Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (siódma izba)

z dnia 30 czerwca 2016 r.*

Odesłanie prejudycjalne — Artykuł 56 TFUE — Swoboda świadczenia usług — Gry losowe — Przepisy państwa członkowskiego zakazujące, pod rygorem sankcji karnych, eksploatacji automatów do gry o niskich wygranych („kleines Glücksspiel") w braku koncesji wydanej przez właściwy organ — Ograniczenie — Względy uzasadniające — Proporcjonalność — Ocena proporcjonalności na podstawie zarówno celu przepisów w chwili ich przyjęcia, jak i ich skutków przy ich wprowadzeniu w życie — Skutki stwierdzone z empiryczną pewnością

W sprawie C-464/15

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Landesgericht Wiener Neustadt (sąd krajowy w Wiener Neustadt, Austria) postanowieniem z dnia 26 sierpnia 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 2 września 2015 r., w postępowaniu:

**Admiral Casinos & Entertainment AG**

przeciwko

**Balmatic Handelsgesellschaft mbH,**

**Robertowi Schnitzerowi,**

**Suayip Polat KG,**

**Ülkü Polatowi,**

**Attili Juhasowi,**

**Milazimowi Rexhie,**

TRYBUNAŁ (siódma izba),

w składzie: C. Toader (sprawozdawca), prezes izby, A. Prechal i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

* Język postępowania: niemiecki.

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Admiral Casinos & Entertainment AG przez M. Aixbergera, Rechtsanwalt,

— w imieniu Balmatic Handelsgesellschaft mbH, Suayip Polat KG, R. Schnitzera, U. Polata, A. Juhasa oraz M. Rexhy przez P. Rutha, Rechtsanwalt,

— w imieniu rządu austriackiego przez C. Pesendorfer, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu belgijskiego przez L. Van den Broeck oraz M. Jacobs, działające w charakterze pełnomocników, wspierane przez B. Van Vooren oraz P. Vlaemmincka, advocaten,

— w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, T. Müllera oraz J. Vláčila, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu estońskiego przez K. Kraavi-Käerdi, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu greckiego przez E. Tsaousi oraz A. Dimitrakopoulou, działające w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu francuskiego przez D. Colasa oraz R. Coesme'a, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesa, M. Figueiredo, P. de Sousę Inês oraz A. Silvę Coelho, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Brauna oraz H. Tserepę-Lacombe, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

## Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 TFUE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporów pomiędzy Admiral Casinos & Entertainment AG (zwaną dalej „Admiral Casinos" lub „spółką Admiral Casinos") a Balmatic Handelsgesellschaft mbH, Suayip Polat KG, Robertem Schnitzerem, Ülkü Polatem, Attilą Juhasem i Milazimem Rexhą w przedmiocie żądania zaprzestania obsługiwania bez zezwolenia automatów do gry w Austrii.

## Ramy prawne

*Prawo austriackie*

Federalna ustawa o grach losowych

3 Glücksspielgesetz (federalna ustawa o grach losowych) z dnia 28 listopada 1989 r. (BGB1. 620/1989), w brzmieniu znajdującym zastosowanie w postępowaniach głównych (zwana dalej „GSpG"), stanowi w § 2, zatytułowanym „Loterie":

„(1) Loterie oznaczają gry losowe:

1. urządzane, organizowane, oferowane lub udostępniane przez przedsiębiorcę,

2. w których gracze lub inne osoby wpłacają świadczenie pieniężne (stawkę) w ramach udziału w grze i

3. w których przedsiębiorcy, gracze lub inne osoby uzyskują świadczenie pieniężne (wygraną).

[…]

(3) Loterie z wykorzystaniem automatów do gry mają miejsce w sytuacji, gdy wynik gry nie jest ustalany odgórnie, lecz poprzez urządzenie mechaniczne lub elektroniczne znajdujące się w samym automacie do gry […].

