

Byla C-64/08

Baudžiamoji byla

prieš

Ernst Engelmann

(*Landesgericht Linz* prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Laisvė teikti paslaugas – įsisteigimo laisvė – Nacionalinės teisės aktas, kuriuo nustatyta koncesijų verstis azartinio lošimo veikla kazino sistema – Galimybė gauti koncesiją, suteikiama tik nacionalinėje teritorijoje įsteigtoms akcinėms bendrovėms – Visų koncesijų suteikimas neskelbiant jokio konkurso“

Sprendimo santrauka

1. Įsisteigimo laisvė – Apribojimai

(EB 43 ir 46 straipsniai)

2. Laisvė teikti paslaugas – įsisteigimo laisvė – Nacionalinės teisės aktas, susijęs su koncesijomis verstis lošimo namų veikla

(EB 43 ir 49 straipsniai)

1. EB 43 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiami valstybės narės teisės aktai, pagal kuriuos verstis azartinio lošimo veikla lošimo namuose leidžiama tik subjektams, kurie šios valstybės narės teritorijoje turi buveinį. Koncesijų verstis lošimo namų veikla turėtų būti pareigojimas turėti buveinį nacionalinėje teritorijoje yra įsisteigimo laisvės apribojimas pagal šiuos nuostatus, nes dėl jo diskriminuojamos bendrovės, kuri buveinį yra kitoje valstybėje narėje, ir šioms bendrovėms kliudoma per atstovybę, padalinį ar dukterinę bendrovę verstis lošimo namų veikla atitinkamos valstybės narės teritorijoje.

Šiuo klausimu reikia nurodyti, jog nesant poreikio nustatyti, ar šis tikslas, kurio esmė – leisti veiksmingai kontroliuoti azartinio lošimo sektoriuje veikiančius subjektus, siekiant užkirsti kelią tam, kad šia veikla būtų veržiamasi nusikalstamais ar sukčiavimo tikslais, galima priskirti viešosios tvarkos sąvokai, ir taip nagrinėjamas apribojimas taptų suderinamas su Sąjungos teise, užtenka konstatuoti, kad kategoriškas subjektas, turintis buveinį kitoje valstybėje narėje, pašalinimas atrodo neproporcingas, nes taip viršijama tai, kas būtina kovai su nusikalstamumu. Iš tiesų yra daug priemonių šio subjekto veiklai ir sąskaitoms kontroliuoti, kaip antai galimybė reikalauti kiekvienuose to paties subjekto lošimo namuose tvarkyti atskirą apskaitą, kuri tikrintų nepriklausomas auditorius, galimybė nuolat gauti koncesijų turėtojų organų sprendimus bei rinkti informaciją dėl jų vadovų ir pagrindinių akcininkų. Be to, gali būti kontroliuojama kiekviena valstybėje narėje įsteigta įmonė ir jai gali būti taikomos sankcijos, nepaisant jos vadovų gyvenamosios vietos.

(žr. 32, 34–38, 40 punktus, rezoliucinės dalies 1 punktą)

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.

Pirma, nors pagal dabar galiojančią Sąjungos teisę paslaugų koncesijos neregamentuojamos nė viena direktyva, kuria Sąjungos teisės aktų leidėjas suregulavė 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 skaidrumo pareigos. 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, jei reikalaujama, kad koncesijų suteikianti valdžios institucija kiekvieno potencialaus konkurso dalyvio naudai užtikrintų tinkamą viešumo laipsnį, leidžiantį paslaugų koncesijų atverti konkurencijai ir vykdyti suteikimo procedūrą nešališkumo kontrolę.

