

Sprawa C-231/20

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

3 czerwca 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgerichtshof (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

27 kwietnia 2020 r.

Strona wnosząca skargę rewizyjną:

Josef Ziri

Organ będący drugą stroną postępowania:

Landespolizeidirektion Steiermark

Przedmiot postępowania głównego

Kara za naruszenia Glücksspielgesetz (ustawy o grach losowych, Austria), kwestia łączenia kar bez określenia górnej granicy w przypadku wysokich kar minimalnych

Przedmiot i podstawa prawna odesłania

Zgodność nieograniczonego łączenia grzywien (wraz z zastępczymi karami pozbawienia wolności i udziałem w kosztach postępowania) z art. 56 TFUE i art. 49 ust. 3 karty praw podstawowych w przypadku naruszeń o charakterze nie tylko formalnym

Pytania prejudycjalne

1. Czy sąd krajowy w ramach postępowania karnego, które jest prowadzone w celu ochrony uregulowania dotyczącego monopolu, powinien zbadać stosowaną

przez siebie normę przewidującą sankcje karne w świetle swobody świadczenia usług, jeżeli już wcześniej zbadał uregulowanie dotyczące tego monopolu zgodnie ze wskazówkami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a badanie to wykazało, że owo uregulowanie jest uzasadnione?

2. W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej:

2. a) Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz (ustawy o grach losowych) przewiduje obligatoryjnie nałożenie grzywny za każdy automat do gry bez określenia bezwzględnej górnej granicy łącznej sumy nałożonych grzywien?

2. b) Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje obligatoryjne nałożenie kary minimalnej w wysokości 3000 EUR za każdy automat do gry?

2. c) Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje nałożenie zastępczej kary pozbawienia wolności za każdy automat do gry bez określenia bezwzględnej górnej granicy łącznej sumy nałożonych zastępczych kar pozbawienia wolności?

2. d) Czy art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która w przypadku kary za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje udział w kosztach postępowania karnego w wysokości 10% nałożonych grzywien?

3. W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

3. a) Czy art. 49 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje obligatoryjnie nałożenie grzywny za każdy automat do gry bez określenia bezwzględnej górnej granicy łącznej sumy nałożonych grzywien?

3. b) Czy art. 49 ust. 3 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje obligatoryjnie nałożenie kary minimalnej w wysokości 3000 EUR za każdy automat do gry?

3. c) Czy art. 49 ust. 3 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje nałożenie zastępczej kary pozbawienia wolności za każdy automat do gry bez określenia bezwzględnej górnej granicy łącznej sumy nałożonych zastępczych kar pozbawienia wolności?

3. d) Czy art. 49 ust. 3 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie prawa krajowego, która w przypadku kary za udostępnianie w ramach działalności gospodarczej nielegalnych loterii w rozumieniu Glücksspielgesetz przewiduje udział w kosztach postępowania karnego w wysokości 10% nałożonych grzywien?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuł 56 TFUE, art. 49 ust. 3 karty praw podstawowych

Przywołane przepisy prawa krajowego

Paragraf 2 ust. 1 i 4, § 19 ust. 1 i 7 oraz § 52 Glücksspielgesetz (ustawy o grach losowych, Austria; zwanej dalej „GSpG”)

Paragraf 9 ust. 1 i 7, § 16 ust. 1 i 2, § 19 ust. 1 i 2, § 20 oraz § 64 ust. 1 i 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (ustawy o karach administracyjnych z 1991 r., Austria; zwanej dalej „VStG”)

Paragraf 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Austria; zwanej dalej „VwGVG”)

Przywołane orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pflieger, C-390/12; wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary, C-98/14; wyrok z dnia 12 września 2019 r., Maksimovic i in., C-64/18; postanowienie z dnia 19 grudnia 2019 r., NE/Bezirkshauptmannschaft Hartberg, C-645/18; wyrok z dnia 8 września 2010 r., Markus Stoß i in., C-316/07; wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r., Jyske Baak Gibraltar Ltd., C-212/11

Przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Przedstawione pytania prejudycjalne nasuwają się w związku z kontrolą wymiaru kary w decyzji o nałożeniu kary za naruszenie administracyjne wydanej przez właściwy organ karny, w której stronę wnoszącą skargę rewizyjną uznano za winną popełnienia dziesięciu wykroczeń w świetle Glücksspielgesetz i od której, po częściowym uwzględnieniu przez Landesverwaltungsgericht Steiermark

(regionalny sąd administracyjny Styrii, Austria) jej skargi co do wymiaru kary i obniżeniu kar wymierzonych za każde wykroczenie, wnosi ona obecnie skargę rewizyjną do sądu odsyłającego. Pytania prejudycjalne dotyczące prawa Unii skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ramach wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mają znaczenie również dla innych skarg rewizyjnych zawisłych przed sądem odsyłającym.

- 2 W decyzji administracyjnej nakładającej karę za naruszenie administracyjne stronę wnoszącą skargę rewizyjną uznano za winną tego, że reprezentowana przez nią jako członek zarządu spółka (A GmbH) w okresie od 30 kwietnia do maja 2016 r. udostępniała w ramach działalności gospodarczej nielegalne loterie w lokalu z łącznie dziesięcioma automatami do gry, dopuszczając się w ten sposób łącznie dziesięciu wykroczeń z § 52 ust. 1 pkt 1 czyn trzeci GSpG. Administracyjny organ karny nałożył za każde wykroczenie – a więc za każdy automat do gry – karę administracyjną w wysokości 10 000 EUR oraz zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze trzech dni (a więc za dziesięć urządzeń łącznie 100 000 EUR i 30 dni zastępczej kary pozbawienia wolności), a także dodatkowo zobowiązał stronę wnoszącą skargę rewizyjną do udziału w kosztach postępowania karnego w wysokości 10 000 EUR. Jako organizatorkę gier losowych z wykorzystaniem tych dziesięciu automatów do gry ukarano prawomocnie F s.r.o. z siedzibą na Słowacji. Konfiskatę automatów do gry zarządził zarówno wobec A GmbH, jak i wobec (słowackiej) F s.r.o.
- 3 Rozpoznając skargę na decyzję nakładającą karę za naruszenie administracyjne wniesioną przez stronę wnoszącą skargę rewizyjną, sąd administracyjny dokonał całościowej oceny okoliczności uchwalenia i wykonywania GSpG, dochodząc do wniosku, że wynikające z tego ograniczenie swobody świadczenia usług jest uzasadnione. Oddalił w pierwszej instancji skargę na decyzję administracyjną nakładającą karę za naruszenie administracyjne, wniesioną przez stronę wnoszącą skargę rewizyjną, zarówno co do winy, jak i kary. Strona wnosząca skargę rewizyjną wniosła na to orzeczenie skargę rewizyjną do sądu odsyłającego.
- 4 W pierwszym postępowaniu rewizyjnym sąd odsyłający utrzymał w mocy wyrok sądu administracyjnego dotyczący postępowania karnego w sprawie strony wnoszącej skargę rewizyjną co do winy, ale uchylił go co do wymiaru kary. W konsekwencji sąd administracyjny w wyroku wydanym w ramach kontynuowanego postępowania w sprawie skargi uwzględnił skargę strony wnoszącej skargę rewizyjną co do wysokości kary w ten sposób, że stosując trzeci wymiar kary, o którym mowa w § 52 ust. 2 GSpG, nałożył dziesięć grzywien po 4000 EUR i dziesięć zastępczych kar pozbawienia wolności po jednym dniu (zatem łącznie 40 000 EUR tytułem grzywien i dziesięć dni tytułem zastępczych kar pozbawienia wolności). Udział w kosztach postępowania w przedmiocie wykroczeń administracyjnych o charakterze karnym w pierwszej instancji ustalono w kwocie 4000 EUR. Strona wnosząca skargę rewizyjną zaskarżyła w niej ten wymiar kary przed sądem odsyłającym.

