



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 14. studenoga 2013.¹

Predmet C-390/12

Robert Pflieger
Autoart a.s.
Mladen Vucicevic
Maroxx Software GmbH
Ing. Hans-Jörg Zehetner

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes
Oberösterreich (Austrija))

„Članak 56. UFEU-a – Sloboda pružanja usluga – Igre na sreću – Propisi koji zabranjuju pružanje igara
na sreću bez koncesije – Ograničeni broj koncesija – Kaznenopravne sankcije – Proporcionalnost –
Povelja o temeljnim pravima“

1. Prema austrijskom pravu samo poduzetnici s koncesijom mogu organizirati igre na sreću na
automatima. Broj koncesija je ograničen. Automati za igre na sreću koji su na raspolaganju javnosti i
za koje nije izdana koncesija oduzimaju se i uništavaju. Osobe koje su sudjelovale u organizaciji igara
na sreću za koje nije izdana koncesija podliježu upravnim i kaznenopravnim sankcijama.

2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Neovisni upravni sud savezne pokrajine
Gornje Austrije) pita protive li se ta ograničenja i/ili sankcije koje se izriču u slučaju povrede članku 56.
UFEU-a i Povelji o temeljnim pravima Europske unije² (u daljnjem tekstu: Povelja).

Pravni okvir

Pravo Europske unije

Povelja

3. Na temelju članka 15. stavka 2. Povelje, svaki građanin Unije može slobodno birati zaposlenje, raditi
i ostvarivati pravo na poslovni nastan i pravo na pružanje usluga u svakoj državi članici. Na temelju
članka 16. sloboda poduzetništva priznaje se u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima
i praksom. Članak 17. jamči svima pravo na vlasništvo nad svojom na zakonit način stečenom
imovinom, korištenje i raspolaganje istom te ostavljanje u nasljedstvo, koje nikome ne može biti
oduzeto, osim u javnom interesu u slučajevima i pod uvjetima koje propisuje zakon ako se
pravodobno isplati pravična naknada za gubitak vlasništva; propisuje da uživanje prava vlasništva može
biti uređeno zakonom u mjeri u kojoj je to potrebno radi općeg interesa.

1 – Izvorni jezik: engleski

2 – SL 2010., C 83, str. 389.

4. Članak 47. predviđa da svatko čija su prava i slobode, zajamčeni pravom Unije, prekršeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred zakonom prethodno ustanovljenim neovisnim i nepristranim sudom. Članak 50. propisuje da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom.

5. U članku 51. stavku 1. navodi se da se odredbe te povelje odnose na države članice samo kada provode pravo Unije.

Ugovor o funkcioniranju Europske unije

6. Članak 56. UFEU-a zabranjuje ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene.

7. Takvo se ograničenje može dopustiti u okviru odstupanja koje je izričito propisano u članku 52. stavku 1. UFEU-a, koji se primjenjuje na pružanje usluga temeljem članka 62. UFEU-a.

Nacionalno pravo

8. Članak 2. Glücksspielgesetz (Zakona o igrama na sreću, dalje u tekstu: GSpG), u verziji koja je trenutačno na snazi,³ u bitnome „lutrije“ definira kao igre na sreću koje javnosti na raspolaganje stavlja poduzetnik, u kojima su uloženi uplaćeni i iz kojih se prima dobitak. U tu svrhu „poduzetnik“ je osoba koja neovisno obavlja trajnu djelatnost, s ciljem stjecanja prihoda od organiziranja igara na sreću, čak i ako ta djelatnost nema za cilj ostvarenje dobitka. Kad više osoba na temelju međusobnog dogovora organizira takve igre, one se sve smatraju poduzetnicima, čak i ako nemaju namjeru stjecanja prihoda ili ako samo sudjeluju u stavljanju igre na raspolaganje javnosti. Lutrije za koje nije izdana koncesija ili odobrenje su nezakonite.

9. Članak 3. GSpG-a pridržava austrijskoj državi pravo organiziranja igara na sreću, uz iznimku automata za igre na sreću koji su uređeni propisima Bundesländera (saveznih pokrajina) na temelju članka 4. ili 5. istog zakona.

10. Članak 4. GSpG-a propisuje da igre na sreću na automatima za takve igre u smislu članka 5. u pokrajinama ne podliježu državnom monopolu na igre na sreću.

11. Članak 5. GSpG-a propisuje da svaka od devet saveznih pokrajina može dati do tri koncesije organizatorima igara na sreću manjeg opsega na automatima za takve igre. Koncesije se izdaju na razdoblje do 15 godina i podložne su određenim zahtjevima u vezi s javnim redom i zaštitom igrača. Takve igre mogu se nuditi u dvorani s najmanje 10, a najviše 50 automata, uz najveći ulog od 10 eura i najveći dobitak od 10.000 eura po igri ili stavljanjem na raspolaganje do najviše tri pojedinačna automata, uz najveći ulog od 1 eura i najveći dobitak od 1000 eura po igri.

12. Na temelju članaka 14., 15. i 17. GSpG-a, austrijska država pod određenim uvjetima može dodijeliti isključivo pravo organiziranja različitih vrsta lutrija, dajući koncesije do 15 godina u zamjenu za pristojbu.

3 — U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud je naznačio odredbe nacionalnog prava koje su trenutačno na snazi. Međutim, iz činjenica proizlazi da su se neke od navodnih kažnjivih radnji dogodile prije nego što je ta verzija zakona stupila na snagu. Nacionalni sud će morati utvrditi koja je verzija zakona bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica o kojima se raspravlja u glavnom postupku.

13. Na temelju članka 21. GSpG-a, austrijska država može dati do 15 koncesija za organiziranje igara na sreću putem objekta za igre na sreću (kockarnica) na razdoblje do 15 godina. Za svaki zahtjev za dodjelu koncesije plaća se pristojba od 10.000 eura, a daljnja pristojba od 100.000 eura za svaku dodijeljenu koncesiju. Na igre stavljene na raspolaganje sukladno tim koncesijama primjenjuje se porez po godišnjoj stopi između 16 i 40% (članci 17., 28., 57. i 59.a stavak 1. GSpG-a).

14. Članak 52. GSpG-a propisuje da svatko tko kao „poduzetnik“ organizira ili sudjeluje u organiziranju igara na sreću bez koncesije podliježe upravnoj sankciji u iznosu do 22.000 eura. Međutim, ako je ulog veći od 10 eura po igri, kažnjivo djelo umjesto toga podliježe članku 168. stavku 1. Strafgesetzbucha (Kazneni zakon, u daljnjem tekstu: StGB). Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) odlučio je da „serijske igre“, u kojima je pojedinačni ulog manji od 10 eura, ali je zajedno viši, također podliježu kaznenopravnoj odgovornosti sukladno članku 168. stavku 1. StGB-a.

15. Na temelju članka 53. GSpG-a automat za igre na sreću može se privremeno zaplijeniti ako postoji sumnja da se koristi suprotno odredbama GSpG-a.

