

Sprawa C-719/23

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

Data wpływu:

23 listopada 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (sąd najwyższy Wspólnoty Walenckiej, Hiszpania)

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

26 września 2023 r.

Strona skarżąca:

Salones Comatel, S.L.

Inversiones Comatel, S.L.

Recreativos del Este, S.L.

SOS Hostelería

Unión de Trabajadores de Salones de Juego (UTSAJU).

ASVOMAR

Strona pozwana:

Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Generalitat Valenciana

Przedmiot postępowania głównego

Uregulowanie gier hazardowych – Przepisy przyjęte przez wspólnotę autonomiczną w celu uregulowania gier hazardowych – Wymóg zachowania minimalnej odległości 500 metrów pomiędzy ośrodkami gier – Wymóg zachowania minimalnej odległości 850 metrów między ośrodkami gier a placówkami edukacyjnymi – Wymóg zachowania minimalnej odległości 850

metrów między ośrodkami gier a placówkami edukacyjnymi nałożony z mocą wsteczną – Zawieszenie przyznawania nowych koncesji lub zezwoleń na ośrodki gier i automaty typu B (automaty do gier) na maksymalny okres pięciu lat – Nienakładanie obowiązków na publiczne ośrodki gier

Przedmiot i podstawa prawna pytania prejudycjalnego

Artykuł 267 TFUE – Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni – Zgodność przepisów krajowych z art. 26, 49 i 56 TFUE – Adekwatność, konieczność i proporcjonalność – Istnienie mniej restrykcyjnych środków – Równość traktowania – Zakłócenie konkurencji

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 26, 49 i 56 TFUE, które wyrażają zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, powinny być interpretowane w ten sposób, że nie stoją w sprzeczności z przepisami krajowymi (takimi jak art. 5 dekretu rządu wspólnoty autonomicznej 97/2021 z dnia 16 lipca 21 r. o pilnych środkach służących wdrożeniu samorządowej ustawy 1/2020 z dnia 11 czerwca o regulacji gier hazardowych i zapobieganiu hazardowi patologicznemu we Wspólnocie Walenckiej, który stanowi przepis wykonawczy do art. 45 ust. 5 i 45 ust. 6 walenckiej ustawy 1/2020 z dnia 11 czerwca 2020 r. o regulacji gier hazardowych i zapobieganiu hazardowi patologicznemu we Wspólnocie Walenckiej, które ustanawiają system minimalnych odległości wynoszących 500 metrów pomiędzy salonami gier i 850 między salonami gier a placówkami edukacyjnymi, jeżeli przepisy te wprowadzają już jednocześnie inne środki, mniej restrykcyjne, ale które można uznać za równie skuteczne dla ochrony konsumentów, interesu ogólnego, *a w szczególności małoletnich*: a) takie jak zakaz wstępu i udziału obejmujący małoletnich, osoby ubezwłasnowolnione prawomocnym orzeczeniem sądu, członków kierownictwa organizacji sportowych i sędziów konkurencji będących przedmiotem zakładów wzajemnych, kierowników i udziałowców przedsiębiorstw zakładów wzajemnych, osoby posiadające broń, nietrzeźwe lub będące pod wpływem substancji psychotropowych, zakłócające przebieg gier, osoby wpisane do rejestru osób wykluczonych z dostępu do gier hazardowych; oraz b) takie jak zakaz reklamy, promocji lub sponsorowania oraz wszelkiego rodzaju promocji handlowej, w tym promocji telematycznej za pośrednictwem mediów społecznościowych, a także promocji gier hazardowych poza lokalami, reklamy statycznej na drogach publicznych i w środkach transportu, plakatów lub obrazów na dowolnym nośniku?
2. Niezależnie od odpowiedzi na poprzednie pytanie, czy art. 26, 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak te zawarte w drugim przepisie przejściowym ustawy samorządu walenckiego 1/2020 z dnia 11 lipca [czerwca] 2020 r. o regulacji gier hazardowych i zapobieganiu hazardowi patologicznemu we Wspólnocie

Walenckiej, ze względu na to, że przepisy te ustanawiają z mocą wsteczną wymóg zachowania odległości 850 metrów między ośrodkami gier a placówkami edukacyjnymi w odniesieniu do ośrodków gier, które zostały już utworzone bez zachowania tej odległości, gdy ubiegają się one o przedłużenie koncesji lub zezwolenia po wejściu w życie ustawy 1/2020, jako że taki wymóg jest niezgodny ze wskazanymi zasadami wolności prowadzenia działalności gospodarczej, swobody przedsiębiorczości, a także swobodnego wykonywania działalności zawodowej?

