

Sprawa C-311/19**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

16 kwietnia 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Nejvyšší správní soud (Republika Czeska)

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

21 marca 2019 r.

Strona wnosząca kasację:

BONVER WIN, a. s.

Druga strona postępowania:

Ministerstvo financí

[...]

POSTANOWIENIE

Nejvyšší správní soud (najwyższy sąd administracyjny, Republika Czeska) [...] [poszerzony skład izby] w sprawie strony skarżącej: **BONVER WIN**, a.s., z siedzibą [...] Ostrawa, Republika Czeska, [...] przeciwko drugiej stronie postępowania: **Ministerstvo financí** (ministerstwu finansów), z siedzibą [...] Praga 1, Republika Czeska, mającej za przedmiot decyzję ministra finansów z dnia 22 lipca 2014 r. [...] postanowił w postępowaniu w przedmiocie skargi kasacyjnej wniesionej przez stronę skarżącą na wyrok Městský soud v Praze (sądu rejonowego w Pradze, Republika Czeska) z dnia 15 czerwca 2016 r., [...]

co następuje:

I. Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej **przedkłada się** następujące pytania prejudycjalne:

1/ Czy art. 56 i nast. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej znajdują zastosowanie do krajowego uregulowania prawnego

(powszechnie obowiązującego zarządzenia gminy), które zakazuje świadczenia określonej usługi w części jednej gminy, wyłącznie z tego powodu, że część klientów usługodawcy, do którego odnosi się to uregulowanie, może pochodzić lub pochodzi z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej?

Jeżeli tak, to czy dla zastosowania art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wystarczające jest jedynie powołanie się na możliwość wystąpienia klientów z innego państwa członkowskiego, czy też usługodawca jest zobowiązany wykazać, że rzeczywiście świadczy usługi na rzecz klientów pochodzących z innych państw członkowskich?

2/ Czy dla udzielenia odpowiedzi na pierwsze przedłożone pytanie ma jakiegokolwiek znaczenie to, że:

- a) potencjalne ograniczenie swobody świadczenia usług jest wyraźnie limitowane zarówno pod względem geograficznym, jak i pod względem przedmiotowym (ewentualne zastosowanie wyjątku de minimis);
- b) brakuje podstaw do przyjęcia, że krajowe uregulowanie prawne reguluje w różny sposób, pod względem prawnym lub faktycznym, sytuację podmiotów świadczących usługi przede wszystkim na rzecz obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej z jednej strony i podmiotów kierujących swoją ofertę do klientów krajowych z drugiej strony?

II. [...] [kwestie procesowe prawa krajowego]

Uzasadnienie:

I. Przedmiot postępowania

- [1] Skarżąca (zwana dalej „wnoszącą kasację”) jest czeską spółką handlową, która na podstawie zezwolenia wydanego przez będące drugą stroną postępowania ministerstwo finansów, organizowała w mieście Děčín gry hazardowe. **[Or. 2]**
- [2] Obecně závazná vyhláška [...] města Děčín č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (powszechnie obowiązującym zarządzeniem [...] miasta Děčín nr 3/2013 w sprawie uregulowania organizacji gier hazardowych, loterii i innych podobnych gier) zakazano organizowania na całym obszarze miasta Děčín gier hazardowych, loterii i innych podobnych gier w rozumieniu zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (ustawy nr 202/1990 o loteriach i innych podobnych grach, zwanej dalej „ustawą o loteriach”), z wyjątkiem kasyn znajdujących się w miejscach wskazanych w załączniku nr 1 do tego zarządzenia. Na skutek zarządzenia udzielone organizatorom loterii i gier hazardowych zezwolenia stały się sprzeczne

z prawem, chyba że ich lokale znajdowały się pod któryś z adresów wymienionych w załączniku do powszechnie obowiązującego zarządzenia.

