РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

13 септември 2007 година *

По дело C-260/04

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 17 юни 2004 г.,

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н K. Wiedner, г-жа C. Cattabriga и г-н L. Visaggio, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Италианска република, за която се явява г-н I. M. Braguglia, в качеството на представител, подпомаган от г-н G. De Bellis, avvocato dello Stato, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

* Език на производството: италиански.

подпомагана от:

Кралство Дания, за което се явява г-н J. Molde, в качеството на представител, със съдебен адрес в Люксембург,

Кралство Испания, за което се явява г-н F. Díez Moreno, в качеството на представител, със съдебен адрес в Люксембург,

встъпили страни,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts, председател на състав, г-н E. Juhász, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н G. Arestis (докладчик) и г-н J. Malenovský, съдии,

генерален адвокат: г-жа E. Sharpston,
секретар: г-н R. Grass,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 29 март 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че Италианската република, като е подновила 329 концесии за управлението на конни залагания без провеждане на търг, не е изпълнила задълженията си по Договора за ЕО, и в частност е нарушила общия принцип за прозрачност, както и задължението за публичност, произтичащи от член 43 ЕО и от член 49 ЕО.

Правна уредба

Национална правна уредба

2 Управлението на конни състезания и залагания в Италия първоначално е било предоставено на Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (Национален съюз за подобряване на породите на конете, наричан по-нататък „UNIRE"), който е можел да избира между това да извършва пряко или да възложи на трети лица услугите, свързани със събиране и приемане на посочените залагания. UNIRE поверява управлението на агенции в областта на конния спорт.

3 Впоследствие Закон № 662 от 23 декември 1996 г. (редовна притурка към GURI № 303 от 28 декември 1996 г.) възлага организацията и управлението на състезанията и на залаганията, свързани с конни надбягвания, на Министерството на финансите, както и на Министерството на земеделските,

хранителните и горските ресурси, които могат да ги извършват пряко или посредством определени от тях публични органи, дружества или букмейкъри. Член 3, алинея 78 от същия закон посочва, че реорганизацията на състезанията и свързаните с конните надбягвания залагания се уреждат с нормативен акт, регламентиращ организационните, функционалните, данъчните и наказателните им аспекти, както и разпределението на приходите от залаганията.

4 В изпълнение на посочения член от закона италианското правителство приема Декрет на президента на Република № 169 от 8 април 1998 г. (GURI № 125 от 1 юни 1998 г., наричан по-нататък „Декрет № 169/1998“), който посочва в член 2, че Министерството на финансите, съгласувано с Министерството на политиката в областта на земеделието и горите, възлага с тръжна процедура, организирана съгласно общностните правила, концесиите за управлението на конните залагания на физически лица и на дружества, отговарящи на съответните изисквания. Като временна мярка член 25 от Декрет № 169/1998 предвижда продължаване на възложените от UNIRE концесии до 31 декември 1998 г. или, при невъзможност за организиране на тръжна процедура преди тази дата, до 31 декември 1999 г.

5 Министерски декрет от 7 април 1999 г. (GURI № 86 от 14 април 1999 г.) след това одобрява план за разширяване на мрежата за събиране и приемане на конни залагания, предвиждащ увеличаване броя на пунктовете за залагания на територията на цяла Италия от 329 на 1000. Докато 671 нови концесии са предмет на тръжна процедура, Наредба на министъра на финансите от 9 декември 1999 г. предвижда подновяване на 329 „стари концесии“ на UNIRE. В изпълнение на същата наредба решение на Министерството на финансите от 21 декември 1999 г. (GURI № 300 от 23 декември 1999 г., наричано по-нататък „оспореното решение“) подновява посочените концесии за период от шест години, който започва да тече от 1 януари 2000 г.

6 Впоследствие Декрет-закон № 452 от 28 декември 2001 г. (GURI № 301 от 29 декември 2001 г.), след изменение озаглавен Закон № 16 от 27 февруари 2002 г. (GURI № 49 от 27 февруари 2002 г.), предвижда, от една страна, че

„старите концесии“ трябва да бъдат отново предоставени съгласно Декрет № 169/1998, тоест чрез общностна тръжна процедура, и от друга страна, че посочените концесии остават действителни до окончателното им ново предоставяне.

