

Cauza C-920/19**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

16 decembrie 2019

Instanța de trimitere:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Austria)

Data deciziei de trimitere:

6 decembrie 2019

Recurenți:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Autoritate intimată:Landespolizeidirektion Steiermark**Obiectul procedurii principale**

Sanționarea exploatării jocurilor de noroc ilegale (atingere adusă monopolului public al jocurilor de noroc)

Obiectul și temeiul procedurii preliminare

Compatibilitatea monopolului austriac al jocurilor de noroc cu articolul 56 TFUE în raport cu practicile publicitare nelimitate ale concesionarilor

Întrebările preliminare

1. Articolul 56 TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru aprecierea practicilor publicitare ale unui concesionar, pe care Curtea de Justiție le-a calificat, în jurisprudența sa constantă, drept inadmisibile atunci când există un monopol de stat asupra jocurilor de noroc, prezintă relevanță dacă, la o analiză

generală, în perioada relevantă, piața jocurilor de noroc a înregistrat o creștere efectivă sau este suficient ca publicitatea să urmărească stimularea participării active la joc, de exemplu prin banalizarea jocului, conferind jocului o imagine pozitivă prin utilizarea încasărilor obținute pentru activități de interes general sau chiar crescându-i atractivitatea prin intermediul unor mesaje publicitare care oferă perspectiva tentantă a unor câștiguri importante?

2. În plus, articolul 56 TFUE trebuie interpretat în sensul că utilizarea de către titularul unui monopol a respectivelor practici publicitare inadmisibile exclude, în orice caz, coerența regimului de monopol sau este posibil ca, în cazul activităților publicitare corespunzătoare ale unor operatori privați, titularul unui monopol poate, de asemenea, să stimuleze participarea activă la joc, de exemplu prin banalizarea jocului, conferind jocului o imagine pozitivă prin utilizarea încasărilor obținute pentru activități de interes general sau chiar crescându-i atractivitatea prin intermediul unor mesaje publicitare care oferă perspectiva tentantă a unor câștiguri importante?

3. O instanță națională care, în cadrul competenței sale, trebuie să aplice dispozițiile articolului 56 TFUE este ținută, în virtutea propriei competențe decizionale, să asigure eficacitatea deplină a acestor norme, lăsând neaplicată orice dispoziție națională care – în opinia sa – le este contrară, chiar dacă conformitate cu dreptul Uniunii a normelor respective a fost confirmată în cadrul unei proceduri de control al constituționalității?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Articolul 56 TFUE

Dispozițiile naționale invocate

Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Legea federală din 28 noiembrie 1989 privind reglementarea jocurilor de noroc) (Glücksspielgesetz, denumită în continuare „GSpG”), BGBl. nr. 620/1989 – articolele 2, 3, 4, 14, 17, 21, 24, 50, 52, 53, 54, 56

Jurisprudența invocată

Hotărârea din 30 aprilie 2014, *Pfleger*, C-390/12, Hotărârea din 6 noiembrie 2003, *Gambelli*, C-243/01, Hotărârea din 8 septembrie 2010, *Carmen Media*, C-46/08, Hotărârea din 15 septembrie 2011, *Dickinger/Ömer*, C-347/09, Hotărârea din 3 iunie 2010, *Ladbrokes*, C-258/08, Hotărârea din 8 septembrie 2010, *Stoß și alții*, C-316/07, C-358/07-C-360/07, C-409/07 și C-410/07, Hotărârea din 30 iunie 2011, *Zeturf*, C-212/08, Hotărârea din 24 ianuarie 2013, *Stanleybet și alții*, C-186/11 și C-209/11, Hotărârea din 11 ianuarie 2000, *Kreil*, C-285/98, Hotărârea din 29 aprilie 1999, *Ciola*, C-224/97, Hotărârea din 14 iunie 2017, *Online Games*

și alții, C-685/15, Hotărârea din 21 iulie 2005, *Coname*, C-231/03, Hotărârea din 13 octombrie 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, Hotărârea din 14 noiembrie 2013, *Belgacom*, C-221/12, Hotărârea din 30 iunie 2016, *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15, Hotărârea din 10 aprilie 1984, *von Colson și Kamann*, 14/83, precum și Hotărârea din 27 iunie 1991, *Mecanarte*, C-348/89.