Uzasadnienia odesłania

- 5 Ocena sądu odsyłającego w odniesieniu do zgodności z prawem ustalania wymiaru kary przez sąd administracyjny zależy od tego, czy przepisy GSpG regulujące wymiar kary w związku z przepisami Verwaltungsstrafgesetz (ustawy o karach administracyjnych, Austria; zwanej dalej „VStG”), które sąd administracyjny stosuje, ustalając wymiar kary, są zgodne z prawem Unii (zasadami ogólnymi ograniczania swobody świadczenia usług oraz art. 49 ust. 3 karty praw podstawowych). Rozstrzygnięcie przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) niniejszej skargi rewizyjnej zależy od odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące wykładni prawa Unii, przedstawione w niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i poddane poniżej bliższej analizie.
- 6 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdził zastosowanie przepisów prawa Unii, w szczególności karty i art. 56 TFUE, w sytuacji, w której organizator nielegalnych gier losowych przebywa w Austrii, a rzekomą właścicielką urządzeń jest spółka mająca siedzibę w Czechach (zob. wyrok C-390/12, Pflieger, pkt 10, 33–36). W postępowaniu w przedmiocie wykroczeń administracyjnych o charakterze karnym będącym podstawą niniejszego postępowania rewizyjnego organizatorką gier losowych jest spółka z siedzibą na Słowacji; reprezentowana przez stronę wnoszącą skargę rewizyjną spółka A GmbH udostępniała te gry losowe w kawiarni. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uzasadniał już wystąpienie transgranicznego stanu faktycznego również tym, że nie można wcale wykluczyć, że przedsiębiorcy zamieszkali lub mający siedziby w innych państwach członkowskich byli lub są zainteresowani prowadzeniem salonów gier na przykład na terytorium Węgier (wyrok C-98/14, Berlington Hungary, pkt 27).
- 7 W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przepisy, które między innymi zakazują obsługiwanie automatów do gry w braku uprzedniego zezwolenia organów administracyjnych, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług gwarantowanej w art. 56 TFUE (zob. między innymi wyrok Pflieger, pkt 39), przy czym sąd krajowy powinien zbadać dopuszczalność takiego ograniczenia swobody świadczenia usług poprzez przepisy GSpG w ramach przeprowadzenia ogólnej oceny wymaganej w świetle prawa Unii (zob. wyrok Pflieger, pkt 50). Ze względu na prawomocne orzeczenie o winie w niniejszym postępowaniu rewizyjnym z perspektywy prawa Unii należy zbadać wyłącznie proporcjonalność nałożenia sankcji, które mają być wykonane w związku ze stwierdzonym nielegalnym naruszeniem monopolu.
- 8 W wyroku z dnia 12 września 2019 r., Maksimovic i in., C-64/18, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał rozstrzygnięcie w sprawie kilku wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących proporcjonalności odnośnych austriackich przepisów w dziedzinie transgranicznego zatrudniania siły roboczej przewidujących z jednej strony nakładanie grzywien w odniesieniu do każdego pracownika, którego dotyczy

naruszenie, i to w wysokości minimalnej, bez określenia maksymalnego wymiaru łącznej sumy takich grzywien, które mają zostać nałożone, a z drugiej strony zastępcze kary pozbawienia wolności. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak uregulowanie rozpatrywane w tamtejszym postępowaniu głównym, w którym w odniesieniu do sytuacji braku przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa pracy dotyczących uzyskania zezwoleń administracyjnych i przechowywania dokumentów płacowych przewidziano nałożenie grzywien, które nie mogą być niższe od z góry określonej kwoty, które są nakładane w sposób kumulatywny w odniesieniu do każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie, i bez określonego maksymalnego wymiaru, do których dodaje się, w wypadku oddalenia skargi na decyzję, w której je nałożono, udział w kosztach postępowania w wysokości 20% ich kwoty i które w wypadku braku zapłaty są zamieniane na kary pozbawienia wolności (zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2019 r., NE/Bezirkshauptmannschaft Hartberg, C-645/18).

- 9 Przy badaniu nałożenia kar za wielokrotne wykroczenia w świetle GSpG w niniejszym postępowaniu rewizyjnym nasuwa się obecnie pytanie o wykładnię art. 56 TFUE i ewentualnie art. 49 ust. 3 karty w celu oceny zgodności z prawem Unii trzeciego wymiaru kary, o którym mowa w § 52 ust. 2 GSpG, oraz §§ 16 i 64 ust. 2 VStG.

