



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 14 listopada 2013 r.¹

Sprawa C-390/12

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Austria)]

Artykuł 56 TFUE — Swoboda świadczenia usług — Gry losowe — Ustawodawstwo wprowadzające zakaz udostępniania automatów do gry bez koncesji — Ograniczona liczba koncesji — Sankcje karne — Proporcjonalność — Karta praw podstawowych

1. Prawo austriackie ogranicza organizację gier losowych na automatach do gry do podmiotów posiadających koncesje. Koncesje są dostępne w ograniczonej liczbie. Automaty do gier udostępniane publicznie bez koncesji podlegają przypadkowi oraz zniszczeniu. Osoby uznane za zaangażowane w organizację gier losowych bez koncesji podlegają sankcjom administracyjnym lub karnym.
2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (niezależny sąd administracyjny kraju związkowego Górna Austria) wnosi o rozstrzygnięcie, czy art. 56 TFUE oraz Karta praw podstawowych Unii Europejskiej² (zwana dalej „KPP”) sprzeciwiają się tym ograniczeniom lub sankcjom nakładanym w przypadku naruszenia.

Ramy prawne

Prawo UE

KPP

3. Zgodnie z art. 15 ust. 2 KPP każdy obywatel Unii ma swobodę poszukiwania zatrudnienia, wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym państwie członkowskim. Zgodnie z art. 16 uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi. Artykuł 17 gwarantuje prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. C 83, s. 389.

z prawem, którego nie można zostać pozbawionym, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem. Stanowi on, że korzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny.

4. Artykuł 47 stanowi, że każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem, ustanowionym uprzednio na mocy ustawy. Artykuł 50 stanowi, że nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii.

5. Zgodnie z art. 51 ust. 1 postanowienia KPP znajdują zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim państwa te stosują prawo Unii.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

6. Artykuł 56 TFUE zakazuje ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia.

7. Ograniczenie takie może być dozwolone tytułem odstępstwa wyraźnie przewidzianego w art. 52 ust. 1 TFUE, który znajduje zastosowanie do świadczenia usług na mocy art. 62 TFUE.

Prawo krajowe

8. W § 2 Glücksspielgesetz (ustawy o grach losowych, zwanej dalej „GSpG”) w brzmieniu obecnie obowiązującym³ „loterie” zdefiniowane zostały zasadniczo jako gry losowe udostępniane publicznie przez przedsiębiorcę, w których wnoszone są stawki i w wyniku których uzyskiwane są wygrane. W tym celu „przedsiębiorca” oznacza osobę, która samodzielnie prowadzi stałą działalność w celu osiągnięcia wpływów z organizacji gier losowych, nawet jeśli działalność nie ma na celu oferowania wygranych. W przypadku gdy kilka osób postanawia organizować takie gry, wszystkie te osoby zalicza się do przedsiębiorców, nawet jeśli nie mają one celów zarobkowych bądź uczestniczą wyłącznie w publicznym udostępnianiu gry. Loterie, na które nie udzielono ani koncesji, ani zezwolenia, są nielegalne.

9. Zgodnie z § 3 GSpG prawo do organizacji gier losowych jest zastrzeżone dla państwa austriackiego, z wyjątkiem automatów do gier regulowanych prawem Bundesländer (krajów związkowych) na mocy §§ 4 lub 5 tej ustawy.

10. Paragraf 4 GSpG stanowi, że regionalne gry losowe na automatach do gry w rozumieniu § 5 nie podlegają monopolowi państwa w zakresie gier losowych.

11. Paragraf 5 GSpG przewiduje, że każdy z dziewięciu krajów związkowych może udzielić do trzech koncesji organizatorom gier losowych na automatach do gry na niewielką skalę. Koncesje udzielane są na okres do 15 lat z zastrzeżeniem pewnych wymogów dotyczących porządku publicznego oraz ochrony graczy. Gry takie mogą być organizowane w pomieszczeniu, w którym znajduje się od 10 do

3 — Sąd odsyłający w złożonym przez siebie postanowieniu odsyłającym przedstawił aktualne obowiązujące przepisy prawa krajowego. Niemniej jednak wydaje się, że okoliczności faktycznie będące u podstaw niektórych z zarzucanych naruszeń miały miejsce przed wejściem w życie tej wersji ustawy. To do sądu krajowego będzie należało rozstrzygnięcie, która wersja ustawy obowiązywała w odnośnym czasie.

50 automatów, przy czym maksymalna stawka może wynosić 10 EUR, a najwyższa wygrana 10 000 EUR za grę. Mogą być one również organizowane poprzez udostępnienie maksymalnie trzech odrębnych automatów, przy czym maksymalna stawka może wynosić 1 EUR, a najwyższa wygrana 1 000 EUR za grę.

12. Zgodnie z § 14 w związku z §§ 15 i 17 GSpG państwo austriackie może, z zastrzeżeniem pewnych warunków, udzielić wyłącznego prawa do organizacji różnych typów loterii, przyznając koncesję na okres do 15 lat w zamian za opłatę.

13. Zgodnie z § 21 GSpG państwo austriackie może przyznać do 15 koncesji wyłącznych na organizację gier losowych poprzez zakład gier losowych (kasyno) na okres do 15 lat. Za każdy wniosek o udzielenie koncesji pobierana jest opłata w wysokości 10 000 EUR oraz dalsza opłata w wysokości 100 000 EUR w przypadku przyznania każdej koncesji. Gry prowadzone na podstawie tych koncesji podlegają opodatkowaniu w wysokości 16–40% rocznie (§§ 17, 28, 57 i § 59a ust. 1 GSpG).

14. Paragraf 52 GSpG stanowi, że kto jako „przedsiębiorca” urządza, organizuje, oferuje lub udostępnia bez wymaganej koncesji gry losowe, podlega karze administracyjnej w wysokości do 22 000 EUR. Jednakże gdy stawka za grę przekracza 10 EUR, czyn zabroniony wiąże się z odpowiedzialnością karną na podstawie § 168 ust. 1 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego, zwanego dalej „StGB”), który w takim przypadku znajduje zastosowanie. Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) orzekł, że „gry seryjne”, w których stawka indywidualna jest niższa niż 10 EUR, ale łącznie wyższa, również powodują powstanie odpowiedzialności karnej na podstawie § 168 ust. 1 StGB.

15. Zgodnie z § 53 GSpG automat do gier może zostać tymczasowo zajęty w przypadku zaistnienia podejrzenia, że obsługiwany jest z naruszeniem przepisów GSpG.

16. Paragraf 54 GSpG stanowi, że przedmioty, które stanowiły środek naruszenia § 52 ust. 1, podlegają przepadkowi. Wszystkie osoby, którym może przysługiwać roszczenie do przedmiotu, muszą zostać poinformowane. Podlegające przepadkowi przedmioty zostają zniszczone przez organ administracji.

