TEISINGUMO TEISMO (septintoji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. birželio 30 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — SESV 56 straipsnis — Laisvė teikti paslaugas — Azartiniai lošimai — Valstybės narės teisės nuostata, pagal kurią, numatant baudžiamąsias sankcijas, draudžiama eksploatuoti riboto laimėjimo lošimo automatus (kleines Glücksspiel) be kompetentingos institucijos suteiktos koncesijos — Apribojimas — Pateisinimas — Proporcingumas — Proporcingumo vertinimas remiantis ir teisės nuostatos tikslu jos priėmimo momentu, ir jos poveikiu, kai ji įgyvendinama — Empyriškai tiksliai nustatytas poveikis“

Byloje C-464/15

dėl *Landesgericht Wiener Neustadt* (Vyner Noištato federalinės žemės teismas, Austrija) 2015 m. rugpjūčio 26 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2015 m. rugsėjo 2 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Admiral Casinos & Entertainment AG

prieš

Balmatic Handelsgesellschaft mbH,

Robert Schnitzer,

Suayip Polat KG,

Ülkü Polat,

Attila Juhas,

Milazim Rexha

TEISINGUMO TEISMAS (septintoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas C. Toader (pranešėjas), teisėjai A. Prechal ir E. Jarašiūnas,

generalinė advokatė E. Sharpston,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

* Proceso kalba: vokiečių.

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Admiral Casinos & Entertainment AG*, atstovaujamos advokato M. Aixberger,

— *Balmatic Handelsgesellschaft mbH*, *Suayip Polat KG*, taip pat R. Schnitzer, Ü. Polat, A. Juhas ir M. Rexha, atstovaujamų advokato P. Ruth,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos C. Pesendorfer,

— Belgijos vyriausybės, atstovaujamos L. Van den Broeck ir M. Jacobs, padedamų advokatų B. Van Vooren ir P. Vlaemminck,

— Čekijos vyriausybės, atstovaujamos M. Smolek, T. Müller ir J. Vláčil,

— Estijos vyriausybės, atstovaujamos K. Kraavi-Käerdi,

— Graikijos vyriausybės, atstovaujamos E. Tsaousi ir A. Dimitrakopoulou,

— Prancūzijos vyriausybės, atstovaujamos D. Colas ir R. Coesme,

— Portugalijos vyriausybės, atstovaujamos L. Inez Fernandes, M. Figueiredo, P. de Sousa Inês ir A. Silva Coelho,

— Europos Komisijos, atstovaujamos G. Braun ir H. Tserepa-Lacombe,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl SESV 56 straipsnio išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Admiral Casinos & Entertainment AG* (toliau – *Admiral Casinos*) ginčą su *Balmatic Handelsgesellschaft mbH*, *Suayip Polat KG*, Robert Schnitzer, Ülkü Polat, Attila Juhas ir Milazim Rexha dėl prašymo nutraukti neteisėtą lošimo automatų eksploatavimą Austrijoje.

Teisinis pagrindas

Austrijos teisė

Federalinis azartinių lošimų įstatymas

3 Pagrindinių bylų aplinkybėms taikomos redakcijos 1989 m. lapkričio 28 d. *Glücksspielgesetz* (Federalinis azartinių lošimų įstatymas) (*BGBl.* 620/1989) (toliau – *GSpG*) 2 straipsnyje „Loterijos“ nustatyta:

„(1) Loterijos yra azartiniai lošimai:

1. kuriuos įgyvendina, organizuoja, siūlo ar suteikia galimybę žaisti verslininkas,

2. kuriuos lošdami lošėjai ar kiti asmenys, dalyvaudami lošime, moka piniginės įmokas (statymus) ir

3. dėl kurių verslininkas, lošėjai ar kiti asmenys tikisi gauti piniginę išmoką (laimėjimą).

