti ieškinius turinčioms asociacijoms nesuteikiama galimybės pareikšti ieškinį pagal UWG ir prašyti patikrinti, ar laikomasi Sąjungos teisėje nustatyto elgesio reklamuojantis reikalavimo. Taigi azartinių lošimų monopolis nėra pateisinamas, kaip reikalaujama pagal Sąjungos teisę.
- 18 Atsakymas į pateiktus klausimus šioje byloje yra būtinas, nes du iš aukščiausiųjų Austrijos teismų (*VfGH* ir *VwGH*) preziumuoja *GSpG* atitiktį Sąjungos teisei ir, vieną kartą tai išnagrinėję, priėmė pagrindinį sprendimą (žr. šio sprendimo 21 ir 23 punktus), kurio – bent jau aukščiausiųjų teismų nuomone – yra saistomi kiti teismai. Jei būtų laikomasi tokio požiūrio, ateityje nebūtų įmanoma atlikti *GSpG* nuostatų patikrinimo pagal Sąjungos teisę. Be to, ši Sąjungos teisei prieštaraujanti praktika tiesiogiai prieštarauja ir Teisingumo Teismo praktikai (sprendimai *Kreil*, C-285/98; *Ciola*, C-224/97; *Online Games*, C-685/15).
- 19 Pareiškėjai veikia laisvės teikti paslaugas apsaugos srityje. Pagal nagrinėjamu atveju reikšmingą SESV 56 straipsnio nuostatą, taikomą kiekvienai valstybės narės institucijai, institucijoms draudžiama apriboti laisvę teikti paslaugas. Teisė į laisvę teikti paslaugas taikoma tiesiogiai, t. y. tam, kad ji būtų taikoma, nereikia nei administracinio, nei teismo Austrijos valstybinių įstaigų patvirtinimo. Nurodyta SESV 56 straipsnio nuostata, kurioje įtvirtintas draudimas, yra viršesnė už nacionalinę teisę, taip pat už nacionalinę konstitucinę teisę. Todėl nacionalinis konstitucinis teismas negali susilpninti pagrindinių laisvių. Kiekviena institucija SESV 56 straipsniui turi teikti taikymo viršenybę bet kurio nacionalinio apribojimo, neatsižvelgiant į jo teisinį statusą, atžvilgiu. Bet kuris nacionalinis apribojimas, net jei jis turi konstitucinį statusą arba nustatytas įsigaliojusiame ir teismų patvirtintame sprendime ir (arba) nutartyje, tačiau prieštarauja viršesnei SESV 56 straipsnio nuostatai, kuria įtvirtintas draudimas, negali būti taikomas. Teisingumo Teismas jau 1999 m. su Austrija susijusiame Sprendime *Ciola* (C-224/97, nurodomi 24–34 punktai) paaikškino, kad dėl Sąjungos teisei prieštaraujančių teisės aktų ir (arba) administracinių priemonių, net galutinių ir (arba) įsigaliojusių, Sąjungos piliečiai negali patirti žalos. Priešingai, institucijos turi laikytis viršesnių Sąjungos teisės aktų.
- 20 Atitinkamas sprendimas dėl baudos skyrimo prieštarauja viršesnei Sąjungos teisei. Jis grindžiamas laisvę teikti paslaugas apribojančiu Austrijos *Glücksspielgesetz*. Byloje nenurodyta, kad laisvės teikti paslaugas pažeidimas sprendimu, priimtu remiantis Sąjungos teisei prieštaraujančiu *Glücksspielgesetz*, būtų pateisinamas privalomaisiais visuomenės interesų poreikiais, kaip tai teoriškai įmanoma. Norint

pagrįsti Austrijos monopolio teisėtumo nebuvimą, pakanka nurodyti Teisingumo Teismo sprendimą byloje *Pfleger* (C-390/12). Austrijos *Glücksspielgesetz* nustatyti apribojimai, visų pirma atsižvelgiant į „konkrečias <...> taikymo sąlygas“, prieštarauja Sąjungos teisei. Austrijos Respublika net ir neteigė priešingai, nors pareiga įrodyti tenka valstybei (žr. Sprendimą *Online Games*, C-685/15).