17. Na podstawie § 56a zakład zarządzający gry losowe z naruszeniem prawa może zostać zamknięty.

18. Urządzanie gier losowych w celach zarobkowych przez osobę nieposiadającą koncesji jest czynem karalnym. Zgodnie z § 168 ust. 1 StGB „kto urządza grę formalnie zakazaną lub której korzystny lub niekorzystny wynik zależy wyłącznie lub głównie od przypadku lub kto ułatwia spotkanie zmierzające do urządzania takiej gry w celu czerpania z tego urządzania lub z tego spotkania korzyści pieniężnej lub w celu zapewnienia takiej korzyści osobie trzeciej”, popełnia czyn karalny. Gry losowe urządzane bez koncesji mieszczą się w definicji gier zakazanych na mocy § 52 ust. 1 pkt 1 GSpG w związku z § 2 ust. 4 GSpG. Czyny te są zagrożone karą do sześciu miesięcy pozbawienia wolności lub karą 360 stawek dziennych grzywny. Paragraf 168 ust. 2 StGB stanowi, że taka sama kara znajduje zastosowanie do każdego, kto uczestniczy w takiej grze losowej w charakterze „przedsiębiorcy” zgodnie z § 2 GSpG.

Okoliczności faktyczne, postępowanie oraz pytania prejudycjalne

19. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy czterech postępowań dotyczących różnych zakładów w Górnej Austrii (sąd odsyłający twierdzi, że wiele podobnych spraw jest w toku). W postępowaniach głównych R. Pfleger, Autoart a.s. Praga (zwana dalej „Autoartem”), M. Vucicevic, Marox Software GmbH (zwana dalej „Maroxem”) i H.J. Zehetner odwołali się od decyzji administracyjnych dotyczących automatów do gry, które bez koncesji urzędowych zostały udostępnione gotowe do użycia w różnych lokalach handlowych w Górnej Austrii.

20. W pierwszym postępowaniu policja skarbową tymczasowo zajęła sześć znajdujących się w lokalu gastronomicznym w Perg automatów umożliwiających prowadzenie gier losowych bez zezwolenia. Robert Pfleger został uznany za organizatora, natomiast Autoart, spółka zarejestrowana w Republice Czeskiej, miał być właścicielem tych automatów. Właściwy organ miejscowy potwierdził zajęcie. W odwołaniu R. Pfleger podnosi, że nie jest ani właścicielem, ani posiadaczem automatów, ani też organizatorem gier losowych, jak również że nie dostarczył automatów właścicielowi lokalu; natomiast Autoart twierdzi, że nie znajduje się w żadnym stosunku prawnym związanym z urządzeniami: nie jest ich właścicielem, nie wypożyczył ich, nie wynajął, nie rozpowszechniał, nie posiadał ani też nie „zarządzał” nimi.

21. W drugim postępowaniu policja skarbową tymczasowo zajęła osiem automatów do gry znajdujących się w lokalu w Wels, które uznane zostały za udostępnione publicznie bez odpowiedniej koncesji. Właścicielem automatów był M. Vucicevic. Właściwy organ miejscowy potwierdził zajęcie. W odwołaniu M. Vucicevic przyznał, że kupił rozpatrywany lokal, jednak tym samym nie uzyskał jednocześnie własności zajętych urządzeń.

22. W trzecim postępowaniu policja skarbową tymczasowo zajęła dwa automaty do gry pozostawione publicznie do dyspozycji bez odpowiedniej koncesji na stacji paliw w Regau prowadzonej przez Jacqueline Baumeister, obywatelkę niemiecką. Zajęcie zostało potwierdzone przez właściwy organ. Odwołanie J. Baumeister od zajęcia zostało uznane za złożone po terminie. Decyzja o zajęciu została następnie potwierdzona oraz doręczona Maroxxowi, spółce zarejestrowanej w Austrii, jako właścicielowi automatów, który wniósł odwołanie.

23. W czwartym postępowaniu policja skarbową zajęła trzy automaty do gry udostępnione publicznie bez odpowiedniej koncesji na stacji benzynowej w Enns, którą prowadził Hans-Jörg Zehetner. Właściwy organ stwierdził, że właścicielem automatów był Maroxx, oraz podjął decyzję potwierdzającą zajęcie. Na H.J. Zehetnera nałożono grzywnę w wysokości 1 000 EUR (ewentualnie, w przypadku nieuiszczenia grzywny, 15 godzin pozbawienia wolności), natomiast na Maroxx została nałożona grzywna w wysokości 10 000 EUR (ewentualnie 152 godziny pozbawienia wolności)⁴.

24. W odwołaniu H.J. Zehetner stwierdził, że prawo krajowe nie jest zgodne z prawem unijnym, a w szczególności z art. 56 TFUE oraz z niektórymi przepisami KPP.

25. Sąd odsyłający, biorąc pod uwagę, że wynik toczących się przed nim sporów dotyczy wykładni prawa Unii, wnosi o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań:

- „1) Czy wyrażona w art. 56 TFUE i w art. 15–17 [KPP] zasada proporcjonalności stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak wynikające z rozpatrywanych w postępowaniu głównym przepisów §§ 3–5, 14 i 21 GSpG, które umożliwia organizowanie gier [losowych] na automatach tylko pod warunkiem – zarówno obwarowanym karami, jak i zagrożonym zastosowaniem bezpośredniej interwencji – udzielenia uprzedniego, ale dostępnego tylko w ograniczonej liczbie zezwolenia, choć do tej pory – o ile wiadomo – nie zostało wykazane przez państwo w żadnym postępowaniu sądowym ani administracyjnym, że związana z tym przestępczość lub uzależnienie od hazardu rzeczywiście stanowią istotny problem, któremu nie można zaradzić poprzez kontrolowaną ekspansję dozwolonych działalności z zakresu gier na wielu indywidualnych usługodawców, a jedynie poprzez kontrolowaną i związaną z tylko umiarkowaną reklamą ekspansję monopolisty (lub niewielu oligopolistów)?
- 2) W razie odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze: czy wyrażona w art. 56 TFUE i w art. 15–17 [KPP] zasada proporcjonalności stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak wynikające z §§ 52–54, 56a GSpG i § 168 StGB, poprzez które w drodze niedookreślonych pojęć

4 — Nie jest dla mnie jasne, jak można nałożyć karę pozbawienia wolności na osobę prawną (nawet jako alternatywną karę), ale zostało to zaczerpnięte z okoliczności faktycznych przedstawionych w postanowieniu odsyłającym.

ustawowych wprowadzona zostaje w rezultacie prawie bezwyjątkowa karalność różnych kategorii osób (i w danych okolicznościach zamieszkałych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej), których udział jest w dalekim stopniu pośredni (jak samych dystrybuujących, wydierżawiających/wynajmujących automaty do gier losowych)?

- 3) W razie odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie: czy wymogi demokratycznego państwa prawa, które w sposób oczywisty leżą u podstaw art. 16 [KPP], lub wymóg sprawiedliwości i skuteczności z art. 47 [KPP], lub nakaz przejrzystości z art. 56 TFUE, lub zakaz ponownego sądenia i karania z art. 50 KPP stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak wynikające z §§ 52–54, 56a GSpG i § 168 StGB, których wzajemne rozgraniczenie w braku jednoznacznego uregulowania ustawowego z trudem da się przewidzieć i określić *ex ante* dla obywatela, a w konkretnym przypadku da się ustalić dopiero w drodze wymagającego nakładów formalnego postępowania, i z którymi związane są jednak daleko idące różnice co do właściwości (organ administracyjny lub sąd), uprawnień interwencyjnych, związanej z tym w danym wypadku stygmatyzacji i pozycji procesowej (np. odwrócenia ciężaru dowodu)?
- 4) W razie odpowiedzi twierdzącej na jedno z trzech pierwszych pytań: czy art. 56 TFUE lub art. 15–17 [KPP], lub art. 50 [KPP] stoją na przeszkodzie karaniu osób, które pozostają w jednym z wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 1 i § 2 ust. 2 GSpG bliskich związków w odniesieniu do automatów do gier losowych, lub zajęciu bądź przepadkowi tych urządzeń, lub zamknięciu całego przedsiębiorstwa takich osób?.