7 Накрая Декрет-закон № 147 от 24 юни 2003 г. относно продължаване на срокове и неотложни мерки, свързани с бюджета (GURI № 145 от 25 юни 2003 г.), който понастоящем е Закон № 200 от 1 август 2003 г. (GURI № 178 от 2 август 2003 г., наричан по-нататък „Закон № 200/2003“), предвижда в член 8, параграф 1 признаване на финансовия статут на всеки концесионер с цел да се разреши проблема за „гарантирания минимум“ на частта от плащането, която всеки концесионер трябва да плати на UNIRE независимо от реалния размер на приходите за текущата година — очевидно крайна мярка, довела до икономическа криза в сектора на конните залагания. В изпълнение на същия закон определеният от UNIRE специален комисар приема Решение № 107/2003 от 14 октомври 2003 г., с което удължава вече предоставените концесии с оглед пристъпване към определяне на сумите, които концесионерите трябва да плащат до края на последното плащане, за което е определен срок 30 октомври 2011 г., и при всички случаи до датата на предоставяне на новите концесии чрез тръжна процедура.

Факти и досъдебна процедура

8 След жалба, подадена от частен оператор от сектора на конни залагания, на 24 юли 2001 г. Комисията изпраща официално уведомително писмо съгласно член 226 ЕО на италианските органи, с което насочва вниманието им върху несъвместимостта на италианската система за предоставяне на управлението на конните залагания, и по-специално на предвиденото в оспореното решение подновяване без провеждане на търг на предоставените на UNIRE 329 стари концесии, с общия принцип за прозрачност и задължението за публичност, произтичащи от членове 43 и 49 ЕО. В отговор с писма от 30 ноември 2001 г. и от 15 януари 2002 г. италианското правителство уведомява за проекта, както и за приемането на Закон № 16 от 27 февруари 2002 г.

9 Тъй като намира за незадоволително прилагането на разпоредбите на посочения закон, на 16 октомври 2002 г. Комисията изпраща мотивирано становище, в което приканва Италианската република да приеме необходимите мерки, за да се съобрази с него в срок от два месеца от датата на получаването му. С писмо от 10 декември 2002 г. италианското правителство отговаря, че преди започването на тръжната процедура е необходимо да се пристъпи към точно оценяване на финансовото положение на притежателите на концесии, които все още са в сила.

10 След като не получава последваща информация за приключването на посочената процедура по оценяване и за започване на тръжна процедура за ново предоставяне на разглежданите концесии, Комисията решава да предяви настоящия иск.

11 Кралство Дания и Кралство Испания встъпват в подкрепа на исканията на Италианската република.

По иска

12 В подкрепа на иска си Комисията посочва само едно твърдение за нарушение. Тя изтъква, че като е подновила 329 стари концесии на UNIRE за управление на конни залагания без провеждане на търг, Италианската република не е изпълнила задълженията си по Договора, и в частност е нарушила общия принцип за прозрачност, както и задължението за публичност, произтичащи от членове 43 и 49 ЕО.

13 Комисията посочва в исковата си молба, че съгласно правото на Общността възлагането на управлението и на събирането на конни залагания в Италия трябва да бъде считано като концесия за обществена услуга. Поради това посоченото предоставяне не попада в приложното поле на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50). От практиката на Съда обаче, и по-специално от Решение от 7 декември 2000 г. по дело Telaustria и Telefonadress (C-324/98, Recueil, стр. I-10745) следва, че извършващите подобно предоставяне национални органи са длъжни да спазват принципите за недопускане на дискриминация и за прозрачност с цел гарантиране на подходящо равнище на публичност, което да осигури конкурентно начало на пазара на услуги, както и контрола за безпристрастност на процедурите по възлагане на обществена поръчка.

14 Комисията установява в това отношение, че италианското правителство не е спазило посочените принципи при подновяването без провеждане на търг на 329 вече съществуващи концесии на UNIRE. Съгласно становището на Комисията дерогиране на тези принципи е възможно само в случаите и на основанията, предвидени в членове 45 и 46 ЕО. Изложените от италианското правителство съображения обаче не се основавали на изрично посоченото от тези членове и във всеки случай това правителство не било доказало необходимостта и пропорционалността на дерогирането с оглед на претендираните цели.

15 В писмената си защита италианското правителство изтъква, че Закон № 200/2003 и Решение № 107/2003 отговарят на изискванията на правото на Общността в областта на концесиите за обществени услуги. Според това правителство продължаването на старите концесии на UNIRE е оправдано поради необходимостта да се гарантира на притежателите им приемственост, финансова стабилност и коректни печалби от направени в миналото инвестиции, както и поради необходимостта от предотвратяване на незаконна дейност в периода до предоставянето на концесиите с тръжна процедура. Това били императивни причини от обществен интерес, които могат да позволят

дерогиране на принципите на Договора, съдържащи задължение за осигуряване на конкурентно начало на пазара на услуги.