- [3] Decyzją z dnia 22 października 2013 r. druga strona postępowania cofnęła, na podstawie § 43 ust. 1 ustawy o loteriach, zezwolenie wnoszącej kasację na prowadzenie gier hazardowych pod adresem Kamenická 657/155, Děčín. W uzasadnieniu wskazano, że zezwolenie to było sprzeczne z powszechnie obowiązującym zarządzeniem miasta Děčín nr 3/2013. Wnosząca kasację wniosła od tej decyzji drugiej strony postępowania odwołanie, które minister finansów oddalił decyzją z dnia 22 lipca 2014 r.
- [4] Wnosząca kasację wniosła na powyższą decyzję skargę, którą Městský soud v Praze (sąd rejonowy w Pradze) oddalił. W uzasadnieniu wyroku sąd między innymi oddalił zarzut sprzeczności prawa krajowego z prawem Unii. Prawo Unii nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ wnosząca kasację nie jest osobą, która by w tym wypadku korzystała ze swobody świadczenia usług.
- [5] Wnosząca kasację wniosła na wyrok sądu rejonowego skargę kasacyjną do Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego). W skardze kasacyjnej krytykuje ona sąd rejonowy, który, nie stosując prawa Unii, dopuścił się naruszenia prawa. Jej zdaniem przepisy powszechnie obowiązującego zarządzenia miasta Děčín nr 3/2013 i ustawy o loteriach (w szczególności § 43 ust. 1 w związku z § 50 ust. 4) są sprzeczne z prawem Unii. Wnosząca kasację powołała się zwłaszcza na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r., *Berlington Hungary i in.*, C-98/14, EU:C:2015:386, zgodnie z którym przyjmowane przez państwa członkowskie przepisy powodujące ograniczenie organizowania loterii na ich terytorium muszą spełniać kryteria proporcjonalności, które Trybunał Sprawiedliwości wymienił w pkt 92 przytoczonego wyroku. W opinii wnoszącej kasację przepisy o loteriach obowiązujące w Republice Czeskiej nie spełniają tych kryteriów. Krajowa regulacja loterii jest fragmentaryczna i niespójna, ponieważ umożliwia gminom postępować przy wydawaniu gminnych zarządzeń całkiem dowolnie, zamiast stanowić dla nich jakiegokolwiek zasady lub granice.
- [6] Powołując się na pkt 25 i 26 wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Berlington Hungary* wnosząca kasację wskazała, że „część klientów”, która odwiedzała lokale z loteriami w Děčín i korzystała z ich usług, stanowili obywatele innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Na rzecz tych osób wnosząca kasację świadczyła zatem usługi w rozumieniu art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Swoje twierdzenie poparła honorowym oświadczeniem złożonym przez osobę szczegółowo obeznaną w sytuacji panującej w zakładzie[;] zaproponowała ona także, by osoba ta została przesłuchana jako świadek. Poza tym podniosła ona szereg dalszych zarzutów, których powtarzanie nie jest konieczne na potrzeby postępowania prejudycjalnego.

