

Mål C-231/20**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

3 juni 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 april 2020

Klagande:

Josef Ziri

Motpart

Landespolizeidirektion Steiermark

Saken i det nationella målet

Påföljder på grund av överträdelser av lagen om hasardspel, frågan om kumulering av påföljder utan en övre gräns vid höga minimistraff

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Frågan huruvida obegränsad kumulering av böter (och en frihetsberövande påföljd som alternativ till böter) är förenlig med artikel 56 FEUF och artikel 49.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna vid ej enbart formella överträdelser

Tolkningsfrågor

1. Måste den nationella domstolen i ett brottmål som drivs för att skydda ett monopol pröva den påföljdsbestämmelse som denna domstol ska tillämpa, mot bakgrund av friheten att tillhandahålla tjänster om den redan tidigare har prövat monopolbestämmelsen i enlighet med Europeiska unionens domstols anvisningar och denna prövning har visat att monopolbestämmelsen är motiverad?

2. Om den första tolkningsfrågan besvaras jakande:

2. a) Ska artikel 56 FEUF tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som föreskriver att kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel ovillkorligen ska straffas med böter per spelautomat utan att någon absolut övre gräns för det totala påförda bötesbeloppet föreskrivs enligt Glücksspielgesetz (den österrikiska lagen om hasardspel)?

2. b) Ska artikel 56 FEUF tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som föreskriver att kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel ovillkorligen ska straffas med böter om minst 3 000 euro per spelautomat enligt den österrikiska lagen om hasardspel?

2. c) Ska artikel 56 FEUF tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som föreskriver att kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel enligt den österrikiska lagen om hasardspel ska straffas med frihetsberövande som alternativ till böter per spelautomat utan någon absolut övre gräns för det sammanlagda antalet frihetsberövande påföljder?

2. d) Ska artikel 56 FEUF tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som, i samband med utdömande av påföljd på grund av kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel, föreskriver betalning av ett bidrag till kostnaderna för det straffrättsliga förfarandet med 10 procent av det påförda bötesbeloppet enligt den österrikiska lagen om hasardspel?

3. Om den första frågan besvaras nekande:

3. a) Ska artikel 49.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel enligt den österrikiska lagen om hasardspel ovillkorligen ska straffas med böter per spelautomat utan att någon absolut övre gräns för det totala påförda bötesbeloppet föreskrivs?

3. b) Ska artikel 49.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som föreskriver att kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel enligt den österrikiska lagen om hasardspel ovillkorligen ska straffas med böter om minst 3 000 euro per spelautomat?

3. c) Ska artikel 49.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som föreskriver att kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel enligt den österrikiska lagen om hasardspel ska dömas till en frihetsberövande påföljd som alternativ till böter per spelautomat utan någon absolut övre gräns för det sammanlagda antalet frihetsberövande påföljder?

3. d) Ska artikel 49.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som, i samband med bestraffning på grund av kommersiellt tillgängliggörande av förbjudna hasardspel enligt den österrikiska lagen om hasardspel, föreskriver betalning av ett bidrag till kostnaderna för det straffrättsliga förfarandet med 10 procent av det påförda bötesbeloppet?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 56 FEUF och artikel 45.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)

Anförda nationella bestämmelser

2 § styckena 1 och 4, 19 § styckena 1 och 7 samt 52 § i Glücksspielgesetz (den österrikiska lagen om hasardspel) (nedan kallad GSpG)

9 § styckena 1 och 7, 16 § styckena 1 och 2, 19 § styckena 1 och 2, 20 § samt 64 § styckena 1 och 2 i Verwaltungsstrafgesetz 1991 (1991 års förvaltningsstrafflag) (nedan kallad VStG)

38 § i Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) (lagen om förfarandet vid förvaltningsdomstolarna)