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 În urma unor controale administrative efectuate în săli de jocuri, au fost puse sub sechestru provizoriu mașinile instalate în aceste săli care au fost găsite fără autorizația administrativă („concesiune”) impusă de Legea privind jocurile de noroc (Glücksspielgesetz, denumită în continuare „GSpG”). Autoritățile competente au confirmat, printr-o decizie, sechestrul provizoriu și au inițiat proceduri de sancționare administrativă și au aplicat sancțiuni pecuniare corespunzătoare persoanelor responsabile – și anume, proprietarilor aparatelor, operatorilor sălilor, personalului care operează aceste aparate și altor persoane.
- 2 În speță, la 19 octombrie 2016, a fost efectuat un control – în temeiul GSpG – într-o sală din Graz [Austria]. Au fost identificate opt aparate, în privința cărora exista suspiciunea încălcării dispozițiilor GSpG. Aparatele erau operaționale și funcționale, iar o parte dintre ele erau de asemenea utilizate de jucători. Aparatele (obiectele delictuale), pentru care au fost identificați ca proprietar Fluentum s.r.o. și Fluctus s.r.o., au fost puse sub sechestru provizoriu. Actul de acuzare a fost prezentat autorității competente, și anume Landespolizeidirektion Steiermark (Direcția Regională de Poliție din landul Steiermark, Austria). Ulterior, la 23 noiembrie 2016, Fluctus s.r.o. a făcut obiectul unei decizii de instituire a unui sechestru, deoarece s-a constatat că aceasta era concesionara aparatelor. La 12 decembrie 2016, o decizie de instituire a unui sechestru, redactată în aceiași termeni, a fost notificată Fluentum s.r.o., această societate fiind calificată drept organizatoarea jocurilor de noroc. Deciziile menționate au fost contestate prin introducerea unor acțiuni în fața Landesverwaltungsgericht Steiermark (Tribunalul Administrativ Regional din Steiermark, Austria).
- 3 Ulterior, au fost inițiate proceduri administrative de sancționare. Landespolizeidirektion Steiermark (Direcția Regională de Poliție Steiermark), în calitate de autoritate penală competentă, a considerat că KI era administrator al societăților Fluctus s.r.o. și Fluentum s.r.o.. Prin urmare, au fost inițiate proceduri penale separate împotriva lui KI, în calitatea acestuia de organizator al jocurilor de noroc, respectiv în calitatea acestuia de antreprenor de jocuri de noroc, reclamantului din litigiul principal fiindu-i aplicate amenzi în cuantum total de 480 000 de euro. A fost stabilită o sumă în cuantum total de 48 000 de euro cu titlul de cheltuieli de judecată. Mai precis, prin decizia de sancționare adoptată de Landespolizeidirektion Steiermark la 22 ianuarie 2018, a fost aplicată o sancțiune pecuniară în cuantum de 30 000 de euro pentru fiecare aparat de jocuri (în cuantum total de 240 000 de euro), iar în cazul imposibilității de recuperare, o pedeapsă cu închisoarea de 7 zile pentru fiecare aparat, iar prin decizia de

sanționare adoptată de Landespolizeidirektion Steiermark la 29 ianuarie 2018, a fost aplicată o sancțiune pecuniară în cuantum de 30 000 de euro pentru fiecare aparat de jocuri (în cuantum total de 240 000 de euro), iar în cazul imposibilității de recuperare, o pedeapsă cu închisoarea de 7 zile pentru fiecare aparat. Împotriva celor două decizii de sancționare a fost introdusă o acțiune la Landesverwaltungsgericht Steiermark (Tribunalul Administrativ Regional din Steiermark).

- 4 Elementul de extraneitate impus în temeiul articolului 56 și următoarele TFUE este prezent în procedurile inițiale în măsura în care acestea implică o societate cu răspundere limitată (GmbH) cu sediul într-un alt stat membru al Uniunii Europene (Bratislava, Slovacia).