- [7] W uwagach do skargi kasacyjnej druga strona postępowania wskazała między innymi, że prawo Unii nie znajduje zastosowania do wyłącznie wewnątrz krajowych sytuacji. Argument o klientach zagranicznych nie ma tu znaczenia.
- [8] Piąta izba Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego) po wstępnym rozpoznaniu sprawy chce odstąpić od dotychczasowej linii orzeczniczej Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego). Dlatego przedłożyła sprawę poszerzonemu składowi izby Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego). Piąta izba wskazała, że powszechnie w takich przypadkach jak ten wnoszącej kasację Nejvyšší správní soud (najwyższy sąd administracyjny) nie bada „elementu unijnego”, [oraz że] organizator loterii i innych podobnych gier nie jest uprawniony w takiej sprawie powoływać się na prawo Unii dotyczące zwłaszcza swobody świadczenia usług. Wnosząca kasację w uzupełnieniu skargi oraz w skardze kasacyjnej wskazywała jednak na zastosowanie prawa Unii, ponieważ część jej klientów stanowią obywatele innych państw członkowskich Unii, na rzecz których wnosząca kasację świadczyła usługi w rozumieniu art. 56 TFUE. Ponadto miasto Děčín znajduje się około 25 km od niemieckiej granicy i jest popularnym miejscem świadczenia usług na rzecz [Or. 3] obywateli niemieckich. Nie ma zatem wątpliwości co do elementu transgranicznego. Ten zarzut stał się dla piątej izby przyczyną przedłożenia sprawy poszerzonemu składowi izby.
- [9] Piąta izba uważa, że prawo Unii znajduje zastosowanie w sprawie i to właśnie dlatego, że część klientów wnoszącej kasację stanowią obywatele innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Skoro wnosząca kasację twierdzi, że świadczy usługi także na rzecz obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej, to nie można wykluczyć zastosowania prawa Unii w drodze samego stwierdzenia, że chodzi o stosunek prawny wyłącznie wewnątrz krajowy, który nie ma związku z wymianą handlową między państwami członkowskimi. Z wyroku w sprawie *Berlington Hungary* wynika jasno, że jeżeli część klientów stanowią obywatele innych państw członkowskich Unii Europejskiej, to nie chodzi o stosunek wyłącznie wewnątrz krajowy, ale o transgraniczne świadczenie usług w rozumieniu art. 56 TFUE. Okoliczność, że wnosząca kasację jest czeską osobą prawną oferującą usługi na terytorium Republiki Czeskiej, nie wyłącza zatem zastosowania prawa Unii w tej sprawie.
- [10] Piąta izba podkreśla, że reżim prawny gier hazardowych i loterii nie podlega harmonizacji na poziomie Unii Europejskiej. Nie zmienia to jednak tego, że państwa członkowskie muszą przestrzegać prawa Unii, przede wszystkim przepisów prawa pierwotnego o swobodzie świadczenia usług. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości nie stosuje podejścia „de minimis” przy dokonywaniu oceny, czy dane ograniczenie podstawowych swobód rynku wewnętrznego wchodzi w ramy prawa Unii. Przeciwnie, Trybunał Sprawiedliwości stale w swych wyrokach orzeka, że Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczy także ograniczeń podstawowych swobód o małym zasięgu lub mniejszym znaczeniu.

- [11] Z uwagi na powyższe wnioski, a zwłaszcza [...] orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie jest, zdaniem piątej izby, konieczne przedłożenie Trybunałowi Sprawiedliwości pytania prejudycjalnego w kwestii, czy w niniejszej sprawie istnieje element unijny. W tym zakresie chodzi o *acte éclairé*. Jednakże inne izby Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego) doszły w porównywalnych sprawach do odmiennego wniosku, a mianowicie, że prawo Unii nie znajduje zastosowania w sprawie, mimo iż usługi były świadczone w części także na rzecz obywateli innych państw Unii Europejskiej. Z tego powodu piąta izba skierowała sprawę do poszerzonego składu izby Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego), aby zmienił on dotychczasową linię orzecniczą.
- [12] Wobec przekazania sprawy poszerzonemu składowi izby wnosząca kasację wniosła o to, by przedłożył on pytanie prejudycjalne Trybunałowi Sprawiedliwości i wyjaśnił zastosowanie prawa Unii.

II. Mające zastosowanie przepisy prawa Unii i prawa krajowego

- [13] Artykuł 56 TFUE stanowi, że w ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia.
- [14] Zgodnie z § 50 ust. 4 ustawy o loteriach, który znajdował zastosowanie w 2013 r., gmina może uchwalić powszechnie obowiązujące zarządzenie stanowiące, że gry hazardowe, loterie i inne podobne gry mogą być organizowane wyłącznie w miejscach i w czasie wskazanych w tym zarządzeniu, albo postanowić, w których miejscach i w jakim czasie na terytorium gminy organizowanie takich loterii i innych gier jest zakazane, albo też w ogóle zakazać organizowania takich loterii i innych podobnych gier na całym terytorium gminy. Jednocześnie ustawa określa, co należy rozumieć przez gry hazardowe, loterie i inne podobne gry.
- [15] Zgodnie z ustawą o loteriach gminy są uprawnione do regulowania organizacji gier hazardowych i innych podobnych gier w drodze powszechnie obowiązujących zarządzeń wydawanych w ramach samodzielnych uprawnień. W ich kompetencji leży wprowadzenie pełnego zakazu organizowania takich gier na terytorium gminy, selektywne lub generalne zezwolenie na ich organizację. Wybór konkretnej regulacji jest kwestią politycznego uznania gminy w zakresie wykonywania prawa w ramach samorządu. Niektóre gminy korzystają z kompetencji wynikających z ustawy o loteriach, **[Or. 4]** czy to poprzez pełne zakazy, czy też częściej zakazy selektywne (jak to w niniejszej sprawie uczyniło miasto Děčín), inne gminy natomiast nie wprowadzają w tym obszarze żadnych regulacji.
- [16] Kontrolę w zakresie tego, czy gmina nie przekroczyła granic politycznego uznania określonych zasadami konstytucyjnymi i ewentualnie prawem Unii (jeżeli to miałyby znajdować zastosowanie w sprawie), sprawuje w pierwszej kolejności

Ministerstvo vnitra (ministerstwo spraw wewnętrznych, Republika Czeska) w ramach nadzoru nad wykonywaniem przez gminy ich samodzielnych uprawnień. Kontrolę zgodności powszechnie obowiązujących zarządzeń z ustawami i konstytucją sprawują także sądy administracyjne, jak to ma miejsce także w niniejszej sprawie, lub Ústavní soud (trybunał konstytucyjny, Republika Czeska).

- [17] Miasto Děčín wydało na podstawie wyżej wymienionego § 50 ust. 4 ustawy o loteriach powszechnie obowiązujące zarządzenie nr 3/2013 w sprawie uregulowania organizacji gier hazardowych, loterii i innych podobnych gier. Zarządzeniem zakazano organizacji gier hazardowych, loterii i innych podobnych gier w rozumieniu ustawy o loteriach na całym terytorium miasta Děčín. Jednocześnie w załączniku nr 1 do zarządzenia wskazano konkretne adresy, pod którymi dozwolone jest prowadzenie kasyn.
- [18] W dotychczasowym orzecznictwie Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego) przyjmowano, że prawo Unii regulujące swobodę świadczenia usług w ramach Unii Europejskiej nie znajduje zastosowania do omawianego rodzaju przepisów, mimo iż część klientów kasyn lub podobnych przedsiębiorstw to także obywatele innych państw członkowskich Unii Europejskiej.

III. Analiza przedłożonego pytania prejudycjalnego

- [19] Nejvyšší správní soud (najwyższy sąd administracyjny) zadaje sobie pytanie, czy prawo Unii, konkretnie przepisy dotyczące swobody świadczenia usług na terytorium Unii Europejskiej (art. 56 i nast. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie jedynie dlatego, że część klientów kasyna wnoszącej kasację stanowią obywatele innych państw członkowskich Unii Europejskiej.
- [20] Z podanych niżej przyczyn poszerzony skład izby Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego) doszedł do przekonania o potrzebie przedłożenia pytania prejudycjalnego Trybunałowi Sprawiedliwości.
- [21] Gwarantowana prawem Unii swoboda świadczenia usług odnosi się zarówno do usługodawców, jak i klientów (zob. wyrok z dnia 2 lutego 1989 r., Cowan, 186/87, EU:C:1989:47 i późniejsze orzecznictwo). Poszerzony skład izby wychodzi z założenia, że w niniejszej sprawie sednem sporu jest ewentualne ograniczenie swobody korzystania z usług po stronie klientów. Wnosząca kasację jest czeską spółką akcyjną z siedzibą w Republice Czeskiej, stąd nie pojawił się tu zarzut ewentualnego ograniczenia swobody świadczenia usług po stronie podmiotów świadczących usługi.
- [22] Poszerzony skład izby przyznaje, że potencjalna możliwość zastosowania art. 56 i nast. TFUE w niniejszej sprawie wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Osoby mające siedzibę lub miejsce zamieszkania w jednym państwie członkowskim, które udają się do innego państwa członkowskiego jako turyści lub w celach naukowych, powinny być uważane za odbiorców usługi

w rozumieniu prawa Unii (wyrok z dnia 15 czerwca 2010 r., Komisja/Hiszpania, C-211/08, EU:C:2010:340, pkt 51 i przytoczone tam wcześniejsze orzecznictwo).

