

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 8 lipca 2010 r. *

W sprawach połączonych C-447/08 i C-448/08

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Svea hovrätt (Szwecja), postanowieniami z dnia 8 października 2008 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 13 października 2008 r., w postępowaniach karnych przeciwko

Otto Sjöbergowi (C-447/08),

Andersowi Gerdinowi (C-448/08),

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: J.C. Bonichot, prezes izby, C. Toader, K. Schieman (sprawozdawca),
P. Küris i L. Bay Larsen, sędziowie,

* Język postępowania: szwedzki.

rzecznik generalny: Y. Bot,
sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 stycznia 2010 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu O. Sjöberga przez U. Isakssona, advokat,
- w imieniu A. Gerdina przez S. Widmarka oraz J. Gyllenberga, advokater,
- w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Falk, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu belgijskiego przez L. Van den Broeck, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Vlaemmincka i A. Huberta, advocaten,
- w imieniu rządu greckiego przez M. Tassopoulou oraz O. Patsopoulou, działające w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu hiszpańskiego przez F. Díeza Morena, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu austriackiego przez E. Riedla, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu polskiego przez M. Dowgielewicza, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesa oraz P. Mateusa Calada oraz przez A. Barrosa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu norweskiego przez K. Moena oraz K. Moe Winther, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez E. Traversę oraz K. Simonssona oraz przez P. Dejmek, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 lutego 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 49 WE.

- 2 Wnioski te zostały przedstawione w ramach postępowań karnych wszczętych przeciwko O. Sjöbergowi i A. Gerdinowi, którym postawiono zarzut naruszenia art. 54 ust. 2 ustawy o loteriach (lotterilagen, SFS 1994, nr 1000), w brzmieniu znajdującym zastosowanie w sprawach przed sądem krajowym (zwanym dalej „lotterilag”).

Krajowe ramy prawne

- 3 Lotterilag reguluje wszelkiego typu gry losowe dostępne odbiorcom w Szwecji.

- 4 Cele szwedzkiej polityki w zakresie gier losowych zostały pokrótce ujęte w następujący sposób w dokumentacji z prac przygotowawczych do lotterylag:

„Polityka w zakresie gier losowych powinna nadal zmierzać do posiadania w przyszłości zdrowego i bezpiecznego rynku gier losowych, czyniącego zadość w kontrolowany sposób interesom ochrony społeczeństwa oraz popytowi na gry losowe. Zyski z gier losowych powinny być chronione i zawsze zastrzeżone dla celów leżących w interesie ogólnym lub celów pożytku publicznego, tj. dla działalności stowarzyszeń, dla sportów konnych i państwa. Podobnie jak dotąd, należy skupiać się na nadaniu pierwszeństwa względem ochrony społecznej, oferując przy tym różnorodną ofertę możliwości gry i zważając na ryzyko oszustw i nielegalnego hazardu”.

- 5 Zdaniem sądu krajowego szwedzkie przepisy dotyczące gier losowych mają na celu:

- przeciwdziałanie działalności przestępczej,
- przeciwdziałanie negatywnym skutkom społecznym i gospodarczym,
- ochronę interesów konsumentów, oraz
- skierowanie zysków z loterii na cele leżące w interesie ogólnym lub cele pożytku publicznego.

