WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)
z dnia 13 września 2007 r. *

W sprawie C-260/04

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 17 czerwca 2004 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez K. Wiednera, C. Cattabrigę oraz L. Visaggia, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez I. M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez G. De Bellisa, avvocato dello Stato, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: włoski.

popieranej przez:

Królestwo Danii, reprezentowane przez J. Moldego, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

Królestwo Hiszpanii, reprezentowane przez F. Díeza Morena, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

interwenienci,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, E. Juhász, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (sprawozdawca) i J. Malenovský, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,
sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 29 marca 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Komisja Wspólnot Europejskich wnosi w skardze do Trybunału o stwierdzenie, że odnawiając 329 koncesji na prowadzenie zakładów na wyścigi konne z całkowitym pominięciem postępowania przetargowego, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy traktatu WE, a w szczególności naruszyła ogólną zasadę przejrzystości i obowiązek ogłaszania, wynikające z art. 43 i 49 WE.

Ramy prawne

Prawo krajowe

2 Organizowanie gier i zakładów związanych z wyścigami konnymi było we Włoszech początkowo zastrzeżone dla Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (krajowego związku ds. uszlachetniania rasy koni, zwanego dalej „UNIRE"), który mógł albo podjąć się bezpośrednio prowadzenia tych zakładów, albo zlecić innym podmiotom świadczenie usług ich zbierania i przyjmowania. UNIRE powierzyło to zadanie agencjom wyścigów konnych.

3 Ustawą nr 662 z dnia 23 grudnia 1996 r. (zwykły suplement GURI nr 303 z dnia 28 grudnia 1996 r.) powierzono organizację gier i zakładów związanych z wyścigami konnymi i zarządzanie nimi ministerstwu finansów i ministerstwu zasobów rolnych, żywnościowych i leśnych, które uzyskały uprawnienie do prowadzenia

tej działalności bądź bezpośrednio, bądź za pośrednictwem wyznaczonych przez siebie instytucji publicznych, spółek lub bukmacherów. Artykuł 3 ust. 78 tej ustawy stanowił, że za pomocą uregulowań prawnych zostanie przeprowadzona reorganizacja gier i zakładów związanych z wyścigami konnymi w aspektach organizacyjnych, funkcjonalnych, fiskalnych i karnych, a także rozdziału przychodów z tych zakładów.

4 Na mocy tego artykułu wspomnianej ustawy rząd włoski wydał dekret prezydenta republiki nr 169 z dnia 8 kwietnia 1998 r. (GURI nr 125 z dnia 1 czerwca 1998 r., zwany dalej „dekretem nr 169/1998"), którego art. 2 stanowił, że ministerstwo finansów w porozumieniu z ministerstwem polityki rolnej i leśnej udziela w postępowaniu przetargowym prowadzonym zgodnie z uregulowaniami wspólnotowymi koncesji na prowadzenie zakładów na wyścigi konne osobom fizycznym i spółkom spełniającym określone wymagania. W ramach postanowień przejściowych art. 25 dekretu nr 169/1998 przewidywał przedłużenie koncesji udzielonych przez UNIRE do dnia 31 grudnia 1998 r. lub, jeżeli nie byłoby możliwe zorganizowanie przetargów przed tym terminem, do dnia 31 grudnia 1999 r.

5 Dekretem ministerialnym z dnia 7 kwietnia 1999 r. (GURI nr 86 z dnia 14 kwietnia 1999 r.) zatwierdzono plan wzmocnienia sieci zbierania i przyjmowania zakładów na wyścigi konne, tak aby liczba ośrodków przyjmowania zakładów na całym terytorium Włoch wrosła z 329 do 1000. Na 671 nowych koncesji zorganizowano przetarg, natomiast dyrektywą ministra finansów z dnia 9 grudnia 1999 r. przewidziano odnowienie 329 „starych koncesji" UNIRE. Dyrektywa została wykonana przy pomocy decyzji ministra finansów z dnia 21 grudnia 1999 r. (GURI nr 300 z dnia 23 grudnia 1999 r., zwanej dalej „zaskarżoną decyzją"), za pomocą której odnowiono te koncesje na okres sześciu lat od dnia 1 stycznia 2000 r.