- [23] W wyroku *Berlington Hungary i in.* Trybunał Sprawiedliwości zwrócił w pierwszej kolejności uwagę na to, że część klientów skarżących w postępowaniu głównym stanowili obywatele Unii spędzający wakacje na Węgrzech (pkt 25). Następnie w pkt 26 wskazał: „usługi świadczone przez usługodawcę posiadającego siedzibę w jednym państwie członkowskim, bez przemieszczania się, usługobiorcy posiadającemu siedzibę lub miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim, stanowią transgraniczne świadczenie usług w rozumieniu art. 56 TFUE”. Trybunał Sprawiedliwości powołał się tam również na swoje poprzednie wyroki (wyroki: z dnia 10 maja 1995 r., *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, pkt 21, 22; z dnia 6 listopada 2003 r., *Gambelli i in.*, C-243/01, EU:C:2003:597, pkt 53; wyrok z dnia 15 czerwca 2010 r., *Komisja/Hiszpania*, C-211/08, EU:C:2010:340, pkt 48).
- [24] Przepisy prawa krajowego, takie jak czeskie przepisy o loteriach i grach hazardowych, które znajdują zastosowanie bez różnicowania do obywateli danego państwa członkowskiego i obywateli innych państw członkowskich, mogą podlegać zakresowi postanowień dotyczących zagwarantowanych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej swobód podstawowych, co do zasady, wyłącznie wtedy, gdy mają zastosowanie do sytuacji mających związek [Or. 5] z wymianą handlową między państwami członkowskimi (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 września 2003 r., *Anomar i in.*, C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 39; z dnia 19 lipca 2012 r., *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, pkt 21).
- [25] Większość spraw, w których Trybunał Sprawiedliwości orzekał w tym kontekście, zawierała istotny element „transgraniczny”.
- [26] Sprawa *Alpine Investments* dotyczyła telefonicznego oferowania usług w branży towarowych kontraktów terminowych. Usługi te były oferowane telefonicznie z Królestwa Niderlandów nie tylko klientom niderlandzkim, ale też klientom z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Prawo krajowe zakazało oferowania tych usług także w innych państwach członkowskich. Z tego powodu Trybunał Sprawiedliwości doszedł do wniosku, że prawo Unii „dotyczy usług, które usługodawca oferuje telefonicznie potencjalnym odbiorcom mającym miejsce zamieszkania w innych państwach członkowskich i które świadczy, nie przemieszczając się, z państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę” (pkt 22).
- [27] W sprawie *Gambelli* Trybunał Sprawiedliwości doszedł do podobnego wniosku, że prawo Unii dotyczy usług, które usługodawca mający siedzibę w jednym państwie członkowskim oferuje przez Internet – a zatem bez przemieszczania się – odbiorcom zamieszkałym lub mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (chodziło o transgraniczne oferowanie usług przez Internet).

Wszelkie ograniczenia dotyczące tej działalności są ograniczeniami swobodnego świadczenia usług przez takiego usługodawcę (pkt 54).

- [28] W sprawie *Berlington Hungary* Trybunał Sprawiedliwości wskazał wprawdzie na to, że część klientów skarżących w postępowaniu głównym stanowili obywatele Unii spędzający wakacje na Węgrzech (pkt 35), jednak zastosowanie prawa Unii poparł również tym, iż „nie można wcale wykluczyć, że przedsiębiorcy zamieszkali lub mający siedziby w państwach członkowskich innych niż Węgry byli lub są zainteresowani prowadzeniem salonów gier na terytorium Węgier” (pkt 27).
- [29] Widoczne jest jednak, że z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego swobody świadczenia usług nie wynika jasno, czy prawo Unii, w tym art. 56 i nast. TFUE, może znajdować zastosowanie tylko dlatego, że z usługi świadczonej w danym państwie członkowskim przede wszystkim na rzecz obywateli tego państwa korzysta lub może korzystać grupa obywateli innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.
- [30] Powyższy problem skłonił poszerzony skład izby do przedłożenia pierwszego pytania prejudycjalnego. Jeżeli w postępowaniu przed sądem krajowym zarzuca się możliwą sprzeczność z przepisami prawa Unii dotyczącymi swobody świadczenia usług, to kto i w jakim zakresie jest zobowiązany wykazać istnienie elementu transgranicznego, który stanowi podstawę stosowania art. 56 i nast. TFUE? Czy dla zastosowania postanowień traktatu wystarczy (typowe) twierdzenie strony postępowania, że jej zakład odwiedzają bądź mogą odwiedzać także obywatele innych państw członkowskich? Czy też strona ta ma obowiązek udowodnić tę okoliczność? Czy może być wystarczająca wizyta jednego klienta z innego państwa członkowskiego?
- [31] Poszerzony skład izby stwierdza na wstępie, że nie może przychylić się do hipotetycznego wniosku, iż (teoretycznie) przypadkowa wizyta już choćby jednego jedyne go obywatela innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w zakładzie świadczącym jakiegokolwiek usługi prowadzi automatycznie do zastosowania art. 56 TFUE w odniesieniu do jakichkolwiek krajowych przepisów prawnych, powszechnie regulujących tę krajową branżę usług. W takim bowiem przypadku w Republice Czeskiej prawdopodobnie nie istniałby żaden taki zakład, którego uregulowanie w drodze przepisów krajowych nie podlegałoby art. 56 TFUE. W całej dzisiejszej Europie nie istnieje prawdopodobnie zakład, w zasadzie jakiegokolwiek rodzaju, z którego usług chociaż czasem nie skorzystałoby jakiś zagraniczny klient.
- [32] Drugie pytanie prejudycjalne służy poszerzonemu składowi izby do uzupełnienia, czy dla odpowiedzi na pierwsze pytanie mogą mieć znaczenie poglądy i zasady, które istnieją w innych (powiązanych) obszarach prawa Unii.
- [33] Z jednej strony można by rozważać, czy także w ramach swobody świadczenia usług nie powinna znajdować zastosowania zasada *de minimis*, które istnieje

przykładowo w obszarze prawa konkurencji, pomocy publicznej czy (w postaci unijnych progów zakresu/wartości [Or. 6] zamówienia) także w obszarze zamówień publicznych. Czy rzeczywiście chodzi o zagrożenie lub ograniczenie swobody świadczenia usług, które miałyby być przedmiotem zainteresowania prawa Unii i Trybunału Sprawiedliwości, gdy jedynie w jednym małym czeskim mieście zostaje cofnięte zezwolenie na prowadzenie zakładu gier pod jednym jedynym adresem, z czego miałyby potencjalnie wynikać, że do tego zakładu nie może już przyjść klient z innego państwa członkowskiego?

