ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н Y. BOT

представено на 17 декември 2009 година [1]

1. Поставянето на рамки на обхвата на компетентност на държавите членки в областта на игрите на късмета посредством свободите на движение вече е дало повод за установяване на относително богата съдебна практика и продължава да поражда многобройни въпроси [2].

2. Настоящите две преюдициални производства имат за цел да се прецени съответствието на нидерландското законодателство в тази област с разпоредбите на Договора за ЕО, свързани със свободното предоставяне на услуги. Доколкото тези производства засягат една и съща национална правна уредба и поставените от двете запитващи юрисдикции въпроси се припокриват, реших да ги разгледам заедно.

3. Нидерландското законодателство има за цел защита на потребителите от пристрастеност към участие в игри и борба с престъпността. От една страна, то предвижда забрана за организиране или насърчаване на игри на късмета без разрешение за тази цел, а от друга страна — възможност само по един доставчик от всяка категория игри да получи такова разрешение.

4. Разрешението за организиране на залагания върху резултатите от спортни състезания, лото игрите и числовите игри е предоставено на фондация Stichting de Nationale Sporttotalisator [3]. През декември 2004 г. срокът му е удължен с пет години. Срокът на разрешението за организиране на залаганията с разпределяне на печалбата между участниците при конните състезания, предоставено на дружеството с ограничена отговорност Scientific Games Racing BV [4], е удължен през юни 2005 г.

5. Дело C-203/08 се отнася за спор между дружеството The Sporting Exchange Ltd, което извършва дейността си под името Betfair [5] и е установено в Обединеното кралство, и Minister van Justitie (нидерландския министър на правосъдието) във връзка с отхвърлянето на исканията на първото за получаване на разрешение за организиране на игри на късмета в Нидерландия и с внесените от него жалби срещу решенията за удължаване на срока на разрешенията на De Lotto и на SGR.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Вж. дело Winner Wetten (C-409/06), дело Markus Stoß и др. (C-316/07, C-358/07—C-360/07, C-409/07 и C-410/07), дело Carmen Media Group (C-46/08), дело Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (C-55/08), дело Zeturf (C-212/08), както и дело Sjöberg и Gerdin (C-447/08 и C-448/08), висящи пред Съда.

3 — Фондация за игрите с прогнози за спортни състезания (наричана по-нататък „De Lotto“).

4 — Наричано по-нататък „SGR“. SGR е дъщерно дружество на Scientific Games Corporation Inc., установено в Ню Йорк (САЩ).

5 — Наричано по-нататък „Betfair“.

6. Дело C-258/08 е в контекста на оспорване от страна на дружествата Ladbrokes Betting & Gaming Ltd и Ladbrokes International Ltd [6], установени в Обединеното кралство, на производствата, започнати срещу тях от De Lotto с цел да им се забрани да предлагат на лица, пребиваващи в Нидерландия, игри на късмета на своя интернет сайт, за които не разполагат с разрешение.

7. В тези две преюдициални производства се поставят следните четири въпроса.

8. На първо място, може ли за правна уредба на държава членка, с която се ограничава предоставянето на игри на късмета с цел овладяване на пристрастеността към участие в игри и провеждане на борба с измамите и която действително постига тези цели, да се счита, че преследва последните по последователен и систематичен начин, когато на притежателя или на притежателите на изключителното право е разрешено да правят предлагането си привлекателно чрез въвеждане на нови игри и прибягване до реклама? (Първи въпрос по дело C-258/08.)

9. На второ място, след като е проверил, че националното законодателство в областта на игрите на късмета е в съответствие с общностното право, длъжен ли е националният съд да провери дали мярка за изпълнение, с която се цели да се гарантира спазването на това законодателство, е в съответствие с принципа на пропорционалност? (Втори въпрос, букви а) и б) по дело C-258/08.)

10. На трето място, обстоятелството, че на икономически оператор е разрешено да провежда онлайн игри на територията на държавата членка, в която е установен, допуска ли друга държава членка, в която за игрите на късмета е въведен режим на изключителни права, да забрани на този оператор да предоставя същите тези игри на лица, пребиваващи на нейната територия? (Първи въпрос по дело C-203/08 и трети въпрос по дело C-258/08.)

11. На четвърто място, по силата на член 49 ЕО прилагат ли се принципът на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност в областта на игрите на късмета в рамките на разрешителен режим за един-единствен оператор? И, при утвърдителен отговор, доколко може да се удължи срокът на разрешението на единствения оператор, без да се обяви процедура за възлагане на обществена поръчка? (Втори въпрос и трети въпрос, букви а) и б) по дело C-203/08.)

12. Тези въпроси се основават на предпоставката, че предоставянето от държава членка на изключително право за провеждане на игри на късмета на един-единствен оператор може да бъде съвместимо с общностното право. В настоящото заключение ще приканя Съда да потвърди тази предпоставка.

13. Също така ще предложа в отговор на първия въпрос Съдът да реши, че от момента, в който според изразената от националния съд преценка правна уредба на държава членка, с която се ограничава

6 — Наричани по-нататък „Ladbrokes“.

предоставянето на игри на късмета с цел овладяване на пристрастеността към участие в игри и провеждане на борба с измамите, постигне действително тези две цели, трябва да се счита, че преследва последните по последователен и системен начин, дори ако на притежателя или притежателите на изключителното право за предоставяне на игри е разрешено да правят предлагането си привлекателно чрез въвеждане на нови игри и прибягване до реклама.

14. В отговор на втория въпрос ще поддържам становището, че когато националният съд е установил, че предвидените от вътрешното законодателство ограничения са в съответствие с общностния принцип на пропорционалност, той не е длъжен да проверява и доказва за всеки отделен случай на прилагане дали просто мярка за изпълнение на това законодателство също е в съответствие с този принцип, когато същата е ограничена стриктно до гарантиране на прилагането на посоченото законодателство, без да създава допълнителни ограничения. Ще покажа също, че обстоятелството, че въпросната мярка е поискана от икономически оператор в рамките на спор между частноправни субекти, а не от публичен орган, не влияе върху отговора на този въпрос.

15. Отговорът на третия въпрос произтича, от една страна, от Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Baw International [7], според което принципът на взаимно признаване не се прилага по отношение на разрешение за предоставяне на онлайн игри, и от друга страна, от съдебната практика, съгласно която режим на изключителни права може да е в съответствие с общностното право.