16 Датското правителство оспорва начина, по който Комисията тълкува решението на Съда по дело Telaustria и Telefonadress, посочено по-горе, що се отнася до съдържанието на задължението за прозрачност при обстоятелства като тези по настоящото дело. Испанското правителство изтъква съображения относно спецификата на разрешаването и организацията на залагания, които смята, че Комисията е пропуснала да вземе предвид.

17 В самото начало следва да се посочи, че италианското правителство не оспорва факта, че Закон № 200/2003 и Решение № 107/2003 са приети след изтичане на определения в мотивираното становище срок.

18 В тази връзка следва да се напомни, че според постоянната практика на Съда наличието на неизпълнение на задължения от държава-членка трябва да се преценява с оглед на положението към момента на изтичането на срока, даден в мотивираното становище, и че последващи промени не могат да се вземат предвид от Съда (вж. по-специално Решение от 2 юни 2005 г. по дело Комисия/Ирландия, C-282/02, Recueil, стр. I-4653, точка 40 и Решение от 26 януари 2006 г. по дело Комисия/Испания, C-514/03, Recueil, стр. I-963, точка 44).

19 Следователно разпоредбите на Закон № 200/2003 и на Решение № 107/2003 не са релевантни с оглед преценяване на това дали е налице неизпълнението, в което се упреква Италианската република. Поради това настоящият иск се основава само на преглед на оспореното решение.

20 Както основателно посочва Комисията, италианското правителство не е оспорило нито по време на досъдебната процедура, нито по време на настоящото производство, че възлагането на управлението и събирането на конните залагания в Италия представлява концесия за обществена услуга. Подобна квалификация е възприета от Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др. (C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891), в което Съдът тълкува членове 43 и 49 ЕО с оглед на същото национално законодателство.

21 Безспорно е обаче, че концесиите за обществени услуги са изключени от приложното поле на Директива 92/50 (вж. Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen, C-458/03, Recueil, стр. I-8585, точка 42).

22 Въпреки това според Съда, независимо от факта че понастоящем правото на Общността изключва договорите за концесия за обществени услуги от приложното поле на Директива 92/50, сключващите ги публични органи все пак са длъжни да зачитат основните правила на Договора като цяло, и в частност принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданство (вж. в този смисъл Решение по дело Telaustria и Telefonadress, посочено по-горе, точка 60, Решение от 21 юли 2005 г. по дело Coname, C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точка 16, както и Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе, точка 46).

23 След това Съдът посочва, че разпоредбите на Договора, приложими към концесиите за обществени услуги, по-специално член 43 ЕО и член 49 ЕО, както и забраната за допускане на дискриминация, основана на гражданство, са конкретен израз на принципа за равно третиране (вж. в този смисъл Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе, точка 48).

24 В това отношение принципите за равно третиране и за недопускане на дискриминация, основана на гражданство, включват по-специално задължение

за прозрачност, което позволява на публичния орган концедент да се убеди, че тези принципи са спазени. Задължението за прозрачност за органа се състои в гарантиране за всеки потенциален оферент на подходящо равнище на публичност, което да осигури конкурентно начало при концесията за услуги, както и контрола за безпристрастност на процедурите за възлагане на обществена поръчка (вж. в този смисъл посочените по-горе Решение по дело Telaustria и Telefonadress, точки 61 и 62 и Решение по дело Parking Brixen, точка 49).

25 В конкретния случай следва да се приеме, че непровеждането на търг за предоставяне на концесии за управление на конни залагания не е в съответствие с член 43 ЕО и член 49 ЕО и в частност нарушава общия принцип за прозрачност, както и задължението за гарантиране на подходящо равнище на публичност. Всъщност подновяването на 329 стари концесии без провеждане на тръжна процедура препятства създаването на конкурентно начало при посочените концесии, както и контрола за безпристрастност на процедурите за възлагане на обществена поръчка.

26 При тези условия следва да се провери дали може да се приеме, че посоченото подновяване се основава на изрично предвидените в член 45 ЕО и в член 46 ЕО дерогиращи мерки или че е оправдано поради наличие на императивни съображения от обществен интерес в съответствие с практиката на Съда (вж. в този смисъл Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др., C-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 60, както и Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 45).

27 В това отношение съдебната практика допуска известен брой императивни съображения от обществен интерес като задачите за защита на потребителите, за предотвратяване на измамите и на подтикването на гражданите към прекалено харчене във връзка с игрите, както и най-общо за предотвратяването на нарушенията на обществения ред (Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 46).