3. Niezależnie od odpowiedzi na powyższe pytania, czy art. 26, 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak te zawarte w drugim przepisie przejściowym ustawy samorządu walenckiego 1/2020 z dnia 11 lipca [czerwca] 2020 r. o regulacji gier hazardowych i zapobieganiu hazardowi patologicznemu we Wspólnocie Walenckiej, ze względu na to, że przepisy te ustanawiają pięcioletnie moratorium, liczone od dnia wejścia w życie ustawy 1/2020, na przyznawanie nowych koncesji lub zezwoleń dla ośrodków gier, jako że takie zawieszenie pozwoleń na maksymalny okres pięciu lat jest niezgodne ze wskazanymi zasadami wolności prowadzenia działalności gospodarczej, swobody przedsiębiorczości, a także swobodnego wykonywania działalności zawodowej?

4. Niezależnie od odpowiedzi na powyższe pytania, czy art. 26, 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak te przewidziane w art. 45 ust. 5 i 45 ust. 6 wspomnianej ustawy walenckiej 1/2020 o regulacji gier hazardowych i zapobiegania hazardowi patologicznemu we Wspólnocie Walenckiej, w zakresie, w jakim przepisy te dotyczą tylko prywatnych ośrodków gier, nie zaś ośrodków będących ośrodkami publicznymi, które są również zwolnione z ograniczeń dotyczących reklamy i kontroli dostępu, obowiązujących te pierwsze, a zatem są zwolnione z następujących obowiązków: a) obowiązku przestrzegania minimalnej odległości 500 metrów pomiędzy salonami gier i 850 metrów między salonami gier a placówkami edukacyjnymi; b) obowiązku z mocą wsteczną dotyczącego przestrzegania odległości 850 metrów pomiędzy salonami gier a placówkami edukacyjnymi, co do salonów gier, które zostały już utworzone bez zachowania tej odległości, gdy ubiegają się one o przedłużenie koncesji lub zezwolenia po wejściu w życie ustawy 1/2020; c) objęcia moratorium na maksymalny okres pięciu lat od wejścia w życie wyżej wymienionej ustawy 1/2020 na udzielanie nowych koncesji lub zezwoleń na prowadzenie ośrodków gier i zakładów wzajemnych oraz na eksploatację automatów do gier?

Czy zasady jednolitości rynku, równego i jednolitego traktowania oraz niedyskryminacji między podmiotami sektora gier hazardowych i wobec nich nie stoją na przeszkodzie takim postanowieniom przepisów wewnętrznych? Czy opisana sytuacja stanowi korzyść, która jest szkodliwa dla konkurencji w tym sektorze i ją zakłóca?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuły 26, 49, 56, 106 ust. 1 i 107 ust. 1 TFUE.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Ustawa 1/2020

Artykuł 45 ust. 5 i 6 Ley 1/2020, de 11 de junio, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunitat Valenciana (ustawy 1/2020 z dnia 11 czerwca 2020 r. o regulacji gier hazardowych i zapobieganiu hazardowi patologicznemu we Wspólnocie Walenckiej (zwanej dalej „ustawą 1/2020”) stanowi, co następuje:

„5. Ośrodki należące do kategorii wymienionych w ust. 3 lit. c) i e) niniejszego artykułu nie mogą znajdować się w odległości mniejszej niż 850 metrów od placówki edukacyjnej akredytowanej przez ministerstwo właściwe do spraw edukacji w celu zapewnienia obowiązkowego kształcenia na poziomie gimnazjalnym, licealnym, podstawowego kształcenia zawodowego i zawodowego kształcenia artystycznego. Powyższe ograniczenie odległości nie ma zastosowania do ośrodków gier zlokalizowanych poza terenami mieszkalnymi.

6. Ośrodki należące do kategorii wymienionych w ust. 3 lit. b), c) i e) niniejszego artykułu nie mogą znajdować się w odległości mniejszej niż 500 metrów od innego ośrodka należącego do którejkolwiek z kategorii wymienionych w ust. 3 lit. b), c) i e) niniejszego artykułu”.

Artykuł 45 ust. 3 lit. c) i e) odnoszą się odpowiednio do salonów gier i określonych lokali bukmacherskich. Litera b) tegoż ust. 3 odnosi się do salonów gry bingo.

Artykuł 8 ust. 1, 2 i 6 tej ustawy brzmi następująco:

„1. W zakresie gier hazardowych podlegających wspólnocie autonomicznej i w odniesieniu do podmiotów prowadzących gry hazardowe upoważnionych przez władze Wspólnoty Walenckiej, ogranicza się wszelkiego rodzaju reklamę, promocję, patronat i wszelkie formy komunikacji handlowej, w tym przeprowadzanej telematycznie za pośrednictwem sieci społecznościowych, odnoszące się do działalności w zakresie gier hazardowych i ośrodków, w których są one urządzone.

2. Reklama i promocja gier hazardowych poza lokalami gier, jak również reklama statyczna gier hazardowych na drogach publicznych lub w środkach transportu, są zabronione we Wspólnocie Walenckiej.

[...]