16. Накрая, що се отнася до обхвата на принципа на равно третиране и задължението за прозрачност, ще приканя Съда да реши, че този принцип и това задължение се прилагат по отношение на разрешителен режим, ограничен до един-единствен оператор, в областта на игрите на късмета. Ще поддържам също становището, че те не допускат удължаване на срока на разрешението без провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, освен ако липсата на такава процедура не е валидно мотивирана на основание, предвидено в Договора или прието в съдебната практика — обстоятелство, което националният съд следва да провери.

I — Нидерландското право

17. По силата на член 1 от Закона за хазартните игри (Wet op de kansspelen) [8] и

7 — C-42/07, Сборник, стр. I-7633.

8 — Наричан по-нататък „нидерландският закон“.

при спазването на разпоредбите на дял Va от него се забранява:

„a) предоставянето на възможност за участие в състезания за награди и премии, ако определянето на победителите се извършва единствено въз основа на случайността, върху която участниците по принцип не могат да оказват каквото и да е решаващо въздействие, освен ако не е било предоставено разрешение за извършването на тази дейност на основание на настоящия закон;

b) насърчаване на участието, без разрешение на основание на настоящия закон, било в дейност, предвидена в буква a), било в съответстваща на нея дейност извън Кралството в Европа, или съхраняването за тази цел на документи, определени за публикуване или разпространение;

[…]“

18. По-нататък нидерландският закон предвижда възможност за предоставяне на разрешение за различни видове игри на късмета, по-специално за залагания върху резултати от спортни състезания и залагания с разпределяне на печалбата между участниците, които са уредени съответно в дялове III и IV от посочения закон.

19. Залаганията върху резултати от спортни състезания, с изключение на конните състезания, се определят като състезания, в които участниците трябва да отгатнат или предвидят резултатите от предварително обявени спортни съревнования.

20. Съгласно член 16, параграф 1 от нидерландския закон компетентните национални органи могат да предоставят разрешение за организиране на залагания върху резултати от спортни състезания на едноединствено юридическо лице с пълна правоспособност за определен от тях срок. Член 16, параграф 2 от този закон предвижда, че след приспадане на раздадените печалби и на разходите събраните от залагания постъпления се предоставят за каузите, за които юридическото лице възнамерява да работи чрез организирането на залагания върху резултати от спортни състезания.

21. На лица, ненавършили осемнадесетгодишна възраст, не се разрешава да участват в залаганията. Освен това съгласно член 21 от нидерландския закон разрешението е обвързано с условия, отнасящи се по-специално до броя на залаганията, които следва да се организират, до начина на определяне на резултатите от заместване и списъка с наградите, до управлението и покриването на разходите, свързани с организирането, до разпределянето на постъпленията, до устава и правилниците на юридическото лице, до контрола по прилагането, който трябва да се осъществява от органите, и до представянето на отчет, който юридическото лице трябва да изготвя ежегодно относно неговата дейност и финансовите резултати от нея, както и до начина на публикуване на този отчет.

22. Залаганията с разпределяне на печалбата между участниците са уредени в дял IV от нидерландския закон. Те обхващат всяка предлагана възможност за залагане върху резултатите от конни състезания. Общата сума на залозите трябва да се разпредели между лицата, заложили на победителя или на един от победителите, като се спази предвиденото в закона приспадане на суми.

23. Съгласно член 24 от нидерландския закон компетентните национални органи могат да предоставят разрешение за определен от тях срок за организиране на залагания с разпределяне на печалбата между участниците на едно-единствено юридическо лице с пълна правоспособност.

24. Разрешението за организиране на залагания с разпределяне на печалбата между участниците може да бъде обвързано с условия, отнасящи се по-специално до броя на конните състезания, до максималната сума на залога на човек, до процента, удържан преди разпределянето на печалбата между спечелилите в залаганията, както и до предназначението на този процент, до контрола по прилагането, който трябва да се осъществява от органите, до задължението за предотвратяване и обезпечаване на предотвратяването, в рамките на възможното, на неразрешените залагания или посредничеството в областта на залаганията на местата, на които се провеждат конните състезания.

25. От материалите по преписката, и по-специално от обясненията на нидерландското правителство е видно, че по принцип разрешенията се предоставят за срок от пет години.

26. Разрешенията съдържат подробни разпоредби относно условията и реда на организиране на игрите, за които се отнасят. Те могат да бъдат отнети преди изтичане на срока, ако притежателят на разрешението не спазва тези условия.

27. Разрешението за организиране на залагания върху резултати от спортни състезания е предоставено на De Lotto от 1961 г. De Lotto притежава също разрешение за организиране на моментни лотарийни игри, лото игри и числови игри.

28. De Lotto е фондация. Следователно не преследва каквито и да било стопански цели. Нетната печалба изцяло се внася за бенефициери в полза на спорта, физическото възпитание, социалното благосъстояние, общественото здраве и културата.

29. Срокът на разрешението на De Lotto за организиране на залагания върху резултати от спортни състезания, както и на лото игри и числови игри, е удължен с решение от 10 декември 2004 г. за период от пет години — от 12 декември 2004 г. до 11 декември 2009 г.

30. Разрешението за залагания с разпределяне на печалбата между участниците се притежава от SGR от 1998 г. SGR, за разлика от De Lotto, преследва стопанска цел [9].

9 — Комисията на Европейските общности отбелязва, че съгласно годишния отчет на контролната комисия по игрите през 2007 г. залаганията с разпределяне на печалбата между участниците са имали оборот от 34,3 милиона евро, от които след като се приспаднат 25 милиона евро раздадени печалби и 6,2 милиона евро разходи, остават приходи от игрите в размер на 3,1 милиона евро и нетни постъпления в размер на 3,4 милиона евро. От тази сума 3,2 милиона евро са отпуснати съгласно нидерландския закон и предоставеното разрешение на благотворителни институции и организации в областта на конните спортове, както и на федерацията по конни спортове. Печалбата на SGR възлиза на 200 000 EUR.

31. Срокът на това разрешение е удължен с решение от 21 юни 2005 г. за период от три години.