6 Dekret z mocą ustawy nr 452 z dnia 28 grudnia 2001 r. (GURI nr 301 z dnia 29 grudnia 2001 r.), przekształcony po zmianie w ustawę nr 16 z dnia 27 lutego 2002 r. (GURI nr 49 z 27 lutego 2002 r., zwaną dalej „ustawą nr 16/2002"), przewidział następnie, po

pierwsze, ponowne przyznanie „starych koncesji", zgodnie z dekretem nr 169/1998, to jest w przetargu wspólnotowym, a po drugie, pozostanie tych koncesji w mocy do chwili ich ostatecznego ponownego przyznania.

7 Wreszcie dekret z mocą ustawy nr 147 z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie wydłużenia terminów i przepisów na wypadek nagłych sytuacji w sprawach budżetowych (GURI nr 145 z dnia 25 czerwca 2003 r.), przekształcony w ustawę nr 200 z dnia 1 sierpnia 2003 r. (GURI nr 178 z dnia 2 sierpnia 2003 r., zwaną dalej „ustawą nr 200/2003"), przewidywał w art. 8 ust. 1 weryfikację statusu finansowego każdego z koncesjonariuszy w celu rozwiązania problemu „gwarantowanego minimum", opłaty, do uiszczenia której na rzecz UNIRE zobowiązany był każdy z koncesjonariuszy, bez względu na faktyczną wielkość przychodów za dany rok, a która okazała się zbyt wysoka, co doprowadziło do kryzysu gospodarczego sektora wyścigów konnych. Wykonując zapisy ustawy, nadzwyczajny komisarz wyznaczony przez UNIRE wydał decyzję nr 107/2003 z dnia 14 października 2003 r. przedłużającą przyznane już koncesje w celu ustalenia, jakie sumy powinny zostać wpłacone przez koncesjonariuszy w terminie dokonania ostatniej wpłaty, ustalonym na dzień 30 października 2011 r., a w każdym razie do czasu, kiedy w przetargu dzielone zostaną nowe koncesje.

Okoliczności faktyczne i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

8 W następstwie skargi wniesionej przez podmiot prywatny z sektora zakładów na wyścigi konne w dniu 24 lipca 2001 r. Komisja skierowała do władz włoskich wezwanie do usunięcia uchybienia zgodnie z art. 226 WE, zwracając uwagę na niezgodność włoskiego systemu przyznawania koncesji na zakłady na wyścigi konne, w szczególności odnawiania bez przetargu 329 starych koncesji udzielonych przez UNIRE, przewidzianego w zaskarżonej decyzji, z ogólną zasadą przejrzystości i obowiązkiem ogłaszania wynikającymi z art. 43 i 49 WE. W odpowiedzi na to rząd włoski zapowiedział w pismach z dnia 30 listopada 2001 r. i 15 stycznia 2002 r. projekt i przyjęcie ustawy nr 16 z dnia 27 lutego 2002 r.

9 Ponieważ Komisja nie uznała sposobu stosowania przepisów tej ustawy za satysfakcjonujący, wydała ona w dniu 16 października 2002 r. uzasadnioną opinię, wzywając Republikę Włoską do przyjęcia środków niezbędnych do zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy od doręczenia. Pismem z dnia 10 grudnia 2002 r. rząd włoski odpowiedział, że przed wszczęciem postępowań przetargowych konieczne jest przeprowadzenie wybiórczej weryfikacji statusu finansowego posiadaczy pozostających jeszcze w mocy koncesji.

10 Wobec nieotrzymania żadnych nowych informacji dotyczących zakończenia procedury weryfikacji oraz ogłoszenia przetargu na ponowne przyznanie tych koncesji Komisja postanowiła wnieść skargę w niniejszej sprawie.

11 Królestwo Danii i Królestwo Hiszpanii przystąpiły do sprawy w charakterze interwenientów po stronie Republiki Włoskiej.