Zbadanie wymiaru kary w świetle art. 56 TFUE (pytanie pierwsze):

- 10 Co się tyczy rozpatrywanej skargi rewizyjnej, sąd administracyjny zbadał w pierwszej instancji naruszenie swobody świadczenia usług w ramach ogólnej oceny w świetle kryteriów ustalonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zobacz wyroki: Stoß, C-316/07, pkt 79; Pflieger, C-390/12, pkt 41, 45 56, 62; Jyske Baak Gibraltar Ltd., C-212/11, pkt 62, 64) i doszedł do wniosku, że przepisy GSpG, które przewidują karanie za gry losowe na automatach bez wymaganej koncesji, nie są niezgodne z prawem Unii.
- 11 W ramach badania wymiaru kary orzeczonego w drugiej instancji przez sąd administracyjny sądowi odsyłającemu nasuwa się teraz najpierw pytanie, czy należy następnie zbadać również kwestię proporcjonalności przewidzianych w ustawie sankcji za takie naruszenie monopolu w świetle swobody świadczenia usług, czy też należy tego dokonać (wyłącznie) w świetle krajowego porządku konstytucyjnego.

Zbadanie wymiaru kary w świetle art. 49 karty:

- 12 Na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej sądowi odsyłającemu nasuwa się następnie pytanie, czy przepisy ustawowe mające zastosowanie do badania wymiaru kary orzeczonego przez sąd administracyjny należy uznać za proporcjonalne w rozumieniu art. 49 ust. 3 karty.

Na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej (pytania od 2a do 2d) oraz na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej (pytania od 3a do 3d):

- 13 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego) każdy z czynów penalizowanych w § 52 ust. 1 GSpG stanowi w odniesieniu do każdego automatu do gry odrębne wykroczenie administracyjne, za które należy nałożyć kary równoległe w rozumieniu § 22 VStG. W niniejszej sprawie sąd administracyjny, orzekając o wymiarze grzywien, zastosował trzeci zakres kar, o którym mowa w § 52 ust. 2 GSpG, gdzie w przypadku pierwszego udostępnienia nielegalnych loterii z więcej niż trzema automatami do gry w ramach działalności gospodarczej przewidziano karę od 3000 do 30 000 EUR za każdy automat do gry.
- 14 Wymiar kary w ramach jej ustawowego zakresu stanowi decyzję uznaniową, którą należy podjąć w świetle kryteriów ustalonych przez ustawodawcę w § 19 VStG (znaczenie i stopień naruszenia dobra prawnego podlegającego ochronie, okoliczności łagodzące i zaostrzające odpowiedzialność, wina, sytuacja majątkowa). Należy przy tym również mieć na uwadze, że przewidzianą w tym przypadku w GSpG karę minimalną za każde wykroczenie w wysokości 3000 EUR można w ramach miarkowania kary w konkretnym przypadku obniżyć maksymalnie o połowę (tj. do 1500 EUR za każde urządzenie) w myśl § 20 VStG, jeżeli okoliczności łagodzące istotnie przeważają nad okolicznościami zaostrzającymi odpowiedzialność.
- 15 W kontekście wspomnianego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kwestii niedopuszczalności nakładania kar minimalnych, grzywien łącznych i przekształcania ich w zastępcze kary pozbawienia wolności w przypadku naruszenia obowiązków w dziedzinie prawa pracy (zob. wyrok Maksimovic) w niniejszej sprawie nasuwa się pytanie, czy art. 56 TFUE (oraz – w przypadku zaprzeczenia jego zastosowaniu w niniejszej sprawie – art. 49 ust. 3 karty) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie również uregulowaniu takiemu jak trzeci wymiar kary, o którym mowa w § 52 ust. 2 GSpG – innymi słowy, czy rozważania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Maksimovic można odnieść do uregulowania, które podobnie jak § 52 ust. 1 pkt 1 GSpG przewiduje karę za organizowanie gier losowych bez koncesji, a tym samym również bez nadzoru, na przykład w odniesieniu do ochrony graczy.
- 16 Taki przepis – jak Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) wielokrotnie zauważał w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kwestii dopuszczalności monopolu w dziedzinie gier losowych – między innymi w związku z ustaleniem ram normatywnych nadzoru administracyjnego w § 50 GSpG stanowi wystarczające zapewnienie, że cele ustawodawcy rzeczywiście będą realizowane w sposób spójny i systematyczny – wykroczenia w świetle GSpG muszą być skutecznie karane, aby wesprzeć system monopolu połączony z systemem koncesyjnym, ponieważ w przeciwnym razie

