



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 14. novembra 2013¹

Zadeva C-390/12

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich
(Avstrija))

„Člen 56 PDEU — Svoboda opravljanja storitev — Igre na srečo — Zakonodaja, ki prepoveduje
ponujanje iger na igralnih avtomatih brez koncesije — Omejeno število koncesij —
Kazenske sankcije — Sorazmernost — Listina o temeljnih pravicah“

1. Avstrijsko pravo omejuje prirejanje iger na srečo z igralnimi avtomati na koncesionarje. Število koncesij je omejeno. Igralni avtomati, ki so na voljo javnosti brez koncesije, se zasežejo in uničijo. Osebam, za katere se ugotovi, da so sodelovale pri prirejanju iger na srečo brez koncesije, se naložijo upravne ali kazenske sankcije.
2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (neodvisno upravno sodišče v deželi Gornja Avstrija) sprašuje, ali člen 56 PDEU in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah² (v nadaljevanju: Listina) te omejitve in/ali sankcije, ki se naložijo v primeru kršitve, prepovedujeta.

Pravo

Pravo EU

Listina

3. V skladu s členom 15(2) Listine je vsakemu državljanu Unije v kateri koli državi članici zagotovljena svoboda iskanja zaposlitve, dela, ustanavljanja in opravljanja storitev. V skladu s členom 16 je svoboda gospodarske pobude priznana v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji. Člen 17 zagotavlja pravico imeti v posesti zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti, pri čemer se ta lastnina lahko odvzame le v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, ter proti pravični in pravočasni odškodnini, in določa, da se uživanje lastnine lahko uredi z zakonom, če je to potrebno zaradi splošnega interesa.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — UL 2010, C 83, str. 389.

4. Člen 47 določa, da ima vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred neodvisnim, nepristranskim in z zakonom predhodno ustanovljenim sodiščem. Člen 50 določa, da nihče ne sme biti ponovno v kazenskem postopku ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil v Uniji v skladu z zakonom s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen.

5. Člen 51(1) določa, da se določbe Listine za države članice uporabijo samo, ko izvajajo pravo EU.

Pogodba o delovanju Evropske unije

6. Člen 56 PDEU prepoveduje omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji za državljane držav članic, ki imajo sedež v državi članici, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.

7. Taka omejitev je lahko dovoljena kot izjema, ki je izrecno določena v členu 52(1) PDEU, ki se uporabi za opravljanje storitev na podlagi člena 62 PDEU.

Nacionalno pravo

8. V členu 2 Glücksspielgesetz (zakon o igrah na srečo, v nadaljevanju: GSpG), kot trenutno velja,³ so „loterije“ v bistvu opredeljene kot igre na srečo, ki jih javnosti ponuja upravljavec, pri katerih se vplačujejo srečke in prejema dobitki. Za ta namen je „upravljavec“ opredeljen kot oseba, ki neodvisno opravlja trajno dejavnost z namenom, da prejme denar od prirejanja iger na srečo, tudi če namen dejavnosti ni doseganje dobička. Če se več oseb dogovori, da bodo prirejale take igre, se vse štejejo za upravljavce, čeprav nimajo namena prejemati denarja ali sodelujejo zgolj tako, da zagotovijo dostopnost igre javnosti. Loterije, za katere ni bila izdana koncesija ali dovoljenje, so nezakonite.

9. Člen 3 GSpG pridržuje pravico prirejanja iger na srečo državi Avstriji z izjemo igralnih avtomatov, ki jih z zakoni urejajo Bundesländer (zvezne dežele), na podlagi člena 4 ali 5 tega zakona.

10. Člen 4 GSpG določa, da igre na srečo na igralnih avtomatih v smislu člena 5 v regijah niso predmet državnega monopola nad igrami na srečo.

11. Člen 5 GSpG določa, da lahko vsaka od devetih Bundesländer dodeli do tri koncesije organizatorjem iger na srečo z igralnimi avtomati manjšega obsega. Koncesije so dodeljene za obdobje do 15 let in vključujejo nekatere zahteve glede javnega reda in varstva igralcev. Take igre se lahko ponujajo v salonih, v katerih je od 10 do 50 avtomatov, pri katerih je najvišja stava 10 EUR in najvišji dobiček 10.000 EUR na igro, ali do trije posamezni avtomati, pri katerih je najvišja stava 1 EUR in najvišji dobiček 1 000 EUR na igro.

12. Člen 14 v povezavi s členoma 15 in 17 GSpG določa, da lahko avstrijska država pod nekaterimi pogoji odobri ekskluzivno pravico za prirejanje različnih loterij s tem, da proti plačilu pristojbine dodeli koncesijo za obdobje do 15 let.

13. V skladu s členom 21 GSpG lahko država Avstrija dodeli do 15 koncesij za prirejanje iger na srečo v igralnicah (kazinojih) za obdobje do 15 let. Za vsako vlogo za izdajo koncesije se plača pristojbina 10.000 EUR in nato pristojbina 100.000 EUR za vsako izdano koncesijo. Igre, ki se ponujajo na podlagi teh koncesij so vsako leto obdavčene po stopnji od 16 do 40 % (členi 17, 28, 57 in 59a(1) GSpG).

3 — Predložitveno sodišče je v predložitveni odločbi navedlo trenutno veljavne določbe nacionalne zakonodaje. Vendar se zdi, da so se nekatere zatrjevane kršitve zgodile, preden je začela veljati ta različica zakona. Nacionalno sodišče bo moralo ugotoviti, katera različica zakona je veljala v času dejanskega stanja.

14. Člen 52 GSpG določa, da se vsakomur, ki kot „upravljavec“ prireja igre na srečo brez koncesije ali sodeluje pri njihovem prirejanju, naloži upravna kazen do 22.000 EUR. Vendar, če je stava višja od 10 EUR na igro, kršitev pomeni kazensko odgovornost na podlagi člena 168(1) Strafgesetzbuch (kazenskega zakonika, v nadaljevanju: StGB), ki se uporabi namesto GSpG. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) je odločilo, da kazenska odgovornost na podlagi člena 168(1) StGB nastopi tudi pri „serijskih igrah“, pri katerih je posamezna stava nižja, skupno pa višja od 10 EUR.

15. V skladu s členom 53 GSpG se igralni avtomati lahko začasno zasežejo, če obstaja sum, da so bili uporabljeni v nasprotju z določbami GSpG.

16. Člen 54 GSpG določa, da se predmeti, s katerimi so se kršile določbe člena 52(1), zasežejo, pri čemer morajo biti o tem obveščene vse osebe, ki imajo lahko zahtevek v zvezi s temi predmeti. Zasežene predmete morajo uničiti upravni organi.

