

Vec C-920/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

16. december 2019

Vnútroštátny súd:

Landesverwaltungsgericht Steiermark

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

6. december 2019

St'ážovatelia:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Žalovaný orgán:

Landespolizeidirektion Steiermark

PRACOVNÝ DOKUMENT

Okolnosti konania vo veci samej

Trest kvôli prevádzke nelegálneho hracieho automatu (zásah do štátneho monopolu na hazardné hry)

Predmet a právny základ prejudiciálnej otázky

Súlad rakúskeho monopolu na hazardné hry s článkom 56 ZFEÚ v súvislosti s nadmernými reklamnými praktikami koncesionára

Prejudiciálne otázky

1. Má sa článok 56 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že pri posudzovaní neprípustných reklamných praktík koncesionára, ktoré Súdny dvor formuloval vo svojej ustálenej judikatúre týkajúcej sa štátneho monopolu v oblasti hazardných hier, záleží na tom, či pri celkovom preskúmaní skutočne došlo v relevantnom období k rastu trhu s hazardnými hrami alebo stačí už to, že reklama cieľi na to, aby podnietila k aktívnej účasti na hre, trebárs tým, že hru bagatelizuje, že hre prostredníctvom použitia príjmov na aktivity spadajúce do oblasti verejného záujmu dáva pozitívny imidž alebo tým, že zvyšuje jej prítlačivosť vábivými reklamnými posolstvami lákajúcimi na značné výhry?
2. Má sa ďalej článok 56 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že reklamné praktiky monopolistu v prípade ich výskytu zakaždým vylučujú koherenciu monopolnej regulácie alebo v prípade príslušných propagačných aktivít súkromných poskytovateľov môže aj zo strany monopolistu dôjsť k podnecovaniu k aktívnej účasti na hre, trebárs tým, že sa hra bagatelizuje, že sa hre prostredníctvom použitia príjmov na aktivity spadajúce do oblasti verejného záujmu dáva pozitívny imidž alebo tým, že sa zvyšuje jej prítlačivosť vábivými reklamnými posolstvami lákajúcimi na značné výhry?
3. Má vnútroštátny súd, ktorý je v rámci svojej príslušnosti povinný z vlastnej iniciatívy aplikovať článok 56 ZFEÚ, povinnosť zabezpečovať plnú účinnosť týchto noriem tým, že neuplatní akékoľvek odporujúce ustanovenie vnútroštátneho práva, a to aj v prípade, že jeho súlad s právom Únie bol potvrdený v konaní v rámci ústavného súdnictva?

Uvádzané predpisy práva Únie

Článok 56 ZFEÚ

Uvádzané vnútroštátne predpisy

Bundesgesetz vom 28. november 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG) (Spolkový zákon z 28. novembra 1989 o hazardných hrách), BGBl. č. 620/1989: § 2, 3, 4, 14, 17, 21, 24, 50, 52, 53, 54, 56

Uvádzaná judikatúra

Rozsudky z 30. apríla 2014, *Pfleger*, C-390/12, zo 6. novembra 2003, *Gambelli*, C-243/01, z 8. septembra 2010, *Carmen Media*, C-46/08, z 15. septembra 2011, *Dickinger/Ömer*, C-347/09, z 3. júna 2010, *Ladbroke*, C-258/08, z 8. septembra 2010, *Stoß a i.*, C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, z 30. júna 2011, *Zeturf*, C-212/08, z 24. januára 2013, *Stanleybet a i.*, C-186/11 a C-209/11, z 11. januára 2000, *Kreil*, C-285/98, z 29. apríla 1999, *Ciola*, C-224/97, zo 14. júna 2017, *Online Games a i.*, C-685/15, z 21. júla 2005, *Coname*, C-231/03, z 13. októbra 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, zo 14. novembra 2013, *Belgacom*, C-221/12, z 30. júna 2016, *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15, z 10. apríla 1984, *von Colson a Kamann*, 14/83, ako aj z 27. júna 1991, *Mecanarte*, C-348/89