- 21 Niekas negali remtis Sąjungos teisei prieštaraujančiais *Verwaltungsgerichtshof* sprendimais, visų pirma 2016 m. kovo 16 d. pagrindiniu sprendimu byloje 2015/17/0022. Klaidingi *VwGH* sprendimai netampa viršesni už Sąjungos teisę ir neatleidžia administracinių institucijų nuo pareigos atsižvelgti į viršesnę ES teisę. Teisingumo Teismas byloje *Pfleger* (C-390/12, nurodomi 53–55 punktai) patvirtino savo suformuotą jurisprudenciją, pagal kurią Austrijos monopolis pagal Sąjungos teisę nėra pateisinamas Austrijoje susiklosčiusiomis faktinėmis aplinkybėmis. Valstybės institucijos negalėjo įrodyti, kad nusikalstamumas arba priklausomybė nuo lošimo iš tikrųjų yra tokia problema, kuria būtų galima pateisinti monopolį.
- 22 Būtent taip yra šiuo atveju. Kompetentingos institucijos neįrodė, kad nusikalstamumas ir (arba) priklausomybė nuo lošimo atitinkamu laikotarpiu iš tikrųjų buvo tokia reikšminga problema, dėl kurios būtų galima legitimizuoti monopolį ir juo remiantis priimtą sprendimą. Priešingai, akivaizdu, kad tikrasis monopolio tikslas yra ne kova su nusikalstamumu ir lošėjų apsauga, o tik valstybės pajamų didinimas palaikant monopolininką.
- 23 *Verwaltungsgerichtshof* savavališkai nepaiso Sąjungos teisės, kaip ją privalomai aiškina Teisingumo Teismas, todėl pateikti klausimai yra labai svarbūs vykstančiam procesui, nes priešingu atveju kiltų pavojus, kad pažeidžiant Sąjungos teisę būtų dar kartą patvirtinta *GSpG* atitiktis. Kaip ši neteisėta praktika susijusi su pateiktais klausimais dėl reklamos, matyti iš to, kad atitinkami aukščiausiųjų teismų sprendimai (visų pirma 2016 m. kovo 16 d. *VwGH* sprendimas *Ro 2015/17/0022* ir 2016 m. spalio 15 d. *VfGH* sprendimas *E 945/2015*) nėra pagrįsti atskiru faktų rinkimu, susijusiu su *GSpG* įtvirtintos monopolio sistemos atitikties Sąjungos teisei klausimu, todėl jie – vien faktų lygmeniu – *a priori* niekaip negali padėti aiškinti Teisingumo Teismo neseniai (žr. Sprendimą *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15) pabrėžto reikalavimo, kad SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad, tikrinant ribojamosios nacionalinės teisės nuostatos azartinių lošimų srityje proporcingumą taikant ne statišką, o dinamišką požiūrį, reikia remtis ne tik šios teisės nuostatos tikslu jos priėmimo momentu, bet ir šios teisės nuostatos poveikiu, įvertintu po jos priėmimo.
- 24 Be kita to, koncesininkų galimybės reklamuoti azartinius lošimus ir jų reklama Austrijoje prieštarauja Sąjungos teisei (vėl nurodomi jau minėti sprendimai *Ladbroke's, Stoß, Zeturf, Dickinger / Ömer* ir *Stanleybet*).

- 25 Pagal *Verwaltungsgerichtshof* jurisprudenciją (žr. 2018 m. liepos 11 d. Sprendimą *Ra 2018/17/0048*) iš dalies agresyvos koncesininkų reklamos priemonės iš esmės yra leidžiamos. Tačiau taip yra tik tuo atveju, kai agresyvi atitinkamų azartinių lošimų ar atitinkamos azartinių lošimų srities reklama yra būtina lošėjų apsaugai užtikrinti, ypač tuomet, kai pasitelkiant reklamą lošėjus iš neteisėtos srities galima nukreipti į teisėtą. Austrijoje nėra žinoma apie jokią neteisėtą loterijų produktų ar lošimo namų pasiūlą, todėl tikėtina, jog šioje srityje turi būti taikomas griežtas reklamos kriterijus. Negali būti, kad agresyvi reklama, pavyzdžiui, loterijų, būtų pateisinama tariamai didele neteisėta lošimo automatų pasiūla. Taigi, remiantis *Verwaltungsgerichtshof* teisiniais argumentais, agresyvi reklama iš dalies galima, tačiau Austrijoje – tik lošimo automatų srityje. Vis dėlto kaip tik yra priešingai. Iš pateiktų priedų matyti, kad agresyvi ir pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją draudžiama reklama skleidžiama srityse, kurioms Austrijoje nėra būdingas tariamas neteisėtumas. Jau vien dėl šios priežasties *Glücksspielgesetz* įtvirtintas monopolis yra neteisėtas, todėl subjektas, kuriam taikoma ši teisės norma, negali būti baudžiamas.
- 26 Atsižvelgiant į 2019 m. sausio 9 d. Teisingumo Teismo nutarties *Fluctus ir Fluentum*, C-444/18, 27 punktą, atsakymas į pateiktus klausimus yra būtinas, nes, nors, kaip pirma nurodyta, Austrijos aukščiausieji teismai savo pagrindiniuose sprendimuose konstatavo, kad reklama yra agresyvi ir ja siekiama pritraukti naujų, iki tol nelošusių lošėjų, jie vis dėlto ignoruoja šią aplinkybę tuo aspektu, kad vis tiek konstatuoja suderinamumą su Sąjungos teise. Ši Sąjungos teisei prieštaraujanti praktika tiesiogiai prieštarauja ir Teisingumo Teismo jurisprudencijai. Atsakymas į pateiktus klausimus yra būtinas, nes nepriėmus naujo ir aiškaus Teisingumo Teismo sprendimo nebus nutraukta neteisėta Austrijos teismų praktika.