6. Media publiczne, których zakres nadawania jest ograniczony do części lub całości terytorium Walencji, nie mogą nadawać reklam dotyczących działalności w zakresie gier hazardowych, urządzanych zarówno stacjonarnie, jak i online. Zakaz ten obejmuje również usługi społeczeństwa informacyjnego, nadawanie programów i obrazów, w których prezenterzy, współpracownicy lub goście pojawiają się uprawiając gry hazardowe lub wspominają, bezpośrednio lub pośrednio, o ośrodkach, salonach lub lokalach związanych z grami hazardowymi, lub je pokazują, z wyjątkiem przypadków, w których celem jest zapobieganie lub uświadamianie dotyczące hazardu patologicznego lub uzależnienia od gier. Ministerstwo właściwe do spraw gier hazardowych może zezwolić na wyjątki od tego ograniczenia w przypadku gier będących własnością publiczną lub zastrzeżonych dla państwa”.

Z kolei drugi przepis przejściowy przywołanej ustawy stanowi, co następuje:

„Zezwolenia udzielone przed wejściem w życie niniejszej ustawy pozostają w mocy przez okres, na jaki zostały udzielone. Ewentualne odnowienie lub przedłużenie tych zezwoleń po wejściu w życie niniejszej ustawy jest uzależnione od spełnienia wymogów określonych w niniejszej ustawie i w przepisach wykonawczych; przy czym nie ma zastosowania wymóg zachowania odległości między ośrodkami gier, uregulowany w art. 45 ust. 6 niniejszej ustawy”.

Wreszcie, dziesiąty przepis przejściowy przywołanej ustawy ma następujące brzmienie:

„Na maksymalny okres 5 lat od wejścia w życie niniejszej ustawy zawieszają się wydawanie nowych zezwoleń dla ośrodków gier oraz nowych zezwoleń na eksploatację automatów typu B (rekreacyjnych z wygranymi), przeznaczonych do instalowania w lokalach hotelowych lub podobnych.

Jeżeli przy rozpatrywaniu wniosku o odnowienie zezwolenia na prowadzenie ośrodka gier obecna lokalizacja nie spełnia wymogu zachowania odległości określonego w art. 45 ust. 5 niniejszej ustawy, zawieszenie, o którym mowa w poprzednim ustępie, nie ma zastosowania w sprawach o nowe zezwolenie w innej lokalizacji.

W tym okresie ministerstwo właściwe do spraw gier hazardowych powinno prowadzić badanie analizujące skutki społeczne i wpływ na zdrowie publiczne już istniejących obiektów gier hazardowych (lokali przeznaczonych do urządzania gier i automatów do gier w obiektach hotelarskich). Na podstawie wyników tego badania ministerstwo właściwe do spraw gier hazardowych powinno zaproponować ograniczenia na terytorium Walencji w zakresie dopuszczalnej liczby i rozmieszczenia lokali gier oraz automatów typu B (rekreacyjnych z wygranymi) w obiektach hotelarskich lub podobnych, mając na uwadze kryteria zdrowia publicznego, populacji, społeczno-ekonomiczne i terytorialne”.

Dekret 97/2021

Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell, de medidas urgentes para la aplicación de la Ley 1/2020, de 11 de junio, de la Generalitat, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunitat Valenciana (dekret rządu wspólnoty autonomicznej 97/2021 z dnia 16 lipca 2021 r. o pilnych środkach służących wdrożeniu samorządowej ustawy 1/2020 z dnia 11 czerwca 2020 r. o regulacji gier hazardowych i zapobieganiu hazardowi patologicznemu we Wspólnocie Walenckiej (zwany dalej „zaskarżonym dekretem”) jest przepisem wykonawczym, w przedmiocie którego skarżący wnieśli niniejszą skargę.

Artykuł 5, zatytułowany „Zezwolenia na odnowienie koncesji dla ośrodków gier, które nie spełniają wymogu zachowania odległości”, stanowi w ust. 1 zasadniczo, że w celu odnowienia koncesji dla ośrodków gier, które nie spełniają wymogu zachowania odległości określonego w art. 45 ust. 5 ustawy 1/2020, o którym mowa w akapicie drugim dziesiątego przepisu przejściowego tej ustawy, uprawnieni z koncesji muszą wystąpić o odpowiednie zezwolenie dla nowej lokalizacji. Artykuł 45 ust. 2 pozwala takim ośrodkom na tymczasowe pozostanie w ich obecnej lokalizacji przez okres maksymalnie dziewięciu miesięcy, o ile spełniają one określone warunki.

Artykuł 9 ust. 1 tego dekretu stanowi, co następuje: „instalowanie automatów typu B (rekreacyjnych z wygranymi) może być dozwolone w obiektach hotelarskich lub podobnych, wyłącznie jeżeli odpowiednie zezwolenie na eksploatację zostało udzielone lub wystąpiono o nie przed wejściem w życie ustawy”.

