TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2010 m. rugsėjo 9 d.*

Byloje C-64/08

dėl *Landesgericht Linz* (Austrija) 2008 m. sausio 23 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2008 m. vasario 19 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą baudžiamojoje byloje prieš

Ernst Engelmann

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas J.-C. Bonichot, teisėjai C. Toader, K. Schiemann (pranešėjas), P. Kūris ir L. Bay Larsen,

generalinis advokatas J. Mazák,

posėdžio sekretorius K. Malacek, administratorius,

*Proceso kalba: vokiečių.

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2010 m. sausio 14 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— E. Engelmann, atstovaujamo *Rechtsanwälte* P. Ruth ir T. Talos bei A. Stadler,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos C. Pesendorfer,

— Belgijos vyriausybės, atstovaujamos L. Van den Broeck, padedamos *advocaten* P. Vlaemminck ir A. Hubert,

— Graikijos vyriausybės, atstovaujamos A. Samoni-Rantou, m. Tassopoulou, O. Patsopoulou ir E.-M. Mamouna,

— Ispanijos vyriausybės, atstovaujamos F. Díez Moreno,

— Portugalijos vyriausybės, atstovaujamos L. Inez Fernandes ir P. Mateus Calado bei A. Barros,

— Europos Komisijos, atstovaujamos P. Dejmek, vėliau – E. Traversa ir H. Krämer,

susipažinęs su 2010 m. vasario 23 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su EB 43 ir 49 straipsnių išaiškinimu.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant E. Engelmann iškeltą baudžiamąją bylą dėl Austrijos teisės aktų, susijusių su vertimusi lošimo namų veikla, nesilaikymo.

Teisinis pagrindas

3 Azartiniai lošimai Austrijoje reglamentuojami Federalinio azartinių lošimų įstatymo (*Glücksspielgesetz*) redakcija, paskelbta *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* 620/1989 (toliau – *GSpG*).

4 Pagal parengiamuosius *GSpG* dokumentus šiuo įstatymu, pirma, norima reglamentuoti azartinius lošimus ir, antra, siekiama mokestinio pobūdžio tikslo.

5 Dėl tikslo reglamentuoti azartinius lošimus *GSpG* aiškinamojo rašto bendrojoje dalyje nurodyta, kad idealiu atveju protingiausias teisinis reglamentavimas būtų visiškas azartinių lošimų uždraudimas, tačiau atsižvelgiant į gerai žinomą aplinkybę, kad žmogui vis dėlto būdinga lošimo aistra, kur kas protingiau ją nukreipti individo ir visuomenės interesų linkme. Joje patikslinta, jog taip pasiekiami du tikslai: užkertamas kelias neteisėtos azartinių lošimų veiklos atsiradimui, kurį galima konstatuoti azartinius lošimus visiškai uždraudusiose valstybėse, ir kartu valstybei išlieka galimybė prižiūrėti azartinius lošimus, kuriais verčiamasi teisėtai, o šios priežiūros pagrindinis tikslas turi būti lošėjo apsauga.

6 Mokestiniu požiūriu šiame aiškinamajame rašte pabrėžiamas federalinės valstybės interesas turėti galimybę gauti kuo didesnes pajamas iš azartinių lošimų monopolio, todėl reglamentuodama azartinius lošimus federalinė vyriausybė, laikydamasi šių lošimų reglamentavimo tikslo ir jį apsaugodama, turi siekti, kad jie būtų vykdomi taip, jog šis monopolis jai teiktų kuo didesnes pajamas.

7 *GSpG* 3 straipsnyje nustatytas „valstybės monopolis“ azartinių lošimų srityje ir numatyta, kad teisė organizuoti azartinius lošimus ir jais verstis iš esmės priklauso valstybei, išskyrus šiame įstatyme numatytas kitokias nuostatas.

8 Pagal *GSpG* 21 straipsnio 1 dalį federaliniam finansų ministrui leidžiama suteikti teisę organizuoti azartinius lošimus ir jais verstis suteikiant koncesiją verstis lošimo namų veikla. Gali būti suteikta ne daugiau nei dvylika koncesijų, o vienos savivaldybės teritorijoje gali būti suteikta tik viena koncesija.

9 Koncesijų verstis tokia veikla suteikimo sąlygos nustatytos *GSpG* 21 straipsnio 2 dalyje. Joje, be kita ko, nurodyta, kad koncesininkas privalo būti akcinė bendrovė, turinti buveinę Austrijoje, turėti ne mažesnį kaip 22 milijonų eurų įstatinį kapitalą ir šis koncesininkas, atsižvelgiant į aplinkybes, turi užtikrinti vietinėms valdžios institucijoms geriausias biudžeto pajamų perspektyvas, laikydamasis *GSpG* nuostatų, susijusių su lošėjų apsauga.

