

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

14 октомври 2004 година*

По дело C-36/02,

с предмет преюдициално запитване на основание член 234 ЕО, от Bundesverwaltungsgericht (Германия), с Решение от 24 октомври 2001 г., получено в Съда на 12 февруари 2002 г., в производството, висящо пред този съд между

Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH

срещу

Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,

СЪДЪТ (първи състав),

в състав: г-н P. Jann, председател на състав, г-н A. Rosas (докладчик), г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н K. Lenaerts и г-н S. von Bahr, съдии,

генерален адвокат: г-жа C. Stix-Hackl,

секретар: г-жа M.-F. Contet, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и съдебното заседание от 4 февруари 2004 г.,

като взе предвид становищата, представени:

– за Omega Spielhallen- и Automatenaufstellungs-GmbH, от адв. P. Tuxhorn, Rechtsanwalt,

- за Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, от адв. F. Montag, Rechtsanwalt,

– за германското правителство, от г-н W.-D. Plessing, в качеството на представител,

– за Комисията на Европейските общности, от адв. M. Patakia и адв. г-жа C. Schmidt, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено на съдебното заседание от 18 март 2004 г.,

постанови настоящото

Решение

* Език на производството: немски.

1. Искът за преюдициално запитване се отнася до тълкуването на членове 49 ЕО-55 ЕО относно свободното предлагане на услуги и на членове 28 ЕО - 30 ЕО относно свободното движение на стоки.

2. Този иск е представен в рамките на дело за обжалване пред Bundesverwaltungsgericht от дружество Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH (по-надолу „Omega”), по повод на това, че последната е оспорила съвместимостта с правото на Общността на решение за забрана срещу нея постановено от Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn (по-надолу „полицейска администрация на Бон”) на 14 септември 1994 г.

Фактите, процедурата по основното дело и преюдициалните въпроси

3. Omega, е дружество със седалище в Германия, което управлява съоръжение в Бон (Германия), от 1 август 1994 г., наречена „laserdrome”, обикновено предназначена за практикуване на „laser sport”. Тази съоръжение е продължила да бъде експлоатирана след 14 септември 1994 г., тъй като Omega е получила правото временно да продължи експлоатацията с Определение на Verwaltungsgericht Köln (Германия) от 18 ноември 1994 г. Екипировката използвана от Omega в своето заведение включва лазерни апарати за прицелване, подобни на автомати, а също така и сензори за лъчите инсталирани или в коридорите за стрелба или на жилетки, носени от играчите и е разработена първоначално на базата на детска играчка, която е свободно достъпна на пазара. Тази екипировка се е оказала технически недостатъчна и след една неопределена дата, но по-късна от 2 декември 1994 г., Omega е получила екипировката произведена от британското дружество Pulsar International Ltd (станало Pulsar Advanced Games Systems Ltd, по-надолу „Pulsar”). Въпреки това, договор за франчайзинг с Pulsar е сключен едва на 29 май 1997 г.

4. Още преди отварянето за посетители на „laserdrome”, част от населението се е противопоставило на този проект. В началото на 1994 г., полицейската администрация на Бон е поискала от Omega да представи описание на протичането на играта предвидена на този „laserdrome”, с писмо от 22 февруари 1994 г., тя я е предупредила за своето намерение да пристъпи към издаване на решение за забрана в смисъл, че е възможно да се играе на „убийство” на хора. Omega отговаря на 18 март 1994 г., че става дума единствено за уцелване на сензорите инсталирани в коридорите за стрелба.

5. След като отбелязва, че играта практикувана в „laserdrome” има също за цел да се достигнат сензори, разположени на жилетките, носени от играчите, полицейската администрация на Бон, на 14 септември 1994 г., е приела решение срещу Omega като му забранява „да разрешава или толерира в (...) заведението си игри, които имат за цел да стрелят върху човешки мишени посредством лазерен лъч или друго техническо съоръжение (например инфрачервени), следователно като регистрира изстрелите постигнали целта си, като „игра за убийство на хора”, под заплаха от 10 000 DEM на игра, която е проведена в нарушение на това решение.