16. Članak 54. GSpG-a propisuje da se predmeti s kojima su prekršene odredbe članka 52. stavka 1. moraju oduzeti te da se moraju obavijestiti sve osobe koje polažu neko pravo na predmet. Upravna tijela moraju uništiti oduzete predmete.

17. Na temelju članka 56.a objekt koji krši zakon stavljanjem na raspolaganje automata za igre na sreću može biti zatvoren.

18. Organizacija igara na sreću u komercijalne svrhe od strane osobe koja nema koncesiju predstavlja kazneno djelo. Na temelju članka 168. stavka 1. StGB-a kaznit će se „svatko tko organizira igre koje su formalno zabranjene i čiji povoljan ili nepovoljan ishod ovisi isključivo ili pretežno o slučaju ili tko radi organizacije takvih igara, s ciljem da time ostvari novčanu korist ili pribavi takvu korist trećima, potakne okupljanje cilj kojega je organizacija takvih igara“. Igre na sreću koje se priređuju bez koncesije obuhvaćene su definicijom zabranjenih igara na temelju članka 52. stavka 1. točke 1. u vezi s člankom 2. stavkom 4. GSpG-a. Predviđene sankcije su kazna zatvora do šest mjeseci ili novčana kazna do 360 dnevnih iznosa. Članak 168. stavak 2. tog zakona propisuje da će se istim sankcijama kazniti i svatko tko sudjeluje u takvoj igri u svojstvu „poduzetnika“ u smislu članka 2. GSpG-a.

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

19. Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na četiri postupka u vezi s različitim objektima u Gornjoj Austriji (sud koji je uputio zahtjev navodi da je u tijeku velik broj sličnih predmeta). U nacionalnim postupcima R. Pfleger, Autoart a.s. Prag („Autoart“), M. Vucicevic, Maroxx Software GmbH („Maroxx“) i H.-J. Zehetner podnijeli su žalbe protiv upravnih odluka u vezi s automatima za igre na sreću koji su bez službene koncesije bili postavljeni i spremni za korištenje u različitim poslovnim prostorima u Gornjoj Austriji.

20. U prvom postupku financijska policija privremeno je zaplijenila šest automata u objektu u Pergu kojima se su priređivale nedopuštene igre na sreću. Utvrđeno je da je R. Pfleger bio organizator, a za Autoart, društvo registrirano u Češkoj Republici, pretpostavljalo se da je vlasnik tih automata. Nadležno lokalno tijelo potvrdilo je zapljenu. U svojim žalbama R. Pfleger tvrdi da nije ni vlasnik ni posjednik automata, ni organizator igara na sreću niti je dobio automate vlasniku gostionice, dok Autoart tvrdi da pravno nije povezan s automatima: on nije ni njihov vlasnik niti ih je primio ili dao u posudbu, najam, distribuirao ili posjedovao, niti ih „gospodarski iskorištava“.

21. U drugom postupku u objektu u Welsu financijska policija privremeno je zaplijenila osam automata za igre na sreću za koje je utvrđeno da su stavljeni javnosti na raspolaganje bez odgovarajuće koncesije. Vlasnik tih automata bio je M. Vucicevic. Nadležno lokalno tijelo potvrdilo je zapljenu. U svojoj žalbi M. Vucicevic priznaje da je kupio dotični objekt, no istodobno poriče da je postao vlasnik automata.

22. U trećem postupku financijska policija privremeno je zaplijenila dva automata za igre na sreću, koji su stavljeni javnosti na raspolaganje bez odgovarajuće koncesije u benzinskoj postaji u Regauu, koju je vodila Jacqueline Baumeister, njemačka državljanka. Zapljenu je potvrdilo nadležno lokalno tijelo; žalba J. Baumeister protiv zapljene odbačena je kao nepravovremena. Zapljena je potom bila potvrđena te je o njoj kao vlasnik automata obaviješten Maroxx, društvo registrirano u Austriji, koje je podnijelo žalbu.

23. U četvrtom postupku financijska policija privremeno je zaplijenila tri automata za igre na sreću, koji su stavljeni javnosti na raspolaganje bez odgovarajuće koncesije u benzinskoj postaji u Ennsu, koju je vodio Hans-Jörg Zehetner. Nadležno tijelo utvrdilo je da je Maroxx vlasnik automata i donijelo je odluku kojom se potvrđuje zapljena. H.-J. Zehetneru izrečena je novčana kazna od 1000 eura koja se, u slučaju neplaćanja, može zamijeniti kaznom zatvora u trajanju od petnaest sati. Maroxxu je izrečena kazna u iznosu od 10.000 eura, koja se može zamijeniti za kaznu zatvora u trajanju od 152 sata⁴.

24. U svojoj žalbi H.-J. Zehetner je naveo da nacionalno pravo nije bilo u skladu s pravom Europske unije, posebno s člankom 56. UFEU-a i određenim odredbama Povelje.

25. Budući da je za odluku u sporovima pred njim bitno tumačenje prava Europske unije, sud koji je uputio zahtjev traži prethodnu odluku o sljedećim pitanjima:

- „1. Protivi li se načelu proporcionalnosti koje proizlazi iz članka 56. UFEU-a i članaka 15. do 17. [Povelje] nacionalno pravno uređenje iz odredaba relevantnih u glavnim postupcima, to jest članaka 3. do 5., 14. i 21. GSp-a, koji organizaciju igara na sreću na automatima uvjetuju prethodnim dozvolama (pod prijetnjom sankcija i zapljene) čiji je broj ograničen, iako se čini da država dosad u kaznenom ili upravnom postupku nije nikada dokazala da su kriminalitet i/ili ovisnost povezani s igrama na sreću doista značajan problem koji se ne može ukloniti kontroliranim širenjem dopuštenih djelatnosti igara na sreću na mnogobrojne pojedinačne pružatelje usluga, nego samo kontroliranim širenjem monopolista (ili malobrojnih oligopolista), uz jednostavno i umjereno oglašavanje?
2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, protivi li se načelu proporcionalnosti koje proizlazi iz članka 56. UFEU-a i članaka 15. do 17. [Povelje] nacionalno pravno uređenje poput članaka 52. do 54. i 56.a GSpG-a te članka 168. Kaznenog zakona, koje zbog nepreciznih pravnih pojmova uspostavlja gotovo punu kaznenopravnu odgovornost koja obuhvaća različite vrste osoba (koje, ovisno o slučaju, imaju sjedište u drugim državama članicama Europske unije) čije sudjelovanje može biti i samo posredno (primjerice, obični dobavljači, zakupodavci ili najmodavci automata za igre na sreću)?
3. U slučaju negativnog odgovora i na drugo pitanje, protivi li se demokratskim zahtjevima pravne države, koji očito čine osnovu članka 16. [Povelje], i/ili zahtjevima pravičnosti i djelotvornosti koji proizlaze iz članka 47. [Povelje] i/ili obvezi transparentnosti koja proizlazi iz članka 56. UFEU-a i/ili pravu iz članka 50. Povelje o temeljnim pravima, koje se sastoji u zabrani ponovnog sudskog progona ili kažnjavanja zbog istog kažnjivog djela, nacionalno pravno uređenje poput članaka 52. do 54. i 56.a GSpG-a te članka 168. StGB-a, s obzirom na to da je, u nedostatku jasnog zakonodavnog rješenja, međusobno razgraničenje tih odredaba za državljanina unaprijed teško predvidljivo te je moguće samo u svakom pojedinačnom slučaju, putem formalnog,

4 — Nejasno mi je kako je pravnoj osobi mogla biti izrečena (čak i alternativno) kazna zatvora; no, to su činjenice koje proizlaze iz zahtjeva za prethodnu odluku.

dugotrajnog postupka, te s obzirom na to da glede tih odredaba postoje velike razlike u pogledu nadležnosti (upravno tijelo ili sud), ovlasti za rješavanje, s tim povezanom stigmatizacijom i postupovnim položajem (npr. prebacivanje tereta dokaza)?