10 Pagal *GSpG* 22 straipsnį koncesijų trukmė negali viršyti penkiolikos metų.

11 Pagal *GSpG* 31 straipsnio 1 dalį Federalinė finansų ministerija turi bendrą koncesininko priežiūros teisę. Todėl ji gali susipažinti su jo buhalterinėmis knygomis, o jos tarnautojai, įgyvendindami priežiūros teisę, gali patekti į koncesininko verslo patalpas. Be to, pagal 31 straipsnio 2 dalį į koncesiją gavusią bendrovę ministerija deleguoja valstybės komisarą. Remiantis 31 straipsnio 3 dalimi patikrintos metinės ataskaitos turi būti pateiktos ir federaliniam finansų ministrui ne vėliau kaip per šešis mėnesius nuo finansinių metų pabaigos.

12 Asmuo, kuris organizuoja azartinius lošimus neturėdamas koncesijos verstis tokia veikla arba dalyvauja tokiomis sąlygomis organizuojant lošimus, gali būti persekiojamas baudžiamąja tvarka. Pagal Austrijos baudžiamojo kodekso (*Strafgesetzbuch*, toliau – *StGB*) 168 straipsnį baudžiamas „asmuo, kuris organizuoja oficialiai uždraustus lošimus, kurių laimėjimas ar pralaimėjimas priklauso vien arba daugiausia nuo

atsitiktinumo, arba asmuo, kuris sudaro sąlygas susirinkimams, skirtiems organizuoti tokius lošimus, siekdamas turtinės naudos iš tokio organizavimo ar susirinkimo sau arba kitam asmeniui“.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

13 Šiuo metu visos dvylika *GSpG* 21 straipsnyje numatytų koncesijų verstis lošimo namų veikla priklauso *Casinos Austria AG*.

14 Iš pradžių šios koncesijos šiai bendrovei buvo suteiktos 1991 m. gruodžio 18 d. administracine nutartimi maksimaliam penkiolikos metų laikotarpiui.

15 Vėliau koncesijos verstis lošimų veikla šešeriuose lošimo namuose, t. y. Brėgenco, Graco, Insbruko, Linco, Zalcburgo ir Vienos lošimo namuose, anksčiau laiko pratęstos penkiolikai metų nuo 1998 m. sausio 1 d., todėl jų galiojimo laikas baigsis 2012 m. gruodžio 31 dieną. Be to, nuo 2001 m. sausio 1 d. penkiolikai metų buvo pratęstos koncesijos, susijusios su šešeriais lošimo namais, t. y. Badeno, Badgasteino, Kicbiūhelio, Kleinwalsertalio, Zėfeldo ir Feldeno lošimo namais, kurių galiojimas baigsis 2015 m. gruodžio 31 dieną.

16 Atsakydama į Teisingumo Teismo pateiktą klausimą Austrijos vyriausybė patvirtino, kad visos šios koncesijos buvo suteiktos iš anksto nepaskelbus viešojo konkurso.

17 Vokietijos pilietis E. Engelmann Austrijoje turėjo lošimo namus: nuo 2004 m. pradžios iki 2006 m. liepos 19 d. – Lince ir nuo 2004 m. balandžio mėn. iki 2004 m. balandžio 14 d. – Šerdinte. Šiuose lošimo namuose jis savo klientams siūlė lošimą, vadinamą „stebėjimo ruletė“, ir lošimus kortomis – pokerį ir „Two Aces“. Jis nesikreipė dėl koncesijos organizuoti azartinius lošimus ir neturėjo kitose valstybėse narėse išduoto teisės aktuose numatyto leidimo.

18 2007 m. kovo 5 d. sprendimu *Bezirksgericht Linz* pripažino E. Engelmann kaltu dėl azartinių lošimų organizavimo Austrijos teritorijoje siekiant turtinės naudos. Taigi jis pripažintas kaltu dėl *StGB* 168 straipsnio 1 dalyje numatyto baudžiamojo nusižengimo, susijusio su azartinių lošimų organizavimu. Dėl šios priežasties jis nubaustas 2 000 eurų bauda.

19 E. Engelmann pateikė apeliacinį skundą dėl šio sprendimo *Landesgericht Linz*. Šis suabejojo, ar *StGB* nuostatos, skaitomos kartu su Austrijos nuostatomis dėl azartinių lošimų, suderinamos su Sąjungos teise, būtent su EB 43 ir 49 straipsniais.

