ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

представено на 16 май 2006 година [1]

I. Въведение

1. „Край на залаганията“. Съдът не може повече да се въздържа от провеждането на задълбочено изследване на отражението на основните свободи в Договора за ЕО в сектора на хазартните игри.

2. Това е третият случай, в който Съдът се произнася в тази област по отношение на законодателството, действащо в Италия. За първи път Съдът направи това по искане на Consiglio di Stato в Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Zenatti [2], в което заявява, че разпоредбите на Договора за ЕО относно свободното предоставяне на услуги допускат законодателство като италианското, което запазва правото на някои организации да организират залагания върху спортни събития, при условие че това законодателство е оправдано от целите на социалната политика, насочени към ограничаване на вредните последици от тези дейности, и че ограниченията, произтичащи от него, са пропорционални с оглед на постигането на тези цели.

3. Предоставените с това решение насоки не премахват съмненията, породени от правния режим на тази страна, и довеждат до второ преюдициално препращане, този път от Tribunale di Ascoli Piceno, което освен свободното предоставяне на услуги, засяга и правото на установяване. Решението от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др. [3] въвежда нюанси в приетото с предходното решение, като заявява, че „[н]ационална уредба, която забранява под заплаха от наказателни санкции упражняването на дейности по събиране, приемане, регистриране и предаване на предложения за залагания, най-вече върху резултати от спортни състезания, при липса на концесия или разрешение от съответната държава-членка, съставлява ограничение на свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги, предвидени съответно в членове 43 ЕО и 49 ЕО“, като препращащата юрисдикция трябва да провери дали тази уредба е обоснована с оглед на конкретните условия на прилагането ѝ и дали ограниченията, съдържащи се в нея, са пропорционални на нейните цели.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Решение по дело C-67/98, Recueil, стр. I-7289.

3 — Решение по дело C-243/01, Recueil, стр. I-13031.

4. Преюдициалните запитвания, отправени от Tribunale di Larino и от Tribunale di Teramo, предоставят на Съда възможност да уточни практиката си предвид факта, че Corte suprema di cassazione [Върховен касационен съд] приема, че въпросната система съответства на общностното право, и предвид обстоятелствата около предоставянето на концесии за управление на залагания в Италия.

5. В този контекст съдържанието на посочените по-горе решения и на заключенията на генералните адвокати ми позволяват, без да изключват възможността да правя точни позовавания, да пропусна някои подробности, за да се съсредоточа върху изследването на проблемите, които са все още неразрешени или са възникнали впоследствие с присъщите им особености.

II. Правна уредба

A. *Общностното право*

6. Съгласно член 3, параграф 1, буква в) ЕО дейностите, които са възложени на Общността с оглед постигане на нейните цели, включват „вътрешен пазар, характеризиращ се с отмяната между държавите-членки на пречките за свободно движение на стоки, хора, услуги и капитали". Последните три области са уредени в дял III, част трета от Договора, чиято глава 2 е посветена на „Право на установяване", а глава 3 — на „Услуги".

1. Правото на установяване

7. Този принцип се съдържа в член 43 ЕО:

„В рамките на следващите разпоредби се забраняват ограниченията върху свободата на установяване на граждани на държава-членка на територията на друга държава-членка. Тази забрана се прилага също и по отношение на ограниченията за създаване на търговски представителства, клонове или дъщерни дружества от граждани на всяка държава-членка, установили се на територията на друга държава-членка.

Свободата на установяване включва правото на достъп до и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и да се създават и ръководят предприятия, в частност дружества по смисъла на член 48, параграф 2, при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването за нейните собствени граждани,

при спазването на разпоредбите на главата относно капиталите."

8. Член 46, параграф 1 ЕО предвижда различни изключения:

„1. Разпоредбите на тази глава и мерките, предприети в съответствие с нея, не засягат прилагането на разпоредбите, съдържащи се в закон, подзаконов или административен акт, които предвиждат специално третиране на чуждите граждани по съображения за обществен ред, сигурност и обществено здраве.

[...]"

9. За упражняването на това право член 48 ЕО приравнява юридическите на физическите лица:

„Дружествата, създадени в съответствие със законодателството на държава-членка, които имат седалище, централно управление или основно място на дейност в рамките на Общността, за целите на тази глава се третитрат по същия начин като физическите лица, които са граждани на държавите-членки.

„Дружества" означава дружества, създадени в съответствие с гражданското или търговското право, включително кооперации и други юридически лица, които се регулират от публичното или частното право, с изключение на тези с нестопанска цел."

2. Свободното предоставяне на услуги

10. Общият принцип е посочен в член 49, първа алинея ЕО:

„В следващите разпоредби се забраняват ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите-членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

[...]“

11. Следва да се посочи също разпоредбата на член 50 ЕО:

„Услугите се считат за „услуги“ по смисъла на настоящия договор, ако те обикновено се предоставят срещу възнаграждение, доколкото не са регулирани от разпоредбите, отнасящи се до свободата на движение на стоки, капитали и хора.

По-конкретно „услугите“ включват:

а) дейности от промишлен характер;

б) дейности от търговски характер;

в) дейности на занаятчиите;

г) дейности на свободните професии.

Без да се засягат разпоредбите на главата относно правото на установяване, лицата, които предлагат услуги, имат право, за да ги осъществяват, временно да упражняват своята дейност в държавата, където се предоставя услугата, при същите условия, каквито съответната държава прилага спрямо своите собствени граждани.“

12. Член 55 препраща към някои разпоредби, които уреждат правото на установяване:

„Разпоредбите на членове от 45 до 48 се прилагат по отношение на материята, уредена от настоящата глава.“

Б — *Италианската правна уредба*

13. Националното законодателство до голяма степен съвпада с разгледаното по

делото Gambelli и др., но въпреки това следва да бъде припомнено и актуализирано.

1. Концесиите и разрешенията за упражняване на дейността

14. Член 88 от единния текст на законите в областта на обществената сигурност (Testo Unico delle Leggi di Publica Sicurezza, наричан по-нататък „TULPS“) [4], в редакцията на член 37, параграф 4 от Закона за финансите (Legge financiaria) за 2001 г. [5], гласи, че разрешението за управление на залагания се издава изключително на концесионерите и на лицата, оправомощени от министерство или от друг орган, оправомощен от закона да организира залагания. Следователно всеки, който желае да упражнява дейност в областта на публичните залагания, трябва да получи концесия и разрешение, което TULPS нарича „полицейско разрешение“.

4 — Одобрен с Кралски указ №°773 от 18 юни 1931 г. (GURI №°146 от 26 юни 1931 г.).

5 — Закон №°388 от 23 декември 2000 г. (GURI №°302 от 29 декември 2000 г., редовно приложение № 219). Текстът, който се съдържа в точка 7 от Решението по дело Gambelli и др., не съдържа изменението, посочено в точка 8, сякаш става въпрос за различна разпоредба.

а) Концесиите

15. Контролът върху хазартните игри принадлежи на държавата чрез Ministero dell'Economia e delle Finanze (Министерство на икономиката и финансите), което използва Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Независима администрация на държавните монополи, наричана по-нататък „AAMS“) [6].

16. От това изключително правомощие на държавата обаче има две изключения: в полза на Comitato olimpico nazionale italiano (Италиански национален олимпийски комитет, наричан по-нататък „CONI“) и на Unione italiana per l'incremento delle razze equine (Национален съюз за подобряване на породите на конете, наричан по-нататък „UNIRE“) [7], оправомощени да организират залагания [8] и да поверяват управлението им на трети лица в контролираните от тях случаи [9].

17. Предоставянето на концесии от тези органи се подчинява на специфични пра-

6 — Член 1 от Указ №°33 на президента на Републиката от 24 януари 2002 г. (GURI №°63 от 15 март 2002 г.) и член 4 от Декрет-закон № 138 от 8 юли 2002 г. (GURI №°158 от 8 юли 2002 г.), който се превръща в Закон № 178 от 8 август 2002 г. (GURI №°187 от 10 август 2002 г.).

7 — Rossi, G., „Il mercato unico europeo e il monopolio dei CONI sui giuochi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive“, *Rivista di diritto sportivo*, 1992, стр. 229 и сл.

8 — Член 6 от Законодателен декрет № 496 от 14 април 1948 г. (GURI №°118 от 22 май 1948 г.).

9 — Член 3, параграф 229 от Закон № 549 от 28 декември 1995 г. (GURI №°302 от 2 ноември 1995 г.) за CONI и член 3, параграф 78 от Закон №°662 от 23 декември 1996 г. (GURI №°303 от 28 декември 1996 г.) за UNIRE.

вила, които са се променяли с течение на времето. Първоначално изборът на концесионерите зависи от прозрачността на акционерното участие на заинтересованите страни, поради което капиталовите дружества са подложени на различни ограничения, тъй като акциите с право на глас трябва да бъдат издадени на името на физически лица, събирателни или командитни дружества и не може да се прехвърлят само с джиро [10], като в резултат на това капиталовите дружества, котирани на борсата, не могат да участват в тръжните процедури.

18. Понастоящем член 22, параграф 11 от Закона за финансите (Legge financiaria) за 2003 г. [11] позволява на всяко юридическо лице да участва в тръжни процедури без каквито и да било ограничения по отношение на формата му.

б) Полицейските разрешения

19. За осъществяването на дейност в сектора на залаганията, освен концесия, трябва да се получи и разрешение (член 88 от TULPS), което може да се отнеме и което се отказва на всяко лице, осъдено на определени наказания или за определени нарушения, например свързани с обществения морал и добрите нрави, или нарушения на разпоредбите, уреждащи хазартните игри (членове 11 и 14 от TULPS).

20. След издаване на разрешението неговият титуляр във всеки момент трябва да осигури на органите на реда достъп до помещенията, в които се упражнява дейността — предмет на разрешението (член 16 от TULPS).

2. Санкциите

21. Закон № 401 от 13 декември 1989 г. за мерките за намеса в сектора на игрите и незаконните залагания и за защита на безпроблемното протичане на спортните състезания (наричан по-нататък „Закон № 401/89“) [12] криминализира определени деяния.

22. Съгласно член 4 всеки, който организира незаконно лотарии или залагания,

10 — Член 2, параграф 1, буква а) и параграф 6 от Декрет № 174 на Ministero delle Finanze от 2 юни 1998 г. (GURI №°129 от 5 юни 1998 г.) за CONI и член 2, параграф 1, буква а) и параграф 8 от Указ № 169 на президента на Републиката от 8 април 1998 г. (GURI №°125 от 1 юни 1998 г.) за UNIRE.

11 — Закон № 289 от 27 декември 2002 г. (GURI №°305 от 31 декември 2002 г., редовно приложение № 240).

12 — GURI №°294 от 18 декември 1989 г.

отредени за държавата или за концесионерите или във връзка със спортни състезания, управлявани от CONI или от UNIRE, се наказва с лишаване от свобода от шест месеца до три години. Всеки, който организира други състезания, се наказва с лишаване от свобода от три месеца до една година и глоба (параграф 1). Що се отнася до рекламирането на посочените игри, то се наказва с лишаване от свобода до три месеца и глоба (параграф 2). Накрая, само участие в тези дейности се наказва с едно от последните две наказания (параграф 3).

23. Параграфи 4а и 4б [13] от същия член 4 разпростират прилагането на тези санкции спрямо всяко лице, което без предвиденото в член 88 от TULPS разрешение приема или събира залози от всякакво естество, направени в Италия или в чужбина, включително по телефона или по дистанционен път, или улеснява тези деяния (параграф 4а), или приема лотарийни билети или други залози, извършени със същите средства, без да има разрешение за това (параграф 4б).

13 — Добавени с член 37, параграф 5 от Закон № 388/00. В точка 9 от Решение по дело Gambelli и др. се споменава „член 4а" и „член 4б", но се касае за два параграфа на същия член 4.

III. Обстоятелства, предхождащи делото: Решението по дело Gambelli и др. и отговорът на Corte suprema di cassazione

24. Както посочих в началото на настоящото заключение, Съдът вече е бил сезиран със запитване относно трансграничното измерение на хазартните игри. Към Решенията по дело Gambelli и др. и по дело Zenatti, посочени по-горе, следва да се добавят Решенията по дело Schindler [14] и по дело Läärä и др. [15], макар че с изключение на първото, тези решения се съсредоточават върху свободното предоставяне на услуги [16].