17. V skladu s členom 56(a) se lahko lokal, v katerem se prirejajo igre na srečo v nasprotju z zakonom, zapre.

18. Prirejanje iger na srečo s pridobitnim namenom s strani osebe, ki nima koncesije, je kaznivo. Člen 168(1) StGB določa, da kaznivo dejanje stori „vsakdo, ki prireja izrecno prepovedano igro ali igro, katere ugodni ali neugodni izid je odvisen izključno ali predvsem od naključja, in vsakdo, ki spodbuja srečevanje z namenom prirejanja take igre, da bi s tem prirejanjem ali srečevanjem zase ali za tretjo osebo pridobil premoženjsko korist“. Igre na srečo, ki se prirejajo brez koncesije, so zajete v opredelitvi prepovedanih iger na podlagi člena 52(1)(1) v povezavi s členom 2(4) GSpG. Kot kazni sta določeni kazen zapora do šestih mesecev ali denarna kazen v višini največ 360 dnevni zneskov. Člen 168(2) StGB določa, da se enaka kazen uporabi za vsakogar, ki sodeluje pri taki igri na srečo kot „upravljavec“ v smislu člena 2 GSpG.

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

19. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na štiri postopke, v katerih so obravnavani različni subjekti v Gornji Avstriji (predložitveno sodišče navaja, da je odprtih veliko podobnih zadev). R. Pfleger, Autoart a.s. Prague (v nadaljevanju: Autoart), M. Vucicevic, Maroxx Software GmbH (v nadaljevanju: Maroxx) in H. J. Zehetner so se v nacionalnih postopkih pritožili zoper upravne odločbe v zvezi z igralnimi avtomati, ki so bile brez koncesije nameščeni za uporabo v različnih poslovnih prostorih v Gornji Avstriji.

20. V prvem postopku je finančna policija v gostinskem lokalu v Pergu, ki je ponujal nedovoljene igre na srečo, začasno zasegla šest avtomatov. Ugotovljeno je bilo, da je organizator R. Pfleger, pri čemer naj bi bila lastnica teh avtomatov družba Autoart, registrirana v Češki Republiki. Pristojni lokalni organ je potrdil zaseg. R. Pfleger v pritožbi trdi, da ni bil niti lastnik niti posestnik teh avtomatov, ni prirejal iger na srečo niti ni dobavil avtomatov imetniku lokala, družba Autoart pa v pritožbi trdi, da ni bila z avtomati povezana z nobenim pravnim razmerjem, saj: ni njihova lastnica, zakupodajalka, najemodajalka, dobaviteljica ali imetnica in teh avtomatov tudi ne „upravlja“.

21. V drugem postopku je finančna policija začasno zasegla osem igralnih avtomatov v lokalu v Welsu, za kateri je ugotovila, da jih je ponujal javnosti brez ustrezne koncesije. Lastnik avtomatov je bil M. Vucicevic. Pristojni lokalni organ je potrdil zaseg. M. Vucicevic v pritožbi priznava, da je kupil zadevni lokal, vendar trdi, da s tem ni postal lastnik teh avtomatov.

22. V tretjem postopku je finančna policija začasno zasegla dva igralna avtomata, ki sta bili javnosti na voljo brez ustrezne koncesije na bencinski črpalki v kraju Regau, ki jo upravlja J. Baumeister, nemška državljanka. Zaseg je potrdil pristojni lokalni organ, J. Baumeister pa je pritožbo zoper zaseg vložila prepozno. Zaseg je bil nato potrjen, o čemer je bila obveščena lastnica avtomatov, družba Maroxx, registrirana v Avstriji, ki se je pritožila.

23. V četrtem postopku je finančna policija zasegla tri igralne avtomate, ki so bili javnosti na voljo brez ustrezne koncesije na bencinski črpalki v kraju Enns, ki jo je upravljal H. J. Zehetner. Prisojni organ je ugotovil, da je bila lastnica avtomatov družba Maroxx, in sprejel odločbo o potrditvi zasega. H. J. Zehetnerju je bila naložena kazen 1 000 EUR (alternativno 15 ur zapora v primeru neplačila). Družbi Maroxx je bila naložena kazen 10.000 EUR (alternativno 152 ur zapora)⁴.

24. H. J. Zehetner je v pritožbi trdil, da nacionalno pravo ni v skladu s pravom EU, med drugim s členom 56 PDEU, in nekaterimi določbami Listine.

25. Ker meni, da je odločitev o sporu, ki ga obravnava, odvisna od razlage prava Evropske unije, predložitveno sodišče prosi za sprejetje predhodne odločbe o teh vprašanjih:

- „1. Ali načelo sorazmernosti, kot izhaja iz člena 56 PDEU in členov od 15 do 17 [Listine], nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je določena z upoštevniimi določbami v postopku v glavni stvari iz členov od 3 do 5, 14 in 21 GSpG, ki prirejanje iger na srečo z igralnimi avtomati pogojujejo (pod grožnjo sankcij in ukrepov zasega igralnih avtomatov) s predhodnim dovoljenjem, zadevnih dovoljenj pa je na voljo zgolj omejeno število, čeprav se zdi, da država doslej v kazenskem ali upravnem postopku ni nikoli dokazala, da sta kriminaliteta in odvisnost, povezani z igrami na srečo, dejansko velika težava, ki je ni mogoče odpraviti z nadzorovanim razširjanjem dovoljenih igralniških dejavnosti na številne posamezne ponudnike, temveč samo z nadzorovanim širjenjem ponudnika monopolista (ali maloštevilnih ponudnikov oligopolistov), skupaj z zgolj skromnim oglaševanjem?
2. Če je treba na prvo vprašanje odgovoriti nikalno, ali načelo sorazmernosti, ki je določeno v členu 56 PDEU in členih od 15 do 17 [Listine], nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je določena v členih od 52 do 54 in 56a GSpG ter v členu 168 StGB, s katero je zaradi nenatančnih pravnih pojmov vzpostavljena skoraj dosledna kazenska odgovornost oseb (ki imajo, odvisno od primera, sedež v drugih državah članicah Unije), ki so – v različnih oblikah dejavnosti – lahko udeležene zelo posredno (kot so zgolj distributerji, zakupodajalci ali najemodajalci igralnih avtomatov)?
3. Če je treba tudi na drugo vprašanje odgovoriti nikalno, ali demokratične zahteve pravne države, na katerih očitno temelji člen 16 Listine, in/ali zahtevi po pravičnosti in učinkovitosti, ki sta razvidni iz člena 47 Listine, zahteva po preglednosti iz člena 56 PDEU in/ali prepoved dvakratnega kazenskega pregona in kaznovanja za isto kaznivo dejanje iz člena 50 Listine nasprotujejo nacionalni ureditvi, kakršna je določena v členih od 52 do 54 in 56a GSpG ter členu 168 StGB, glede na to, da je brez jasnih zakonodajnih določb medsebojna razmejitev med temi določbami za državljana vnaprej težko predvidljiva in je v vsakem posamičnem primeru mogoča samo prek dragega uradnega postopka ter da na teh določbah temeljijo velike razlike v pristojnosti (upravnega ali sodnega organa), pooblastilih za ukrepanje, s tem povezani stigmatizaciji in procesnem položaju (npr. obrnjeno dokazno breme)?