II — Факти и преюдициални въпроси

A — *Дело C-258/08*

32. Ladbrokes организира залагания върху резултати от спортни състезания, и по-специално залагания с фиксирани коефициенти. На своя интернет сайт (www.ladbrokes.com) то предлага голям брой игри на късмета, свързани главно със спорта. То предлага също възможност за участие по телефона в залаганията, които организира.

33. Ladbrokes предлага тези онлайн игри на лица, пребиваващи в Нидерландия.

34. De Lotto, като счита, че тези действия противоречат на нидерландския закон и нанасят на фондацията вреди, предявява иск срещу Ladbrokes пред Rechtbank Arnhem (Нидерландия). De Lotto иска по-специално този съд да разпореди на Ladbrokes да възпрепятства участието на нидерландски граждани в игрите на късмета, предлагани от последното по Интернет, по телефона или по какъвто и да е друг начин, директно или чрез посредник. De Lotto иска също съдът да забрани на Ladbrokes да предлага своите игри на късмета на интернет сайт с нидерландски адрес (в случая www.ladbrokes.nl).

35. С Решение от 31 август 2005 г. съдът уважава исковата молба на De Lotto и налага на Ladbrokes, под страх от имуществена санкция, да приложи мерки за блокиране на достъпа до тези игри на късмета по Интернет и чрез безплатен телефонен номер.

36. Ladbrokes обжалва решението пред Gerechtshof te Arnhem (Нидерландия). С Решение от 17 октомври 2006 г. този апелативен съд потвърждава първоинстанционното решение.

37. Последният установява, че Ladbrokes не е спазило разпоредбите на член 1 от нидерландския закон. Той отхвърля като неоснователни доводите на Ladbrokes, според които националният съд следва конкретно да прецени дали ограниченията, наложени на дружеството под страх от имуществена санкция, са необходими и пропорционални с оглед на целите на нидерландския закон. Съдът преценява също, че с оглед на съдържанието и условията, при които се прилага, нидерландският закон действително допринася за осъществяването на целите си, а именно овладяване на пристрастеността към участие в игрите и провеждане на борба с измамите. Съдът отхвърля като ирелевантен довода на Ladbrokes, изведен от факта, че то разполага с разрешение за организирането на игри на късмета в Обединеното кралство. Накрая той подчертава, че нидерландският

закон не е дискриминационен, доколкото, от една страна, предвидената в член 1 от него забрана се прилага еднакво за всички нидерландски или чуждестранни предприятия, и от друга страна, юридическите лица, установени в други държави членки, могат да получат разрешение.

38. Ladbrokes подава касационна жалба срещу това решение пред Hoge Raad der Nederlanden (Нидерландия).

39. С оглед на изложените в тази жалба правни основания Hoge Raad der Nederlanden решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Ограничителна национална политика в областта на хазартните игри — която е насочена към направляване на желанието за игра и която действително допринася за постигането на преследваните със съответната национална правна уредба цели, а именно овладяване на пристрастеността към залагания и провеждане на борба с измамите, като благодарение на регламентираното предлагане на хазартни игри залаганията запазват (много) по-ограничени размери, което не би било така без наличието на национална система за регулиране — отговаря ли на изведеното от практиката на Съда на Европейските общности, и по-специално от Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli [и др.] (C-243/01, Recueil, стр. I-13031) условие, че тази политика следва да ограничава свързаните със залагания дейности по последователен и систематичен начин, дори и ако на притежателя или на притежателите на разрешение е позволено да правят предлаганите от тях хазартни игри привлекателни, като въвеждат нови хазартни игри, прибягват до реклама, за да привличат вниманието на широк кръг потребители върху предлаганите от тях хазартни игри, което да им позволява да отклоняват (потенциални) участници от незаконното предлагане на хазартни игри (вж. Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica [и др.], C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 55, in fine)?

2) а) Ако се приеме, че дадена национална правна уредба на политиката относно хазартните игри е съвместима с член 49 ЕО, трябва ли, за да я приложи в даден конкретен случай, националният съд винаги да разглежда въпроса дали мярката, която следва да бъде приета — като например разпореждането посредством наличен за тази цел софтуер да се отнеме достъпът до интернет сайт на лица, пребиваващи в съответната държава членка, за участие в хазартни игри, които се предлагат на този сайт — сама по себе си отговаря, при обстоятелствата на конкретния случай, на условието действително да

съответства на целите, посочени с оглед обосноваване на националната правна уредба, както и да разглежда въпроса дали произтичащото от тази правна уредба и от нейното прилагане ограничение на свободното предоставяне на услуги не е непропорционално спрямо тези цели?

б) Налага ли се да се даде различен отговор на втория въпрос, буква а), когато мярката, която трябва да се приеме, не е поискана и наложена от националните органи с оглед гарантиране на спазването на националната правна уредба, а е поискана в рамките на гражданско производство, по което притежаващият необходимото разрешение организатор на хазартни игри иска тя да бъде приета, позовавайки се на извършен срещу него незаконосъобразен от гледна точка на гражданското право акт, състоящ се в неспазване от насрещната страна на съответната национална правна уредба и в придобиването по този начин от нея на нелоялно предимство спрямо страната, която притежава необходимото разрешение?

3) Трябва ли член 49 ЕО да се тълкува в смисъл, че вследствие на прилагането му компетентният орган на държава членка на основание на действащата на територията ѝ затворена система за издаване на разрешения за предлагане на услуги в областта на хазартните игри не може да забрани на лицето — което предлага тези услуги и на което в друга държава членка вече е издадено разрешение за предоставянето им по Интернет — да ги предоставя по Интернет и в посочената по-горе първа държава членка?“

Б — *Дело C-203/08*

40. Betfair улеснява сключването и взаимното договаряне, пряко или непряко по Интернет, на залагания върху резултати от спортни състезания, и по-специално от конните състезания. То е потвърдило, че разполага с разрешения в Обединеното кралство и в няколко други държави за предоставянето на тези услуги.

41. Поискало е да разполага с възможността да предлага посочените услуги на нидерландския пазар.

42. За целта е поискало от Minister van Justitie разрешение за организиране по Интернет или по друг начин на залагания върху резултати от спортни състезания, както и залагания с разпределяне на печалбата между участниците от резултатите от конни състезания. Последното отхвърля тези искания, както и жалбата на Betfair срещу отхвърлянето. Betfair обжалва решението пред Rechtbank's-Gravenhage (Нидерландия).