Wymóg posiadania zezwolenia w celu organizowania gier losowych

- 6 Paragraf 9 lotterilag przewiduje, że co do zasady w celu organizowania gier losowych w Szwecji wymagane jest zezwolenie.
- 7 Zgodnie z § 15 lotterilag zezwolenie może zostać wydane szwedzkiej osobie prawnej nienastawionej na zysk, której głównym statutowym celem jest realizacja celu pożytku publicznego w kraju i która prowadzi przede wszystkim działalność do niego zmierzającą. Zgodnie z § 45 lotterilag rząd szwedzki może również wydać specjalne zezwolenia w celu organizacji gier losowych w innych przypadkach, niż te wymienione w tej ustawie.
- 8 Zgodnie z główną zasadą szwedzkich przepisów w dziedzinie gier losowych, że ich urządzanie powinno zostać przeznaczone na cele pożytku publicznego lub leżące w interesie ogólnym, rynek szwedzki został podzielony między, z jednej strony, stowarzyszenia nienastawione na zysk działające w kraju w celach pożytku publicznego, którym przyznano zezwolenia zgodnie z § 15 lotterilag, a z drugiej strony, dwa podmioty należące do państwa lub w dużej części przez państwo kontrolowane, tzn. publiczną spółkę prowadzącą gry losowe, Svenska Spel AB oraz spółkę o kapitale mieszanym Trav och Galopp AB, kontrolowaną wspólnie przez państwo i organizacje sportów konnych, będące spółkami posiadającymi specjalne zezwolenia przyznane zgodnie z § 45 tej ustawy.
- 9 Zgodnie z § 48 lotterilag organ publiczny, tzn. Lotteriinspektion, sprawuje kontrolę przestrzegania przepisów tej ustawy na szczeblu centralnym. Na podstawie tej ustawy Lotteriinspektion została upoważniona do opracowania przepisów dotyczących kontroli i regulaminu niezbędnych dla poszczególnych gier. Prowadzi ona nadzór nad działalnością Svenska Spel AB i przeprowadza inspekcje i stałe kontrole.

- ¹⁰ Zgodnie z § 52 lotterilag Lotteriinspektion może wydawać nakazy i zakazy niezbędne do przestrzegania przepisów tej ustawy jak również przyjętych zgodnie z nią uregulowań i warunków. Takiemu nakazowi lub zakazowi może towarzyszyć kara administracyjna.

Zakaz organizowania gier losowych bez zezwolenia

- ¹¹ Zgodnie z § 14 rozdziału 16 kodeksu karnego (brottsbalken, zwanego dalej „brottsbalk”) organizowanie bez odpowiedniego zezwolenia w Szwecji gier losowych stanowi przestępstwo urządzania nielegalnych gier losowych. Za przestępstwo to grozi kara grzywny lub pozbawienia wolności do lat dwóch. Jeśli naruszenie jest uznane za poważne, wówczas jako poważne przestępstwo urządzania nielegalnych gier losowych przewidziane w § 14a tegoż rozdziału 16, podlega ono karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat czterech.
- ¹² Poza tym, zgodnie z § 54 akapit pierwszy lotterilag, kto umyślnie lub przez poważną lekkomyślność organizuje nielegalne gry losowe lub niezgodnie z prawem posiada pewne rodzaje automatów do gry, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy.
- ¹³ Przepisy brottsbalk dotyczące przestępstwa urządzania nielegalnych gier losowych obejmują czyny zabronione zakwalifikowane w szczególny sposób. Czyny zabronione uznane za mniej poważne i z tego względu nieobjęte rzeczonym § 14 podlegają

przepisom § 54 akapit pierwszy lotterilag. Zgodnie z jej § 57 akapit pierwszy wyżej wymieniony przepis nie ma zastosowania, w przypadku gdy czyn zabroniony podlega karze przewidzianej w brottsbalk.

- 14 Ponieważ lotterilag obowiązuje wyłącznie w Szwecji, zakaz organizowania gier pieniężnych bez zezwolenia nie ma zastosowania do gier urządzanych za granicą. Zakaz ten nie obejmuje również gier oferowanych przez Internet konsumentom szwedzkim z innego państwa członkowskiego, a ustawa ta nie zakazuje tym konsumentom uczestniczenia w grach losowych organizowanych za granicą. Odpowiednio, zezwolenie udzielone zgodnie z tą ustawą przyznaje jego posiadaczowi prawo oferowania gier wyłącznie ograniczone do terytorialnego zakresu stosowania tej ustawy, tzn. na terytorium szwedzkim.