4 — Ni jasno, kako je mogoče pravni osebi (čeprav alternativno) naložiti zaporno kazen za določeno obdobje, vendar so to dejstva, povzeta po predložitveni odločbi.

4. Če je treba na eno od prvih treh vprašanj odgovoriti pritrdilno, ali člen 56 PDEU in/ali členi od 15 do 17 Listine in/ali člen 50 Listine nasprotujejo temu, da so osebe, ki so v bližnji povezavi z igralnim avtomatom (iz člena 2(1)(1) in člena 2(2) GSpG), sankcionirane, in ali nasprotujejo zasegu ali odvzemu teh avtomatov in/ali popolnemu zaprtju lokala take osebe?“

26. Pisna stališča so predložili M. Vucicevic, družba Maroxx, H. J. Zehetner, avstrijska, belgijska, nizozemska, poljska in portugalska vlada ter Komisija. M. Vucicevic, družba Maroxx, H. J. Zehetner, avstrijska in belgijska vlada ter Komisija so predstavili ustna stališča na obravnavi 17. junija 2013.

Analiza

Dopustnost

27. Avstrijska vlada trdi, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten, ker dejansko stanje, navedeno v postavljenih vprašanjih, ni dovolj natančno, da bi Sodišče lahko dalo koristen odgovor. Ta vlada trdi tudi, da ni očitno, da bi imela zadeva čezmejne elemente, zaradi katerih je treba uporabiti svobodo opravljanja storitev.

28. Komisija meni, da so vprašanja dopustna. Trdi, da ni mogoče izključiti, da bi subjekti iz drugih držav članic želeli ponuditi igre na srečo v Avstriji in bi se torej zanje uporabilo zadevno nacionalno pravo.

29. Nobena druga stranka, ki je predložila stališča, ni podala stališča v zvezi s tem.

30. Sodišče dosledno opozarja, da mora nacionalno sodišče, pred katerim poteka sodni postopek in ki mora prevzeti odgovornost za sodbo, ki jo izda, glede na okoliščine posamezne zadeve presoditi, ali je sprejetje predhodne odločbe nujno, da bi lahko izdalo sodbo, in ali so vprašanja, ki jih zastavi Sodišču, pomembna. Zato je, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, Sodišče načeloma dolžno odločati.⁵

31. Menim, da so dejansko stanje, na katerem vprašanja temeljijo, in sama vprašanja dovolj jasna, da Sodišče lahko razsodi. V predložitveni odločbi je med drugim zadevna nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari navedena dovolj natančno, da Sodišče lahko da koristen odgovor na vprašanja razlage prava EU, ki so upoštevna za preizkus, ki ga opravi nacionalno sodišče.

32. Glede ugovora, da čezmejni element ni jasen, je Sodišče odločilo, da se lahko šteje, da nacionalna zakonodaja, ki se uporabi enako za vse državljane držav članic EU, spada na področje uporabe določb, ki se nanašajo na temeljne pravice, čeprav le v obsegu, v katerem se nanaša na konkreten položaj, povezan s trgovino med državami članicami.⁶ Sodišče je v zadevi Garkalns odločilo, da je bil predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten, čeprav so bili vsi elementi spora omejeni na eno državo članico.

33. Iz dejanskega stanja obravnavane zadeve je razvidno, da upravljavci iz drugih držav članic želijo prirediti igre na srečo z igralnimi avtomati v Avstriji. Eno od pritožb pri nacionalnem sodišču je vložila nemška državljanka J. Baumeister, ki je upravljala bencinsko črpalko, v kateri je bil najden igralni avtomat, za kateri ni bila pridobljena koncesija, poleg tega pa je enega od zaseženih igralnih avtomatov dobavila družba Autoart, registrirana v Češki Republiki. Zato menim, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

5 — Sodbi z dne 19. julija 2012 v zadevi Garkalns, C-470/11, točka 17, in z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer, C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 24.

6 — Zgoraj v opombi 5 navedena sodba Garkalns, točka 21 in navedena sodna praksa.

Uporaba Listine

34. Vsa postavljena vprašanja zahtevajo razlago določb Listine. Predhodno vprašanje je, ali se Listina uporabi, če nacionalno sodišče opravi sodni preizkus nacionalnega prava, kot je to v postopku v glavni stvari, ki odstopa od pravic, določenih s pravom Evropske unije.

35. Na ta problem opozarjajo H. J. Zehetner, avstrijska, nizozemska, poljska in portugalska vlada ter Komisija. Te štiri vlade, ki so predložile stališča glede tega vprašanja, menijo, da se Listina ne uporabi za zadevno nacionalno pravo iz postopka v glavni stvari. H. J. Zehetner in Komisija menita nasprotno.

36. Menim, da se Listina uporabi za nacionalno pravo, ki odstopa od temeljne svoboščine, ki jo zagotavlja Pogodba.

37. Področje uporabe Listine je določeno v njenem členu 51(1), ki določa, da se Listina za države članice uporabi „samo, ko izvajajo pravo Unije“.

38. Ali pojem „izvajajo“ iz člena 51 Listine omejuje uporabo Listine na primere, v katerih mora država članica dejavno ukrepati (na primer prenesti direktivo)⁷, da se uskladi s pravom EU?

39. Menim, da ne.

40. Opozarjam, da ima besedilo Listine v različnih enako verodostojnih jezikovnih različicah pričakovano različne jezikovne odtenke. V angleški različici je tako uporabljen izraz „implementing“, v nemški besedna zveza „bei der Durchführung des Rechts der Union“, v francoski pa besedna zveza „lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union“. Španska in portugalska različica sta na primer širši in uporabljata besedni zvezi „cuando apliquen el Derecho de la Unión“ oziroma „quando apliquem o direito da União“. V teh okoliščinah je treba seveda uporabiti pojasnila k Listini⁸, ki jih je treba v skladu s členom 6(1), tretji pododstavek, PEU in členom 52(7) same Listine upoštevati pri njeni razlagi.⁹ Ta pojasnila glede člena 51(1) dajejo te smernice:

„[v] zvezi z državami članicami sodna praksa Sodišča nedvoumno določa, da je zahteva po spoštovanju temeljnih pravic, opredeljenih v okviru Unije, zavezujoča za države članice le tedaj, ko ukrepajo znotraj področja uporabe prava Unije“.