43. Betfair подава жалба, от една страна, срещу решението от 10 декември 2004 г., с което се удължава срокът на разрешението на De Lotto за организиране на залагания върху резултатите от спортни състезания, на лото игри и на числови игри, и от друга страна, срещу решението от 21 юни 2005 г., с което се удължава срокът на разрешението на SGR за залаганията с разпределяне на печалбата между участниците от резултатите от конните състезания.

44. Minister van Justitie отхвърля тези жалби като неоснователни. Betfair обжалва и тези решения за отхвърляне пред Rechtbank's-Gravenhage.

45. С Решение от 8 декември 2006 г. Rechtbank's-Gravenhage отхвърля отправените от Betfair жалби като неоснователни. Betfair обжалва пред Raad van State (Нидерландия).

46. С оглед на изложените от Betfair правни основания Raad van State решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 49 ЕО да се тълкува в смисъл, че вследствие на прилагането му компетентният орган на държава членка на основание на действащата на територията ѝ затворена система за издаване на разрешения за предлагане на услуги в областта на хазартните игри не може да забрани на лицето — което предлага тези услуги и на което в друга държава членка вече е издадено разрешение за предоставяне по Интернет — да предоставя същите услуги по Интернет и в посочената по-горе първа държава членка?

2) Може ли тълкуването на член 49 ЕО, и по-специално на принципа на равнопоставеност и на произтичащото от него задължение за прозрачност, което Съдът дава по няколко свързани с концесии дела, да се приложи и по отношение на процедурата за предоставяне на разрешение за предлагане на услуги в областта на хазартни игри в условията на законово установена система за разрешение за един-единствен оператор?

3) а) В условията на законово установена система за разрешение за един-единствен оператор удължаването на срока на разрешението на настоящия му притежател, без да се даде възможност на евентуални конкуренти да се съревновават с него, може ли да бъде подходящо и пропорционално средство за съобразяване с императивните съображения от общ интерес, които Съдът приема като основание за ограничаване на свободното движение в областта на предлагането на услуги, свързани с хазартни игри? В случай на утвърдителен отговор, при какви условия?

б) Има ли значение за отговора на трети въпрос, буква а) дали на втория въпрос се дава утвърдителен или отрицателен отговор?“

III — Анализ

47. Преди да разгледам различните въпроси, поставени по настоящите дела, струва ми се за необходимо да представя следните съображения по отношение на предпоставките, на които се основават отправените от нидерландските юрисдикции преюдициални въпроси.

48. На първо място, съответствието на нидерландската правна уредба трябва да се разгледа предвид разпоредбите на член 49 ЕО.

49. Всъщност игрите на късмета представляват преди всичко икономическа дейност по смисъла на член 2 ЕО [10] и се считат за предоставяне на услуги. Икономическите оператори, които ги предоставят, следователно могат да се позовават на членове 43 ЕО и 49 ЕО [11]. Законодателство на държава членка, с което се ограничава възможността за предоставяне на игри на късмета на нейната територия, може следователно да представлява ограничение на упражняването на свободата на установяване и на свободата на предоставяне на услуги, забранено с тези разпоредби [12]. Освен това към днешна дата игрите на късмета не са предмет на каквито и да било мерки за правно регулиране или хармонизация на общностно равнище.

50. По-нататък от фактическия контекст на двете разглеждани дела ясно се вижда, че Betfair по дело C-203/08, както и Ladbrokes по дело C-258/08, искат да предоставят игри на късмета на лица, пребиваващи на нидерландска територия, без да се установяват в Нидерландия — от Обединеното кралство по Интернет или по телефона. Поради това тези дружества могат да се позоват единствено на разпоредбите на Договора, отнасящи се до свободното предоставяне на услуги.

51. На второ място, запитващите юрисдикции също имат основание да смятат, че тяхната национална правна уредба, според която правото на предлагане на игри на късмета на пребиваващи на нидерландска територия лица се предоставя на един-единствен икономически оператор, притежател на изключително право, може да е съвместима с общностното право.

10 — Решение от 11 септември 2003 г. по дело Anomar и др. (C-6/01, Recueil, стр. I-8621, точки 46 и 47).

11 — Вж. в този смисъл Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 59).

12 — Пак там.

52. В този смисъл най-напред е безспорно, че нидерландската правна уредба, чиито предмет и цел са да попречи на доставчици като Betfair и Ladbrokes, установени в Обединеното кралство, да предлагат игри на късмета на лица, пребиваващи на нидерландска територия, и следователно, да възпрепятства последните да получат достъп до тези услуги, представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги по смисъла на член 49 ЕО.

53. По-нататък съгласно установената съдебна практика държавите членки могат да ограничат организирането и провеждането на игри на късмета на своя територия, за да защитят потребителите срещу прекалено високи разходи, свързани с игрите, както и за да защитят обществения ред поради риска от измами, възникнал в следствие на значителните суми, които игрите на късмета позволяват да се събират [13].

54. При все това е важно приетото за целта законодателство на държавата членка да е в съответствие с общностното право, да се прилага по недискриминационен начин, да бъде в състояние да гарантира осъществяването на преследваната цел и накрая, да бъде пропорционално, т.е. да не надхвърля това, което е необходимо за постигането на въпросната цел [14].

55. В рамките на контрола по спазването на тези условия Съдът е приел, че държава членка може правомерно да предостави правото на провеждане на игри на късмета на един-единствен оператор [15]. Според Съда предоставянето на изключително право на един-единствен оператор, в случай че същият осъществява дейността си под контрола на държавата и в съответствие със своите цели, в действителност разкрива предимството, че желанието за участие в игри и тяхното провеждане могат да се насочват към контролиран периметър, че рисковете от провеждането им с измамни и престъпни цели могат да се предотвратяват и че печалбите от игрите могат да се използват за цели от обществена полза [16].

56. Изборът дали да се прибегне до режим на изключително право, предоставено на един-единствен оператор, вместо на няколко оператора, чиято дейност би била тясно ограничена, спада към правото на преценка на държавите членки [17]. В това отношение обстоятелството, че държава членка е избрала система за защита, различна от тази, приета от друга държава членка, не би могло да окаже въздействие върху преценката относно необходимостта от приетите в тази област разпоредби и тяхната пропорционалност. Въпросните разпоредби трябва да бъдат преценявани единствено с оглед на целите, преследвани от националните органи на заинтересуваната държава членка, и на равнището на защита, която те искат да гарантират [18].