20 Šios abejonės pirmiausia grindžiamos tuo, kad, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo žiniomis, taikytinos *GSpG* nuostatos priimtos neatlikus su lošimo aistra susijusių pavojų ir teisinių bei faktinių prevencijos galimybių tyrimo. Anot *Landesgericht Linz*, šios nuostatos prieštarauja Teisingumo Teismo praktikai, pagal

kurią kartu su priežastimis, kurias valstybė narė gali nurodyti pateisindama laisvės teikti paslaugas apribojimą, turi būti pateikta šios valstybės narės priimtų ribojamųjų priemonių tinkamumo ir proporcingumo analizė.

21 Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kelia abejonių Austrijos politikos pagal koncesijas leidžiamų azartinių lošimų srityje nuoseklumas ir sistemiškumas. Jis mano, kad azartinių lošimų ir lažybų veikla gali būti ribojama nuosekliai ir sistemiškai, tik jei teisės aktų leidėjas ištiria visas azartinių lošimų rūšis ir sektorius ir tuomet imasi priemonių, atsižvelgdamas į kiekvieno lošimo galimą grėsmę ar sukeliamą priklausomybę. Austrijoje taip nėra. Iš tiesų Austrijos azartinių lošimų monopolis leidžia masiškai organizuoti šio sektoriaus reklamą, ir taip net pritariama aktyviam skatinimui dalyvauti azartiniuose lošimuose ir lažybose.

22 Trečia, *Landesgericht Linz* abejoja dėl to, ar tinkamumo, būtinumo ir proporcingumo reikalavimus atitinka koncesijų suteikimas tik akcinėms bendrovėms, kurių buveinė yra nacionalinėje teritorijoje, siekiant kovos su ekonominiais nusikaltimais, pinigų plovimu arba lošimo aistra tikslų.

23 Ketvirta, *Landesgericht Linz* nurodo, kad nacionalinės valdžios institucijos aktyviai siekia papildyti savo biudžetą iš lošimo namų mokamų mokesčių. Tokia situacija gali prieštarauti Teisingumo Teismo praktikai, pagal kurią pagrindinių laisvių apribojimais azartinių lošimų srityje turi būti siekiama realiai sumažinti galimybes lošti, o ne sukurti naują finansavimo šaltinį.

24 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, jeigu pagal Sąjungos teisės nuostatas leidžiama suteikti E. Engelmann leidimą verstis lošimo namų veikla neįsteigiant ar neįsigyjant tuo tikslu Austrijoje buveinę turinčios akcinės bendrovės, suinteresuotasis asmuo iš principo galėtų dalyvauti konkurse dėl koncesijos

suteikimo. Jeigu toks leidimas jam būtų suteiktas, nebeliktų Baudžiamojo kodekso 168 straipsnyje numatyto baudžiamojo nusižengimo, susijusio su neteisėtu azartinių lošimų organizavimu, sudėties.

25 Šiomis aplinkybėmis *Landesgericht Linz* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar (EB) 43 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiama valstybės narės teisės akto nuostata, kuria azartinių lošimų veikla lošimo namuose leidžiama verstis tik bendrovėms, kurios yra akcinės bendrovės ir kurių buveinė yra šios valstybės narės teritorijoje, taigi kurioje numatytas reikalavimas įsteigti ar įsigyti tokią bendrovę šioje valstybėje narėje?

2. Ar (EB) 43 ir EB 49 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jais draudžiamas bet koks nacionalinis tam tikrų azartinių lošimų, pavyzdžiui, lošimo namuose, monopolis, jei šioje valstybėje narėje nėra nuoseklios ir sisteminės azartinių lošimų ribojimo politikos, nes nacionalinės koncesijos turėtojai skatina dalyvauti azartiniuose lošimuose, pavyzdžiui, nacionalinėse sporto lažybose ir loterijose, ir juos reklamuoja per televiziją, laikraščiuose ar žurnaluose, o vienoje iš reklamų netgi skelbiama, kad prieš pat loto traukimą už loto bilietą bus pasiūlyta grynųjų pinigų suma („TOI TOI TOI – Glaub' ans Glück“) („Sėkmės – Tikėk sėkme“)?