Z kolei art. 18 tego dekretu reguluje w bardzo restrykcyjny sposób informacje handlowe, które mogą być prezentowane na zewnątrz ośrodków gier. W szczególności zakazuje umieszczania na zewnątrz wszelkiego rodzaju reklam.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Skarżący w postępowaniu głównym zakwestionowali zaskarżony dekret, opublikowany w Dzienniku Urzędowym Wspólnoty Walenckiej z dnia 4 sierpnia 2021 r. W szczególności zakwestionowane zostały art. 4, 5, 6, 9 i 18.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 2 Skarżący uważają, że art. 45 ust. 5 i 6 oraz przepisy przejściowe drugi i dziesiąty ustawy 1/2020, na których opiera się przywołany dekret, naruszają art. 49 i 56 TFUE oraz art. 16 i 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „Kartą”). Zgodnie z tymi walenckimi przepisami nie jest możliwe korzystanie przez krajowych przedsiębiorców ani przedsiębiorców z innych państw członkowskich ze swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług poprzez tworzenie salonów gier i instalowanie automatów typu B we Wspólnocie Walenckiej, ani oczywiście swobodne świadczenie usług.

- 3 Według nich środek ograniczający swobodę przedsiębiorczości przyjęty przez państwo członkowskie może być uznany za zgodny z prawem Unii, o ile jest zgodny z art. 16 Karty i jest odpowiedni do zapewnienia osiągnięcia celów, do których zmierza, nie wykraczając poza to, co jest konieczne do ich osiągnięcia, które to warunki przepisy walenckie wyraźnie naruszają. Istnieją już szczegółowe regulacje dotyczące działalności salonów gier, które wyraźnie zakazują wstępu do nich i przebywania w nich nieletnim, wprowadzając surowy system sankcji. Ustawodawca krajowy (parlament Wspólnoty Walenckiej) nie podnosi żadnego nadrzędnego interesu ogólnego, który mógłby uzasadnić ograniczenie tyleż niepotrzebne, co nieproporcjonalne. Skarżący powołują się w tym względzie na wyroki z dnia 6 marca 2007 r., Placanica (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133), z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pflieger i in. (C-390/12 (EU:C:2014:281) oraz z dnia 11 grudnia 2014 r., Komisja/Hiszpania (C-678/11, EU:C:2014:2434).
- 4 Zdaniem pozwanej zaskarżony dekret jest w pełni zgodny z prawem Unii i spełnia test proporcjonalności (adekwatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym znaczeniu) ustanowiony zarówno w przepisach krajowych, jak i w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Odwołuje się ona do wyroku z dnia 8 września 2009 r., Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519).
- 5 Pozwana uważa, że potrzeba wprowadzenia środków przewidzianych w celu odnowienia koncesji i zezwoleń wynika z faktu, że ograniczenie narażenia małoletnich na ofertę gier hazardowych na ich codziennych trasach do placówek edukacyjnych ma fundamentalne znaczenie, jako że, jak wynika z przedstawionych badań i raportów, sytuacja ta prowadzi do normalizacji tych placówek jako miejsc rozrywki w ich modelu wspólnego spędzania wolnego czasu. W związku z tym, w Sprawozdaniu nr 28/20030 wydanym przez Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (sekretariat rządu Wspólnoty ds. jednolitości rynku) w dniu 11 marca 2021 r. uznano, że nałożenie wymogu zachowania minimalnych odległości wynoszących 500 metrów pomiędzy salonami gry bingo, salonami gier i salonami rekreacyjnymi, a także środki ograniczające dotyczące automatów typu B (rekreacyjnych z wygranymi) zainstalowanych w obiektach hotelarskich i podobnych stanowią odpowiednie, konieczne i proporcjonalne ograniczenia.
- 6 Zdaniem pozwanej działania prewencyjne mające na celu zapobieganie powstawaniu uzależniających zachowań związanych z grami hazardowymi mają fundamentalne znaczenie, w szczególności w okresie dorastania, przy czym ważnym elementem i dobrym punktem wyjścia jest wyraźny zakaz wstępu osób niepełnoletnich do takich ośrodków. Jednakże równie ważne jest unikanie nadmiernej ekspozycji osób niepełnoletnich na takie ośrodki, ponieważ ograniczenie ich ekspozycji na codziennych trasach do placówek edukacyjnych będzie zapobiegać normalizacji tych ośrodków jako miejsc rozrywki w ich modelu wspólnego spędzania wolnego czasu.

- 7 Co więcej przytoczono stwierdzenie z preambuły do ustawy 1/2020, a mianowicie, że zgodnie z badaniem „Młodzież, gry hazardowe i zakłady wzajemne. Podejście jakościowe”, opublikowanego w 2020 r. przez Centro Reina Sofía para la Infancia y la Adolescencia y la Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (Centrum Dzieci i Młodzieży im. Królowej Zofii oraz Fundacja Pomocy przeciw Narkomanii), jednym z głównych czynników ryzyka rozwoju uzależnienia od gier u nastolatków i młodych ludzi jest włączenie praktyki hazardu do znormalizowanego modelu spędzania wolnego czasu przez młodzież.
- 8 Wreszcie, w odniesieniu do środków dotyczących reklamy, pozwana twierdzi, że prawo do zdrowia ma pierwszeństwo przed innymi prawami gospodarczymi, takimi jak wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Oczywiście jest, że uprawnianie gier hazardowych i zakładów wzajemnych ma silny wpływ na zdrowie, w szczególności dzieci, młodzieży i innych grup społecznie wrażliwych, co stwierdził hiszpański sąd najwyższy, podążając dokładnie za orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wypracowanym między innymi w wyroku z dnia 25 lipca 1991 r., Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia (C-1/90 i C-176/90, EU:C:1991:327).

