

## OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

PAOLA MENGOZZIEGO

przedstawiona w dniu 4 marca 2010 r.<sup>1</sup>

### I — Wprowadzenie

1. Sektor miliardowy, który dotyczy działalności niebezpiecznej i kulturowo wrażliwej. Usługa, która dzięki nowym środkom komunikacji, z łatwością przekracza granice. Niezharmonizowany sektor, w zakresie którego istnieje tylko wyrywkowe orzecznictwo.  
  
2. Wszystkie te cechy charakteryzują sektor gier losowych: to dlatego nie należy dziwić się silnie spornym charakterem sektora i konfliktami, które prawdopodobnie nadal będą w przyszłości powstawać w tym obszarze. Analizowane w niniejszej opinii pytania są tego znakomitym dowodem, podobnie jak liczne inne pytania, które obecnie zostały skierowane do Trybunału<sup>2</sup>.  
  
3. Brak przepisów prawa wtórnego jest w niniejszym przypadku czynnikiem decydującym, który zobowiązuje sądy do bezpośredniego odwoływania się do traktatów. Pomimo znacznego wzrostu ilości wyroków w tej dziedzinie w ciągu ostatnich lat wciąż nie istnieje wystarczająca podstawa orzecznicza regulująca poszczególne sytuacje, w przedmiocie których każdego dnia orzekają sądy krajowe. To do sądów krajowych należy w ostatniej instancji badanie z punktu widzenia wspólnotowego uregulowań, które ograniczają dostęp do rynku gier w państwie członkowskim. Odpowiadając na pytania prejudycjalne, Trybunał powinien wskazać sądom krajowym drogę, jaką powinny podążać, wykonując to trudne zadanie.  
  
4. W sprawach rozpatrywanych w niniejszym przypadku Verwaltungsgericht (sądy administracyjne) w Giessen i Stuttgarcie zwracają się do Trybunału, by orzekł, po pierwsze, w przedmiocie zgodności z prawem wspólnotowym monopolu na zakłady sportowe i loterie, które są organizowane w Niemczech, gdyż ich zdaniem krajowa polityka ograniczania gier losowych jest niespójna. Po drugie, Trybunał ma orzec w przedmiocie możliwości zastosowania zasady wzajemnego uznania do pozwoleń krajowych na organizowanie zakładów sportowych.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Zobacz zawiśle przed Trybunałem sprawy C-46/08 Carmen Media Group, C-64/08 Engelmann, C-212/08 Société Zeturf Ltd oraz C-447/08 i C-448/08 Sj berg i Gerdin.

## II — Ramy prawne

## B — Prawo niemieckie

### A — Uregulowania wspólnotowe

5. Obecnie sektor gier losowych nie jest zharmonizowany na poziomie prawa Unii. Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym<sup>3</sup> wyraźnie wyklucza je ze swego zakresu zastosowania: „[n]iniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do następujących rodzajów działalności: [...] h) działalności hazardowej ze stawkami pieniężnymi w grach losowych, włącznie z loterią, grami hazardowymi w kasynach i zakładami wzajemnymi” (art. 2 ust. 2).

6. Ten brak regulacji w zakresie prawa wtórnego zobowiązuje do odwołania się do prawa pierwotnego, a zwłaszcza w odniesieniu do niniejszego przypadku do art. 49 WE, którego akapit pierwszy zakazuje „ogranicze[ń] w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty [...] w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia”.

3 — Dz.U. L 376, s. 36, zwana dalej „dyrektywą usługową”.

7. W Niemczech kompetencje w zakresie gier losowych są podzielone między państwo federalne i kraje związkowe (Länder). W większości krajów związkowych istnieje regionalny monopol na organizację zakładów sportowych i loterii, podczas gdy eksploatacja automatów do gier i prowadzenie kasyn są powierzone podmiotom prywatnym posiadającym stosowne pozwolenia.

### 1. Prawo federalne

8. Artykuł 284 Strafgesetzbuch (niemieckiego kodeksu karnego, zwanego dalej „StGB”) stanowi:

„1) Kto organizuje lub prowadzi publicznie gry losowe bez pozwolenia administracyjnego lub dostarcza instalacje konieczne do organizowania gier losowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch lub karze grzywny.

[...]

3) Kto prowadzi działalność, o której mowa w ust. 1

1. w sposób zawodowy [...]

[...]

podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat.

[...]”

9. Określenie warunków przyznania pozwoleń, o których mowa w art. 284 StGB, należy do kompetencji krajów związkowych, z wyjątkiem pozwoleń na organizację zakładów dotyczących oficjalnych wyścigów konnych i na zainstalowanie i eksploataowanie automatów do gry, przyznawanych wprawdzie przez kraje związkowe, jednak na podstawie, odpowiednio, warunków określonych przez ustawę w sprawie zakładów dotyczących wyścigów i w sprawie loterii (Rennwett und Lotteriegesetz, zwaną dalej „RWLG”), i kodeksu handlowego i przemysłowego (Gewerbeordnung).

10. W odniesieniu do pozwolenia na zakłady dotyczące wyścigów konnych art. 1 RWLG stanowi, że:

„Stowarzyszenie, które chce eksploatować przedsiębiorstwo zakładów wzajemnych organizowanych w związku z publicznymi wyścigami konnymi lub innymi publicznymi konkursami konkurencji konnych, powinno uzyskać wydane przez właściwe władze pozwolenie zgodnie z prawem kraju związkowego.

[...]

3. Pozwolenie może być przekazane tylko tym stowarzyszeniom, które gwarantują, że wszystkie ich dochody przeznaczą na rozwój hodowli konnej w kraju związkowym”.

11. Artykuł 2 ust. 1 RWLG stanowi:

„Kto, w ramach działalności handlowej, zamierza przyjmować zakłady w zakresie publicznych konkursów konkurencji konnych lub świadczyć usługi pośrednika w zakresie takich zakładów (Bookmakers), powinien uzyskać wydane przez właściwe władze pozwolenie zgodnie z prawem kraju związkowego”.

2. Prawo krajów związkowych

a) LottStV

12. W porozumieniu dotyczącym loterii w Niemczech (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, zwanym dalej „LottStV”), które weszło w życie w dniu 1 lipca 2004 r., kraje związkowe utworzyły jednolite ramy odnoszące się do organizacji, eksploatacji i rozmieszczenia do celów handlowych gier losowych, z wyjątkiem kasyn.

13. Artykuł 1 LottStV określa cele tego porozumienia pomiędzy krajami związkowymi. Celami tymi są:

„1. ukierunkowanie w sposób uporządkowany i kontrolowany naturalnej skłonności społeczeństwa do gry, a w szczególności zapobieganie uczestnictwu w grach losowych, na które nie uzyskano pozwolenia,

2. zapobieganie nadmiernemu nakłanianiu do gier,

3. wykluczenie wykorzystywania skłonności do gier w celu uzyskania korzyści prywatnych lub handlowych,

4. zagwarantowanie, by gry losowe odbywały się w sposób zgodny z prawem i by ich przebieg był zrozumiały, oraz

5. zagwarantowanie, by istotna część dochodów pochodzących z gier losowych była wykorzystywana w celu wspierania celów publicznych lub celów korzystających z uprzywilejowanego statusu podatkowego w rozumieniu kodeksu podatkowego”.

14. Zgodnie z art. 5 LottStV:

„1. Kraje związkowe w ramach celów, o których mowa w art. 1, posiadają prawny obowiązek zapewnienia wystarczającej oferty gier losowych.

2. Na podstawie ustawy kraje związkowe mogą same wykonywać to zadanie lub zlecić jego wykonywanie osobom prawnym prawa publicznego lub spółkom prawa prywatnego, w których osoby prawne prawa publicznego posiadają bezpośrednio lub pośrednio udziały większościowe.

3. Osoby wymienione w ust. 2 są upoważnione do działania jako organizatorzy lub wykonawcy [...] jedynie w tym kraju związkowym, w którym wykonują swe zadania zgodnie z ust. 2. Mogą wprowadzać do obrotu lub zlecać wprowadzanie do obrotu gier losowych tylko w tym kraju związkowym. Mogą

organizować lub prowadzić gry losowe w innym kraju związkowym jedynie po uzyskaniu pozwolenia tego kraju związkowego. Uzyskanie zgody nie jest prawem nabytym.

b) Przepisy kraju związkowego Hesji

4. Osoby inne niż wymienione w ust. 2 mają jedynie prawo organizowania loterii i losowań zgodnie z przepisami sekcji trzeciej”.

17. Na mocy art. 1 ust. 1 Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen (ustawy w sprawie zakładów sportowych, loterii losowych i uzupełniających loterii państwowych w Hesji) jedynie kraj związkowy jest upoważniony do organizowania zakładów sportowych na jego terytorium, z wyjątkiem zakładów odnoszących się do wyścigów konnych (ust. 1). Może jednak powierzyć zarządzanie tymi zakładami i loteriami osobie prawnej prawa prywatnego (ust. 4). Przyjmowanie zakładów sportowych i organizowanie loterii na skalę handlową może się odbywać jedynie w punktach, na prowadzenie których uzyskano pozwolenie (ust. 5).

15. Artykuł 6 LottStV, zawarty w sekcji trzeciej, uzależnia publiczną organizację loterii nieobjętych art. 5 ust. 2 od uprzedniego uzyskania pozwolenia i wymienia szereg wymogów, które muszą być spełnione w celu jego uzyskania. Artykuł 7 ust. 1 LottStV wyklucza możliwość przyznania tego rodzaju pozwolenia w przypadku, gdy możliwe jest, że biorąc pod uwagę ogólną objętość istniejącej oferty gier losowych, organizacja loterii w szczególności wspiera tę skłonność do gry.

c) Przepisy kraju związkowego Badenii-Wirtembergii

16. W ramach określonych przez LottStV każdy kraj związkowy wydał własne przepisy dotyczące gier losowych, zastrzegając dla siebie organizację loterii i zakładów sportowych lub powierzając ją spółkom prawa prywatnego, które kontroluje.

18. Na mocy art. 2 Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen (ustawy w sprawie loterii, zakładów i losowań państwowych kraju związkowego Badenii-Wirtembergii) kraj związkowy organizuje Loto, Loto sportowe i loterię (ust. 1) i może powierzyć przeprowadzanie gier losowych organizowanych przez kraj związkowy osobie prawnej prawa prywatnego, w której posiada pośrednio lub bezpośrednio udziały większościowe (ust. 4).

3. Wyrok Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r.

19. W dniu 28 marca 2006 r. Bundesverfassungsgericht (niemiecki federalny trybunał konstytucyjny) wydał wyrok<sup>4</sup>, w którym uznał za niezgodny z podstawowym prawem swobody przedsiębiorczości, chronionym na mocy art. 12 ustawy zasadniczej, monopol na zakłady sportowe, który istniał w kraju związkowym Bawarii, ponieważ jego struktura prawna, zasady wprowadzania do obrotu i prezentacja nie miały na celu przyczynienia się w sposób konsekwentny i aktywny do ograniczenia skłonności do gry i zwalczania uzależnienia.

20. Wyrok, który dotyczył kraju związkowego Bawarii, można jednak rozszerzyć na monopole na zakłady sportowe, które istnieją w innych krajach związkowych i charakteryzują się takimi samymi cechami.

21. Bundesverfassungsgericht przyznał właściwym organom ustawodawczym okres przejściowy, który upłynął w dniu 31 grudnia 2007 r., na przeprowadzenie restrukturyzacji rozpatrywanego monopolu w celu wprowadzenia minimalnej spójności z celem zwalczania uzależnienia<sup>5</sup>.

4 — BVerfG, 1 BvR 1054/01.

5 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, pkt 148 i nast., w którym Trybunał określa wymogi konieczne do dostosowania – pod względem ustawowym i administracyjnym – monopolu na zakłady do ustawy zasadniczej.

22. W tym właśnie celu kraje związkowe zawarły nowe porozumienie, Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (porozumienie pomiędzy krajami związkowymi w sprawie gier losowych w Niemczech), które weszło w życie w dniu 1 stycznia 2008 r.<sup>6</sup>

### III — Spory przed sądami krajowymi i pytania prejudycjalne

23. Strony skarżące w sześciu sporach toczących się przed sądami krajowymi<sup>7</sup> posiadają lokale handlowe znajdujące się w krajach związkowych Hesji i Badenii-Wirtembergii, w których prowadzą działalność pośrednictwa w zakładach sportowych<sup>8</sup> na rachunek organizatorów gier losowych mających swe przedsiębiorstwo w innych państwach członkowskich. Organizatorami tymi są dwa przedsiębiorstwa austriackie – Happybet Sportwetten GmbH<sup>9</sup> i web.coin Handelsges. mbH<sup>10</sup> – jedno przedsiębiorstwo z siedzibą na Malcie – Fa. Tipico Co. Ltd<sup>11</sup> – i dwie

6 — W ww. sprawie Carmen Media Group przedstawiono kwestię zgodności z prawem wspólnotowym tych nowych ram prawnych, które nie obowiązywały w czasie, w którym miały miejsce fakty rozpatrywane w niniejszym przypadku.

7 — Markus Stoß, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH i Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 — Niemniej jednak w sprawie C-358/07 skarżąca, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, jest właścicielem lokalu, który wynajmuje przedsiębiorstwu Allegro GmbH prowadzącemu działalność w zakresie gier losowych.

9 — Sprawy C-316/07 i C-409/07.

10 — Sprawa C-359/07.

11 — Sprawa C-360/07.

spółki brytyjskie, jedna zarejestrowana w Gibraltarze – Fa. Digibet Ltd<sup>12</sup> – a druga w Londynie – Happy Bet Ltd<sup>13</sup>. Wszystkie wymienione spółki uzyskały pozwolenie właściwych władz lokalnych miejsca ich siedziby w celu wykonywania działalności w sektorze zakładów sportowych.

24. W latach 2005, 2006 i 2007 właściwe władze krajów związkowych Hesji i Badenii-Wirtembergii (odpowiednio Landrat w Wetterau i Regierungspräsidium w Karlsruhe) wydały szereg decyzji zakazujących skarżącym organizowania zakładów sportowych w wymienionych krajach związkowych.

25. Te decyzje administracyjne zostały zaskarżone do Verwaltungsgericht w Giessen i Stuttgartarcie w oparciu o dwie podstawy zaskarżenia: po pierwsze, ponieważ monopole na zakłady sportowe, które istnieją we wspomnianych krajach związkowych, naruszają swobodę przedsiębiorczości (art. 43 WE) i swobodę świadczenia usług (art. 49 WE); a po drugie, ponieważ przedsiębiorstwa, na rachunek których skarżący prowadzili działalność, korzystały z licencji wydanych przez inne państwa członkowskie na organizowanie gier losowych, co powinno było być wystarczające do wykonywania tej samej działalności w Niemczech.

26. Verwaltungsgericht Gießen i Verwaltungsgericht Stuttgart wyrażają w postanowieniach odsyłających istotne wątpliwości co do zgodności przepisów niemieckich w zakresie gier losowych z prawem wspólnotowym i kierują do Trybunału następujące pytania prejudycjalne<sup>14</sup> na mocy art. 234 WE:

- „1) Czy art. 43 WE i 49 WE należy interpretować w ten sposób, że postanowienia te sprzeciwiają się krajowemu monopolowi na określone gry losowe, takie jak np. zakłady sportowe, jeżeli w danym państwie członkowskim generalnie brak jest spójnej i systematycznej polityki zmierzającej do ograniczania gier losowych, w szczególności z tego względu, że organizatorzy posiadający w tym państwie koncesję zachęcają do udziału w innych grach losowych, takich jak loterie i gry hazardowe, a ponadto inne gry o takim samym lub wyższym ryzyku uzależnienia, takie jak zakłady dotyczące niektórych imprez sportowych (jak wyścigi konne) i gry na automatach, mogą być świadczone przez prywatnych usługodawców?
- 2) Czy art. 43 WE i 49 WE należy interpretować w ten sposób, że wydawane przez powołane w tym celu organy krajowe

12 — Sprawa C-358/07.

13 — Sprawa C-410/07.

14 — W celu uproszczenia ujednoliciłem sformułowanie obydwu pytań skierowanych przez sądy odsyłające.

państw członkowskich pozwolenia na organizowanie zakładów sportowych, które nie są ograniczone do danego terytorium państwa, uprawniają posiadacza pozwolenia oraz upoważnione przez niego osoby trzecie do składania ofert do zawierania umów również w innych państwach członkowskich bez konieczności uzyskania dodatkowych pozwoleń krajowych??"

#### IV — Postępowanie przed Trybunałem

27. Wnioski o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym zostały zarejestrowane w sekretariacie Trybunału w dniu 9 lipca 2007 r. (sprawa C-316/07), w dniu 2 sierpnia 2007 r. (sprawy C-358/07, C-359/07 i C-360/07), i w dniu 3 września 2007 r. (sprawy C-409/07 i C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis, rządy niemiecki, belgijski, duński, hiszpański, francuski, włoski, litewski, niderlandzki, austriacki, portugalski, słoweński, fiński i norweski oraz Komisja Wspólnot Europejskich przedstawiły uwagi na piśmie.

29. Podczas rozprawy w dniu 8 grudnia 2009 r. w celu ustnego sformułowania uwag stawili się przedstawiciele stron skarżących w postępowaniach przed sądami krajowymi, Wetteraukreis, kraju związkowego Badenii-Wirtembergii, rządów niemieckiego, belgijskiego, greckiego, włoskiego, portugalskiego i norweskiego oraz Komisji.

#### V — W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

*A — Podstawowe zasady orzecznictwa w zakresie gier losowych*

30. Stosunek pomiędzy swobodami wspólnotowymi a poszczególnymi rodzajami polityki dotyczącej gier losowych w państwach członkowskich był przedmiotem rozważań Trybunału w wielu wyrokach, które od wyroku w sprawie Schindler<sup>15</sup>, koncentrowały się na możliwości uzasadnienia środków ograniczających swobodne świadczenie usług (art. 49 WE) lub swobodę przedsiębiorczości (art. 43 WE) w ramach Unii.

<sup>15</sup> — Wyrok z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92, Rec. s. I-1039.

31. W tym względzie w orzecznictwie tym podkreślano szczególnie charakter gier losowych, sektora, w którym nie można pominąć „względ[ów] moralny[ch], religijny[ch] lub kulturowy[ch]” i w którym istnieje „wysokie ryzyko dokonywania oszustw i działalności przestępczej” i sprzyja „nakłanianiu do wydatków, co może mieć szkodliwe konsekwencje indywidualne i społeczne<sup>16</sup>”. Z uwagi na ten czynnik i ze względu na brak harmonizacji w tym zakresie na szczelbu wspólnotowym Trybunał przyznaje państwom członkowskim wystarczający zakres swobodnego uznania w celu określenia w zależności od ich własnych skal wartości, wymogów koniecznych do zapewnienia ochrony graczy, jak i w sposób bardziej ogólny wymogów koniecznych do zapewnienia ochrony porządku społecznego<sup>17</sup>.

32. A zatem orzecznictwo, nawet uznając, że przepisy krajowe, które zakazują prowadzenia niektórych gier losowych<sup>18</sup> lub ograniczają ich prowadzenie poprzez określenie

liczby koncesjonariuszy, publicznych lub prywatnych<sup>19</sup>, stanowią przeszkodę dla swobodnego świadczenia usług, niezależnie od tego, czy w sposób dyskryminacyjny, czy też nie, zezwala na takie ograniczenia w przypadku, gdy zmierzają one do osiągnięcia celu wyznaczonego w interesie ogólnym<sup>20</sup>, jak ograniczenie okazji do gry lub zwalczanie oszustw i przestępczości<sup>21</sup>.

33. Państwa członkowskie posiadają zatem swobodę w „ustalaniu celów swojej polityki w dziedzinie gier losowych” i „określeni[u] poziomu ochrony, do którego dążą”<sup>22</sup>. Jednakże nie wystarczy formalne wskazanie celów: od ww. wyroku w sprawie Zenatti Trybunał podkreśla konieczność weryfikacji spójności rozpatrywanego ustawodawstwa w stosunku do wskazywanych celów i jego proporcjonalności. Od wydania ww. wyroku w sprawie Gambelli Trybunał wymaga, w sposób bardziej szczegółowy, by ograniczenia swobodnego świadczenia usług lub swobody przedsiębiorczości: 1) były stosowane w sposób niedyskryminacyjny, 2) były uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, 3) były właściwe dla realizacji tego

16 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Schindler, pkt 59, 60; wyroki: z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 Läära i in., Rec. s. I-6067, pkt 13; z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-67/98 Zenatti, Rec. s. I-7289, pkt 14; z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 Gambelli i in., Rec. s. I-13031, pkt 63; z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 47; z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb.Orz. s. I-7633, pkt 57.

17 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Schindler, pkt 32, 61; w sprawie Zenatti, pkt 15; w sprawie Gambelli i in., pkt 63; w sprawie Läära i in., pkt 14; w sprawie Placanica i in., pkt 47; w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 57.

18 — Na przykład loterii, jak w ww. wyroku w sprawie Schindler.

19 — Lub nawet ograniczają ich liczbę do jednego podmiotu publicznego, jak w ww. wyroku w sprawie Läära i in.; w wyroku Trybunału z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i in., Rec. s. I-8621; w ww. wyroku w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, a nawet w niniejszej sprawie.

20 — Wyroki z dnia 17 grudnia 1981 r. w sprawie 279/80 Webb, Rec. s. 3305, pkt 17; z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 Säger, Rec. s. I-4221, pkt 15; w sprawie C-288/89 Collectieve Antennevoorziening Gouda, Rec. s. I-4007, pkt 13.

21 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 52.

22 — Ibidem, pkt 48.

celu i 4) nie wykraczały poza to, co niezbędne dla ich osiągnięcia<sup>23</sup>.

34. W odniesieniu do trzeciego wymogu należy przypomnieć, że „ustawodawstwo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, tylko jeśli jego osiągnięcie jest rzeczywistym przedmiotem troski tego ustawodawstwa w sposób spójny i systematyczny<sup>24</sup>”. W konsekwencji krajowy monopol w sektorze gier losowych, jak ten, który jest rozpatrywany w niniejszym przypadku, będzie zgodny z art. 43 WE i 49 WE, o ile nie jest dyskryminacyjny oraz jest proporcjonalny i właściwy (spójny, zgodnie z terminologią używaną w orzecznictwie z zakresu gier losowych) w stosunku do celu wyznaczonego w interesie ogólnym, na który się powołano w celu uzasadnienia wspomnianego monopolu.

*B — Przeformułowanie pierwszego pytania prejudycjalnego*

35. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sądy administracyjne w Giessen i Stuttgarcie

23 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Gambelli, pkt 65; wyrok z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-42/02 Lindman, Rec. s. I-13519, pkt 29; ww. wyroki: w sprawie Placanica i in., pkt 49; w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 60. Ogólnie, w odniesieniu do klasycznego testu zgodności z traktatem zob. wyroki z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-19/92 Kraus, Rec. s. I-1663, pkt 32; z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 37.

24 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 61.

podnoszą kwestię ewentualnej niezgodności monopolu na zakłady sportowe i loterie w Niemczech z art. 43 WE i 49 WE, biorąc pod uwagę zachodzący ich zdaniem brak spójności w zakresie krajowej polityki ograniczania gier losowych.

36. Jednakże moim zdaniem sformułowanie to z dwóch przyczyn jest nieodpowiednie.

37. W pierwszym rzędzie zredagowanie pytania jest nieprawidłowe, ponieważ przyjęto w nim uprzednie stwierdzenie niedostosowanego charakteru omawianych przepisów, na co wskazują publiczne nakłanianie do udziału w grach objętych monopolem i otwarcie dla przedsiębiorstw prywatnych innych gier o takim samym lub wyższym ryzyku uzależnienia. Tymczasem, zgodnie z ww. orzecznictwem powołanie się na tę niespójność jest wystarczające, by podważyć ewentualne uzasadnienie ograniczeń swobody świadczenia usług.

38. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, że sądy w Giessen i w Stuttgarcie pragną wiedzieć, czy konfiguracja monopolu loterii i zakładów sportowych jest zgodna z postanowieniami traktatu, nie można wyjść z założenia, iż niemieckie przepisy dotyczące gier są niespójne, lecz należy rozważyć, czy wskazane okoliczności (częściowe otwarcie innych gier i szeroka reklama) prowadzą do

tego rodzaju niespójności i w konsekwencji powodując niezgodność z prawem Unii.

39. W drugim rzędzie uważam, że to badanie przepisów niemieckich powinno być przeprowadzone wyłącznie w świetle postanowień traktatu dotyczących swobodnego świadczenia usług (art. 49 WE). Swoboda przedsiębiorczości (art. 43 WE), na którą także powołują się sądy niemieckie, nie jest w niniejszym przypadku istotna.

40. Wszystkie strony skarżące w niniejszym przypadku są niemieckimi osobami fizycznymi lub prawnymi, które chcą wykonywać działalność pośrednictwa w zakresie zakładów sportowych na rachunek spółek mających siedzibę w innych państwach członkowskich, co do których nie wydaje się, by miały one zamiar założyć przedsiębiorstwa w Niemczech. W konsekwencji nie należy rozpatrywać swobody przedsiębiorczości, a jedynie swobodne świadczenie usług.

41. W świetle powyższych rozważań pierwsze pytanie prejudycjalne powinno być sformułowane w sposób następujący lub analogiczny:

„Czy art. 49 WE należy interpretować w ten sposób, że postanowienie to sprzeciwia się

krajowemu monopolowi na określone gry losowe, takie jak np. zakłady sportowe, jeżeli organizatorzy posiadający koncesje krajowe zachęcają do udziału w tych grach losowych<sup>[25]</sup>, a ponadto inne gry o takim samym lub wyższym ryzyku uzależnienia (takie jak zakłady dotyczące niektórych imprez sportowych, jak wyścigi konne i gry na automatach) mogą być świadczone przez prywatnych usługodawców. Czy należy uważać, że okoliczności te uniemożliwiają prowadzenie spójnej i systematycznej polityki w zakresie gier w rozumieniu orzecznictwa?”

42. Poprzez to pierwsze pytanie sądy odsyłające zwracają się do Trybunału, by wyjaśnił formę i kryteria, na podstawie których należy dokonywać oceny przepisów krajowych dotyczących gier, aby przepisy te można było uznać za „spójne”, przy czym uznanie to jest niezbędne, by mogły one pozostać w mocy w świetle traktatu. Sądy odsyłające zwracają w szczególności do ustalenia, czy ocena ta powinna być przeprowadzana w sposób całościowy, w odniesieniu do polityki w zakresie gier w ogólności, czy też w odniesieniu do każdej gry osobno, tak aby decyzje normatywne lub akty wydane w odniesieniu do jednej gry nie miały wpływu na ocenę dotyczącą przepisów, które odnoszą się do innej gry losowej.

25 — Obydwa sądy administracyjne używają w tym pytaniu wyrażenia »inne gry«, a następnie jako przykład podają zakłady sportowe i loterie (w przypadku Verwaltungsgericht Stuttgart) oraz loterie krajowe i kasyna (w przypadku Verwaltungsgericht Gießen). Uważam, że to odwołanie do kasyn, tak jak użycie przymiotnika »inne«, jest błędne, ponieważ argumentacja sądów odsyłających koncentruje się na istnieniu szerokiej reklamy gier, które są objęte monopolami ze strony podmiotów posiadających koncesje krajowe, a nie na ewentualnym nakłanianiu do gier otwartych dla podmiotów prywatnych (jak kasyna).

43. Zważywszy na ilość i różnorodność argumentów przedstawionych przez wszystkich interwenientów i przez autorów pytania głównego uważam jednak, że udzielenie użytecznej odpowiedzi na to pytanie możliwe jest dopiero po dokonaniu analizy trzech aspektów rozpatrywanych w niniejszym przypadku przepisów niemieckich. Chodzi o: dyskryminacyjny charakter (C); cel wyznaczony w interesie ogólnym, jaki mają spełniać te przepisy (D); spójność i właściwy charakter przepisów w stosunku do celu (E).

członkowskiego lub czy mają w nim przedsiębiorstwo<sup>27</sup>. Można stwierdzić, że niemieckie monopole na zakłady mają taki charakter, biorąc pod uwagę, że są one w jednakowym stopniu niekorzystne dla spółek prywatnych prowadzących działalność w zakresie gier losowych, niezależnie od ich przynależności państwowej i od tego, czy mają one przedsiębiorstwo na terytorium Niemiec.

#### C — *Niedyskryminacyjny charakter*

44. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 49 WE zakazuje wszelkiej dyskryminacji wobec usługodawcy ze względu na jego przynależność państwową lub ze względu na okoliczność, że ma on przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż to, w którym usługa powinna być świadczona<sup>26</sup>.

45. W odniesieniu do szczególnego sektora gier losowych Trybunał orzekł, że ustawodawstwo krajowe zakazujące każdej osobie, która nie jest zatwierdzonym organem publicznym, organizowania danej gry, nie prowadzi do dyskryminacji, ponieważ dotyczy jednakowo wszystkich podmiotów zainteresowanych taką działalnością, niezależnie od tego, czy są one obywatelami danego państwa

#### D — *Cel wyznaczony w interesie ogólnym*

46. Kolejny etap analizy polityki ograniczającej gry losowe polega na określeniu jej celu wyznaczonego w interesie ogólnym, ponieważ tylko w świetle wyraźnego celu Trybunał może ustalić, czy dane przepisy są spójne z tym celem.

47. Wydaje się, że z art. 1 LottStV wynika, że w przypadku przepisów niemieckich cel ten jest wieloraki i obejmuje zapobieganie oszustwom i nadmiernemu nakłanianiu do gier, co stanowi zgodnie z orzecznictwem Trybunału nadrzędny względ interesu ogólnego, który może pod określonymi warunkami uzasadniać ograniczenia działalności w zakresie gier losowych<sup>28</sup>.

26 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Collectieve Antenne-voorziening Gouda*, pkt 10.

27 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Läärä i in.*, pkt 28.

28 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Placanica i in.*, pkt 52.

48. W ww. artykule LottStV odwołano się także do faktu „zagwarantowani[a], by istotna część dochodów pochodzących z gier losowych była wykorzystywana w celu wspierania celów publicznych lub celów korzystających z uprzywilejowanego statusu podatkowego w rozumieniu kodeksu podatkowego” (art. 1 ust. 5 LottStV). Zgodnie z orzecznictwem nic nie stoi na przeszkodzie, by dążyć do osiągnięcia takiego celu, jeśli cel finansowania działań społecznych, charytatywnych lub cel wyznaczony w interesie ogólnym stanowi wyłącznie „korzystny skutek dodatkowy, a nie rzeczywiste uzasadnienie prowadzonej polityki ograniczającej”<sup>29</sup>.

49. Zadaniem sądu krajowego jest rozstrzygnięcie, czy tak jest w przypadku Niemiec, czy też w rzeczywistości, jak podnieśli niektórzy ze skarżących w sporach przed sądami krajowymi, cel generowania dochodów stanowi jedyny cel rozpatrywanego w niniejszym przypadku monopolu. Niemniej jednak weryfikacja ta jest ściśle związana z „testem spójności” polityki w zakresie gier losowych.

E — *Test właściwego i proporcjonalnego charakteru ustawodawstwa*

50. Po wyjaśnieniu dwóch poprzednich kwestii należy przeprowadzić test zwany

„hypocrisy test” w odniesieniu do spornych środków<sup>30</sup>, który stanowi najważniejszy aspekt pierwszego pytania prejudycjalnego. W szczególności chodzi o klasyczny test dotyczący właściwego i proporcjonalnego charakteru rozpatrywanych przepisów, który jest przeprowadzany w sposób łączny w orzecznictwie z zakresu gier losowych.

51. W postanowieniach odsyłających sądy administracyjne w Giessen i Stuttgartcie powołują się na wszystkie okoliczności i cechy charakterystyczne przepisów niemieckich, które mogą podważyć ich spójność i proporcjonalność, a w konsekwencji ich zgodność z traktatem.

52. Niemniej jednak dwa z tych czynników posiadają szczególne znaczenie, ponieważ są jedynymi czynnikami znajdującymi się w dyspozycji pytania prejudycjalnego: po pierwsze, rozwój intensywnej działalności reklamowej w celu nakłonienia do gier objętych monopolami; a po drugie, otwarcie dla podmiotów prywatnych gier o wyższym ryzyku uzależnienia.

29 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Schindler, pkt 60; w sprawie Zenatti, pkt 36; w sprawie Gambelli i in., pkt 62.

30 — T. Spapens, A. Littler i C. Fijnaut, *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 86; G. Straetmans, *Common Market Law Review*, nr 41 (2004), wyd. 5, s. 1424.

## 1. Reklama gier podlegających monopolowi

53. Skarżący w sporach przed sądami krajowymi i sądy odsyłające twierdzą w pierwszym rzędzie, że polityka w zakresie gier losowych w Niemczech jest niespójna, ponieważ państwo prowadzi „istotną działalność reklamową” w zakresie usług (zakłady sportowe i loterie)<sup>31</sup>.

54. Trybunał już rozpatrywał tę delikatną kwestię w wyroku w sprawie Gambelli i in., uprzedzając władze, że ryzykują podważeniem swych działań w przypadku, gdy zamierzają uniknąć szkody wynikłej z działania, do którego nakłaniały: „w zakresie w jakim władze państwa członkowskiego nakłaniają i zachęcają konsumentów do udziału w loteriach, grach losowych lub zakładach w celu zasilenia skarbu państwa pod względem finansowym [...], nie mogą one powoływać się [...] na potrzebę ograniczenia okazji do gry w celu uzasadnienia” środków, które ograniczają swobodne świadczenie usług<sup>32</sup>.

55. Argument ten został powtórzony i wyjaśniony w wyroku w sprawie Placanica i in.,

31 — Sąd administracyjny w Stuttgarcie odwołuje się na przykład do szerokiego rozprzestrzenienia „puli” utworzonej w przypadku niektórych losowań, która według niego „stwarza wobec społeczeństwa mało realistyczne wrażenie, że można wygrać pulę” (postanowienie dotyczące wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-358/07, s. 9).

32 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Gambelli, pkt 69.

ponieważ Trybunał wziął pod uwagę fakt, że zgodnie z orzecznictwem Corte suprema di cassazione, „ustawodawca włoski realizuje ekspansywną politykę w sektorze gier losowych w celu zwiększenia dochodów budżetowych”, a w związku z tym ustawodawca nie może w żaden sposób opierać uzasadnienia na „względ[ach] ograniczenia skłonności konsumentów do gry lub ograniczenia podaży gier”<sup>33</sup>.

56. Niemniej jednak Trybunał przedstawił istotne wyjaśnienie: przypomniawszy, że zarówno Corte suprema di cassazione jak i rząd włoski identyfikują „jako rzeczywisty cel rozpatrywanych [...] uregulowań włoskich [fakt] zapobiegania prowadzeniu [...] działalności [w zakresie gier losowych] w celach przestępczych lub w celu dokonywania oszustw [poprzez] skupieni[e] [tej] działalności w obszarach podlegających kontroli”, orzekł, że „[w] tym świetle polityka kontrolowanej ekspansji w sektorze gier losowych może być rzeczywiście spójna z celem przyciągnięcia graczy korzystających z potajemnych gier i zakładów – zabronionych jako takie – w kierunku działalności, na którą zezwalają przepisy prawa i która jest uregulowana”<sup>34</sup>. Jednakże aby osiągnąć ten cel „podmioty prowadzące dozwoloną działalność muszą stanowić stabilną, lecz jednocześnie atrakcyjną alternatywę w stosunku do działalności zabronionej, co może wymagać szerokiej gamy oferowanych gier, dość szerokiej reklamy i zastosowania nowoczesnych technik dystrybucji”<sup>35</sup>.

33 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Placanica, pkt 54.

34 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Läära, pkt 37.

35 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Placanica, pkt 55.

57. A zatem Trybunał poparł działalność reklamową prowadzoną przez posiadaczy praw wyłącznych w sektorze gier losowych we Włoszech w zakresie, w jakim celem ograniczenia względem art. 49 WE było zwalczanie przestępczości.

58. W konsekwencji w wyroku w sprawie Placanica i in. Trybunał w sposób wyraźny orzekł, że ustawodawstwo, którego celem jest zapobieżenie oszustwom i przestępczości w tej dziedzinie, jednocześnie umożliwiając podmiotowi gospodarczemu korzystającemu z monopolu wykorzystywanie instrumentów reklamowych, jest spójne.

59. Powstaje jednak pytanie, czy tak samo jest w przypadku, gdy celem przepisów krajowych jest zwalczanie uzależnienia od gier i ograniczenie okazji do gry? Po pierwszej lekturze pkt 69 wyroku w sprawie Gambelli i pkt 54 wyroku w sprawie Placanica i in. można twierdzić, że orzecznictwo całkowicie wyklucza właściwy charakter normy, której celem jest ograniczenie dostępu do gier losowych w przypadku, gdy podmiot gospodarczy korzystający z monopolu reklamuje usługi. Niemniej jednak w wyniku pogłębionej analizy ww. decyzji można dostrzec środki ostrożności i warunki, od spełnienia których Trybunał uzależnił tę pierwotną tezę. Trybunał zaliczył bowiem do czynników rozstrzygających o ww. niespójności także fakt, by działalność reklamowa obejmująca gry losowe była

prowadzona „w celu zasilenia skarbu państwa pod względem finansowym”<sup>36</sup>.

60. Praktyka Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (zwanego dalej „trybunałem EFTA”) jest taka sama. W swym wyroku w sprawie Ladbrokes trybunał EFTA posłużył się argumentem ukierunkowania popytu na gry losowe w ramach zwalczania uzależnienia. Opierając się na wyroku w sprawie Placanica i in. trybunał EFTA stwierdza, że właściwe jest posłużenie się środkami reklamowymi w celu „zniechęcenia graczy korzystających z bardzo uzależniających gier oferowanych przez Internet lub poprzez inne, trudne do usunięcia kanały”<sup>37</sup>.

61. Zwykle prowadzenie działalności reklamowej nie wystarcza do uniemożliwienia osiągnięcia celu w postaci ograniczenia okazji do gry w przypadku, gdy ta działalność jest wykonywana w sposób wyważony, a jej celem jest rzeczywiście skupienie gry wokół oferty reglamentowanej i kontrolowanej, a nie zwiększenie dochodów z podatków, jakie państwo członkowskie może pobierać poprzez ten system. Według mnie nie jest zbyt realistyczne wspieranie istnienia monopolu lub organizatorów dysponujących koncesją krajową, bez umożliwienia im reklamowania swych usług. Dlatego też proponuję Trybunałowi rozszerzenie tezy, którą już poparł

36 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Gambelli, pkt 69: „A zatem, ponieważ władze państwa członkowskiego nakładają i zachęcają konsumentów do udziału w loteriach, grach losowych i zakładach w celu zasilenia skarbu państwa pod względem finansowym, władze tego państwa nie mogą powoływać się na zapewnienie porządku publicznego w społeczeństwie, odnosząc się do konieczności ograniczenia okazji do gry w celu uzasadnienia podjęcia środków takich jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym”. Podobnie Trybunał w ww. wyroku w sprawie Placanica i in., pkt 54, wskazał, że „ustawodawca włoski realizuje ekspansywną politykę w sektorze gier losowych w celu zwiększenia dochodów budżetowych”.

37 — Wyrok z dnia 30 maja 2007 r. w sprawie E-3/06 Ladbrokes Ltd. przeciwko rządowi Norwegii, pkt 54. Tłumaczenie nieoficjalne.

w wyroku w sprawie Placanica i in., na cel polegający na ograniczeniu okazji do gry, ale jedynie w wąskich ramach, które właśnie zostały zdefiniowane.

62. Kontrola tych warunków spoczywa na sądzie krajowym. Niemniej jednak w niniejszym przypadku wyrok Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r. już przedstawia analizę ustawodawstwa i praktyki w sektorze gier losowych w Niemczech<sup>38</sup>.

63. A zatem we wskazanym orzeczeniu sąd orzekł, że „celem zakładów organizowanych przez kraj związkowy Bawarii w żaden sposób nie jest zwalczanie uzależnienia i zachowań charakteryzujących się uzależnieniem od gier”; przeciwnie, „cel organizacji systemu zakładów sportowych ODDSET ma wyraźny charakter, między innymi, podatkowy”<sup>39</sup>. Trybunał w Karlsruhe stwierdził istnienie takiej sytuacji między innymi w odniesieniu do wprowadzenia do obrotu zakładów ODDSET, których aktualna sytuacja jest jego zdaniem „podobna do opłacalnego pod względem gospodarczym wprowadzenia do obrotu działalności rekreacyjnej, która zasadniczo jest nieszkodliwa”<sup>40</sup>. W tym zakresie sąd powołuje się na istnienie kampanii reklamowej na

szeroką skalę, która przedstawia grę jako formę rozrywki społecznie akceptowanej, a nawet pozytywnej<sup>41</sup>.

64. Po lekturze omawianego wyroku wydaje się bezsporne, że w czasie, w jakim wystąpiły stany faktyczne będące przedmiotem postępowań przed sądami krajowymi, rozpatrywany monopol nie spełniał wymogów koniecznych, by można mu było przypisać cechy spójności i systematyczności. Zgodnie z orzecznictwem sądów niemieckich wysokiego szczebla prowadzona reklama nie była wystarczająco wyważona, a jej celem nie było ograniczenie okazji do gry i zwalczanie uzależnienia od gier, ale uzyskanie dochodów podatkowych dla skarbu państwa.

65. Jest bezsporne, że od 2006 r. dokonano szeregu zmian, zarówno w zakresie ustawodawstwa jak i organizacji. Ze pomocą tych zmian kraje związkowe zamierzają dostosować ustawodawstwo do wymogów ustanowionych przez trybunał konstytucyjny. Spełnieniu tego celu służą nowe porozumienie pomiędzy krajami związkowymi w sprawie gier losowych w Niemczech, obowiązujące od dnia 1 stycznia 2008 r., a także szereg środków, spośród których niektóre mają bezpośredni wpływ na działalność reklamową<sup>42</sup>. Zadaniem sądów krajowych będzie jednak rozstrzygnięcie, czy tę nową sytuację należy uwzględnić w celu udzielenia odpowiedzi na pytania Markusa Stoßa i innych stron skarżących i w przypadku odpowiedzi twierdzącej,

38 — Orzeczenie dotyczyło przepisów kraju związkowego Bawarii, ale należy je rozszerzyć na inne kraje związkowe, w których istnieją podobne monopole na zakłady sportowe.

39 — BVerfG, I BvR 1054/01, pkt 132, 133.

40 — Ibidem, pkt 134, tłumaczenie nieoficjalne.

41 — Ibidem, pkt 136.

42 — Według rządu niemieckiego reklama zakładów sportowych ODDSET została po wydaniu wyroku ograniczona zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym. Od tej daty została ona zredukowana do treści w pełni informacyjnej i, na przykład, zniknęła ze stadionów.

czy „metamorfoza”, która rzekomo miała miejsce w sektorze, jest wystarczająca, by stwierdzić, że ww. wymogi zostały spełnione.

indywidualnie w odniesieniu do każdego ograniczenia. W tym względzie powołują się na wyrok w sprawie Gambelli, z którego wywodzą, że Trybunał przeprowadził całościowe badanie włoskiej polityki w zakresie gier losowych, a następnie orzekł w przedmiocie zgodności z prawem danego ograniczenia.

## 2. Otwarcie innych gier dla podmiotów prywatnych

66. W drugim rzędzie sądy administracyjne w Giessen i w Stuttgarcie podnoszą, jakoby istniała niespójność pomiędzy z jednej strony ustanowieniem monopolu na eksploatację loterii i zakładów sportowych ze względu na potrzebę zwalczania uzależnienia od gier i przestępczości, a z drugiej strony jednoczesnym umożliwieniem podmiotom prywatnym oferowania innych gier o prawdopodobnie takim samym lub wyższym ryzyku uzależnienia, takich jak zakłady konne i gry na automatach.

67. W ramach tego argumentu pojawia się kwestia, czy badanie zgodności z prawem Unii systemów prawnych gier w państwach członkowskich należy przeprowadzać w sposób całościowy, czy też z punktu widzenia sektorowego, osobno w odniesieniu do poszczególnych gier.

68. Skarżący w sporach przed sądami krajowymi twierdzą, że ustawodawstwo w zakresie gier losowych państwa członkowskiego powinno być spójne w całości, a nie jedynie

69. To pierwsze wrażenie dotyczące wyroku w sprawie Gambelli jest błędne. Aluzja, jaką uczyniono w pkt 69 tego wyroku, do reklamy odnoszącej się do gier innych niż te, których dotyczy omawiane ograniczenie, oznacza, że zbyt nie nakłanianie do udziału w danej grze (zakładach, loteriach lub innych) uniemożliwia państwu powoływanie się na zwalczanie uzależnienia od tej gry i uzasadnienie ograniczenia konkurencji w tym określonym obszarze.

70. W wyroku w sprawie Placanica i in., wydanym później, Trybunał w bardziej wyraźny sposób wypowiedział się w kwestii zróżnicowanego badania, wyjaśniając, że należy „dla każdego ograniczenia przewidzianego w ustawodawstwie krajowym oddzielnie [...] dokonać oceny [spójności i proporcjonalności]”<sup>43</sup>. Fakt, że od pierwszych wyroków wydanych w tej dziedzinie Trybunał badał wyłącznie sporne ograniczenie, nie dokonując całościowej analizy przepisów dotyczących wszystkich gier losowych w danym państwie członkowskim, potwierdza tę tezę. Na przykład w wyroku w sprawie Schindler Trybunał stwierdził, że zgodny z traktatem jest ustanowiony w ustawodawstwie brytyjskim zakaz organizowania loterii, nie badając przepisów dotyczących zakładów sportowych, które

43 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 49.

obowiązują w tym kraju i są znane z tego, iż są jednymi z najbardziej liberalnych w Unii Europejskiej.

71. Podobnie, można przytoczyć wyrok z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji<sup>44</sup>, który także dotyczył ograniczenia art. 49 WE, mimo że było ono uzasadnione względami ochrony zdrowia publicznego: „w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym francuskie przepisy dotyczące reklamy telewizyjnej są niekonsekwentne, ponieważ obowiązują jedynie w stosunku do napojów alkoholowych o zawartości alkoholu przekraczającej 1,2%, dotyczą jedynie reklamy telewizyjnej i nie znajdują zastosowania względem reklamy produktów tytoniowych, wystarczy wskazać, że to do państw członkowskich należy decyzja, na jakim poziomie zamierzają zapewnić ochronę zdrowia i jak ten poziom ochrony osiągnąć” (ww. wyrok, pkt 33).

72. W świetle wskazanych orzeczeń uważam, że przepisy dotyczące gier losowych w państwie członkowskim nie mogą być traktowane jako całość i że należy zbadać osobno każde ograniczenie i każdą grę<sup>45</sup>. Trybunał nigdy nie twierdził, że należy zliberalizować

„wszystko albo nic”; brzmienie wyroków wyraźnie wskazuje, że chodzi o jedną dziedzinę, w której należy rozwiązać każdy problem osobno.

73. Wykładnia ta jest w dużo większym stopniu zgodna z twierdzeniem, które stanowi podstawę orzecznictwa w zakresie gier losowych, zgodnie z którym należy przyznać państwom członkowskim swobodne uznanie w zakresie określania wymogów koniecznych do zapewnienia ochrony graczy i porządku społecznego, zgodnie z ich własną skalą wartości<sup>46</sup>. Ze względów moralnych lub kulturowych państwa członkowskie nie odbierają w ten sam sposób poszczególnych gier losowych, co tłumaczy, że niezależnie od ryzyka uzależnienia i nie przesądzając dobrej woli władz publicznych, by dbać o interes obywateli, udział w niektórych grach jest w niektórych państwach mniej ograniczony niż w innych.

74. W każdym razie i na marginesie dyskusji dotyczącej kwestii, czy należy zbadać właściwy charakter środków ograniczających w ramach sektorowych, czy też nie, uważam, że rozwiązanie legislacyjne polegające na ustanowieniu monopolu na niektóre gry i pozostawienie innych gier w rękach podmiotów prywatnych nie jest a priori niespójne z celem zwalczania oszustw ani z celem ograniczenia okazji do gry w państwie członkowskim, o ile władze publiczne zagwarantują pewną kontrolę podmiotów, a oferta gier

44 — Wyrok z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie C-262/02, Zb.Orz. s. I-6569.

45 — W tej kwestii zgadzam się z opinią wyrażoną przez Komisję w pkt 35 jej uwag.

46 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Schindler, pkt 61; w sprawie Zenatti, pkt 15; w sprawie Gambelli i in., pkt 63; w sprawie Läärä, pkt 14; w sprawie Placanica i in., pkt 47; w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 57.

objętych monopolem jest węższa od tej, jaka mogłaby istnieć w przypadku usługodawcy prywatnego<sup>47</sup>.

z nich prowadzi działalność na ograniczonym terytorium: zwiększenie oferty w stosunku do ewentualnej sytuacji monopolu jest ograniczone. Przeciwnie, zwiększenie liczby dostawców gier rozpowszechnionych na terytorium całego kraju, takich jak loterie i zakłady sportowe (które ponadto są dostępne przez Internet), prowadzi do znaczącego wzmocnienia konkurencji i bardzo prawdopodobnie do istotnego zwiększenia okazji do gry.

75. Poza tym, uzależniający potencjał gier losowych nie stanowi według mnie jedynego kryterium oceny ryzyka, z jakim one się wiążą w stosunku do celów polityki w zakresie gier losowych. Mimo że wyniki licznych badań dowodzą, że gry na automatach i kasyna prowadzą częściej do uzależnień niż loterie i zakłady sportowe, nie oznacza to, że stanowią one większe niebezpieczeństwo dla osiągnięcia celów polegających na zwalczaniu przestępczości (zależy to od sektora, w którym w poszczególnych krajach najczęściej zdarzają się oszustwa) ani celu polegającego na ograniczeniu okazji do gry. Jak słusznie wskazuje rząd duński, różnica pomiędzy dwoma rodzajami gier polega na tym, iż kasyno i maszyny do gry wymagają fizycznej obecności gracza, która nie jest konieczna w przypadku loterii i zakładów sportowych. Dlatego też, nawet w przypadku wielości przedsiębiorstw posiadających koncesję na prowadzenie kasyn (lub koncesję na automaty do gier), każde

76. W świetle powyższych rozważań nie należy także przeprowadzać analizy porównawczej w zakresie polityki względem gier o takim samym ryzyku uzależnienia. Zgodność monopolu na gry z art. 49 WE należy badać osobno i w świetle jego właściwego i spójnego charakteru w stosunku zamierzonego celu.

### 3. Inne czynniki

47 — Podobnie należy przytoczyć wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 2007 r. w sprawie C-170/04 Rosengren i in., Zb.Orz. s. I-4071, pkt 47, dotyczący monopolu na dystrybucję napojów alkoholowych w Szwecji, w którym Trybunał orzekł, że krajowy monopol, który nie ogranicza oferowanej ilości produktu niebezpiecznego, jest niezdatny do realizacji celu walki z uzależnieniem. Niemniej jednak rząd niemiecki twierdzi, że wymóg ten jest w niniejszym przypadku spełniony, ponieważ Staatliche Toto-Lotto-GmbH umożliwia wyłącznie stawianie na wynik końcowy spotkania lub zaplanowanych wydarzeń sportowych i że co do zasady oferowana przez przedsiębiorstwa prywatne możliwość stawiania na szczegółowe okoliczności, takie jak na przykład liczba bramek, rzutów różnych lub kartek (pkt 28 i 61 uwag Niemiec), w niniejszym przypadku nie istnieje.

77. Sądy odsyłające i strony w sporach przed sądami krajowymi podniosły także inne

czynniki i okoliczności, które mogą podważyć spójność systemu dotyczącego gier w Niemczech. Poniżej dokonałem krótkiej analizy tych czynników i okoliczności.

uwagach, celem tych przepisów może być ograniczenie gier przez Internet ze względu na ich wysokie ryzyko uzależnienia.

a) Internet umożliwia ominięcie monopolu

b) Nie istnieją wcześniejsze badania w zakresie spójności i proporcjonalności środków

78. Według Verwaltungsgericht Stuttgart możliwe jest uniknięcie ograniczenia, do jakiego prowadzi niemiecki monopol na zakłady sportowe, poprzez korzystanie z usług, które zatwierdzone podmioty gospodarcze z innych państw członkowskich oferują za pomocą Internetu, co „uwytatnia ograniczenia i nieuniknione niedociągnięcia w zakresie środków krajowych”.

79. Jak wskazuje rząd francuski w swych uwagach, trudności, jakie państwo może napotkać podczas wykonywania swego zadania polegającego na zapewnieniu przestrzegania przepisów krajowych, nie są istotne dla dokonania oceny ich zgodności z prawem Unii. Ograniczenie ustanowione przez ustawodawstwo krajowe będzie samo z siebie zgodne bądź niezgodne z traktem, a łatwość, z jaką można dopuścić się zachowania sprzecznego z tymi przepisami krajowymi, nie ma w tym zakresie znaczenia, tym bardziej w przypadku gdy, jak przypomina rząd fiński w swych

80. Według sądów odsyłających spójność i proporcjonalność przepisów niemieckich nie została wykazana poprzez wcześniejsze badania dotyczące ryzyka uzależnienia od gier i alternatyw dla jego uniknięcia, czego Trybunał wymaga od czasu wydania wyroku w sprawie Lindman<sup>48</sup>.

81. W ww. wyroku Trybunał uznał za sprzeczne z art. 49 WE fińskie przepisy podatkowe, które wykluczały pobieranie podatku dochodowego od wygranych w loteriach organizowanych w Finlandii i nakładały podatek od wygranych w loteriach organizowanych w innych państwach członkowskich, orzekając między innymi, że „względem uzasadniającym, na które może się powołać państwo członkowskie, powinna towarzyszyć analiza właściwego i proporcjonalnego charakteru środka ograniczającego, przyjętego przez to państwo”, której zabrakło w rozpatrywanym przypadku, ponieważ przekazane akta „nie zawierają żadnej informacji o charakterze statystycznym lub innej informacji pozwalającej na sformułowanie wniosku

48 — Wyżej wymieniony wyrok.

dotyczącego wagi ryzyka związanego z praktyką gier losowych, ani a fortiori istnienia szczególnego związku pomiędzy takim ryzykiem a udziałem obywateli danego państwa członkowskiego w loteriach organizowanych w innych państwach członkowskich<sup>49</sup>.

82. Z wyroku tego wynika jedynie, że ciężar dowodu dotyczącego proporcjonalności i spójności ograniczeń swobodnego przepływu usług spoczywa wyłącznie na państwie członkowskim, przy czym Trybunał nigdy nie wymagał, by ta obrona była przekazana do wiadomości publicznej przed wydaniem spornych przepisów lub że powinna być urzeczywistniona poprzez badania statystyczne, jak sugeruje jeden ze skarżących<sup>50</sup>.

83. Punkt 50 ww. wyroku w sprawie Placanica i in. nie podważa wcześniejszego twierdzenia: istnienie wyników wcześniejszych badań lub ankiet służących jako podstawa uzasadnienia przedstawionego przez państwo członkowskie, jak miało to miejsce w przypadku sprawy włoskiej, stanowi silny argument, ale nie stanowi warunku sine qua non. Jak słusznie podnosi Komisja, sam brak wcześniejszej kontroli dotyczącej przestrzegania podstawowych swobód ustanowionych w traktacie nie oznacza, że niemożliwe jest uzasadnienie wprowadzenia krajowego przepisu ograniczającego.

49 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Lindman, pkt 25, 26.

50 — W szczególności Markus Stoß.

c) Inne kraje związkowe dopuszczają wyjątki od reżimu monopolu

84. Skarżący w sporach przed sądami krajowymi podkreślają także, że elementami mogącymi podważyć spójność systemu są niektóre nieuzasadnione wyjątki od reżimu monopolu, jak istnienie czterech pozwoleń na organizowanie gier przyznanych kiedyś przez Niemiecką Republikę Demokratyczną przedsiębiorstwom prywatnym lub reżim koncesji przyznawanych jednostkom, obowiązujący obecnie w kraju związkowym Nadrenii-Palatynacie<sup>51</sup>.

85. Gdyby takie szczególne cechy zostały potwierdzone, trudno byłoby uznać je za zgodne z systemem broniącym ograniczenia liczby podmiotów gospodarczych jako środka ograniczenia okazji do gry i zwalczania przestępczości<sup>52</sup>. Niemniej jednak do sądów niemieckich należy przeprowadzenie tego badania w świetle argumentów przedstawionych przez strony.

51 — Skarżący podczas rozprawy podnieśli także, że sam kraj związkowy Szlezwik-Holsztyn planował w przeszłości wycofanie się z porozumienia pomiędzy krajami związkowymi w celu całkowitego zliberalizowania sektora gier losowych.

52 — Fakt, że chodzi o przepisy wprowadzone w życie w innych krajach związkowych, nie sprawia, że te twierdzenia stają się bezprzedmiotowe. Jak szczegółowo wyjaśniam w opinii w sprawie C-46/08 Carmen Media Group, reglamentacja i organizacja każdej gry powinny być zbadane w sposób niezależny, ale w kontekście krajowym; w niniejszym przypadku na szczeblu całego państwa federalnego Niemiec.

F — *Wniosek pośredni*

86. W świetle powyższego uważam, że art. 49 WE nie sprzeciwia się monopolowi publicznemu na niektóre gry losowe, który nie prowadzi do dyskryminacji ze względu na obywatelstwo lub kraj siedziby, został ustanowiony z myślą o osiągnięciu jednego lub wielu celów wyznaczonych w interesie ogólnym oraz jest proporcjonalny i spójny lub właściwy w stosunku do tych celów.

87. Ocena tych wymogów należy do sądu krajowego. Jednakże w odniesieniu do badania niespójności należy uwzględnić okoliczności szczegółowo opisane poniżej.

88. Po pierwsze fakt, że monopolisci nakłaniają do udziału w grach losowych, nie wystarczy do stwierdzenia, że dane przepisy są niespójne lub niewłaściwe, jeśli działalność reklamowa jest wyważona, a jej celem jest rzeczywiście zwalczanie przestępczości lub ukierunkowanie skłonności do gry na ofertę reglamentowaną i kontrolowaną, a nie zwiększenie przychodów skarbu państwa.

89. Po drugie stwierdzenie, że podmioty prywatne oferują gry o prawdopodobnie takim samym lub wyższym ryzyku uzależnienia w stosunku do gier objętych monopolami, także samo w sobie nie jest niespójne lub niewłaściwe w stosunku do celów wyznaczonych w interesie ogólnym i nie sprawia, że decyzyja

o objęciu zakładów i loterii monopolami krajowymi jest nieproporcjonalna, o ile władze publiczne zagwarantują wystarczającą kontrolę podmiotów prywatnych, a oferta gier podlegających monopolowi będzie węższa od oferty, która mogłaby istnieć w przypadku usługodawcy prywatnego.

VI — **Drugie pytanie prejudycjalne**

90. W drugim pytaniu prejudycjalnym sądy administracyjne w Giessen i w Stuttgarcie zwracają się do Trybunału o orzeczenie w przedmiocie możliwości zastosowania zasady wzajemnego uznania do pozwoleń na organizowanie zakładów sportowych.

91. Ostatecznie chodzi o rozważenie kwestii, czy art. 43 WE i 49 WE należy interpretować w tym rozumieniu, że licencje przyznane przez państwo członkowskie, które nie są ograniczone do terytorium kraju, zezwalają ich posiadaczom na prowadzenie tej samej działalności w innym państwie członkowskim, bez konieczności uzyskania kolejnego pozwolenia.

92. Trzy elementy skłaniają mnie do udzielenia negatywnej odpowiedzi na to drugie pytanie: jednoznaczne orzecznictwo dotyczące monopolii i innych ograniczeń art. 49 WE (1); nieudolne próby harmonizacji sektora gier (2); i rozpowszechnienie technik niebudzących zaufania (3).

1. Dopuszczenie przez orzecznictwo monopolu i innych ograniczeń art. 49 WE w sektorze gier losowych

93. Jak zostało szeroko wyjaśnione w tytule V niniejszej opinii, Trybunał otwarcie i jednoznacznie dopuszcza, chociaż pod pewnymi warunkami, monopole i inne ograniczenia odnoszące się do liczby podmiotów w sektorze gier losowych: ww. wyrok w sprawie *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International* stanowi wyraźnie potwierdzenie tej tendencji.

94. Po dopuszczeniu tej ewentualności jednolite funkcjonowanie w ramach całej Unii Europejskiej systemu wzajemnego uznania licencji w zakresie gier po prostu nie jest możliwe. Gdyby państwo członkowskie, w którym został ustanowiony monopol na gry (przy czym chodzi o system, który jest zgodny w wymogami traktatu), było zobowiązane do uwzględnienia pozwoleń przyznanych w innych państwach członkowskich Unii, wyżej przytoczone orzecznictwo byłoby niepraktyczne i pozbawione sensu.

95. Jak orzekł Trybunał w wyroku w sprawie *Säger*<sup>53</sup>, ograniczenia swobodnego

świadczenia usług mogą być uzasadnione przez względy interesu ogólnego, o ile „interes ten nie jest chroniony na podstawie przepisów, którym usługodawca podlega w państwie członkowskim, w którym ma on przedsiębiorstwo”. Jeśli w świetle kryteriów ustanowionych przez orzecznictwo przepisy krajowe, w których ustanowiono reżim monopolu ze szczególnego względu na interes ogólny, okazują się uzasadnione i zgodne z traktatem, wydaje się niemożliwe stwierdzenie, że inny kraj charakteryzujący się większą otwartością rynku oferuje swym obywatelom podobny poziom ochrony w stosunku do tego interesu (a fortiori jeśli uwzględną się różnice kulturowe, a nawet moralne, które istnieją w tym zakresie w poszczególnych państwach). W przeciwnym wypadku, rozwiązanie polegające na monopolu byłoby nieproporcjonalne, a w związku z tym niezasadnione. Wzajemne uznanie, nawet uwzględniając środki ostrożności, o których mowa w wyroku w sprawie *Säger*, jest w konsekwencji niezgodne z obecnym orzecznictwem.

96. Wyłącznie teoretycznie należałoby bronić wzajemnego uznania licencji pomiędzy państwami, które charakteryzują się równoważnym stopniem otwarcia w sektorze gier i podobnymi reżimami wydawania pozwoleń, w ramach których dąży się do osiągnięcia tego samego celu. Niemniej jednak obecna sytuacja w sektorze i brak harmonizacji w tym zakresie sprzeciwiają się możliwości zastosowania rozwiązania polegającego na częściowym wzajemnym uznaniu<sup>54</sup>.

54 — Zobacz podobnie S. Korte, „Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspierechtsprechung?“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 23. Jahrg. (2004), Heft 12, s. 1452. Nawet bez monopolu różnica pomiędzy poziomami wymogów dotyczących podmiotów prywatnych prowadziłyby do niepożądanego „konkurencji w dół” („race to the bottom”), stopniowego ograniczenia reglamentacji sektora w niektórych państwach w celu ściągnięcia przedsiębiorstw w dół [A. Littler, „Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market” *European Law Review*, Vol. 33 (2008), nr 2, s. 226].

53 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 15.

## 2. Brak harmonizacji

97. W drugiej kolejności wzajemne uznanie nie wydaje się możliwe bez harmonizacji sektora gier na szczeblu wspólnotowym, przy czym nie wydaje się, by mogło to nastąpić w bliskiej przyszłości. Punkty 144–148 opinii rzecznika generalnego Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Placanica i in. są wiernym odzwierciedleniem tego postulatu, który wówczas – mimo niepowodzenia kilku wcześniejszych prób – był jeszcze prawdopodobny dzięki treści projektu dyrektywy usługowej zwanej „dyrektywą Bolkensteina”<sup>55</sup>.

98. Jednakże ostateczny tekst dyrektywy usługowej nie włączył do zakresu jej obowiązywania gier losowych<sup>56</sup>, „ze względu na specyficzny charakter takiej działalności, która wymaga realizacji przez państwa członkowskie polityk związanych z porządkiem publicznym i ochroną konsumentów”<sup>57</sup>.

99. To wykluczenie gier losowych nie zmienia w żaden sposób zastosowania swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług w tym sektorze<sup>58</sup> i nie przyznaje państwom

członkowskim szerszej swobody działania niż ta, jaką Trybunał im dotychczas przyznawał, dokonując wykładni traktatów. Niemniej jednak, po tym wyraźnym oświadczeniu woli prawodawcy wspólnotowego, nie należy już oczekiwać, przynajmniej w krótkim okresie, harmonizacji tego sektora. Tymczasem bez harmonizacji trudne jest zagwarantowanie wzajemnego uznania zezwoleń w zakresie gier losowych.

100. Zasada wzajemnego uznania, chociaż atrakcyjna, nie jest jednak „cudownym rozwiązaniem”<sup>59</sup>. Ogromne różnice pomiędzy uregulowaniami w niektórych sektorach w poszczególnych państwach członkowskich uniemożliwiają zastosowanie tej zasady, która pomimo swojego wielkiego potencjału jako instrumentu realizacji rynku wewnętrznego jest ze swej natury instrumentem ograniczonym<sup>60</sup>.

101. W konsekwencji bez harmonizacji zawsze będą istnieć ograniczenia w zastosowaniu swobody przepływu. Zadaniem orzecznictwa jest określanie granic ograniczeń, które w tej niezharmonizowanej dziedzinie są zgodne z postanowieniami traktatu.

55 — Od nazwiska komisarza, który go przedstawił.

56 — Artykuł 2 ust. 2 lit. h) dyrektywy usługowej.

57 — Dwudziesty piąty motyw dyrektywy usługowej.

58 — Do celów traktatu gry losowe zachowują charakter usług (wyw. wyrok w sprawie Schindler, pkt 25).

59 — Zobacz podobnie C. Barnard, *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press 2007, wyd. 2, s. 591.

60 — Zobacz także V. Hotzopoulos, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, rozprawa doktorska z dziedziny prawa, przedstawiona i obroniona publicznie w dniu 6 grudnia 1997 r., Université Robert Schuman de Strasbourg, s. 158.

102. Dyrektywa usługowa jest dowodem na to, że jeśli zmierza się do tego, aby władze państwa, w którym usługa będzie oferowana, uznawały kontrolę przeprowadzaną w kraju, w którym usługodawca ma przedsiębiorstwo, należy dostarczyć im instrumenty, by mogły sprawować tę funkcję z zachowaniem najlepszych z możliwych gwarancji. W tym celu cały rozdział VI (art. 28–36) dyrektywy poświęcony jest uregulowaniu współpracy administracyjnej pomiędzy państwami członkowskimi, która obejmuje obowiązek wymiany informacji na temat usługodawców, wyraźny podział kompetencji pomiędzy danymi państwami, a także mechanizm ostrzegania.

103. Ten poziom współpracy obecnie nie istnieje w sektorze gier losowych, w którym natomiast rozprzestrzeniły się pewne praktyki, które są sprzeczne ze wzajemnym zaufaniem.

3. Praktyki sprzeczne z wzajemnym zaufaniem

104. W trzeciej kolejności sprawy wniesione obecnie do Trybunału uwydatniają istnienie praktyk krajowych, które same mogą

zniszczyć wzajemne zaufanie (art. 10 WE), na którym powinna się opierać ewentualna harmonizacja sektora lub co najmniej system wzajemnego uznania pozwoleń w zakresie gier losowych<sup>61</sup>. Odnoszę się do techniki, która polega na przyznawaniu pozwoleń nadzwyczajnych lub pozwoleń off-shore, która jest wykorzystywana na przykład przez władze Malty i Gibraltaru. Kwestia ta pojawia się w szczególności we wskazanej sprawie C-46/08 Carmen Media Group, w ramach której analizuję ją bardziej szczegółowo. Niemniej jednak sytuacja ta stanowi w niniejszym przypadku dodatkowy argument w odniesieniu do konieczności wykluczenia wzajemnego uznania, które nie może wynikać z sytuacji naruszenia wzajemnego zaufania pomiędzy państwami członkowskimi.

#### 4. Wniosek pośredni

105. Podsumowując, brak harmonizacji, rozpowszechnienie licencji off-shore i dopuszczenie przez orzecznictwo monopoli i innych ograniczeń w tej dziedzinie skłaniają mnie, na obecnym etapie rozwoju prawa Unii i orzecznictwa, do zaprzeczenia możliwości funkcjonowania wzajemnego uznania w sektorze gier losowych.

## VII — Wnioski

106. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby odpowiedział na pytania prejudycjalne skierowane przez Verwaltungsgericht w Giessen i Stuttgartcie w następujący sposób:

61 — Zobacz ww. opinię w sprawie Placanica i in., pkt 128.

- 1) Artykuł 49 WE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on istnieniu monopolu krajowego na niektóre gry losowe (jak na przykład, zakłady sportowe),
  - nawet jeśli organizatorzy posiadający koncesje krajowe zachęcają do udziału w grach losowych, jeśli działalność reklamowa jest wyważona, a jej celem jest rzeczywiście zwalczanie przestępczości lub ukierunkowanie skłonności do gry na ofertę reglamentowaną i kontrolowaną, a nie zwiększenie przychodów skarbu państwa;
  - i nawet jeśli usługodawcy prywatni posiadają pozwolenia na oferowanie gier o prawdopodobnie takim samym lub wyższym ryzyku uzależnienia (takie jak zakłady dotyczące wyścigów konnych lub automaty do gier), jeśli władze publiczne zagwarantują pewną kontrolę podmiotów prywatnych, a oferta gier podlegających monopolowi będzie węższa od oferty, która mogłaby istnieć w przypadku usługodawcy prywatnego.

Jeśli wymogi te są spełnione, przedstawione okoliczności nie sprzeciwiają się prowadzeniu spójnej i systematycznej polityki w zakresie gier losowych w rozumieniu orzecznictwa. Jej kontrola jest zadaniem sądu krajowego.

- 2) Artykuły 43 WE i 49 WE należy interpretować w ten sposób, że wydawane przez powołane w tym celu organy krajowe państw członkowskich pozwolenia na organizowanie zakładów sportowych, które nie są ograniczone do danego terytorium państwa, nie uprawniają posiadacza pozwolenia ani upoważnionych przez niego osób trzecich do składania ofert i zawierania umów na terytorium innych państw członkowskich.