W przedmiocie skargi

12 Na poparcie swojej skargi Komisja wysuwa jeden zarzut. Podnosi, że odnawiając 329 starych koncesji UNIRE na prowadzenie zakładów na wyścigi konne z całkowitym pominięciem postępowania przetargowego, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy traktatu, a w szczególności naruszyła ogólną zasadę przejrzystości i obowiązek ogłaszania wynikające z art. 43 i 49 WE.

13 Komisja wskazuje w skardze, że z punktu widzenia prawa wspólnotowego udzielenie koncesji na prowadzenie i zbieranie zakładów na wyścigi konne we Włoszech należy

uznać za koncesję na świadczenie usług publicznych. Z tego względu przyznanie ich nie podlega zakresowi dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (JO L 209, str. 1). Jednakże z orzecznictwa Trybunału, a w szczególności z wyroku z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadress, Rec. str. I-10745 wynika, że władze krajowe udzielające takich koncesji muszą przestrzegać zasady niedyskryminacji i przejrzystości w celu zapewnienia odpowiedniego stopnia jawności, pozwalającego na otwarcie rynku usług na konkurencję oraz na kontrolę bezstronności procedur udzielania koncesji.

14 Komisja stwierdza w tym względzie, że rząd włoski nie spełnił wymogów tych zasad przy odnawianiu bez przetargu istniejących 329 koncesji UNIRE. Zdaniem Komisji bowiem odstępstwa od tych zasad są jedynie dopuszczalne w przypadkach i ze względów określonych w art. 45 i 46 WE. Uzasadnienia, na które powołuje się rząd włoski, nie wchodzą zaś w zakres uzasadnień, o których jest mowa w sposób wyraźny w tych artykułach, a w każdym razie rząd ten nie wykazał niezbędności i proporcjonalności tych odstępstw w odniesie niu do celów, jakie miałby one mieć.

15 W odpowiedzi na skargę rząd włoski podnosi, że ustawa nr 200/2003 i decyzja nr 107/2003 są zgodne z wymogami prawa wspólnotowego w dziedzinie koncesji na świadczenie usług publicznych. Zdaniem tego rządu przedłużenie starych koncesji UNIRE jest uzasadnione potrzebą zapewnienia posiadaczom koncesji ciągłości, stabilności finansowej oraz należytej stopy zwrotu poczynionych nakładów inwestycyjnych, a także zniechęcenia ich do uciekania się do nielegalnych praktyk aż do czasu, gdy istniejące koncesje będą mogły zostać przyznane ponownie w ramach postępowania przetargowego. Tego rodzaju uzasadnienia stanowią nadrzędne względy interesu

ogólnego, na podstawie których mogą być dopuszczalne odstępstwa od traktatowych zasad, z których wynika obowiązek otwarcia rynku usług na konkurencję.

16 Rząd duński kwestionuje interpretację Komisji powołanego powyżej wyroku w sprawie Telaustria i Telefonadress w punkcie dotyczącym zakresu obowiązku przejrzystości w okolicznościach takich, jak okoliczności niniejszej sprawy. Jeśli chodzi o rząd hiszpański, powołuje się on na względy dotyczące specyfiki dopuszczania i prowadzenia zakładów, których jego zdaniem Komisja nie wzięła pod uwagę.

17 Na wstępie należy zauważyć, że rząd włoski nie kwestionuje tego, że ustawa nr 200/2003 i decyzja nr 107/2003 zostały wydane po upływie terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii.

18 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, istnienie uchybienia powinno być oceniane według stanu faktycznego w państwie członkowskim w momencie upływu terminu określonego w uzasadnionej opinii, a zmiany, które nastąpiły w okresie późniejszym, nie mogą być uwzględniane przez Trybunał (zob. w szczególności wyroki z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-282/02 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. str. I-4653, pkt 40 i z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-514/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. str. I-963, pkt 44).

19 Zatem przepisy ustawy nr 200/2003 i decyzji nr 107/2003 nie mogą być istotne dla oceny zarzucanego Republice Włoskiej uchybienia. Wynika z tego, że niniejsze postępowanie opiera się wyłącznie na analizie zaskarżonej decyzji.