4. U slučaju potvrdnog odgovora na jedno od prva tri pitanja, protivi li se članku 56. UFEU-a i/ili člancima 15. do 17. [Povelje] i/ili članku 50. [Povelje] sankcioniranje osoba koje su usko povezane s automatima za igre na sreću iz članka 2. stavka 1. točke 1. i članka 2. stavka 2. GSpG-a i/ili zapljena ili oduzimanje tih automata i/ili zatvaranje poduzeća u vlasništvu tih osoba?“

26. M. Vucicevic, Maroxx, H.-J. Zehetner, austrijska, belgijska, nizozemska, poljska i portugalska vlada te Komisija podnijeli su pisanja očitovanja. Na raspravi od 17. lipnja 2013. M. Vucicevic, Maroxx, H.-J. Zejetner, austrijska i belgijska vlada te Komisija iznijeli su usmena očitovanja.

Analiza

Dopuštenost

27. Austrijska vlada tvrdi da je ovaj zahtjev za prethodnu odluku nedopušten jer su iznijeto činjenično stanje i postavljena pitanja nedovoljno jasni da bi Sud mogao dati koristan odgovor. Ta vlada također tvrdi da nije jasno upućuje li ovaj predmet na prekogranični element, koji bi bio povod za primjenu slobode pružanja usluga.

28. Komisija pitanja smatra dopuštenima. Tvrdi da se ne može isključiti mogućnost da bi subjekti iz drugih država članica željeli ponuditi igre na sreću u Austriji te bi podlijegali predmetnom nacionalnom pravu.

29. O ovom pitanju se nije očitovala nijedna druga stranka koja je podnijela očitovanje.

30. Sud je na dosljedan način isticao da je na nacionalnom sudu pred kojim se vodi spor i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku da u svjetlu činjenica slučaja utvrdi postojanje potrebe za prethodnom odlukom kako bi mogao donijeti odluku kao i bitnost pitanja koja podnosi Sudu. Shodno tome, ako se postavljena pitanja tiču tumačenja prava Europske unije, Sud u načelu mora donijeti odluku⁵.

31. Ne smatram da činjenično stanje na kojem se pitanja temelje kao i sama pitanja nisu dovoljno jasni da Sud može donijeti odluku. Zahtjev za prethodnu odluku sadrži, osobito, dovoljno pojedinosti o predmetnim nacionalnim propisima u glavnom postupku kako bi Sud mogao dati koristan odgovor na pitanja o tumačenju prava Europske unije koja su bitna za ocjenu nacionalnog suda.

32. Što se tiče prigovora o nejasnoći prekograničnog elementa, Sud je zaključio da u slučaju jednake primjene nacionalnih propisa na državljane svih država članica, ti propisi mogu biti obuhvaćeni područjem primjene odredaba o temeljnim slobodama, ali samo u mjeri u kojoj se oni primjenjuju na situacije povezane s trgovinom između država članica⁶. U presudi Garkalns Sud je dopuštenim smatrao zahtjev za prethodnu odluku iako su svi elementi spora bili ograničeni na jednu državu članicu.

5 — Presude od 19. srpnja 2012., Garkalns (C-470/11, t. 17.) i od 10. ožujka 2009., Hartlauer (C-169/07, Zb., str. I-1721., t. 24.)

6 — Presuda Garkalns (gore navedena u bilješci 5., t. 21. i gore navedena sudska praksa)

33. Iz činjeničnog stanja ovog predmeta proizlazi da su poduzetnici iz drugih država članica zainteresirani za priređivanje igara na sreću na automatima u Austriji. Jednu od žalbi pred nacionalnim sudom podnijela je njemačka državljanka, J. Baumeister, koja je vodila benzinsku postaju u kojoj je nađen automat za igre na sreću bez koncesije, dok je jedan od zaplijenjenih automata za igre na sreću dobavilo društvo Autoart, koje je registrirano u Češkoj Republici. Smatram stoga da je zahtjev za prethodnu odluku dopušten.

Primjenjivost Povelje

34. Sva prethodna pitanja zahtijevaju tumačenje odredaba Povelje. Prvo se nameće pitanje primjenjuje li se Povelja u slučaju kada nacionalni sud ocjenjuje nacionalni propis, kao što je onaj u glavnom postupku, koji odstupa od prava koja dodjeljuje pravo Unije.

35. Na taj problem upućuju H.-J. Zehetner, austrijska, nizozemska, poljska i portugalska vlada te Komisija. Sve četiri vlade koje su podnijele očitovanja o ovom pitanju smatraju da se Povelja ne primjenjuje na nacionalne propise iz glavnih postupaka. H.-J. Zehetner i Komisija imaju suprotno mišljenje.

36. Smatram da se Povelja primjenjuje u odnosu na nacionalne propise koji odstupaju od temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom.

37. Područje primjene Povelje utvrđeno je u njezinom članku 51. stavku 1., koji propisuje da se ona primjenjuje na države članice „samo kada provode pravo Unije“.

38. Ograničava li korištenje izraza „provode“ u članku 51. Povelje njezinu primjenjivost na slučajeve u kojima je država članica obvezna konkretno djelovati (na primjer prenijeti direktivu)⁷ radi usklađivanja s pravom Europske unije?

39. Ne mislim da je to tako.

40. Primjećujem da (predvidljivo) postoji razina jezične raznolikosti u tekstovima Povelje u različitim jednako vjerodostojnim jezicima. Stoga, dok engleski tekst govori o „implementing“, njemački glasi „bei der Durchführung des Rechts der Union“, a francuski „lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union“. Španjolski i portugalski su (na primjer) širi („cuando apliquen el Derecho de la Unión“ i „quando apliquem o direito da União“). S obzirom na to potrebno je potražiti objašnjenja koja se odnose Povelju⁸, koja se u skladu s člankom 6. stavkom 1. trećim podstavkom UEU-a i člankom 52. stavkom 7. same povelje moraju uzeti u razmatranje radi tumačenja Povelje⁹. Ona daju sljedeće smjernice u odnosu na članak 51. stavak 1.: “[U] vezi s državama članicama, iz sudske prakse Suda nedvojbeno proizlazi da je poštovanje temeljnih prava definiranih u kontekstu Unije obvezujuće za države članice samo kad postupaju unutar područja primjene prava Unije“.