<...>

(3) Egzistuoja loterijos lošimų automatais, kai sprendimas dėl lošimo rezultato priimamas ne centralizuotai, bet jį nulemia mechaninis ar elektroninis prietaisas, kuris yra pačiame automate <...>

(4) Draudžiamos loterijos – tai loterijos, kurioms vykdyti, remiantis šiuo federaliniu įstatymu, neišduota jokia koncesija ar licencija ir kurios priskirtos federacinės valstybės monopoliui azartinių lošimų srityje, kaip numatyta 4 straipsnyje.“

4 Pagal *GSpG* 3 straipsnį „Azartinių lošimų monopolis“ teisė organizuoti azartinius lošimus priklauso federacinei valstybei.

5 Tačiau *GSpG* 4 ir 5 straipsniuose numatytos loterijos lošimų automatais, kurių taisykles nustato federalinių žemių įstatymų leidėjai, išimtys.

6 Be to, *GSpG* 5 straipsnyje numatyta, kad kiekviena iš devynių *Länder* (federalinės žemės) trečiajam asmeniui gali koncesijos būdu suteikti teisę organizuoti loterijas lošimų automatais laikantis suinteresuotosioms šalims nustatytų minimalių viešosios tvarkos reikalavimų ir laikantis specialių papildomų lošėjų apsaugos priemonių.

Baudžiamasis kodeksas

7 Be administracinių sankcijų, kurios gali būti skiriamos pagal *GSpG*, asmuo, be koncesijos organizuojantis azartinius lošimus siekiant pelno, taip pat gali būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn. Pagal *Strafgesetzbuch* (Baudžiamasis kodeksas) 168 straipsnio 1 dalį „asmuo, kuris organizuoja oficialiai uždraustus lošimus, o jų laimėjimas ar pralaimėjimas priklauso vien arba daugiausia nuo atsitiktinumo, arba asmuo, kuris skatina susirinkimus, skirtus tokiems lošimams organizuoti, siekdamas turtinės naudos iš tokio organizavimo ar susirinkimo sau arba trečiajam asmeniui“, yra baudžiamas. Numatytos sankcijos yra iki šešių mėnesių laisvės atėmimo bausmė arba iki 360 darbo dienų užmokesčio dydžio bauda. Pagal šio kodekso 168 straipsnio 2 dalį tokios pačios sankcijos taikomos „asmeniui, kuris kaip verslininkas dalyvauja tokiame lošime“.

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

8 *Admiral Casinos*, pagal Austrijos teisę įsteigta bendrovė, turi licenciją vykdyti azartinius lošimus kaip loterijas lošimų automatais Žemutinės Austrijos federalinėje žemėje.

9 Atsakovai pagrindinėje byloje yra bendrovės ir fiziniai asmenys, turintys kavinių ir degalinių Žemutinės Austrijos federalinėje žemėje, kuriose įrengti tokie automatai.

10 Minėtus automatus eksploatuojantys subjektai yra dvi bendrovės, kurių buveinės yra atitinkamai Čekijos Respublikoje ir Slovakijoje ir kurioms atsakovai pagrindinėje byloje už atlygį suteikė teisę įrengti lošimo automatus jų patalpose. Šie atsakovai Austrijoje neturi licencijos vykdyti azartinius lošimus kaip loterijas lošimų automatais.

11 *Landesgericht Wiener Neustadt* (Vyner Noištato federalinės žemės teismas, Austrija) *Admiral Casinos* pareikštais ieškiniais siekiama, kad atsakovams pagrindinėje byloje būtų nurodyta nutraukti lošimų automatų eksploatavimą, nes jie neturi reikiamų administracinių leidimų.

12 Šie atsakovai iš esmės tvirtina, kad jų veikla yra teisėta, nes *GSpG* ir valstybės azartinių lošimų monopolis prieštarauja Sąjungos teisei, ypač SESV 56 straipsniui dėl laisvės teikti paslaugas.

13 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad *Landesgericht Wiener Neustadt* (Vyner Noištato federalinės žemės teismas) pritaria trijų aukščiausiųjų Austrijos teismų praktikai, pagal kurią, atsižvelgiant į 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281), *GSpG* suderinamas su SESV 56 straipsniu, nes šis įstatymas dera su įstatymų leidėjo realiu rūpesčiu sumažinti azartinius lošimus ir jais sukeliamą nusikalstamumą.