Anförd praxis från EU-domstolen

Dom av den 30 april 2014 i mål C-390/12, Pflieger; dom av den 11 juni 2015 i mål C-98/14, Berlington Hungary; dom av den 12 september 2019 i mål C-64/18, Maksimovic m.fl.; beslut av den 19 december 2019 i mål C-645/18, NE mot Bezirkshauptmannschaft Hartberg; dom av den 8 september 2010 i mål C-316/07, Markus Stoß m.fl., och dom av den 25 april 2013 i mål C-212/11, Jyske Ba[n]k Gibraltar Ltd.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Tolkningsfrågorna ställs i samband med en prövning av den fastställda påföljden enligt den behöriga myndighetens strafföreläggande enligt vilket klaganden, Josef Ziri, befanns vara skyldig till överträdelse av den österrikiska lagen om hasardspel och vilket denne nu har överklagat till den hänskjutande domstolen efter det att Landesverwaltungsgericht Steiermark (förvaltningsdomstol) till vissdel bifallit hans överklagande avseende påföljden och satt ned böterna per överträdelse. De frågor om tolkningen av unionsrätten som hänskjuts till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande är representativa för ytterligare överklaganden vid den hänskjutande domstolen.

- 2 Genom förvaltningsbeslut i brottmål befanns Josef Ziri skyldig till att bolaget (nedan kallat A GmbH), som han företrädde i egenskap av verkställande direktör, från den 30 april till maj 2016 hade gjort förbjudna hasardspel kommersiellt tillgängliga i en lokal med sammanlagt tio spelautomater och därmed gjort sig skyldigt till sammanlagt tio överträdelse av 52 § stycke 1 tredje rekvisitet GSpG. Den behöriga myndigheten påförde administrativa böter på 10 000 euro per överträdelse – det vill säga per spelautomat – och en frihetsberövande påföljd om tre dagar som alternativ till böter (således sammanlagt 100 000 euro och 30 dagars frihetsberövande som alternativ till böter) och ålade dessutom Josef Ziri att bidra med 10 000 euro till kostnaderna för det straffrättsliga förfarandet. F s.r.o med hemvist i Slovakien straffades genom verkställbart beslut som arrangör av hasardspel med dessa tio spelautomater. Det förordnades om beslag av spelautomaterna både mot A GmbH och mot (det slovakiska företaget) F s.r.o.
- 3 Med anledning av klagandens överklagande av beslutet gjorde Landesverwaltungsgericht Steiermark en helhetsbedömning av de omständigheter under vilka GSpG antagits och genomförs och kom fram till att den begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster som denna lag medför är motiverad. Landesverwaltungsgericht Steiermark ogillade i första instans klagandens överklagande av förvaltningsbeslutet både vad gäller skuldfrågan och vad gäller påföljden. Klaganden överklagade detta beslut till den hänskjutande domstolen.
- 4 I ett första förfarande om överklagandet fastställdes Landesverwaltungsgericht Steiermarks beslut avseende klagandens straffrättsliga förfarande när det gällde skuldfrågan, men beslutet upphävdes när det gällde påföljden. Därefter biföll Landesverwaltungsgericht Steiermark, genom den dom som meddelades i det fortsatta förfarandet om överklagande, Josef Ziris överklagande när det gällde påföljdens storlek på så sätt att den med tillämpning av 52 § stycke 2 tredje påföljden GSpG utdömde tio böter om 4 000 euro vardera och tio frihetsberövande påföljder som alternativ till böter om en dag vardera (således sammanlagt 40 000 euro i böter och tio dagars frihetsberövande påföljd som alternativ till böter). Bidraget till kostnaderna för det förvaltningsrättsliga förfarandet i första instans fastställdes till 4 000 euro. Josef Ziro överklagade detta beslut om böter till den hänskjutande domstolen.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 5 Den hänskjutande domstolens bedömning av frågan huruvida den påföljd som Landesverwaltungsgericht Steiermark utdömde är lagenlig beror på om de bestämmelser i GSpG som reglerar utdömandet av påföljder tillsammans med de bestämmelser i VStG som Landesverwaltungsgericht Steiermark ska tillämpa när den utdömer påföljder är förenliga med unionsrätten (allmänna principer för inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och artikel 49.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna). Verwaltungsgerichtshofs avgörande beträffande det aktuella överklagandet beror på svaren på de frågor beträffande tolkningen av

unionsrätten som ställs i denna begäran om förhandsavgörande och som diskuteras närmare i det följande.