(4) Nielegalne loterie stanowią loterie, na które nie udzielono koncesji lub zezwolenia na podstawie niniejszej ustawy federalnej i które nie są wyłączone z monopolu państwa federalnego w zakresie gier losowych przewidzianego w § 4".

4 Na mocy § 3 GSpG, zatytułowanego „Monopol gier losowych", prawo organizowania gier losowych jest zastrzeżone dla państwa federalnego.

5 Niemniej jednak w §§ 4 i 5 GSpG przewidziane zostały wyjątki dla loterii z wykorzystaniem automatów do gry, których szczegółowe uregulowanie zastrzeżone jest dla prawodawcy krajów związkowych.

6 Paragraf § 5 GSpG przewiduje w szczególności, że każdy z dziewięciu krajów związkowych może przyznać osobie trzeciej w drodze koncesji prawo organizowania loterii z wykorzystaniem automatów do gry, pod warunkiem zachowania przez zainteresowanych przewidzianych w nich minimalnych wymogów w zakresie porządku publicznego oraz związanych z tym szczególnych środków w dziedzinie ochrony graczy.

Kodeks karny

7 Urządzanie gier losowych w celach zarobkowych przez osobę nieposiadającą koncesji podlega, oprócz sankcji administracyjnych nakładanych na mocy GSpG, ściganiu w trybie karnym. Zgodnie z § 168 ust. 1 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) podlega karze „każdy, kto urządza grę formalnie zakazaną lub której korzystny lub niekorzystny wynik zależy wyłącznie lub głównie od przypadku lub kto ułatwia spotkanie zmierzające do urządzania takiej gry w celu czerpania z tego urządzania lub z tego spotkania korzyści pieniężnej lub w celu zapewnienia takiej korzyści osobie trzeciej". Kary te obejmują pozbawienie wolności do sześciu miesięcy lub 360 stawek dziennych grzywny. Na mocy § 168 ust. 2 tego kodeksu tym samym karom podlega „każdy, kto uczestniczy w takiej grze w charakterze przedsiębiorcy".

## Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

8 Admiral Casinos, będącą spółką prawa austriackiego, posiada w kraju związkowym Dolna Austria zezwolenie na prowadzenie gier losowych w formie loterii z wykorzystaniem automatów do gry.

9 Pozwanymi w postępowaniu głównym są spółki i osoby fizyczne prowadzące znajdujące się w kraju związkowym Dolna Austria kawiarnie i stacje paliw, w których zainstalowane są takie automaty.

10 Urządzenia te są obsługiwane przez dwie spółki z siedzibą, odpowiednio, w Republice Czeskiej i na Słowacji, którym to spółkom pozwani w postępowaniu głównym przyznali za wynagrodzeniem prawa do ustawienia automatów do gry w ich lokalach. Pozwani nie posiadają w Austrii zezwolenia na organizowanie gier losowych w formie loterii z wykorzystaniem automatów do gry.

11 Skargi wniesione do Landesgericht Wiener Neustadt (sądu krajowego w Wiener Neustadt, Austria) przez Admiral Casinos obejmują żądanie nakazania pozwanym zaprzestania obsługiwania lub umożliwiania obsługiwania automatów do gry, w sytuacji gdy nie posiadają oni niezbędnych w tym celu zezwoleń administracyjnych.

12 Pozwani ci podnoszą zasadniczo, że ich działalność jest zgodna z prawem w zakresie, w jakim GSpG oraz monopol państwa w zakresie gier losowych są sprzeczne z prawem Unii, a w szczególności z art. 56 TFUE, dotyczącym swobodnego świadczenia usług.

13 Z postanowienia odsyłającego wynika, że Landesgericht Wiener Neustadt (sąd krajowy w Wiener Neustadt) zgadza się z orzecznictwem trzech austriackich sądów najwyższych, zgodnie z którym, uwzględniając wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), GSpG jest zgodne z art. 56 TFUE, zważywszy, że ustawa ta odpowiada rzeczywistej trosce prawodawcy o ograniczenie popularności gier losowych i związanej z nimi przestępczości.