3. Ar (EB) 43 ir EB 49 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jais draudžiama nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią visos lošimus reglamentuojančiuose nacionalinės teisės aktuose numatytos koncesijos verstis lošimų veikla ir lošimo namų veikla

yra suteikiamos penkiolikai metų pagal tvarką, kuria vadovaujantis koncesijų konkurse draudžiama dalyvauti asmenims iš Bendrijos (kurie nėra šios valstybės narės subjektai)?“

Dėl prejudicinių klausimų

26 E. Engelmann, kuris neginčija neprašęs koncesijos verstis lošimo namų veikla Austrijoje, bet kuriuo atveju negalėjo tokios koncesijos gauti, nes, pirma, netenkino nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose nustatytų sąlygų, t. y. jis nebuvo akcinė bendrovė, šioje valstybėje narėje turinti buveinę, ir, antra, visos nacionalinės teisės aktuose numatytos koncesijos jau buvo suteiktos Austrijos bendrovei. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, baudžiamojo nusižengimo, kuriuo kaltinamas E. Engelmann, sudėties buvimas susijęs su šios galimybės nesuteikimo teisėtumo klausimu. Todėl pirmiausia reikia išnagrinėti pirmąjį ir trečiąjį klausimus.

Dėl pirmojo klausimo

27 Savo pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės nori išsiaiškinti, ar EB 43 straipsniu draudžiamos dvi iš nacionalinės teisės aktais koncesijų verstis lošimo namų veikla turėtojams nustatytų sąlygų, t. y. įpareigojimas būti akcinės bendrovės teisinės formos ir įpareigojimas turėti buveinę nacionalinėje teritorijoje.

Dėl koncesininkų įpareigojimo būti akcinės bendrovės teisinės formos

28 Sąlyga, pagal kurią subjektai, pageidaujantys verstis lošimo namų veikla, turi būti akcinės bendrovės teisinės formos, yra įsisteigimo laisvės apribojimas pagal EB 43 straipsnį. Nustačius tokią sąlygą subjektams, kurie yra fiziniai asmenys, ir įmonėms, savo įsisteigimo valstybėje pasirinkusioms kitą formą, sudaromos kliūtys Austrijoje įsteigti antrinę buveinę (šiuo klausimu žr. 1984 m. liepos 12 d. Sprendimo *Klopp*, 107/83, Rink. p. 2971, 19 punktą; 1988 m. liepos 7 d. Sprendimo *Stanton ir L'Étoile 1905*, 143/87, Rink. p. 3877, 11 punktą ir 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Komisija prieš Portugaliją*, C-171/02, Rink. p. I-5645, 42 punktą).

29 Reikia išnagrinėti, kiek šis apribojimas vis dėlto gali būti leidžiamas remiantis EB sutartyje aiškiai numatytomis nukrypti leidžiančiomis nuostatomis arba pateisinamas privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais pagal Teisingumo Teismo praktiką. Pagal EB 46 straipsnio 1 dalį leidžiami apribojimai, kurie pateisinami viešosios tvarkos, visuomenės saugumo arba visuomenės sveikatos apsaugos sumetimais. Teisingumo Teismo praktikoje apibrėžti tam tikri privalomieji bendrojo intereso pagrindai, taip pat galintys pateisinti minėtus apribojimus, t. y. vartotojų apsaugos, su lošimu susijusių sukčiavimo ir piliečių skatinimo pernelyg išlaidauti prevencijos ir apskritai socialinės tvarkos pažeidimų prevencijos tikslai.

30 Kaip nurodė Europos Komisija savo pastabose ir generalinis advokatas savo išvados 68 punkte, kai kurie tikslai kartais gali pateisinti subjekto įpareigojimą būti ypatingos teisinės formos. Iš tiesų atsižvelgiant į lošimo sektoriaus specifiką ir į su juo susijusį pavojų tokį įpareigojimą galėtų pateisinti akcinėms bendrovėms keliami reikalavimai,

visų pirma susiję su jų vidaus struktūra, apskaitos tvarkymu, kontrole, kuri gali būti joms taikoma, ir santykiais su trečiaisiais asmenimis.

31 Vertinimas, kurio reikia siekiant išsiaiškinti, ar tokių tikslų šiuo atveju iš tikrųjų siekiama taikant subjektui reikalavimą būti akcinės bendrovės teisinės formos ir ar jie gali būti pateisinami pagal Sutartyje aiškiai numatytą nukrypti leidžiančią priemonę arba Teisingumo Teismo praktikoje pripažintu privalomuoju bendrojo intereso pagrindu, ir tam tikru atveju – ar nustačius šį reikalavimą laikomasi proporcingumo principo, negali būti atliktas neturint papildomos informacijos. Tokiomis aplinkybėmis šį vertinimą turės atlikti nacionaliniai teismai.