14 Šis teismas vis dėlto nepritaria *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) atliktam 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281) išaiškinimui, pagal kurį nacionalinės teisės nuostatos proporcingumo vertinimas turi būti grindžiamas pokyčiais azartinių lošimų srityje po šios teisės nuostatos priėmimo.

15 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, sunkiai įvertinami skirtingi veiksniai gali turėti įtakos šios teisės nuostatos poveikiui po jos priėmimo, pavyzdžiui, demografinis augimas, ekonominės sąlygos, imigracija ir kt. Jis mano, kad aukščiausiųjų teismų konstatuoto suderinamumo su Sąjungos teise šios teisės nuostatos priėmimo momentu negalima paneigti vėliau *ex-post* vertinant pokyčius po šio priėmimo.

16 Šis teismas pirmiausia abejoja, kaip reikia aiškinti vokišką terminą „tatsächlich“ (tikrai) („genuinely“ redakcija anglų kalba ir „véritablement“ redakcija prancūzų kalba), nurodytą 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281) 56 punkte, pagal kurį SESV 56 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad juo draudžiama nacionalinės teisės nuostata, jei ši teisės nuostata tikrai nedera su rūpesčiu nuosekliai ir sistemingai mažinti galimybes lošti ar kovoti su nusikalstamumu, susijusiu su šiais lošimais. Taigi jis klausia, ar šį terminą reikia aiškinti taip, kad juo patvirtinamas *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) išaiškinimas, pagal kurį reikia įvertinti ne tik pagrindinėje byloje nagrinėjamos teisės nuostatos tikslus, bet ir šios teisės nuostatos poveikį, kuris turi būti nustatomas empyriškai tiksliai atliekant proporcingumo vertinimą *ex-post*.

17 Šiomis aplinkybėmis *Landesgericht Wiener Neustadt* (Vyner Noištato federalinės žemės teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad tikrinant nacionalinės teisės normos, kurioje numatytas azartinių lošimų monopolis, proporcingumą, kad būtų įvertintas šios teisės normos atitikimas Sąjungos teisei, reikia remtis ne tik jos tikslu, bet ir poveikiu, kurį reikia nustatyti empyriškai tiksliai?“

Dėl prejudicinio klausimo

Dėl kompetencijos

18 Austrijos vyriausybė ginčija Teisingumo Teismo kompetenciją atsakyti į pateiktą klausimą visų pirma todėl, kad pagrindinės bylos neturi tarptautinių elementų.

19 Šiuo atžvilgiu primintina, kad nors pagal jurisdikcijos vykstant prejudicinei procedūrai paskirstymą tik nacionalinis teismas gali apibrėžti klausimų, kuriuos jis ketina pateikti Teisingumo Teismui, dalyką, pastarasis išskirtinėmis aplinkybėmis turi įvertinti sąlygas, kuriomis į jį kreipėsi nacionalinis teismas, kad galėtų patikrinti savo paties kompetenciją (žr. 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Volker und Markus Schecke ir Eifert*, C-92/09 ir C-93/09, EU:C:2010:662, 39 punktą).

20 Taip yra visų pirma tokiu atveju, kai Teisingumo Teismui pateikta problema yra tik hipotetinė arba kai nacionalinio teismo prašomas Sąjungos teisės normos išaiškinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos faktais arba dalyku. Teisingumo Teismas nėra kompetentingas atsakyti į pateiktą klausimą, kai Sąjungos teisės nuostata, kuri jam pateikta išaiškinti, akivaizdžiai negali būti taikoma (žr. 2009 m. spalio 1 d. Sprendimo *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, EU:C:2009:593, 43 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

21 Iš tikrųjų ESV sutarties nuostatos dėl laisvės teikti paslaugas netaikomos situacijoje, kai visi elementai susiję tik su viena valstybe nare (pagal analogiją žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *Komisija / Prancūzija*, C-389/05, EU:C:2008:411, 49 punktą).