25. Делото на братята Schindler се отнася до пълната забрана на лотариите в Обединеното Кралство, делото Läärä и др. анализира финландското законодателство относно ротативките и на последно място делото Zenatti се отнася до управлението на залагания от италиански агенции за сметка на предприятие, установено в друга държава-членка. Последният случай има много общи черти със

14 — Решение от 24 март 1994 г. (C-275/92, Recueil, стр. I-1039).

15 — Решение от 21 септември 1999 г. (C-124/97, Recueil, стр. I-6067).

16 — Съдът изследва и други области: в Решение от 11 септември 2003 г. по дело Anomar и др., (C-6/01, Recueil, стр. I-8621) — тази на игралните машини, а в Решение от 13 ноември 2003 г. по дело Lindman (C-42/02, Recueil, стр. I-13519) — тази на облагането на печалбите във Финландия. Съдът следва да се произнесе и по дело C-89/05, United Utilities, в което House of Lords (Великобритания) пита дали „освобождаването на залаганията, предвидено с член 13, Б, буква е) от Шестата директива на Съвета от 17 май 1977 г. (Директива 77/388/ЕИО) по отношение на „залаганията, лотариите и другите видове хазартни игри", се прилага към услугите на лице („представител"), което извършва тези дейности за сметка на друго лице („принципал") [...]".

случая, довел до решението по делото Gambelli и др., който в много отношения е аналогичен на настоящия случай, по-специално що се отнася до фактическите обстоятелства и до общностната и националната правна уредба.

26. Следователно е необходимо да потърсим причините, накарали препращащите юрисдикции да отправят тези преюдициални запитвания, което налага да се обясни Решение по дело Gambelli и др. и прилагането от Corte suprema di cassazione на критериите, изведени от Съда в това решение.

A — *Решението по делото Gambelli и др.*

27. Господин Gambelli и други 137 лица са наказателно преследвани за това, че незаконно организират неразрешени хазартни игри и управляват помещения, в които без разрешение се обработват залози посредством британски букмейкър.

28. Tribunale di Ascoli Piceno се обръща към Съда, тъй като има съмнения относно съответствието на членове 43 ЕО и 49 ЕО с италианските наказателни норми, които трябва да приложи [17].

29. В Решение по дело Gambelli и др. Съдът, след като излага представените становища (точки 25—43), изследва въпроса в два аспекта: на свободата на установяване (точки 44—49) и на свободното предоставяне на услуги (точки 50—58) [18].

30. Във връзка с първия аспект той се основава на положението на британското предприятие, което осъществява дейност в Италия посредством италиански агенции (точка 46), понеже не може да извършва това директно, тъй като националните разпоредби изключват предоставянето на концесии на капиталови друже-

17 — Той поставя следния въпрос: „Съществува ли несъвместимост (с последиците, които италианското право предвижда) между, от една страна, член 43 ЕО и сл. и член 49 ЕО и сл., отнасящи се до свободата на установяване и свободното предоставяне на трансгранични услуги, и от друга страна, национална уредба, каквато е италианската, съдържаща се в член 4, параграф 1 и сл., член 4а и член 4б от Закон №°401/89 (в редакцията с последно изменение, извършено с член 37, параграф 5 от Закон №°388 от 23 декември 2000 г.), която забранява под заплаха от наказателни санкции упражняването, от който и да е и където и да е, на дейности по събиране, приемане, регистриране и предаване на предложения за залози, най-вече върху резултати от спортни състезания, при липсата на концесия или полицейско разрешение, предвидени от вътрешното право?".

18 — В заключението си генералният адвокат Alber счита, че центровете за прехвърляне на данни не представляват второстепенни обекти на британското предприятие, а действат като доставчици на услуги (точка 87), което го кара да предложи отговор, ограничаващ се до свободата на предоставяне на услуги.

ства, котирани на борсата в други държави-членки, какъвто е случаят, което представлява ограничение на правото на установяване (точка 48).

31. Във връзка с втория аспект Съдът извършва по-задълбочен анализ и уточнява, че италианските разпоредби ограничават свободното предоставяне на услуги в три насоки: а) за британското предприятие, което приема предложения за залози от Италия — дейност, която по смисъла на член 50 ЕО (точка 52) представлява „услуга", макар да се осъществява през интернет (точки 53 и 54); б) за италианските граждани, които превеждат своите залози, като така стават обект на наказателно преследване (точки 55—57) и в) за посредниците, които също са наказателно отговорни (точка 58).

32. В резултат на това Съдът обявява, че член 4 от Закон №°401/89 представлява ограничение на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги (точка 59) и че е необходимо да се провери дали тези ограничения могат да бъдат допуснати на основание на някое от изключенията, предвидени в членове 45 ЕО и 46 ЕО, или поради императивни съображения от общ интерес (точка 60).

33. Нито намаляването на бюджетните постъпления (точка 61), нито финансирането на социални дейности посредством налог върху постъпленията, който трябва да „представлява [...] допълнителна благоприятна последица" (точка 62), попада в приложното поле на което и да е от тези две изключения.

34. Ограниченията трябва да отговарят на условията, които произтичат от съдебната практика (точка 64). След като ги изброява (точка 65), в Решение по дело Gambelli и др. Съдът сочи, че националният съд трябва да прецени дали тези условия са налице по главното производство [19] и за тази цел му дава определени насоки (точка 66). Необходимо е ограниченията:

— да се основават на императивни съображения от общ интерес, като например „защита на потребителите", „предотвратяване на измами", предотвратяване на подбуждането към „прекалено харчене [...] в игри" или борба с „нарушаването на обществения ред", при условие, че приетите мерки допринасят за „ограничаване на дейностите по залагания по съгласуван и систематичен начин" (точка 67), така че, когато една държава поддържа политика на значително разпространяване на залаганията с цел да извлече икономическа полза

19 — С използването на сходни формулировки в точка 37 от Решение по дело Zenatti на препращащата юрисдикция се възлага да провери дали националното законодателство е обосновано и дали наложените ограничения не са непропорционални. В заключението си по делото Gambelli генералният адвокат Alber потвърждава, че дотогава тази проверка трябвало да се извършва от националните юрисдикции, като подчертава, че тя „очевидно им причинява определени трудности" (точка 116).

от това, не е основателно да „се позовава на нуждата от намаляване на възможностите за игра като причина от обществен ред“ (точки 68 и 69) [20],

— да се прилагат по еднакъв начин и при еднакви критерии спрямо всички общностни оператори (точка 70) с уточнението че ако италианските оператори могат да спазят по-лесно тези условия, то принципът на забрана за дискриминация не би бил спазен (точка 71),

— да не надхвърлят това, което е необходимо за постигането на преследваната цел. Тази пропорционалност трябва да бъде спазвана по отношение на санкциите, налагани на лицата, които извършват залагания (точка 72), и на посредниците, които улесняват предоставянето на услуги от букмейкър, установен в друга държава-членка (точка 73), а също и по отношение на възможностите на капиталовите дружества, котирани на регулираните пазари на другите държави-членки, да придобиват концесии за управлението на игрите (точка 74).

20 — Следва да се посочи, че независимо от това, че решението предоставя на националния съд грижата да прецени дали в главното производство са налице всички изведени от съдебната практика критерии, в този случай самият Съд си е позволил да изрази своето становище.

Б — *Отговорът на Corte suprema di cassazione*

35. Няколко месеца след произнасянето на Решение по дело Gambelli и др. Corte suprema di cassazione има възможност да приложи неговите принципи в рамките на производство, образувано по протест на Pubblico ministero (Прокуратурата) за отмяна на Определение на Tribunale di Prato от 15 юли 2003 г., постановено в наказателно производство срещу господин Gesualdi и др. за деяние, предвидено в член 4, параграф 4а от Закон № 401/89, с което е отменено налагането на възбрана върху центровете, управлявани от обвиняемите, с мотива че горепосочената разпоредба нарушава общностното право [21].

36. Италианският Върховен касационен съд е бил последователен в становището си, че националните разпоредби съответстват на общностните [22]. Решението по дело Gambelli и др. дава повод за сезиране с жалбата на Sezioni unite penali (пленум на наказателната колегия) по искане на трето отделение, на което тя е раз-

21 — Според решението на Corte suprema di cassazione Tribunale di Prato се е произнесъл в този смисъл, тъй като вътрешното законодателство не било обосновано: от една страна, то не предоставяло никаква гаранция за защита на обществения ред, тъй като вместо да намали възможностите за игра, увеличавало броя на залаганията и на лицата, на които било разрешено да упражняват тази дейност. От друга страна, целта му не била и укрепване на обществената сигурност, тъй като не разполагало със средства, за да попречи на проникването на престъпни групировки. Според Tribunale di Prato единствено финансовият интерес на държавата е наложил тези ограничения на общностните свободи.

22 — Решения на Sezioni III № 124 от 27 март 2000 г. по дело Foglia, rv. 216223, № 7764 от 4 юли 2000 г по дело Vicentini, rv. 216986 и № 36206 от 6 октомври 2001 г. по дело Publiese, rv. 220112.

пределена. Делото приключва с Решение № 111/04 от 26 април 2004 г. (наричано по-нататък „Решението по дело Gesualdi“) [23].

37. В Решението по дело Gesualdi италианският съд не изразява изненада от аргументацията в Решение по дело Gambelli и др., тъй като тя се вписва в еднообразна съдебна практика (точка 11.1). Той изтъква все пак два нови момента: относно свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги в сектора на хазартните игри и това, че изрично е прието, че член 4 от Закон № 401/89 представлява ограничение на тези свободи (точка 11.2.3).

38. На следващо място, като изхожда от факта, че от години италианският законодател открито води в този сектор политика за увеличаване на бюджетните постъпления, италианският съд установява, че този подход се придържа към съображенията за обществен ред и обществена сигурност, което оправдава пречките пред общностните свободи, тъй като разпоредбите относно хазартните игри не целят да ограничат търсенето и предлагането, а да ги насочат в подлежащи на контрол схеми, за да се предотвратят нарушенията (точка 11.2.3).

39. В този контекст италианският съд отхвърля довода, че британският букмейкър вече бил подложен на контрол в държава-членка, тъй като разрешението, издадено от тази държава, има териториално значение и използването на концесионен режим при залаганията не е обсъждано на общностно ниво (точка 11.2.4).

40. Италианският съд също така изтъква, че италианската система почива върху два стълба: концесиите и разрешенията. Мотивите от общ интерес, които биха оправдали ограниченията във връзка с концесиите, са очевидни поне в някаква степен. Мотивите относно разрешенията обаче произтичат от съчетаването на различни субективни елементи, които са насочени към превантивен контрол и непрекъснато наблюдение, за да се противодействат на престъпни деяния като измамите, прането на пари и лихварството (точка 11.2.5).

41. За да се прецени дали въпросните ограничения са подходящи и пропорционални, в Решението по дело Gesualdi италианският съд прави разграничение между лицензиите и наказателните санкции, като припомня, че съдиите не са компетентни да се произнасят относно това дали последните са обосновани и съразмерни (точка 12).

23 — Това решение е представено в приложение 6 към становището на г-н Placanica и може да бъде намерено на интернет адрес: http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/.

42. Италианският съд отхвърля също така дискриминационния характер на националните разпоредби, с мотива че разпоредбите, които гарантират прозрачността на акционерното участие на концесионерите, засягат по еднакъв начин италианските граждани и чужденците. Освен това от 1 януари 2004 г. всички капиталови дружества могат да участват в тръжни процедури, като съществуващите ограничения в тази област са премахнати (точка 13).

43. Накрая италианският съд приема за неотносим довода относно взаимното признаване на дипломите, удостоверенията и другите доказателства за официални квалификации, посочени в член 47 ЕО (точка 14).

44. По изложените съображения той заявява, че член 4 от Закон № 401/89, и по-специално член 4а от този закон във връзка с член 88 от TULPS, не е несъвместим с общностните принципи на свобода на установяване и на свободно предоставяне на услуги (точка 15) [24].

24 — Consiglio di Stato се произнася в същия смисъл в Решение от 1 март 2005 г. (№ 5203/2005, жалба NRG. 4587 от 2004 г.) и Решение от 14 юни 2005 г. (№ 5898/2005, жалба NRG. 2715 от 1998 г.)