Dėl koncesijų verstis lošimo namų veikla turėtojų įpareigojimo turėti buveinę nacionalinėje teritorijoje

32 Kaip iš esmės nurodė generalinis advokatas savo išvados 51 ir 52 punktuose, koncesijų verstis lošimo namų veikla turėtojų įpareigojimas turėti buveinę nacionalinėje teritorijoje yra įsisteigimo laisvės apribojimas pagal EB 43 straipsnį, nes dėl jo diskriminuojamos bendrovės, kurių buveinė yra kitoje valstybėje narėje, ir šioms bendrovėms kliudoma per atstovybę, padalinį ar dukterinę bendrovę verstis lošimo namų veikla Austrijoje.

33 Ši išvada visiškai nepaneigiama Austrijos vyriausybės nurodyta aplinkybe, kad toks įpareigojimas subjektams taikomas tik nuo jų atrinkimo momento koncesijos galiojimo laikotarpiu. Iš tiesų, kaip nurodė generalinis advokatas savo išvados 62 punkte, tokiu įpareigojimu kitose valstybėse narėse įsisteigusios bendrovės gali būti atgrasomos dalyvauti konkurse dėl įsisteigimo ir įsikūrimo Austrijoje išlaidų, kurių jos turėtų

patirti, jei būtų atrinktos. Be to, taikant šią sistemą negalima išvengti kliūčių sudarymo kitoje valstybėje narėje turinčiai buveinę bendrovei Austrijos teritorijoje per atstovybę, padalinį ar dukterinę bendrovę verstis lošimo namų veikla.

34 Šiuo klausimu iš Teisingumo Teismo praktikos taip pat matyti, kad kai toks apribojimas, koks nustatytas šioje byloje, yra diskriminacinis, jis nesuderinamas su Sąjungos teise, nebent patenka į aiškiai nukrypti leidžiančios nuostatos, kaip antai EB 46 straipsnis, taikymo sritį, t. y. gali būti pateisintas viešąja tvarka, visuomenės saugumu ir visuomenės sveikata (2003 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-388/01, Rink. p. I-721, 19 punktas ir 2009 m. spalio 6 d. Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* C-153/08, dar nepaskelbto Rinkinyje, 37 punktas).

35 Be to, toks apribojimas turi tenkinti Teisingumo Teismo praktikoje nustatytas sąlygas, susijusias su jo proporcingumu, ir gali būti laikomas tinkamu nurodyto tikslo įgyvendinimui garantuoti, tik jeigu juo iš tikrųjų nuosekliai ir sistemiškai siekiama šio tikslo (šiuo klausimu žr. 2009 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, C-42/07, dar nepaskelbto Rinkinyje, 59–61 punktus).

36 Austrijos vyriausybė tvirtina, kad koncesijų verstis lošimo namų veikla turėtojų įpareigojimu turėti buveinę nacionalinėje teritorijoje siekiama veiksmingai kontroliuoti azartinių lošimų sektoriuje veikiančius subjektus, siekiant užkirsti kelią tam, kad šia veikla būtų verčiamasi nusikalstamais ar sukčiavimo tikslais. Taikant šį įpareigojimą visų pirma užtikrinama tam tikra įmonės organų priimtų sprendimų kontrolė, nes tokiuose organuose, kaip antai stebėtojų taryba, yra valstybės atstovų.

37 Nesant poreikio nustatyti, ar šį tikslą galima priskirti viešosios tvarkos sąvokai, šiuo klausimu užtenka konstatuoti, kad kategoriškas subjektų, turinčių buveinę kitoje valstybėje narėje, pašalinimas atrodo neproporcingas, nes taip viršijama tai, kas būtina kovai su nusikalstamumu. Iš tiesų yra daug priemonių šių subjektų veiklai ir sąskaitoms kontroliuoti (šiuo klausimu žr. 2003 m. lapkričio 6 d. Sprendimo *Gambelli ir kt.*, C-243/01, Rink. p. I-13031, 74 punktą; 2007 m. kovo 6 d. Sprendimo *Placanica ir kt.*, C-338/04, C-359/04 ir C-360/04, Rink. p. I-1891, 62 punktą ir minėto Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* 39 punktą).

38 Visų pirma galima paminėti galimybę reikalauti kiekvienuose to paties subjekto lošimo namuose tvarkyti atskirą apskaitą, kurią tikrintų nepriklausomas auditorius, galimybę nuolat gauti koncesijų turėtojų organų sprendimus bei rinkti informaciją dėl jų vadovų ir pagrindinių akcininkų. Iš tiesų, kaip nurodė generalinis advokatas savo išvados 60 punkte, gali būti kontroliuojama kiekviena valstybėje narėje įsteigta įmonė ir jai gali būti taikomos sankcijos, nepaisant jos vadovų gyvenamosios vietos.