22 Vis dėlto reikia priminti, kad nors tokia nacionalinės teisės nuostata, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, taikytina neišskiriant Austrijos ūkio subjektų ir ūkio subjektų, kurių buveinės yra kitose valstybėse narėse, pagal bendrą taisyklę gali būti priskiriama prie nuostatų, susijusių su ESV sutartyje garantuojamomis pagrindinėmis laisvėmis, tik jeigu ji taikytina situacijoms, susijusioms su valstybių narių tarpusavio prekyba, neatmestina, kad kitose valstybėse narėse nei Austrijos Respublika įsisteigę ūkio subjektai buvo ar yra suinteresuoti eksploatuoti lošimo automatus šioje valstybėje narėje (šiuo klausimu žr. 2012 m. liepos 19 d. Sprendimo *Garlkans*, C-470/11, EU:C:2012:505, 21 punktą ir 2014 m. vasario 13 d. Sprendimo *Sokoll-Seebacher*, C-367/12–C-2014/68, 10 punktą).

23 Šioje byloje, kaip matyti iš šio sprendimo 8–10 punktų, nors ir ieškovė, ir atsakovai pagrindinėje byloje yra įmonės ir asmenys, kurių verslo arba gyvenamoji vieta yra Austrijos Respublikoje, pagrindinėje byloje nagrinėjami lošimo automatus eksploatuojantys subjektai, net jeigu jų ir nėra tarp atsakovų pagrindinėje byloje, yra dvi bendrovės, turinčios buveines Čekijos Respublikoje ir Slovakijoje, kurioms šie atsakovai suteikė teisę už atlygį įrengti lošimo automatus jų patalpose.

24 Todėl reikia konstatuoti, kad Teisingumo Teismas turi kompetenciją atsakyti į pateiktą klausimą.

Dėl esmės

25 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo klausimu siekia sužinoti, ar SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad, tikrinant ribojamosios nacionalinės teisės nuostatos azartinių lošimų srityje proporcingumą, reikia remtis ne tik šios teisės nuostatos tikslu jos priėmimo momentu, bet ir šios teisės nuostatos poveikiu, įvertintu po jos priėmimo, kuris turi būti nustatytas empyriškai tiksliai.

26 Pirma, reikia nurodyti, kad terminas „poveikis, nustatytas empyriškai tiksliai“, vartojamas prejudicinio klausimo formuluotėje, pagrįstas, kaip matyti iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą, termino „*tatsächlich*“, vartojamo 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281) 56 punkto redakcijoje vokiečių kalba, teisine prasme.

27 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad šio termino, nurodyto 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281) 56 punkte, prasmė daugeliu kalbų veikiau panaši į to sprendimo redakcijoje prancūzų kalba vartojamo termino prasmę. Terminas „véritablement“ lygiareikšmis terminui „wirklich“ vokiečių kalba, o ne terminui „tatsächlich“, ir šį vertinimą patvirtina, pavyzdžiui, nagrinėjamo termino vartojimas minėto 56 punkto redakcijose ispanų („verdaderamente“), anglų („genuinely“), lietuvių („tikrai“), lenkų („rzeczywiście“), portugalų („verdadeiramente“), rumunų („cu adevărat“) ir suomių („todellisuudessa“) kalbomis.

28 Be to, reikia nurodyti, kad atsižvelgiant į nusistovėjusią teismo praktiką, kurioje vokiškas terminas „tatsächlich“ buvo vartotas, šioje byloje jam turi būti priskiriama terminui „wirklich“ tapati reikšmė, nes šie abu terminai, atrodo, gali vienas kitą pakeisti minėtame kontekste. Taigi, nors Teisingumo Teismas vartojo terminą „tatsächlich“ 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Stoß ir kt.* (C-316/07,

C-358/07–C-360/07, C-409/07 ir C-410/07, EU:C:2010:504) 98 punkte, šiame punkte pateikiama nuoroda į nusistovėjusią ankstesnę teismo praktiką, išdėstytą 1999 m. spalio 21 d. Sprendimo *Zenatti* (C-67/98, EU:C:1999:514) 37 punkte ir 2007 m. kovo 6 d. Sprendimo *Placanica ir kt.* (C-338/04, C-359/04 ir C-360/04, EU:C:2007:133) 53 punkte, kurių redakcijoje vokiečių kalba vartojamas terminas „wirklich“. 2013 m. sausio 24 d. Sprendimo *Stanleybet ir kt.* (C-186/11 ir C-209/11, EU:C:2013:33) 36 punkto redakcijose, be kita ko, prancūzų ir vokiečių kalbomis, tokiame pačiame kontekste taip pat vartojami atitinkami terminai „véritablement“ ir „wirklich“.