13 — Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе (точка 46 и посочената съдебна практика).

14 — Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Комисия/Гърция (C-65/05, Recueil, стр. I-10341, точка 49).

15 — Решение от 21 септември 1999 г. по дело Läärä и др. (C-124/97, Recueil, стр. I-6067, точка 37). Вж. също Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Zenatti (C-67/98, Recueil, стр. I-7289, точка 35) и Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе (точка 74).

16 — Решение по дело Läärä и др., посочено по-горе (точка 37).

17 — Решение по дело Läärä и др. (точки 35 и 39), Решение по дело Zenatti (точка 33) и Решение по дело Anomar и др. (точка 87), посочени по-горе.

18 — Решение по дело Läärä и др. (точка 36) и Решение по дело Zenatti (точка 34), посочени по-горе.

57. Тази съдебна практика според мен заслужава да бъде изцяло потвърдена. Както запитващата юрисдикция по дело C-203/08 основателно посочва, предоставянето на разрешение на един-единствен доставчик, от една страна, улеснява контрола върху него, както и проверката за спазването на свързаните с разрешението правила, и от друга страна, не позволява да се установи конкуренция между притежателите на разрешение за една и съща категория игри, която би довела до допълнителна надпревара в предлагането и рекламирането.

58. Правото на държавите членки да изберат система с изключително право, запазено за един-единствен оператор, заслужава според мен също да бъде запазено, тъй като конкуренцията в общностния правен ред не представлява самоцел. Става въпрос за един постоянен инструмент за постигане на преследваните от Европейската общност цели, предвидени в член 2 ЕО. Свободната конкуренция насърчава хармоничното развитие на икономическите дейности и на заетостта и вследствие на това води до подобряване равнището на качеството на живот на гражданите на Европейския съюз, тъй като, когато е лоялна, тя осигурява технологическия напредък и подобрява качеството на услугата или продукта, гарантирайки намаляване на цените. Следователно тя е полезна за потребителите, тъй като така те могат да се възползват от продукти или услуги с по-добро качество на по-добра цена.

59. Тези предимства обаче не са оправдани в областта на игрите на късмета. Провеждането и продължителното съществуване на тези игри всъщност е възможно единствено ако по-голямата част от участниците губят повече, отколкото печелят. Същинският принцип на тази дейност, чийто стопански интерес се основава на притегателната сила и поддържането на илюзията за потенциално забогатяване, води до обедняването на онези, които ѝ се отдават. Поставянето на доставчиците на услуги от една и съща категория игри в конкурентна среда, която непременно би довела до предлагане на потребителите на все по-атрактивни игри, за да се извлече възможно най-добра печалба, крие риск от подтикване на домакинствата към изразходване за забавление на повече средства от тези, с които разполагат, и дори до действителна пристрастеност към участие в игрите. Може да се счита, че изцяло икономическата логика би довела по естествен начин до такова поведение. Следователно това би било далеч от предвидените в член 2 ЕО цели.

60. Тълкуването на Съда на обхвата на свободите на движение в областта на игрите на късмета не би следвало поради това да цели да налага на държавите членки отваряне на пазара в тази област, тъй като такова отваряне не представлява източник на напредък и развитие, а цели да ги остави да поемат и изпълнят своите отговорности.

61. Това твърдение няма за цел да постави под въпрос съдебната практика, съгласно която организирането и провеждането на игри на късмета представлява икономическа дейност, нито правото на упражняващите тази дейност икономически оператори да се позовават на свободите на движение. Посочената съдебна практика се е наложила, за да може упражняването от държавите членки на компетентността

им в тази област, както и в другите области на запазена компетентност, да подлежи на контрол за съответствие с техните общностни ангажименти.

62. Искам само да кажа, че поради особеното естество на игрите на късмета от държава членка следва да се изисква да осигури свободна конкуренция за дадени игри единствено в случаите, когато избере да ги разглежда като нормална или редовна икономическа дейност, при която водещата цел е извличането на максимална печалба.

А — *По съгласуваността на дадено национално законодателство, целящо защитата на потребителите и борбата с измамите, доколкото това законодателство позволява създаването на нови игри и прибягването до реклама (дело C-258/08)*

63. Отправените в настоящите дела преюдициални въпроси обхващат четири питания, които ще разгледам последователно. Те се отнасят, на първо място, до съгласуваността на дадено национално законодателство, целящо защитата на потребителите срещу пристрастеност към участие в игрите и провеждането на борба с измамите, когато на притежателя на изключително право е разрешено да въвежда нови игри и да извършва рекламна дейност (първи въпрос по дело C-258/08); на второ място — до обхвата на контрола за пропорционалност, за чието упражняване е отговорен националният съд при преценката за съответствие на националното му право с общностното право (втори въпрос, букви а) и б) по дело C-258/08); на трето място — до прилагането на принципа на взаимно признаване при разрешението за предлагане на игри по Интернет (първи въпрос по дело C-203/08 и трети въпрос по дело C-258/08); и на четвърто място — до прилагането на принципа на равно третиране и задължението за прозрачност при предоставяне на разрешение на един-единствен оператор и при удължаване на срока на това разрешение (втори въпрос и трети въпрос, букви а) и б) по дело C-203/08).

64. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали за правна уредба на държава членка, с която се ограничава предоставянето на игри на късмета с цел овладяване на пристрастеността към участие в игрите и провеждане на борба с измамите и която действително допринася за постигането на тези цели, може да се счита, че ги преследва по последователен и систематичен начин, когато на притежателя или притежателите на изключителното право е разрешено да правят предлагането си привлекателно, като въвеждат нови игри и прибягват до реклама.

65. Запитващата юрисдикция поставя този въпрос поради позицията, приета от Съда по Решение по дело Gambelli и др. и по Решение по дело Placanica и др., посочени по-горе. Така по посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др. Съдът счита,

че законодателство на държава членка, което ограничава организирането и провеждането на залагания върху резултати от спортни състезания с цел да защити потребителите от прекомерно подтикване към игра, докато в действителност органите на тази държава членка подбуждат и насърчават участието на потребителите в тези игри с оглед на придобиването на печалба за държавната хазна, не преследва тази цел по последователен и систематичен начин и следователно противоречи на общностното право [19].