39 Be to, kalbant apie nagrinėjamą veiklą, t. y. vertimąsi lošimo namų veikla Austrijos teritorijoje, pažymėtina, kad nedraudžiama atlikti patikrinimų šių įstaigų patalpose siekiant visų pirma išvengti bet kokio subjektų sukčiavimo vartotojų nenaudai.

40 Todėl į pirmąjį klausimą reikia atsakyti taip: EB 43 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiami valstybės narės teisės aktai, pagal kuriuos verstis azartinių lošimų veikla lošimo namuose leidžiama tik subjektams, kurie šios valstybės narės teritorijoje turi buveinę.

Dėl trečiojo klausimo

41 Nors trečiasis klausimas pagal savo formuluotę susijęs su diskriminacinėmis sąlygomis, pagal nacionalinės teisės aktus taikomomis konkursams dėl koncesijų verstis lošimo namų veikla Austrijoje suteikimo, remiantis Austrijos vyriausybės pateikta informacija, neginčytina, kad nebuvo suorganizuotas nė vienas konkursas ir visiškai nebuvo užtikrintas skaidrumas suteikiant *Casinos Austria AG* pagrindinės bylos faktinių aplinkybių metu egzistavusias dvylika koncesijų, kurios galioja atitinkamai nuo 1998 m. sausio 1 d. ir nuo 2001 m. sausio 1 dienos. Be to, šios dvylika koncesijų ir yra visos nacionalinės teisės aktuose numatytos koncesijos.

42 Todėl reikia suprasti, jog trečiuoju klausimu siekiama išsiaiškinti, ar EB 43 ir 49 straipsniais draudžiama be jokio konkurso suteikti visas koncesijas verstis lošimo namų veikla valstybės narės teritorijoje penkiolikai metų.

43 Tokiomis aplinkybėmis gali būti nustatyti trys atskiri apribojimai: pirma, ribotas koncesijų verstis lošimo namų veikla skaičius, antra, suteikiamų koncesijų trukmė – penkiolika metų ir, trečia, visiškai neskaidrus šių koncesijų suteikimas. Kiekvieno šio apribojimo atveju reikia atskirai išnagrinėti, ar jis tinkamas valstybės narės nagrinėjamu atveju nurodytam tikslui ar tikslams įgyvendinti ir ar neviršija to, kas būtina jiems pasiekti (minėto Sprendimo *Placanica ir kt.* 49 punktas ir 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Carmen Media Group*, C-46/08, dar nepaskelbto Rinkinyje, 60 punktas).

44 Pirmiausia, kalbant apie ribotą koncesijų verstis lošimo namų veikla skaičių, reikia nurodyti, kad neginčytina, jog toks apribojimas sudaro įsisteigimo laisvės bei laisvės teikti paslaugas kliūtis (minėto Sprendimo *Placanica ir kt.* 50 ir 51 punktai).

45 Vis dėlto, tik jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atliks patikrinimą, panašu, kad nagrinėjamame sektoriuje apribojus koncesijų ir atitinkamai lošimo namų skaičių iki dvylikos, o tai, remiantis Austrijos vyriausybės pateiktais duomenimis, reiškia, jog viena įstaiga tenka 750 000 gyventojų, dėl paties tokio apribojimo pobūdžio galima sumažinti progas lošti ir taip pasiekti Sąjungos teisėje pripažintą bendrojo intereso tikslą (šiuo klausimu žr. minėtų sprendimų *Gambelli ir kt.* 62 ir 67 punktus; *Placanica ir kt.* 53 punktą ir *Carmen Media Group* 84 punktą). Kadangi norėdami dalyvauti nagrinėjamuose azartiniuose lošimuose vartotojai turi atvykti į lošimo namų patalpas, apribojus šių įstaigų skaičių dar labiau kliudoma dalyvauti tokiuose lošimuose.

46 Antra, dėl koncesijų trukmės iš Teisingumo Teismo praktikos išplaukia, kad suteikus koncesijas laikotarpiui, kuris gali siekti penkiolika metų, gali būti kliudoma ar net draudžiama kitose valstybėse narėse esantiems subjektams naudotis EB 43 ir 49 straipsniais garantuojamomis laisvėmis, todėl toks suteikimas yra naudojimosi šiomis laisvėmis apribojimas (šiuo klausimu žr. 2006 m. kovo 9 d. Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją*, C-323/03, Rink. p. I-2161, 44 punktas).