- 6 EU-domstolen har slagit fast att unionsbestämmelser, särskilt stadgan om de grundläggande rättigheterna och artikel 56 FEUF är tillämpliga när arrangören av otillåtna hasardspel är hemmahörande i Österrike och den påstådda ägaren av apparaterna är ett bolag med hemvist i Tjeckien (se domen i mål C-390/12, Pflieger, punkterna 10 och 33–36). I det straffrättsliga förvaltningsförfarande som ligger till grund för det aktuella överklagandet är arrangören av hasardspelen ett bolag med hemvist i Slovakien, och A GmbH, som företräds av klaganden, har gjort dessa hasardspel tillgängliga på ett kafé. Den omständigheten att det föreligger en gränsöverskridande situation har EU-domstolen för övrigt grundat på att näringsidkare som är etablerade i andra medlemsstater har varit eller är intresserade av att öppna spelhallar i exempelvis Ungern (domen i mål C-98/14, Berlington Hungary, punkt 27).
- 7 Enligt EU-domstolens praxis utgör en lagstiftning, som bland annat förbjuder drift av spelautomater utan myndigheternas förhandstillstånd, hinder för friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF (se till exempel den ovannämnda domen i målet Pflieger, punkt 39). Frågan huruvida en sådan inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster genom reglerna i GSpG är tillåten ska prövas av den nationella domstolen genom en sådan helhetsbedömning som krävs enligt unionsrätten (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Pflieger, punkt 50). Eftersom klaganden har befunnits skyldig ska det mot bakgrund av unionsrätten endast prövas huruvida de påföljder som ska utdömas för det konstaterade förbudna intrånget i monopolet är proportionerliga.
- 8 I domen av den 12 september 2019 i mål C-64/18, Maksimovic m.fl., avgjorde domstolen i flera fall begäran om förhandsavgörande som avsåg frågan huruvida relevanta österrikiska bestämmelser på området gränsöverskridande användning av arbetskraft, som dels föreskrev böter per berörd arbetstagare, närmare bestämt med ett lägsta belopp utan en övre gräns för det sammanlagda beloppet för sådana böter, dels frihetsberövande som alternativ till böter. Domstolen slog fast att artikel 56 FEUF skulle tolkas på så sätt att den utgjorde hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som var i fråga i det nationella målet och som föreskrev att, om arbetsrättsliga skyldigheter i fråga om inhämtande av tillstånd från förvaltningsmyndigheter och tillhandahållande av lönehandlingar inte fullgjordes, böter skulle utdömas som inte fick underskrida ett på förhand fastställt belopp, kumulativt och utan begränsning för varje berörd arbetstagare. Om ett överklagande av bötesföreläggandet avslogs tillkom ett bidrag till förfarandekostnaderna på 20 procent av de påförda böterna, och om böterna inte kunde drivas in skulle de ersättas av frihetsberövande (se även domstolens dom av den 19 december 2019 i mål C-645/18, NE mot Bezirkshauptmannschaft Hartberg).
- 9 I förevarande mål om överklagande uppkommer nu i samband med prövningen av påföljderna på grund av flera överträdelse av GSpG frågan om tolkningen av

artikel 56 FEUF och eventuellt av artikel 49.3 i stadgan för bedömningen av frågan huruvida 52 § stycke 2 tredje rekvisitet GSpG och 16 § och 64 § stycke 2 VStG är förenliga med unionsrätten,