28 Макар държавите-членки да са свободни да установяват задачите на своята политика в областта на хазартните игри и когато се налага, да определят с

точност търсеното ниво на защита, все пак ограниченията, които налагат, следва да удовлетворяват условията, очертани в практиката на Съда във връзка с тяхната пропорционалност (Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 48).

29 Следователно е уместно да се разгледа дали подновяването на концесиите без провеждане на търг е в състояние да гарантира осъществяването на преследваната от Италианската република цел и дали не надхвърля това, което е необходимо за постигането ѝ. Във всички случаи посоченото подновяване следва да се прилага по недискриминационен начин (вж. в този смисъл посочените по-горе Решение по дело Gambelli и др., точки 64 и 65, както и Решение по дело Placanica и др., точка 49).

30 Безспорно е, че италианското правителство е одобрило план за разширяване на мрежата за събиране и приемане на конни залагания, предвиждащ увеличаване броя на пунктовете за залагания на територията на цяла Италия от 329 на 1000. За реализирането на този план са дадени 671 нови концесии след провеждане на тръжна процедура, а съществуващите 329 стари концесии са подновени без провеждане на търг.

31 В това отношение италианското правителство не се позовава на изрично предвидените в член 45 ЕО и член 46 ЕО дерогиращи мерки. Напротив, то обосновава подновяването без провеждане на тръжна процедура по-конкретно с необходимостта от предотвратяване на незаконна дейност, свързана със събиране и възлагане на залагания.

32 В писмената си защита обаче италианското правителство не изяснява на основата на какво е необходимо в това отношение да не бъде провеждан търг и не представя доводи, с които да опровергае твърдението на Комисията за неизпълнение на задължения. Правителството не обосновава по-специално

как подновяването на съществуващите концесии без провеждане на търг би могло да препятства развиването на незаконна дейност в сектора на конните залагания и се ограничава само до изтъкване на факта, че Закон № 200/2003 и Решение № 107/2003 отговарят на изискванията на правото на Общността в областта на концесиите за обществени услуги.

33 В това отношение следва да се напомни обаче, че компетентните национални органи трябва да докажат, от една страна, че правната им уредба отговаря на основен интерес по смисъла на член 45 ЕО и на член 46 ЕО или на императивна причина от обществен интерес, посочена в съдебната практика, и от друга страна, че посочената уредба съответства на принципа за пропорционалност (вж. в този смисъл Решение от 2 декември 2004 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-41/02, Recueil, стр. I-11375, точка 47, Решение от 13 януари 2005 г. по дело Комисия/Белгия, C-38/03, точка 20 и Решение от 15 юни 2006 г. по дело Комисия/Франция, C-255/04, Recueil, стр. I-5251, точка 29).

34 Следователно трябва да се приеме, че фактът на подновяване на старите концесии на UNIRE без провеждане на търг не може да гарантира постигането на преследваната от Италианската република цел и надхвърля това, което е необходимо за предотвратяване участието на операторите от сектора за конните залагания в незаконна или измамническа дейност.

35 По нататък по отношение на изтъкнатите от италианското правителство мотиви от икономическо естество като необходимостта да се осигури на притежателите на концесия приемственост, финансова стабилност и коректни печалби от направените в миналото инвестиции, достатъчно е да се напомни, че те не могат да бъдат приети като императивни съображения от обществен интерес, които да обосноват ограничение на основна свобода, гарантирана от Договора (вж. в този смисъл Решение от 6 юни 2000 г. по дело Verkooijen, C-35/98, Recueil, стр. I-4071, точка 48 и Решение от 16 януари 2003 г. по дело Комисия/Италия, C-388/01, Recueil, стр. I-721, точка 22).

36 Следователно нито едно от императивните съображения от обществен интерес, на които италианското правителство се позовава, за да обоснове подновяването на 329 стари концесии без провеждане на търг, не може да бъде прието.

37 Поради това следва да се приеме, че искът на Комисията е основателен.

38 От изложеното дотук следва, че Италианската република, като е подновила 329 концесии за управлението на конни залагания без провеждане на търг, не е изпълнила задълженията си по членове 43 и 49 ЕО и в частност е нарушила общия принцип за прозрачност, както и задължението за гарантиране на подходящо равнище на публичност.

По съдебните разноски

39 По силата на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждането на Италианската република и нейният иск е уважен, тя трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Италианската република, като е подновила 329 концесии за управлението на конни залагания без провеждане на търг, не е изпълнила задълженията си по членове 43 и 49 ЕО и в частност е нарушила общия принцип за прозрачност, както и задължението за гарантиране на подходящо равнище на публичност.**

2) **Осъжда Италианската република да заплати съдебните разноски.**

Подписи