Prezentarea motivării trimiterii preliminare

- 5 Landesverwaltungsgericht Steiermark (Tribunalul Administrativ Regional din Steiermark) are îndoieli cu privire la conformitatea cu dreptul Uniunii (articolul 56 TFUE) a practicilor publicitare ale concesionarilor (titularilor monopolului).
- 6 Dispozițiile juridice aplicabile publicității referitoare la jocurile de noroc din Legea austriacă privind jocurile de noroc (GSpG) sunt formulate deosebit de imprecis. Potrivit articolului 17 alineatul (7) din GSpG, concesionarii jocurilor de loterie au obligația să asigure un sprijin general în materie de mediatizare. În schimb, operatorii cazinourilor nu au obligația de a face publicitate. În prezent, numai articolul 56 alineatul (1) din GSpG conține o restricționare fermă a conținutului publicității referitoare la jocurile de noroc. În temeiul acestei dispoziții, concesionarii și titularii de autorizații în sensul prezentei legi au obligația „de a avea o atitudine responsabilă” în anunțurile lor publicitare. În ceea ce privește respectarea acestei atitudini responsabile, se prevede numai calea supravegherii, fiind exclusă în mod explicit introducerea de acțiuni în justiție în temeiul articolului 1 și a următoarelor din Legea federală privind combaterea concurenței neloiale (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb sau „UWG”).
- 7 Instanțele austriece au examinat în numeroase proceduri administrative și civile compatibilitatea Legii austriece privind jocurile de noroc cu dreptul Uniunii aplicabil, precum și poziția tribunalelor administrative regionale (Landesverwaltungsgerichte) și au confirmat-o, respectiv nu au exprimat rezerve în acest sens. Prin deciziile din 2016, cele trei instanțe supreme austriece, Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă, denumită de asemenea „VwGH”), Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională, denumită de asemenea „VfGH”) și Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, denumită de asemenea „OGH”) au confirmat că monopolul austriac al jocurilor de noroc este conform cu dreptul Uniunii (a se vedea, în cele ce urmează, punctele 21 și 23). De atunci, au fost adoptate numeroase decizii subsecvente, care urmează concluziile acestor instanțe de ultim grad de jurisdicție.

- 8 Monopolul austriac al jocurilor de noroc constituie, prin natura sa, o restricție privind libera prestare a serviciilor în sensul articolului 56 TFUE. Prin urmare, acesta este compatibil cu dreptul Uniunii numai atunci când este justificat de un motiv prevăzut de tratate sau elaborat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (motiv imperativ de interes general) (a se vedea Hotărârea pronunțată de Curte în cauza *Pfleger*, C-390/12, EU:C:2014:281, punctul 38 și următoarele). Pentru a restricționa activitățile de jocuri de noroc pot fi invocate ca motive imperative de interes general în special protecția consumatorilor, combaterea fraudei și evitarea stimulării cetățenilor la efectuarea de cheltuieli excesive legate de joc (a se vedea în acest sens Hotărârea *Gambelli și alții*, C-243/01, EU:C:2003:597, punctul 65 și următoarele; C-46/08, *Carmen Media Group*, EU:C:2010:505, punctul 55). Cu toate acestea, simpla afirmare a unor astfel de obiective nu este suficientă pentru a justifica orice reglementare legislativă. Atunci când există un obiectiv recunoscut de restrângere a libertății fundamentale în cauză, trebuie să se examineze dacă principiul proporționalității a fost respectat.
- 9 Din perspectiva dreptului Uniunii, Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu condiționează admisibilitatea monopolului asupra jocurilor de noroc numai de obiectivele urmărite de legiuitor, ci și de efectul concret al reglementărilor (a se vedea Hotărârea *Dickinger și Ömer*, C-347/09, EU:C:2011:582, punctul 65). Așadar, rezultă că – și în ceea ce privește acțiunile publicitare – controlul conformității cu dreptul Uniunii nu se va efectua numai pe baza conținutului dispoziției legale, în speță al articolului 56 alineatul (1) din GSpG, potrivit căruia concesionarii și titularii de autorizații au obligația „de a avea o atitudine responsabilă” în anunțurile lor publicitare, ci prezintă relevanță și efectele concrete ale acestei dispoziții.
- 10 În cadrul aprecierii caracterului adecvat al unui monopol asupra jocurilor de noroc, o importanță sporită o are coerența reglementării naționale (Hotărârea Curții în cauza *Gambelli și alții*, C-243/01, EU:C:2003:597, punctul 65 și următoarele, precum și Hotărârea Curții în cauza *Pfleger*, C-390/12, EU:C:2014:281, punctul 56). În cazul în care caracterul adecvat este confirmat, într-o a doua etapă, este necesar să se examineze caracterul necesar (necesitatea), iar într-o a treia etapă, caracterul adecvat al restricției. Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție, o reglementare națională este contrară dreptului Uniunii, în măsura în care nu urmărește în mod real obiectivul protecției jucătorilor sau al combaterii infraționalității și nu răspunde cu adevărat preocupării de a reduce ocaziile de a juca sau de a combate infraționalitatea legată de aceste jocuri în mod coerent și sistematic (Hotărârea *Pfleger*, C-390/12, EU:C:2014:281, punctul 56). Cerinței coerenței îi sunt asociate, de asemenea, cerințe privind publicitatea efectuată de titularul unui monopol sau de un concesionar, pe care Curtea le-a clarificat în mai multe decizii (a se vedea hotărârile citate anterior sub titlul de „jurisprudență invocată”, *Ladbroke's, Stoß, Zeturf, Dickinger și Ömer și Stanleybet*). Instanța de trimitere concluzionează de aici că legiuitorul național trebuie să reglementeze și să supravegheze de asemenea acțiunile publicitare ale titularilor de monopoluri. În anumite părți ale doctrinei se contestă – inclusiv în ceea ce privește publicitatea efectuată de titularii de concesiuni Österreichische