20 Jak słusznie podnosi Komisja, rząd włoski nie kwestionował ani w trakcie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, ani w toku niniejszego postępowania, że udzielenie koncesji na prowadzenie i zbieranie zakładów na wyścigi konne we Włoszech stanowi koncesję na świadczenie usług publicznych. Taką kwalifikację przyjęto w wyroku z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. str. I-1891, w którym Trybunał udzielił wykładni art. 43 i 49 WE w odniesieniu do tych samych uregulowań krajowych.

21 Bezsporne jest zaś, że koncesje na świadczenie usług publicznych zostały wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 92/50 (zob. wyrok z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. str. I-8585, pkt 42).

22 Trybunał orzekł, iż mimo że umowy koncesyjne na świadczenie usług publicznych są w obecnym stanie prawa wspólnotowego wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 92/50, organy władzy publicznej udzielające koncesji są niemniej zobowiązane do przestrzegania podstawowych zasad traktatowych w ogóle, a w szczególności zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Telaustria i Telefonadress, pkt 60, wyrok z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 Coname, Zb.Orz. str. I-7287, pkt 16 oraz ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 46).

23 Trybunał orzekł następnie, że postanowienia traktatu mające zastosowanie do koncesji na świadczenie usług publicznych, w szczególności art. 43 i 49 WE oraz zakaz dyskryminacji ze względów przynależności państwowej, stanowią szczególny wyraz zasady równości traktowania (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 48).

24 W tym względzie z zasady równości traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową wynika między innymi obowiązek przejrzystości, który

pozwala organowi władzy publicznej udzielającemu koncesji na upewnienie się, że zasady te są przestrzegane. Ów obowiązek przejrzystości, który ciąży na rzeczonym organie, wymaga zagwarantowania wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu jawności umożliwiającego otwarcie sfery koncesji na świadczenie usług na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur ich udzielania (zob. podobnie ww. wyroki w sprawie Telaustria i Telefonadress, pkt 61 i 62 oraz Parking Brixen, pkt 49).

25 W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że całkowite pominięcie postępowania przetargowego w celu udzielenia koncesji na prowadzenie zakładów na wyścigi konne nie jest zgodne z art. 43 i 49 WE, a w szczególności narusza ogólną zasadę przejrzystości oraz obowiązek zapewnienia odpowiedniego stopnia jawności. Odnowienie 329 starych koncesji bez przetargu uniemożliwia bowiem otwarcie tych koncesji na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur ich udzielania.

26 W tych okolicznościach należy zbadać, czy to odnowienie jest dopuszczalne w świetle wyłączeń przewidzianych wyraźnie w art. 45 i art. 46 WE lub uzasadnione, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, nadrzędnymi względami interesu ogólnego (zob. podobnie wyroki z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 Gambelli i in., Rec. str. I-13031, pkt 60 i ww. w sprawie Placanica i in., pkt 45).

27 W tym zakresie orzecznictwo dopuściło szereg nadrzędnych względów interesu ogólnego, takich jak względy ochrony konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 46).

28 Chociaż państwa członkowskie korzystają ze swobody w ustalaniu celów ich polityki w dziedzinie gier losowych i w razie potrzeby szczegółowego określenia poziomu

ochrony, do którego dążą, nakładane przez nie ograniczenia muszą jednakże spełniać przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie proporcjonalności (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 48).

29 Zatem należy dokonać oceny, czy odnowienie koncesji bez przetargu jest odpowiednim środkiem do realizacji celu wskazanego przez Republikę Włoską oraz czy nie wykracza poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia. W każdym razie odnowienie to musi być stosowane w sposób niedyskryminacyjny (zob. podobnie ww. wyroki w sprawie Gambelli i in., pkt 64 i 65 oraz Placanica i in., pkt 49).

30 Bezsporny jest fakt, że rząd włoski zatwierdził plan wzmocnienia sieci zbierania i przyjmowania zakładów na wyścigi konne, tak aby liczba ośrodków przyjmowania zakładów na całym terytorium Włoch wrosła z 329 do 1000. W celu realizacji tego planu przyznano 671 nowych koncesji w wyniku przetargu, a 329 starych istniejących koncesji odnowiono bez przetargu.