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 9 Trybunał Sprawiedliwości wyznaczył granice swobody przyznanej państwom członkowskim w określaniu celów i instrumentów ich polityki w zakresie gier hazardowych, wprowadzając wymóg, aby ograniczenia nałożone przez władze krajowe spełniały następujące warunki:
- a) w każdym przypadku muszą one być stosowane w sposób niedyskryminujący.
 - b) muszą one być spójne i odpowiednie, aby zapewnić osiągnięcie celów, na które powołują się władze krajowe.
 - c) muszą one być proporcjonalne i nie mogą wykroczać poza to, co konieczne do osiągnięcia celu lub celów, na których opiera się ich przyjęcie;
 - d) władze krajowe nie mogą działać arbitralnie i podlegają w szczególności obowiązkowi przejrzystości z pewnymi wyjątkami.
- 10 W odniesieniu do zakazu dyskryminacji należy zauważyć, że zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową jest wartością Unii i podstawową zasadą prawa Unii. Wyjaśnia to, dlaczego Trybunał Sprawiedliwości był szczególnie rygorystyczny co do wymogu, aby wszelkie ograniczenia nakładane przez państwa nie dyskryminowały ze względu na przynależność państwową, a za zgodne z prawem uznawane były jedynie te, które dotyczą w jednakowy sposób osób zainteresowanych, które mają siedzibę w dowolnym państwie członkowskim. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości orzekł niezgodność przepisów państwowych z prawem Unii w kilku sporach dotyczących

opodatkowania gier hazardowych. I tak, w wyroku z dnia 13 listopada 2003 r., Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613) Trybunał uznał za dyskryminujące fińskie prawo podatkowe, które uznawało zwolnienie z podatku nagród loteryjnych wygranych w Finlandii, jednocześnie wprowadzając podatek od nagród wygranych w innych państwach, a konkretnie w Szwecji.

- 11 Większe znaczenie ma problem poruszony w wyroku z dnia 9 września 2010 r., Englemann (C-64/08, EU:C:2010:506), w którym zbadano zgodność z prawem Unii przepisów austriackich wymagających od koncesjonariuszy prowadzących kasyna przyjęcia formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i wymagających od nich posiadania siedziby w Austrii. Trybunał stwierdził, że ten ostatni obowiązek ograniczał swobodę przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE i dyskryminował podmioty mające siedzibę w innych państwach członkowskich.
- 12 Jeśli chodzi o odpowiedni charakter ograniczeń w stosunku do celów polityki w zakresie gier hazardowych, przyznane państwom członkowskim uprawnienie do ustanowienia celów ich krajowych polityk w zakresie gier hazardowych obejmuje również określenie środków niezbędnych do osiągnięcia zamierzonego celu. W związku z tym państwa mają niewątpliwie szeroki, choć nie nieograniczony, margines uznania. Zgodnie z wymogiem odpowiedniego charakteru konieczne jest, aby przepisy krajowe ustanawiające środki ograniczające lub bariery na rynku wewnętrznym były spójne z zamierzonym celem i możliwe do uzasadnienia w świetle celu leżącego u podstaw danego ograniczenia. W ogólnym ujęciu przepisy krajowe są odpowiednie dla zapewnienia realizacji wskazanego celu tylko wtedy, gdy rzeczywiście zmierzają one do jego osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny.
- 13 Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że do sędziów krajowych należy ocena zgodności i spójności przepisów krajowych, stwierdzając, że muszą oni ocenić, czy środki są odpowiednie do celów interesu ogólnego, które im przyświecają. W tym celu ocena ta powinna być przeprowadzona zgodnie z logiką, która wymaga, po pierwsze, uwzględnienia w sposób ogólny lub zbiorczy celów realizowanych przez organy krajowe danego państwa członkowskiego, i po drugie, zbadania osobno każdego z ograniczeń nałożonych przez przepisy krajowe dla ustalenia, czy są one odpowiednie do zapewnienia realizacji podnoszonych celów.
- 14 Trybunał Sprawiedliwości zazwyczaj skłania się do uznania środków przyjętych przez władze krajowe za spójne. Jednakże w pewnych przypadkach, zakwestionował otwarcie spójność nałożonych ograniczeń, jak w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r., Gambelli i in. (C-243/01, EU:C:2003:597), w którym wyjaśnił, że „w sytuacji, gdy władze państwa członkowskiego nakłaniają i zachęcają konsumentów do udziału w loteriach, grach hazardowych lub zakładach wzajemnych po to, by skarb państwa czerpał z nich korzyści finansowe, władze tego państwa nie mogą powoływać się na porządek publiczny i ład społeczny oraz związaną z tym potrzebę ograniczenia możliwości grania w celu

uzasadnienia środków, takich jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym”. Trybunał uznał również, że decyzja podjęta przez władze włoskie o automatycznym odnawianiu, bez zaproszenia do składania ofert, koncesji wymaganych do zarządzania działalnością zakładów na gonitwy konne i prowadzenia jej nie była zgodna z celem zapobiegania oszukańczej lub przestępczej działalności podmiotów oferujących gry hazardowe.