byłby on nieskuteczny. Trzeba zapewnić przestrzeganie monopolu (jego skuteczność) (zob. wyrok Stoß, pkt 84 i nast.).

- 17 Sąd odsyłający uważa, że w przypadku wykroczeń, o których mowa w § 52 ust. 1 pkt 1 GSpG, nie chodzi o naruszenia zwykłych przepisów porządkowych, które służą celom administracyjnym. Utworzony zgodnie z prawem Unii monopol należy chronić przed osobami, które nie przestrzegają uregulowań dotyczących ochrony graczy i nie poddają się nadzorowi (choćby w odniesieniu do przeciwdziałania praniu pieniędzy, zob. § 19 ust. 7 GSpG). Karze podlega na przykład organizowanie nielegalnych loterii przy wykorzystaniu urządzeń do gry, które notorycznie wiążą się ze szczególnie wysokim potencjałem uzależnienia, a tym samym szczególnie wysokim stopniem niebezpieczeństwa. Wymiary kar uregulowane w § 52 ust. 2 GSpG zależą w przypadku każdego wykroczenia od łącznej liczby automatów do gry.
- 18 Należy w tym kontekście zwrócić uwagę, że postępowanie w sprawie udzielenia koncesji lub zezwolenia na podstawie GSpG nie stanowi jedynie aktu, w ramach którego podmiot ubiegający się o koncesję musi spełnić wyłącznie wymogi formalne. Ze względu na bardzo małą liczbę koncesji lub zezwoleń, których można udzielić, oraz wysokie wymagania, które stawia się przed podmiotem ubiegającym się o koncesję, należy w efekcie założyć, że prowadzenie gier losowych jest co do zasady zabronione i nie może być postrzegane jako wykonywanie działalności, która sama w sobie jest dozwolona i gwarantowana w świetle podstawowych swobód. Nakładanie surowych kar nie może więc zmniejszać atrakcyjności wykonywania przyznanej każdemu swobody, lecz zgodnie z zamierzeniem ma skutecznie zapobiegać organizacji wszelkiego rodzaju gier losowych przez osoby bez koncesji lub zezwolenia oraz wynikającym z tego negatywnym skutkom dla ogólnego interesu społecznego.
- 19 Nasuwa się zatem pytanie, czy art. 56 TFUE (oraz art. 49 ust. 3 karty) stoi na przeszkodzie również uregulowaniu, którego cel polega na przeciwdziałaniu bezprawnemu czynowi o wysokim stopniu szkodliwości społecznej. Czyny opisane w § 52 ust. 1 GSpG nie stanowią naruszenia zwykłego obowiązku rejestracji, lecz szkodzą ważnym interesom publicznym, których realizacja wymaga w ocenie austriackiego ustawodawcy surowych kar ze względu na prewencję ogólną i szczególną.
- 20 Zdaniem sądu odsyłającego należy przy tym odrębnie zbadać, czy art. 56 TFUE (oraz art. 49 ust. 3 karty), biorąc pod uwagę ten cel normy, stoi na przeszkodzie przedstawionemu poniżej ustawowemu sposobowi ustalania wymiaru kary:
- Nakładanie grzywien bez kwotowego określenia górnej granicy oraz kary minimalne (pytania 2a i 2b oraz pytania 3a i 3b)*
- 21 Najpierw za każde wykroczenie, a więc za każdy automat do gry, nakłada się grzywnę w wysokości przynajmniej 3000 EUR (którą zawsze w przypadku szczególnych okoliczności można zgodnie z § 20 VStG obniżyć maksymalnie o

połowę). Łączna kwota nałożonych na obwinionego grzywien wynika ostatecznie z liczby wykroczeń, a więc z liczby wykorzystywanych automatów do gry. Taki sposób postępowania ma zgodnie z intencją austriackiego ustawodawcy odpowiadać korzyściom ekonomicznym, jakie można uzyskać, popełniając czyn zabroniony, a tym samym sprawić, że nielegalna działalność będzie coraz mniej atrakcyjna, i dalej ją eliminować. W typowym przypadku ustalenia grzywien w tej samej wysokości za każde wykroczenie ich łączna suma stanowi w konsekwencji iloczyn liczby automatów do gry i wysokości pojedynczej grzywiny.