- [34] Poszerzony skład izby dodaje, że także w przypadkach, które potencjalnie mogłyby być kwalifikowane jako *de minimis* z perspektywy prawa Unii, sądy państw członkowskich naturalnie powinny nadal czuwać nad tym, by ograniczenia prawa do prowadzenia działalności gospodarczej i świadczenia usług, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, nie były dowolne i dyskryminacyjne. Wystarczającą podstawę do tego stanowi jednak dla sądów krajowych prawo krajowe. Oczywiście sądy administracyjne są przygotowane do zapewnienia ochrony przepisów prawa Unii, pod warunkiem jednak, że ich zastosowanie ma wystarczający związek ze swobodą świadczenia usług na terytorium Unii Europejskiej. Poszerzony skład izby nie dostrzega takiego związku w niniejszej sprawie.
- [35] Poszerzony skład izby powołuje się również, *mutatis mutandis*, na wyrok z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard, C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905, przy czym jest on świadom, że wyrok ten dotyczy swobodnego przepływu towarów, a nie usług. Poszerzony skład izby uważa, że zastosowanie przepisów prawa krajowego, które na danym terytorium zakazują danej usługi lub daną usługę regulują, nie może wchodzić w zakres stosowania art. 56 TFUE tylko dlatego, że część klientów usługodawcy pochodzi z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. To oczywiście przy założeniu, że te przepisy prawa krajowego znajdują zastosowanie do wszystkich zainteresowanych podmiotów prowadzących swoją działalność na terytorium danego państwa członkowskiego. Tak samo konieczne jest, żeby przepisy prawa krajowego regulowały w ten sam sposób, pod względem prawnym i faktycznym, sytuację podmiotów, którzy z jednej strony świadczą usługi przede wszystkim na rzecz obywateli innych państw członkowskich i sytuację podmiotów, którzy z drugiej strony są ukierunkowani na klientów krajowych (zob. odpowiednio pkt 16 wyroku Keck i Mithouard).
- [36] Poszerzony skład izby wyraża przekonanie, że jeżeli są spełnione te (niedyskryminacyjne) przesłanki, to zastosowanie przepisów prawnych dotyczących zakazu lub regulacji hazardu na poziomie gminnym, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, nie wchodzi w zakres stosowania art. 56 i nast. TFUE. Poszerzony skład izby przypomina, że w niniejszej sprawie chodzi o przedsiębiorcę – czeską osobę prawną, [oraz że] zakaz dotyczy organizowania gier hazardowych jedynie w części miasta mającego około 50 000 mieszkańców. W części miasta wskazanej wyraźnie w zarządzeniu organizowanie hazardu jest nadal dozwolone. Nic w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że

powszechnie obowiązujące zarządzenie wywiera inny skutek, pod względem prawnym lub faktycznym, w stosunku do podmiotów świadczących usługi przede wszystkim na rzecz obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej (poszerzony skład izby zauważa, że wnosząca kasację nie twierdzi nadto, iż świadczy usługi *głównie* na rzecz zagranicznych klientów).

IV. Wnioski

[37] W związku z powyższym Nejvyšší správní soud (najwyższy sąd administracyjny) przedkłada Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej następujące pytania:

1/ Czy art. 56 i nast. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej znajdują zastosowanie do krajowego uregulowania prawnego (powszechnie obowiązującego zarządzenia gminy), które zakazuje świadczenia określonej usługi w części jednej gminy, wyłącznie z tego powodu, że część klientów usługodawcy, do którego odnosi się to uregulowanie, może pochodzić lub pochodzi z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej?

Jeżeli tak, to czy dla zastosowania art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wystarczające jest jedynie powołanie się na możliwość wystąpienia klientów z innego państwa członkowskiego, czy też usługodawca jest zobowiązany wykazać, że rzeczywiście świadczy usługi na rzecz klientów pochodzących z innych państw członkowskich?

2/ Czy dla udzielenia odpowiedzi na pierwsze przedłożone pytanie ma jakiegokolwiek znaczenie to, że:

a) potencjalne ograniczenie swobody świadczenia usług jest wyraźnie limitowane zarówno pod względem geograficznym, jak i pod względem przedmiotowym (ewentualne zastosowanie wyjątku de minimis); [Or. 7]

b) brakuje podstaw do przyjęcia, że krajowe uregulowanie prawne reguluje w różny sposób, pod względem prawnym lub faktycznym, sytuację podmiotów świadczących usługi przede wszystkim na rzecz obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej z jednej strony i podmiotów kierujących swoją ofertę do klientów krajowych z drugiej strony?

[38] [...] [kwestie procesowe prawa krajowego]

[...] [kwestie procesowe prawa krajowego]

Brno, dnia 21 marca 2019 r.

[...] [podpis]

[...]

DOKUMENT ROBOCZY