31 W tym względzie rząd włoski nie powołał się na przepisy zawierające takie wyłączenia, jak wyjątki przewidziane wyraźnie w art. 45 i 46 WE. Natomiast rząd ten uzasadniał odnowienie koncesji bez przetargu koniecznością między innymi zniechęcenia do prowadzenia nielegalnych praktyk w zakresie zbierania i udzielania zakładów.

32 Niemniej jednak w odpowiedzi na skargę rząd włoski nie wyjaśnił, na jakiej podstawie jest w tym względzie niezbędny całkowity brak postępowania przetargowego, oraz nie wysunął argumentów, które mogłyby świadczyć przeciwko zarzucanemu przez Komisję uchybieniu. W szczególności rząd ten nie uzasadnił, w jaki

sposób odnowienie istniejących koncesji z całkowitym pominięciem postępowania przetargowego mogło przeszkodzić w prowadzeniu nielegalnych praktyk w sektorze zakładów na wyścigi konne, i ograniczył się do twierdzenia, że ustawa nr 200/2003 i decyzja nr 107/2003 są zgodne z wymogami prawa wspólnotowego w dziedzinie koncesji na świadczenie usług publicznych.

33 W tym względzie należy zaś przypomnieć, że to do właściwych władz krajowych należy wykazanie, po pierwsze, że ich uregulowania są niezbędne do ochrony zasadniczego interesu w rozumieniu art. 45 i 46 WE lub nadrzędnego wymogu interesu ogólnego usankcjonowanego orzecznictwem, a po drugie, że te uregulowania są zgodne z zasadą proporcjonalności (zob. podobnie wyroki z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie C-41/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. str. I-11375, pkt 47, z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-38/03 Komisja przeciwko Belgii, niepublikowany w Zbiorze, pkt 20 i z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie C-255/04 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. str. I-5251, pkt 29).

34 Należy zatem stwierdzić, że odnowienie starych koncesji UNIRE bez przetargu nie jest odpowiednim środkiem do zapewnienia realizacji stawianego sobie przez Republikę Włoską celu i wykracza poza to, co niezbędne do uniknięcia zaangażowania się przez podmioty działające w sektorze zakładów konnych w działalność przestępczą lub w oszustwa.

35 Ponadto jeśli chodzi o motywację ekonomiczną, na którą powołuje się rząd włoski, taką jak fakt zapewnienia posiadaczom koncesji ciągłości, stabilności finansowej oraz należytej stopy zwrotu poczynionych nakładów inwestycyjnych, wystarczy przypomnieć, że nie można jej uwzględnić jako nadrzędnego względu interesu ogólnego mogącego stanowić uzasadnienie ograniczenia podstawowej swobody gwarantowanej traktatem (zob. podobnie wyroki z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-35/98 Verkooijen, Rec. str. I-4071, pkt 48 i z dnia 16 stycznia 2003 r. w sprawie C-388/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-721, pkt 22).

36 Z powyższego wynika, że nie można uznać żadnego z nadrzędnych względów interesu ogólnego, na które powołuje się rząd włoski w celu uzasadnienia odnowienia 329 starych koncesji z całkowitym pominięciem postępowania przetargowego.

37 Należy zatem stwierdzić, że skarga Komisji jest zasadna.

38 Z całości powyższych rozważań wynika, że odnawiając 329 koncesji na prowadzenie zakładów na wyścigi konne z całkowitym pominięciem postępowania przetargowego, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 43 i 49 WE, a w szczególności naruszyła ogólną zasadę przejrzystości i obowiązek zapewnienia odpowiedniego ogłoszenia.

W przedmiocie kosztów

39 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Włoskiej kosztami postępowania, a Republika Włoska przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Odnawiając 329 koncesji na prowadzenie zakładów na wyścigi konne z całkowitym pominięciem postępowania przetargowego, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 43 i 49 WE, a w szczególności naruszyła ogólną zasadę przejrzystości i obowiązek zapewnienia odpowiedniego ogłoszenia.**

2) **Republika Włoska zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy