



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JÁNA MAZÁKA
przedstawiona w dniu 17 kwietnia 2012 r.¹

Sprawa C-176/11

**HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica, HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd
przeciwko
Bundesminister für Finanzen**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgerichtshof (Austria)]

Swoboda świadczenia usług — Gry losowe — Uregulowanie państwa członkowskiego zabraniające na terytorium tego państwa reklamy kasyn położonych w innych państwach, w sytuacji gdy poziom ochrony prawnej graczy w danym państwie nie jest uznawany za równoważny z poziomem ochrony krajowej

1. Verwaltungsgerichtshof (Austria) skierował do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne dotyczące swobody świadczenia usług:

„Czy uregulowanie państwa członkowskiego dopuszczające w tym państwie członkowskim reklamę kasyn położonych za granicą tylko wtedy, gdy mające w nich zastosowanie ustawowe przepisy chroniące graczy odpowiadają przepisom krajowym, jest zgodne ze swobodą świadczenia usług?”.

2. Sąd krajowy stoi na stanowisku, że udzielenie odpowiedzi na to pytanie przez Trybunał jest niezbędne, aby mógł on rozstrzygnąć skargę wniesioną przez dwie spółki akcyjne z siedzibą w Słowenii, a mianowicie HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica i HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (zwane dalej „skarżącymi w postępowaniu przed sądem krajowym”) przeciwko Bundesminister für Finanzen (federalnemu ministrowi finansów) w przedmiocie wydanych przez ten organ decyzji oddalających wnioski skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym o uzyskanie zezwolenia na reklamowanie w Austrii swych kasyn położonych w Słowenii.

3. Zaskarżone decyzje Bundesminister für Finanzen wydano ze względu na fakt, że skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, które posiadają koncesje na organizowanie pewnych gier losowych w Słowenii, nie wykazały, iż słoweńskie przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy są przynajmniej analogiczne do austriackich przepisów prawnych, co jest jednym z warunków udzielenia zezwolenia na reklamowanie w Austrii zagranicznych kasyn.

Uregulowania krajowe

4. W Austrii gry losowe są regulowane przez Glücksspielgesetz (ustawę federalną o grach losowych) (BGBl. 620/1989, zwaną dalej „GSpG”).

¹ — Język oryginału: francuski.

5. Paragraf 3 GSpG ustanawia monopol państwowy w dziedzinie gier losowych, przewidując, że prawo urządzania i prowadzenia gier losowych jest zasadniczo zastrzeżone dla państwa, chyba że przepis tej ustawy stanowi inaczej.

6. Na mocy § 21 ust. 1 GSpG Bundesminister für Finanzen przyznaje prawo urządzania i prowadzenia gier losowych, udzielając koncesji na prowadzenie kasyn.

7. Kwestia reklamowania kasyn uregulowana jest w § 56 GSpG. Obecne brzmienie tego paragrafu jest wynikiem zmiany GSpG dokonanej ustawą z dnia 26 sierpnia 2008 r. (BGBl. I, 126/2008). Zmianę tę wprowadzono w następstwie postępowania w sprawie naruszenia prawa wspólnotowego wszczętego przez Komisję Europejską², która zarzuciła Austrii, że wcześniejsza wersja § 56 GSpG, przewidująca zakaz reklamowania kasyn zagranicznych, narusza prawo wspólnotowe. Obecnie § 56 GSpG brzmi zatem następująco:

„1. Koncesjonariusze i posiadacze zezwolenia, o których mowa w niniejszej ustawie, muszą dokonywać swoich przekazów reklamowych w odpowiedzialny sposób. Dochowanie miary odpowiedzialności kontroluje w ramach nadzoru wyłącznie Bundesminister für Finanzen, a droga sądowa na podstawie § 1 i nast. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji] jest wyłączona. Ustęp 1 zdanie pierwsze nie stanowi przepisu prawa będącego podstawą dla roszczenia odszkodowawczego w rozumieniu § 1311 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (powszechnego kodeksu cywilnego).