6. Упоменатото решение е прието на основание на правата дадени от член 14, параграф 1, на Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen (закон, приложим спрямо полицейските власти в Северен Рейн - Вестфалия, по-надолу „OBG NW”), който гласи:

„Полицейските органи могат да вземат необходимите мерки, за да се намесят в специални случаи на опасности, които застрашават обществената сигурност или общественият ред.”

7. Според Решението за забрана от 14 септември 1994 г., игрите, които се провеждат в заведението използвано от Omega представляват опасност за обществения ред, тъй като симулираните актове на убийство и банализиране на насилието, което те предизвикват противоречат на основните ценности, характерни за общественото мнение.

8. Възражението на Omega срещу това решение е отхвърлено от Bezirksregierung Köln (местна администрация, Кьолн) на 6 ноември 1995 г. С Решение от 3 септември 1998, Verwaltungsgericht Köln е отхвърлил подадената пред него жалба. Обжалването предприето от Omega е също без резултат, на 27 септември 2000 г., пред Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Германия).

9. По-нататък, Omega е подало жалба за „преразглеждане” пред Bundesverwaltungsgericht. В подкрепа на жалбата си сред многото доводи Omega изтъква накарняването от страна на оспорваното решение на правото на Общността по-специално на свободното предлагане на услуги, предвидено в член 49 ЕО, тъй като неговия „laserdrome” следва да използва екипировката и техниката, предоставени от британското дружество Pulsar.

10. Bundesverwaltungsgericht счита, че като се прилага националното право, жалбата за „преразглеждане” подадена от Omega трябва да бъде отхвърлена. Той се пита въпреки това дали това положение е съвместимо с правото на Общността и по-специално с членове 49 ЕО - 55 ЕО относно свободното предлагане на услуги и на членове 28 ЕО - 30 ЕО относно свободното движение на стоки.

11. Според препращащата юрисдикция на пълно основателно Oberverwaltungsgericht е преценил, че търговската експлоатация на „игра на убийства” в „laserdrome” на Omega представлява накарняване на човешкото достойнство, предвидена в член 1, параграф 1, първо изречение от германския основен закон.

12. Препращащата юрисдикция твърди, че човешкото достойнство е конституционен принцип, на който може да навреди едно унизително третиране на неприятел, дори със самия факт, че то събужда или усилва у играча поведение, което отрича основното право на всяко лице да бъде признавано и уважавано, както е в случая чрез извършването на фиктивни актове на насилие с цел игра. Една върховна конституционна ценност, такава каквато е човешкото достойнство не може да бъде накарнявана в рамките на развлекателна игра. Фундаменталните права, на които се позовава Omega не биха могли в светлината на националното право, да променят тази преценка.

13. Когато става дума за прилагане на основното право, препращащата юрисдикция счита, че въпросното решение накарнява свободното предлагане на услуги, предвидено в член 49 ЕО. И наистина, Omega би сключила договор за франчайзинг с британско дружество, което би се оказало в невъзможността да предостави услугите на германския си клиент, след като предоставя подобни услуги в държавата-членка, където е неговото седалище. Трябва също така да се предвиди накарняване на свободно движение на стоки, предвидено в член 28 ЕО, доколкото Omega желае да придобие в

Обединеното кралство екипировка за своя „laserdrome”, включително и лазерни мерници.

14. Националната юрисдикция счита, че главното производство дава основание да се уточнят допълнително условията, на които правото на Общността подчинява ограниченията в някои категории услуги или вноса на някои стоки. Тя отбелязва, че според практиката на Съда, пречките пред свободното предлагане на услуги, които произтичат от национални мерки, не могат да бъдат приемани единствено, ако тези мерки се оправдават с причини от общ интерес, или ако могат да гарантират осъществяването на целите, които преследват и не отиват по-далече от това, което трябва да бъде постигнато. Без значение е, че с цел да преценим необходимостта и пропорционалността на тези мерки дали друга държава-членка е взела различни защитни мерки (вж. Решения от 21 септември 1999 г., Läära и други, C-124/97, Recueil, стр. I-6067, точки 31, 35 и 36, и от 21 октомври 1999 г., Zenatti, C-67/98, Recueil стр. I-7289, точки 29, 33 и 34).

15. Препращащата юрисдикция се пита, въпреки това дали в светлината на Решението от 24 март 1994 г., Schindler (C-275/92, Recueil, стр. I-1039), една обща концепция за правото във всички държави-членки е необходимото условие, за да могат тези страни да бъдат упълномощени да налагат ограничения върху някои категории услуги, защитени от договора ЕО. Следва ли Решението Schindler да бъде тълкувано по този начин, би било трудно да се потвърди оспорваното определение, ако не е възможно да се извлече една обща концепция за правото що се отнася до преценката в държавите-членки на игри за забавление със симулиращи убийство действия.

16. Тя изтъква, че в другите две решения, цитирани по-горе, Läära e.a. и Zenatti, които са приети след цитираното по-горе Решение Schindler, биха могли да наведат на мисълта, че Съдът вече не се е придържал стриктно към понятието законодателство с цел ограничаване на свободното предлагане на услуги. Ако е такъв случаят, правото на Общността не би попречило според препращащата юрисдикция да бъде потвърдено въпросното решение. Поради основното значение на принципа на човешкото достойнство, както в правото на Общността, така и в германското право, не би било необходимо да се задава въпроса относно пропорционалността на националната мярка, която ограничава свободата на предлагане на услуги.

17. При тези условия Bundesverwaltungsgericht решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Съвместимо ли е с разпоредбите от Договора за създаване на Европейската общност в областта на свободното предлагане на услуги и свободното движение на стоки, положение при което националното право налага забрана за определена икономическа дейност – в случая експлоатация на „laserdrome”, където се симулират убийства – защото това противоречи на фундаментални ценности, прокламирани в конституцията?”

По допустимостта на отправения въпрос

18. Полицейската администрация на Bonn задава въпрос относно допустимостта на преюдициалния въпрос, по-точно що се отнася до прилагането на правилата на Общността в областта на основните свободи, въпрос който се повдигна в този спор.

Според нея решението за забрана, взето на 14 септември 1994 г., с нищо не нарушава операция, която има трансграничен характер и по никакъв начин не ограничава основните свободи, гарантирани от Договора. Тя отбелязва, че към датата на приемане на въпросното решение, съоръжението, която Pulsar е предложил да достави на Omega не е още доставено и никакъв договор за франчайзинг не задължава последното дружество да приеме варианта на играта, до който се отнася забраната.

19. Въпреки това трябва да се отбележи, че с оглед трайната съдебна практика единствено националните юрисдикции, до които е повдигнат спора, трябва да понесат отговорността за решение на спора и за намеса и преценка с оглед спецификата на всяко дело, както необходимостта от преюдициално решение, която би им позволила да приемат своето решение, така и съдържанието на въпросите, които отправят до Съда. Следователно, след като зададените въпроси се отнасят до тълкуване на правото на Общността, Съдът по принцип следва да се произнесе (вж., *inter alia*, Решения от 13 март 2001 г., Preussen Elektra, C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 38; от 22 януари 2002 г., Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, стр. I-607, точка 18; от 27 февруари 2003 г., Adolf Truley, C-373/00, Recueil, стр. I-1931, точка 21; от 22 май 2003 г., Korhonen и други, C-18/01, Recueil, стр. I-5321, точка 19, и от 29 април 2004 г., Karper, C-476/01, точка 24).

20. От друга страна, от същата съдебна практика следва, че отказът да се произнесе по преюдициален въпрос, отправен от национална юрисдикция, е възможен, само когато по безспорен начин е видно, че тълкуването на правото на Общността, което се изисква, няма никаква връзка с правната и фактическа страна на спора по главното производство, когато проблемът има хипотетичен характер или когато Съдът не разполага с фактически и правни елементи, които биха му били необходими, за да отговори по полезен начин на зададените му въпроси (вж. цитираните по-горе Решения PreussenElektra, точка 39; Canal Satélite Digital, точка 19; Adolf Truley, точка 22; Korhonen и други, точка 20, и Karper, точка 25).

21. В нашия случай нямаме подобна ситуация. Дори ако документите пред Съда покажат, че в момента на приемане на Определението от 14 септември 1994 г., Omega все още не е формално сключила договори за доставка или франчайзинг с дружество, което е със седалище в Обединеното кралство, следва да отбележим, че това решение във всички случаи по своята същност и съдържание на забраната, която се съдържа в него е способно да ограничи бъдещото развитие на договорните отношения между двете страни. Следователно въпросът зададен от препращащата юрисдикция относно тълкуването на разпоредбите от Договора, които гарантират свободното предлагане на услуги или свободното движение на стоки, няма никаква връзка с фактическата страна или предмета на спора по главното производство.

22. Следователно преюдициалния въпрос, отправен от Bundesverwaltungsgericht трябва да се счита за допустим.

По преюдициалния въпрос

23. С преюдициалния си въпрос, препращащата юрисдикция иска да разбере от една страна, дали забраната на определена икономическа дейност по причини, които се основават на защитата на основните ценности, предвидени в националната конституция, каквато е в случая човешкото достойнство, е съвместима с правото на

Общността от една страна, и дали възможността, с която разполагат държавите-членки да ограничават по такива причини, основните свободи, гарантирани от Договора, а именно свободното предлагане на услуги и движение на стоки, се подчинява, както би могло да се разбере от Решението Schindler, цитирано по-горе, на условието това ограничение да се основава на правна концепция, обща за всички държави-членки.

24. Първоначално трябва да определим в каква степен, ограничението, установено от препращащата юрисдикция може да накърни упражняването на свободно предлагане на услуги и свободно движение на стоки, които са предвидени в различни разпоредби от Договора.

25. В това отношение, следва да се отбележи, че оспорваното решение, което забранява на Omega да приведе в действие своя „laserdrome” според модела на играта, разработена от Pulsar и законно пусната в търговската мрежа от последното дружество в Обединеното кралство, включително под режима на франчайзинг, накърнява свободното предлагане на услуги, което член 49 ЕО гарантира, както на доставчиците, така и на получателите на тези услуги, установени в друга държава-членка. От друга страна, доколкото използването на модела на играта, разработена от Pulsar включва използването на специфична екипировка, която също се предлага в търговската мрежа на Обединеното кралство, напълно законно, забраната, наложена на Omega, би могла да накара последното дружество да се откаже от въпросната екипировка като по този начин ще се накърни свободното движение на стоки, гарантирана от член 28 ЕО.

26. Въпреки това, когато една национална мярка накърнява, както свободното предлагане на услуги, така и свободното движение на стоки, Съдът я разглежда по принцип в светлината на една от тези основни свободи, ако се окаже, че в случая една от тях е всъщност вторична по отношение на другата и може да бъде прикрепена към нея (вж., в този смисъл, Решение Schindler, цитирано по-горе, точка 22; Решение Canal Satélite Digital, цитирано по-горе, точка 31, и от 25 март 2004 г., Karner, C-71/02, точка 46).

27. При обстоятелствата по главното производство, аспектът на свободното движение на услуги, предшества този на свободното движение на стоки. В действителност полицейската администрация на Бон и Комисията на Европейските общности са подчертали с пълно основание, че оспорваното решение не ограничава вноса на стоки, които се отнасят до специфичната екипировка на забранената лазерна игра и това е неразривно свързано последствие от ограничението, наложено по предоставяне на услуги от страна на Pulsar. Следователно така както е заключил генералният адвокат в точка 32 от своето становище, не следва да се разглежда отделно съвместимостта на това решение с разпоредбите от Договора относно свободното движение на стоки.