Zakaz promocji gier losowych, na które nie wydano zezwolenia

- 15 Paragraf 38 akapit pierwszy pkt 1 lotterilag zakazuje promocji, bez specjalnego zezwolenia, w ramach działalności zawodowej lub w inny sposób z nastawieniem na zysk, udziału w grach losowych, na które nie wydano zezwolenia, organizowanych w Szwecji lub za granicą.
- 16 Zgodnie z § 38 akapit drugi można udzielić odstępstwa od zakazu określonego w akapicie pierwszym tego artykułu w odniesieniu do gier losowych organizowanych w ramach współpracy międzynarodowej z udziałem szwedzkim przez podmiot zagraniczny upoważniony do organizowania, zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie, w którym ten podmiot ma siedzibę, gier losowych i do współpracy na szczeblu międzynarodowym.

- 17 Paragraf 54 akapit drugi lotterilag stanowi, że osoby, które nielegalnie, w ramach działalności zawodowej lub w inny sposób z nastawieniem na zysk, promują udział w grach losowych organizowanych za granicą, mogą podlegać karze grzywny lub pozbawienia wolności do sześciu miesięcy, jeżeli promocja ta dotyczy w szczególności udziału konsumentów ze Szwecji.
- 18 Zgodnie z § 4 akapit pierwszy rozdziału 23 brottsbalk odpowiedzialność przewidziana za popełnienie niektórych czynów zabronionych jest przypisywana nie tylko sprawcy takich czynów, lecz również osobie, która wspiera je czynem lub radą. Ponadto, zgodnie z ust. 2 tego paragrafu, nawet osoba, która nie jest uważana za współsprawcę przestępstwa może być skazana, w przypadku gdy zachęcała osobę trzecią do popełnienia naruszenia lub dopuściła się jakiegokolwiek innej formy podżegania lub pomocnictwa.

Postępowania przed sądem krajowymi i pytania prejudycjalne

- 19 Otto Sjöberg był w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych zaistniałych w postępowaniu przed sądem krajowym redaktorem naczelnym i wydawcą gazety *Expressen*. Z racji tych funkcji był on wyłącznie odpowiedzialny za fakt, że w okresie od listopada 2003 r. do sierpnia 2004 r. gazeta ta opublikowała reklamy gier losowych prowadzonych za granicą przez spółki Expekt, Unibet, Ladbrokes i Centrebet.
- 20 Anders Gerdin był z kolei redaktorem naczelnym i wydawcą gazety *Aftonbladet*. Z racji tych funkcji był on wyłącznie odpowiedzialny za fakt, że w okresie od listopada 2003 r. do czerwca 2004 r. gazeta ta opublikowała reklamy gier losowych prowadzonych za granicą przez rzeczzone spółki.

- 21 Expekt, Unibet, Ladbrokes i Centrebet są podmiotami prywatnymi nastawionymi na zysk posiadającymi siedzibę w innych państwach członkowskich niż Królestwo Szwecji, które oferują gry losowe przez Internet w szczególności osobom mającym miejsce zamieszkania w Królestwie Szwecji. Do gier tych należą m.in. zakłady sportowe i poker.
- 22 Åklagaren (prokuratura) oskarżyła O. Sjöberga i A. Gerdina o przestępstwa podlegające § 54 akapit drugi lotterilag, a mianowicie o to, że niezgodnie z prawem z nastawieniem na zysk dopuścili się promocji udziału osób mających miejsce zamieszkania w Szwecji w grach losowych organizowanych za granicą.
- 23 W dniach 21 czerwca i 6 września 2005 r. O. Sjöberg i A. Gerdin zostali skazani przez Stockholms tingsrätt (sąd rejonowy w Sztokholmie) na zapłacenie grzywny wynoszącej 50 000 SEK z tytułu popełnienia przestępstwa określonego w lotterilag.
- 24 Otto Sjöberg i A. Gerdin złożyli apelację od dotyczących ich wyroków do Svea hovrätt (sąd apelacyjny w Sztokholmie), jednakże sąd ten nie dopuścił apelacji wniesionej od żadnego z wyroków.
- 25 W wyniku wniesienia przez zainteresowanych odwołania od omawianych orzeczeń Svea hovrätt do Högsta domstolen (sąd najwyższy), sąd ten wydał w dniu 5 lutego 2008 r. orzeczenie stwierdzające, że apelacje wniesione do Svea były dopuszczalne i przekazujące zarazem obydwie sprawy do Svea hovrätt.
- 26 W swej decyzji Högsta domstolen stwierdził, że nie było jasne, czy przepisy przewidujące sankcje w ustawie o loteriach stanowią dyskryminującą karę za promocję gier losowych, na podstawie których gry te są prowadzone w Szwecji i w innych państwach członkowskich. W każdym razie pojawiało się również pytanie o to, czy ograniczenia swobody świadczenia usług wynikające z § 38 i 54 wspomnianej ustawy