Potom se navode četiri presude Suda: Wachauf, ERT, Annibaldi te Karlsson i dr.¹⁰

7 — Pravim jasnu razliku između prenošenja i primjene, pri čemu je primjena značajno šira od prenošenja.

8 — Objašnjenja koja se odnose na Povelju o temeljnim pravima, SL 2007., C 303, str. 17.

9 — Vidjeti presude od 22. siječnja 2013., Sky Österreich (C-283/11, t. 42.) i od 22. prosinca 2010., DEB (C-279/09, Zb., str. I-13849., t. 32.).

10 — Presude od 13. srpnja 1989., Wachauf (5/88, Zb., str. 2609.), od 18. lipnja 1991., ERT (C-260/89, Zb., str. I-2925.), od 18. prosinca 1997., Annibaldi (C-309/96, Zb., str. I-7493.) i od 13. travnja 2000., Karlsson i dr. (C-292/97, Zb., str. I-2737.)

41. U presudama donesenim nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora Sud je potvrdio da nacionalni propisi koji spadaju u područje primjene prava Unije moraju biti u skladu s Poveljom i da „primjenjivost prava Europske unije podrazumijeva primjenjivost temeljnih prava zajamčenih Poveljom“¹¹. Sud je stoga već jasno uputio na to da se test sastoji u utvrđenju je li situacija jedna od onih u kojima se pravo Unije primjenjuje (to jest spada „u područje primjene prava Unije“), a ne „provodi li“ (možda uže) država članica pravo Unije konkretnim mjerama¹².

42. Sudska praksa navedena u obrazloženju članka 51. stavka 1. Povelje razjašnjava što „područje primjene prava Unije“ znači. Presude Wachauf te Karlsson i dr. ticale su se nacionalnih pravila kojima su se utvrdile pojedinosti primjene uredbi Unije u vezi s djelovanjem dodatnog davanja na mlijeko. Neka nacionalna pravila su očito bila potrebna za dopunu pravila Unije koja su s dodatnim pojedinostima postala u potpunosti funkcionalna. Ta su nacionalna pravila stoga morala biti spojiva s temeljnim pravima priznatima na temelju prava Unije. Nasuprot tome, u presudi Annibaldi nacionalni propisi o kojima je bila riječ (pokrajinski zakon kojim se osniva prirodni i arheološki park) jasno nisu imali ništa s primjenom (ili ustvari s funkcioniranjem) bilo kojeg propisa Zajednice u vezi sa zajedničkom organizacijom poljoprivrednih tržišta, okoliša ili kulture niti je postojala bilo kakva druga poveznica s pravom Zajednice.

43. Presuda ERT je osobito važna za potrebe ovog postupka. Taj se slučaj odnosio na nacionalni zakon koji je jednom televizijskom nakladniku omogućio monopol za cijelo područje države članice i da emitira bilo što preko televizije. Postavilo se pitanje protivi li se sloboda pružanja usluga zajamčena Ugovorom tom nacionalnom zakonu. Sud je odlučio da je monopol koji dovede do diskriminatornih učinaka na štetu emitiranja iz drugih država članica zabranjen člankom 59. Ugovora o EEZ-u (sada članak 56. UFEU-a), osim ako se pravila ne bi mogla opravdati jednim od razloga navedenih u članku 56. Ugovora o EEZ-a (sada članak 52. stavak 1. UFEU-a), na koji je upućivao članak 66. Ugovora o EEZ-u (sada članak 62. UFEU-a)¹³. Stoga se presuda ERT odnosila na situaciju u kojoj je zakon države članice odstupao od temeljne slobode pružanja usluga.

44. U presudi ERT postavilo se daljnje pitanje o spojivosti nacionalnog propisa s člankom 10. Europske konvencije o ljudskim pravima („EKLP“). Sud je zaključio da temeljna prava čine sastavni dio općih načela prava, čije poštovanje Sud osigurava i ne može prihvatiti mjere koje nisu spojive s tim pravima¹⁴. Kada nacionalna pravila spadaju u područje primjene prava Unije te je Sudu upućen zahtjev za prethodnu odluku, Sud mora pružiti sve kriterije za tumačenje koji su potrebni nacionalnom sudu za utvrđenje jesu li ta pravila spojiva s temeljnim pravima, čije poštovanje osigurava Sud¹⁵. Sud je posebno zaključio da ako se država članica oslanja na odredbe članaka 56. i 66. Ugovora o EEZ-u (sada članak 52. stavak 1. i članak 62. UFEU-a) radi opravdanja pravila kojima se može spriječiti korištenje slobode pružanja usluga, takvo se opravdanje mora tumačiti u svjetlu općih načela prava, a osobito temeljnih prava. Kao iznimke od slobode pružanja usluga mogu se dopustiti samo nacionalna pravila spojiva s temeljnim pravima koja osigurava Sud, uključujući članak 10. EKLP-a¹⁶.

45. Presuda ERT stoga jasno daje do znanja da ako država članica donese mjeru koja odstupa od temeljne slobode zajamčene UFEU-om, ta je mjera u području primjene prava Unije. Ovlast za odstupanje od temeljne slobode zajamčene pravom Unije u određenim okolnostima jest ovlast koju države članice pridržavaju i koju pravo Unije priznaje; no, izvršavanje te ovlasti ograničeno je pravom Unije. Ako sud, neovisno o tome radi li se o nacionalnom ili ovom Sudu, ocjenjuje predstavljaju li nacionalni propisi koji ograničavaju korištenje tih temeljnih sloboda odstupanje iz Ugovora (zbog čega

11 — Presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, t. 21.) (moje isticanje) i od 26. rujna 2013., Texdata Software (C-418/11, t. 73.) (moje isticanje)

12 — Moguća razlika u značenju umanjuje se ako se „prenošenje“ i „primjena“ ne smatraju sinonimima: vidi bilješku 7.

13 — U točki 26.

14 — Točka 41.

15 — Točka 42.

16 — Točka 43.

su propisi dopušteni), ta se ocjena donosi pozivom na pravo Unije, a ne nacionalno pravo, te na temelju kriterija iz prava Unije. Stoga, na primjer i pravilo tumačenja sukladno kojem se takva odstupanja moraju tumačiti usko i primjena testa proporcionalnosti na odstupanje koje je *prima facie* dopušteno potječu iz samog prava Unije. S obzirom na to da će samo nacionalna mjera koja predstavlja odstupanje spojivo s tim kriterijima iz prava Unije biti dopuštena (inače, sloboda iz Ugovora ima prednost), proizlazi da mjera odstupanja sama po sebi spada u područje primjene prava Unije. To smatram nužnom posljedicom poznate strukture Ugovora (zaštićeno pravo, ograničeno odstupanje od tog prava) i uključivanja presude ERT u objašnjenje članka 51. Povelje.