Prövning av fastställandet av påföljden mot bakgrund av artikel 56 FEUF (fråga 1):

- 10 I förevarande mål om överklagande prövade Landesverwaltungsgericht Steiermark i ett första skede intrånget i friheten att tillhandahålla tjänster genom en helhetsbedömning mot bakgrund av EU-domstolens kriterier (se domen i mål C-316/07, Stoß, punkt 79; domen i mål C-390/12, Pflieger, punkterna 41, 45, 56 och 62, och domen i mål C-212/11, Jyske Ba[n]k Gibraltar Ltd., punkterna 62 och 64), och kom fram till att bestämmelserna i GSpG, enligt vilka automatspel utan tillstånd är straffbart, inte strider mot unionsrätten.
- 11 Vid prövningen av den påföljd som Landesverwaltungsgericht Steiermark fastställde i ett andra skede uppkommer nu för den hänskjutande domstolen till att börja med frågan huruvida, i ett andra steg, också frågan huruvida de i lag föreskrivna påföljderna är proportionerliga vid sådant intrång i monopolet ska prövas mot bakgrund av friheten att tillhandahålla tjänster, eller huruvida denna prövning ska göras (enbart) mot bakgrund av den nationella konstitutionella ordningen.

Prövning av fastställandet av påföljden mot bakgrund av artikel 49 i stadgan:

- 12 Om fråga 1 besvaras nekande uppkommer för den hänskjutande domstolen i ett ytterligare steg frågan huruvida de lagbestämmelser som ska tillämpas vid omprövningen av den påföljd som Landesverwaltungsgericht Steiermark fastställde ska anses vara proportionerliga i den mening som avses i artikel 49.3 i stadgan.

Om fråga 1 besvaras jakande (frågorna 2a–2d) och om fråga 1 besvaras nekande (frågorna 3a–3d):

- 13 Inledningsvis bör det påpekas att, enligt Verwaltungsgerichtshofs fasta praxis, var och en av de överträdelser som avses i 52 § stycke 1 enligt GSpG utgör ett eget brott av administrativ art för varje enskild spelautomat, för vilket påföljder ska kumuleras enligt 22 VStG. I det nu aktuella fallet tillämpade Landesverwaltungsgericht Steiermark, när böterna fastställdes, straffskalan i 52 § stycke 2 tredje rekvisitet GSpG, som föreskriver en straffskala på 3 000–30 000 euro per spelautomat när förbjudna hasardspel med mer än tre spelautomater görs kommersiellt tillgängliga för första gången.
- 14 Fastställandet av böterna enligt den lagstadgade straffskalan är ett skönsmässigt beslut som fattas enligt de kriterier som lagstiftaren har ställt upp i 19 § VStG (betydelsen av och intrånget i den juridiskt skyddade rättigheten, försvårande och förmildrande omständigheter och ekonomiska förhållanden). Det ska också beaktas att det lägsta bötesbeloppet på 3 000 euro per överträdelse som föreskrivs

i GSpG i enskilda fall enligt 20 § VStG får underskridas och fastställas till halva beloppet (det vill säga 1 5000 euro per spelautomat), om de förmildrande omständigheterna väger avsevärt tyngre än de försvårande.