Krátky opis skutkového stavu a konania

- 1 Po úradných kontrolách vykonaných v pohostinských zariadeniach boli zadržané hracie automaty, ktoré sa našli v týchto zariadeniach a ktoré boli inštalované bez úradného povolenia („koncesia“) podľa Glücksspielgesetz. Príslušné úrady rozhodnutím potvrdili predbežné zadržanie, ako aj začali správne trestné konanie a zodpovedným osobám – teda: majiteľom zariadení, prevádzkovateľom pohostinských zariadení, obsluhu a iným – trestným rozhodnutím uložili primerané peňažné tresty.
- 2 V predmetnom prípade sa 19. októbra 2016 v reštauračnom zariadení v Grazi uskutočnili kontroly podľa GSpG. Bolo zaistených osem zariadení, v prípade ktorých existovalo podozrenie na porušenie GSpG. Zariadenia boli v prevádzke a funkčné a čiastočne používané hráčmi. Zariadenia (tovary, ktoré zasiahli do štátneho monopolu na hazardné hry), ktorých majiteľom je Fluentum s.r.o. a ich držiteľom Fluctus s.r.o., boli predbežne zadržané. Na príslušný úrad, teda Landespolizeidirektion Steiermark (Regionálne riaditeľstvo polície Štajersko, Rakúsko) bolo podané trestné oznámenie. Voči Fluctus s.r.o. bolo 23. novembra 2016 vydané rozhodnutie o zadržení, keďže bola určená ako držiteľka zariadení. Dňa 12. decembra 2016 bolo Fluentum s.r.o. doručené rozhodnutie o zadržení s rovnakým znením, pričom táto spoločnosť bola označená ako usporiadateľ hazardných hier. Proti týmto rozhodnutiam boli na Landesverwaltungsgericht Steiermark (Krajinský správny súd Štajersko, Rakúsko) podané sťažnosti.
- 3 Následne sa začali správne trestné konania. Regionálne riaditeľstvo polície Štajersko ako príslušný trestný orgán vychádzalo z toho, že KI je obchodnoprávny

konateľ spoločností Fluctus s.r.o. a Fluentum s.r.o. Preto sa začali oddelené trestné konania voči KI ako usporiadateľovi a obchodníkovi hazardných hier a sťažovateľovi boli spolu uložené peňažné tresty vo výške 480 000 eur. Trovy konania sa určili vo výške 48 000 eur. Trestným rozhodnutím regionálneho riaditeľstva polície Štajersko z 22. januára 2018 bol presnejšie za každé herné zariadenie uložený peňažný trest vo výške 30 000 eur (spolu 240 000 eur), ako aj vždy v prípade nevyožiteľnosti náhradný trest odňatia slobody 7 dní a trestným rozhodnutím regionálneho riaditeľstva polície Štajersko z 29. januára 2018 rovnako peňažný trest vo výške 30 000 eur za každé herné zariadenie (spolu 240 000 eur), ako aj v prípade nevyožiteľnosti náhradný trest odňatia slobody 7 dní. Proti obojm trestným rozhodnutiam boli podané sťažnosti na Landesverwaltungsgericht (Krajinský správny súd).

- 4 Zahraničný prvok požadovaný podľa článkov 56 a nasl. ZFEÚ je daný do tej miery, že na konaní vo veci samej je zúčastnená spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom v inom členskom štáte (Bratislava/Slovenská republika).