46. Stoga se mora smatrati da država članica „provodi pravo Unije“ u smislu članka 51. ako uvede odstupanje od temeljne slobode. Iz navedenog proizlazi da se Povelja primjenjuje. Budući da predmetna nacionalna mjera u glavnim postupcima „provodi“ pravo Unije jer spada u područje primjene prava Unije, ona se mora tumačiti u svjetlu Povelje.

47. Sad se osvrćem na postavljena pitanja.

Prvo pitanje

48. Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita moraju li se članak 56. TFEU-a i/ili članci 15. do 17. Povelje tumačiti tako da su im protivni nacionalni propisi koji ograničavaju pravo organiziranja igara na sreću na automatima za igre na sreću na osobe ili društva koja imaju koncesije, čija je dostupnost ograničena. Konkretnije, taj sud pita krši li se načelo proporcionalnosti u okolnostima u kojima nije utvrđeno da kriminalitet i ovisnost o igrama na sreću predstavljaju značajne probleme i da ti problemi, ako su postojali, ne mogu biti otklonjeni kontroliranim širenjem dopuštenih djelatnosti igara na sreću s velikim brojem pojedinačnih pružatelja usluga umjesto kontroliranim širenjem s ograničenim brojem pružatelja usluga.

49. Prvo ću razmotriti članak 56. UFEU-a, a potom Povelju.

Članak 56. UFEU-a

50. Danas postoji opsežna sudska praksa Suda u vezi s igrama na sreću (uključujući četiri zahtjeva za prethodnu odluku u ranijim postupcima u vezi s GSpG-om)¹⁷ iz koje proizlaze kriteriji u svjetlu kojih se mora analizirati pitanje tumačenja članka 56. UFEU-a.

51. Iz te sudske prakse jasno proizlazi da propisi kao što su oni u glavnim postupcima, na temelju kojih samo ograničen broj koncesionara može organizirati igre na sreću, dok je svim drugim poduzetnicima s poslovnim nastanom u Austriji ili u bilo kojoj drugoj državi članici zabranjeno nuđenje tih usluga, predstavljaju ograničenje slobode pružanja usluga te su kao takvi zabranjeni na temelju članka 56. UFEU-a¹⁸. Takvo ograničenje se ipak može opravdati na temelju odstupanja izričito propisanih u UFEU-u ili važnim razlozima u općem interesu¹⁹.

17 — Odredbe GSpG-a bile su također povod za zahtjev za prethodnu odluku uslijed kojeg je donesena presuda od 9. rujna 2010., Engelmann (C-64/08, Zb., str. I-8219.), u vezi s obvezom koncesionara da koristi objekte za igre na sreću koji imaju sjedište na nacionalnom području, presuda od 15. rujna 2011., Dickinger und Ömer (C-347/09, Zb., str. I-8185.), u vezi s monopolom za upravljanje internetskim igrama na sreću, i presuda od 12. srpnja 2012., HIT i HIT LARIX (C-176/11), u vezi s reklamiranjem kockarnica. Najnovija presuda na tom području od 24. siječnja 2013., Stanleybet International i dr. (C-186/11 i C 209/11) u vezi s isključivim pravom upravljanja, priređivanja i funkcioniranja igara na sreću danog od strane države dioničkom društvu, donesena je nakon zahtjeva za prethodnu odluku u ovom predmetu.

18 — Presuda Stanleybet i dr. (navedena u bilješci 17., t. 21.)

19 — Ibid., točka 22.; vidjeti također presudu Garkalns, navedenu u bilješci 5., točku 35. i tamo navedenu sudska praksu.

52. Austrijska vlada navodi da je ograničenje opravdano jer se njime nastoji osigurati visoka razina zaštite igrača i suzbijanje kriminaliteta. Marrox, M. Vucicevic i H-J. Zehetner navode, međutim, da je povećanje poreznog prihoda bilo glavni cilj te vlade.

53. Sud je zaključio da se ograničenja država članica u vezi s igrama na sreću mogu opravdati ako se njima namjerava osigurati zaštita potrošača, uključujući zaštitu igrača od ovisnosti o igrama na sreću²⁰ i suzbijanje kriminaliteta.²¹ Nasuprot tome, povećanje prihoda vlade države članice nije cilj kojim se može opravdati ograničenje slobode pružanja usluga, iako to može biti sporedna korist za dotičnu vladu²².

54. Stvar je nacionalnog suda da utvrdi koji se ciljevi nastoje ostvariti predmetnim nacionalnim propisima²³. Ako sud utvrdi da je stvarni cilj nacionalnih propisa u prvom redu povećanje prihoda, tada se ograničenje mora smatrati nespojivim s člankom 56. UFEU-a.

55. S druge strane, ako nacionalni sud utvrdi da se ograničenjem zaista nastoje ostvariti dopušteni ciljevi zaštite potrošača i suzbijanja kriminaliteta, potom će morati utvrditi je li ograničenje proporcionalno. Sud se mora uvjeriti da je ograničenje prikladno za postizanje ciljeva koje dotični nacionalni propisi nastoje ostvariti, na željenoj razini zaštite i da ne nadilazi ono što je potrebno za postizanje ciljeva za koje se tvrdi da se žele postići.

56. Baš kao što država članica, koja namjerava osigurati posebno visoku razinu zaštite, može, kao što je Sud potvrdio u svojoj praksi, biti ovlaštena smatrati da se samo davanjem isključivih prava jednom subjektu koji podliježe strogoj kontroli može boriti protiv opasnosti od igara na sreću²⁴, isto tako država članica može smatrati da je postojanje sustava koncesija, koje se dodjeljuju malom broju pružatelja, prikladno sredstvo borbe protiv tih opasnosti. Kao što je sud zaključio u presudi Engelmann²⁵, ograničenje broja koncesija za poslovanje objekata za igre na sreću „po samoj svojoj prirodi omogućava ograničavanje mogućnosti za igranje igara na sreću... Budući da se potrošači moraju uputiti do objekta kako bi mogli sudjelovati u predmetnim igrama na sreću, posljedica ograničenja broja tih objekata je jačanje prepreka za sudjelovanje u takvim igrama“.

57. Iz navedenog proizlazi da je ograničenje broja objekata za igre na sreću proporcionalno sredstvo za postizanje ciljeva zaštite potrošača i suzbijanja kriminaliteta. Manje je vjerojatno da bi se omogućavanjem većeg broja objekata za pružanje tih usluga mogli postići ti ciljevi jer bi se stvorile veće mogućnosti za igre na sreću. Takav način postupanja manje je prikladan za postizanje visoke razine zaštite. To, međutim, podliježe provjeri nacionalnog suda, koji će analizirajući činjenice i dokaze u svojem predmetu također morati voditi računa o naravi, učestalosti i jačini nadzora koji se primjenjuje na objekte s koncesijom²⁶.

20 — Presuda od 8. rujna 2010., Stoß i dr. (C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, Zb., str. I-8069., t. 74. i 75. i druga tamo navedena sudska praksa)

21 — Presuda od 11. rujna 2001., Anomar i dr. (C-6/01, Zb., str. I-8621., t. 61. do 75.)