66. В Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, Съдът изтъква, че ако правната уредба на държава членка в областта на игрите на късмета има за цел да насочва тази дейност в контролируеми параметри, за да предотвратява използването ѝ с престъпни цели, получилите разрешение оператори трябва да представляват надеждна алтернатива на забранената дейност, която същевременно да е и привлекателна, което само по себе си може да включва предлагането на широка гама от игри, по-мащабна реклама и използването на нови техники за дистрибуция [20].

67. Запитващата юрисдикция цели да установи как тези две решения трябва да се съгласуват по отношение на националната правна уредба, доколкото последната, нека припомня, предвижда едновременно да защитава потребителите от прекомерно подтикване към игра и да води борба с измамите.

68. Смятам, че преценката на националния съд, съдържаща се в акта за преюдициално запитване и посочена отново в текста на разглеждания преюдициален въпрос, според която въпросното законодателство действително допринася за постигането на тези две цели, позволява ясно да се отговори на посочения въпрос утвърдително. Основавам позицията си на следните съображения.

69. Както вече припомних по-горе, съответствието с общностното право на правна уредба на държава членка, с която уредба се ограничава упражняването на свобода на движение, предполага по-специално, че тя е в състояние да постигне преследваната с нея цел. Съгласно съдебната практика за тази цел е важно посочената уредба да преследва въпросната цел по последователен и систематичен начин [21].

70. Това изискване произтича от здравия разум. Така дадена ограничаваща свобода на движение мярка, която не преследва целта си по последователен и систематичен начин, не е в състояние да я постигне. Следователно изтъкнатата в подкрепа на тази правна уредба цел не може да обоснове ограничението на основна свобода, предвидена от общностното право, тъй като тази цел при всички случаи не може да бъде постигната. С други думи изтъкнатото съображение при едно такова положение може да се разглежда само като претекст.

19 — Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 69).

20 — Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе (точка 55).

21 — Вж. в този смисъл Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 67).

71. В този смисъл Съдът наскоро прие за непоследователно законодателството на държава членка, с което се забранява рекламирането на медицинското и хирургичното лечение, извършвано в частни здравни заведения, по телевизионните канали с национално разпространение, като същевременно то се разрешава при определени условия по телевизионните канали с местно разпространение [22]. Същото се отнася и до правната уредба на държава членка, по силата на която откриването на дентална поликлиника е подчинено на получаването на разрешение, съобразено с наличието на нуждата от грижи, докато установяването на групова практика, която предоставя същите услуги, не подлежи на това условие [23].

72. Посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др. се вписва напълно в тази съдебна практика, дори и отбелязаната от Съда в това решение непоследователност да не присъства в съдържанието на самото законодателство, а в неговото конкретно прилагане от страна на националните органи. От това решение всъщност следва, че държава членка не може валидно да установи ограничителна правна уредба в областта на игрите на късмета с единствената цел да защити потребителите от рисковете от прекалено високи разходи, докато в действителност води политика на силно подтикване на същите тези потребители да участват в тези игри.

73. Във всички тези различни случаи разглежданото национално законодателство се оказва негодно да постигне целта, която преследва, тъй като или в замисъла си то самото съдържа пропуски, или неговото конкретно прилагане противоречи на тази цел.

74. Това не се отнася за настоящите дела. Всъщност, за разлика от случая на посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др., нидерландският закон не предвижда само защита на потребителите срещу пристрастеността към участие в игрите, но има за цел и провеждането на борба с измамите. Съгласно съдебната практика годността на тази правна уредба да постигне въпросните две цели трябва да се прецени с оглед и на двете, взети заедно [24].

75. От това следва, че в рамките на проучването на съответствието на нидерландския закон с общностното право поведението на притежателите на изключителните права за провеждането на игри на късмета не трябва да се преценява единствено с оглед на целта за защита на потребителите срещу пристрастеността към участие в игрите, но също и с оглед на целта за борба с измамите.

76. Видяхме, че в посоченото по-горе Решение по дело Placanica и др. Съдът допуска, че тази последна цел може да изисква от страна на получилите разрешение оператори предлагане на широка гама от

22 — Решение от 17 юли 2008 г. по дело Corporación Dermoestética (C-500/06, Сборник, стр. I-5785, точка 40).

23 — Решение от 10 март 2009 г. по дело Hartlauer (C-169/07, Сборник, стр. I-1721, точка 63).

24 — Решение по дело Läärä и др. (точка 33), както и Решение по дело Zenatti (точка 31).

игри, по-мащабна реклама, както и прибягване до нови игри, с цел да се създаде привлекателна алтернатива на нелегалната и забранена игра. Тази позиция трябва да бъде потвърдена. Насочването на играещите към законен периметър всъщност предполага той да бъде достатъчно привлекателен, за да задоволи желанието за игра у по-голямата част от тях, за да се избегне прибягването на потребителите към неразрешени периметри или за да бъде развитието му насърчено.

77. Поради това фактът, че на притежателите на изключителни права за провеждане на игри на късмета в Нидерландия е разрешено да правят предлагането си привлекателно, като създават нови игри и като прибягват до реклама, сам по себе си не представлява непоследователност спрямо преследваните от нидерландската правна уредба цели, взети в тяхната цялост, тъй като това поведение спомага напълно за борбата с измамите.

78. Същевременно, доколкото нидерландската правна уредба предвижда също защита на потребителите срещу пристрастеност към участие в игрите, важно е създаването на нови игри и рекламирането да бъдат тясно контролирани от държавата членка и ограничавани, за да бъдат и съвместими с преследването на тази цел. Съгласуването на двете преследвани с нидерландската правна уредба цели следователно предполага предлагането на притежателите на изключителното право и рекламирането на разрешените игри да бъдат достатъчни, за да подтикнат потребителите да останат в рамките на законния периметър, без обаче същевременно да бъдат подтиквани към прекомерна игра, която би накарала потребителите, или поне по-податливите сред тях, да харчат повече от средствата от приходите си, които могат да предвидят за забавление.

79. Съвсем очевидно е, че намирането на баланс между тези две цели практически е трудно. То започва със сложна оценка на предвидимите рискове и последствията от предлаганите в съответната държава членка игри, както и от рекламирането на последните. Затова преценката дали законодателство на дадена държава членка като нидерландския закон постига този баланс и дали следователно може да се счита, че преследва посочените цели по последователен и систематичен начин, трябва да отговаря на следните принципи.