14 Sąd ten nie podziela jednak wykładni dokonanej przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) w związku z wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), zgodnie z którą ocena proporcjonalności przepisów krajowych powinna uwzględniać ewolucję, jaka dokonała się w dziedzinie gier losowych od czasu przyjęcia tych przepisów.

15 Zdaniem sądu odsyłającego różne czynniki niepoddające się łatwo ocenie mogłyby oddziaływać na skutki tych przepisów po ich przyjęciu, do których to skutków należą wzrost demograficzny, koniunktura gospodarcza, imigracja itp. Jego zdaniem zgodność z prawem Unii stwierdzona przez sądy najwyższe w momencie przyjęcia tych przepisów nie może zostać podważona następnie w drodze następczej oceny zmian, jakie zaszły od chwili ich przyjęcia.

16 Sąd ten wyraża w szczególności wątpliwości co do wykładni, jaką należy przypisać niemieckiemu wyrażeniu „tatsächlich” („genuinely” w angielskiej wersji językowej oraz „véritablement” we francuskiej wersji językowej), zawartemu w pkt 56 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), zgodnie z którym art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on obowiązywaniu przepisów krajowych, w sytuacji gdy nie są one rzeczywiście podyktowane troską o ograniczenie okazji do gry lub chęcią zwalczania przestępczości związanej z takimi grami w sposób spójny i systematyczny. Zastanawia się on również nad kwestią, czy wyrażenie to należy interpretować w sposób potwierdzający wykładnię dokonaną przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy), zgodnie z którą konieczne jest dokonanie oceny nie tylko celów przepisów będących przedmiotem postępowania głównego, ale również ich skutków, które powinny zostać stwierdzone z empiryczną pewnością w ramach dokonywanej ex post kontroli proporcjonalności.

17 W powyższych okolicznościach Landesgericht Wiener Neustadt (sąd krajowy w Wiener Neustadt) postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że przy ocenie proporcjonalności przepisów krajowych, które przewidują monopol na rynku gier losowych, kluczowe znaczenie dla ich dopuszczalności z punktu widzenia prawa Unii mają nie tylko cele przepisów, lecz również ich skutki podlegające stwierdzeniu z empiryczną pewnością?”.

## W przedmiocie pytania prejudycjalnego

*W przedmiocie właściwości*

18 Rząd austriacki kwestionuje właściwość Trybunału w zakresie udzielenia odpowiedzi na przedłożone pytanie, w szczególności z uwagi na fakt, że spory w postępowaniu głównym nie zawierają aspektów transgranicznych.

19 W tym kontekście należy przypomnieć, że o ile z uwagi na podział kompetencji w ramach postępowania prejudycjalnego wyłącznie do sądu krajowego należy określenie przedmiotu pytań, które zamierza on zadać Trybunałowi, o tyle do Trybunału należy, w szczególnych okolicznościach, ocena warunków, w jakich sąd krajowy kieruje do niego wniosek, w celu zweryfikowania własnej kompetencji (wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., Volker und Markus Schecke i Eifert, C-92/09 i C-93/09, EU:C:2010:662, pkt 39).

20 Tak jest w szczególności w przypadku, gdy problem przedłożony Trybunałowi jest natury hipotetycznej lub gdy wykładnia normy unijnej, o którą wnioskuje sąd krajowy, nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Trybunał nie jest zatem właściwy w zakresie udzielenia odpowiedzi na przedłożone pytanie w przypadku, w którym jest oczywiste, że przepis prawa Unii mający być przedmiotem wykładni Trybunału nie może znaleźć zastosowania (zob. wyrok z dnia 1 października 2009 r., Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, EU:C:2009:593, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 Tymczasem prawdą jest, że postanowienia traktatu FUE w dziedzinie swobody świadczenia usług nie mają zastosowania do sytuacji, w której wszystkie elementy ograniczają się do obrębu jednego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., Komisja/Francja, C-389/05, EU:C:2008:411, pkt 49).