IV — Фактическите обстоятелства по главните производства

45. Приликата между фактите по делата Zenatti и Gambelli и др., от една страна, и тези по главните производства, в които са поставени настоящите преюдициални въпроси, от друга страна, улеснява описването на фактическия контекст, което може да се сведе до кратко обобщение.

46. „Центровете за прехвърляне на данни" функционират в помещения, отворени за обществеността, и предлагат различни средства за дистанционен достъп до сървърите на операторите на залагания, установени в други държави-членки. В тези центрове заинтересованото лице прави залози, получава потвърждение за приемането им, плаща ги и ако спечели, получава своята печалба.

47. Тези предприятия се управляват от независими оператори, които само приемат предложения за залози, като служат за посредници между частноправните субекти и букмейкърите, с които са договорно обвързани [25].

25 — Според Tribunale di Teramo подсъдимият „получавал в своята агенция списъци на спортни състезания и отнасящите се към тях котировки от управляващото британско дружество, публично ги разпространявал и след това получавал залози от частноправни субекти и предавал данните относно залаганията на посоченото дружество".

48. Г-н Massimiliano Placanica, г-н Christian Palazzese и г-н Angelo Sorrichio управляват бюра от този вид за сметка на Stanley International Betting Ltd, със седалище в Ливърпул. Това предприятие има разрешение, издадено от властите на този град, за да извършва въпросните дейности в Обединеното Кралство и в чужбина [26]. То не притежава разрешение в Италия, което би му позволило да работи там в продължение на шест години, с възможност за подновяване за още шест години. Предприятието се опитва да получи такова разрешение в рамките на тръжна процедура, проведена в тази страна през 1999 г., от която е изключено, тъй като е капиталово дружество, котирано на борсата.

49. Прокуратурата образува наказателно производство срещу г-н Placanica пред Tribunale di Larino по обвинение за престъпление по член 4, параграф 4а от Закон №°401/89 за това, че в качеството си на едноличен управител на дружеството Neo Service Srl. е събирал по дистанционен път за сметка на Stanley Internacional Betting Ltd спортни и други залози, без да има право на това.

50. Подобно производство е образувано пред Tribunale di Teramo срещу г-н Palazzese и г-н Sorricchio, които също приемат залагания за сметка на британско дружество, но с уточнението, че преди да започнат тази дейност, те са подали молба за издаване на разрешение пред Questura (полицейското управление) на Atri, но не са получили отговор.

V. Преюдициалните въпроси и производството пред Съда

51. Tribunale di Larino спира производството, тъй като има съмнения относно това дали системата на концесии е оправдана за целите на насочването на хазартните игри в подлежащи на контрол схеми. С определение от 8 юли 2004 г., което води до образуване на дело C-338/04, той сезира Съда със следните въпроси:

„Молим Съда да разгледа въпроса за съответствието на разпоредбата на член 4, параграф 4а от Закон №°401/89 с принципите, закрепени в член 43 и сл. и в член 49 от Договора за ЕО, относно свободата на установяване и свободата на трансгранично предоставяне на услуги, предвид също на различното тълкуване в решенията на Съда (по-специално в Решение по дело Gambelli и др.) и в Решение на Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite № 23271/04; молим по-специално да се определи приложимостта в Италия на санкционния режим, който е посочен в

26 — Точки 10 и 11 от заключението на генералния адвокат Alber и точки 12—14 от Решение по дело Gambelli излагат детайлно характеристиките на посоченото дружество и неговия начин на действие на италианския пазар.

обвинителния акт и на който се позовава обвинението срещу господин Maximiliano Placanica."

52. С други две определения с подобно съдържание от 23 юли 2004 г., които водят до образуването на дела C-359/04 и C-360/04, Tribunale di Teramo също спира образуваните пред него производства и сезира Съда със следния въпрос, отправен с оглед на условията за участие в тръжни процедури за получаване на концесии:

„Дали член 43, параграф 1 [ЕО] и член 49, параграф 1, ЕО могат да се тълкуват в смисъл, че разрешават на държавите-членки временно да дерогират (за срок от шест до дванадесет години) режима на свобода на установяване и на свободно предоставяне на услуги в рамките на Европейския съюз, като:

1) предоставят на някои лица концесии за упражняването на дейности по предоставяне на определени услуги за срок от шест до дванадесет години въз основа на нормативен режим, довел до изключване от участието в търг на някои видове конкуренти (които не са италиански);

2) изменят този правен режим, след като са установили липсата на съответствие с посочените в членове 43 [ЕО] и 49 ЕО принципи, с цел в бъдеще да дадат възможност за участие в търгове на оператори, които порано са били изключени от тях;

3) не пристъпват нито към отнемане на концесиите за извършване на дейност, предоставени по предходния правен режим, въпреки че, както беше посочено по-горе, се приема, че той противоречи на принципите на свободата на установяване и на свободното движение на услугите, нито към организиране на нов търг в съответствие с новите правила, които занапред зачитат посочените принципи;

4) продължават обаче наказателно да преследват всяко лице, което действа във връзка с лица, на които е разрешено да упражняват такава дейност в държавата-членка по произхода им и които са били изключени от участие в търга предвид именно на ограниченията, наложени от предходния режим за предоставяне на концесии, който впоследствие е отменен?"

53. С Определение от 14 октомври 2004 г. председателят на Съда разпорежда съединяването на дела C-359/04 и C-360/04, към които присъединява дело C-338/04 с Определение от 27 януари 2006 г. [27]

54. По дело C-338/04 в срока, предвиден в член 23 от Статута, пред Съда са представени писмени становища от г-н Placanica, от правителствата на Белгия, Германия, Испания, Франция, Италия, Австрия, Португалия и Финландия и от Комисията. По дела C-359/04 и C-360/04 становища са представени от г-н Palazzese, г-н Sorricchio, правителствата на Испания, Италия, Австрия и Португалия, както и от Комисията.

55. В съдебното заседание, проведено на 7 март 2006 г., са се явили представителите на г-н Placanica, г-н Palazzese и г-н Sorrichio, на правителствата на Белгия, Испания, Франция, Италия и Португалия, както и на Комисията, за да изложат устно техните доводи.

56. Накрая следва да се посочи, че Съдът е сезиран също така с дело C-260/04, образувано по иск за неизпълнение, предявен от Комисията срещу Италианската република във връзка със системата за концесии върху услугите по събиране и приемане на залози върху конни надбягвания [28].

VI. Допустимостта на преюдициалните въпроси

A — *Смисълът на преюдициалните въпроси*

57. Делата пред двете препращащи юрисдикции тръгват от една и съща изходна точка — наказателно производство, образувано за извършване без концесия или разрешение на посредническа дейност при залагания, и достигат до един и същ въпрос — дали националните норми съответстват на свободата на установяване и на предоставяне на услуги, но следват различни пътища.

58. Tribunale di Larino не е съгласен с начина, по който Corte suprema di cassazione прилага Решение по дело Gambelli и

27 — Други подобни запитвания, отправени от италиански съдилища, очакват решението по настоящото дело (дело D'Antonio и др., C-395/05, дело Di Maggio и Buccola, C-397/05 и дело Damonte, C-466/05).

28 — ОВ C 217, 2004 г., ,стр. 14.

др., тъй като не изглежда убеден, че националната уредба цели контрол на обществения ред и не дискриминира операторите от другите държави-членки.

59. Tribunale di Teramo поставя акцента върху обстоятелствата, довели до това, че букмейкърът, за сметка на който работели подсъдимите, не може да получи разрешение до изтичането на издадените през 1999 г. разрешения. Доколкото този период от време води до „временна дерогация" на основните общностни свободи, съдът се съмнява в неговата законосъобразност.

60. Тези обяснения улесняват разглеждането на пречките, които възникват във връзка с аспектите, несвързани със съществото на преюдициалните запитвания.

Б — *Поставеният проблем*

61. Правителствата, които представят становища по дело C-338/04, с изключение на белгийското, считат, че преюдициалното запитване е недопустимо, но по различни причини. Представителите на португалското и финландското правителство считат, че то не съдържа достатъчно сведения, за да може да бъде даден отговор. Според представителите на немското, испанското, френското и италианското правителство въпросът цели тълкуване на националното, а не на общностното право. Австрийският представител счита, че запитването е идентично на това, по което е постановено Решение по дело Gambelli и др., и предлага на Съда да постанови Определение на основание на член 104, параграф 3 от неговия Процедурен правилник, като това предложение е подкрепено при условията на евентуалност от немското, италианското и финландското правителство.

62. По дела C-359/04 и C-360/04 испанското и италианското правителство поддържат изложеното по другото дело в подкрепа на недопустимостта, като италианското правителство предлага в случай на неприемане на този довод Съдът да се произнесе по горепосочения начин с Определение на основание член 104, параграф 3 от Процедурния правилник..

63. При тези условия следва да се разгледа дали Съдът трябва да приеме за разглеждане преюдициалните запитвания.

B — *Твърдените основания за недопустимост*

1. Формалната редовност на определението за препращане

64. Съдът многократно е приемал, че дължи произнасяне по преюдициалните въпроси, освен ако тълкуването или преценката за действителността на общностна разпоредба, което(която) е поискано(а) от него, няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, или ако проблемът е от хипотетичен характер, или още ако Съдът не разполага с необходимите сведения относно фактическите или правни положения, за да бъде полезен с произнасянето си [29].

65. Следва да се напомни, че за да позволи ефективен анализ, националният съд трябва да определи фактическия и правен контекст, в който се вписват въпросите, или най-малко да обясни хипотезите, на които се основават тези въпроси [30], и да посочи причините, които са го накарали да отправи преюдициалното запитване, като предостави минимални разяснения относно избора на общностните разпоредби, чието тълкуване иска, и относно тяхната връзка с националното законодателство [31].

66. Тези изисквания целят да помогнат на Съда да даде полезен отговор [32] и да позволят на правителствата на държавите-членки и на заинтересованите лица да представят становища съобразно член 23 от Статута на Съда [33].

67. По настоящото дело определенията за препращане отговарят в достатъчна степен на горепосочените изисквания, тъй като анализират както фактическите, така и правните предпоставки на въпроса. Вярно е, че те не съдържат изписване на релевантните италиански разпоредби, но този пропуск може да бъде поправен чрез позоваване на Решение по дело Gambelli и др. Освен това те разкриват същността на дилемата, състояща се в разминаването

29 — Решение от 15 декември 1995 г. по дело Bosman (C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точки 59—61), Решение от 5 юни 1997 г. по дело Celestini (C-105/94, Recueil, стр. I-2971, точка 22), Решение от 7 септември 1999 г. по дело Beck и Bergdorf (C-355/97, Recueil, стр. I-4977, точка 22), Решение от 13 юли 2000 г. по дело Idéal tourisme (C-36/99, Recueil, стр. I-6049, точка 20), Решение от 19 февруари 2002 г. по дело Arduino (C-35/99, Recueil, стр. I-1529, точки 24 и 25), Решение от 22 май 2003 г. по дело Korhonen и др. (C-18/01, Recueil, стр. I-5321, точки 19 и 20), Решение от 9 септември 2003 г. по дело Milk Marque и National Farmers' Union (C-137/00, Recueil, стр. I-7975, точка 37), Решение от 25 март 2004 г. по дело Azienda Agricola Ettore Ribaldi и др. (C-480/00—C-482/00, C-484/00, C-489/00—C-491/00 и C-497/00—C-499/00, Recueil, стр. I-2943, точка 72) и Решение от 10 ноември 2005 г. по дело Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-316/04, Recueil, стр. I-9759, точки 29 и 30).

30 — Определение от 8 октомври 2002 г. по дело Viacom (C-190/02, Recueil, стр. I-8287, точка 15) и Решение от 17 февруари 2005 г по дело Viacom Outdoor (C-134/03, Recueil, стр. I-1167, точка 22), Решение от 12 април 2005 г. по дело Keller (C-145/03, Recueil, стр. I-2529, точка 29) и Решение от 6 декември 2005 г. по дело ABNA и др. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Recueil, стр. I-10423, точка 45).