2. Kasyna z państw członkowskich Unii Europejskiej lub z Europejskiego Obszaru Gospodarczego mogą prowadzić w Austrii działalność reklamową nakłaniającą do odwiedzenia ich zagranicznych ośrodków gier, położonych w państwach członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 1, jeżeli podmiot prowadzący kasyno uzyskał w tym zakresie zezwolenie Bundesminister für Finanzen. Takiego zezwolenia udziela się, jeśli podmiot prowadzący kasyno wykaże Bundesminister für Finanzen, że:

- 1) koncesja udzielona na prowadzenie kasyna odpowiada wymogom § 21 niniejszej ustawy i jest wykorzystywana w kraju jej udzielenia, którym jest państwo członkowskie Unii Europejskiej lub państwo należące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, oraz
- 2) przyjęte przez to państwo członkowskie przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy co najmniej odpowiadają przepisom krajowym.

Jeżeli reklama nie spełnia wymogów określonych w ust. 1, Bundesminister für Finanzen może zakazać podmiotowi prowadzącemu zagraniczne kasyno prowadzenia działalności reklamowej”.

Ocena

8. Już po raz trzeci przepisy GSpG zainspirowały austriackich sędziów do sformułowania pytań prejudycjalnych w celu wyjaśnienia reguł dotyczących swobody świadczenia usług, względnie swobody przedsiębiorczości. W pierwszym przypadku chodziło w szczególności o nałożony na posiadaczy koncesji na prowadzenie kasyn obowiązek posiadania siedziby na terytorium kraju³. Drugi przypadek dotyczył w szczególności sprawowanego przez jeden podmiot monopolu na organizowanie gier rozgrywanych w kasynach za pośrednictwem Internetu⁴.

2 — Komisja postanowiła umorzyć postępowanie w sprawie naruszenia prawa wspólnotowego nr 2006/4265 przeciwko Republice Austrii po zmianie § 56 GSpG wprowadzonej ustawą z dnia 26 sierpnia 2008 r. – zob. komunikat prasowy Komisji IP/09/1479.

3 — Wyrok z dnia 9 września 2010 r. w sprawie C-64/08 Engelman, Zb.Orz. s. I-8219.

4 — Wyrok z dnia 15 września 2011 r. w sprawie C-347/09 Dickinger i Ömer, Zb.Orz. s. I-8185.

9. W niniejszym postępowaniu prejudycjalnym sąd krajowy zwraca uwagę Trybunału na austriackie uregulowanie, które zezwala na reklamę kasyn zagranicznych, pod warunkiem że przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy przyjęte przez państwo członkowskie, w którym siedzibę ma kasyno, są równoważne z austriackimi przepisami prawnymi. Sąd krajowy zmierza do wyjaśnienia, czy postanowienia dotyczące swobody świadczenia usług stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu.

10. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że pytanie prejudycjalne zmierza do zbadania, a następnie porównania poziomu ochrony graczy w Austrii i w Słowenii. W rzeczywistości jednak tak nie jest. Zadanie to spoczywa na sądzie krajowym. Kryteria, jakie należy wziąć pod uwagę w celu dokonania porównania poziomów ochrony graczy w różnych porządkach prawnych, nie będą zatem przedmiotem rozważań przedstawionych w niniejszej opinii. Należy jednak zasygnalizować wątpliwości co do możliwości dokonania takiego porównania w użyteczny sposób wobec braku harmonizacji w dziedzinie gier pieniężnych i losowych⁵, a także wobec różnorodności uregulowań obowiązujących w tej dziedzinie w państwach członkowskich.

11. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne należy wziąć pod uwagę dwie okoliczności. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem pojęcie usług w rozumieniu art. 56 TFUE obejmuje nie tylko działalność polegającą na umożliwieniu użytkownikom odpłatnego brania udziału w grach hazardowych, ale także działalność w zakresie reklamowania gier losowych, której dotyczy niniejsza sprawa, jako że działalność taka stanowi jedynie szczególnie etap organizowania i funkcjonowania gier, z którymi się wiąże⁶. Oznacza to, że działalność w zakresie reklamowania gier losowych korzysta z zakazu ograniczania swobody świadczenia usług ustanowionej w art. 56 TFUE. Tego rodzaju ograniczenia mogą jednak zostać dopuszczone na zasadzie odstępstw przewidzianych wprost w art. 51 TFUE i 52 TFUE, mających zastosowanie w tej dziedzinie na mocy art. 62 TFUE, lub uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że przestrzegane są w nich wymogi wynikające z orzecnictwa Trybunału⁷.

12. Po drugie – jak wskazał sąd krajowy, którego pogląd na tę kwestię podzielają wszystkie strony, które przedstawiły uwagi przed Trybunałem⁸ – w niniejszej sprawie jest bezsporne, że austriackie uregulowanie uzależniające wydanie zezwolenia na reklamowanie zagranicznych kasyn od spełnienia warunku, aby przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy przyjęte przez państwo członkowskie, w którym siedzibę ma kasyno, były równoważne z austriackimi przepisami prawnymi, stanowi przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług.

13. Po uwzględnieniu dwóch wskazanych wyżej okoliczności okazuje się zatem jasne, że przedmiotem pytania prejudycjalnego jest jedynie ustalenie, czy powstała w ten sposób przeszkoda w swobodnym świadczeniu usług jest uzasadniona, czy też nie.

14. Należy wobec tego zbadać, w jakim zakresie norma taka jak zawarta w badanych uregulowaniach austriackich, uzależniająca udzielenie zezwolenia na reklamę kasyn zagranicznych od spełnienia warunku, aby przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy przyjęte przez państwo członkowskie, w którym siedzibę ma kasyno, były równoważne z mającymi zastosowanie w tej dziedzinie krajowymi

5 — Zgodnie z motywem 25 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376, s. 36) z zakresu zastosowania tej dyrektywy wyłączona jest również działalność hazardowa – ze względu na jej specyficzny charakter.

6 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. s. I-1039, pkt 22; wyroki: z dnia 8 września 2010 r.: w sprawie C-409/06 Winner Wetten, Zb.Orz. s. I-8015, pkt 43; w sprawach połączonych C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07 Stoß i in., Zb.Orz. s. I-8069, pkt 56.

7 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawach połączonych C-72/10 i C-77/10 Costa i Cifone, pkt 71.

8 — Uwagi pisemne przedstawione zostały przez skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, przez rządy: belgijski, grecki, hiszpański, austriacki i portugalski, oraz przez Komisję.

przepisami prawa, może być uzasadniona względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego, zgodnie z wyliczeniem zawartym w art. 52 TFUE⁹, mającym zastosowanie w omawianej dziedzinie na mocy art. 62 TFUE, albo też nadrzędnymi względami interesu ogólnego, uznanymi w orzecznictwie Trybunału.

15. Do względów tych należą w szczególności cele ochrony konsumentów, zapobieganie oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, a także ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego¹⁰. Ponadto Trybunał stoi na stanowisku, że w dziedzinie gier i zakładów, których nadmiar ma szkodliwe konsekwencje społeczne, krajowe przepisy mające na celu uniknięcie pobudzania popytu poprzez ograniczanie wykorzystywania ludzkiej skłonności do gry mogą być uzasadnione¹¹.

16. W tym kontekście należy także przypomnieć utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym względy moralne, religijne lub kulturowe, jak też wiążące się z grami i zakładami konsekwencje moralne i finansowe dla jednostek i społeczeństwa mogą uzasadniać istnienie po stronie władz krajowych dyskrecjonalnych uprawnień wystarczających do ustalenia, według ich własnej skali wartości, wymogów podyktowanych ochroną konsumenta i porządku publicznego. Państwa członkowskie korzystają zatem co do zasady ze swobody przy ustalaniu celów swej polityki w dziedzinie gier losowych i pieniężnych oraz, w razie potrzeby, przy szczegółowym określeniu poziomu ochrony, do którego dążą¹².