22 — Presuda od 30. lipnja 2011., Zeturf (C-212/08, Zb., str. I-5633., t. 52. i tamo navedena sudska praksa) i presuda Dickinger i Ömer (navedena u bilješki 17., t. 55.)

23 — Presuda Stanleybet i dr. (navedena u bilješki 17., t. 26. i tamo navedena sudska praksa)

24 — Presuda Stanleybet i dr. (navedena u bilješki 17., t. 29.)

25 — Presuda Engelmann (navedena u bilješki 17., t. 45.)

26 — Ta analiza također može pomoći nacionalnom sudu kod utvrđivanja pravog cilja uvjeta za izdavanje koncesije; vidjeti točke 54. i 55. ovog mišljenja.

58. Teret dokaza da je ograničenje proporcionalno leži na austrijskim tijelima, koja imaju obvezu dostaviti nacionalnom sudu nadležnom za odlučivanje o tom pitanju sve dokaze na temelju kojih se taj sud može uvjeriti da je mjera, ustvari, namijenjena i prikladna za ostvarivanje utvrđenog cilja²⁷. U presudi Dickinger i Ömer²⁸ Sud je razjasnio da nacionalni sud mora utvrditi jesu li kaznene i prijevarne radnje kao i ovisnost o igrama na sreću mogli biti problem u Austriji u vrijeme nastanka činjenica o kojima se raspravlja u glavnim postupcima i je li širenje dopuštenih i uređenih djelatnosti moglo riješiti taj problem. Ovaj predmet zahtijeva od nacionalnog suda da napravi istu takvu provjeru.

59. Nacionalni sud također se mora uvjeriti da nacionalni propisi doista odražavaju namjeru postizanja cilja na dosljedan i sustavan način²⁹. Budući da praksa ograničenog broja koncesionara može biti odlučna za postizanje ciljeva, poslovna politika tih koncesionara je bitna za tu ocjenu³⁰.

60. Sud koji je uputio zahtjev primjećuje da poslovna politika koncesionara nije bila ograničena u okviru kontroliranog širenja s ograničenim oglašavanjem. Taj sud navodi da su se koncesionari nasuprot tome upustili u ono što naziva „golelim troškovima“ u „agresivnoj“ reklamnoj kampanji koja promiče pozitivnu sliku igara na sreću i potiče aktivno sudjelovanje. Iako je Sud priznao da umjereno oglašavanje može biti dosljedno politici zaštite potrošača, to je tako samo onda kada je oglašavanje strogo ograničeno na ono što je potrebno za usmjeravanje potrošača prema kontroliranim mrežama igara na sreću³¹. Oglašavanje koje potiče igre na sreću umanjujući njihovu važnost i pridajući im pozitivnu sliku ili povećavajući privlačnost smjera na širenje općeg tržišta za djelatnosti vezane uz igre na sreću, umjesto da usmjerava postojeće tržište na određene pružatelje. Takva ekspanzionistička poslovna politika je jednostavno nedosljedna cilju postizanja visoke razine zaštite potrošača. Kao što je sud naveo u presudi Dickinger and Ömer: „Država članica nije ovlaštena oslanjati se na razloge javnog poretka vezane uz potrebu umanjenja mogućnosti za igre na sreću jer javna tijela te države potiču potrošače na sudjelovanje u igrama na sreću radi prihoda javnog proračuna“³².

61. Nacionalni sud mora utvrditi stvarni cilj nacionalnih propisa o kojima je riječ u glavnima postupcima i, ako je taj cilj dopušten, jesu li propisi zapravo proporcionalni, dosljedni i u skladu s tim ciljem.

62. Je li potrebno daljnje ispitivanje nacionalnog prava u glavnim postupcima u svjetlu članka 15., 16. i 17. Povelje?

Članci 15., 16. i 17. Povelje

63. Članak 15. stavak 2. Povelje³³ priznaje slobodu svakog građanina Unije da slobodno traži zaposlenje, radi i ostvaruje pravo na poslovni nastan i pravo na pružanje usluga u svakoj državi članici. Obrazloženja uz Povelju³⁴ potvrđuju da se članak 15. stavak 2. odnosi na slobodu kretanja radnika, slobodu poslovnog nastana i slobodu pružanja usluga zajamčenih člancima 26., 45., 49. i 56. UFEU-a. Budući da se odredba o tim slobodama nalazi u Ugovorima, njezino područje i tumačenje određeno je člankom 52. stavkom 2. Povelje, u kojem se navodi da se ta prava „ostvaruju pod uvjetima i u

27 — Presuda Stoß i dr. (navedena u bilješki 20., t. 71.)

28 — Navedena u bilješki 17., točka 66.

29 — Presuda Stanleybet i dr. (navedena u bilješki 17., t. 27.) i presuda od 8. rujna 2009., Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International (C-42/07, Zb., str. I-7633., t. 49. do 61. i tamo navedena sudska praksa)

30 — Presuda Dickinger i Ömer (navedena u bilješki 17., t. 58).

31 — Presuda Dickinger i Ömer (navedena u bilješki 17., t. 68)

32 — Ibid., točka 62.

33 — Jedino je članak 15. stavak 2. bitan za činjenice ovog slučaja. Članak 15. stavak 1. tiče se prava na rad i na obavljanje slobodno izabranog ili prihvaćenog zanimanja, dok članak 15. stavak 3. ovlašćuje državljane trećih zemalja kojima je dopušten rad na državnim područjima država članica na radne uvjete jednake onima koje imaju građani Unije.

34 — Navedeno u bilješki 8.

granicama određenima tim Ugovorima“. Obrazloženja članka 52. stavka 2. također potvrđuju da „Povelja ne mijenja sustav prava dodijeljenih Ugovorom o Europskoj zajednici i preuzetih Ugovorima“. Stoga, što se tiče ovog postupka, pridržavanje članka 15. stavka 2. Povelje prema značenju se preklapa s usklađenošću s člankom 56. UFEU-a.

64. Članak 16. Povelje priznaje slobodu poduzetništva, no izričito navodi da to mora biti „u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom“. Kao što potvrđuju obrazloženja koja se odnose na Povelju, ta sloboda može biti podvrgnuta ograničenjima iz članka 52. stavka 1. Povelje. Taj članak zahtijeva da svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih tom poveljom bude predviđeno zakonom i poštuje bit tih prava i sloboda te da su uz poštovanje načela proporcionalnosti ograničenja moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

65. U presudi *Sky Österreich*³⁵ Sud je potvrdio da se „sloboda poduzetništva može podvrgnuti širokom nizu zahvata od strane javnih tijela koja mogu ograničiti obavljanje gospodarske djelatnosti u javnom interesu. Ta se okolnost odražava, među ostalim, u načinu na koji, temeljem članka 52. stavka 1. Povelje, valja provoditi načelo proporcionalnosti.“

66. Prema mojem mišljenju ta se sloboda poštuje ako je udovoljeno mjerodavnim odredbama Ugovora, a osobito s obzirom na zahtjev za poštovanje načela proporcionalnosti kod ograničavanja slobode pružanja usluga.