- 15 W wyroku z dnia 8 września 2010 r., Stoß i in., (C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504), Trybunał Sprawiedliwości zakwestionował spójność monopoli publicznych na zakłady sportowe ustanowionych przez kraje związkowe Hesja i Badenia-Wirtembergia w celu zapobiegania nakłanianiu do nadmiernych wydatków związanych z grami i zwalczania hazardu patologicznego. W tym względzie Trybunał podzielił stanowisko przyjęte przez sądy, które zwróciły się z pytaniami prejudycjalnymi i które miały wątpliwości, czy taki monopol jest spójny z celami przepisów, które go wprowadzały.
- 16 Bardzo obrazowe jest uzasadnienie wyroku z dnia 3 czerwca 2010 r., Ladbrokes Betting & Gaming i Ladbrokes International (C-258/08, EU:C:2010:308), w którym przeanalizowano zgodność z prawem Unii niderlandzkich przepisów ustanawiających system wyłączności na rzecz jednego podmiotu w zakresie organizowania lub promowania gier hazardowych. W sprawie tej sąd najwyższy Niderlandów wyraził pewne wątpliwości co do spójnego i systematycznego charakteru przepisów, które pomimo tego, że miały na celu ochronę konsumentów oraz walkę z hazardem patologicznym i oszustwami, zezwalały posiadaczom praw wyłącznych na rozszerzanie ich oferty gier hazardowych oraz wykorzystanie przekazów reklamowych, aby uatrakcyjnić tę ofertę. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że jednoczesna zbieżność dwóch celów (ochrony konsumentów oraz zapobiegania oszustwom i przestępczości w dziedzinie gier hazardowych) wymaga osiągnięcia właściwej równowagi między nimi. Jak już wskazano w wyroku z dnia 6 marca 2007 r., Placanica (C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133), prowadzenie polityki kontrolowanej ekspansji, rzeczywiście zmierzającej do skierowania skłonności do gier na legalne tory, jest zgodny z celem zapobiegania oszustwom i przestępczości.
- 17 W tym celu autoryzowane podmioty muszą być rzetelną i atrakcyjną alternatywą dla nielegalnych gier, a aby to osiągnąć muszą mieć możliwość oferowania szerokiej gamy gier, reklamy o pewnym zasięgu i korzystania z nowoczesnych technik dystrybucji. Jednakże taka polityka kontrolowanej ekspansji w sektorze gier hazardowych jest trudna do pogodzenia z celem, jakim jest ochrona konsumentów przed hazardem patologicznym, i dlatego polityka taka może być uznana za spójną tylko wtedy, gdy nielegalna działalność ma znaczne rozmiary, a przyjęte środki mają na celu skierowanie skłonności do gier na legalne tory, a nie zwiększenie przychodów z koncesjonowanych gier hazardowych, co stanowi jedynie dodatkową korzyść.