17. Co się tyczy omawianej przeszkody w swobodnym świadczeniu usług, a mianowicie normy uzależniającej reklamowanie zagranicznych kasyn od warunku, aby przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy przyjęte przez państwo członkowskie, w którym siedzibę ma kasyno, były równoważne z krajowymi przepisami prawa, wydaje się, że przeszkoda ta rzeczywiście służy celowi ochrony konsumentów. W tym względzie rząd austriacki podniósł, że uregulowania dotyczące reklamy zagranicznych kasyn służą między innymi ochronie konsumentów, a zwłaszcza zwalczaniu uzależnienia od hazardu, poprzez uniemożliwienie kasynom nakłaniania jednostek do uczestnictwa w grach w nadmiernym zakresie. Zadaniem sądu krajowego jest oczywiście zbadanie, czy wskazany przepis krajowy faktycznie służy wspomnianym celom¹³.

18. W każdym razie nie można zapominać o innych wynikających z orzecznictwa Trybunału warunkach dotyczących uzasadnienia ograniczenia swobody świadczenia usług. Zgodnie z tym orzecznictwem rzezone ograniczenia powinny być odpowiednie do zagwarantowania realizacji zamierzonego celu i nie powinny wykroczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia. Ponadto muszą być stosowane w sposób niedyskryminujący¹⁴.

19. Na tym etapie rozważań przydatne wydaje się wskazanie po raz kolejny ograniczenia swobody świadczenia usług w niniejszym przypadku. Chodzi tu o „uregulowanie uzależniające reklamowanie zagranicznych kasyn od warunku, aby przepisy prawne w dziedzinie ochrony graczy przyjęte przez państwo członkowskie, w którym siedzibę ma kasyno, były równoważne z przepisami prawnymi państwa członkowskiego, w którym reklama ta ma być rozpowszechniana”. Uregulowanie to wprowadza system przednich zezwoleń na reklamowanie zagranicznych kasyn.

9 — Nie wydaje mi się konieczne rozważanie w niniejszej sprawie zastosowania odstępstwa od swobody świadczenia usług przewidzianego w art. 51 TFUE. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że analizowana działalność, należąca do dziedziny gier losowych, nie może być uznawana za działalność związaną, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej.

10 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanca i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 48; z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawach połączonych C-447/08 i C-448/08 Sjöberg i Gerdin, Zb.Orz. s. I-6917, pkt 36; a także ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Costa i Cifone, pkt 71.

11 — Wyżej wymieniony w przypisie 6 wyrok w sprawie Stoß i in., pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo.

12 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie C-212/08 Zeturf, Zb.Orz. s. I-5633, pkt 39, 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

13 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Dickinger i Ömer, pkt 51.

14 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 Gambelli i in., Rec. s. I-13031, pkt 24.

20. Wprawdzie w postępowaniu, w którym zapadł wyrok w sprawie Sjöberg i Gerdin¹⁵, Trybunał uznał za uzasadnioną przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług zakaz kierowania do osób zamieszkałych w jednym państwie członkowskim reklamy gier losowych organizowanych przez podmioty prywatne w celach zarobkowych w drugim państwie członkowskim. Nie należy jednak zapominać, że leżące u źródła pytań prejudycjalnych w tej sprawie przepisy szwedzkie służyły celowi innemu niż ten, do którego zmierzają badane w niniejszej sprawie uregulowania austriackie, a mianowicie celowi ustanowienia ścisłego ograniczenia zarobkowego charakteru organizowania gier losowych. Z tego względu nie można uznać, że jeśli uzasadniony jest całkowity zakaz reklamy, to uzasadniony powinien być także – wnioskując a maiori ad minus – system uprzednich zezwoleń na reklamę.

21. Nie wykluczam bowiem, że system taki może sam w sobie przyczynić się do realizacji celu ochrony konsumentów, a tym samym zostać uznany za konieczny do osiągnięcia tego celu. Tak więc rzeczony system mógłby zostać wykorzystany jako środek ochrony konsumentów, mimo iż stanowi on przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług.