26. Uwagi na piśmie przedłożyli: M. Vucicevic, Maroxx, H.J. Zehetner, rządy belgijski, niderlandzki, austriacki, polski i portugalski oraz Komisja Europejska. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 17 czerwca 2013 r., M. Vucicevic, Maroxx, H. Zehetner, rządy belgijski, austriacki oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska.

Analiza

W przedmiocie dopuszczalności

27. Rząd austriacki podnosi, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny na tej podstawie, że przedstawione okoliczności oraz przedłożone pytania nie są na tyle precyzyjne, aby umożliwić Trybunałowi udzielenie pomocnej odpowiedzi. Rząd ten podnosi również, że nie jest jasne, iż sprawa przedstawia element transgraniczny, który stanowi podstawę do zastosowania swobody świadczenia usług.

28. Komisja uznaje pytania za dopuszczalne. Twierdzi, iż nie można wykluczyć, że podmioty z innych państw członkowskich chciałyby oferować gry losowe w Austrii i podlegałyby prawu krajowemu w tym zakresie.

29. Żaden z innych uczestników postępowania, którzy wnieśli uwagi, nie zajął stanowiska w tej kwestii.

30. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy dla wydania wyroku jest niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak również ocena znaczenia dla sprawy pytań, które sąd ten zadaje Trybunałowi. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia⁵.

5 — Wyroki: z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb.Orz. s. I-1721, pkt 24; z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-470/11 Garkalns, pkt 17.

31. Nie sądzę, aby podstawa faktyczna niniejszych pytań i same pytania były na tyle niejasne, że Trybunał nie byłby w stanie wydać orzeczenia. W szczególności postanowienie odsyłające określa ustawodawstwo krajowe będące przedmiotem sporów w postępowaniach głównych w stopniu wystarczająco szczegółowym dla udzielenia przez Trybunał użytecznej odpowiedzi na pytania dotyczące wykładni prawa unijnego, które mają znaczenie dla dokonywanej przez niego oceny.

32. Jeśli chodzi o zarzut, że element transgraniczny nie jest jasny, Trybunał orzekł, że gdy przepisy krajowe znajdują zastosowanie do obywateli wszystkich państw członkowskich Unii bez rozróżnienia, są one objęte zakresem postanowień dotyczących swobód podstawowych wyłącznie w stopniu, w jakim mają one zastosowanie do sytuacji mających związek z obrotem handlowym pomiędzy państwami członkowskimi⁶. W wyroku w sprawie Garkalns Trybunał orzekł, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w tej sprawie był dopuszczalny, chociaż wszystkie elementy sporu ograniczone były do jednego państwa członkowskiego.

33. Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wykazują, że przedsiębiorcy z innych państw członkowskich są zainteresowani prowadzeniem w Austrii gier losowych na automatach. Jedno z odwołań do sądu krajowego zostało wniesione przez obywatelkę niemiecką J. Baumeister, która prowadziła stację paliw, na której odkryto automat nieposiadający koncesji, natomiast jeden z zajętych automatów dostarczyła, jak się zdaje, spółka Autoart, z siedzibą w Republice Czeskiej. W tych okolicznościach wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

Zastosowanie KPP

34. Wszystkie przedłożone pytania wymagają dokonania wykładni przepisów KPP. Kwestia wstępna dotyczy tego, czy KPP znajduje zastosowanie, gdy sąd krajowy dokonuje kontroli przepisu prawa krajowego, takiego jak przepis stanowiący przedmiot sporów w postępowaniach głównych, który stanowi odstępstwo od praw przyznaných prawem Unii Europejskiej.

35. Do kwestii tej odnieśli się H.J. Zehetner, rządy niderlandzki, austriacki, polski i portugalski, jak również Komisja. Wszystkie cztery rządy przedkładające uwagi w przedmiocie tego pytania twierdzą, że KPP nie znajduje zastosowania do przepisu prawa krajowego stanowiącego przedmiot sporu w postępowaniu głównym. Zarówno H.J. Zehetner, jak i Komisja wyrażają pogląd przeciwny.

36. Sądzę, że KPP znajduje zastosowanie w odniesieniu do przepisu prawa krajowego, który stanowi odstępstwo od podstawowej wolności gwarantowanej traktatem.

37. Zakres zastosowania KPP określony został w jej art. 51 ust. 1, który stanowi, że znajduje ona zastosowanie do państw członkowskich „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”.

38. Czy wyrażenie „stosują” użyte w art. 51 KPP ogranicza stosowanie do przypadków, w których od państwa członkowskiego wymaga się podjęcia szczególnego działania pozytywnego (przykładowo transpozycji dyrektywy)⁷ w celu zastosowania się do prawa unijnego?

39. Nie sądzę.

40. Pragnę zauważyć, że w tekstach KPP, w różnych, równie autentycznych wersjach językowych, występuje (jak można oczekiwać) pewien stopień różnorodności językowej. Zatem jeżeli tekst angielski stosuje wyrażenie „implementing”, to wersja niemiecka posługuje się zwrotem „bei der Durchführung des Rechts der Union”, natomiast francuska: „lorsqu’ils mettent en oeuvre le droit de l’Union”. Wersje

6 — Wyżej wymieniony w przypisie 5 wyrok w sprawie Garkalns, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 — Stosują wyraźne rozróżnienie pomiędzy transpozycją a stosowaniem, przy czym to drugie pojęcie jest znacznie szersze niż pierwsze.

hiszpańska i portugalska (przykładowo) są szersze (odpowiednio, „cuando apliquen el Derecho de la Unión” i „quando apliquem o direito da União”). Wobec powyższego naturalnie sięgamy do wyjaśnień dotyczących KPP⁸, które zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i z art. 52 ust. 7 KPP należy brać pod uwagę przy jej wykładni⁹. Daje to następujące wskazówki dotyczące art. 51 ust. 1:

„[w] odniesieniu do państw członkowskich z orzecznictwa Trybunału wynika niewątpliwie, że wymóg poszanowania praw podstawowych określonych w kontekście Unii jest wiążący dla państw członkowskich wyłącznie wtedy, gdy działają one w zakresie stosowania prawa Unii”.

Następnie przywołano cztery wyroki Trybunału: w sprawie Wachauf, w sprawie ERT, w sprawie Annibaldi oraz w sprawie Karlsson i in.¹⁰.

41. W wyrokach wydawanych po wejściu w życie traktatu z Lizbony Trybunał potwierdził, że ustawodawstwo krajowe w zakresie zastosowania prawa Unii Europejskiej musi być zgodne z KPP oraz że „stosowanie prawa Unii oznacza więc jednoczesne zastosowanie praw podstawowych chronionych na mocy [KPP]”¹¹. Zatem Trybunał wyraźnie już wskazał, że należy zbadać raczej, czy występuje jedna z sytuacji, w których prawo unijne *znajduje zastosowanie* (to znaczy znajduje się „w zakresie zastosowania prawa Unii Europejskiej”), a nie czy (być może w węższym ujęciu) państwo członkowskie „stosuje” prawo Unii poprzez podejmowanie konkretnego działania pozytywnego¹².