22 Jednakże należy przypomnieć, że chociaż przepisy krajowe takie jak przepisy będące przedmiotem postępowania głównego – które mają zastosowanie bez rozróżnienia do podmiotów austriackich i do podmiotów z siedzibą w innych państwach członkowskich – mogą w myśl ogólnej zasady podlegać zakresowi postanowień dotyczących zagwarantowanych w traktacie FUE swobód podstawowych, wyłącznie jeżeli mają zastosowanie do sytuacji mających związek z obrotem handlowym pomiędzy państwami członkowskimi, to nie można wcale wykluczyć, że podmioty z siedzibą w innych niż Republika Austrii państwach członkowskich były lub są zainteresowane obsługiwaniem automatów do gry w tym ostatnim państwie członkowskim (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 lipca 2012 r., Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, pkt 21; z dnia 13 lutego 2014 r., Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, pkt 10).

23 W niniejszym przypadku z pkt 8 i 10 niniejszego wyroku wynika, że wprawdzie zarówno skarżąca, jak i pozwani w postępowaniu głównym są bez wątpienia przedsiębiorstwami lub osobami mającymi siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Republiki Austrii, to jednak nie ulega wątpliwości, że jakkolwiek nie znajdują się oni wśród pozwanych w postępowaniu głównym, podmiotami

obsługującymi automaty do gry będące przedmiotem postępowań głównych są dwie spółki z siedzibą w Republice Czeskiej i na Słowacji, którym wskazani pozwani przyznali za wynagrodzeniem prawo do ustawienia automatów do gry w swych lokalach.

24 W konsekwencji należy stwierdzić, że Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na przedłożone mu pytanie.

*Co do istoty*

25 W swym pytaniu sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w ramach kontroli proporcjonalności restrykcyjnych przepisów krajowych w dziedzinie gier losowych należy uwzględnić nie tylko cel założony w tych przepisach w chwili ich przyjęcia, lecz również ich oceniane po ich przyjęciu skutki, które podlegają stwierdzeniu z empiryczną pewnością.

26 W pierwszej kolejności należy sprecyzować, że wyrażenie „skutki stwierdzone z empiryczną pewnością", zawarte w tekście pytania prejudycjalnego, oparte jest, jak wynika z postanowienia odsyłającego, na prawnym znaczeniu zwrotu „tatsächlich", użytego w niemieckiej wersji językowej pkt 56 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281).

27 W tym względzie należy zauważyć, że zwrot ten, zawarty w pkt 56 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), w wielu wersjach językowych bliższy jest raczej znaczeniu, jakie przyjmuje on w wersji francuskiej tego wyroku. Zwrot „véritablement" jest bowiem odpowiednikiem zwrotu „wirklich" w języku niemieckim, a nie zwrotu „tatsächlich", co znajduje potwierdzenie w szczególności w jego brzmieniu w rzeczonym pkt 56 w językach hiszpańskim („verdaderamente"), angielskim („genuinely"), litewskim („tikrai"), polskim („rzeczywiście"), portugalskim („verdadeiramente"), rumuńskim („cu adevărat") oraz fińskim („todellisuudessa").

28 Ponadto należy zauważyć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa, w ramach którego niemiecki zwrot „tatsächlich" był stosowany, zwrot ten należy w niniejszym przypadku rozumieć w sposób analogiczny jak zwrot „wirklich", gdyż obydwa te zwroty jawią się w tym kontekście jako zamienne. Jakkolwiek Trybunał posłużył się bez wątpienia zwrotem „tatsächlich" w pkt 98 wyroku z dnia 8 września 2010 r., Stoß i in. (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504), niemniej jednak wskazany punkt odsyła do utrwalonego i wcześniejszego orzecznictwa wynikającego z pkt 37 wyroku z dnia 21 października 1999 r., Zenatti (C-67/98, EU:C:1999:514), i z pkt 53 wyroku z dnia 6 marca 2007 r., Placanica i in. (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133), które w niemieckiej wersji językowej posługują się zwrotem „wirklich". Również w szczególności wersje językowe francuska i niemiecka pkt 36 wyroku z dnia 24 stycznia 2013 r., Stanleybet i in. (C-186/11 i C-209/11, EU:C:2013:33), posługuja się w tym kontekście, odpowiednio, zwrotami „wirklich" oraz „véritablement".