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

(žr. 49–50, 52–53, 58 punktus, rezoliucinės dalies 2 punktą)

TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2010 m. rugsėjo 9 d.(*)

„Laisvė teikti paslaugas – įsisteigimo laisvė – Nacionalinis teisės aktas, kuriuo nustatyta koncesijų verstis azartinio lošimų veikla kazino sistema – Galimybė gauti koncesiją, suteikiama tik nacionalinėje teritorijoje įsteigtoms akcinėms bendrovėms – Visų koncesijų suteikimas neskelbiant jokie konkurso“

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. Schieman (pranešėjas), P. Kriš ir L. Bay Larsen,

generalinis advokatas J. Mazák,

posėdžio sekretorius K. Malacek, administratorius,

atsiėvelgė šį rašytinį proceso dalį ir įvykus 2010 m. sausio 14 d. posėdžiui,

iėnagrinėjęs 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,
- susipaėinė su 2010 m. vasario 23 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada, priima šį

Sprendimė

- 1 Praėymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su EB 43 ir 49 straipsnių išaiėkinimu.
- 2 Šis praėymas pateiktas nagrinėjant E. Engelmann iėkeltą baudėiamųjį bylą dėl Austrijos teisės aktų, susijusių su vertimusi loėimo namų veikla, nesilaikymo.

Teisinis pagrindas

- 3 Azartiniai loėimai Austrijoje reglamentuojami Federalinio azartinių loėimų įstatymo (*Glücksspielgesetz*) redakcija, paskelbta *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* 620/1989 (toliau – *GSpG*).
- 4 Pagal parengiamuosius *GSpG* dokumentus šiuo įstatymu, pirma, norima reglamentuoti azartinius loėimus ir, antra, siekiama mokestinio pobėdžio tikslo.
- 5 Dėl tikslo reglamentuoti azartinius loėimus *GSpG* aiėkinamojo raėto bendrojoje dalyje nurodyta, kad idealiau atveju protingiausias teisinis reglamentavimas bėtų visiėkas azartinių loėimų uždraudimas, taėiau atsiėvelgiant į gerai žinomą aplinkybę, kad žmogui vis dėlto bėdinga loėimo aistra, kur kas protingiau į nukreipti individo ir visuomenės interesų linkme. Joje patikslinta, jog taip pasiekiami du tikslai: užkertamas kelias neteisėtos azartinių loėimų veiklos atsiradimui, kurį galima konstatuoti azartinius loėimus visiėškai uždraudusiose valstybėse, ir kartu valstybei išlieka galimybė priėžiūrėti azartinius loėimus, kuriais verėiamasi teisėtai, o šios prieėžiūros pagrindinis tikslas turi bėti loėėjų apsauga.
- 6 Mokestiniu poėžriu šiame aiėkinamajame raėte pabrėėžiamas federalinės valstybės interesas turėti galimybę gauti kuo didesnes pajamas iš azartinių loėimų monopolio, todėl

reglamentuodama azartinius lošimus federalinė vyriausybė, laikydamasi šio lošimo 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“ azartinio lošimo 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 teisė organizuoti azartinius lošimus ir jais verstis suteikiant koncesijų 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 buveiną Austrijoje, turėti ne mažesnę kaip 22 milijonų eurų įstatinį kapitalą ir šis koncesininkas, atsižvelgiant į aplinkybes, turi užtikrinti vietinėms valdžios institucijoms geriausią biudžeto pajamų perspektyvą, laikydamasis GSpG nuostatų, susijusių su lošimų 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 pateikti į koncesininko verslo patalpas. Be to, pagal 31 straipsnio 2 dalį į koncesijų gavusių bendrovių 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 turintis naudą 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. Bruggen, Graco, Innsbruko, 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, Kicbičelio, Kleinwalsertalio, Zelfeldo ir Feldeno lošimo namais, kurių galiojimas baigsis 2015 m. gruodžio 31 dieną.

16 Atsakydama ? Teisingumo Teismo pateikt? klausim? Austrijos vyriausyb? patvirtino, kad visos šios koncesijos buvo suteiktos iš anksto nepaskelbus viešojo konkurso.

17 Vokietijos pilietis E. Engelman Austrijoje tur?jo lošimo namus: nuo 2004 m. pradžios iki 2006 m. liepos 19 d. – Linze ir nuo 2004 m. balandžio mėn. iki 2004 m. balandžio 14 d. – Šerdinte. Šiuose lošimo namuose jis savo klientams si?l? lošim?, vadinam? „steb?jimo rulet?“, ir lošimus kortomis – poker? ir „Two Aces“. Jis nesikreip? d?l koncesijos organizuoti azartinius lošimus ir netur?jo kitose valstyb?se nar?se išduoto teis?s aktuose numatyto leidimo.