mogą być dopuszczalne ze względu na to, że są objęte zakresem wyjątków określonych wyraźnie w traktacie WE lub czy można dla nich znaleźć uzasadnienie na podstawie nadrzędnych względów interesu ogólnego.

²⁷ W tych okolicznościach Svea hovrätt postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne, które zostały sformułowane w taki sam sposób w obydwu sprawach przed sądem krajowym:

- „1) Czy można, w pewnych okolicznościach, dopuścić dyskryminację ze względu na przynależność państwową na krajowych rynkach gier losowych i loterii, na podstawie nadrzędnych względów interesu ogólnego?
- 2) Jeżeli restrykcyjna polityka przyjęta na krajowym rynku gier losowych i loterii zmierza do realizacji szeregu celów, a jednym z nich jest finansowanie działalności społecznej, czy cel ten można uznać za dodatkowy korzystny skutek tej restrykcyjnej polityki? W przypadku odpowiedzi przeczącej na to pytanie, czy prowadzona restrykcyjna polityka może mimo to być dopuszczalna, jeżeli celu finansowania działalności społecznej nie można uznać za główny cel tej restrykcyjnej polityki?
- 3) Czy państwo może powoływać się na nadrzędne względy interesu ogólnego jako na uzasadnienie restrykcyjnej polityki w zakresie gier losowych, jeżeli kontrolowane przez państwo spółki prowadzą marketing gier losowych i loterii, z których dochód przypada państwu, a jednym z szeregu celów tego marketingu jest finansowanie działalności społecznej? W przypadku odpowiedzi przeczącej na to pytanie, czy prowadzona restrykcyjna polityka może mimo to być dopuszczalna,

jeżeli finansowanie działalności społecznej nie zostanie uznane za główny cel marketingu?

- 4) Czy całkowity zakaz marketingu gier losowych i loterii organizowanych w innym państwie członkowskim przez spółkę prowadzącą gry losowe mającą w nim siedzibę, nad którą nadzór sprawują władze tego państwa członkowskiego, może być proporcjonalny do celu polegającego na kontrolowaniu i nadzorowaniu działalności z zakresu gier losowych, gdy jednocześnie nie istnieją ograniczenia marketingu gier losowych i loterii organizowanych przez spółki prowadzące gry losowe, mające siedzibę w państwie członkowskim, które prowadzi tę restrykcyjną politykę? Jak brzmi odpowiedź na to pytanie, jeżeli celem takiego systemu jest ograniczenie gry?

- 5) Czy podmiot prowadzący gry losowe, który otrzymał zezwolenie na prowadzenie określonej działalności z zakresu gier losowych w jednym państwie i podlega nadzorowi odpowiednich władz tego państwa, ma prawo do prowadzenia marketingu swoich produktów z zakresu gier losowych w innym państwie członkowskim, na przykład za pomocą reklam w gazetach, nie występując przedtem o zezwolenie do odpowiednich władz tego państwa? W przypadku udzielenia twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, czy oznacza to, że regulacje państwa członkowskiego, polegające na nałożeniu sankcji karnych na promocję udziału w loteriach organizowanych za granicą, stanowią przeszkodę w swobodzie przedsiębiorczości i swobodzie świadczenia usług, które w żadnym razie nie mogą być dopuszczalne na podstawie nadrzędnych względów interesu ogólnego? Czy dla odpowiedzi na pierwsze pytanie ma znaczenie to, czy państwo członkowskie, w którym podmiot prowadzący gry losowe ma siedzibę, powołuje się na te same nadrzędne względy interesu ogólnego, jak państwo, w którym podmiot ten pragnie prowadzić marketing swojej działalności w zakresie gier losowych?"