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 5 Landesverwaltungsgericht Steiermark (Krajinský správny súd Štajersko) má pochybnosti o súlade práva Únie (článok 56 ZFEÚ) s reklamnými praktikami koncesionára (monopolistu).
- 6 Právne normatívy propagovania hazardných hier sú v rakúskom zákone o hazardných hrách formulované iba veľmi všeobecne. Koncesionári lotérií sú podľa § 17 ods. 7 GSpG povinní postarať sa o všeobecnú mediálnu podporu. Naproti tomu neexistuje propagačná povinnosť pre prevádzkovateľov herní. Výrazné obmedzenie vo vzťahu k obsahu reklamy na hazardné hry možno v súčasnosti nájsť výlučne v § 56 ods. 1 GSpG. V dôsledku toho majú koncesionári a držiteľia povolení pri svojich propagačných aktivitách „zachovávať dostatočnú mieru zodpovednosti“. Zabezpečovanie dodržiavania tejto dostatočnej miery zodpovednosti je stanovené výlučne formou dohľadu, zatiaľ čo možnosť žalovať podľa § 1 a nasl. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (spolkový zákon proti nekalej súťaži) (UWG) je výslovne vylúčená.
- 7 Rakúske súdy v mnohých správnych a občianskoprávných konaniach preskúmali a potvrdili súlad rakúskeho Glücksspielgesetz s platným právom Únie, ako aj stanovisko krajinských správnych súdov, respektíve nevyjadrili žiadne pochybnosti. Rozhodnutiami z roku 2016 všetky tri najvyššie rakúske súdy, Verwaltungsgerichtshof (VwGH) (Najvyšší správny súd, Rakúsko), Verfassungsgerichtshof (VfGH) (Ústavný súd, Rakúsko), ako aj Oberster Gerichtshof (OGH) (Najvyšší súd, Rakúsko) potvrdili, že rakúsky monopol na hazardné hry je v súlade s právom Únie (pozri nižšie body 21 a 23). Odvtedy boli vydané viaceré ďalšie rozhodnutia, ktoré nasledujú tieto hlavné rozhodnutia.
- 8 Rakúsky monopol na hazardné hry je v podstate obmedzenie slobody poskytovania služieb podľa článku 56 ZFEÚ. V súlade s právom Únie je len

vtedy, ak je oprávnený dôvod uvedený v Zmluvách alebo sformulovaný judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie (pozri Súdny dvor Európskej únie C-390/12, *Pfleger*, bod 38 a nasl.). Pre obmedzenie činností týkajúcich sa hazardných hier prichádzajú do úvahy naliehavé dôvody všeobecného záujmu, najmä ochrana spotrebiteľa a prevencia pred podvodmi a predchádzanie nabádaniu občanov k neprimeraným výdavkám na hry (pozri Súdny dvor Európskej únie C-243/01, *Gambelli*, bod 65 a nasl.; C-46/08, *Carmen Media*, bod 55). Samotné presadzovanie takýchto cieľov však nepostačuje, aby sa odôvodnila každá zákonná úprava. Pokiaľ existuje uznané stanovenie cieľa pre obmedzenie príslušných základných slobôd, je potrebné preskúmať, či bola dodržaná zásada proporcionality.

- 9 SDEÚ nepodmieňuje prípustnosť monopolu na hazardné hry z hľadiska práva Únie iba cieľmi zákonodarcu, ale aj faktickým účinkom právnej úpravy (pozri C-347/09, *Dickinger/Ömer*, bod 65). Z toho vyplýva, že – aj v súvislosti s propagačnými opatreniami – sa skúmanie súladu s právom Únie teda nemôže obmedzovať iba na obsah normy, v tomto prípade najmä na § 56 ods. 1 GSpG, podľa ktorého majú koncesionári a držiteľia povolení pri svojich propagačných aktivitách zachovávať dostatočnú mieru zodpovednosti, ale záleží aj na faktických účinkoch tohto ustanovenia.
- 10 V rámci posudzovania vhodnosti monopolu na hazardné hry má veľký význam koherencia vnútroštátnej právnej úpravy (rozsudok SDEÚ C-243/01, *Gambelli*, body 65 a nasl.; rozsudok SDEÚ z 30. apríla 2014 C-390/12, *Pfleger*, bod 56). V prípade, že uzná jeho vhodnosť, v druhej fáze posudzuje SDEÚ potrebnosť (nevyhnutnosť) a v prípadnej tretej fáze primeranosť tohto obmedzenia. Vnútroštátna právna úprava je podľa mienky SDEÚ v rozpore s právom Únie vtedy, keď táto právna úprava v skutočnosti nesleduje cieľ ochrany hráčov alebo boja s kriminalitou a v skutočnosti nezodpovedá požiadavke koherentným a systematickým spôsobom zmenšiť príležitosti na hranie alebo bojovať s kriminalitou spojenou s týmito hrami (rozsudok SDEÚ C-390/12, *Pfleger*, bod 56). S požiadavkou koherencie sú spojené aj nároky na reklamu vykonávanú držiteľom monopolu resp. koncesionárom, ktoré SDEÚ objasnil vo viacerých rozhodnutiach (pozri judikatúru citovanú vyššie v bode „uvádzaná judikatúra“ v rozsudkoch *Ladbroke's*, *Stoß*, *Zeturf*, *Dickinger/Ömer* a *Stanleybet*). Vnútroštátny súd z toho vyvodzuje, že vnútroštátny zákonodarcu je povinný regulovať a kontrolovať aj propagačné opatrenia monopolistu. V časti právnej literatúry – aj v súvislosti s reklamou vykonávanou držiteľmi koncesií spoločnosti *Österreichische Lotterien GmbH* a *Casinos Austria AG* – sa odmieta, že pri propagovaní je dodržaná potrebná miera zodpovednosti. Kritizovaná je exkluzivita pre jedného prevažne súkromného poskytovateľa, ktorý – ak vôbec – je kontrolovaný iba povrchno a, predovšetkým z hľadiska rozširovania ponuky a agresívnej reklamy, nie je smerovaný do medzí stanovených právom dozoru, čo je v rozpore s právom Únie.
- 11 Podľa názoru Landesverwaltungsgericht Steiermark (Krajinský správny súd Štajersko) je potrebné vychádzať z toho, že požiadavky na prípustnosť monopolu