47 Kalbant apie šio apribojimo suderinamumo su Sąjungos teise vertinimą, svarbu priminti, kad įsisteigimo laisvė ir laisvė teikti paslaugas, kaip pagrindiniai Sutarties principai, gali būti ribojamos tik teisės aktais, pateisinamais privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais ir taikomais visiems asmenims ir įmonėms, vykdantiems veiklą priimančiosios valstybės narės teritorijoje. Be to, kad būtų taip pateisinami, nagrinėjami nacionalinės teisės aktai turi būti tinkami tikslui, kurio jais siekiama, įgyvendinti

ir neturi viršyti to, kas būtina jam pasiekti (minėto 2006 m. kovo 9 d. Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* 45 punktas ir nurodyta teismo praktika).

48 Panašu, kad taip yra šioje byloje, nes atrodo, kad tik jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atliks patikrinimą, koncesijų suteikimas laikotarpiui, kuris gali siekti penkiolika metų, pateisinamas visų pirma atsižvelgiant į tai, jog tam, kad koncesininko investicijos įkuriant lošimo namus atsipirktų, reikia pakankamai ilgo laikotarpio.

49 Trečia, dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamų koncesijų suteikimo procedūros pirmiausia reikia priminti, kad nors pagal dabar galiojančią Sąjungos teisę paslaugų koncesijos nereglamentuojamos nė viena direktyva, kuria Sąjungos teisės aktų leidėjas sureglamentavo viešųjų pirkimų sritį, tokias koncesijas suteikiančios viešosios valdžios institucijos vis dėlto privalo laikytis pagrindinių Sutarties normų, būtent EB 43 bei 49 straipsnių, ir iš jų kylančios skaidrumos pareigos (šiuo klausimu žr. 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimo *Telaustria ir Telefonadress*, C-324/98, Rink. p. I-10745, 60 ir 61 punktus; 2005 m. liepos 21 d. Sprendimo *Coname*, C-231/03, Rink. p. I-7287, 16–19 punktus; 2005 m. spalio 13 d. Sprendimo *Parking Brixen*, C-458/03, Rink. p. I-8585, 46–48 punktus; 2010 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Wall*, C-91/08, Rink. p. I-2815, 33 punktą ir 2010 m. birželio 3 d. Sprendimo *Sporting Exchange*, C-203/08, Rink. p. I-4695, 39 punktą).

50 Nors minėta skaidrumo pareiga, taikoma, kai atitinkama paslaugų koncesija gali susidomėti kitoje valstybėje narėje nei ta, kurioje suteikiama koncesija, įsisteigusi įmonė, nebūtinai reiškia pareigą organizuoti konkursą, ja reikalaujama, kad koncesiją suteikianti valdžios institucija kiekvieno potencialaus konkurso dalyvio naudai užtikrintų tinkamą viešumo laipsnį, leidžiantį paslaugų koncesiją atverti konkurencijai ir vykdyti suteikimo procedūrų nešališkumo kontrolę (minėto Sprendimo *Sporting Exchange* 40 ir 41 punktai ir minėta teismų praktika).

51 Koncesijos suteikimas suteikiančiosios valdžios institucijos valstybėje narėje esančiam subjektui, neužtikrinant jokio skaidrumo, reiškia nevienodą požiūrį, darantį žalą kitose valstybėse narėse įsisteigusiems subjektams, kurie neturi jokios realios galimybės išreikšti suinteresuotumo nagrinėjamos koncesijos įsigijimu. Toks nevienodas požiūris prieštarauja vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl priklausymo vienai ar kitai valstybei principams ir yra netiesioginė diskriminacija dėl nacionalinės priklausomybės, kurią draudžia EB 43 ir 49 straipsniai, nebent jis būtų pateisinamas objektyviomis aplinkybėmis (šiuo klausimu žr. minėtų sprendimų *Coname* 19 punktą; *Parking Brixen* 50 punktą ir 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *ASM Brescia*, C-347/06, Rink. p. I-5641, 59 ir 60 punktus).

52 Vien tuo, kad leidimų verstis lošimo namų veikla išdavimas neprilygsta paslaugų koncesijos sutarčiai, negalima pateisinti iš EB 49 straipsnio kylančių reikalavimų, visų pirma vienodo požiūrio principo ir skaidrumo pareigos, nesilaikymo (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Sporting Exchange* 46 punktą).