²⁸ Na mocy postanowienia prezesa Trybunału z dnia 7 listopada 2008 r. dwie sprawy C-447/05 i C-448/05 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej, jak również do celów wydania wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytań od drugiego do piątego

- ²⁹ Tytułem wstępu należy zauważyć, że § 38 akapit pierwszy lotterilag, na podstawie którego zostały wszczęte postępowania będące przedmiotem spraw przed sądem krajowym, zakazuje promocji, bez specjalnego zezwolenia, w ramach działalności zawodowej lub w inny sposób z nastawieniem na zysk, udziału w grach losowych, na które nie wydano zezwolenia, organizowanych w Szwecji lub za granicą.
- ³⁰ Jednakże bezsprzeczne jest, że postępowania będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym skierowane są tylko przeciwko osobom, które zapewniły promocję gier losowych prowadzonych z nastawieniem na zysk przez podmioty prywatne w innych niż Królestwo Szwecji państwach członkowskich. W tych okolicznościach Trybunał powinien wydać rozstrzygnięcie w przedmiocie pytań sądu krajowego tylko w odniesieniu do tej sytuacji.
- ³¹ W konsekwencji należy stwierdzić, że sąd krajowy przez pytania od drugiego do piątego, na które należy odpowiedzieć łącznie przed zbadaniem pytania pierwszego, zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 49 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu regulacji państwa członkowskiego, takiej jak analizowana w zawisłej przed nim sprawie, która zakazuje reklamy gier losowych prowadzonych w innych państwach członkowskich z nastawieniem na zysk przez podmioty prywatne.

- 32 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 49 WE wymaga zniesienia jakichkolwiek ograniczeń swobodnego świadczenia usług, nawet gdy ograniczenia te są stosowane bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli ograniczenia te są w stanie uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi. Ponadto ze swobody świadczenia usług korzystają zarówno usługodawca, jak i usługobiorca (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 51 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 33 Bezsporne jest w tym względzie, iż § 38 akapit pierwszy pkt 1 lotterilag, zakazujący promocji w Szwecji gier losowych prowadzonych zgodnie z prawem w innych państwach członkowskich oraz gier prowadzonych bez zezwolenia w Szwecji, skutkuje ograniczeniem uczestnictwa w tych grach konsumentów szwedzkich. Celem tego przepisu jest, aby konsumenci szwedzcy oddawali się grom losowym tylko w ramach systemu, na który zezwala się na poziomie krajowym, zapewniając w ten sposób w szczególności wyłączenie prywatnych interesów nastawionych na zysk w tym sektorze.
- 34 Omawiany przepis stanowi w konsekwencji ograniczenie swobody osób mających miejsce zamieszkania w Szwecji do korzystania przez Internet z usług oferowanych w innym państwie członkowskim. Przepis ten nakłada ponadto, w odniesieniu do podmiotów świadczących usługi w zakresie gier losowych mających siedzibę w innym państwie członkowskim niż Królestwo Szwecji ograniczenie swobody świadczenia ich usług na jego terytorium.
- 35 Należy zatem zbadać w jakim stopniu ograniczenie będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym można dopuścić w ramach odstępstw wyraźnie przewidzianych przez traktat WE lub uzasadnionych zgodnie z orzecznictwem Trybunału nadrzędnymi względami interesu ogólnego.

³⁶ Artykuł 46 ust. 1 WE mający zastosowanie w tej dziedzinie zgodnie z art. 55 WE dopuszcza ograniczenia uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Orzecznictwo ponadto dopuściło szereg nadrzędnych względów interesu ogólnego, takich jak względy ochrony konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego (zob. wyrok 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 46; a także ww. wyrok w sprawie *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International*, pkt 56).

³⁷ W tym zakresie należy zauważyć, że uregulowanie gier losowych należy do dziedzin, w których pomiędzy państwami członkowskimi istnieją znaczne rozbieżności dotyczące wartości moralnych, religijnych i kulturowych. W braku harmonizacji wspólnotowej w tym zakresie do każdego państwa członkowskiego z osobna należy ocena w tych dziedzinach według własnej skali wartości wymogów związanych z ochroną wchodzących w grę interesów (ww. wyrok w sprawie *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International*, pkt 57).

³⁸ Sama okoliczność, iż dane państwo wybrało odmienny system ochrony niż przyjęty przez inne państwo członkowskie, nie może mieć wpływu na ocenę niezbędności i proporcjonalnego charakteru przepisów przyjętych w tej dziedzinie. Przepisy te powinny być jedynie ocenione z uwzględnieniem celów zakładanych przez właściwe organy zainteresowanego państwa członkowskiego oraz zapewnienia zamierzonego poziomu ochrony (ww. wyrok w sprawie *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International*, pkt 58).

³⁹ W związku z tym państwa członkowskie korzystają ze swobody w ustalaniu celów ich polityki w dziedzinie gier losowych i w razie potrzeby szczegółowego określenia poziomu ochrony, do którego dążą. Niemniej jednak nakładane przez nie ograniczenia

muszą spełniać przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie ich proporcjonalności (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 59).

40 W sprawach będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym należy w szczególności dokonać oceny, czy ograniczenie reklamy nałożone przez lotterilag dotyczące gier losowych prowadzonych w innych państwach członkowskich niż Królestwo Szwecji przez podmioty prywatne z nastawieniem na zysk jest właściwe dla realizacji celu lub celów zgodnych z prawem wskazanym przez to państwo członkowskie oraz czy nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia takiego celu. Przepisy krajowe są właściwe dla realizacji wskazanego celu w wypadku, gdy rzeczywiście zmierzają one do jego osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 60, 61).

41 W tym względzie bezsprzeczne jest, zdaniem sądu krajowego, że wyłączenie prywatnych interesów nastawionych na zysk z sektora gier losowych jest podstawową zasadą szwedzkich przepisów w tym zakresie. Ta działalność zastrzeżona jest w Szwecji dla podmiotów realizujących cele użyteczności publicznej lub leżące w interesie ogólnym i zezwolenia na urządzenie gier losowych zostały przyznane wyłącznie podmiotom publicznym lub prowadzącym działalność charytatywną.

42 W tym kontekście należy podnieść, że cel zmierzający do ustanowienia ścisłego ograniczenia zarobkowego charakteru urządzania gier losowych został uznany przez orzecznictwo, jako że Trybunał uznał za zgodne z prawem Unii przepisy krajowe zmierzające do uniknięcia sytuacji, aby loterie były urządzone wyłącznie według reguł handlowych i zarządzane przez prywatnych organizatorów mogących samodzielnie rozporządzać zyskami pochodzącymi z tej działalności (zob. podobnie wyrok z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. s. I-1039, pkt 57–59).