na hazardné hry, ktoré stanovil SDEÚ, v kontexte rakúskeho právneho stavu na jednej strane (koherencia) a obchodnej politiky jediného koncesionára týkajúcej sa vyplácania výhier (extenzívna reklamná prax) na druhej strane nie sú splnené. Môžeme vychádzať z toho, že intenzívna reklamná politika koncesionára prekračuje hranice určené SDEÚ v rozsudkoch *Carmen Media*, *Stoß*, ako aj *Dickinger a Ömer*, takže už len z tohto dôvodu sa rakúsky monopol na hazardné hry vrátane sprievodných predpisov voči osobe, ktorá má prospech zo slobody poskytovania služieb, ako sťažovateľovi viac neaplikuje. Takéto posúdenie je potvrdené celou právnickou odbornou literatúrou.

- 12 Expanzívna politika monopolistu sprevádzaná intenzívnym vynakladaním prostriedkov na propagáciu priam marí ochranu spotrebiteľov pred podnecovaním k nadmerným výdavkom na hazard, ktorú SDEÚ podporuje. Propagačné obmedzenia stanovené SDEÚ v praxi nie sú dodržiavané. Trhová politika držiteľa koncesie *Österreichische Lotterien GmbH* a *Casinos Austria AG* spĺňa všetky kritériá stanovené SDEÚ, ktoré trhové správanie monopolistu práveže vykazovať nesmie: reklama monopolistov podnecuje k aktívnej účasti na hre, pripisuje hraniu ako takému pozitívny imidž, lákavo podsúva vyhliadky na značné výhry, privádza k hraniu nové cieľové skupiny a priebežne sa obsahovo rozširuje.
- 13 Vnútroštátny súd uvádza viaceré príklady pre intenzívne reklamné aktivity v týchto piatich kategóriách, napríklad ročné náklady na reklamu vo výške okolo 40 miliónov eur, dosiahnutie veľkých ohlasov pomocou kampaní vo verejnom priestore a v televízií, stanovenie podnecovania k hre ako napríklad zvýhodnenia, aby k hre priviedli cieľové skupiny, ktoré boli doteraz málo naklonené k hre – napríklad ženy a mladistvých, reklama s extrémne vysokými výhrami v miliónových výškach, ktoré sa dajú ľahko dosiahnuť, pripisovanie pozitívnych účinkov hazardným hrám (podpora verejných podujatí a verejnoprospešných cieľov, lákanie reklamným prepojením hodnôt ako šťastie, sláva, úcta, sebavedomie a podobne až k fyzickej atraktivite s hazardnými hrami) a uľahčenie prístupu k hazardným hrám (rozširovanie reálnych miest pre podanie lotérie, dostupnosť na internete, respektíve na mobilných zariadeniach, rozdávanie herných poukazov a podobne).
- 14 Aktuálne prebiehajúce rozširovanie obsahovej ponuky držiteľom monopolu možno vysvetliť iba monetárnymi hľadiskami a nie primeraným usmerňovaním. Záujem ministerstva financií ako subjektu priamo finančne profitujúceho na rozširovaní ponuky a zvyšovaní cien hazardných hier je neprehliadnuteľný. Na jednej strane vlastní Rakúska republika nepriamo sama podiely v *Casinos Austria AG*, respektíve v *Österreichische Lotterien GmbH*, na druhej strane musí minister financií zastávať rozsiahlu dozornú funkciu nad koncesionármi a transparentne a overiteľne udeľovať koncesie v konflikte s inými účastníkmi súťaže na rakúskom trhu s hazardnými hrami. Tento napätý vzťah má nevyhnutne značný vplyv na zákonodarstvo týkajúce sa hazardu a aj v praxi ho možno pozorovať v nedostatočnom plnení dozorných povinností nad koncesionármi.

- 15 S poukázaním na rozsudok Landesgericht Linz (Krajinský súd Linz, Rakúsko) z roku 2014 sa skonštatovalo, že všetka reklama jediného koncesionára hazardných hier (Österreichische Lotterien GmbH a Casinos Austria AG) nebola primeraná, respektíve obmedzená na to, aby spotrebiteľ a nasmerovala ku kontrolovanej sieti hazardu (monopolistu) a aby pôsobila proti hráčskej závislosti a kriminálnym aktivitám s tým spojeným (ktorých existencia sa v značnom rozsahu nemohla zistiť), ale že oveľa viac ide o expanzívnu reklamu zameranú na rast, ktorá chcela podporovať hazardný priemysel, ako aj podnecovala k aktívnej účasti, a to síce bagatelizovaním, dávaním pozitívneho imidžu, zvýšením príťažlivosti a prostredníctvom lákania na atraktívne výhry. Podľa názoru Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (Krajinský správny súd Vorarlberg, Rakúsko) tieto reklamné opatrenia nie sú rovnako umiernené a zamerané úzko na to potrebné. Aj Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) explicitne vo viacerých rozhodnutiach vyložil rozpor monopolu na hazard s právom Únie.
- 16 Nie len reklamné aktivity monopolistov nie sú ani umiernené ani obmedzené a ani nepodliehajú účinnému dozoru, ale platí to aj pre viaceré tretie podniky, ktoré v Rakúsku ponúkajú hazardné hry; najmä v online oblasti, pričom v prípade mnohých reklám ide o reklamu podnikov, ktoré v Rakúsku nedisponujú koncesiou na vyplácanie výhier. Z akých dôvodov Bundesministerium für Finanzen (Spolkové ministerstvo financií, Rakúsko) nevykonáva zákaz propagovania nekonesovaného hazardu vyjadreného v GSpG, ostáva nejasné. S koherentnou politikou oblasti hazardu to každopádne očividne nemá nič spoločné.
- 17 Reklama tak neslúži výlučne na to, aby spotrebiteľ a smerovala ku kontrolovanej sieti hazardu, ale sleduje cieľ podnietiť k aktívnej účasti na hre tie osoby, ktoré dovedy neboli bez ďalšieho pripravené hrať. V zmysle citovanej judikatúry SDEÚ tak nejde o primeranú reklamu. S touto situáciou súvisí okolnosť, že § 56 ods. 1 GSpG v prípade reklamných aktivít vylučuje kontrolu miery požadovanej právom Únie formou žaloby podanej inými účastníkmi hospodárskej súťaže alebo združeniami oprávnenými podať žalobu podľa UWG. Monopolu na hazard tak chýba odôvodnenosť vyžadovaná právom Únie.
- 18 Zodpovedanie položených otázok je pre predmetné konanie nevyhnutné, keďže dva z rakúskych najvyšších súdov (VfGH/VwGH) vychádzajú zo súladu GSpG s právom Únie a v jedinom preskúmaní vydali hlavné rozhodnutie (pozri v bodoch 21 a 23), ktorým sú teraz – aspoň podľa názoru najvyšších súdov – viazané všetky ostatné súdy. Ak sledujeme tento názor, preskúmanie úpravy GSpG z hľadiska práva Únie by v budúcnosti bolo nemožné. Táto prax, ktorá je v rozpore s právom Únie, navyše aj odporuje judikatúre SDEÚ (rozsudky C-285/98, *Kreil*; C-224/97, *Ciola*; C-685/15, *Online Games*).
- 19 Sťažovatelia vykonávajú činnosti v oblasti ochrany slobodného poskytovania služieb. Podľa článku 56 ZFEÚ, ktorý je v tejto súvislosti smerodajným predpisom a ktorý smeruje voči každej inštitúcii členského štátu, sú obmedzenia slobodného poskytovania služieb pre úrady zakázané. Právo na slobodné poskytovanie služieb je priamo aplikovateľné, to znamená, že k jeho

aplikovateľnosti sa nevyžaduje ani úradne, ani súdne potvrdenie rakúskych štátnych inštitúcií. Uvedené ustanovenie článku 56 ZFEÚ obsahujúce zákaz stojí nad vnútroštátnym právom, aj nad vnútroštátnym ústavným právom. Vnútroštátny ústavný súd preto nemôže zrušiť základné slobody. Článok 56 ZFEÚ sa musí každým úradom voči každému vnútroštátnemu obmedzeniu nezávisle od právnej kvality tohto obmedzenia aplikovať prednostne. Akékoľvek vnútroštátne obmedzenie, aj keď sa nachádza na ústavnej úrovni alebo v právoplatnom a súdmi potvrdenom rozhodnutí a/alebo rozsudku a potom koliduje s nadradeným ustanovením článku 56 ZFEÚ obsahujúcim zákaz, sa nesmie uplatniť. Súdny dvor už v roku 1999 v rozhodnutí Ciola, ktoré sa týka Rakúska (C-224/97, citované sú body 24-34) objasňuje, že zákony a/alebo úradné opatrenia, ktoré sú v rozpore s právom Únie, aj keď sú právoplatné/konečné, nesmú občanom Únie spôsobiť nevýhody. Úrady sa skôr musia podriať nadradenému právu Únie.

- 20 Určujúce trestné rozhodnutie porušuje nadradené právo Únie. Vychádza z rakúskeho Glücksspielgesetz, ktorý obmedzuje slobodu poskytovania služieb. Teoreticky možné odôvodnenie porušenia rozhodnutia proti slobodnému poskytovaniu služieb vychádzajúce z Glücksspielgesetz, ktorý porušuje právo Únie, z dôvodu nevyhnutnej požiadavky všeobecného záujmu, nebolo v konaní uvedené. Na podloženie chýbajúcej legitímácie rakúskeho monopolu postačuje odkaz na rozhodnutie SDEÚ vo veci *Pfleger* (C-390/12). Obmedzenia rakúskeho Glücksspielgesetz sú v relevantnom svetle „konkrétnych spôsobov uplatnenia“ v rozpore s právom Únie. Štát ani netvrdil opak, hoci dôkazná povinnosť spočíva na ňom (pozri rozsudok C-685/15, *Online Games*).
- 21 Na rozhodnutie Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd), ako najmä úvodné rozhodnutie zo 16. marca 2016 vo veci 2015/17/0022, ktoré je v rozpore s právom Únie, sa nemôže nikto odvolávať. Nesprávne rozhodnutia Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) neprevyšujú právo Únie a nezjavujú verejnú správu toho, aby dodržiavala nadradené právo Únie. Súdny dvor Európskej únie vo veci *Pfleger* (C-390/12, citované sú body 53 až 55) sa drží svojej stálej judikatúry, a síce, že rakúsky monopol z pohľadu práva Únie na základe skutočných pomerov v Rakúsku nie je možné odôvodniť. Štátne inštitúcie nemohli preukázať, že kriminalita alebo hráčska závislosť skutočne predstavujú problém, ktorý by odôvodnil monopol.
- 22 Rovnako je to aj v predmetnom prípade. Príslušné úrady nepreukázali, že kriminalita a/alebo hráčska závislosť v dotknutom období skutočne predstavovali závažný problém, ktorý by odôvodňoval monopol a z toho vychádzajúce rozhodnutie. Skôr je isté, že skutočný cieľ monopolu nie je boj proti trestnej činnosti a ochrana hráčov, ale len maximalizácia štátnych príjmov zvýhodnením monopolistov.
- 23 Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) svojvoľne nedodržiava právo Únie v jeho záväznom výklade Súdnym dvorom Európskej únie, a preto majú položené otázky najvyššiu dôležitosť pre prebiehajúce konanie, keďže inak hrozí nebezpečenstvo, že dôjde k ďalšiemu potvrdeniu GSpG, ktoré je v rozpore

s právom Únie. Akú súvislosť má táto protiprávna prax s položenými otázkami o reklame, sa ukazuje na tom, že základom relevantných rozhodnutí najvyšších súdov (najmä VwGH 16. marec 2016, Ro 2015/17/0022 a VfGH 15. október 2016, E 945/2015) nie je žiadne nezávislé zisťovanie faktov týkajúce sa otázky súladu monopolného systému GSpG s právom Únie, prečo – len na úrovni faktov – už od začiatku nemôžu prispieť k objasneniu požiadaviek, ktoré Súdny dvor Európskej únie nedávno opäť zdôraznil (pozri rozsudok C-464/15, *Admiral Casinos & Entertainment AG*), podľa ktorých sa má článok 56 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že pri posúdení proporcionality reštriktívnej vnútroštátnej úpravy v oblasti hazardných hier v zmysle nie len statického, ale skôr dynamického pohľadu nezávisí len na cielei tejto úpravy v okamihu jej vydania, ale na účinkoch posudzovaných po jej vydaní.

- 24 Okrem toho sú reklamné možnosti, respektíve reklama na hazardné hry koncesionárov v Rakúsku v rozpore s právom Únie (opakovaný odkaz na citované rozsudky *Ladbrokes, Stoß, Zeturf, Dickinger/Ömer* a *Stanleybet*).
- 25 Podľa judikatúry Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) (pozri rozhodnutie z 11. júla 2018, Ra 2018/17/0048) by síce v zásade bolo možné, ak by koncesionári sčasti použili agresívne reklamné opatrenia. O taký prípad ide len vtedy, ak je agresívna reklama nevyhnutná pre jednotlivé hazardné hry, respektíve jednotlivé oblasti hazardných hier, aby sa zaistila ochrana hráčov, nevyhnutná najmä vtedy, ak reklamou môžu byť hráči nasmerovaní z nelegálnej do legálnej oblasti. Keďže v Rakúsku neexistujú dôkazy o nelegálnej ponuke týkajúcej sa lotériových produktov alebo hier v kasíne, je potrebné vychádzať z toho, že sa musí použiť prísnejšie kritérium, čo sa týka reklamy. Nie je možné, aby agresívna reklama napríklad na lotériové žreby bola odôvodnená údajnou veľkou nelegálnou ponukou hracích automatov. Podľa právneho názoru Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) by síce bolo možné použiť čiastočne agresívnu reklamu, avšak v Rakúsku len pre oblasti hracích automatov. Jedná sa však o presný opak. Predložené prílohy ukazujú agresívnu a z pohľadu judikatúry Súdneho dvora Európskej únie zakázanú reklamu v oblastiach, ktorých sa v Rakúsku vôbec netýka údajná nelegálnosť. Už z tohto dôvodu je monopol upravený v Glücksspielgesetz protiprávny a preto adresát právnej normy nemôže byť potrestaný.
- 26 V súvislosti s bodom 27 uznesenia Súdneho dvora z 9. januára 2019, C-444/18, *Fluctus a Fluentum*, je zodpovedanie otázok nevyhnutné, keďže rakúske najvyššie súdy vo svojich hlavných rozhodnutiach síce, ako bolo uvedené, skonštatovali, že reklama je agresívna a cielená na to, aby získala nových hráčov, ktorí doteraz nehrali, túto skutočnosť však ignorovali v tom zmysle, že skonštatovali súlad s právom Únie. Prax, ktorá je v rozpore s právom Únie priamo odporuje judikatúre Súdneho dvora Európskej únie. Je nevyhnutné, aby boli položené otázky zodpovedané, keďže bez opätovného a jednoznačného rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie sa nezabráni protiprávnej praxi rakúskych súdov.