- 15 Mot bakgrund av EU-domstolens ovannämnda praxis avseende frågan huruvida fastställande av ett lägsta bötesbelopp, kumulativa böter och omvandling av dessa till frihetsberövande som alternativ till böter vid åsidosättande av arbetsrättsliga skyldigheter är otillåtet (se den ovannämnda domen i målet Maksimovic) uppkommer i det nu aktuella fallet frågan huruvida artikel 56 FEUF (och om denna inte är tillämplig på det nu aktuella fallet, artikel 49.3 i stadgan) ska tolkas på så sätt att den också utgör hinder för en sådan lagstiftning som 52 § stycke 2 tredje rekvisitet GSpG, med andra ord huruvida domstolens överväganden i domen i målet Maksimovic är tillämpliga på en lagstiftning enligt vilken anordnande av hasardspel utan tillstånd och därmed också utan tillsyn, till exempel när det gäller skyddet av spelarna, ska vara föremål för påföljder.
- 16 En sådan bestämmelse säkerställer i tillräcklig omfattning att lagstiftarens mål faktiskt uppnås på ett sammanhängande och systematiskt sätt, bland annat genom att det i 50 § GSpG fastställs en rättslig ram för myndigheternas tillsyn, något som Verwaltungsgerichtshof vid flera tillfällen har slagit fast mot bakgrund av EU-domstolens praxis beträffande frågan huruvida ett monopol på hasardspelsområdet ska vara tillåtet. Överträdelser av GSpG måste bestraffas effektivt för att monopolsystemet kombinerat med ett tillståndssystem ska fungera. Annars skulle systemet vara verkningslöst. Det ska i stället säkerställas att monopolen (dess effektivitet) iaktas (se den ovannämnda domen i målet Stoß, punkt 84 och följande punkter).
- 17 Den hänskjutande domstolen anser att de överträdelser som nämns i 52 § stycke 1 led 1 GSpG inte utgör överträdelser av enbart ordningsföreskrifter som tjänar administrativa syften. I stället ska det monopol som skapats med stöd av unionsrätten säkerställas i förhållande till personer som inte iakttar några regler om skydd av spelarna och inte underkastar sig någon tillsyn (till exempel för att förhindra penningtvätt, se 19 § stycke 7 GSpG). Det är exempelvis straffbart att anordna förbjudna lotterier med spelautomater för hasardspel, som enligt vad som är känt är särskilt beroendeframkallande och därför innebär särskilt stor risk. De straffsatser som regleras i 52 § stycke 2 GSpG avser det totala antalet spelautomater per överträdelse.
- 18 Det ska i detta sammanhang påpekas att förfarandet för att bevilja koncession eller tillstånd enligt GSpG inte är enbart en handling i samband med vilken tillståndssökanden bara behöver uppfylla formella krav. På grund av det extremt begränsade antalet beviljade koncessioner eller tillstånd och de höga krav som ställs på en tillståndssökande kan man utgå från att det i normala fall är förbjudet att genomföra hasardspel och att det inte kan anses utgöra en verksamhet som i och för sig är tillåten och garanteras av de grundläggande friheterna. Utdömandet av stränga påföljder kan därför inte göra utövandet av en frihet som var och en medges mindre attraktivt, utan det syftar till att i allmänhetens intresse effektivt

förhindra att personer som saknar koncession eller tillstånd anordnar hasardspel av något slag och till att effektivt förhindra de negativa effekterna av detta.

19 Därför uppkommer frågan huruvida artikel 56 FEUF (och artikel 49.3 i stadgan) också utgör hinder för en lagstiftning som syftar till att förhindra en olaglig handling som är mycket skadlig ur ett socialt perspektiv. De brott som definieras i 52 § stycke 1 GSpG utgör inte ett åsidosättande av enbart en anmälningsskyldighet, utan ett åsidosättande av viktiga allmänintressen vars skydd enligt den österrikiska lagstiftarens uppfattning kräver stränga påföljder med allmän och specifik avskräckande verkan.