- 18 Jeżeli chodzi o proporcjonalność, to odnosi się ona do treści i granic praw podstawowych. Ten wymiar granic interwencji publicznej sprawia, że zasada proporcjonalności składa się z następujących elementów:
- a) adekwatności, która wymaga, aby środki przyjęte na poziomie państwowym były odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu.
 - b) konieczności, która wymaga, aby nie istniał żaden inny mniej restrykcyjny środek do osiągnięcia zamierzonego celu, a w przypadku istnienia kilku alternatyw, wymaga wyboru tego najmniej restrykcyjnego.
 - c) proporcjonalności w ścisłym znaczeniu, zgodnie z którą korzyści wynikające z danego środka dla interesu ogólnego muszą w każdym przypadku przeważać nad szkodą, jaką wyrządza on innym prawom.
- 19 Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące gier hazardowych podkreśla, że konieczność i proporcjonalność środków przyjętych przez państwo członkowskie należy oceniać wyłącznie w świetle zamierzonych celów i poziomu ochrony, który usiłują zagwarantować zainteresowane władze krajowe. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości uznał, że test proporcjonalności nie wymaga, aby środek ograniczający odpowiadał koncepcji podzielanej przez wszystkie państwa członkowskie w zakresie metod ochrony prawnie uzasadnionego interesu.
- 20 Dlatego też niezwykle skomplikowane jest wyciągnięcie ogólnych wniosków co do proporcjonalności ograniczeń nałożonych w konkretnym przypadku przez państwa członkowskie, jako że różnorodność poszczególnych przypadków w tym przedmiocie jest znacząca, a Trybunał Sprawiedliwości przypomina, że to sądy krajowe muszą ocenić proporcjonalność.
- 21 Początkowo Trybunał Sprawiedliwości zdecydował się nie analizować szczegółowo proporcjonalności konkretnych środków, powstrzymując się od dokonywania wyraźnych osądów w tej kwestii. W tym sensie w wyroku z dnia 24 marca 1994 r., *Schindler* (C-275/92, EU:C:1994:119), monopol na loterie ustanowiony przez ustawodawstwo brytyjskie nie został uznany za nieproporcjonalny. Jednak od czasu wyroku w sprawie *Gambelli*, a przede wszystkim wyroku w sprawie *Placanica*, Trybunał Sprawiedliwości przeprowadza bardziej szczegółowe i systematyczne badanie tej kwestii, a czasami decyduje się nawet na zakwestionowanie proporcjonalności niektórych środków nałożonych przez państwa. W wyroku *Placanica* Trybunał uznał za całkowicie proporcjonalne z zamierzonym celem (przeciwdziałania podejmowaniu przez podmioty działalności przestępczej lub dopuszczaniu się przez nich oszustw) istnienie wymogu uzyskania zezwolenia policji. Jednakże zarówno w sprawie *Placanica*, jak i w sprawie *Gambelli* uznano za nieproporcjonalny zakaz bycia koncesjonariuszami zakładów sportowych przez spółki kapitałowe notowane na rynkach regulowanych innych państw, wskazując, że środek ten wykraczał poza to, co konieczne do osiągnięcia celu polegającego na zapobieganiu angażowaniu

się przez podmioty oferujące gry hazardowe w działalność oszukańczą lub przestępczą. W szczególności Trybunał podkreślił, że dostępne były mniej restrykcyjne środki.

- 22 Ta większa determinacja Trybunału Sprawiedliwości w ocenie proporcjonalności ograniczeń nałożonych przez regulacje krajowe w zakresie gier hazardowych doprowadziła go do zakwestionowania przestrzegania tego wymogu w kolejnych wyrokach. Tak więc w wyroku z dnia 13 września 2007 r., Komisja/Włochy (C-260/04, EU:C:2007:508) uznano za nieproporcjonalne odnowienie przez władze włoskie koncesji na prowadzenie zakładów wzajemnych na gonitwy konne bez zaproszenia do składania ofert.
- 23 Takie bardziej skrupulatne i kompleksowe podejście nie przeszkodziło Trybunałowi Sprawiedliwości w potwierdzeniu proporcjonalności innych ograniczeń nałożonych w tym obszarze przez władze krajowe. Warto w tym względzie przytoczyć poparcie, jakie otrzymał holenderski system wyłącznych koncesji na prowadzenie zakładów sportowych w wyroku z dnia 3 czerwca 2010 r., Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307), w którym podkreślono, że decyzja o udzieleniu zezwolenia jednemu podmiotowi upraszcza kontrolę i pozwala uniknąć zwiększonej konkurencji między podmiotami, która mogłaby pociągać za sobą wzrost hazardu patologicznego.
- 24 Na zakończenie analizy tego pytania warto wspomnieć o wytycznych i wskazówkach skierowanych do władz krajowych w wyroku Stoß, w odniesieniu do monopolu na zakłady sportowe ustanowionego przez kilka niemieckich krajów związkowych. Trybunał Sprawiedliwości przypomniał, po pierwsze, że ustanowienie monopolu nie wymaga od władz państwa członkowskiego wykazania, przed ustanowieniem tego monopolu, że przeprowadziły one badanie proporcjonalności takiego środka. Ponadto wskazał, że system zezwolenia dla jednego tylko podmiotu (monopol lub prawa wyłączne) ułatwia panowanie nad ofertą gier hazardowych i zapewnia większe gwarancje skuteczności niż systemy zarządzania gier przez konkurujące podmioty prywatne. Niezależnie od zalet takiego sposobu regulacji, Trybunał przypomniał, że ustanowienie monopolu jest środkiem wysoce restrykcyjnym, który jest uzasadniony tylko wtedy, gdy celem, który ma zostać osiągnięty, jest zapewnienie szczególnie wysokiego poziomu ochrony konsumentów; podkreślił zatem, że ramy prawne muszą zapewniać, aby posiadacz monopolu mógł realizować ten cel za pomocą oferty ilościowo współmiernej i jakościowo dostosowanej do rzezonego celu oraz podlegającej ścisłej kontroli ze strony władz publicznych.
- 25 W odniesieniu do hiszpańskiego orzecznictwa krajowego należy zwrócić uwagę na orzeczenie 1408/2019 sądu najwyższego z dnia 22 października 2019 r., w którym uznano za niezgodny z prawem poprzedni walencki system regulacji ośrodków gier, który narzucał odległość 800 metrów między ośrodkami gier. Zasadniczo sąd najwyższy uznał, że taka regulacja była niewystarczająco uzasadniona i nieproporcjonalna.