28. Когато става дума за ограничението, наложено от Решението от 14 септември 1994 г. на свободното предлагане на услуги по член 46 ЕО, приложим в случая, на основание на член 55 ЕО, се допускат ограничения, оправдани от съображения за опазване на опазване на обществения ред, обществената сигурност, общественото здраве. В случая от материалите по делото е видно, че мотивите изтъквани от полицейската администрация на Бон за приемане на решението за забрана изрично упоменават, фактът че въпросната дейност представлява опасност за обществения ред. От друга страна, позоваването на опасност за обществения ред фигурира също така в член 14,

параграф 1, OBG NW, който упълномощава полицейските органи да предприемат необходимите мерки за предотвратяване на подобна опасност.

29. В настоящото решение е безспорно, че оспорваното решение е прието независимо от каквото ѝ да е позоваване на националността на осигуряващите услуги или получаващи услугите, които са обект на забраната. Във всички случаи мерките за опазване на обществения ред се отнасят до една дерогация на свободата за предлагане на услуги, изброена в член 46 ЕО, и не непременно, задължително да се проверява дали тези мерки са еднакво приложими спрямо осигуряващите услуги в съответната страна и тези със седалище в други държави-членки.

30. Въпреки това, възможността за една държава-членка да се позовава на дерогация, предвидена от договора не е пречка за съдебен контрол на мерките за прилагане на тази дерогация (вж. Решение от 4 декември 1974 г., Van Duyn, 41/74, Recueil, стр. 1337, точка 7). От друга страна, понятието "обществен ред" в контекста на Общността не пречи, и като оправдание на дерогация на основната свобода за предоставяне на услуги, трябва да се простира по такъв начин, че нейният обхват да не бъде определян по еднакъв начин от всяка от държавите-членки без контрол от страна на институциите на Общността (вж., по аналогия със свободното движение на работници, Решения Van Duyn, цитирано по-горе, точка 18, и от 27 октомври 1977 г., Bouchereau, 30/77, Recueil стр. 1999, точка 33). От тук следва, че обществения ред може да бъде основание единствено в случай на реална заплаха, която да е достатъчно сериозна и която да накърнява основен интерес на обществото (вж. Решение от 14 март 2000 г., Église de scientologie, C-54/99, Recueil, стр. I-1335, точка 17).

31. Въпреки това специфичните условия, които могат да оправдаят прибягване до понятието обществен ред могат да варират от една страна до друга и от една епоха до друга, следователно трябва в това отношение да признаем на националните компетентни органи, едно поле за преценка в рамките, наложени от Договора (Решения Van Duyn, точка 18, и Bouchereau, точка 34).

32. По главното производство, компетентните органи са преценили, че дейността, която се засяга от решението за забрана, заплашва обществения ред, тъй като според едно виждане, което преобладава сред общественото мнение, търговското въвеждане на игра, в която са включени симулиране на убийства, накърнява една фундаментална стойност, предвидена от националната конституция, а именно човешкото достойнство. Според Bundesverwaltungsgericht, националните юрисдикции сезирани по делото са приели и потвърдили позоваването на изискванията за защита на човешкото достойнство, върху които се основава оспорваното дело, това следователно трябва да се смята за съобразено с предписанията на основния германски закон.

33. В този контекст, трябва да се отбележи, че според установената практика на Съда, основните права са неразривно свързани с общите правни принципи, за които Съдът трябва да осигурява защита и които с тази цел са вдъхновени от общите конституционни традиции на държавите-членки, а също така и от указанията дадени чрез международни инструменти, относно защитата на човешките права, към които държавите-членки са се присъединили или на които сътрудничат. Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи приема в този случай особено значение (вж., *inter alia*, Решения от 18 юни 1991 г., ERT, C-260/89, Recueil, стр. I-2925, точка 41; от 6 март 2001 г., Connolly/Commission, C-274/99 P, Recueil, стр. I-

1611, точка 37; от 22 октомври 2002 г., Roquette Frères, C-94/00, Recueil стр. I-9011, точка 25, и от 12 юни 2003 г., Schmidberger, C-112/00, Recueil стр. I-5659, точка 71).

34. Така както отбелязва генералния адвокат в точки 82 - 91 на своето становище, правният ред на Общността цели безспорно да осигури защита на човешкото достойнство като общ принцип на правото. Следователно няма никакво съмнение, че целта за опазване на човешкото достойнство е съвместима с правото на Общността, без да е от значение дали в това отношение в Германия, принципът за защита на човешкото достойнство се ползва със специален статут като отделно основно право.

35. Спазването на основните права е задължение не само на Комисията, а и на държавите-членки, защитата на упоменатите права представлява законен интерес способен да оправдае по принцип ограничение на задълженията, наложено от правото на Общността, дори и на такава основна свобода, гарантирана от Договора, каквато е свободата за предоставяне на услуги (вж., в това отношение свободното движение на стоки, Решение Schmidberger, цитирано по-горе, точка 74).

36. Въпреки това, следва да се отбележи, че ограничителните мерки по отношение на свободното движение на услуги могат да бъдат оправдани от мотиви, свързани с общественения ред, единствено ако са необходими за защита на интересите, които целят да гарантират и само в рамките, когато тези цели не могат да бъдат постигнати по-малко ограничителни начини (вж., в това отношение свободното движение на капиталите, Решение *Église de scientologie*, цитирано по-горе, точка 18).

37. Не е необходимо в това отношение, ограничителната мярка, приета от властите на държава-членка да отговаря на концепция, споделяна от всичките страни-членки, що се отнася до условията за защита на основното право или законния интерес, за който става дума. Ако е вярно, че в точка 60 от Решението Schindler, цитирано по-горе, Съдът се е позовал на съображения от морално, религиозно или културно естество, които карат държавите-членки да подчиняват организацията на лотарии или други парични игри на ограничения, той не е предприел чрез позоваване на тази обща концепция формулирането на общ критерии за преценяване на пропорционалността на всяка национална мярка, която ограничава дадена икономическа дейност.

38. Напротив, както е видно от установена практика на Съда, създадена след приемане на Решение Schindler, цитирано по-горе, необходимостта и пропорционалността на приетите разпоредби в тази област, не се изключват с единствения мотив, че една държава-членка е избрала система за защита, различна от приетата в друга държава-членка (вж., в това отношение, Решение *Läärä* и други, цитирани по-горе, точка 36; Решение *Zenatti*, цитирано по-горе, точка 34, и Решение от 11 септември 2003 г., *Anomar* и други, C-6/01, точка 80).

39. В случая трябва да се отбележи, че от една страна, според препращащата юрисдикция забраната за търговско експлоатиране на игри, които включват симулиране на насилие срещу лица и по-специално представянето на актове на убийства на човешки същества, отговаря на нивото на защита на човешкото достойнство, което националната конституция е приела да гарантира на територията на Федерална република Германия. От друга страна, трябва да се отбележи, че като забранява единствено лазерната игра, която има за цел стрелба по живи същества и следователно е „игра за убийство” на лица, оспорваното решение не е надхвърлило

необходимото за постигане на целите, преследвани от националните компетентни органи.

40. При тези условия Решението от 14 септември 1994 г. не би могло да се разглежда като мярка, която накърнява по недопустим начин свободното предоставяне на услуги.

41. Предвид изложените по-горе доводи следва да се отговори на въпроса, че правото на Общността не се противопоставя на това една икономическа дейност, която се състои в търговско използване на игри, които симулират убийства, трябва да бъде обект на национална мярка за забрана за защита на обществения ред, тъй като тази дейност накърнява човешкото достойнство.

По съдебните разноси

42. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

Правото на Общността не се противопоставя на това, една икономическа дейност, която се състои в търговско използване на игри, които симулират актове на убийство да бъде обект на национална мярка за забрана, приета с мотивите за защита на обществения ред, тъй като тази дейност накърнява човешкото достойнство.

Подписи