42. Orzecznictwo przywołane w wyjaśnieniu dotyczącym art. 51 ust. 1 KPP jest dość pomocne, gdyż rzuca światło na znaczenie sformułowania „w zakresie stosowania prawa Unii”. Zarówno wyrok w sprawie Wachauf, jak i wyrok w sprawie Karlsson i in. dotyczyły przepisów krajowych, które uszczegółowiły stosowanie uregulowań Unii odnoszących się do funkcjonowania dodatkowej opłaty wyrównawczej na mleko. Wyraźnie wymagane było wprowadzenie pewnych przepisów krajowych celem uzupełnienia przepisów Unii i doprowadzenie ich do pełnej wykonalności poprzez wprowadzenie szczegółowych rozwiązań. Wspomniane przepisy krajowe musiały zatem być zgodne z prawami podstawowymi uznanymi na mocy prawa unijnego. Natomiast w wyroku w sprawie Annibaldi sporne przepisy prawa krajowego (przepisy regionalne w przedmiocie utworzenia parku przyrodniczo-archeologicznego) wyraźnie nie miały nic wspólnego ze stosowaniem (lub w istocie z działaniem) prawa wspólnotowego dotyczącego wspólnej organizacji rynków rolnych, środowiska lub kultury; nie było też żadnego innego powiązania z prawem wspólnotowym.

43. Dla celów niniejszej sprawy szczególne znaczenie ma wyrok w sprawie ERT. Sprawa ta dotyczyła ustawodawstwa krajowego, które zezwalało jednemu nadawcy krajowemu na posiadanie monopolu telewizyjnego na całym terytorium państwa członkowskiego oraz na przeprowadzanie wszelkiego rodzaju transmisji telewizyjnych. Pojawiło się pytanie dotyczące tego, czy swoboda świadczenia usług zagwarantowana traktatem sprzeciwiała się odnośnemu prawu krajowemu. Trybunał orzekł, że w przypadku gdy monopol taki powoduje skutki dyskryminacyjne na szkodę nadawców z innych państw członkowskich, jest on zabroniony na mocy art. 59 EWG (obecnie art. 56 TFUE), chyba że

8 — Wyjaśnienia dotyczące karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17).

9 — Zobacz wyroki: z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 DEB, Zb.Orz. s. I-13849, pkt 32; z dnia z dnia 22 stycznia 2013 w sprawie C-283/11 Sky Österreich, pkt 42.

10 — Wyroki: z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 5/88 Wachauf, Rec. s. I-2609; z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 ERT, Rec. s. I-2915; z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-309/96 Annibaldi, Rec. s. I-7493; z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-292/97 Karlsson i in., Rec. s. I-2737.

11 — Wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10 Åkerberg Fransson, pkt 21 (wyróżnienie moje); z dnia 26 września 2013 r. w sprawie C-418/11 TEXDATA Software, pkt 73 (wyróżnienie moje).

12 — Potencjalne rozbieżności w zakresie znaczenia ulegają zmniejszeniu, jeśli zwrotów „transpozycja” i „stosowanie” nie traktuje się jako synonimów. Zobacz przypis 7 powyżej.

dane uregulowania można uzasadnić na jednej z podstaw wskazanych w art. 56 EWG (obecnie art. 52 ust. 1 TFUE), do którego art. 66 EWG (obecnie art. 62 TFUE) odsyłał¹³. Zatem wyrok w sprawie ERT dotyczył sytuacji, w której przepis prawa państwa członkowskiego stanowił odstępstwo od podstawowej swobody świadczenia usług.

44. Kolejna kwestia, która wyłoniła się w sprawie ERT, dotyczyła tego, czy ustawodawstwo krajowe przestrzegało art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”). Trybunał orzekł, że prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie zapewnia Trybunał, oraz że nie może on zaakceptować środków, które są niezgodne z tymi prawami¹⁴. Gdy uregulowanie krajowe objęte jest zakresem stosowania prawa Unii, Trybunał, do którego wniesiony został wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, powinien wskazać sądowi krajowemu wszystkie elementy wykładni konieczne do dokonania przez ten sąd oceny zgodności uregulowania krajowego z prawami podstawowymi, których poszanowanie zapewnia Trybunał¹⁵. W szczególności Trybunał uznał, że gdy państwo członkowskie opiera się na przepisach art. 56 EWG w związku z art. 66 EWG (obecnie art. 52 ust. 1 TFUE i art. 62 TFUE) celem uzasadnienia uregulowania krajowego mogącego utrudniać korzystanie ze swobody świadczenia usług, wówczas uzasadnienie takie należy interpretować w świetle ogólnych zasad prawa, a w szczególności praw podstawowych. Tylko gdy uregulowania krajowe są zgodne z prawami podstawowymi, których poszanowanie zapewnia Trybunał, obejmującymi art. 10 EKPC, uregulowania te mogą zawierać wyjątki od swobody świadczenia usług¹⁶.

45. Zatem w wyroku w sprawie ERT stwierdzono, że w przypadku gdy państwo członkowskie przyjmuje środek stanowiący odstępstwo od podstawowej swobody zagwarantowanej przez TFUE, wówczas środek ten objęty jest zakresem prawa unijnego. Kompetencja do odstąpienia od podstawowej swobody zagwarantowanej prawem Unii w niektórych okolicznościach stanowi kompetencję, którą państwa członkowskie zachowują, a prawo unijne uznaje; jednakże *korzystanie* z tej kompetencji jest ograniczone prawem unijnym. Gdy sąd – czy to sąd krajowy, czy też Trybunał – bada, czy uregulowanie krajowe ograniczające korzystanie z takiej podstawowej swobody objęte jest zakresem odstępstwa traktatowego (a zatem jest dopuszczalne), wówczas wspomniane badanie przeprowadzane jest poprzez odwołanie się do prawa Unii oraz na podstawie kryteriów wywodzących się z prawa unijnego, a nie z prawa krajowego. Zatem przykładowo zasada wykładni, zgodnie z którą odstępstwa takie należy interpretować wąsko, oraz zastosowanie testu proporcjonalności do odstępstwa, które jest na pierwszy rzut oka dopuszczalne, wywodzą się z samego prawa Unii. Z uwagi na to, że wyłącznie przepis krajowy stanowiący odstępstwo, który spełnia wspomniane kryteria prawa Unii, jest dopuszczalny (w przeciwnym razie przeważa swoboda traktatowa), sam przepis krajowy stanowiący odstępstwo objęty jest zakresem prawa Unii. Moim zdaniem jest to konieczna konsekwencja zarówno znanej struktury traktatowej (prawo chronione, ograniczone odstępstwo od tego prawa), jak i włączenia wyroku w sprawie ERT do wyjaśnienia do art. 51 KPP.

46. W związku z tym państwo członkowskie należy uznać za „stosujące prawo Unii” w rozumieniu art. 51, gdy wprowadza ono odstępstwo od podstawowej swobody. Z powyższego wynika, że KPP znajduje zastosowanie. Skoro przepis prawa krajowego stanowiący przedmiot sporów w postępowaniach głównych „stosuje” prawo unijne, ponieważ mieści się w zakresie prawa Unii, to należy go interpretować w świetle KPP.