Nato so navedene štiri sodbe Sodišča: Wachauf, ERT, Annibaldi ter Karlsson in drugi.¹⁰

41. Sodišče je v sodbah, izdanih po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe, potrdilo, da mora biti nacionalna zakonodaja, ki spada na področje uporabe prava Evropske unije, v skladu z Listino in da „dejstvo, da se uporabi pravo Unije, vključuje uporabo temeljnih pravic, ki jih zagotavlja Listina“.¹¹ Sodišče je torej že jasno odločilo, da se preizkus nanaša na to, ali se v zadevi uporabi pravo EU (torej, ali spada „na področje uporabe prava EU“), ne pa na to, ali je država članica „izvajala“ pravo EU s tem, da je ravnala dejavno, kar je morda ožje.¹²

7 — Opozarjam na jasno razliko med prenosom in izvajanjem, pri čemer je izvajanje bistveno širše od prenosa.

8 — Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah, UL 2007, C 303, str. 17.

9 — Sodbi z dne 22. januarja 2013 v zadevi Sky Österreich, C-283/11, točka 42, in z dne 22. decembra 2010 v zadevi DEB, C-279/09, ZODl, str. I-13849, točka 32.

10 — Sodbe z dne 13. julija 1989 v zadevi Wachauf, 5/88, Recueil, str. 2609; z dne 18. junija 1991 v zadevi ERT, C-260/89, Recueil, str. I-2925; z dne 18. decembra 1997 v zadevi Annibaldi, C-309/96, Recueil, str. I-7493, in z dne 13. aprila 2000 v zadevi Karlsson in drugi, C-292/97, Recueil, str. I-2737.

11 — Sodbi z dne 26. februarja 2013 v zadevi Åkerberg Fransson, C-617/10, točka 21 (moj poudarek), in z dne 26. septembra 2013 v zadevi TEXDATA Software, C-418/11, točka 73 (moj poudarek).

12 — Morebitna razlika v pomenu se zmanjša, če se pojma „prenos“ in „izvajanje“ ne štejeta za sinonima: glej opombo 7 zgoraj.

42. Sodna praksa, navedena v zvezi z razlago člena 51(1) Listine, je v pomoč pri ugotavljanju, kaj pomeni „na področje uporabe prava Unije“. Zadevi Wachauf ter Karlsson in drugi se nanašata na nacionalna pravila, ki so določala podrobnosti uporabe uredb EU v zvezi z delovanjem dodatnega prelevmana na mleko. Nekatera nacionalna pravila so bila jasno potrebna za dopolnitev pravil EU, ki so z dodatnimi podrobnostmi tako postala povsem operativna. Ta nacionalna pravila so morala biti torej v skladu s temeljnimi pravicami, kot jih priznava pravo EU. V nasprotju s tem v zadevi Annibaldi zadevna nacionalna zakonodaja (regionalni zakon o ustanovitvi naravnega in arheološkega parka) očitno ni imela nobene zveze z izvajanjem (ali delovanjem) kakršnega koli prava Skupnosti, ki se nanaša na skupno organizacijo kmetijskih trgov, okolje ali kulturo, niti ni bila kakor koli drugače povezana s pravom Skupnosti.

43. Za namene te zadeve je posebej pomembna zadeva ERT. Ta zadeva se je nanašala na nacionalno pravo, ki je enemu izdajatelju televizijskih programov omogočilo televizijski monopol na celotnem ozemlju države članice in nad vsakim televizijskim oddajanjem. Postavilo se je vprašanje, ali svoboda opravljanja storitev, ki jo zagotavlja Pogodba, temu nacionalnemu pravu nasprotuje. Sodišče je odločilo, da je tak monopol, če ima diskriminatorne učinke in zaradi njega nastane škoda oddajanju iz drugih držav članic, prepovedan s členom 59 EGS (sedaj člen 56 PDEU), razen če je taka pravila mogoče utemeljiti z razlogi, navedenimi v členu 56 EGS (sedaj člen 52(1) PDEU), na kateri napotuje člen 66 EGS (sedaj člen 62 PDEU).¹³ Zadeva ERT se torej nanaša na položaj, v katerem je pravo države odstopalo od temeljne pravice do svobodnega opravljanja storitev.

44. Naslednje vprašanje, ki se je postavilo v sodbi ERT, se je nanašalo na to, ali je nacionalno pravo spoštovalo člen 10 Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP). Sodišče je presodilo, da so temeljne pravice sestavni del splošnih pravnih načel, spoštovanje katerih zagotavlja Sodišče, in da ni mogoče sprejeti ukrepov, ki s temi pravicami niso združljivi.¹⁴ Če nacionalna pravila spadajo na področje uporabe prava Unije in je bilo Sodišče zaproseno za sprejetje predhodne odločbe, mora to navesti vsa merila, ki jih nacionalno sodišče potrebuje za presojo, ali so ta pravila združljiva s temeljnimi pravicami, spoštovanje katerih zagotavlja Sodišče.¹⁵ Sodišče je med drugim navedlo, da je treba, če se država članica sklicuje na člen 56 EGS v povezavi s členom 66 EGS (sedaj člena 52(1) PDEU in 62 PDEU), da bi utemeljila nacionalna pravila, ki lahko ovirajo izvajanje svobode upravljanja storitev, to utemeljitev razlagati ob upoštevanju splošnih pravnih načel in zlasti temeljnih pravic. Nacionalna pravila so bila dopustna kot izjeme od svobode opravljanja storitev le, če so bila združljiva s temeljnimi pravicami, ki jih zagotavlja Sodišče, vključno s členom 10 EKČP.¹⁶

45. Iz sodbe ERT je torej jasno razvidno, da ukrep države članice, ki odstopa od temeljnih pravic, ki jih zagotavlja PDEU, spada na področje uporabe prava Unije. Države članice ohranijo pristojnost, ki jo priznava pravo EU, da v nekaterih okoliščinah določijo izjemo od temeljne pravice, ki jo zagotavlja to pravo, pri čemer pa *izvajanje* te pristojnosti omeji samo pravo EU. Kadar nacionalno sodišče ali Sodišče preizkusi, ali nacionalna zakonodaja, ki omejuje izvajanje take temeljne pravice, pomeni izjemo od Pogodbe (in je torej dopustna), se ta preizkus opravi s sklicevanjem na pravo EU, in ne nacionalno pravo, ter na podlagi meril, ki izhajajo iz prava EU, in ne nacionalnega prava. Tako na primer pravilo za razlago, da je treba take izjeme razlagati ozko, in uporaba preizkusa sorazmernosti za izjemo, ki je *prima facie* dopustna, izhajata iz samega prava EU. Ker bo dopusten le nacionalni ukrep odstopanja, ki je v skladu s temi merili prava EU (sicer bo prevladala svoboščina iz Pogodbe), sam ukrep odstopanja spada na področje uporabe prava EU. Menim, da je tako sklepanje nujno na podlagi poznane strukture Pogodbe (varovana pravica, omejene izjeme od te pravice) in upoštevanja zadeve ERT pri razlagi člena 51 Listine.

13 — Točka 26.

14 — Točka 41.

15 — Točka 42.

16 — Točka 43.