- 26 W niniejszej sprawie, aby ocenić zgodność zaskarżonego dekretu z prawem Unii, należy zbadać następujące elementy: a) zasadę proporcjonalności w odniesieniu do adekwatności, odpowiedniego, koniecznego oraz niedyskryminacyjnego charakteru środków; b) zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej, swobody przedsiębiorczości i dostępu do rynku oraz swobodnego wykonywania działalności; c) zasady jedności rynku i jednolitego traktowania niezależnie od publicznego lub prywatnego charakteru podmiotu gospodarczego, zakazujące wszelkich korzyści, które zakłócają konkurencję i faworyzują sektor publiczny; oraz d) w związku z zakazem dyskryminacji, zakaz korzyści, które zakłócają konkurencję lub stanowią ukrytą formę monopolu państwa.
- 27 Z punktu widzenia wymogów proporcjonalności, adekwatności, odpowiedniego i koniecznego charakteru środków wprowadzających system minimalnych odległości wynoszących 500 metrów pomiędzy ośrodkami gier i wynoszących 850 metrów minimalnych odległości między ośrodkami gier a placówkami edukacyjnymi, środki takie mogą być niezgodne z tymi wymogami, gdy inne mniej restrykcyjne środki są już przewidziane i ustanowione w przepisach, a które można uznać za równie odpowiednie i skuteczne dla ochrony konsumentów, w szczególności małoletnich, jak na przykład: a) zakaz wstępu i udziału obejmujący, wśród innych kategorii, małoletnich oraz b) zakaz reklamy, promocji lub sponsorowania oraz wszelkiego rodzaju promocji handlowej, w tym promocji telematycznej za pośrednictwem mediów społecznościowych, a także promocji gier hazardowych poza lokalami, reklamy statycznej na drogach publicznych i w środkach transportu, plakatów lub obrazów na dowolnym nośniku.
- 28 Nie wydaje się konieczne dodawanie środków określonych w zaskarżonym dekrete do istniejących środków ograniczających wymienionych w poprzednim akapicie, skoro te ostatnie są uważane za odpowiednie do osiągnięcia celów zamierzonych przez normę, są mniej szkodliwe i bardziej szanują zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej, swobody przedsiębiorczości i dostępu do rynku oraz wykonywania działalności zawodowej, które mają być chronione poprzez wymogi prawa Unii (art. 26, 49 i 56 TFUE) oraz służą jako użyteczne instrumenty do osiągnięcia tych samych celów bez naruszania lub poświęcania praw.
- 29 Wydaje się, że to samo dotyczy wymogu zachowania odległości 850 metrów między ośrodkami gier a placówkami edukacyjnymi dla ośrodków już założonych bez zachowania tego wymogu, gdy ubiegają się one o odnowienie koncesji lub zezwolenia po wejściu w życie ustawy 1/2020, skoro wspomniana odległość jest narzucana z mocą wsteczną.
- 30 To samo można powiedzieć o pięcioletnim moratorium, licząc od dnia wejścia w życie wspomnianej ustawy, na udzielanie nowych koncesji na prowadzenie ośrodków gier oraz nowych zezwoleń na eksploatację automatów typu B (automatów do gry), ponieważ takie zawieszenie na tak długi okres stanowi swego rodzaju uszczuplenie prawa polegającego na prowadzeniu działalności zgodnej z prawem.

- 31 Takie środki, ze względu na ich szkodliwość i surowość, wydają się pociągać za sobą tłumienie rzeczywistych praw, takich jak swoboda dostępu do rynków i zakładania przedsiębiorstw i spółek, i są sprzeczne z wyżej wymienionymi wymogami TFUE.
- 32 Wreszcie, co do równości traktowania i spójności nałożonych ograniczeń, w sprawie Gambelli Trybunał wskazał, że „w sytuacji, gdy władze państwa członkowskiego nakłaniają i zachęcają konsumentów do udziału w loteriach, grach hazardowych lub zakładach wzajemnych po to, by skarb państwa czerpał z nich korzyści finansowe, władze tego państwa nie mogą powoływać się na porządek publiczny i ład społeczny oraz związaną z tym potrzebę ograniczenia możliwości grania w celu uzasadnienia środków, takich jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym”.
- 33 Można zrozumieć, że te wytyczne, które zakładają wykluczenie wszelkiego rodzaju dyskryminacji, nie są zagwarantowane w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczy ona tylko ograniczeń odległości wobec prywatnych ośrodków gier, a nie tych, które są uważane za ośrodki publiczne (loterie państwowe, totalizatory i zakłady sportowe, ONCE itp.), które są również zwolnione z ograniczeń dotyczących reklamy i kontroli dostępu, którym podlegają te pierwsze. Wydaje się, że tego typu ograniczenia, nakładane wyłącznie na prywatne ośrodki, powodują zakłócenie konkurencji i prowadzą w kierunku państwowego monopolu gier hazardowych.