31 — Определение Viacom, посочено по-горе, точка 16, Решение от 16 декември 1981 г. по дело Foglia (244/80, Recueil, стр. 3045, точка 17), Решение от 12 юни 1986 г. по дело Bertini и др. (98/85, 162/85 и 258/85, Recueil, стр. 1885, точка 6), Решение от 17 май 1994 г. по дело Corsica Ferries (C-18/93, Recueil, стр. I-1783, точка 14), Решение от 8 юни 2000 г. по дело Carra и др. (C-258/98, Recueil, стр. I-4217, точка 19) и Решение от 21 януари 2003 г. по дело Bacardi-Martini и Cellier des Dauphins (C-318/00, Recueil, стр. I-905, точка 43).

32 — Решение от 26 януари 1993 г. по дело Telemarsicabruzzo и др. (C-320/90—C-322/90, Recueil, стр. I-393 точка 6).

33 — Определение от 30 април 1998 г. по дело Testa y Modesti (C-128/97 и C-137/97, Recueil, стр. I-2181, точка 6), Определение от 2 март 1999 г. по дело Colonia Versicherung и др. (C-422/98, Recueil, стр. I-1279, точка 5), Определение от 11 май 1999 г. по дело Anssens (C-325/98, Recueil, стр. I-2969, точка 8), Определение от 28 юни 2000 г. по дело Laguillaumie (C-116/00, Recueil, стр. I-4979, точка 15), Определение от 8 октомври 2002 г. по дело Viacom, посочено по-горе, точка 14, Решение от 21 септември 1999 г. по дело Albany (C-67/96, Recueil, стр. I-5751, точка 40), Решение от 11 септември 2003 г. по дело Altair Chimica (C-207/01, Recueil, стр. I-8875, точка 25) и Решение от 12 април 2005 г. по дело Keller, посочено по-горе, точка 30.

между това решение на Съда и доводите на Corte suprema di cassazione, като така изразяват до каква степен поисканото тълкуване е релевантно за висящите пред тях спорове.

69. Аз не смятам, че въпросите, поставени по настоящото дело, трябва да бъдат обявени за недопустими, макар текстът на определението на Tribunale di Larino да подкрепя становището на горепосочените държави.

2. Приложението на националните разпоредби

68. Според постоянната съдебна практика в рамките на разделението на функциите между Съда и националните юрисдикции последните трябва да тълкуват и прилагат националното право и да преценяват неговия обхват и съответствието му с общностния правен ред [34], освен в случая, в който националният законодател препраща към общностните разпоредби, за да регламентира чисто вътрешни въпроси [35].

70. Всъщност простата промяна в подредбата на използваните изрази позволява въпросът да се преформулира в общностна перспектива, така че вече да не се отнася до преценката на съответствието на член 4, параграф 4а от Закон № 401/89 с членове 43 ЕО и 49 ЕО, както гласи буквално определението, а до анализа на значението на тези разпоредби от Договора с оглед на свързването им с вътрешните правила и с обстоятелствата в основата на спора, макар проблемът, който ще се изследва по-нататък, в действителност да произтича от очевидното несъгласие на един италиански съд с Corte suprema di cassazione.

71. Tribunale di Teramo от своя страна посочва изменението на действащата национална система за предоставяне на концесии за управление на залагания, което цели да разреши на всички капиталови дружества да участват в бъдещи тръжни процедури, щом като изтекат концесиите, издадени в резултат на процедурите за възлагане, в които те не са могли да се включат. Тези въпроси изглеждат свързани с общностните свободи и не са били разгледани в Решение по дело Gambelli и др.

34 — Решение от 13 март 1986 г. по дело Sinatra (296/84, Recueil, стр. 1047, точка 11), Решение от 21 януари 1993 г. по дело Deutsche Shell (C-188/91, Recueil, стр. I-363, точка 27), Решение от 7 декември 1995 г. по дело Ayuntamiento de Ceuta (C-45/94, Recueil, стр. I-4385, точка 26), Решение от 26 септември 1996 г. по дело Allain (C-341/94, Recueil, стр. I-4631, точка 11), Решение от 24 октомври 1996 г. по дело Dietz (C-435/93, Recueil, стр. I-5223, точка 39), Решение от 30 април 1998 г. по дело Thibault (C-136/95, Recueil, стр. I-2011, точка 21) или Решение от 19 януари 2006 г. по дело Bouanich (C-265/04, Recueil, стр. I-923), точка 51.

35 — Решение от 26 септември 1985 г. по дело Thomasdünger (166/84, Recueil, стр. 3001), Решение от 8 ноември 1990 г. по дело Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Recueil, стр. I-4003), Решение от 24 януари 1991 г. по дело Tomatis и Fulchiron (C-384/89, Recueil, стр. I-127), Решение от 28 март 1995 г. по дело Kleinwort Benson (C-346/93, Recueil, стр. I-615), Решение от 17 юли 1997 г. по дело Leur-Bloem (C-28/95, Recueil, стр. I-4161); вж. също Решение от 17 май 2005 г. по дело Feron (C-170/03, Recueil, стр. I-2299). Bartoloni, M.E., „La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale „modellato" sulla normativa comunitaria", *Il diritto dell'Unione europea*, г. VI, № 2-3, 2001 г., стр. 311—349.

72. Наред с това общностният съд трябва да даде пълно тълкуване на общностните разпоредби така, че да улесни тяхната преценка от националния съд във висящото пред него дело [36].

3. Произнасянето по преюдициалното запитване с определение

73. Член 104, параграф 3 от Процедурния правилник позволява на Съда по съображения за процесуална икономия да се произнесе с мотивирано определение, когато преюдициален въпрос е идентичен с въпрос, по който вече е имало произнасяне, или когато отговорът се налага недвусмислено от съдебната практика или не поражда никакво разумно съмнение.

74. Съдът използва предпазливо този механизъм [37], тъй като той пропуска някои етапи от производството, което ограничава възможностите за защита. По тази причина при направено възражение относно наличието на посочените условия механизмът не се прилага.

75. В настоящото заключение посочих, че това дело има определени прилики с делото Gambelli и др., но тази констатация не дава основание за приключване на преюдициалното производство с определение, което се позовава на предходни решения. Препращащите юрисдикции не задават въпроси, чиито отговори знаят, а искат да получат разяснения относно Решение по дело Gambelli и др., което, не трябва да се забравя, е постановено в контекста на Решение по дело Zenatti. Трудностите за италианските съдилища биха продължили да съществуват, ако Съдът се ограничи само до припомняне на своята съдебна практика [38].

Г — *Компетентността на Съда*

76. Според мен същинският въпрос е в това дали Съдът е компетентен да се

36 — Решение от 30 април 1998 г. по дело Sodiprem и др. (C-37/96 и C-38/96, Recueil, стр. I-2039, точка 22), Решение от 12 юли 2001 г. по дело Ordine degli Architetti и др. (C-399/98, Recueil, стр. I-5409, точка 48).

37 — Примери за използването на член 104, параграф 3 от Процедурния правилник са Определение от 26 май 2005 г. по дело Sozialhilfeverband Rohrbach (C-297/03, Recueil, стр. I-4305) и Определение от 13 декември 2005 по дело Guerrero Pecino (C-177/05, Recueil, стр. I-10887), които се основават на това, че отговорът се налага недвусмислено от предходните решения, и Определение от 14 юли 2005 г. по дело Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, Recueil, стр. I-7111) и Определение от 1 декември 2005 г. по дело Ostermann (C-447/04, Recueil, стр. I-10407), които се основават на липсата на основателно съмнение. Другият критерий, предвиден в тази разпоредба — идентичността на въпросите, се среща рядко, но все пак като пример може да се посочи Определение от 7 юли 1998 г. по дело Beton Express и др. (съединени дела C-405/96—C-408/96, Recueil, стр. I-4253).

38 — В част 6 от становищата на г-н Placanica и г-н Palazzese и в част 2, глава 9 от становището на г-н Sorricchio се съдържат примери за противоречивите тълкувания на италианските съдилища. В бележка 27 посочвам други подобни преюдициални запитвания, също отправени от италиански съдилища, които очакват решението по настоящото дело.

произнася по преюдициални запитвания, ако те се основават на несъгласието на подолните инстанции с начина, по който Corte suprema di cassazione прилага критериите, установени в Решение по дело Gambelli и др.[39] С други думи, следва да се определи дали една от функциите на Съда е да разрешава спорове между национални съдилища, когато те тълкуват общностните разпоредби, за да преценят съответствието им с националните разпоредби, след като вече е дал насоките за решаване на тези въпроси.

77. Различни доводи подкрепят отрицателния отговор на този въпрос. На първо място, в контекста на преюдициалното производство съдилищата на държавите-членки са тези, които трябва да тълкуват националните разпоредби, тъй като най-добре могат да направят това, винаги с оглед на висящото пред тях дело, като се съобразяват с тълкувателните насоки, предоставени от Съда.

78. В съответствие с този принцип Решение по дело Gambelli и др. изрично приканва италианските съдилища да преценят дали италианските разпоредби са в съответствие с общностните свободи[40].

79. На второ място, ако съдилищата стигнат до различни или противоречиви резултати, техният собствен правен ред трябва да предостави подходящите инструменти за обединяване на тези становища. В този контекст решението на върховен съд обвързва по-долните инстанции, които нямат възможност да се обърнат направо към общностния съд, тъй като Договорът не предвижда преки искове срещу решенията на националните съдилища, дори ако те са последна инстанция и прилагат погрешно правото на ЕС[41].

80. Обаче въпреки относителната си простота това разрешение повдига важни възражения.

81. От една страна, когато Съдът възлага на съдилищата на държавите-членки да преценяват националните разпоредби в светлината на общностното право, той не изключва своята компетентност в тази сфера[42], а прилага присъщите на преюди-

39 — Tribunale di Teramo внася още нюанси в това несъгласие, като въвежда нови аспекти, както вече посочих. Това противоречие е отбелязано от доктрината; Botella, A.S., „La responsabilité du juge national", *Revue trimestrielle de droit européen*, №2, 2004 г., стр. 307, споменава евентуалните разминавания между различните правни системи или между съдилищата в една и съща правна система, като цитира френски пример.

40 — Вж. по-специално точки 66, 71, 73 и 75.

41 — В заключението, представено в производството, по което е постановено Решение от 30 септември 2003 г. по дело Köbler (C-224/01, Recueil, стр. I-10239), генералният адвокат Léger напомня, че през 1975 г. в своето становище относно Европейския съюз Съдът предлага в Договора да бъдат включени подходящи гаранции за защита на правата на частноправните субекти в случай на нарушение на член 234 ЕО от върховните съдилища (бележка 126).

42 — Ossenbühl, F., „Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland — Verfassungs- und europarechtliche Fragen", *Deutsches Verwaltungsblatt*, юли, 2003 г., стр. 892, счита, че макар националните съдилища да могат да контролират, от една страна, основателността на оправданията, изтъкнати от държавите-членки като обосновка на националните ограничения, а от друга страна, спазването на принципа на пропорционалността, Съдът не е изоставил напълно този контрол: той счита, че не е правилно да се предполага, че Съдът е делегирал това правомощие.

циалния диалог принципи, признавайки предимствата на близостта до спора, като същевременно си запазва правото на окончателно решение по въпроса. Така Съдът допуска нови въпроси, ако националният съд среща трудности при разбирането или прилагането на неговото решение, ако му поставя различен правен въпрос или ако му представя нови съображения и доказателства, които могат да подтикнат Съда да отговори по различен начин [43].

82. Уместно е да се препоръча същия подход, когато трудностите произтичат от решение на по-горна национална инстанция, прилагащо принципите, установени от Съда.

83. Ако на италианските съдилища се откаже достъп до Съда в случаи като настоящия, евентуалните отклонения биха могли да бъдат коригирани само чрез иск за неизпълнение на задължения, както това е направено с Решение от 9 декември 2003 г. по дело Комисия/Италия [44].

84. Използването на този път поражда различни притеснения. На първо място, оставя решението за това дали има нарушение [45] и избора на подходящия момент за поставяне на въпроса пред Съда в ръцете на страната, която има право да инициира производството, макар националните съдилища да се намират в подходяща позиция, за да извършат и двете неща. На второ място, в досъдебната фаза на производството за неизпълнение на задължения, при поканите за изпълнение от страна на Комисията, се стига до това съдебната власт на държавата-членка да зависи от законодателната и изпълнителната власт, като така има риск да бъде засегната независимостта ѝ. Накрая, на трето място, поражда размисъл относно съдържанието и последиците от обявяването на неизпълнение на задълженията. Всъщност Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, се основава частично на наличието във вътрешния правен ред на норма, която позволява тълкуване, противоречащо на общностния дух.

85. Не трябва да се забравят частноправните субекти, които могат да поискат отправянето на преюдициален въпрос до Съда, макар решението за това да принадлежи на сезирания със спора съд [46].

43 — Определение от 5 март 1986 г. по дело Wünsche (69/85, Recueil, стр. 947, точка 15), Решение от 11 юни 1987 г. по дело Pretore di Salò (14/86, Recueil, стр. 2545, точка 12) и Решение от 6 март 2003 г. по дело Kaba II (C-466/00, Recueil, стр. I-2219, точка 39), в което Immigration Adjudicator отправя преюдициално запитване, което е идентично с отправеното в преюдициалното производство, приключило с Решение от 11 април 2000 г. по дело Kaba I (C-356/98, Recueil, стр. I-2623), с част от чиито аргументи не е съгласен.

44 — C-129/00, Recueil, стр. I-14637.

45 — Комисията проявява неохота да преследва държавите за неизпълнение на задълженията, които се дължат на техните съдебни органи, Cobreros Mendazona, E., „La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo*, №10, 2004 г., по-специално стр. 291—299. Относно обстоятелствата, предхождащи делото — Ortúzar Andéchaga, L., *La aplicación judicial del derecho comunitario*, Trivium, Madrid, 1992 г., стр. 184 и 185.

46 — Макар че при необходимост Съдът изследва условията, при които е сезиран от националния съд, за да провери собствената си компетентност (Решение по дело Foglia, посочено по-горе, точки 21 и 27, Решение от 26 септември 2000 г. по дело Kachelmann, C-322/98, Recueil, стр. I-7505, точка 17, Решение от 13 март 2001 г. по дело PreussenElektra, C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 39, Решение от 17 май 2001 г. по дело TNT Traco, C-340/99, Recueil, стр. I-4109, точка 31, Решение от 16 декември 2004 г. по дело My, C-293/03, Recueil, стр. I-12013, точка 25).

Ако те знаят предварително, че запитването не е възможно, единственият им изход е искът за имуществена отговорност, възприета в Решение по дело Köbler, посочено по-горе [47].

86. Използването на този механизъм също изглежда незадоволително, доколкото той е замислен да осигури спазването на общностното право в особено тежки случаи [48], поради което се подчинява на много строги критерии [49] като този, съгласно който нарушението трябва да бъде „очевидно", и същевременно представлява сложно средство за защита, често приключващо с преюдициално запитване, сходно на това, което трябва да се избегне.

87. Следва да се има предвид и друг довод с по-голяма тежест. Основната роля на Съда е да бъде единственият, който гарантира еднообразното тълкуване на общностните разпоредби. В съответствие с Решение от 24 май 1977 г. по дело Hoffmann-La Roche преюдициалното препращане цели да „предотврати установяването в която и да е държава-членка на национална съдебна практика, която противоречи на разпоредбите на общностното право" [50]. Пряк способ за постигане на това може да бъде намесата на дадена държава в правния спор между съдебните органи относно тълкуването на правото на ЕС, извършено от съд от по-висока степен.

88. В съответствие с тези възгледи в Решение от 16 януари 1974 г. по дело Rheimühlen Dusseldorf [51] Съдът приема, че основната роля на преюдициалните производства е да гарантират, че правото, закрепено в Договора, произвежда еднакви последици на цялата територия на Общността. Той добавя, че целта им е също така да осигурят еднообразно прилагане на това право, „като предоставят на националния съд средство за премахване на трудностите, които би могло да породи изискването общностното право да прояви пълното си действие в рамките на правораздавателните системи на държавите-членки" (точка 2). Националните юрисдикции притежават широко право на

47 — Martín Rodríguez, P., „La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, №19, 2004 г. стр. 859, разкрива трудностите за определяне на органа, носещ отговорност за неизпълнението на общностните задължения в рамките на това дело, като се има предвид, че това би могла да бъде законодателната власт, която е приела разпоредбата, въвеждаща дискриминиращата добавка, или изпълнителната власт, доколкото австрийската администрация е трябвало да даде предимство на общностните разпоредби, или съдебната власт, както станало всъщност, поради това че не е осигурила ефективна гаранция на правата, предоставени на гражданина от общностния правен ред.

48 — Simon, D., „The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law", В: O'Keeffe, ред., *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, Xara, 2000 г., стр. 275 и сл.

49 — Самото решение по дело Köbler определя като „изключителни" тези случаи (точка 53).

50 — 107/76, Recueil, стр. 957, точка 5.

51 — 166/73, Recueil, стр. 33. Това дело се основава на искания за възстановявания при износ, отхвърлени от германския интервенционен орган за зърнените култури и фуражите и уважени в съдебно производство от Hessisches Finanzgericht (съд за данъчни дела, Hesse). В производството по обжалване Bundesfinanzhof (върховен федерален съд в данъчната материя) отправя към Съда различни преюдициални въпроси и след като получава отговор (Решение от 27 октомври 1971 г. по дело Rheinmühlen Düsseldorf, 6/71, Recueil, стр. 823), частично уважава жалбата и връща делото на първоинстанционния съд за ново произнасяне. Въпреки това, преди да се произнесе, Hessisches Finanzgericht сезира Съда с въпроси с определение, което е обжалвано пред Bundesfinanzhof, който на свой ред отправя запитване към Съда, като така се стига до решението, за което става дума тук — въпросите на Hessisches Finanzgericht са разгледани в Решение от 12 февруари 1974 г. по дело Rheinmühlen Düsseldorf (146/73, Recueil, стр. 139).

преценка за сезиране на Съда (точка 3), така че „юрисдикцията, чиито решения подлежат на обжалване, трябва да бъде свободна, ако счита, че правната преценка, извършена от по-горна инстанция, би могла да доведе до постановяване на решение, което противоречи на общностното право, да отправи до Съда въпросите, които я тревожат", като се има предвид, че ако тази юрисдикция е обвързана, без да може да сезира Съда, неговите правомощия и прилагането на общностното право на всички нива на националните правораздавателни системи „биха били възпрепятствани", освен ако въпросите не са „по същество идентични" на отправените от юрисдикцията, която е последна инстанция (точка 4) [52].

89. Този подход със сигурност поражда проблеми, като например увеличаване на броя на преюдициалните запитвания или очевидно нарушаване на йерархията в съдебната организация на държавата. Първият недостатък е без значение, тъй като натрупването на работа не би трябвало да влияе върху избора на подходящо правно средство [53]. Вторият недостатък не отразява функцията на Съда като върховен тълкувател на европейския правен ред — функция, която представлява върхната точка на съществуването на истинска Общност на правото. Във всеки случай недостатъците биха били помалки в сравнение с всеки друг вариант.

90. Наясно съм също така, че предвид неопределеността на организацията на съдебната власт в Съюза, самият Съд е причина за някои объркания, тъй като не е лесно във всяка ситуация да се постигне необходимото ниво на точност, като се има предвид, че в правото това, което има значение, е да се установят пределите.

VII. Разглеждане на преюдициалните въпроси

91. Ако Съдът приеме за допустими преюдициалните въпроси на Tribunale di Larino и на Tribunale di Teramo, се налага да се разсъждава относно правото, играта и залаганията.

A. *Правото, играта и залаганията*

92. Нищо в наши дни не може да бъде по-отдалечено от идеята за „право" от по-

52 — Съдът заявява, че „съществуването във вътрешното право на правило, което обвързва юрисдикциите с правната преценка на по-висока по степен юрисдикция, само по себе си не може да им отнеме възможността, предвидена в член [234 ЕО], да отправят въпрос до Съда на Европейските общности".

53 — Макар че този избор подлежи на обсъждане, една институционална реформа би могла да предостави само на юрисдикциите от последна инстанция възможността да отправят преюдициални въпроси, какъвто е случаят в отпределени области (член 68 ЕО).

нятието „хазарт“, тъй като то не произхожда от волята на човека, нито от общите убеждения, не действа преднамерено, а по непостоянен и произволен начин [54]. Въпреки това, в други времена съществувала тясна взаимна зависимост между двете понятия, тъй като за запазване на социалния мир се изисквало подчинение на съдебните решения и тези, които ги произнасяли, били облечени с „магическа“ или „свещена“ сила [55].

93. Божият съд, който е с много древен произход [56], свидетелства за тази симбиоза, като подчинява решението на случайно събитие. По-късно съдебните решения все повече се основават на рационални критерии, достигайки до съвременните правни системи, които изоставят тези капризи на съдбата, освен в някои случаи [57].

94. Съществуват други аспекти, които отразяват тази парадоксална връзка, като например естествените задължения, добър пример за които е обзалагането, сделките под условие, при които бъдещият несигурен факт зависи от случайността, непредвидимите обстоятелства или както в настоящия случай — алеаторните договори.

95. Хазартната игра като забавление е съществувала във всички общества в човешката история. Различават се четири нива, които имат различно правно отражение. На първото ниво се намира нейното най-спонтанно и елементарно проявление: просто развлечение и забавление [58]. На второто ниво се появява състезанието, което дава на печелившия едновременно удоволствието да се съревновава с другите, самоуважението и социалния престиж. На третото ниво забавлението или демонстрацията на собствените качества не е достатъчно, а има и финансов интерес [59]. На четвъртото ниво са залаганията, които освен че пос-

54 — Rivas Torralba, R.A., Juegos de azar, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Мурсия, 1996 г., стр. 11.

55 — Díez Picazzo, L., Experiencia jurídica y teoría del derecho, Ariel, Барселона, 1987 г., стр. 18 и 21.

56 — Кодексът на Хамурапи по време на възхода на Вавилонската империя през XVIII век пр. н. е. често предвижда изпитанието чрез вода: обвиняемият бил хвърлян в реката и ако оцелеел, бил обявяван за невинен.

57 — Обичайно е да се определят чрез жребий съдебните заседатели или съдебните експерти. Понякога се налагат крайни решения, както по дело U.S. versus William Holmes, където след корабокрушение екипажът изхвърлил четиринайсет пътници извън борда на претоварена спасителна лодка. Съдията приел, че всички е трябвало да участват в драматичния жребий за избиране на жертвите — и моряците, и пътниците.

58 — Често обзалагането служи само за да се предизвика или осмее партньора, както когато Дон Кихот иронизира своя оръженосец: „Бих се хванал на бас с теб Санчо, тъй като говориш, без никой да те спира, че нищо не те боли по цялото тяло“ (Cervantes Saavedra, M., El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha, втора част, глава XXVIII, Espasa Calpe, Madrid, 2004 г., стр. 466).

59 — Kant, I. споменава тези аспекти, когато казва, че детските игри — на топка, борба, надбягване, на войници, целят забавление и подпомагат личностното развитие. Покъсно игрите на възрастните — шах, карти, са ориентирани същевременно към чиста печалба. Накрая гражданинът опитва своя късмет в обществото на рулетка или на зарове. Всички тези игри са ръководени несъзнателно от човешката природа. (Antropología en sentido pragmático, Alianza Editorial, Мадрид, 1991 г., стр. 216).

тавят на карта парични суми, се превръщат в причина за зависимост [60].

96. От тези четири нива първото не е свързано с правото, както практически и второто. За сметка на това, когато в играта се рискуват пари, законодателят се намесва по две причини. От една страна, той следи за последиците върху имуществото на участника [61] и неговото здраве [62], както и за стабилността на семейството му, а от друга — отчита търговския характер на центровете, в които се провеждат залаганията.

97. Тези причини обясняват вниманието, което правото отделя на хазартните игри и тяхното въздействие върху общностното право. В това отношение Съдът счита, че „лотариите представляват икономическа дейност по смисъла на Договора“ [63], тъй като те са „предлагане на определена услуга срещу заплащане“ [64], и ги включва в предоставянето на услуги [65]. Не може да не се отдели внимание на влиянието на игрите върху други сфери, например в същия икономически сектор — върху правото на установяване, или извън финансовата сфера — върху вече посочените аспекти от живота на човека.

Б — *Относно ограниченията на основните свободи*

98. В дело Gambelli и др. генералният адвокат Alber счита, че Съдът трябва да се произнесе най-напред относно съвместимостта на националния правен режим с правото на установяване, а след това относно неговата съвместимост със свободното предоставяне на услуги, тъй като

60 — Достоевски, Ф., известен като запален играч, описва майсторски тези, които са хванати в мрежата на играта: „[...] играчите добре знаят, че когато си обхванат от тази страстна борба с късмета може да седиш двадесет и четири часа без прекъсване, без да сваляш поглед нито за секунда от картите или рулетката“ (El jugador, Ed. Bruguera, Барселона, 1974 г., стр. 247), добавяйки: „внезапно разбрах, че не парите вече ме интересуваха, а усещането за риск, чувството за опасност, когато действаш против всякаква логика. Оттогава много мислих за това и стигнах до заключението, че след като е преживял толкова много усещания, духът не се насища, а изпитва нужда от още по-силни, докато накрая не се изтощи“. Същото чувство е отразено в текста на Gabriel y Galán, J.A.: „[...] вярно е, че прекарах цял ден мислейки за парите, зависим от тях, живеейки в техния ритъм, но както всички играчи, не бях привързан към тях, а към жетоните [...]“ (Muchos años después, Alfaguara, Madrid, 1992 г., стр. 324). Chateaubriand, F.R. признава подобно чувство след загубата на по-голямата част от сумата, която току що бил взел назаем: „Никога не бях играл: играта предизвика в мен нещо като болезнено опиянение. Ако тази страст не беше обхванала, щеше да обърка мозъка ми“ (Memorias de ultratumba (книги I-XXIV), El Acantilado, Барселона, 2004 г., стр. 385).

61 — Героят на Достоевски размишлява: „Защо играта да е полош от всеки друг начин за печелене на пари, като например търговията? Вярно е, че от сто играчи само един ще спечели, но какво значение има това за мен, след като се чувствам предопределен да спечеля?“ (El jugador, ob. cit., стр. 68).

62 — Известният образ на Хосе Сория, Дон Жуан Тенорио, изразява това безпокойство, когато след като е спечелил залагане, е предизвикан от загубилия, на когото отговаря: „Искаш да кажеш, че понеже аз спечелих играта, а ти я загуби, искаш да излезем да се бием?“ (D. Juan Tenorio, Alianza, Мадрид, 1998 г., първа част, четвърто действие, сцена VI).

63 — Решение по дело Schindler, посочено по-горе, точка 19 и Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе, точка 46.

64 — Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе, точка 47; в същия смисъл Решение по дело Zenatti, посочено по-горе, точка 24.

65 — Решение по дело Schindler, посочено по-горе, точки 25 и 34, Решение по дело Läärä и др., посочено по-горе, точка 27 и Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе, точка 52.

Договорът го поставя на по-предно място (точка 76) [66], макар да не е следвало центровете за прехвърляне на данни да бъдат квалифицирани като второстепенни обекти (точка 87), защото ако бяха такива, законодателството щеше да нарушава, освен свободното предоставяне на услуги (точка 132), и правото на установяване (точка 104).

99. Като взема предвид лицата, които играят, предприятията, които се посвещават на тази дейност, и посредниците Съдът не счита, че тези две свободи се изключват взаимно, а след като преценява относителната им тежест, констатира, че „национална уредба като италианското законодателство относно залаганията, по-специално член 4 от Закон № 401/89, представлява ограничение на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги“ (точка 59). След това Съдът разглежда въпроса дали са налице изключения, предвидени от Договора или обосновани от императивни съображения от общ интерес (точка 60).

100. Тези съображения, които са изложени и в Решение по дело Zenatti, що се отнася до предоставянето на услуги, не следва да се поставят под въпрос, въпреки че изглежда уместно да се изследват аспектите на въпросните пречки и лицата, за които се отнасят.

101. Във връзка с това в Решение по дело Gambelli и др. Съдът приема, че изискванията, наложени от италианското законодателство на участниците в търговете за получаване на концесии за откриване на агенции за залагания, представляват пречки за свободата на установяване, тъй като изключват определени видове дружества (точки 46—48). Освен това квалифицира като пречки за предоставянето на услуги изискванията, с които се сблъсква доставчик, намиращ се в друга държава-членка, за да осъществява дейността си (точка 54), както и изискванията, наложени на гражданите, желаещи да участват в залагания, организирани в други държави от Общността (точка 57), и на лицата, улесняващи дейността на доставчиците, установени на тези територии (точка 58), като в последните два случая неизпълнението на изискванията е свързано с наказателни санкции [67].

102. Изненадващо е, че макар преюдициалното запитване да е било отправено в рамките на наказателно производство срещу агентите на букмейкъра, Съдът е разгледал трите групи лица, посочени погоре [68]. Все пак не трябва да се забравя ролята на Съда, нито действието *erga omnes* на неговите преюдициални заключения, понеже и обикновените играчи могат да бъдат преследвани. Наред с това чуждестранното предприятие няма възможност да се установи, поради което упражнява дейността си, като сключва договори с други търговци, които са привлечени към наказателна отговорност за това, че изпълняват договорите си.

66 — Той се аргументира с Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 22).

67 — Korte, S., „Das Gambelli-Urteil des EuGH“, Neue Zeitschrift für Veraltungsrecht, 2004 г., стр. 1449, пише, че тези заплахи за сътрудничеството с дейности по управление на залагания представляват пречка за пазара на услуги.

68 — Korte, S., ob. cit., стр. 1451.

B — *Относно наличието на обосновка*

1. Поставеният проблем

103. Вместо това, което предлага генералният адвокат Alber в своето заключение, в Решение по дело Gambelli и др. Съдът изследва съвместно пречките, които произтичат от италианското законодателство, като уточнява, че независимо от това коя свобода е била нарушена, трябва да бъдат изпълнени няколко условия: ограниченията трябва да бъдат обосновани с императивни съображения от общ интерес, да бъдат подходящи за постигане на преследваната цел и да не надхвърлят това, което е необходимо за постигането на тази цел, и накрая те трябва да бъдат прилагани по недискриминационен начин (точка 65) [69].

104. Решение по дело Gambelli по-подетайлен начин, отколкото Решение по дело Zenatti, оставя в ръцете на националния съд конкретната преценка относно спазването на тези условия от италианското законодателство, макар да сочи някои параметри, които да послужат за рамка на тази преценка.

105. Съдът е трябвало да бъде по-конкретен и да се произнесе относно влиянието на общностните свободи върху националните разпоредби, както е предложил генералният адвокат, предупреждавайки за трудностите, които възложената задача поражда за националните съдебни органи [70].

106. Без съмнение в Решение по дело Gambelli и др. степента, до която Съдът може да си позволи да навлезе в подробности, без да превиши своите правомощия, е премерена, но предвид предходното Решение по дело Zenatti, което не е предотвратило подаването на ново преюдициално запитване, Съдът греши поради прекалена предпазливост, тъй като разполага с достатъчно сведения за извършване на по-задълбочен анализ, който би спестил настоящото преюдициално запитване [71].

107. Сега е необходимо да се направи тази пропусната стъпка и отговорът да се уточни, така че да се разпръсне породената несигурност, дори ако задачата се окаже по-сложна, тъй като трябва да се изследва дали има обосновка за горепо-

69 — Решение от 31 март 1993 г. по дело Kraus (C-19/92, Recueil, стр. I-1663, точка 32) и Решение по дело Gebhard, посочено по-горе, точка 37.

70 — Точка 116 от заключение на генералния адвокат Alber по дело Gambelli и др. Той поставя ударение върху тази идея в точка 120, тъй като когато Съдът разполага с достатъчно факти, за да направи преценка, нищо не би трябвало да му попречи да извърши желаната преценка.

71 — Brouwer, L. и Docquir, B., като коментират решението по дело Gambelli и др. в Revue de droit comercial belge, №3, 2004 г., стр. 314, точка 7, поддържат, че Съдът не оставя място за никакви съмнения: макар преценката за съответствие да принадлежи по принцип на препращащата юрисдикция, той очевидно счита, че италианското законодателство не отговаря на условията за съответствие с общностното право.

сочените ограничения на общностните свободи и да се прецени дали те са дискриминиращи, подходящи и пропорционални.

2. Императивните съображения от общ интерес

108. Решението по дело Gambelli и др. дава положително и отрицателно определение на съображенията, като определя кои съображения могат и кои не могат да обосноват пречките пред свободата на установяване и пред свободата на предоставяне на услуги, тъй като отхвърля „намаляването на бюджетните постъпления“ и „финансирането на социални дейности посредством налог върху постъпленията от разрешени игри“ (точки 61 и 62) [72], но приема „защитата на потребителите“, „предотвратяването на измамите и на подбуждането към прекалено харчене в игрите“, както и „нуждата от предотвратяване на нарушения на обществения ред“ (точка 67).

109. Според Corte suprema di cassazione италианското законодателство се основава на това, че надзорът над залаганията позволява да се намали престъпността [73].

110. Според италианското правителство обосновката е защитата на обществения ред [74] и на потребителите, както и борбата с измамите [75].

111. Съдът отбелязва противоречието, в което се изпада при опит да се предотврати вредата, причинена от дейност, която се поощрява [76], както се получава, когато държава-членка поддържа политика, насочена към значително разрастване на игрите и залаганията [77]; следователно

72 — Съдът постановява, че икономическите цели не могат да съставляват съображения за обществен ред по смисъла на член 46 ЕО (Решение от 25 юли 1991 г. по дело Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Recueil, стр. I-4007, точка 11 и Решение от 29 април 1999 г. по дело Ciola, C-224/97, Recueil, стр. I-2517, точка 16, наред с други).

73 — Решение по дело Gesualdi, посочено по-горе, точка 11.2.3. В доктрината Beltrani, S., La disciplina penale dei giochi e delle scommesse, Giuffrè, Милано, 1999 г., стр. 313, поддържа, че системата е ориентирана преди всичко към гарантиране на финансовите и данъчните интереси на държавата. По същия начин Coccia, M., „Rien ne va plus“: la corte di giustizia pone un freno alla libera circolazione dei giochi d'azzardo“, Foro italiano, 1994 г., стр. 521.

74 — Точка Г, буква а) от писмените съображения, представени по дело Placanica и по делата Palazzese и Sorricchio.

75 — Точка Г, буква б) от същите съображения.

76 — Решение по дело Gambelli и др., точки 68 и 69.

77 — В Решение по дело Gesualdi, точка 11.2.3 Corte suprema di cassazione споменава лотариите „Gratta e vinci“, въведени през 1994 г. от AAMS, „Totogol“, лансирана от CONI също през 1994 г., „SuperEnalotto“, дадена на концесия на дружеството Sisal през октомври 1997 г., „Totosei“, започната от CONI през 1998 г., „Formula 101“, уредена с постановление от август 1999 г. и предложена на пазара от Ministero dell'Economia през април 2000 г., „Totobingol“, управлявана от CONI от януари 2001 г. и „Bingo“, разрешена от Ministero dell'Economia през 2000 г.

изглежда, че борбата с измамите е единствената обосновка на спорните ограничения.

112. В това отношение не се представят по-конкретни данни, които да позволят да се прецени влиянието на престъпните дейности върху хазартните игри, например измамите или прането на пари [78].

113. В Решение по дело Läärä и др., посочено по-горе, Съдът поддържа, че предимството на „ограничено разрешаване" на залаганията в ситуация на изключителност се състои в насочването на желанието за игра и провеждането на игри в контролирана схема, в избягването на опасността игрите да се провеждат за измамни или престъпни цели и в използването на получените от тях приходи за цели от обществена полза (точка 37) [79].

114. Въпреки това, за да бъдат спазени общностните норми, не е достатъчно да съществуват важни причини за уреждане на играта по начин, който без да я забранява, я ограничава по определен начин, тъй като приетите мерки трябва да бъдат наред с това недискриминационни, подходящи и пропорционални.

3. Възможната дискриминация

115. В Решение по дело Gambelli и др. Съдът не изразява становище относно това дали принципът на забрана за дискриминация е бил нарушен от италианската уредба [80], като предоставя на националния съд да извърши тази оценка [81].

116. Сега Tribunale di Teramo допълва сведенията, с които Съдът е разполагал при постановяването на това решение, с което му помага да реши сам въпроса, без да се оправдава с това, че законодателните реформи от 2003 г. изменят ситуацията във въпросната държава. В действителност според Tribunale di Teramo последиците от тази реформа се отлагат най-вероятно до 2011 г., така че последиците на предходния режим са все още налице, наред с отражението им върху наказателните производства, по повод на които са отправени преюдициалните запитвания. Още повече че законодателните промени засягат само единия елемент от системата — концесиите, но не и останалите — разрешенията и санкциите.

78 — За Buschle, D., „Der Spieler" — Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts", European Law Reporter, №°12, 2003 г., стр. 471, превенцията на престъпността предполага основание, свързано с обществения ред, и същевременно императивно съображение от общ интерес.

79 — Решение по дело Zenatti, посочено по-горе, точка 35 и Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе, точка 74 продължават тази идея.

80 — В точки 95—97 от заключението генералният адвокат Alber развива различни доводи, които разкриват нарушението.

81 — Точки 70 и 71.

117. В светлината на данните, съдържащи се в делата, и на тези, произтичащи от предходните решения, се установява неравно третиране в областта на концесиите и разрешенията.

119. Това заключение се подсилва от скъпърническото предоставяне на концесии [85], което не е свързано с належащите нужди на борбата с престъпността [86], тъй като ако за разрешенията се извършват предварителни проверки, то за допускането до участие в тръжна процедура е достатъчно да се представи гаранция за плащането на съответните такси на държавната хазна [87].

а) Концесиите

118. Капиталовите дружества, котирани на регулираните пазари на Общността, не са могли да участват в тръжни процедури за предоставяне на концесии. Тези изисквания са се отнасяли за всички заинтересовани лица, включително установените в Италия [82], обаче предприятията, установени на територията на други държави-членки, са били подложени на повече ограничения, произтичащи от италианското законодателство [83], тъй като ако са желаели да представят оферта, е трябвало да адаптират вътрешната си структура, в резултат на което не са разполагали с действителни възможности да се установят в Италия [84].

120. Неравното третиране засяга също посредниците, на които е забранено под страх от наказателни санкции да предоставят услуги на букмейкъри, установени в други държави-членки, които не могат да се установят в Италия, нито да получат разрешение за упражняване на дейността си там.

б) Разрешенията

121. Според Съда режимът на предварително административно разрешение не

82 — Решение по дело Zenatti, точка 26.

83 — Както напомнят посочените по-горе Решение по дело Schindler, точка 43 и Решение по дело Anomar и др., точка 65, общностното право не допуска и национална уредба, която макар и да не отчита националността, забранява или затруднява дейностите на доставчика, установен в друга държава-членка, в която предоставя същите услуги. В точка 27 от Решение по дело Zenatti Съдът заявява, че италианското законодателство възпрепятства „операторите от други държави-членки, пряко или непряко, да извършват събиране на залози на италианска територия".

84 — Korte, S., ob. cit., стр. 1450. В това отношение на отговора на въпрос, който му зададох по време на заседанието, представителят на италианското правителство призна, че чуждестранните предприятия, които са получили концесия, са осем на брой, като повечето от тях са я закупили от спечелилия търга.

85 — CONI предлага 1 000 концесии през 1998 г.; в рамките на своята компетентност ministro delle Finanze и ministro per le Politiche Agricole предлагат 671 нови концесии и автоматично подновяват 329 съществуващи. Последното действие мотивира Комисията да предяви иск за неизпълнение на задължения срещу Италия — дело C-260/04, което е висящо понастоящем и на което вече се позовах.

86 — Поканите за участие в процедури за предоставяне на концесии в конните залагания, отправени с министерско постановление от 7 април 1999 г., Approvazione del piano di potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse ippiche (GURI № 86 от 14 април 1999 г.), подсказват, че този брой е определен по други критерии.

87 — Този аспект е изложен в определението на Tribunale di Teramo за отправяне на преюдициалното запитване C-359/04.

оправдава вземането на решения по усмотрение на националните власти, което лишава от ефективност общностните норми [88]. Той трябва да се основава от една страна на обективни, недискриминационни критерии, които са предварително известни, по начин, ограничаващ правото на преценка на тези власти и изключващ всякакъв произвол. От друга страна, този режим трябва също така да се основава на процедурна система, която е лесно достъпна и в състояние да гарантира на заинтересованите лица, че техните молби ще бъдат разгледани в разумен срок и по обективен и безпристрастен начин [89].

122. На пръв поглед се създава впечатлението, че предвиденото в член 88 от TULPS разрешение отговаря на горепосочените изисквания, но по-подробният анализ на членове 8—14 от същия закон разкрива свобода на преценка, която е несъвместима с обективната проверка, например когато член 10 предвижда отмяна „в случай на злоупотреба от оправомощеното лице“ без други уточнения [90]. Липсата на обвързана компетентност следва и от това, че не се установява или извежда изчерпателност на критериите за отказ за издаване на тези разрешения.

123. Наред с това полицейското разрешение предполага притежаването на концесия и следователно страда от всички нейни пороци, именно в качеството ѝ на предхождаща мярка.

4. Подходящият и пропорционален характер

124. Италианските разпоредби ограничават правото на установяване и свободата на предоставяне на услуги в името на законосъобразна цел, но са дискриминационни, което е достатъчно основание, за да не бъдат прилагани. Те не са и подходящи за постигането на целите, които преследват, нито пропорционални на желаните правни последици.

а) Ограниченията на правото на установяване

125. Изключването на някои видове капиталови дружества от участието в тръжни процедури за придобиване на концесии се основава на прозрачността на предприятията, но съществуват други възможни разрешения, които са по-малко ограничителни и по-съвместими с Договора [91]. Както сочи Решение по дело Gam-

88 — Решение от 23 февруари 1995 г. по дело Bordessa и др. (C-358/93 и C-416/93, Recueil, стр. I-361, точка 25), Решение от 14 декември 1995 г. по дело Sanz de Lera и др. (C-163/94, C-165/94 и C-250/94, Recueil, стр. I-4821, точки 23—28), Решение от 20 февруари 2001 г. по дело Analir и др. (C-205/99, Recueil, стр. I-1271, точка 37) и Решение от 12 юли 2001 г. по дело Smits и Peerbooms (C-157/99, Recueil, стр. I-5473, точка 90).

89 — Решение по дело Smits и Peerbooms, посочено по-горе, точка 90.

90 — Комисията споменава член 11, втора алинея от TULPS, който позволява да се откаже разрешение, ако заинтересованото лице не докаже добро поведение, но в Решение № 440 от 16 декември 1994 г. Corte constituzionale (конституционния съд) обявява това изречение за неконституционосъобразно, поради това че възлага тежестта на доказване на заинтересованото лице.

91 — Hoeller, B. и Bodemann, R., „Das „Gambelli“-Urteil des EuGH und seinen Auswirkungen auf Deutschland“, Neue Juristische Wochenschrift, 2004 г., стр. 125, считат, що се отнася до германската уредба, която в определени аспекти е сходна на италианската, че законодателство, което не позволява достъп до пазара на залаганията на всички предприятия, независимо от тяхната правна форма, трябва да се счита като непропорционално засягане на свободата на установяване.

belli и др., „има други начини за проверка на сметките и дейностите на посочените дружества“ [92], потвърждавайки по този въпрос заключението на генералния адвокат Alber, който сочи, че почтеността на дружествата може да се провери, като например се съберат сведения за техните представители или за основните им акционери [93].

126. Изправена пред тези доводи, Италия не прави сравнение на въпросните мерки с други и не доказва, че те са най-подходящите за постигане на целта, която си е поставила.

б) Ограниченията на свободата на предоставяне на услуги

127. Потенциалната невъзможност за дружество, установено в една държава-членка, да упражнява търговската си дейност в друга държава-членка, както и забраната да действа чрез представители и да използва предлаганите услуги, надхвърлят това, което е необходимо за постигането на определената от националното законодателство цел [94].

128. Незачитането или подминаването с мълчание на извършените проверки или на предоставените гаранции в други страни от Съюза със извинението, използвано от Corte suprema di cassazione, за териториалния характер на разрешението забавя изграждането на Европа и застрашава самата ѝ основа, като нарушава задължението по член 10 ЕО за въздържане „от всякакви мерки, които биха застрашили постигането на целите на настоящия Договор“, както и принципа за взаимно доверие, който ръководи вътреобщностните отношения.

129. В това отношение в Решение от 4 февруари 1986 г. по дело Комисия/Германия [95] Съдът заявява, че властите на държавата, в която се предлага услугата, трябва да „вземат под внимание вече извършените контрол и проверки в държавата-членка по установяването“ (точка 47), като спазват принципа на еквивалентност [96]; освен това Решение от 10 май 1995 г. по дело Alpine Investments [97], което се отнася до извършването на телефонни обаждания до адресати в

92 — Точка 74.

93 — Точка 99.

94 — Brouwer, L. и Docquir, B., ob. cit., стр. 314, точка 8.

95 — 205/84, Recueil, стр. 3755.

96 — В точка 36 от заключението, представено в производството, по което е постановено посоченото по-горе Решение по дело Läärä и др., генералният адвокат La Pergola привлича вниманието към този критерий, въпреки че след това Съдът не го споменава.

97 — C-384/93, Recueil, стр. I-1141, по-специално точки 46—49.

други държави-членки, се позовава имплицитно на принципа на ефективността.

130. Тези два принципа ме карат да споделя мнението, изразено от генерален адвокат Alber в точка 118 от заключението по дело Gambelli и др., където той заявява, че хазартните игри са уредени във всички държави-членки и че причините за това са в общи линии еднакви [98]. Поради това, ако един организатор от друга държава-членка изпълнява условията, наложени от неговото законодателство, органите на държавата, в която услугата се предоставя, трябва да приемат, че е налице достатъчна гаранция за неговата почтеност [99].

131. Самият Corte suprema di cassazione отбелязва, че на британското дружество, за сметка на което са действали обвиняемите италианци, е било разрешено да упражнява дейността си с решение на Betting Licensing Committee от Ливърпул въз основа на Betting Gaming and Lotteries Act (Закон за залаганията и лотариите) от 1963 г., че то е плащало таксите върху залаганията (General Betting Duty) и е било наблюдавано от британските данъчни и митнически органи (Inland Revenues и Custom & Excise), частните одитори и контролните органи на дружествата, котирани на борсата.

132. При тези обстоятелства, относно които по-голямата част от държавите са представили становища в настоящото преюдициално производство, изглежда ясно, че британските власти са в по-добра позиция от италианските, за да проверяват законосъобразността на въпросните дейности, и няма доводи в подкрепа на упражняването на двоен контрол [100]. Решението от 25 юли 1991 г. по дело Säger [101] приема ограниченията на свободното предоставяне на услуги по съображения от общ интерес, доколкото „този интерес не е гарантиран от правилата, на които е подчинен доставчикът в държавата, в която е установен“ (точка 15).

133. Що се отнася до посредниците, те са получили от Ministero dei Comunicazioni (Министерство на съобщенията) необходимите разрешения за прехвърляне на данни по дистанционен път. За тази цел те трябва да се впишат в търговската камара, да получат удостоверението „nulla osta antimafia“ и да не са осъждани, като същевременно са подложени на контрол от страна на компетентните национални органи. Въпреки всичко това, им е за-

98 — Този аспект е подробно разгледан в началото на заключението на генералния адвокат Gulmann по дело Schindler, посочено по-горе.

99 — Виж в по-общ план Доклад на Комисията до Съвета и Европейския парламент — Състояние на вътрешния пазар на услугите (доклад, подготвен в рамките на първия етап на стратегията за вътрешния пазар на услуги) (COM(2002) 441 окончателен), по-специално точка 36 и сл.

100 — За Schütz, H.-J., Bruha, T. и König, D., Europarecht Casebook, Мюнхен, 2004 г., стр. 752, въвеждането от държава-членка на по-стриктни условия изисква строга проверка на пропорционалността, по-конкретно що се отнася до доказването, че не съществуват по-малко ограничителни мерки.

101 — C-76/90, Recueil, стр. I-4221.

бранено да предоставят услуги от името на дружество, което е законно установено в друга държава-членка.