- 22 Wobec znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie minimalnego wymiaru kary (3000 EUR za każdy automat do gry) większa liczba automatów, jak na przykład ta występująca w niniejszym postępowaniu, skutkuje już minimalną sumą grzywien w wysokości 30 000 EUR, a w przypadku „dziupli” z około 50 automatami do gry suma kar minimalnych wynosiłaby już 150 000 EUR. Z wyjaśnień do projektu austriackiej ustawy wynika w tej kwestii, że zagrożenie karą jest różne w zależności od szkodliwości czynu w ten sposób, że w przypadku wykroczenia obejmującego więcej niż trzy automaty do gry przewidziano trzykrotność kary minimalnej. Odpowiada to z jednej strony występującej zwykle w takiej sytuacji zorganizowanej formie wykroczenia w świetle ustawy, a z drugiej występującej zwykle w takiej sytuacji korzyści ekonomicznej czerpanej z zachowania podlegającego karze. W tym modelu sankcji nie istnieje naturalnie górna granica łącznej sumy grzywien, ponieważ łączna suma grzywien zależy nieuchronnie od liczby ustawionych automatów do gry, a ustawa nie normuje górnej granicy tej łącznej sumy.

Nalożenie zastępczych kar pozbawienia wolności (pytania 2c i 3c)

- 23 Następnie nasuwa się pytanie, czy wysoki stopień bezprawności i szkodliwość społeczna wykroczeń uzasadniają nakładanie zastępczych kar pozbawienia wolności. Kary te wykonywane są tylko wtedy, kiedy ani ukarany, ani odpowiedzialna spółka nie uiszczają nałożonych grzywien.
- 24 W przypadku nałożenia grzywiny na wypadek braku możliwości jej egzekucji ustala się jednocześnie zastępczą karę pozbawienia wolności (§ 16 ust. 1 VStG), która w niniejszym kontekście może wynosić maksymalnie dwa tygodnie za każde wykroczenie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądu odsyłającego między wymiarem zastępczej kary pozbawienia wolności a wymiarem grzywiny istnieje wewnętrzna zależność, ponieważ na przykład przy wymierzaniu zastępczej kary pozbawienia wolności należy uwzględnić to, czy obwiniony popełnił wykroczenie umyślnie, czy jedynie w wyniku niedbalstwa. Jeżeli między wysokością grzywiny a wysokością zastępczej kary pozbawienia wolności istnieje istotna różnica (w stosunku do kary maksymalnej), konieczne jest odpowiednie uzasadnienie.
- 25 System zastępczych kar pozbawienia wolności ma zapewnić, że stwierdzony czyn zabroniony nie pozostanie bez kary również w przypadku braku możliwości wyegzekwowania grzywiny. Podobnie jak w przypadku nakładania grzywien

również w przypadku sumy nałożonych zastępczych kar pozbawienia wolności – ze względu na ich kumulowanie – nie przewidziano ustawowej górnej granicy kary. Również okres łącznej zastępczej kary pozbawienia wolności stanowi (w przypadku nałożenia w każdym przypadku grzywny w tej samej wysokości) iloczyn nałożonej zastępczej kary pozbawienia wolności i liczby wykroczeń (automatów do gry).

Udział w kosztach postępowania (pytania 2d i 3d)

- 26 Sądowi odsyłającemu nasuwa się wreszcie pytanie, czy prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie orzeczeniu obligatoryjnego udziału w kosztach postępowania karnego w wysokości 10% nałożonych grzywien (§ 64 ust. 2 VStG).