18 2007 m. kovo 5 d. sprendimu *Bezirksgericht Linz* pripažino E. Engelman kaltu d?l azartini? lošim? organizavimo Austrijos teritorijoje siekiant turtin?s naudos. Taigi jis pripažintas kaltu d?l *StGB* 168 straipsnio 1 dalyje numatyto baudžiamojo nusižengimo, susijusio su azartini? lošim? organizavimu. D?l šios priežasties jis nubaustas 2 000 eur? bauda.

19 E. Engelman pateik? apeliacin? skund? d?l šio sprendimo *Landesgericht Linz*. Šis suabejojo, ar *StGB* nuostatos, skaitomos kartu su Austrijos nuostatomis d?l azartini? lošim?, suderinamos su Sąjungos teise, b?tent su EB 43 ir 49 straipsniais.

20 Šios abejon?s pirmiausia grindžiamos tuo, kad, prašym? priimti prejudicin? sprendim? pateikusio teismo žiniomis, taikytinos *GSpG* nuostatos priimtose neatlikus su lošimo aistra susijusi? pavoj? ir teisini? bei faktini? prevencijos galimybi? tyrimo. Anot *Landesgericht Linz*, šios nuostatos prieštarauja Teisingumo Teismo praktikai, pagal kuri? kartu su priežastimis, kurias valstyb? nar? gali nurodyti pateisindama laisv?s teikti paslaugas apribojim?, turi b?ti pateikta šios valstyb?s nar?s priimt? ribojam?j? priemoni? tinkamumo ir proporcingumo analiz?.

21 Antra, prašym? priimti prejudicin? sprendim? pateikusiam teismui kelia abejoni? Austrijos politikos pagal koncesijas leidžiam? azartini? lošim? srityje nuoseklumas ir sistemiškumas. Jis mano, kad azartini? lošim? ir lažyb? veikla gali b?ti ribojama nuosekliai ir sistemiskai, tik jei teis?s akt? leid?jas ištiria visas azartini? lošim? r?šis ir sektorius ir tuomet imasi priemoni?, atsižvelgdamas ? kiekvieno lošimo galim? gr?sm? ar sukeliam? priklausomyb?. Austrijoje taip n?ra. Iš ties? Austrijos azartini? lošim? monopolis leidžia masiškai organizuoti šio sektoriaus reklam?, ir taip net pritariama aktyviams skatinimui dalyvauti azartiniuose lošimuose ir lažybose.

22 Tre?ia, *Landesgericht Linz* abejoja d?l to, ar tinkamumo, b?tinumo ir proporcingumo reikalavimus atitinka koncesij? suteikimas tik akcin?ms bendrov?ms, kuri? buvein? yra nacionalin?je teritorijoje, siekiant kovos su ekonominiais nusikaltimais, pinig? plovimu arba lošimo aistra tiksl?.

23 Ketvirta, *Landesgericht Linz* nurodo, kad nacionalin?s valdžios institucijos aktyviai siekia papildyti savo biudžet? iš lošimo nam? mokam? mokes?i?. Tokia situacija gali prieštarauti Teisingumo Teismo praktikai, pagal kuri? pagrindini? laisvi? apribojimais azartini? lošim? srityje turi b?ti siekiama realiai sumažinti galimybes lošti, o ne sukurti nauj? finansavimo šaltin?.

24 Prašym? priimti prejudicin? sprendim? pateikusio teismo teigimu, jeigu pagal Sąjungos teis?s nuostatas leidžiama suteikti E. Engelman leidim? verstis lošimo nam? veikla ne?steigiant ar ne?sigyjant tuo tikslu Austrijoje buvein? turin?ios akcin?s bendrov?s, suinteresuotasis asmuo iš principo gal?t? dalyvauti konkurse d?l koncesijos suteikimo. Jeigu toks leidimas jam b?t? suteiktas, nebekt? Baudžiamojo kodekso 168 straipsnyje numatyto baudžiamojo nusižengimo, susijusio su neteis?tu azartini? lošim? organizavimu, sud?ties.