53 Iš tiesų skaidrumo pareiga yra valstybės narės teisėje nustatyta privaloma išankstinė sąlyga suteikti leidimus verstis lošimo namų veikla, kad ir koks būtų subjektų atrankos būdas, nes tokių leidimų išdavimo pasekmės kitose valstybėse narėse įsteigtoms įmonėms, galinčioms potencialiai susidomėti šia veikla, yra tokios pačios kaip koncesijos sutarties atveju.

54 Be to, reikia priminti, kad kai valstybėje narėje yra leidimų suteikimo tvarka, kuria siekiama teismo praktikoje pripažintų teisėtų tikslų, tokia leidimų tvarka negalima pateisinti nacionalinės valdžios institucijų diskrecijos, dėl kurios Sąjungos teisės nuostatos, visų pirma susijusios su tokiomis pagrindinėmis laisvėmis, kokios nagrinėjamos

pagrindinėje byloje, prarastų savo veiksmingumą (žr., be kita ko, minėtų sprendimų *Sporting Exchange* 49 punktą ir *Carmen Media Group* 86 punktą).

55 Iš tiesų pagal nusistovėjusią teismo praktiką tam, kad išankstinio administracinio leidimo suteikimo tvarka būtų pateisinama, net jeigu ja nukrypstama nuo tokių pagrindinių teisių, ji turi būti pagrįsta objektyviais, nediskriminaciniais ir iš anksto žinomais kriterijais, užtikrinančiais, kad taip bus pakankamai apribota nacionalinės valdžios institucijų diskrecija, kad ja nebūtų piktnaudžiaujama. Be to, kiekvienas asmuo, nukentėjęs nuo tokia nukrypti leidžiančia nuostata pagrįstos ribojamosios priemonės, turi turėti teisę į veiksmingą teisminės gynybos priemonę (žr. minėtų sprendimų *Sporting Exchange* 50 punktą ir *Carmen Media Group* 87 punktą).

56 Pagrindinėje byloje reikia konstatuoti, jog visiškas skaidrumo suteikiant koncesijas verstis lošimo namų veikla, galiojančias nuo 1998 m. sausio 1 d. ir 2001 m. sausio 1 d., nebuvimas neatitinka EB 43 ir 49 straipsnių.

57 Šiuo klausimu Austrijos vyriausybė tik nurodė, kad koncesijų suteikimo procedūra atitiko tuo metu galiojusią nacionalinę teisę ir kad tuo metu, remiantis Teisingumo Teismo praktika, nebuvo galima reikalauti skaidrumo. Ši vyriausybė taip pat tvirtina, kad taikytinus teisės aktus atitinkantys subjektai galėjo spontaniškai pateikti prašymus dėl koncesijos. Tačiau nė viena šių aplinkybių nėra pateisinimas, kaip Sutartyje aiškiai numatyta nukrypti leidžianti priemonė arba Teisingumo Teismo praktikoje pripažintas privalomasis bendrojo intereso pagrindas, galintis pateisinti pagrindinėje byloje nagrinėjamų koncesijų suteikimą be jokio skaidrumo.

58 Atsižvelgiant į visus šiuos vertinimus, į trečiąjį klausimą reikia atsakyti taip: iš EB 43 bei 49 straipsnių ir vienodo požiūrio bei nediskriminavimo dėl priklausymo vienai ar kitai valstybei principų išplaukiančia skaidrumo pareiga draudžiama be jokio konkurso suteikti visas koncesijas verstis lošimo namų veikla valstybės narės teritorijoje.

Dėl antrojo klausimo

59 Atsižvelgiant į atsakymus į pirmąjį ir trečiąjį klausimus, taip pat į tai, kad, kaip nurodyta šio sprendimo 26 punkte, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatė ryšį tarp baudžiamojo nusižengimo, dėl kurio kaltinamas E. Engelmann, sudėties ir klausimo, ar teisėtai jam nebuvo suteikta galimybė gauti koncesiją, nėra reikalo atsakyti į antrąjį klausimą.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

60 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 (ketvirtoji kolegija) nusprendžia:

1. **EB 43 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiami valstybės narės teisės aktai, pagal kuriuos verstis azartinių lošimų veikla lošimo namuose leidžiama tik subjektams, kurie šios valstybės narės teritorijoje turi buveinę.**

2. **Iš EB 43 bei 49 straipsnių ir vienodo požiūrio bei nediskriminavimo dėl priklausymo vienai ar kitai valstybei principų išplaukiančia skaidrumo pareiga draudžiama be jokio konkurso suteikti visas koncesijas verstis lošimo namų veikla valstybės narės teritorijoje.**

Parašai.