29 Wynika stąd, że samo posłużenie się zwrotem „véritablement" w pkt 56 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), nie może być interpretowane w ten sposób, że zawiera ono wskazówkę dla sądów krajowych obejmującą stwierdzenie „z empiryczną pewnością" występowania określonych skutków przepisów krajowych po ich przyjęciu.

30 W drugiej kolejności należy zbadać kwestię, czy w ramach kontroli proporcjonalności restrykcyjnych przepisów krajowych w dziedzinie gier losowych sąd odsyłający powinien uwzględnić nie tylko cel tych przepisów, wskazywany w chwili ich przyjęcia, lecz również skutki tychże przepisów oceniane po ich przyjęciu.

31 W tym zakresie należy przypomnieć, że w pkt 52 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), który został wydany w przedmiocie tych samych przepisów co przepisy będące przedmiotem postępowania głównego, Trybunał orzekł, iż sąd krajowy powinien dokonać ogólnej oceny okoliczności, w których przyjęto i wdrożono przepisy zawierające ograniczenia.

32 Trybunał orzekł już zatem, że ocena proporcjonalności nie może ograniczać się do analizy sytuacji w postaci w jakiej przedstawiała się ona w chwili przyjęcia odnośnych przepisów, lecz ocena ta musi również uwzględniać z pewnością późniejszy etap, obejmujący stosowanie tych przepisów.

33 W pkt 56 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281), Trybunał orzekł ponadto, że art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on obowiązywaniu przepisów krajowych, w sytuacji gdy nie są one rzeczywiście podyktowane troską o ograniczenie okazji do gry lub chęcią zwalczania przestępczości związanej z takimi grami w sposób spójny i systematyczny.

34 Tymczasem samo użycie zwrotu „w sposób spójny i systematyczny” wskazuje, że odnośne przepisy muszą być podyktowane troską o ograniczenie okazji do gry lub chęcią zwalczania przestępczości związanej z takimi grami nie tylko w chwili ich przyjęcia, lecz również po ich przyjęciu.

35 Ponadto w pkt 65 i 66 wyroku z dnia 15 września 2011 r., Dickinger i Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582), Trybunał uznał również, że w ramach analizy proporcjonalności zadaniem sądu odsyłającego jest w szczególności zbadanie rozwoju polityki handlowej upoważnionych podmiotów oraz stanu przestępczej i oszukańczej działalności w zakresie gier w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstawy sporu w postępowaniu głównym.

36 Wynika stąd, że należy uznać, iż w ramach kontroli proporcjonalności podejście przyjęte przez sąd odsyłający powinno mieć charakter dynamiczny, a nie statyczny, w tym znaczeniu, że powinno ono uwzględniać zmianę okoliczności faktycznych następującą po przyjęciu rzeczonych przepisów.

37 W świetle ogółu powyższych uwag na przedłożone pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, iż art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w ramach kontroli proporcjonalności restrykcyjnych przepisów krajowych w dziedzinie gier losowych należy uwzględnić nie tylko cel tych przepisów, określony w chwili ich przyjęcia, lecz również skutki tychże przepisów, oceniane po ich przyjęciu.

**W przedmiocie kosztów**

38 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

**Artykuł 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w ramach kontroli proporcjonalności restrykcyjnych przepisów krajowych w dziedzinie gier losowych należy uwzględnić nie tylko cel tych przepisów, określony w chwili ich przyjęcia, lecz również skutki tychże przepisów, oceniane po ich przyjęciu.**

Podpisy