- 43 Rozważania natury kulturowej, moralnej lub religijnej mogą bowiem uzasadniać ograniczenia swobody świadczenia usług przez podmioty prowadzące gry losowe, w szczególności w zakresie, w jakim za niedopuszczalne mogłoby zostać uznane umożliwienie czerpania prywatnych korzyści z negatywnego zjawiska społecznego lub ze słabości graczy i ich nieszczęścia. Zgodnie ze skalą wartości właściwą każdemu z państw członkowskich i zważywszy na zakres uznania im przysługujący wolno państwu członkowskiemu ograniczyć urządzanie gier losowych, powierzając je podmiotom publicznym lub instytucjom charytatywnym.
- 44 W sprawach będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym podmiotami zlecającymi rozpowszechnienie ogłoszeń, z powodu których zostały wszczęte postępowania, są prywatne przedsiębiorstwa mające cel zarobkowy, które nigdy nie mogłyby, jak zresztą potwierdził w czasie rozprawy rząd szwedzki, uzyskać zgodnie ze szwedzkimi przepisami zezwolenia na urządzanie gier losowych.
- 45 Zakaz promocji usług takich podmiotów skierowanej do konsumentów mających miejsce zamieszkania w Szwecji odpowiada zatem celowi polegającemu na wyłączeniu prywatnych interesów nastawionych na zysk z sektora gier losowych i może poza tym być uznany za niezbędny do uzyskania takiego celu.
- 46 W związku z tym na pytania od drugiego do piątego należy odpowiedzieć, że wykładni art. 49 WE należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, zakazującym reklamy skierowanej do osób mających miejsce zamieszkania w tym państwie dotyczącej gier losowych prowadzonych w innych państwach członkowskich z nastawieniem na zysk przez podmioty prywatne.

W przedmiocie pytania pierwszego

- ⁴⁷ Pytanie pierwsze dotyczy okoliczności, że § 54 akapit drugi *lotterilag* nakłada kary tylko za promocję gier losowych organizowanych w innym państwie członkowskim i nie ma zastosowania do promocji takich gier organizowanych w Szwecji bez zezwolenia, przy czym to ostatnie przestępstwo podlega zgodnie z *lotterilag* wyłącznie karze administracyjnej zgodnie z § 52 tejże ustawy. Sąd krajowy zastanawia się nad kwestią, czy ta różnica, w odniesieniu do sankcji przewidzianych omawianą ustawą stanowi dyskryminację niezgodną z art. 49 WE.
- ⁴⁸ Należy zatem rozumieć pytanie pierwsze jako zmierzające zasadniczo do ustalenia, czy wykładni art. 49 WE należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego włączającym gry losowe do systemu praw wyłącznych, zgodnie z którymi promocja tych gier prowadzonych w innym państwie członkowskim podlega poważniejszym sankcjom karnym, niż promocja takich gier prowadzonych bez zezwolenia na terytorium krajowym.
- ⁴⁹ Chociaż co do zasady ustawodawstwo karne należy do kompetencji państw członkowskich, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo Unii nakłada ograniczenia na te kompetencje. Ustawodawstwo takie nie może bowiem ograniczać podstawowych swobód zagwarantowanych prawem Unii (ww. wyrok *Placanica i in.*, pkt 68).
- ⁵⁰ Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że ograniczenia nałożone przez państwa członkowskie z uwagi na zmierzanie do celów leżących w interesie ogólnym muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny (ww. wyroki: w sprawie *Placanica i in.* pkt 49; a także w sprawie *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International*, pkt 60).