80. На първо място, както запитващата юрисдикция изтъква, тъй като тези оценки представляват сериозна трудност, на държавите членки е необходимо да се признае широка свобода на преценка. Признаването ѝ впрочем съответства на съдебната практика в областта на игрите на късмета, съгласно която на държавите членки трябва да се предоставя достатъчно право на преценка, за да определят изискванията, произтичащи от защитата на участниците, и по-общо предвид обществено-културните особености на всяка държава членка — защитата на обществения ред [25].

25 — Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 63).

81. На второ място, преценката за годността на съответното национално законодателство да постига целите, които преследва, трябва да се предостави на националните юрисдикции, които са в най-добро положение, за да преценят с точност условията за прилагане на посоченото законодателство и конкретното му действие [26].

82. От това следва, че за въпросното национално законодателство трябва да се счита, че е в състояние да постигне целите, които преследва, ако националният съд, какъвто е случаят по настоящото дело, посочи, че това законодателство действително допринася за постигането на всички свои цели. Подобна преценка на съда означава всъщност, че същият е установил, че предлагането на игри и разрешеното рекламиране не представляват за потребителите подтикване към игра, което е прекомерно и от което в действителност последиците биха били задлъжняване или пристрастяване.

83. В писменото си становище Комисията не споделя напълно това мнение. Тя подлага на съмнение по-специално възможността разглежданата нидерландска правна уредба да се обосновава от целта за осъществяване на борба с измамите. Комисията припомня съдебната практика относно тежестта на доказване, която пада върху държавата членка, чиято правна уредба ограничава свобода на движение [27]. Комисията поддържа становището, че тази съдебна практика може напълно да се транспонира в областта на игрите на късмета, както е видно от Решение по дело Lindman [28].

84. Комисията изтъква, че актът за преюдициално запитване не съдържа данни, позволяващи да се направи изводът, че незаконните игри представляват сериозен проблем в Нидерландия. Тя припомня, че по дело Placanica и др., по което е постановено посоченото по-горе решение, италианското правителство е изтъкнало факти, които доказват, че незаконните дейности по игри и залагания представляват сериозен проблем в Италия.

85. Не споделям съмненията на Комисията по отношение на възможността нидерландското правителство да обоснове своята правна уредба с борбата с измамите.

86. Наистина съгласно съдебната практика държава членка, чието законодателство ограничава свобода на движение, следва да докаже нуждата от това ограничение и неговата пропорционалност. Обхватът на това

26 — Решение по дело Zenatti и др. (точка 37) и Решение по дело Gambelli и др. (точка 66), посочени по-горе.

27 — Комисията посочва Решение от 7 юли 2005 г. по дело Комисия/Австрия (C-147/03, Recueil, стр. I-5969), съгласно което „националните [органи], позоваващи се на дерогация от основния принцип за свободното движение на лицата, следва да докажат във всеки отделен случай, че техните разпоредби са необходими за постигането на преследваната цел и пропорционални с нея. Съображенията, на които може да се позовава държава членка, трябва да се придружават от анализ на пригодността и пропорционалността на приетата от тази държава ограничителна мярка, както и от точни доказателства, подкрепящи нейните доводи“ (точка 63).

28 — Решение от 13 ноември 2003 г. (C-42/02, Recueil, стр. I-13519).

задължение обаче трябва да бъде преценен в зависимост от интереса, към чиято защита е насочено въпросното законодателство.

87. В този смисъл, когато става въпрос за защита на здравето на хората, допустимо е държава членка да може да приема законодателство, ограничаващо свобода на движение, без да трябва да чака пълното доказване на наличието на този риск [29]. Достатъчно е да съществува потенциален риск за здравето. Същото тълкуване трябва според мен да надделее по отношение на защитата на обществото срещу риска от сериозно смущение в обществения ред.

88. Що се отнася до игрите на късмета, държавата членка има право да прецени дали сред населението й съществува склонност към тези игри, която ако не бъде задоволена по законен начин, ще търси незаконни форми. Освен това размерът на сумите, които тази дейност позволява да се събират, може да доведе до основателни опасения, че се развиват незаконни мрежи и че те причиняват сериозни смущения в обществения ред.

89. В това отношение Съдът е приел, че организираните в големи мащаби лотарии [30], игралните автомати [31], залаганията върху резултати от спортни състезания [32] и казино игрите [33] е възможно да създадат повишен риск от нарушение и измами поради значимите суми, които позволяват да се събират.

90. Държавата членка може също правомерно да приеме, че склонността на част от населението към игрите на късмета и рисковете, произтичащи от липсата на ограничаване на тази дейност в един контролиран периметър, нарастват чрез съвременните средства за комуникация, и по-специално чрез Интернет. Тази комуникационна система на практика позволява на всички разполагащи с нея лица да имат достъп до значителен брой онлайн игри. Потенциално опасният характер на тези игри ясно се признава от Съда в посоченото по-горе Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Baw International, в което той приема, че поради липсата на пряк контакт между потребителя и оператора достъпните по Интернет игри на късмета са свързани с по-големи по значение и различни по естеството си опасности спрямо традиционните пазари на такива игри, що се отнася до евентуалните измами, извършвани от операторите спрямо потребителите [34].

91. Освен това видяхме, че държавите членки разполагат с достатъчно право на преценка, за да определят изискванията, които се налагат от защитата на участниците, както и от тази на обществения ред в зависимост от техните обществено-културни особености.

29 — Решение от 19 май 2009 г. по дело Комисия/Италия (C-531/06, Сборник, стр. I-4103, точка 54) и Решение по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, Сборник, стр. I-4171, точка 30).

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

31 — Решение по дело Läärä и др., посочено по-горе.

32 — Решение по дело Zenatti, посочено по-горе.

33 — Решение по дело Anomar и др., посочено по-горе.

34 — Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Baw International, посочено по-горе (точка 70).

92. С оглед на тези съображения и на посочената съдебна практика защитата на основните свободи на движение според мен не обосновава необходимостта на държавите членки да се налага да чакат развитието на тяхна територия на истински незаконни мрежи, за да приемат мерки, целящи ограничаването на тази дейност, и за да се борят срещу подобни практики. Държавата членка има право да се позове на риска от свързани с игрите измами като основание за законодателство, ограничаващо тази дейност, без да се налага да доказва, че на нейната територия действително се извършват измами.