46. Šteti je torej treba, da država članica, ki sprejme izjemo od temeljne pravice, „izvaja pravo Unije“ v smislu člena 51 Listine. Iz tega sledi, da se uporabi Listina. Ker zadevni nacionalni ukrep iz postopka v glavni stvari „izvaja“ pravo EU, saj spada na področje uporabe prava EU, ga je treba razlagati ob upoštevanju Listine.

47. Sedaj bom obravnavala postavljena vprašanja.

Vprašanje 1

48. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali je treba člen 56 PDEU in/ali člene od 15 do 17 Listine razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki omejuje pravico prirejanja iger na srečo z igralnimi avtomati na osebe ali podjetja s koncesijami, število katerih je omejeno. Natančneje, sprašuje, ali je načelo sorazmernosti kršeno v okoliščinah, v katerih ni dokazano, da sta bili kriminaliteta in odvisnost, povezani z igrami na srečo, velika težava, in da tovrstnih težav, če so obstajale, ni bilo mogoče odpraviti z nadzorovanim razširjanjem obsega dovoljenih igralniških dejavnosti s strani številnih posameznih ponudnikov namesto z nadzorovanim širjenjem obsega s strani omejenega števila ponudnikov.

49. Najprej bom obravnavala člen 56 PDEU in nato Listino.

Člen 56 PDEU

50. Sodna praksa Sodišča glede iger na srečo (vključno s sodno prakso, sprejeto na podlagi štirih predlogov za sprejetje predhodne odločbe, ki se nanašajo na druge prejšnje postopke v zvezi z GSpG)¹⁷, v kateri so navedena merila, na podlagi katerih je treba obravnavati vprašanja razlage člena 56 PDEU, je obsežna.

51. Iz te sodne prakse je jasno razvidno, da zakonodaja, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, v skladu s katero lahko igre na srečo prirejajo zgolj koncesionarji, katerih število je omejeno, vsi drugi subjekti s sedežem v Avstriji ali v drugi državi članici pa ne smejo ponujati takih storitev, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev in je kot taka prepovedana s členom 56 PDEU.¹⁸ Vendar je taka omejitev lahko utemeljena na podlagi izjem, ki jih izrecno določa PDEU, ali na podlagi nujnih razlogov v javnem interesu.¹⁹

52. Avstrijska vlada trdi, da je ta omejitev utemeljena, saj je njen namen uresničevanje cilja zagotavljanje visoke stopnje varstva igralcev in preprečevanja kriminala. Družba Marrox, M. Vucicevic in H. J. Zehetner pa trdijo, da je bil glavni vladni cilj povečanje davčnih prihodkov.

17 — V zvezi z določbami GSpG so bil predloženi tudi predlogi za sprejetje predhodne odločbe, na podlagi katerih so bile izdane sodba z dne 9. septembra 2010 v zadevi Engelmann, C-64/08, ZOdl., str. I-8219, ki se je nanašala na obveznost, da morajo imeti koncesionarji za organiziranje iger na srečo sedež na nacionalnem ozemlju; sodba z dne 15. septembra 2011 v zadevi Dickinger in Ömer, C-347/09, ZOdl., str. I-8185, ki se je nanašala na monopol nad prirejanjem spletnih igralniških iger v korist le enega subjekta, in sodba z dne 12. julija 2012 v zadevi HIT in HIT LARIX, C-176/11, ki se je nanašala na oglaševanje igralnic. Zadnja sodba v zvezi s tem je sodba z dne 24. januarja 2013 v združenih zadevah Stanleybet in drugi, C-186/11 in C-209/11, ki se je nanašala na izključni monopol nad upravljanjem, organiziranjem in prirejanjem iger na srečo, ki ga je država dodelila delniški družbi, in ki je bila izrečena po vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi.

18 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Stanleybet in drugi, točka 21.

19 — *Ibidem*, točka 22; zgoraj v opombi 5 navedena sodba Garkalns, točka 35 in navedena sodna praksa.

53. Sodišče je presodilo, da so omejitve, ki jih država članica določi za igralniške storitve na srečo, lahko utemeljene, če so namenjene zagotavljanju varstva potrošnikov, vključno z zaščito igralcev pred odvisnostjo od iger na srečo²⁰, in preprečevanju kriminala²¹. V nasprotju s tem povečanje davčnih prihodkov vlade države članice ni cilj, ki bi lahko utemeljil omejitev svobode opravljanja storitev, čeprav za zadevno vlado lahko pomeni stransko korist.²²

54. Ugotovitev, katere cilje uresničuje zadevno nacionalno pravo, je dejansko vprašanje, ki je v pristojnosti nacionalnega sodišča.²³ Če sodišče ugotovi, da je dejanski cilj predvsem povečanje prihodkov, je treba ugotoviti, da omejitev ni združljiva s členom 56 PDEU.

55. Če pa nacionalno sodišče ugotovi, da omejitev dejansko sledi dovoljenima ciljema varstva potrošnikov in preprečevanja kriminala, bo moralo nato ugotoviti, ali je sorazmerna. Sodišče se mora prepričati, da je omejitev primerna za uresničitev cilja, ki mu zadevna zakonodaja sledi, na željeni stopnji varstva, in da ne presega tistega, kar je nujno za doseg te ciljev.

56. Enako kot lahko država članica, ki želi zagotoviti posebej visoko stopnjo varstva, kot je Sodišče odločilo v sodni praksi, meni, da lahko tveganje v zvezi z igrami na srečo obvladuje zgolj z dodelitvijo izključnih pravic enemu subjektu, ki je pod strogim nadzorom,²⁴ lahko država članica meni, da je primerna metoda za obvladovanje teh tveganj sistem koncesij, ki se dodelijo majhnemu številu ponudnikov. Kot je Sodišče odločilo v sodbi Engelmann,²⁵ omejitev števila koncesij za upravljanje igralnic „že sama po sebi omogoča omejitev priložnosti za igranje [...]“. Če morajo potrošniki potovati, da bi prišli v prostore igralnice in bi lahko sodelovali pri zadevnih igrah na srečo, je posledica omejitve števila teh igralnic okrepitev ovir za sodelovanje pri teh igrah“.

57. Omejitev števila igralnic bi torej lahko bila sorazmeren ukrep za doseganje ciljev varstva potrošnikov in preprečevanja kriminala. Omogočanje ponujanja takih storitev večjemu številu subjektov bi manj verjetno doseglo te cilje, ker bi omogočalo več priložnosti za igranje. Taka politika bi manj verjetno dosegla visoko stopnjo varstva. Vendar mora to preveriti nacionalno sodišče, ki bo moralo ob analizi dejanskega stanja in predloženih dokazov upoštevati tudi naravo, pogostost in intenzivnost kontrol, ki se izvajajo v prostorih koncesionarja.²⁶

58. Dokazno breme glede tega, da je omejitev sorazmerna, nosijo avstrijski organi, ki morajo nacionalnemu sodišču, ki o tem vprašanju odloča, predložiti vse dokaze, ki jih to potrebuje, da se prepriča, da je ukrep dejansko namenjen sledenju deklariranega cilja in da ga lahko doseže.²⁷ Sodišče je v sodbi Dickinger in Ömer²⁸ pojasnilo, da mora nacionalno sodišče preveriti, ali so bile kriminalne dejavnosti in goljufije ter odvisnost od iger na srečo v Avstriji v času dejanskega stanja problem in ali bi ga razširitev dovoljenih in reguliranih dejavnosti lahko rešila. Nacionalno sodišče mora v obravnavanem primeru opraviti enako preverjanje.