67. Članak 17. Povelje priznaje pravo na vlasništvo čije „uživanje [...] može biti uređeno zakonom u mjeri u kojoj je to potrebno radi općeg interesa“. U obrazloženju koje se odnosi na taj članak navodi se da se on temelji na članku 1. Prvog protokola EKLJP-a. U skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, njezino značenje i opseg primjene stoga su jednaki onima iz spomenute konvencije te iako su ograničenja tih prava dopuštena, ona ne smiju biti šira od onih koja su dopuštena na temelju EKLJP-a.

68. Sud je također bio dosljedan u stavu da se pravo vlasništva može podvrgnuti proporcionalnim ograničenjima. U presudi *Križan i dr.* veliko vijeće je zaključilo da „pravo vlasništva nije apsolutno pravo i treba ga se razmatrati u odnosu na njegovu društvenu funkciju. Slijedom toga, korištenje tim pravom može se ograničiti, pod uvjetom da ta ograničenja ustvari odgovaraju ciljevima općeg interesa i u odnosu na cilj koji se namjerava postići ne predstavljaju neproporcionalno i neodrživo zadiranje, ugrožavajući samu bit zajamčenog prava“³⁶. Iz navedenog proizlazi da neproporcionalno ograničenje korištenja automata za igre na sreću u općem interesu ne krši članak 17. Povelje.

69. Čini mi se da ograničenje korištenja igara na sreću, koje je dopušteno u skladu s člankom 56. UFEU-a, u kojem je sadržan zahtjev za pridržavanje načela proporcionalnosti, također poštuje članak 17. Povelje. Takvo ograničenje uživanja prava vlasništva nadilazi ograničenje iz članka 1. Prvog protokola EKLJP-a, koje se uvjetuje „pravom države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila uživanje prava vlasništva u skladu s općim interesom“.

70. Stoga, prema mojem mišljenju članci 15. do 17. Povelje ne nameću veće obveze koje se moraju ispuniti, kako bi ograničenje slobode pružanja usluga bilo dopušteno, od onog što je već utvrđeno u sudskoj praksi Suda u odnosu na članak 56. UFEU-a.

71. Zbog toga predlažem da Sud na prvo pitanje odgovori na način da članak 56. UFEU-a valja tumačiti tako da su mu protivni nacionalni propisi poput onih u glavnim postupcima, temeljem kojih samo ograničen broj koncesionara može organizirati igre na sreću, osim ako to ograničenje nije opravdano važnim razlozima u općem interesu, kao što je zaštita potrošača i/ili suzbijanje

35 — Navedeno u bilješci 9., točke 46. i 47.

36 — Presuda od 15. siječnja 2013. (C-416/10, t. 113. i tamo navedena sudska praksa)

kriminaliteta, zatim nastoji ostvariti taj cilj na dosljedan i koherentan način uz uvažavanje poslovnih politika postojećih koncesionara te je proporcionalno. Jesu li ti kriteriji ispunjeni stvar je koju mora utvrditi nacionalni sud. Ograničenje koje ispunjava te kriterije nije u suprotnosti s člancima 15., 16. i 17. Povelje.

Drugo pitanje

72. Drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita protive li se načelu proporcionalnosti koje proizlazi iz članka 56. UFEU-a i članaka 15. do 17. Povelje nacionalni propisi kao što su članci 52. do 54. i 56.a GSpG-a te članak 168. Kaznenog zakona, koji zbog nepreciznih pravnih pojmova proširuje kaznenopravnu odgovornost na osobe čije je sudjelovanje samo posredno (primjerice, obični dobavljači ili zakupodavci ili najmodavci automata za igre na sreću)?

73. To pitanje kao i treće i četvrto pitanje relevantni su samo ako nacionalni sud odluči da se članku 56. UFEU-a ne protivi ograničenje iz glavnih postupaka. Ako se to ograničenje protivi članku 56. UFEU-a, tada se pravu Unije protivi i izricanje kaznenopravnih sankcija za povredu tog ograničenja³⁷.

74. Ako pravo Unije dopušta državama članicama odstupanje od članka 56. UFEU-a i određivanje ograničenja pružanja usluga u vezi s igrama na sreću, one također mogu izricati kaznenopravne sankcije kako bi provele ta ograničenja, pod uvjetom da su te sankcije proporcionalne i poštuju temeljna prava.

75. Čini mi se da je osobno područje primjene kaznenopravne odgovornosti za kršenje nacionalnih propisa kojima se određuje ograničenje proporcionalno ako se ne odnosi samo na one osobe koje su, izravno ili neizravno, odgovorne za kršenje i koje su znale ili trebale znati da će njihove radnje doprinijeti kršenju.

76. U kontekstu slobodnoga kretanja robe Sud je potvrdio da se kaznenopravna odgovornost može proširiti na pomagače i poticatelje kod kažnjivih djela³⁸. Te osobe nisu izravno odgovorne za kršenje kaznenog prava – one same ne stavljaju javnosti na raspolaganje automate za igre na sreću bez koncesije – međutim one omogućavaju to počinjenje djela.

77. Prema mojem mišljenju obuhvaćanjem kaznenopravnom odgovornošću osoba koje su neizravno odgovorne za povredu ograničenja, ako su znale ili su trebale znati da će njihove radnje doprinijeti kršenju, doprinosi provođenju ograničenja i time postizanju željene visoke razine zaštite. Bilo bi, međutim, neproporcionalno proširivati kaznenopravnu odgovornost na osobe koje nisu znale ili nisu trebale znati za kršenje jer te osobe nisu bile u mogućnosti izbjeći takav doprinos kršenju.

78. Nacionalni sud obvezan je tumačiti nacionalne propise u skladu s pravom Unije u mjeri u kojoj je to moguće, uzimajući u obzir cjelokupno domaće pravo i primjenjujući njime priznate metode tumačenja, s ciljem osiguravanja učinkovitosti prava Unije³⁹.

79. Smatram da se, slijedom toga, članku 56. UFEU-a i člancima 15., 16. i 17. Povelje ne protivi odredba kojom se kaznenopravnu odgovornost proširuje na osobe koje su izravno li neizravno odgovorne za kršenje ograničenja priređivanja igara na sreću, pod uvjetom da je osobno područje primjene kaznenopravne odgovornosti ograničeno na osobe koje su znale ili trebale znati da su njihove radnje doprinijele kršenju.

37 — Presuda Dickinger i Ömer (navedena u bilješci 17., t. 32. i 43.)

38 — Presuda od 21. lipnja 2012., Donner (C-5/11)

39 — Presuda od 5. rujna 2012., Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, t. 54. do 56. i tamo navedena sudska praksa)

Treće pitanje

80. Trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita protive li se članku 56. UFEU-a i/ili člancima 16., 47. i 50. Povelje i/ili općim načelima prava Unije odredbe nacionalnih propisa koje određuju kaznenopravne ili prekršajne sankcije za kršenje propisa, ali koje ne omogućavaju osobi da unaprijed bude sigurna temeljem kojih odredbi će biti pozvana na odgovornost.