29 Iš to matyti, kad paprastą termino „véritablement“ vartojimą 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281) 56 punkte galima aiškinti tik taip, kad jis yra nuoroda nacionaliniams teismams „empyriškai tiksliai“ nustatyti konkretų nacionalinės teisės nuostatos poveikį po jos priėmimo.

30 Antra, reikia išnagrinėti klausimą, ar nacionalinis teismas, tikrindamas ribojamosios nacionalinės teisės nuostatos azartinių lošimų srityje proporcingumą, turi atsižvelgti ne tik į šios teisės nuostatos tikslą jos priėmimo momentu, bet ir šios teisės nuostatos poveikį, įvertintą po jos priėmimo.

31 Šiuo klausimu reikia priminti, kad 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281), priimto dėl tokios pačios teisės nuostatos, kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje, 52 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad nacionalinis teismas turi atlikti bendrą ribojamosios teisės nuostatos priėmimo ir įgyvendinimo aplinkybių vertinimą.

32 Taigi Teisingumas Teismas jau nusprendė, kad proporcingumo vertinimas negali būti apribojamas nagrinėjamos teisės nuostatos priėmimo momentu buvusios situacijos analize ir kad atliekant šį vertinimą taip pat turi būti atsižvelgiama į būtinai vėlesnį etapą, kurį sudaro šios teisės nuostatos įgyvendinimas.

33 Be to, 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281) 56 punkte Teisingumo Teismas konstatavo, kad SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiama nacionalinės teisės nuostata, jei ši teisės nuostata tikrai nedera su rūpesčiu nuosekliai ir sistemingai mažinti galimybes lošti ar kovoti su nusikalstamumu, susijusiu su šiais lošimais.

34 Iš paties terminų „nuosekliai ir sistemingai“ vartojimo matyti, kad nagrinėjama teisės nuostata turi derėti su rūpesčiu sumažinti galimybes lošti ar kovoti su nusikalstamumu, susijusiu su šiais lošimais, ne tik jos priėmimo momentu, bet ir vėliau.

35 Be to, 2011 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo *Dickinger ir Ömer* (C-347/09, EU:C:2011:582) 65 ir 66 punktuose Teisingumo Teismas taip pat konstatavo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas, analizuodamas proporcingumą, turi atlikti licencijuotų ūkio subjektų prekybos politikos pokyčių ir nusikalstamos veiklos bei sukčiavimo, susijusių su lošimais, situacijos, buvusios tuomet, kai klostėsi pagrindinės bylos aplinkybės, patikrinimą.

36 Iš to matyti, kad reikia manyti, jog proporcingumą tikrinančio prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikiančio teismo požiūris turi būti ne statiškas, o dinamiškas, nes jis turi atsižvelgti į aplinkybių po šios teisės nuostatos priėmimo pokyčius.

37 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pateiktą klausimą reikia atsakyti: SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad, tikrinant ribojamosios nacionalinės teisės nuostatos azartinių lošimų srityje proporcingumą, reikia remtis ne tik šios teisės nuostatos tikslu jos priėmimo momentu, bet ir šios teisės nuostatos poveikiu, įvertintu po jos priėmimo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

38 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (septintoji kolegija) nusprendžia:

SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad, tikrinant ribojamosios nacionalinės teisės nuostatos azartinių lošimų srityje proporcingumą, reikia remtis ne tik šios teisės nuostatos tikslu jos priėmimo momentu, bet ir šios teisės nuostatos poveikiu, įvertintu po jos priėmimo.

Parašai.