47. Następnie przejdę do przedłożonych pytań.

13 — Punkt 26.

14 — Punkt 41.

15 — Punkt 42.

16 — Punkt 43.

W przedmiocie pytania pierwszego

48. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 56 TFUE lub art. 15–17 KPP należy interpretować jako sprzeciwiające się uregulowaniu krajowemu, które ogranicza prawo do organizowania gier losowych na automatach do gry do tych osób lub przedsiębiorstw, które posiadają koncesje dostępne w ograniczonych ilościach. W szczególności sąd ten stawia pytanie, czy zasada proporcjonalności zostaje naruszona w okolicznościach, w których nie ustalono, że przestępczość oraz uzależnienie od hazardu stanowią istotne problemy, a jeśli takie problemy występują, czy nie można im zaradzić raczej poprzez kontrolowaną ekspansję dozwolonej działalności z zakresu gier prowadzoną przez wielu indywidualnych usługodawców niż poprzez ekspansję kontrolowaną przez niewielką liczbę usługodawców.

49. W pierwszej kolejności rozpatrzę art. 56 TFUE, a następnie KPP.

Artykuł 56 TFUE

50. Obecnie istnieje obszerne orzecznictwo Trybunału dotyczące gier losowych (w tym cztery wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym we wcześniejszych postępowaniach dotyczących GSpG¹⁷), zawierające kryteria, według których należy badać kwestię wykładni art. 56 TFUE.

51. Orzecznictwo to wyjaśnia, że przepisy takie jak będące przedmiotem sporów w postępowaniach głównych, zgodnie z którymi tylko ograniczona liczba posiadaczy koncesji może organizować gry losowe, a wszyscy pozostali przedsiębiorcy, czy to posiadający siedzibę w Austrii, czy też w innym państwie członkowskim, nie mogą oferować takich usług, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług i w związku z tym są zakazane na mocy art. 56 TFUE¹⁸. Ograniczenie takie może być jednak uzasadnione na zasadzie odstępstw wyraźnie przewidzianych w TFUE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego¹⁹.

52. Rząd austriacki twierdzi, że ograniczenie jest uzasadnione, ponieważ ma na celu zapewnienie wysokiego stopnia ochrony graczy oraz zapobieganie przestępczości. Jednakże zarówno Maroxx, jak i M. Vucicevic oraz H.J. Zehetner twierdzą, że głównym celem władz było zwiększenie przychodów z podatków.

53. Trybunał orzekł, że ograniczenia państw członkowskich dotyczące usług w zakresie hazardu mogą być uzasadnione, gdy mają one na celu zapewnienie ochrony konsumentów, w tym ochronę graczy przed uzależnieniem od hazardu²⁰ oraz zapobieganie przestępczości²¹. Natomiast cel polegający wyłącznie na zwiększeniu przychodów skarbu państwa w danym państwie członkowskim nie może uzasadniać ograniczenia swobody świadczenia usług, choć może stanowić korzystne następstwo uboczne dla danego państwa²².

17 — Przepisy GSpG również doprowadziły do złożenia wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-64/08 Engelmann (wyrok z dnia 9 września 2010 r. Zb.Orz. s. I-8219), która dotyczyła obowiązku posiadania przez osoby posiadające koncesje na działalność salonów gier siedziby na terytorium państwa; w sprawie C-347/09 Dickinger i Ömer (wyrok z dnia 15 września 2011 r., Zb.Orz. s. I-8185), która dotyczyła monopolu na prowadzenie gier w kasynie internetowym na rzecz jednego przedsiębiorcy; oraz w sprawie C-176/11 HIT i HIT LARIX (wyrok z dnia 12 lipca 2012 r.), która dotyczyła reklamy kasyn. Najnowszy wyrok w tej kwestii: z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawach połączonych C-186/11 i C-209/11 Stanleybet i in., który dotyczy monopolu na zarządzanie, organizację i prowadzenie gier losowych udzielonego przez państwo spółce akcyjnej, został wydany w dniu 24 stycznia 2013 r., po złożeniu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawach połączonych Stanleybet i in., pkt 21.

19 — Ibidem, pkt 22; zob. także ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie Garkalns, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 — Wyrok z dnia 8 września 2010 r. 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 74, 75 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 — Wyrok z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i in., Rec. s. I-8621, pkt 61–75.

22 — Wyrok z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie C-212/08 Zeturf, Zb.Orz. s. I-5633, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. w przypisie 17 wyrok w sprawie Dickinger i Ömer, pkt 55.

54. Określenie celów, jakie są w rzeczywistości realizowane przez ustawodawstwo krajowe, stanowi element stanu faktycznego, którego ustalenie należy do sądu krajowego²³. Jeśli sąd rozstrzygnie, że rzeczywistym celem jest przede wszystkim zwiększenie przychodów, wówczas ograniczenie musi zostać uznane za niezgodne z art. 56 TFUE.

55. Z drugiej strony, jeśli sąd krajowy uzna, że ograniczenie przede wszystkim dąży do osiągnięcia dozwolonych celów, jakimi są ochrona konsumentów i zapobieganie przestępczości, wówczas będzie musiał on rozważyć, czy ograniczenie ma charakter proporcjonalny. Sąd musi być przekonany, że ograniczenie jest odpowiednie do osiągnięcia celu, do którego dąży dane uregulowanie na poziomie zamierzonej ochrony, oraz że nie wykracza ono poza to, co niezbędne do osiągnięcia tych celów.

56. Skoro państwo członkowskie zmierzające do zapewnienia szczególnie wysokiego poziomu ochrony może, jak przyznał to Trybunał w swym orzecznictwie, w sposób zasadny uznać, że jedynie nadanie praw wyłącznych jednemu podmiotowi, poddanemu ścisłemu nadzorowi, jest w stanie zwalczyć ryzyko wiążące się z hazardem²⁴, równie dobrze państwo członkowskie może przyjąć pogląd, że posiadanie systemu koncesji, które udzielane są niewielkiej liczbie podmiotów, stanowi właściwą metodę zwalczania takiego ryzyka. Zgodnie z tym, co orzekł Trybunał w wyroku w sprawie Engelmann²⁵, ograniczenie ilości koncesji na prowadzenie ośrodków gier „pozwała ze swej natury na ograniczenie okazji do gry [...]. W przypadku gdy konsumenci muszą się przemieszczać, aby udać się do pomieszczeń ośrodka gier, aby móc brać udział w omawianych grach losowych, konsekwencją ograniczenia liczby tych ośrodków jest zwiększenie przeszkód w braniu udziału w takich grach”.

57. W związku z tym wydawałoby się, że ograniczenie ilości ośrodków gier stanowi środek proporcjonalny do osiągnięcia celów ochrony konsumentów i zapobiegania przestępczości. Dopuszczenie większej ilości ośrodków świadczących takie usługi zmniejszyłoby prawdopodobieństwo osiągnięcia tych celów, ponieważ powstałoby więcej okazji do hazardu. Poprzez taką politykę osiągnięcie wysokiego stopnia ochrony byłoby mniej prawdopodobne. Jednakże podlega to weryfikacji ze strony sądu krajowego, który dokonując analizy okoliczności faktycznych oraz przedstawionego mu materiału dowodowego, będzie również musiał uwzględnić charakter, częstotliwość oraz intensywność kontroli, które są przeprowadzane w ośrodkach posiadających koncesje²⁶.