20 — Sodba z dne 8. septembra 2010 v združenih zadevah Stoß in drugi, C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, ZOdl., str. I-8069, točki 74 in 75 ter navedena sodna praksa.

21 — Sodba z dne 11. septembra 2003 v zadevi Anomar in drugi, C-6/01, Recueil, str. I-8621, točke od 61 do 75.

22 — Sodba z dne 30. junija 2011 v zadevi Zeturf, C-212/08, ZOdl., str. I-5633, točka 52 in navedena sodna praksa, ter zgoraj v opombi 17 navedena sodba Dickinger in Ömer, točka 55.

23 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Stanleybet in drugi, točka 26 in navedena sodna praksa.

24 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Stanleybet in drugi, točka 29.

25 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Engelmann, točka 45.

26 — Ta analiza je nacionalnemu sodišču lahko v pomoč tudi pri ugotavljanju resničnega cilja koncesijskih zahtev: glej točki 54 in 55 zgoraj.

27 — Glej zgoraj v opombi 20 navedeno sodbo Stoß in drugi, točka 71.

28 — Navedena zgoraj v opombi 17, točka 66.

59. Nacionalno sodišče se mora prepričati tudi, da iz nacionalne zakonodaje dejansko izhaja namen uresnitve cilja na dosleden in sistematičen način.²⁹ Ker so prakse koncesionarjev, katerih število je omejeno, lahko ključne pri ugotavljanju, ali so cilji doseženi, so poslovne politike teh koncesionarjev pomembne za to presojo.³⁰

60. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da poslovne politike koncesionarjev niso omejene na nadzorovano širjenje z omejenim oglaševanjem. Navaja, da so koncesionarji, nasprotno, imeli „ogromne stroške“ zaradi „agresivne“ oglaševalske kampanje, ki je promovirala pozitivno podobo iger na srečo in spodbujala k dejavni udeležbi. Čeprav je Sodišče presodilo, da je skromno oglaševanje lahko v skladu s politiko varstva potrošnikov, to velja le, če je oglaševanje strogo omejeno na to, kar je nujno za usmerjanje potrošnikov k nadzorovanim igralnim mrežam.³¹ Namen oglaševanja, ki spodbuja igre na srečo s tem, da jih prikazuje kot trivialne, jim pripisuje pozitiven vtis ali povečuje njihovo privlačnost, je povečati skupni trg igralniških dejavnosti, ne pa usmerjanje obstoječega trga k nekaterim ponudnikom. Taka ekspanzivna poslovna politika je popolnoma nezdržljiva z namenom doseganja visoke stopnje varstva potrošnikov. Kot je Sodišče navedlo v sodbi Dickinger in Ömer: „Država članica se [...] ne more sklicevati na razlog javnega reda, kot je nujnost zmanjševanja priložnosti za igro, če javni organi te države potrošnike spodbujajo in opogumljajo k igranju iger na srečo zaradi pridobitve finančnih koristi za javno blagajno“³².

61. Nacionalno sodišče mora ugotoviti dejanski cilj nacionalne zakonodaje iz postopka v glavni stvari in, če je ta cilj dovoljen, ali je ta zakonodaja dejansko sorazmerna, dosledna in v skladu s tem ciljem.

62. Ali je potreben nadaljnji preizkus nacionalnega prava iz postopka v glavni stvari glede na člene 15, 16 in 17 Listine?

Členi 15, 16 in 17 Listine

63. Člen 15(2) Listine³³ priznava vsakemu državljanu Unije pravico do ustanavljanja in opravljanja storitev v kateri koli državi članici. V pojasnilih k Listini³⁴ je potrjeno, da člen 15(2) obravnava pravico do prostega gibanja delavcev, pravico do ustanavljanja in pravico opravljanja storitev, ki jih zagotavljajo členi 26, 45, 49 in 56 PDEU. Ker je ta svoboščina določena v Pogodbah, sta njen obseg in razlaga določena s členom 52(2) Listine, v katerem je določeno, da se take svoboščine „uresničujejo v skladu s pogoji in v mejah, opredeljenih v teh pogodbah“. Tudi pojasnilo k členu 52(2) potrjuje, da „Listina ne spreminja sistema pravic, ki so bile dodeljene s Pogodbo ES in so sedaj povzete v pogodbah.“ Glede obravnavane zadeve spoštovanje člena 15(2) Listine torej sovпада s spoštovanjem člena 56 PDEU.

64. Člen 16 Listine priznava pravico do svobodne gospodarske pobude, vendar izrecno določa, da mora biti ta „v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji“. Tudi v pojasnilih k Listini je potrjeno, da je lahko ta svoboščina predmet omejitev, ki so dovoljene na podlagi člena 52(1) Listine. Ta člen določa, da mora biti kakršna koli omejitev izvajanja pravic in svoboščin, ki jih priznava Listina, predpisana z zakonom, mora spoštovati bistveno vsebino pravic in svoboščin ob upoštevanju načela sorazmernosti, mora biti potrebna in mora dejansko ustrezati ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Evropska unija, ali potrebi po zaščiti pravic in svoboščin drugih.

29 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Stanleybet in drugi, točka 27, in sodba z dne 8. septembra 2009 v zadevi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, C-42/07, ZOdl., str. I-7633, točke od 49 do 61 in navedena sodna praksa.

30 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Dickinger in Ömer, točka 58.

31 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Dickinger in Ömer, točka 68.

32 — *Ibidem*, točka 62.

33 — Za dejansko stanje v obravnavanem primeru je upošteven le člen 15(2). Člen 15(1) se nanaša na pravico do dela in do opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica, medtem ko člen 15(3) zagotavlja državljanom tretjih držav, ki smejo delati na ozemlju držav članic, pravico do enakih delovnih pogojev, kot jih imajo državljani Unije.

34 — Navedena v opombi 8.

65. V sodbi *Sky Österreich*³⁵ je Sodišče potrdilo, da „je lahko svoboda gospodarske pobude podvržena širokemu spektru posegov organov javne oblasti, ki lahko v splošnem interesu določijo omejitve za izvajanje gospodarske dejavnosti. Ta okoliščina se med drugim odraža v načinu, na katerega je treba v skladu s členom 52(1) Listine izvajati načelo sorazmernosti.“

66. Menim, da je ta pravica spoštovana, če so spoštovane upoštevne določbe Pogodbe, zlasti ob upoštevanju zahteve po spoštovanju načela sorazmernosti, če se omejuje svoboda opravljanja storitev.

67. Člen 17 Listine priznava lastninsko pravico, uživanje katere „se lahko uredi z zakonom, kolikor je to potrebno zaradi splošnega interesa“. V okviru pojasnil, ki se nanašajo na ta člen, je navedeno, da člen temelji na členu 1 prvega protokola k EKČP. Vsebina in obseg tega člena sta v skladu s členom 52(3) Listine torej enaka vsebini in obsegu pravic, ki ju določa EKČP, pri čemer omejitve, če so dopustne, ne smejo biti večje od tistih, ki jih določa EKČP.

68. Sodišče je dosledno odločalo tudi, da je lastninska pravica lahko predmet sorazmernih omejitev. Veliki senat je v sodbi *Križan in drugi* presodil, da „lastninska pravica ni absolutna in jo je treba razlagati v povezavi z njeno socialno funkcijo. Njeno izvajanje je zato mogoče omejiti, če te omejitve dejansko ustrezajo ciljem v splošnem interesu in glede na zastavljene cilje niso nesorazmeren in nedopusten ukrep, ki ogroža bistvo tako zagotovljene pravice.“³⁶ Iz tega izhaja, da sorazmerna omejitev uporabe igralnih avtomatov v splošnem interesu ni v nasprotju s členom 17 Listine.

69. Menim, da je omejitev uporabe igralnih avtomatov, ki je dovoljena v skladu s členom 56 PDEU, kar zajema zahtevo po spoštovanju načela sorazmernosti, tudi v skladu s členom 17 Listine. Taka omejitev uživanja lastninske pravice ne presega omejitve, ki jo dopušča člen 1 prvega protokola k EKČP, v skladu s katerim je lastninska pravica podrejena „pravic[i] držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnim interesom“.

70. Menim torej, da členi od 15 do 17 Listine za dovolitev omejitev svobode opravljanja storitev ne določajo izpolnitve večjih obveznosti, kot so že določene s sodno prakso Sodišča, ki se nanaša na člen 56 PDEU.

71. Sodišču zato predlagam, naj na prvo vprašanje odgovori, da je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, v skladu s katero lahko igre na srečo prirejajo zgolj koncesionarji, katerih število je omejeno, razen če je ta omejitev utemeljena na podlagi nujnega cilja, ki je v javnem interesu, kot sta varstvo potrošnika in/ali preprečevanje kriminala, če omejitev ta cilj uresničuje dosledno in koherentno, pri čemer se upoštevajo poslovne politike obstoječih koncesionarjev, in če je sorazmerna. Naloga nacionalnega sodišča je, da ugotovi, ali so ti pogoji izpolnjeni. Če omejitev te pogoje izpolnjuje, ji členi 15, 16 ali 17 Listine ne nasprotujejo.

Vprašanje 2

72. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali načelo sorazmernosti, ki je določeno v členu 56 PDEU in členih od 15 do 17 Listine, nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je določena v členih od 52 do 54 in 56a GSpG ter v členu 168 StGB, s katero je kazenska odgovornost zaradi nenatančnih pravnih pojmov razširjena na osebe, ki so udeležene zelo posredno (kot so zgolj distributerji, zakupodajalci ali najemodajalci igralnih avtomatov).

35 — Navedena v opombi 9, točki 46 in 47.

36 — Sodba z dne 15. januarja 2013 v zadevi *Jozef Križan in drugi*, C-416/10, točka 113 in navedena sodna praksa.

73. To vprašanje je, tako kot tretje in četrto vprašanje, upoštevno zgolj, če Sodišče presodi, da člen 56 PDEU ne nasprotuje prepovedi iz postopka v glavni stvari. Če člen 56 PDEU nasprotuje omejitvi, pravo EU tudi nasprotuje naložitvi kazenskih sankcij za kršitev omejitve.³⁷

74. Če lahko države članice na podlagi prava EU odstopijo od člena 56 PDEU in določijo omejitve pri ponujanju igralniških storitev, lahko naložijo tudi kazenske sankcije za uveljavitev teh omejitev pod pogojem, da so te sankcije sorazmerne in spoštujejo temeljne pravice.

75. Menim, da je osebno področje uporabe kazenske odgovornosti za kršitev nacionalnega prava, ki določa omejitve, sorazmerno, če se ne razteza na druge osebe, kot so osebe, ki so neposredno ali posredno odgovorne za kršitev in ki so vedele ali bi morale vedeti, da bodo njihova ravnanja prispevala h kršitvi.

76. Sodišče je v okviru prostega pretoka blaga odločilo, da se kazenska odgovornost lahko razširi na osebe, ki pomagajo in sodelujejo pri kršitvi.³⁸ Take osebe niso neposredno odgovorne za kršitve kazenskega prava, saj same igralnih avtomatov ne ponujajo javnosti brez koncesije, vendar kršitev omogočajo.

77. Menim, da zajetje oseb, ki so posredno odgovorne za kršitev omejitve in ki so vedele ali bi morale vedeti, da bodo njihova dejanja prispevala h kršitvi, v področje uporabe kazenske odgovornosti prispeva k uveljavljanju omejitve in torej doseganju želene visoke stopnje varstva. Vendar bi bilo nesorazmerno, če bi kazensko odgovornost razširili na osebe, ki niso vedele ali niso mogle vedeti za kršitev, saj se take osebe nimajo možnosti izogniti prispevanju h kršitvi.

78. Nacionalno sodišče mora razlagati nacionalno pravo v skladu s pravom EU tako, da kolikor je mogoče, obravnava celotno nacionalno pravo in uporabi metode razlage, ki jih to pravo priznava, zato da zagotovi učinkovito uporabo prava EU.³⁹

79. Menim torej, da člen 56 PDEU in členi 15, 16 in 17 Listine ne nasprotujejo določbi, ki kazensko odgovornost razteza na osebe, ki so neposredno ali posredno odgovorne za kršitev omejitve ponujanja igralniških storitev, če je osebno področje uporabe kazenske odgovornosti omejeno na osebe, ki so vedele ali bi morale vedeti, da njihova ravnanja prispevajo k kršitvi.

Vprašanje 3

80. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje, ali člen 56 PDEU in/ali členi 16, 47 in 50 Listine in/ali splošna načela prava EU nasprotujejo določbam nacionalnega prava, ki nalagajo kazenske ali upravne sankcije za kršitve tega prava, ki pa osebi ne omogočajo, da bi vnaprej vedela, katera določba bo zanjo uporabljena.

81. Menim, da člen 50 Listine takim določbam ne nasprotuje. Iz dokumentov, predloženih Sodišču, ni razvidno, da je trditev, da obstaja tveganje dvakratnega pregona za isto kršitev, utemeljena. Kršitev obravnava upravno sodišče ali pa kazensko sodišče. Iz spisa je razvidno, da se StGB uporabi za igre na srečo s stavami 10 EUR ali več in za „serijske igre“ z manjšimi posameznimi stavami, ki skupno presega znesek 10 EUR. V drugih primerih se kršitev obravnava kot upravni prekršek na podlagi določb GSpG.