20 Den hänskjutande domstolen anser att det ska göras en separat prövning av huruvida artikel 56 FEUF (och artikel 49.3 i stadgan) mot bakgrund av detta syfte utgör hinder för det i lag förskrivna tillvägagångssätt för att fastställa påföljder som beskrivs i det följande:

Fastställande av böter utan en övre gräns samt lägsta bötesbelopp (frågorna 2a och 2b respektive frågorna 3a och 3b)

21 Först ska böter om minst 3 000 euro per överträdelse, det vill säga per spelautomat, fastställas (som under särskilda omständigheter får underskrivas med halva beloppet enligt 20 § VStG). Det totala bötesbelopp som påförs den tilltalade följer slutligen av antalet överträdelser, det vill säga av antalet använda spelautomater. Detta tillvägagångssätt ska enligt den österrikiska lagstiftarens avsikt motverka den ekonomiska nytta som kan uppnås genom gärningen och på så sätt göra det olagliga utbudet allt mindre lockande och hejda det ytterligare. I det typiska fall där lika höga bötesbelopp per överträdelse fastställs beräknas följaktligen det totala beloppet genom att antalet spelautomater multipliceras med det enskilda bötesbeloppet.

22 Med hänsyn till det lägsta bötesbelopp per automat som är tillämpligt i det nu aktuella fallet (3 000 euro per spelautomat) blir redan vid ett större antal automater, som till exempel i det nu aktuella fallet, de lägsta bötesbeloppen 30 000 euro, och om det rör sig om en ”spelhåla” med kanske 50 spelautomater skulle summan av de totala bötesbeloppen redan uppgå till 150 000 euro. I förklaringarna till det österrikiska lagförslaget preciseras i detta avseende att de påföljder som kan utdömas skiljer sig åt beroende på skadlighet och att det tredubbla lägsta bötesbeloppet föreskrivs vid överträdelser med fler än tre spelautomater. Härigenom omfattas dels det organiserade åsidosättande av lagen som typiskt sett följer därav, dels motverkas den ekonomiska nyttan av det straffbara beteende som typiskt sett följer därav. Det finns följaktligen ingen övre gräns för det totala bötesbeloppet med denna påföljdsmodell, eftersom det nödvändigtvis beror på antalet uppställda spelautomater och lagen inte föreskriver någon övre gräns för det totala bötesbeloppet.

Utdömning av frihetsberövande straff som alternativ till böter (fråga 2c respektive 3c)

- 23 I ytterligare ett steg uppkommer frågan huruvida överträdelsernas svårighetsgrad och deras skadlighet ur ett socialt perspektiv motiverar att frihetsberövande som alternativ till böter utdöms. Denna påföljd utdöms endast när varken den straffade eller det ansvariga bolaget betalar de påförda böterna.
- 24 Om böter utdöms ska samtidigt också en frihetsberövande påföljd som alternativ till böter fastställas, om böterna inte kan drivas in (16 § stycke 1 VStG). Frihetsberövandet får i detta sammanhang uppgå till högst två veckor per överträdelse. Enligt fast rättspraxis från den hänskjutande domstolen ska det finnas ett nära samband mellan den utdömda frihetsberövande påföljden och böterna såtillvida som, när den frihetsberövande påföljden fastställs, hänsyn ska tas till om den tilltalade har gjort sig skyldig till överträdelser uppsåtligt eller endast av oaktsamhet. Om bötesbeloppet och frihetsberövandet som alternativ till böter avsevärt skiljer sig åt (i förhållande till det maximistraffet), krävs det en tillräcklig motivering av detta.
- 25 Systemet med frihetsberövande som alternativ till böter ska säkerställa att det fastställda brottet bestraffas även om böterna inte kan drivas in. På samma sätt som när böter utdöms finns det på grund av kumuleringen ingen lagstadgad övre gräns för summan av de utdömda frihetsberövande påföljderna. Den frihetsberövande påföljdens totala längd beräknas (vid böter med samma belopp) också genom att en utdömd frihetsberövande påföljd multipliceras med antalet överträdelser (spelautomater).

Bidrag till förfarandekostnaderna (fråga 2d respektive fråga 3d)

- 26 För den hänskjutande domstolen uppkommer slutligen frågan huruvida unionsrätten ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för ett obligatoriskt bidrag till kostnaderna för det straffrättsliga förfarandet på 10 procent av de fastställda böterna (64 § stycke 2 VStG).