58. Ciężar dowodu, że ograniczenie ma charakter proporcjonalny, spoczywa na władzach austriackich, które są zobowiązane do przedstawienia sądowi krajowemu, który ma rozstrzygnąć tę kwestię, wszystkich dowodów, które mogłyby tej instytucji pozwolić na ustalenie, że środek rzeczywiście dąży do osiągnięcia zadeklarowanego celu i jest w stanie go osiągnąć²⁷. W wyroku w sprawie Dickinger i Ömer²⁸ Trybunał wyjaśnił, że zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy działalność przestępcza i prowadząca do dokonywania oszustw oraz uzależnienie od hazardu mogły – w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych rozważanych w postępowaniu głównym – stanowić problem w Austrii i czy tego rodzaju rozszerzenie licencjonowanej i regulowanej działalności mogło ten problem rozwiązać. Niniejsza sprawa wymaga od sądu krajowego przeprowadzenia tego samego testu.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawach połączonych Stanleybet i in., pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo.

24 — Ibidem, pkt 29.

25 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawie Engelmann, pkt 45.

26 — Powyższa analiza może również być pomocna dla sądu krajowego przy określaniu rzeczywistego celu wymogów koncesyjnych. Zobacz pkt 54 i 55 powyżej.

27 — Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawach połączonych Stoß i in., pkt 71.

28 — Wyżej wymieniony w przypisie 17, pkt 66.

59. Sąd krajowy musi również upewnić się, że prawo krajowe rzeczywiście odzwierciedla troskę o realizację tego celu w sposób spójny i systematyczny²⁹. Skoro praktyki w postaci ograniczonej liczby posiadaczy koncesji mogą rozstrzygnąć, czy cele mogą bądź nie mogą zostać osiągnięte, polityka handlowa prowadzona przez tychże posiadaczy koncesji ma znaczenie dla dokonania tej oceny³⁰.

60. Sąd krajowy podnosi w swoim postanowieniu odsyłającym, że polityka handlowa posiadaczy koncesji nie została ograniczona do kontrolowanej ekspansji za pomocą ograniczonej reklamy. Twierdzi on, że przeciwnie, posiadacze koncesji zaangażowali się w praktykę, którą określa jako „ogromne wydatki” na „agresywną” kampanię reklamową, która promuje pozytywny wizerunek gier losowych oraz zachęca do aktywnego udziału. Choć Trybunał uznał, że umiarkowana reklama może zostać uznana za zgodną z polityką ochrony konsumentów, ma to miejsce wyłącznie, gdy działalność reklamowa jest ściśle ograniczona do tego, co jest konieczne, aby ukierunkować konsumentów na sieć gier kontrolowanych³¹. Reklama, która zachęca do hazardu poprzez banalizację gry lub kształtowanie pozytywnego jej obrazu lub poprzez zwiększenie atrakcyjności gry, ma raczej na celu rozszerzenie całego rynku działalności hazardowej, a nie ukierunkowanie istniejącego rynku na niektórych przedsiębiorców. Taka ekspansyjna polityka handlowa jest całkowicie niezgodna z celem osiągnięcia wysokiego stopnia ochrony konsumentów. Zgodnie z tym, co Trybunał stwierdził w wyroku w sprawie Dickinger i Ömer, „[w] zakresie, w jakim organy władzy publicznej państwa członkowskiego nakłaniają i zachęcają konsumentów do udziału w grach losowych po to, by skarb państwa czerpał z nich korzyści finansowe, państwo to nie może powoływać się na względy porządku publicznego odnoszące się do konieczności ograniczenia okazji do gry”³².

61. Określenie rzeczywistego celu ustawodawstwa krajowego spornego w postępowaniu głównym, a także – jeśli jest to cel dozwolony – rozstrzygnięcie, czy ustawodawstwo jest faktycznie proporcjonalne i spójne oraz zgodne z tym celem, należy do sądu krajowego.

62. Czy w świetle art. 15–17 KPP wymagana jest dalsza kontrola przepisu prawa krajowego stanowiącego przedmiot sporów w postępowaniach głównych?

Artykuły 15–17 KPP

63. Artykuł 15 ust. 2 KPP³³ uznaje prawo każdego obywatela Unii do korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym państwie członkowskim. Wyjaśnienia dotyczące KPP³⁴ potwierdzają, że art. 15 ust. 2 dotyczy swobodnego przepływu pracowników, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług zagwarantowanych w art. 26, 45, 49 i 56 TFUE. Jako że swoboda ta jest przedmiotem postanowień traktatów, jej zakres i wykładnia są określone w art. 52 ust. 2 KPP, który stanowi, że swobody takie „są wykonywane na warunkach i w granicach [...] określonych [w traktatach]”. Wyjaśnienie dotyczące art. 52 ust. 2 również potwierdza, że „[k]arta nie zmienia systemu praw powierzonych na mocy traktatu WE i przejętych przez traktaty”. W związku z tym w zakresie dotyczącym niniejszego postępowania poszanowanie art. 15 ust. 2 KPP jest zbieżne z przestrzeganiem art. 56 TFUE.

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawach połączonych Stanleybet i in., pkt 27; wyrok 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 49–61 i przytoczone tam orzecznictwo.

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawie Dickinger i Ömer, pkt 58.

31 — Ibidem, pkt 68.

32 — Ibidem, pkt 62.

33 — Jedynie art. 15 ust. 2 jest istotny dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Artykuł 15 ust. 1 dotyczy prawa do podejmowania pracy oraz wykonywania swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu, natomiast art. 15 ust. 3 upoważnia obywateli państw trzecich, którzy posiadają zezwolenie na pracę na terytorium państw członkowskich, do takich samych warunków pracy, z jakich korzystają obywatele Unii.

34 — Wyżej wymienione w przypisie 8.

64. Artykuł 16 KPP uznaje wolność prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże wyraźnie stwierdza, że musi być to zgodne „z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”. Jak potwierdzają również wyjaśnienia dotyczące KPP, wolność ta może podlegać ograniczeniom, które dozwolone są art. 52 ust. 1 KPP. Zgodnie z tym przepisem wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności chronionych na mocy KPP muszą być przewidziane w ustawie i nie mogą naruszać istoty owych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności muszą one być konieczne i rzeczywiście odpowiadać celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub wynikać z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób.

65. W wyroku w sprawie *Sky Österreich*³⁵ Trybunał potwierdził, że „wolność prowadzenia działalności gospodarczej może podlegać różnorodnym ingerencjom władz publicznych, które mają prawo ustanowić w interesie ogólnym ograniczenia w korzystaniu z tej wolności”. „Okoliczność ta znajduje zaś odzwierciedlenie między innymi w sposobie stosowania zasady proporcjonalności na podstawie art. 52 ust. 1 [KPP]”.

66. Moim zdaniem poszanowanie tej wolności ma miejsce, gdy odpowiednie przepisy traktatowe są przestrzegane, zważywszy w szczególności na wymóg poszanowania zasady proporcjonalności przy ograniczaniu swobody świadczenia usług.

67. Artykuł 17 KPP uznaje prawo do własności, przy czym korzystanie z mienia „może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny”. Zgodnie z wyjaśnieniem dotyczącym tego przepisu artykuł ten odpowiada art. 1 protokołu dodatkowego do EKPC. Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP jego znaczenie i zakres są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez EKPC, a jakkolwiek ograniczenia praw są dopuszczalne, nie mogą one wykraczać poza ramy dozwolone przez EKPC.