81. Mislim da se te odredbe ne protive članku 50. Povelje. Iz elemenata podnesenih Sudu ne proizlazi osnovanost pretpostavke o postojanju opasnosti od dvostrukog progona kažnjivog djela. Kažnjivo djelo je u nadležnosti upravnih ili kaznenih sudova. StGb se primjenjuje na igre na sreću s ulozima od 10 eura ili više i na „serijske igre“ s manjim pojedinačnim ulozima, koji zajedno iznose više od 10 eura. U svim ostalim slučajevima, prijestup se smatra upravnim prekršajem na temelju GSpG-a.

82. Tek nakon što su činjenice pojedinačnog slučaja poznate, bit će moguće utvrditi dovode li one do upravnog prekršaja (nezakonite igre na sreću s ulozima manjim od 10 eura i koje nisu „serijske igre“) ili kaznenog djela (nezakonite igre s ulozima većim od 10 eura i „serijske igre“ s manjim pojedinačnim ulozima, koji zajedno iznose više od 10 eura). Slijedom toga, pravna nesigurnost nastaje samo zato što se različite odredbe primjenjuju na različite činjenične okolnosti.

83. Članak 47. Povelje, koji priznaje pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje, ne krši se u okolnostima u kojima osoba okrivljena za kažnjivo djelo ima pristup sudu, bez obzira na to jesu li ti sudovi upravni ili kazneni.

84. Ni članku 56. UFEU-a ni člancima 16., 47. i 50. Povelje se stoga ne protive nacionalni propisi kao što su oni u glavnim postupcima, koji predviđaju izricanje kaznenopravnih sankcija u odnosu na nedopuštene usluge igara na sreću s ulozima većim od 10 eura i kod „serijskih igara“ s manjim pojedinačnim ulozima, koji zajedno iznose više od 10 eura, dok se upravni prekršaji primjenjuju na nedopuštene usluge igara na sreću u vezi s ulozima manjima od 10 eura.

Četvrto pitanje

85. Četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita protive li se članku 56. UFEU-a i/ili člancima 15. do 17. i 50. Povelje sankcije, kao što su one iz članka 53., 54. i 56.a GSpG-a, koje uključuju oduzimanje i uništavanje automata za igre na sreću te zatvaranje objekta.

86. Kao što sam već spomenula⁴⁰, ako država članica odredi ograničenje koje je opravdano važnim razlozima općeg interesa i koje se stoga ne protivi članku 56. UFEU-a, ta država članica može provesti to ograničenje izricanjem sankcija u slučaju njegova kršenja. Te sankcije moraju, međutim, biti spojive s načelom proporcionalnosti i temeljnim pravima.

87. Iz činjenica i propisa sadržanih u zahtjevu za prethodnu odluku proizlazi da kada se igre na sreću bez koncesije organiziraju na automatima za takve igre, ti se automati automatski oduzimaju te potom uništavaju. Odredbe na temelju kojih se poduzimaju te mjere ne omogućavaju alternativne mjere ovisno o stupnju krivnje vlasnika automata ili bilo koje druge osobe koja polaže pravo na automat ili o težini povrede propisa. Bilo kakva obrana počinjenja kažnjivog djela ili olakotne okolnosti na koje se osoba koja ima interes u vezi s predmetnim automatom može pozvati ne mogu očito dovesti do alternativnog ishoda.

40 — Vidjeti točku 74. ovog mišljenja.

88. Ako se sankcija stvarno ne može uskladiti tako da odražava elemente kao što je stupanj krivnje, to bi bila neproporcionalna sankcija koja bi se protivila samom članku 56. UFEU-a kao i člancima 15., 16. i 17. Povelje. Međutim, na nacionalnom je sudu da utvrdi to pitanje. (Članak 50. Povelje prema mojem mišljenju nema nikakvog utjecaja na to pitanje.)

89. Nasuprot tome, odluka o zatvaranju objekta na temelju članka 56.a GSpG-a jest diskrecijska. S obzirom na prilagodljivost u primjeni te ovlasti, odluka o zatvaranju objekta može se donijeti u okolnostima u kojima je to proporcionalna sankcija. Stoga ne smatram da se članak 56.a GSpG-a kao takav protivi članku 56. UFEU-a. Nacionalni će sud morati provjeriti koristi li se ta ovlast u praksi doista vodeći računa o okolnostima predmeta i, stoga, uz potrebnu prilagodljivost, kako bi se zadovoljio test proporcionalnosti.

Zaključak

90. U svjetlu gore navedenih razmatranja predlažem Sudu da na pitanja koja je postavio Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Austrija) odgovori na sljedeći način:

1. Članku 56. UFEU-a protivni su nacionalni propisi poput onih u glavnim postupcima, temeljem kojih samo ograničeni broj koncesionara može organizirati igre na sreću, osim ako to ograničenje nije opravdano važnim razlozima u općem interesu kao što je zaštita potrošača i/ili suzbijanje kriminaliteta, zatim nastoji ostvariti taj cilj na dosljedan i koherentan način uz uvažavanje poslovnih politika postojećih koncesionara te je proporcionalno. Jesu li ti kriteriji ispunjeni stvar je koju mora utvrditi nacionalni sud. Ograničenje koje ispunjava te kriterije nije u suprotnosti s člancima 15., 16. i 17. Povelje o temeljnim pravima Europske unije („Povelja“).
2. Članku 56. UFEU-a i člancima 15., 16. i 17. Povelje ne protivi se odredba kojom se kaznenopravna odgovornost proširuje na osobe koje su izravno ili neizravno odgovorne za kršenje ograničenja organiziranja igara na sreću, pod uvjetom da je osobno područje primjene kaznenopravne odgovornosti ograničeno na osobe koje su znale ili trebale znati da su njihove radnje doprinijele kršenju.
3. Ni članak 56. UFEU-a ni članci 16., 47. i 50. Povelje ne protive se nacionalnim propisima kao što su oni u glavnom postupku, koji predviđaju izricanje kaznenopravnih sankcija u odnosu na nedopuštene usluge igara na sreću s ulozima od 10 eura i kod „serijskih igara“ s manjim pojedinačnim ulozima koji zajedno iznose više od 10 eura, dok se upravni prekršaji primjenjuju na nedopuštene usluge igara na sreću s ulozima manjima od 10 eura.
4. Članku 56. UFEU-a i člancima 15., 16. i 17. Povelje protive se nacionalni propisi sukladno kojima se automati koji se koriste u igrama na sreću bez koncesije automatski oduzimaju i uništavaju bez mogućnosti različitog ishoda ovisno o stupnju krivnje vlasnika automata za igre na sreću ili bilo koje druge osobe koja polaže pravo na automat i/ili o težini povrede. Članku 56. UFEU-a i člancima 15., 16. i 17. Povelje ne protive se, međutim, nacionalni propisi sukladno kojima država članica ima diskrecijsku ovlast zatvoriti objekt u kojem su javnosti na raspolaganje stavljeni automati bez koncesije.