- 51 W tym względzie istnieje spór pomiędzy rządem szwedzkim, z jednej strony, a O. Sjöbergiem i A. Gerdinem z drugiej strony, w odniesieniu do kwestii, czy szwedzkie przepisy, a w szczególności § 4 rozdziału 23 brottsbalk, przewidują nałożenie sankcji karnych za promocję gier losowych prowadzonych w Szwecji bez zezwolenia równoważnych do sankcji stosowanych zgodnie z § 54 akapit 2 lotterilag za promocję takich gier prowadzonych w innym państwie członkowskim.
- 52 Zdaniem rządu szwedzkiego promocja gier losowych prowadzonych w Szwecji bez zezwolenia jest karalna na podstawie § 4 rozdziału 23 brottsbalk w zakresie, w jakim stanowi przestępstwo polegające na współudziale bądź to w przestępstwie urządzania nielegalnych gier losowych, określonym w § 14 rozdziału 16 tego kodeksu, bądź to w przestępstwie urządzania gier losowych, na które nie wydano zezwolenia, lub posiadania pewnych typów automatów do gry, przewidzianym w § 54 akapit 1 lotterilag.
- 53 Otto Sjöberg i A. Gerdin kwestionują natomiast stosowanie § 4 rozdziału 23 brottsbalk do promocji gier losowych prowadzonych w Szwecji bez zezwolenia. Ich zdaniem nie istnieje żaden przepis nakładający sankcje karne na taką promocję, bez względu na to czy na gry losowe uzyskano zezwolenie, czy też go nie uzyskano. Anders Gerdin uściśliła, że omawiany paragraf ma zastosowanie wyłącznie do wsparcia udzielonego przy organizacji zakazanych gier losowych, lecz nie obejmuje ich promocji.
- 54 W tym względzie należy przypomnieć, że system współpracy ustanowiony w art. 267 TFUE opiera się na rozdziale kompetencji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem. W ramach postępowania wszczętego na podstawie tego artykułu wykładnia przepisów krajowych należy do sądów państw członkowskich, a nie do Trybunału (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Placanica i in., pkt 36; w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 37).

- 55 W związku z powyższym do sądu krajowego należy zbadanie, czy oba omawiane naruszenia, mimo iż objęte są różnymi systemami, podlegają jednakże takiemu samemu traktowaniu na podstawie obowiązujących przepisów krajowych. Wspomniany sąd będzie musiał w szczególności sprawdzić, czy omawiane naruszenia, w rzeczywistości, stanowią przedmiot postępowań prowadzonych przez właściwe organy z taką samą starannością i czy prowadzą do nałożenia równoważnych kar przez właściwy sąd.
- 56 Jak stwierdza rzecznik generalny w pkt 81–85 opinii, w przypadku gdy oba omawiane naruszenia są traktowane równoważnie, system krajowy nie może zostać uznany za dyskryminujący, pomimo okoliczności że przepisy, na których zostało oparte wszczęcie postępowania i ustanawiające mające zastosowanie kary są zamieszczone w różnych aktach prawnych. Natomiast, w przypadku gdy osoby prowadzące promocję gier losowych organizowanych w Szwecji bez zezwolenia podlegają łagodniejszym karom, niż kary, którym podlegają osoby reklamujące takie gry organizowane w innych państwach członkowskich, należy wówczas stwierdzić, iż rozpatrywany system powoduje dyskryminację i że przepisy § 54 akapit drugi *lotterilag* są sprzeczne z art. 49 WE i w konsekwencji nie mogą być skutecznie podniesione wobec osób oskarżonych w postępowaniu w sprawie przed sądem krajowym.
- 57 Na pytanie pierwsze należy zatem odpowiedzieć, iż wykładni art. 49 WE należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego włączającym gry losowe do systemu praw wyłącznych, zgodnie z którymi promocja tych gier prowadzonych w innym państwie członkowskim podlega poważniejszym sankcjom karnym, niż promocja takich gier urządzanych bez zezwolenia na terytorium krajowym. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy ma to miejsce w przypadku krajowych przepisów będących przedmiotem zawisłego przed nim postępowania.

W przedmiocie kosztów

⁵⁸ Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) Wykładni art. 49 WE należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, zakazującym reklamy skierowanej do osób mających miejsce zamieszkania w tym państwie dotyczącej gier losowych prowadzonych w innych państwach członkowskich z nastawieniem na zysk przez podmioty prywatne.
- 2) Wykładni art. 49 WE należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego włączającym gry losowe do systemu praw wyłącznych, zgodnie z którymi promocja tych gier prowadzonych w innym państwie członkowskim podlega poważniejszym sankcjom karnym, niż promocja takich gier urządzanych bez zezwolenia na terytorium krajowym. Do sądu krajowego należy zatem zbadanie, czy ma to miejsce w przypadku krajowych przepisów będących przedmiotem zawisłego przed nim postępowania.

Podpisy