37 — Zgoraj v opombi 17 navedena sodba Dickinger in Ömer, točki 32 in 43 ter navedena sodna praksa.

38 — Sodba z dne 21. junija 2012 v zadevi Donner, C-5/11.

39 — Sodba z dne 5. septembra 2012 v zadevi Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, točke od 54 do 56 in navedena sodna praksa.

82. Šele po ugotovitvi dejanskega stanja posameznega primera bo mogoče ugotoviti, ali gre za upravni prekršek (nezakonite igre na srečo s stavami, nižjimi od 10 EUR, ki niso serijske igre) ali kaznivo dejanje (nezakonite igre na srečo s stavami, višjimi od 10 EUR, ali nižjimi stavami, če gre za serijske igre). Kakršna koli pravna negotovost je torej zgolj posledica uporabe različnih določb za različne dejanske okoliščine.

83. Člen 47 Listine, ki priznava pravico do učinkovitega pravnega sredstva in poštenega postopka, ni kršen v okoliščinah, v katerih ima oseba, obdolžena kršitve, dostop do sodišča ne glede na to, ali gre za upravno ali kazensko sodišče.

84. Niti člen 56 PDEU niti členi 16, 47 in 50 Listine torej ne nasprotujejo nacionalnemu pravu, kot je to iz postopka v glavni stvari, ki določa, da se kazenske sankcije naložijo za nezakonite igralniške storitve s stavami 10 EUR in serijske igre z manjšimi posameznimi stavami, ki skupaj znašajo več kot 10 EUR, upravne sankcije pa za nezakonite igralniške storitve s stavami, manjšimi od 10 EUR.

Vprašanje 4

85. Predložitveno sodišče s četrtem vprašanjem sprašuje, ali člen 56 in/ali členi od 15 do 17 in člen 50 Listine nasprotujejo sankcijam, kot so te, določene v členih 53, 54 in 56(a) GSpG, ki vključujejo zaseg in uničenje igralnih avtomatov ter zaprtje lokala.

86. Kot sem že navedla⁴⁰, država članica, ki določi omejitev, ki je utemeljena z nujnimi razlogi v javnem interesu in torej ni v nasprotju s členom 56 PDEU, lahko to omejitev tudi uveljavi z naložitvijo sankcij za primer njene kršitve. Vendar morajo biti te sankcije v skladu z načelom sorazmernosti in temeljnimi pravicami.

87. Na podlagi dejanskega stanja in zakonodaje, navedene v predložitveni odločbi, je razvidno, da se igralni avtomat, če so bile z njim prirejane igre na srečo brez koncesije, samodejno zaseže in nato uniči. Določbe, na podlagi katerih se to stori, očitno ne določajo alternativnega ukrepa, ki bi bil odvisen od stopnje krivde imetnika avtomata ali katere koli druge osebe, ki ima interes v zvezi z avtomatom, ali teže zakonske kršitve. Kakršna koli obramba glede storitve kršitve ali navedba olajševalnih okoliščin, na katere se želi sklicevati oseba, ki ima interes v zvezi z avtomatom, takega ukrepa očitno ne more spremeniti.

88. Če sankcije dejansko ne bi bilo mogoče prilagoditi glede na elemente, kot je stopnja krivde, bi to pomenilo, da je nesorazmerna in da ji torej nasprotuje sam člen 56 PDEU pa tudi členi 15, 16 in 17 Listine. Vendar mora to preveriti nacionalno sodišče. (Menim, da člen 50 Listine v zvezi s tem ni upošteven.)

89. Nasprotno pa je odločitev o zaprtju lokala na podlagi člena 56(a) GSpG diskrecijska. Glede na fleksibilnost uporabe te pravice je mogoče, da je odločitev o zaprtju lokala sprejeta v okoliščinah, v katerih pomeni sorazmerno sankcijo. Menim torej, da člen 56 PDEU kot tak ne nasprotuje členu 56(a) GSpG. Nacionalno sodišče bo presodilo, ali je ta pravica v praksi dejansko izvajana ob upoštevanju relevantnih okoliščin in torej s potrebno fleksibilnostjo, ki izpolnjuje zahteve preizkusa sorazmernosti.

40 — Glej zgoraj navedeno točko 74.

Predlog

90. Glede na navedene ugotovitve predlagam, naj Sodišče na vprašanja, ki jih je postavilo Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Avstrija), odgovori:

1. Člen 56 PDEU nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, v skladu s katero lahko igre na srečo prirejajo zgolj obstoječi koncesionarji, katerih število je omejeno, razen če je ta omejitev utemeljena na podlagi nujnega cilja, ki je v javnem interesu, kot sta varstvo potrošnika in/ali preprečevanje kriminala, če omejitev ta cilj uresničuje dosledno in koherentno, pri čemer se upoštevajo poslovne politike teh koncesionarjev, in če je sorazmerna. Naloga nacionalnega sodišča je, da ugotovi, ali so ti pogoji izpolnjeni. Če omejitev te pogoje izpolnjuje, ji členi 15, 16 ali 17 Listine o temeljnih pravicah ne nasprotujejo.
2. Člen 56 PDEU in členi 15, 16 in 17 Listine ne nasprotujejo določbi, ki kazensko odgovornost razteza na osebe, ki so neposredno ali posredno odgovorne za kršitev omejitve ponujanja igralniških storitev, če je osebno področje uporabe kazenske odgovornosti omejeno na osebe, ki so vedele ali bi morale vedeti, da njihova ravnanja prispevajo k kršitvi.
3. Niti člen 56 PDEU niti členi 16, 47 in 50 Listine ne nasprotujejo nacionalnemu pravu, kot je to iz postopka v glavni stvari, ki določa, da se kazenske sankcije naložijo za nezakonite igralniške storitve s stavami 10 EUR in „serijske igre“ z manjšimi posameznimi stavami, ki skupaj znašajo več kot 10 EUR, upravne sankcije pa za nezakonite igralniške storitve s stavami, manjšimi od 10 EUR.
4. Člen 56 PDEU ter členi 15, 16 in 17 Listine nasprotujejo nacionalni zakonodaji, v skladu s katero se avtomati, uporabljeni pri prirejanju iger na srečo brez koncesije, samodejno zasežejo in uničijo, pri čemer tega ukrepa ni mogoče prilagoditi glede na stopnjo krivde lastnika igralnega avtomata in/ali teže kršitve. Vendar člen 56 PDEU ter členi 15, 16 in 17 Listine ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, v skladu s katero ima država članica diskrecijsko pravico, da zapre lokal, v katerem so bili brez koncesije nameščeni igralni avtomati, na voljo javnosti.