5. Наказателните разпоредби

134. Поведението, санкционирано с член 4, параграфи 4а и 4б от Закон № 401/89, е свързано с упражняването без разрешение на дейности във връзка със залаганията. Те са следствие на системата, създадена от италианския законодател, който си е запазил широко право на преценка — от възможността за даване на разрешение до възможността за забрана [102], по такъв начин, че като вземе предвид обсъжданите аспекти, нивото на защита, което намира за адекватно, и особеностите на страната, да избере определена степен на защита. При все това избраният подход трябва да спазва общностното право [103].

135. Поради това въпросът е не да се обсъжда наказателното право на държавата, която може най-добре да прецени приложението, адекватността и ефективността на една репресивна мярка [104], а да се посочи, че когато санкцията е свързана с противоречащ на общностното право режим, тя a fortiori [105] също е незаконосъобразна, тъй като двете правила не са изолирани, а са част от система, която попада в друга, по-голяма система. Съдът не може да избира [106], а трябва да провери дали направеният избор съответства на общностното право.

136. В по-общ план трябва да се отбележи, че член 4 от Закон № 401/89 предвижда по-тежко наказание, ако нарушението се отнася до залагания, запазени за държавата, за CONI, за UNIRE или за техните концесионери. Това обстоятелство има много слаба връзка с превенцията на престъпността и повече се свързва с икономическия интерес на държавната хазна от игрите.

137. Независимо от това следва да се разгледа и пропорционалността на санкциите с оглед на изискванията, съдържа-

102 — Решение по дело Schindler, посочено по-горе, точка 61, Решение по дело Läärä и др., посочено по-горе, точка 35, Решение по дело Zenatti, посочено по-горе, точка 33 и Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе, точки 79 и 87.

103 — Както сочи генералният адвокат La Pergola в точка 34 от заключението по дело Läärä и др., „[м]акар, че се приемат по усмотрение на държавата-членка, ограничителните мерки подлежат на съдебен контрол. Всъщност тяхното съответствие със съображенията от общ интерес може да бъде предмет на контрол от компетентния да ги приложи национален съд, който при извършването на посочената проверка трябва да има предвид критериите за обосновка, включително принципа на пропорционалност, развити от общностната съдебна практика по отношение на ограниченията, които могат законосъобразно да бъдат наложени на правата и свободите, произтичащи от Договора". Това, както посочих, не изключва контрола от страна на Съда.

104 — Както посочих в точка 48 от заключението, представено в производството, по което е постановено Решение от 13 септември 2005 г. по дело Комисия/Съвет (C-176/03, Recueil, стр. I-7879).

105 — Възприемам израза, използван от генералния адвокат Alber в точки 97 и 99 от заключението по дело Gambelli и др.

106 — Решение по дело Schindler, посочено по-горе, точка 32.

щи се в Решение по дело Gambelli и др., и по-специално в точки 72 и 73, които провеждат разграничение между залагащия и посредника.

138. Що се отнася до лицето, което залага, Съдът препоръчва на националния съд да прецени тежестта на наказанията, налагани на лицата, които от домовете си в Италия чрез интернет правят залози при букмейкър, установен в друга държава-членка, като държи сметка за това, че се поощрява участието в залагания, организирани от оправомощени национални органи, във връзка с което Съдът се позовава на различни решения [107].

139. Що се отнася до посредника, Съдът също препоръчва на националния съд да прецени дали ограниченията надхвърлят това, което е необходимо за борбата с измамите, като се има предвид, че по отношение на доставчика на услуги се прилага режим на контрол и санкции в държавата-членка, в която е установен.

140. Corte suprema di cassazione не изпълнява това, което му е препоръчано с мотива, че му е забранено. Изненадващо е, че макар да посочва трите основни елемента на италианския правен режим на управление на залаганията, при вземане на решението си той се спира само на разрешенията, като изобщо не разглежда наказанията и само частично изследва концесиите.

141. Сега Съдът трябва да се произнесе, тъй като разполага с всички необходими данни за целта, и да оповести без никакво притеснение, че наказание, включващо лишаване от свобода до три години, е непропорционално с оглед на обстоятелствата, описани в настоящото заключение, и по-специално на тези, свързани с правния интерес, защитен с въпросните наказателни санкции, и на тези, свързани с поведението на държавата, която поощрява играта [108].

142. Наред с това осъждането води до това, че според членове 11 и 14 от TULPS на засегнатото лице не му се издава необходимото полицейско разрешение, като така му се забранява упражняването на всякаква дейност, свързана със залагания.

107 — Решение от 29 февруари 1996 г. по дело Skanavi и Chryssanthakopoulos (C-193/94, Recueil, стр. I-929, точки 34—39) и Решение от 25 юли 2002 г. по дело MRAX (C-459/99, Recueil, стр. I-6591, точки 89—91).

108 — Korte, S., ob. cit., стр. 1451, изразява сериозно съмнение относно ползата от наказателни санкции, разглеждайки политиката за развитие на игрите в Италия. Mignone, C. I., „La Corte di giustizia si pronuncia sul gioco d'azzarso nell'era di Internet", Diritto pubblico comparato ed europeo, 2004 г., стр. 401, поставя въпроса за съотношението между защитените интереси и пожертваната лична свобода. Hoeller, B. и Bodemann, R., ob. cit., стр. 125, считат, че в германското право несъответствието се дължи на това, че държавата подкопава изпълнението на собствените си цели.

143. Не трябва също да се забравя, че са засегнати основните общностни свободи, което означава, че всяко изключение трябва да се тълкува ограничително [109] и че наказанието лишаване от свобода ограничава свободното движение на лицата [110].

Г — *Заключителни бележки*

144. Поради липсата на разпоредби във вторичното право относно хазартните игри се налага отговорът на преюдициалните въпроси да се основе на първичното право, макар че предвид сферите, за които става въпрос, би било подходящо хармонизиране на материята в рамките на компетентността на Общността, като за това не са липсвали възможности.

145. Първият опит бе направен през 1991 г., когато въз основа на проучването „Gambling in the single market: a study of the current legal and market situation" [Хазартните игри в единния пазар: проучване на настоящата правна и пазарна ситуация] [111] Комисията предложи уредбата на игрите да се подчини на режима на общия пазар, но не продължи по-нататък поради колебанията на някои държави-членки [112].

146. Друга възможност се появи с Директива 2000/31/ЕО относно електронната търговия [113], но тя изрично изключи „хазартни дейности, които включват залагания с парична стойност в игри на късмета, включително лотарии и сделки, свързани със залагания" (член 1, параграф 5, буква г), трето тире).

147. Понастоящем се обсъжда предложението за значима директива относно услугите [114], чиято цел е създаването на правна уредба за „улесняване упражня-

109 — Вж. наред с други Решение от 19 януари 1999 г. по дело Calfa (C-348/96, Recueil, стр. I-11, точка 23), което се позовава конкретно на изключението, свързано с „обществения ред".

110 — Решение от 3 юли 1980 г. по дело Pieck (157/79, Recueil, стр. 2171, точка 19), Решение от 12 декември 1989 г. по дело Messner (C-265/88, Recueil, стр. 4209, точка 14) и Решение по дело Skanavi и Chryssanthakopoulos, посочено по-горе, точка 36.

111 — Служба за официални публикации на Европейските общности, Люксембург, 1991 г. Това проучване е обсъдено от генералния адвокат Gulmann в заключението му по дело Schindler, посочено по-горе.

112 — Coccia, M., ob. cit., стр. 524. Комисията се позовава на принципа на субсидиарност, за да парализира инициативата (заключения на председателството на Европейския съвет от Единбург, 11 и 12 декември 1992 г., приложение 2 към част А: „Субсидиарност — Примери за преглед на висящи предложения и действащо законодателство", публикувани в периодичното издание Bulletin des Communautés européennes, № 2, 1992 г.).

113 — Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 г. за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия) (ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, том 13, глава 29 стр. 257).

114 — Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета за услугите на вътрешния пазар (COM(2004) 2 окончателен).

ването на свободата на установяване на доставчиците на услуги и свободното движение на услуги" (член 1), която ще засегне хазартните игри (член 2 a contrario), макар да се предвижда преходен период, през който „принципът за страната по произход" [115] не се прилага спрямо „хазартни дейности, които включват залагания с парична стойност в игри на късмета, включително лотарии и сделки, свързани със залагания" (член 18, параграф 1, буква а), за които е предвидена евентуална допълнителна хармонизация „в светлината на доклад на Комисията и на широка консултация със заинтересованите страни" (член 40) [116], предвид значимостта на обсъжданата тема [117].

148. Ако бъде постигната тази хармонизация в Общността, много проблеми, пораждани от залаганията в интернет, ще бъдат разрешени. Междувременно едностранно приеманите мерки трябва да бъдат анализирани с оглед на Договора [118].

149. От друга страна, трансграничното измерение на тези игри надхвърля териториалните рамки на Европейския съюз, за което свидетелстват неразбирателствата в рамките на Световната търговска организация [119], чиито конвенции, по-конкретно Общото споразумение по търговията с услуги, оказват влияние върху общностното право, ако е засегната трета страна, какъвто не е случаят по настоящото дело.

115 — В съответствие с този принцип доставчикът на услугата е подчинен единствено на правото на държавата-членка по местоживеенето му, която е натоварена с контрола, включително когато дейността се упражнява в друга държава от Общността (член 16).

116 — Не ми е убягнало, че либерализацията на този сектор далеч не е безконфликтна. Например Ohlmann, W., „Lotterien, Sportwetten, der Lotteriestaatsvertrag und Gambelli", Wettbewerb in Recht. Und Praxis, № 1, 2005 г., стр. 55 и 58, твърди, че в нея не трябва да има конкуренция; Walz, S., „Gambling um Gambelli? — Rechtsfolgen der Entscheidung Gambelli für das staatliche Sportwettenmonopol", Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2004 г., стр. 524, изразява колебания относно действителността на чуждестранните разрешения. Накрая Campegiani, C. и Pati, C., „Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (arts. 43 e 49 CE)", Giustizia civile, 2004-I, стр. 2532, оправдават държавното регламентиране на управлението на игрите. В полза на създаването на либерализиран пазар под контрола на наднационална или международноправна уредба със стриктни правила за предотвратяване на престъпления се обявява Geeroms, S., „Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", Cross-Border Gambling on the Internet — Challenging National ant International Law, Цюрих/Базел/Женева, 2004 г., стр. 180.

117 — Buschle, D., ob. cit., стр. 471, отбелязва, че в Германия между 90 000 и 500 000 души са пристрастени към хазартните игри, като две трети от тях са мъже с ниски доходи. Според вестник „El País", който ползва данни на консултантската къща „Christiansen Capital Advisors", между 1 800 и 2 500 интернет страници са посветени на хазартните игри, като фактурират повече от 8,2 милиона USD в цял свят — цифра, която ще достигне 23,5 милиона през 2009 г. (Ciberpaís, 13 октомври 2005 г.)

118 — Понастоящем дебатът продължава. Наскоро френските съдилища се сблъскаха с проблеми, подобни на тези на италианските им колеги във връзка с залаганията върху конни надбягвания, организирани в интернет от Zeturf — предприятие, регистрирано в Малта. В решение от 4 януари 2006 г. Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж, потвърждава решението на Tribunal de grande instance de Paris (Окръжен съд Париж) и без да сезира Съда с преюдициално запитване, приема, че националното законодателство е в съответствие с общностното, което предизвика първите критики (Verbiest, T., „Paris hippiques en ligne: la Cour d'appel de Paris confirme la condamnation de Zeturf", Droit et Nouvelles Technologies, http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=1150).

119 — Например конфликтът между Съединените щати и Антигуа, който приключи с доклада на апелативния орган на посочената организация „Съединените щати — Мерки, засягащи трансграничното предлагане на услуги относно хазартни игри и залагания", WT/DS285/AB/R, приет на 7 април 2005 г.

VIII. Заключение

150. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Tribunale di Teramo и на Tribunale di Larino, както следва:

„Членове 43 ЕО и 49 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална уредба, която забранява под страх от наказателни санкции, които могат да достигнат до три години лишаване от свобода, събирането, приемането, регистрирането или предаването на предложения за залози при липса на предоставена от съответната държава-членка концесия или на издадено от същата разрешение за сметка на предприятие, което не може да получи тази концесия и това разрешение, за да извършва такива услуги в тази страна, но което притежава разрешение да ги предоставя, издадено от друга държава-членка, в която е установено."