Lotterien și Casinos Austria AG – că publicitatea respectă criteriul de responsabilitate impus. Este criticată exclusivitatea pentru un operator preponderent privat, care este controlat – dacă este controlat – doar în mod superficial și care, în special în ceea ce privește extinderea ofertei și publicitatea agresivă, nu este supus unor bariere prudentiale, ceea ce ar fi contrar dreptului Uniunii.

- 11 În opinia Landesverwaltungsgericht Steiermark (Tribunalul Administrativ Regional din Steiermark), trebuie să se considere că, având în vedere regimul juridic austriac, pe de o parte (coerența) și politica comercială a concesionarului unic cu privire la loterii (practică publicitară extensivă), pe de altă parte, nu sunt îndeplinite cerințele impuse de Curtea de Justiție pentru admisibilitatea unui monopol în materie de jocuri de noroc. Se poate considera că politica de publicitate ofensivă a concesionarului depășește limitele stabilite de Curtea de Justiție în Hotărârile *Carmen Media, Stoß*, precum și *Dickinger și Ömer*, astfel încât, fie și numai pentru acest motiv, monopolul austriac al jocurilor de noroc, inclusiv regimul său de monitorizare nu mai este aplicabil în privința unui beneficiar al liberei prestări a serviciilor precum recurenții. Această apreciere este confirmată de întreaga doctrină a științelor juridice.
- 12 Politica expansionistă a titularului monopolului, însoțită de cheltuieli de publicitate intensive este de natură să submineze obiectivul, impus de Curtea de Justiție, de protecție a consumatorilor împotriva unei incitări la cheltuieli excesive legate de joc. În practică, restricțiile privind publicitatea impuse de Curtea de Justiție nu sunt respectate în practică. Politica de piață a concesionarului Österreichische Lotterien GmbH și Casinos Austria AG îndeplinește toate criteriile stabilite de Curte referitoare la ceea ce nu trebuie să caracterizeze conduita de piață a unui titular de monopol: astfel, publicitatea titularului de monopol încurajează participarea activă la joc, atribuie o imagine pozitivă jocului ca atare, oferă perspectiva tentantă a unor câștiguri importante, animează noi categorii-țintă pentru joc și își extinde în permanență conținutul.
- 13 Instanța de trimitere citează numeroase exemple de activități publicitare intense în aceste cinci categorii, precum cheltuieli anuale de publicitate în valoare de aproximativ 40 de milioane de euro, atingerea unor cote de audiență mari prin intermediul campaniilor în spațiul public și la televiziune, stabilirea unor stimulente pentru joc precum avantajele pentru stimularea accesului la joc al unor categorii-țintă cu o înclinație mai redusă pentru jocurile de noroc – de exemplu, femeile și tinerii – , publicitatea la câștiguri extrem de ridicate, de ordinul milioanei, pretinse a fi ușor de obținut, atribuirea unui efect pozitiv jocului de noroc (finanțarea unor evenimente publice și a unor obiective de interes general, atragerea prin asocierea cu jocul de noroc, în reclame, a unor valori precum noroc, faimă, respect, siguranță de sine etc până la atractivitate fizică) și facilitarea accesului la jocul de noroc (extinderea loteriilor fizice, disponibilitatea pe internet respectiv pe dispozitive mobile, distribuirea de cupoane valorice de joc etc).

- 14 Extinderea actuală a conținutului ofertei titularului monopolului nu poate fi explicată decât în termeni monetari, iar nu printr-o canalizare moderată a instinctului de joc. Este evident amestecul de interese din Ministerul Finanțelor în calitate de beneficiar financiar direct al extinderii ofertei și al majorărilor prețurilor jocurilor de noroc. Pe de o parte, Republica Austria deține în mod indirect participații în cadrul Casinos Austria AG și în cadrul Österreichischen Lotterien GmbH, pe de altă parte, ministrul de finanțe trebuie să exercite funcția de supraveghere riguroasă a concesionarilor și să acorde concesiunile în mod transparent și verificabil, în conflict cu alți concurenți de pe piața austriacă a jocurilor de noroc. Acest raport tensionat se reflectă în mod inevitabil asupra legislației în materie de jocuri de noroc, iar în practică se poate observa că obligațiile de supraveghere a concesionarilor sunt exercitate într-o manieră insuficientă.
- 15 Făcând referire la hotărârea pronunțată de Landesgericht Linz (Tribunalul Regional din Linz, Austria) în anul 2014, instanța reține că întreaga publicitate a fiecăruia dintre titularii de licență de jocuri de noroc (Österreichische Lotterien GmbH și Casinos Austria AG) nu era una bine măsurată și, respectiv, nu se limita la orientarea consumatorului către rețelele de joc controlate (ale titularilor de monopol), precum și la contracararea dependenței de joc și a activităților infracționale asociate cu jocurile (a căror existență nu a putut fi stabilită, în mare parte), ci dimpotrivă, că publicitatea în discuție este una expansionistă, orientată spre creștere, care urmărește stimularea instinctului de joc și incită la participare activă, și anume prin banalizare, conferirea unei imagini pozitive, sporirea atractivității și prin oferirea perspectivei unor câștiguri tentante. Potrivit Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (Tribunalul Administrativ Regional din landul Vorarlberg), acțiunile publicitare nu sunt nici bine măsurate și nici limitate la ceea ce este necesar. De asemenea, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) a explicat în mai multe decizii incompatibilitatea monopolului jocurilor de noroc cu dreptul Uniunii.
- 16 Nu numai că activitățile publicitare ale titularilor de monopol nu sunt nici bine măsurate, nici limitate și nici nu sunt supuse unui control eficace, dar aceste lucruri sunt de asemenea valabile în ceea ce privește un număr mare de întreprinderi terțe, care oferă jocuri de noroc în Austria; acest lucru este valabil în special în domeniul online, majoritatea reclamelor inserate în acest mediu aparținând unor întreprinderi care nu dispun în Austria de nicio concesiune pentru organizarea de loterii. Rămân neclare motivele pentru care Ministerul finanțelor nu pune în aplicare interdicția de publicitate pentru jocuri de noroc exploatate fără o concesiune, prevăzută de Legea privind jocurile de noroc (GSpG). În orice caz, este evident că acest lucru nu are nicio legătură cu o politică coerentă în materie de jocuri de noroc sau cu protecția jucătorilor.
- 17 Este necesar să se concluzioneze că publicitatea nu urmărește exclusiv să orienteze consumatorii către rețelele de joc controlate, ci are ca obiect, printre altele, să încurajeze participarea activă la joc a acelor persoane care, până la momentul respectiv, nu erau cu ușurință dispuse să joace. Prin urmare, nu există

publicitate moderată în sensul jurisprudenței Curții. Această imagine este completată de faptul că, potrivit articolului 56 alineatul (1) din GSpG, se exclude orice examinare a criteriilor impuse publicității de dreptul Uniunii pe calea unei acțiuni introduse de concurenți sau de asociații cu calitate procesuală activă în temeiul Legii federale privind combaterea concurenței neloiale (UWG). Astfel, monopolul asupra jocurilor de noroc este lipsit de justificarea necesară în temeiul dreptului Uniunii.

- 18 Răspunsul la întrebările adresate este indispensabil pentru prezenta cauză, dat fiind că două dintre instanțele supreme austriece (Curtea Constituțională și Curtea Administrativă) pornesc de la ipoteza conformității GSpG cu dreptul Uniunii și au adoptat, în cadrul unei examinări unice, o decizie cu caracter director (a se vedea, în cele ce urmează, punctele 21, 23), care este în prezent obligatorie – cel puțin potrivit instanțelor supreme – pentru toate celelalte instanțe. Dacă s-ar urma un astfel de punct de vedere, ar fi imposibil, în viitor, să se efectueze un control al dispozițiilor GSpG în raport cu dreptul Uniunii. În plus, această practică contrară dreptului Uniunii este, de asemenea, în mod direct contrară jurisprudenței Curții de Justiție (Hotărârea *Kreil*, C-285/98; Hotărârea *Ciola*, C-224/97; Hotărârea *Online Games*, C-685/15).
- 19 Recurenții își desfășoară activitatea în domeniul protejat de libera prestare a serviciilor. Dispoziția relevantă în această privință, prevăzută la articolul 56 TFUE, care se adresează tuturor autorităților din statele membre, interzice autorităților publice să introducă restricții privind libera prestare a serviciilor. Dreptul la libera prestare a serviciilor este direct aplicabil, cu alte cuvinte nu este necesară nicio confirmare administrativă sau judiciară de către autoritățile naționale austriece pentru ca acesta să fie aplicabil. Interdicția menționată, prevăzută la articolul 56 TFUE, este superioară în rang dreptului național, inclusiv dreptului constituțional național. Prin urmare, o instanță constituțională națională nu poate să golească de conținut libertățile fundamentale. Articolul 56 TFUE trebuie aplicat de către orice autoritate publică cu prioritate față de orice restricție națională, indiferent de calitatea juridică a acestei restricții. Orice restricție națională, chiar dacă are rang constituțional sau constă într-o decizie și/sau hotărâre rămasă definitivă și confirmată de instanțe, iar apoi intră în conflict cu norma superioară de interdicție prevăzută la articolul 56 TFUE, trebuie înlăturată. Curtea de Justiție a precizat încă din anul 1999 în Hotărârea *Ciola* (C-224/97, sunt citate punctele 24-34) referitoare la Austria, că legile și/sau măsurile autorităților publice contrare dreptului Uniunii, chiar și având autoritate de lucru judecat/rămase definitive, nu trebuie să creeze dezavantaje cetățenilor Uniunii. Dimpotrivă, autoritățile publice trebuie să se conformeze dreptului, de rang superior, al Uniunii.
- 20 Decizia sancționatorie în discuție este contrară supremației dreptului Uniunii. Aceasta se întemeiază pe Legea austriacă privind jocurile de noroc, care restrânge libera prestare a serviciilor. În cauză, nu a fost prezentată o justificare – care este teoretic posibilă pe baza unor cerințe imperative de interes general – a încălcării deciziei adoptate împotriva liberei prestări a serviciilor în temeiul Legii privind

jocurile de noroc, contrare dreptului Uniunii. Pentru a susține lipsa de legitimitate a monopolului austriac, este suficient să se facă trimitere la Hotărârea Curții în cauza *Pfleger* (C-390/12). În lumina – determinantă – a „modalităților concrete de aplicare”, restricțiile impuse de Legea austriacă privind jocurile de noroc sunt contrare dreptului Uniunii. Contrariul nici măcar nu este invocat de către Republică, deși sarcina probei incumbă statului (a se vedea Hotărârea *Online Games*, C-685/15, citată anterior).

- 21 Nimeni nu poate invoca deciziile Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), contrare dreptului Uniunii, cum este, în special, decizia directoare din 16 martie 2016 din cauza 2015/17/0022. Deciziile eronate ale VwGH nu se suprapun dreptului Uniunii și nu exonerează administrația de respectarea dreptului Uniunii care prevalează. În cauza *Pfleger* (C-390/12, sunt citate punctele 53-55), Curtea de Justiție a confirmat jurisprudența sa constantă potrivit căreia, având în vedere situația de fapt existentă în Austria, monopolul austriac nu poate fi justificat din perspectiva dreptului Uniunii. Autoritățile publice nu au fost în măsură să demonstreze că infraționalitatea sau dependența de joc constituie în mod efectiv o problemă, care ar justifica un monopol.
- 22 Este și situația întâlnită în prezenta speță. Autoritățile competente nu au demonstrat că infraționalitatea și/sau dependența de joc constituiau efectiv, în perioada relevantă, o problemă importantă de natură să legitimeze un monopol și o decizie întemeiată pe acesta. Dimpotrivă, este cert că adevăratul obiectiv al monopolului nu este lupta împotriva infraționalității și protecția jucătorilor, ci numai maximizarea veniturilor statului prin beneficiul acordat titularului de monopol.
- 23 Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) încalcă în mod arbitrar dreptul Uniunii, astfel cum a fost interpretat în mod obligatoriu de Curtea de Justiție, astfel încât întrebările adresate au o importanță primordială pentru procedura în curs, în caz contrar existând riscul ca GSpG să obțină încă o confirmare contrară dreptului Uniunii. Care este legătura dintre această practică nelegală și întrebările adresate cu privire la publicitate rezultă din faptul că deciziile relevante pronunțate de instanțele de ultim grad de jurisdicție (în special, decizia VwGH din 16 martie 2016, Ro 2015/17/0022 și decizia VfGH din 15 octombrie 2016, E 945/2015) nu sunt întemeiate pe o cercetare a faptelor autonomă, legată de problema compatibilității cu dreptul Uniunii a sistemului de monopol prevăzut de GSpG, motiv pentru care – strict în ceea ce privește faptele – acestea nu pot, *a priori*, să contribuie cu nimic la clarificarea cerinței subliniate din nou, recent, de Curtea de Justiție (a se vedea Hotărârea *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15, EU:C:2016:500), potrivit căreia articolul 56 TFUE trebuie să fie interpretat în sensul că, în examinarea proporționalității unei dispoziții naționale restrictive în materie de jocuri de noroc, abordarea urmată de instanța de trimitere nu trebuie să fie statică, ci dinamică, în sensul că trebuie să țină seama nu numai de obiectivul reglementării la momentul adoptării sale, ci și de efectele survenite ulterior adoptării reglementării menționate.

- 24 Pe de altă parte, posibilitățile publicitare și publicitatea jocurilor de noroc ale concesionarilor în Austria sunt contrare dreptului Uniunii (o nouă referire la hotărârile citate anterior *Ladbrokes*, *Stoß*, *Zeturf*, *Dickinger și Ömer* și *Stanleybet*).
- 25 Desigur, potrivit jurisprudenței Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) (a se vedea hotărârea din 11 iulie 2018, Ra 2018/17/0048), ar fi în principiu permisă desfășurarea de către concesionari a unor acțiuni publicitare, în parte agresive. Dar acest lucru este valabil numai în cazul în care, pentru acel joc de noroc respectiv, respectiv pentru acel domeniu al jocurilor de noroc, este necesară o publicitate agresivă pentru asigurarea protecției jucătorilor, în special atunci când, prin intermediul publicității, jucătorii pot fi orientați dinspre domeniul ilegal spre cel legal. În lipsa oricăror indicii cu privire la existența, în Austria, a unor oferte ilegale referitoare la produse de loterie sau la jocuri de cazinou, trebuie să se considere că în această țară trebuie să fie aplicat un criteriu strict în ceea ce privește publicitatea. Nu se poate admite ca publicitatea agresivă, de exemplu pentru bilete de loterie, să fie justificată de o pretinsă ofertă ilegală mare de automate de jocuri. Potrivit opiniei juridice a Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), ar fi, așadar, permisă utilizarea unei publicități parțial agresive, dar numai în sectorul automatelor din Austria. Or situația este exact cea contrară. Anexele prezentate indică o publicitate agresivă și, din perspectiva jurisprudenței Curții de Justiție, interzisă în domenii care, aparent, în Austria nu sunt afectate de ilegalitate. Fie și doar pentru acest motiv, monopolul consacrat de Legea privind jocurile de noroc este nelegal și, prin urmare, nu poate sancționa un subiect de drept.
- 26 Având în vedere punctul 27 din Ordonanța Curții din 9 ianuarie 2019, C-444/18, *Fluctus și Fluentum*, este necesar să se răspundă la întrebările adresate, deoarece, deși instanțele supreme austriece au constatat, în deciziile lor directoare, că publicitatea este agresivă și urmărește atragerea de noi jucători, care nu au jucat până atunci, ele au ignorat totuși această împrejurare, constatând o compatibilitate cu dreptul Uniunii. Această practică contrară dreptului Uniunii se opune în mod direct jurisprudenței Curții de Justiție. Este inevitabil să se răspundă la întrebările adresate, întrucât, în lipsa pronunțării unei decizii noi și clare a Curții de Justiție, practica nelegală a instanțelor austriece nu este împiedicată.