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

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

2. Ar (EB) 43 ir EB 49 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jais draudžiamas bet koks nacionalinis tam tikrą azartinio lošimą, pavyzdžiui, lošimo namuose, monopolis, jei šioje valstybėje narėje nėra nuoseklios ir sisteminės azartinio lošimo ribojimo politikos, nes nacionalinės koncesijos turėtojais skatina dalyvauti azartinuose 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 tiražų už loto bilietų bus pasiūlyta grynųjų pinigų suma („TOI TOI TOI – Glaub' ans Glück“) („Sėkmės – Tik k sėkmės“)?

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 lošimo 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 neginėja neprašė koncesijos verstis lošimo namų veikla Austrijoje, bet kuriuo atveju negalėjo tokios koncesijos gauti, nes, pirma, netenkino nagrinėjimuose nacionalinės teisės aktuose nustatytą sąlygą, 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 pateikęs 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 nustatytą sąlygą, t. y. pareigojimas būti akcinės bendrovės teisinės formos ir pareigojimas turėti buveinę nacionalinėje teritorijoje.

Dėl koncesininkų pareigojimo būti akcinės bendrovės teisinės formos

28 Sąlyga, pagal kurią subjektai, pageidaujantys verstis lošimo namų veikla, turi būti akcinės bendrovės teisinės formos, yra sisteminio laisvės apribojimas pagal EB 43 straipsnį. Nustačius tokią sąlygą subjektams, kurie yra fiziniai asmenys, ir monetas, savo sisteminio valstybėje pasirinkusioms kitoms formoms, sudaromos kliūtys Austrijoje steigti 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 pinigų 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 pareigojimą būti ypatingos teisinės formos. Iš tiesų atsižvelgiant į lošimo sektoriaus specifiką ir su juo susijusį pavojų tokį pareigojimą galėtų pateisinti akcinės bendrovių keliama 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 tokie tikslai 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 turėtųjų pareigojimo turėti buveiną nacionalinėje teritorijoje

32 Kaip iš esmės nurodė generalinis advokatas savo išvados 51 ir 52 punktuose, koncesijų verstis lošimo namų veikla turėtųjų pareigojimas turėti buveiną nacionalinėje teritorijoje yra sąsisteigimo laisvės apribojimas pagal EB 43 straipsnį, nes dėl jo diskriminuojamos bendrovės, kurių buveiną 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 aplinkybė, kad toks pareigojimas subjektams taikomas tik nuo jų atrinkimo momento koncesijos galiojimo laikotarpiu. Iš tiesų, kaip nurodė generalinis advokatas savo išvados 62 punkte, tokiu pareigojimu kitose valstybėse narėse sąsisteigusios bendrovės gali būti atgrasomos dalyvauti konkurse dėl sąsisteigimo ir sikrimo Austrijoje išlaidų, kurių jos turėtų patirti, jei būtų atrinktos. Be to, taikant šią sistemą negalima išvengti kliūčių sudarymo kitoje valstybėje narėje turinčiai buveiną 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 punktą).

35 Be to, toks apribojimas turi tenkinti Teisingumo Teismo praktikoje nustatytas sąlygas, susijusias su jo proporcingumu, ir gali būti laikomas tinkamu nurodyto tikslo gyvendinimui 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 turėtųjų pareigojimu turėti buveiną nacionalinėje teritorijoje siekiama veiksmingai kontroliuoti azartinį lošimų sektorių

veikiančius subjektus, siekiant užkirsti kelią tam, kad šia veikla būtų veržiamasi nusikalstamais ar sukčiavimo tikslais. Taikant šį pareigojimą visų pirma užtikrinama tam tikra žmonių organų priimtų sprendimų kontrolė, nes tokiose organuose, kaip antai stebėtojų taryba, yra valstybės atstovai.