68. Trybunał również konsekwentnie orzekł, że prawo własności może podlegać proporcjonalnym ograniczeniom. W wyroku w sprawie *Križan i in.* wielka izba Trybunału stwierdziła, że „prawo własności nie jest prawem absolutnym, lecz musi być widziane w perspektywie jego funkcji społecznej. Wobec tego wykonywanie tego prawa może zostać poddane ograniczeniom pod warunkiem, że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom służącym interesowi ogólnemu i nie stanowią, w stosunku do swego celu, ingerencji nieproporcjonalnej i niemożliwej do przyjęcia, która naruszałaby istotę tego prawa”³⁶. Wynika z tego, że proporcjonalne ograniczenie korzystania z automatów do gry leżące w interesie ogólnym nie stanowi naruszenia art. 17 KPP.

69. Wydaje mi się, że ograniczenie korzystania z automatów do gry dopuszczalne zgodnie z art. 56 TFUE, obejmujące wymóg przestrzegania zasady proporcjonalności, zachowuje również art. 17 KPP. Takie ograniczenie dotyczące korzystania z własności nie wykracza poza ograniczenie dozwolone w art. 1 protokołu pierwszego do EKPC, który uzależnia prawo do własności od „prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym”.

70. W związku z tym moim zdaniem art. 15–17 KPP nie nakładają obowiązków, które należy spełnić, aby ograniczenie swobody świadczenia usług było dozwolone, większych niż ustalono już na podstawie orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 56 TFUE.

71. Z tych powodów proponuję, aby Trybunał udzielił na pytanie pierwsze następującej odpowiedzi: art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak będące przedmiotem postępowań głównych, które umożliwia organizowanie gier losowych tylko ograniczonej liczbie posiadaczy koncesji, chyba że ograniczenie to jest uzasadnione w oparciu

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 9, pkt 46, 47.

36 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie C-416/10 *Križan i in.*, pkt 113 i przytoczone tam orzecznictwo.

o nadrzędny cel interesu ogólnego, taki jak ochrona konsumenta lub zapobieganie przestępczości, realizuje ten cel w sposób konsekwentny i spójny z uwzględnieniem polityk handlowych dotychczasowych posiadaczy koncesji oraz ma charakter proporcjonalny. Rozstrzygnięcie, czy przesłanki te zostały spełnione, należy do sądu krajowego. Jeśli ograniczenie spełnia te kryteria, to nie jest ono sprzeczne z art. 15, 16 lub 17 KPP.

W przedmiocie pytania drugiego

72. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy zasada proporcjonalności wyrażona w art. 56 TFUE oraz w art. 15–17 KPP stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak wynikające z §§ 52–54 i 56a GSpG oraz z § 168 StGB, poprzez które w drodze niedookreślonych pojęć ustawowych odpowiedzialność karna zostaje rozszerzona na osoby, które są jedynie w dalekim stopniu zaangażowane (takie jak osoby jedynie sprzedające lub wynajmujące automaty do gry).

73. Pytanie to, podobnie jak pytania trzecie i czwarte, jest istotne, wyłącznie jeśli sąd krajowy uzna, że art. 56 TFUE nie sprzeciwia się ograniczeniu takiemu jak stanowiące przedmiot sporów w postępowaniach głównych. Jeśli art. 56 TFUE stoi na przeszkodzie temu ograniczeniu, wówczas prawo Unii również sprzeciwia się ustanowieniu sankcji karnych za naruszenie tego ograniczenia³⁷.

74. O ile prawo unijne zezwala państwom członkowskim na odstępstwo od art. 56 TFUE oraz na nałożenie ograniczeń na świadczenie usług hazardowych, o tyle państwa te mogą również nałożyć sankcje karne w celu wyegzekwowania tych ograniczeń, pod warunkiem że sankcje te będą proporcjonalne oraz zachowają poszanowanie praw podstawowych.

75. Wydaje mi się, że dla zachowania proporcjonalności zakres podmiotowy odpowiedzialności karnej za naruszenie przepisu prawa krajowego nakładającego ograniczenie nie może wykraczać poza osoby, które były odpowiedzialne za naruszenie, czy to bezpośrednio, czy też pośrednio, oraz które wiedziały lub powinny były wiedzieć, że ich działania przyczynią się do takiego naruszenia.

76. W kontekście swobodnego przepływu towarów Trybunał uznał, że odpowiedzialność karna może zostać rozszerzona na tego, kto udzielił pomocy w celu umyślnego popełnienia przestępstwa³⁸. Osoby takie nie są bezpośrednio odpowiedzialne za naruszenie prawa karnego – osobiście nie udostępniły publicznie automatu do gry bez koncesji – jednakże umożliwiły wystąpienie tego naruszenia.

77. Moim zdaniem pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób, które były w sposób pośredni odpowiedzialne za naruszenie ograniczenia, gdy wiedziały lub powinny były wiedzieć, że ich działalność przyczyniłaby się do naruszenia, przyczynia się do egzekwowania ograniczenia i w ten sposób do osiągnięcia pożądanego wysokiego poziomu ochrony. Jednakże rozszerzanie odpowiedzialności karnej na osoby, które nie wiedziały oraz nie mogły być wiedzieć o naruszeniu, byłoby nieproporcjonalne, ponieważ osoby takie nie mogą zdecydować o uniknięciu przyczynienia się do naruszenia.

78. Sąd krajowy zobowiązany jest dokonywać wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym, w miarę możliwości uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność prawa unijnego³⁹.

37 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawie Dickinger i Ömer, pkt 32, 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

38 — Wyrok z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie C-5/11 Donner.

39 — Wyrok z dnia 5 września 2012 r. w sprawie C-42/11 Lopes Da Silva Jorge, pkt 54–56 i przytoczone tam orzecznictwo.

79. W związku z tym moim zdaniem art. 56 TFUE oraz art. 15–17 KPP nie stoją na przeszkodzie przepisowi, który rozszerza odpowiedzialność karną na osoby, które są bezpośrednio lub pośrednio odpowiedzialne za naruszenie ograniczenia dotyczącego świadczenia usług w zakresie gier, pod warunkiem że zakres podmiotowy odpowiedzialności karnej jest ograniczony do tych osób, które wiedziały lub powinny były wiedzieć, że ich działalność przyczyniła się do naruszenia.

W przedmiocie pytania trzeciego

80. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 56 TFUE lub art. 16, 47 i 50 KPP, bądź też ogólne zasady prawa unijnego stoją na przeszkodzie uregulowaniom krajowym, które nakładają bądź to sankcje karne, bądź też administracyjne z tytułu naruszenia prawa, ale nie umożliwiają danej osobie wcześniejszego ustalenia, na podstawie jakich przepisów zostaną jej postawione zarzuty.

81. Moim zdaniem art. 50 KPP nie stoi na przeszkodzie takim przepisom. Z informacji przedłożonych Trybunałowi nie wynika, że sugestia, iż istnieje ryzyko powtórnego ścigania tego samego przestępstwa, jest uzasadniona. Czyn zabroniony jest rozpatrywany bądź to przez sądy administracyjne, bądź przez sądy karne. Wydaje się, że StGB znajduje zastosowanie do gier losowych, w których występuje stawka w wysokości 10 EUR lub wyższa, bądź też do „gier seryjnych” z niższymi stawkami indywidualnymi, które łącznie wynoszą więcej niż 10 EUR. W innych przypadkach czyn zabroniony rozpatrywany jest jako wykroczenie administracyjne na podstawie przepisów GSpG.