22. Jednakże konkretny system uprzednich zezwoleń należy oceniać w świetle określonych warunków uzyskania zezwolenia. W niniejszym przypadku wydanie zezwolenia uzależnione jest od spełnienia przez podmiot prowadzący kasyno obowiązku udowodnienia, że poziom ochrony prawnej graczy w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma kasyno, jest równoważny z poziomem takiej ochrony w państwie członkowskim, w którym reklama ma być rozpowszechniana.

23. Jestem zdania, że tak skonstruowany system uprzednich zezwoleń wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia celu ochrony konsumentów – z dwóch powodów.

24. Po pierwsze, omawiany system uprzednich zezwoleń może stanowić „ukryty” całkowity zakaz reklamy zagranicznych kasyn. Byłoby tak, gdyby władze wskazanego państwa członkowskiego uznawały systematycznie, że poziom ochrony prawnej graczy we wszystkich innych państwach członkowskich jest niższy niż poziom ochrony istniejącej w tymże państwie¹⁶. W tym względzie pragnę jeszcze raz przypomnieć o swych wątpliwościach co do możliwości skutecznego porównania poziomów ochrony graczy w różnych porządkach prawnych wobec braku harmonizacji w dziedzinie gier pieniężnych i losowych, a także wobec różnorodności uregulowań państw członkowskich w tej dziedzinie.

25. Po drugie, badany system uprzednich zezwoleń tak czy inaczej prowadzi ostatecznie do dyskryminacji ze względu na pochodzenie wnioskodawcy, skoro podmioty prowadzące kasyna, które ubiegają się o zezwolenie na podstawie § 56 ust. 2 GSpG, oceniane są na podstawie państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma kasyno, a mówiąc ściślej – na podstawie porządku prawnego tego państwa. W ramach stosowania § 56 GSpG władze austriackie będą stopniowo tworzyć wykaz państw członkowskich, których porządki prawne nie spełniają wymogu równoważnego poziomu ochrony w dziedzinie ochrony graczy, a w konsekwencji przyszli wnioskodawcy oceniani będą wyłącznie na podstawie państwa członkowskiego, w jakim siedzibę ma dane kasyno.

26. Ponadto przyznanie zezwolenia zależy jedynie od brzmienia przepisów prawnych państwa członkowskiego, zaś rzeczywisty poziom ochrony graczy, jaki zapewnia podmiot prowadzący kasyno, nie jest brany pod uwagę. Jak słusznie stwierdził sąd krajowy we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, podmioty prowadzące kasyno nie mają żadnego wpływu na tę kwestię.

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 10.

16 — Za wnioskiem takim przemawia również potwierdzony przez rząd austriacki na rozprawie fakt, że do chwili obecnej nie wydano żadnego zezwolenia na podstawie § 56 ust. 2 GSpG.

27. Podsumowując, wobec powyższego jestem zdania, że ochrona konsumentów przed reklamą kasyn położonych za granicą może być realizowana przy użyciu środków mniej ograniczających niż system uprzednich zezwoleń, który uzależnia udzielenie zezwolenia od wypełnienia ciężącego na podmiocie prowadzącym kasyno obowiązku udowodnienia, iż poziom ochrony prawnej graczy w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma to kasyno, jest równoważny z poziomem takiej ochrony w państwie członkowskim, w którym reklama ma być rozpowszechniana.

Wnioski

28. W świetle powyższych uwag proponuję Trybunałowi, aby na pytanie przedstawione przez Verwaltungsgerichtshof odpowiedział w sposób następujący:

Artykuł 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które uzależnia zezwolenie na reklamę kasyn położonych za granicą od spełnienia przez podmiot prowadzący kasyno obowiązku udowodnienia, że poziom ochrony prawnej graczy w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma to kasyno, jest równoważny z poziomem takiej ochrony w państwie członkowskim, w którym reklama ma być rozpowszechniana.