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

38 Visų pirma galima paminėti galimybes reikalauti kiekvienuose to paties subjekto lošimo namuose tvarkyti atskirą apskaitą, kuri tikrintų nepriklausomas auditorius, galimybes 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 steigta žmonių ir jai gali būti taikomos sankcijos, nepaisant jos vadovų gyvenamosios vietos.

39 Be to, kalbant apie nagrinjamą veiklą, t. y. vertinimąsi lošimo namų veikla Austrijos teritorijoje, pažymėtina, kad nedraudžiama atlikti patikrinimų šio steigimo patalpose siekiant visų pirma išvengti bet kokio subjekto sukčiavimo vartotojų nenaudai.

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

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, neginytina, kad nebuvo suorganizuotas nė vienas konkursas ir visiškai nebuvo užtikrintas skaidrumas suteikiant *Casinos Austria AG* pagrindinės bylos faktinį 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 šio koncesijų suteikimas. Kiekvieno šio apribojimo atveju reikia atskirai išnagrinėti, ar jis tinkamas valstybės narės nagrinjamu atveju nurodytam tikslui ar tikslams gyvendinti ir ar neviršija to, kas būtina jiems pasiekti (minėto Sprendimo *Placanica ir kt.* 49 punktą ir 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Carmen Media Group*, C-46/08, dar nepaskelbto Rinkinyje, 60 punktą).

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

45 Vis dėlto, tik jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateiks teismas atliks patikrinimą, panašu, kad nagrinėjame sektoriuje apribojus koncesijų ir atitinkamai lošimo namų skaičių iki dvylikos, o tai, remiantis Austrijos vyriausybės pateiktais duomenimis, reiškia, jog viena staiga 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. minėto sprendimo *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 šią staigą 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 suderinamumą su Sąjungos teise vertinimą, svarbu priminti, kad sąsisteigimo 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 žmonėms, vykdančioms 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 (minuto 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 pateiks 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 atsiperktų, reikia pakankamai ilgo laikotarpio.

49 Trečia, dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamo koncesijų suteikimo procedūros pirmiausia reikia priminti, kad nors pagal dabar galiojančią Sąjungos teisę paslaugų koncesijos neregamentuojamos nė viena direktyva, kuria Sąjungos teisės aktų leidėjas suregulmentavo 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 skaidrumo 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, dar nepaskelbto Rinkinyje, 33 punktą ir 2010 m. birželio 3 d. Sprendimo *Sporting Exchange*, C-203/08, dar nepaskelbto Rinkinyje, 39 punktą).

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

51 Koncesijos suteikimas suteikiančios valdžios institucijos valstybėje narėje esančiam

subjektui, neužtikrinant jokio skaidrumo, reiškia nevienodą požiūrą, darantį žalą kitose valstybėse narėse susisteigusiems subjektams, kurie neturi jokios realios galimybės išreikšti suinteresuotumo nagrinėjamos koncesijos sigijimu. Toks nevienodas požiūris prieštarauja vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl priklausymo vienai ar kitai valstybei principams ir yra netiesioginė diskriminacija dėl nacionalinės priklausomybės, kuri draudžia EB 43 ir 49 straipsniai, nebent jis būtų pateisinamas objektyviomis aplinkybėmis (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *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 tokie leidimų išdavimo pasekmės kitose valstybėse narėse steigtoms 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 pripažinti teisėtą tikslą, 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, minėto sprendimo *Sporting Exchange* 49 punktą ir *Carmen Media Group* 86 punktą).

55 Iš tiesų pagal nusistovėjusį 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, nukentintis nuo tokia nukrypti leidžiančia nuostata pagrįstos ribojamosios priemonės, turi turėti teisę į veiksmingą teisminę gynybos priemonę (žr. minėto sprendimo *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 galiojusį 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 nagrinjamą 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 pagrindinis bylos šalis yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių 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 azartinio lošimo veikla lošimo namuose leidžiama tik subjektams, kurie šios valstybės narės teritorijoje turi buveiną.**
- 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.

* Proceso kalba: vokiečių.