82. Dopiero po zapoznaniu się z okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy możliwe będzie rozstrzygnięcie, czy miało miejsce wykroczenie administracyjne (nielegalne gry losowe obejmujące stawki niższe niż 10 EUR oraz gry nieseryjne), czy też przestępstwo karne (nielegalne gry losowe obejmujące stawki przekraczające 10 EUR lub niższe stawki w ramach gry seryjnej). W związku z tym ewentualny brak pewności prawnej wynika jedynie z odmiennych przepisów znajdujących zastosowanie w różnych okolicznościach faktycznych.

83. Artykuł 47 KPP, który uznaje prawo do skutecznego środka prawnego oraz do bezstronnego sądu, nie jest naruszony w okolicznościach, w których osoba oskarżona o popełnienie czynu zabronionego posiada dostęp do sądu, bez względu na to, czy jest to sąd karny, czy też administracyjny.

84. W związku z tym ani art. 56 TFUE, ani art. 16, 47 i 50 KPP nie sprzeciwiają się przepisowi prawa krajowego takiemu jak ten w postępowaniach głównych, który przewiduje nałożenie sankcji karnych w odniesieniu do nielegalnych usług w zakresie gier ze stawkami w wysokości 10 EUR oraz gier seryjnych z niższymi indywidualnymi stawkami, które łącznie wynoszą więcej niż 10 EUR, natomiast sankcje administracyjne znajdują zastosowanie w przypadku nielegalnych usług w zakresie gier obejmujących stawki wynoszące mniej niż 10 EUR.

W przedmiocie pytania czwartego

85. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 56 TFUE lub art. 15–17 i 50 KPP stoją na przeszkodzie sankcjom takim jak przewidziane na podstawie §§ 53, 54 i 56a GSpG, które obejmują przepadek i zniszczenie automatów do gier oraz zamknięcie przedsiębiorstwa.

86. Jak już wykazałam⁴⁰, jeśli państwo członkowskie nakłada ograniczenie, które uzasadnione jest nadrzędnymi względami interesu ogólnego, a zatem nie jest wykluczone na mocy art. 56 TFUE, wówczas owo państwo członkowskie może również egzekwować powyższe ograniczenie, nakładając sankcje w przypadku jego naruszenia. Niemniej jednak sankcje te muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności oraz z prawami podstawowymi.

87. Z okoliczności faktycznych oraz z przepisów prawnych przedstawionych w postanowieniu odsyłającym wydaje się wynikać, że w przypadku gdy gry losowe za pomocą automatów do gry zostały zorganizowane bez koncesji, automat do gry automatycznie podlega przypadkowi, a następnie zostaje zniszczony. Przepisy, na podstawie których podejmowane są te kroki, nie wydają się umożliwiać żadnego alternatywnego działania w zależności od stopnia winy właściciela automatu bądź jakiegokolwiek innej osoby posiadającej interes w związku z automatem do gry, czy też od stopnia naruszenia prawa. Żadna linia obrony dotycząca popełnienia czynu zabronionego ani okoliczności łagodzące, na które mogłaby zechcieć powołać się osoba posiadająca interes w związku z automatem do gry, nie mogą najwyraźniej prowadzić do odmiennego wniosku.

88. W istocie, gdyby sankcja nie mogła zostać dostosowana celem odzwierciedlenia czynników takich jak stopień winy, stanowiłaby nieproporcjonalną karę, której sprzeciwia się zarówno sam art. 56 TFUE, jak i art. 15–17 KPP. Jednakże weryfikacja powyższej kwestii należy do sądu krajowego. (Moim zdaniem art. 50 KKP nie ma żadnego wpływu na niniejsze pytanie).

89. Natomiast wydaje się, że § 56a GSpG wprowadza uznaniowość w zakresie podjęcia decyzji w przedmiocie zamknięcia zakładu. Zważywszy na elastyczność w zakresie stosowania tej kompetencji, decyzja o zamknięciu zakładu może zostać podjęta w okolicznościach, w których występuje kara proporcjonalna. W związku z powyższym nie sądzę, aby art. 56 TFUE stał na przeszkodzie § 56a GSpG jako takiemu. To do sądu krajowego należeć będzie weryfikacja, czy w praktyce kompetencja ta jest rzeczywiście wykorzystywana z należyтым uwzględnieniem okoliczności danego przypadku i tym samym z konieczną elastycznością niezbędną do spełnienia testu proporcjonalności.

Wnioski

90. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedłożone przez Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Austria):

- 1) Artykuł 56 TFUE sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak stanowiące przedmiot sporów w postępowaniach głównych, zgodnie z którym tylko ograniczona ilość dotychczasowych posiadaczy koncesji może organizować gry losowe, chyba że ograniczenie jest usprawiedliwione nadrzędnym celem interesu ogólnego takim jak ochrona konsumentów lub zapobieganie przestępczości, dąży do osiągnięcia tego celu w sposób konsekwentny i spójny, z uwzględnieniem polityk handlowych posiadaczy koncesji, oraz ma proporcjonalny charakter. To do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie, czy kryteria te zostały spełnione. Gdy ograniczenie spełnia powyższe kryteria, nie jest sprzeczne z art. 15, 16 lub 17 KPP.
- 2) Artykuł 56 TFUE oraz art. 15–17 KPP nie sprzeciwiają się przepisowi, który rozszerza odpowiedzialność karną na osoby, które w sposób bezpośredni lub pośredni są odpowiedzialne za naruszenie ograniczenia w przedmiocie świadczenia usług w zakresie gier, pod warunkiem że zakres podmiotowy odpowiedzialności karnej jest ograniczony do tych osób, które wiedziały lub powinny były wiedzieć, że ich działalność przyczyniła się do powstania naruszenia.

40 — Zobacz pkt 74 powyżej.

- 3) Ani art. 56 TFUE, ani art. 16, 47 lub 50 KPP nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak będące przedmiotem sporów w postępowaniach głównych, które przewiduje, że sankcje karne nakładane są w związku z nielegalnymi usługami w zakresie gier, w których występują stawki w wysokości 10 EUR, oraz w przypadku „gier seryjnych”, w których występują niższe stawki indywidualne, łącznie wynoszące ponad 10 EUR, natomiast sankcje administracyjne znajdują zastosowanie w przypadku nielegalnych usług w zakresie gier, w których występują stawki niższe niż 10 EUR.
- 4) Artykuł 56 TFUE oraz art. 15–17 KPP stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym automaty do gry wykorzystywane bez koncesji do prowadzenia gier losowych automatycznie podlegają przepadkowi i są niszczone bez możliwości zmiany tej decyzji z uwzględnieniem stopnia winy właściciela automatu lub zakresu naruszenia. Artykuł 56 TFUE oraz art. 15–17 KPP nie stoją jednak na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym państwu członkowskiemu przysługuje kompetencja uznaniowa w zakresie zamknięcia zakładu, w którym automaty do gry nieobjęte koncesją zostały publicznie udostępnione.