93. С други думи държавата членка има основание да предприеме ограничителни мерки, предназначени за борба с измамите в областта на игрите на късмета, с превантивна цел.

94. С оглед на тези доводи предлагам на Съда да отговори, че законодателство на държава членка — което ограничава предоставянето на игри на късмета с цел овладяване на пристрастеността към участие в игрите и провеждане на борба с измамите, и по силата на което на притежателя или притежателите на изключителното право за предоставяне на тези игри е разрешено да направят предлагането си привлекателно, като въвеждат нови игри и като прибягват до реклама — трябва да се счита, че преследва своите цели по последователен и систематичен начин, ако според преценката, дадена от националния съд, това законодателство с оглед на своето съдържание и прилагане действително допринася за постигането на посочените две цели.

Б — *По обхвата на контрола на съответствието на националното законодателство (дело C-258/08)*

95. В точка 75 от посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др. Съдът приема, че запитващата юрисдикция следва да провери дали разглежданото национално законодателство с оглед на конкретните условия и реда за прилагането му действително отговаря на целите, които могат да го обосноват, и дали ограниченията, които се налагат с него, не изглеждат непропорционални спрямо тези цели. Hoge Raad der Nederlanden иска да се установи обхватът на това задължение.

96. Така с втория си въпрос, буква а) Hoge Raad der Nederlanden иска да се установи дали националният съд, след като е констатирал, че националното законодателство е в съответствие с член 49 ЕО, трябва отново да проверява във всеки отделен случай на прилагане дали мярка, предназначена да гарантира спазването на това законодателство — каквато е дадено разпореждане към икономически оператор да възпрепятства достъпа до своя интернет сайт, на който се предлагат игри на късмета за лица, пребиваващи на територията на тази държава — е в състояние да постигне целите, преследвани чрез посоченото законодателство, и дали е пропорционална.

97. С втория си въпрос, буква б) Hoge Raad der Nederlanden пита също дали отговорът на това запитване трябва да бъде различен, когато мярката, която следва да се предприеме, е поискана в рамките на гражданско производство от икономическия оператор, който е притежател на изключителното право за провеждане на игри на късмета, а не от публичния орган.

98. Тези въпроси възникват вследствие на доводите, поддържани от Ladbrokes в рамките на жалбата му пред запитващата юрисдикция по дело C-258/08, според които условието, предвидено в точка 75 от посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др., е трябвало да бъде преценено in concreto от съда по същото на делото, що се отнася до искането от De Lotto разпореждане. Според Ladbrokes националният съд в рамките на тази преценка е трябвало да вземе предвид и факта, че то е получило разрешение да предлага игри на късмета по Интернет в Обединеното кралство.

99. Смятам, че съдът по същото на делото, сезиран от De Lotto, не е бил задължен да проверява и доказва, че обикновена мярка за изпълнение, каквато е разпореждането, наложено на Ladbrokes, е била в състояние да постигне преследваните от нидерландското законодателство цели, нито че е била пропорционална. Също така поддържам становището, че този отговор не зависи от факта, че въпросното разпореждане е било поискано и наложено в рамките на частноправен спор, а не по молба на държавните органи.

100. Позицията ми се основава на обхвата на контрола върху спазването на принципа на пропорционалност, което е задължение на националния съд, както е видно от съдебната практика, и по-специално от точка 75 от посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др., както и от съдържанието и последиците от наложеното на Ladbrokes разпореждане.

101. Съгласно съдебната практика, когато в рамките на упражняването на своята собствена компетентност държава членка ограничава упражняването на свобода на движение с цел да защити интерес, предвиден в Договора или считан от съдебната практика за законен, тя трябва да е в състояние да докаже, че налаганото от нея ограничение е годно действително да защити този законен интерес и че то е пропорционално на тази цел.

102. Условието за годност определя правото на тази държава членка да се позовава на изтъкнатия законен интерес като основание за ограничението. Условието за пропорционалност в тесния смисъл на понятието има за цел да сведе ограничението до необходимото за защитата на този интерес. Посочените две условия се налагат, тъй като държавите членки трябва да упражняват своята компетентност, като спазват ангажиментите, които са поели по Договора, и по-специално основните свободи на движение. Когато държава членка ограничава една от тези свободи, посочените условия позволяват да се намери точният баланс между това, което защитата на въпросния интерес налага, и съответната основна свобода.

103. Следователно на този етап от анализа мога да заключа, че наличието на ограничение на дадена свобода на движение води до подчиняване на действията на държава членка в рамките на нейната собствена компетентност на спазването на двете посочени по-горе условия, т.е. на общностния принцип на пропорционалност

в най-общ смисъл [35]. При липсата на ограничение такъв принцип не е приложим, а действията на държавата членка подлежат на контрол единствено с оглед на общите принципи на нейното национално право [36].

104. По-нататък съдебната практика уточнява обхвата на контрола за пропорционалност, който националният съд трябва да осъществява. От една страна, той трябва да разгледа поотделно всяко от предвидените в националното законодателство ограничения [37]. Така по отношение на италианското законодателство, разглеждано в посоченото по-горе Решение по дело Placanica и др., в резултат на посоченото задължение националната юрисдикция е трябвало да преценява последователно основателния характер на задължението на икономическите оператори да придобият концесия, на начина на предоставяне на концесиите, и по-специално на изключването на дружествата, чиито отделни акционери не са могли да бъдат идентифицирани по всяко време, на задължението за придобиване на административно разрешение и накрая, на наказателните санкции, свързани с борбата срещу нарушенията на това законодателство.

105. От друга страна, националният съд трябва да извърши двойно проучване. На първо място, трябва да проучи съдържанието на националното законодателство така, както то е съставено. Законодателство, ограничаващо свобода на движение, не може да бъде в съответствие с общностното право, ако по начина, по който е предвидено от националния законодател, е дискриминационно или не е в състояние да постигне целите, които преследва, или пък е непропорционално.

106. Все пак това теоретично проучване не е достатъчно. На второ място, националният съд трябва също да прецени конкретните условия, при които се прилага националното законодателство. Той следва да провери дали при прилагането му от страна на компетентните органи и евентуално от страна на икономическите оператори разглежданото законодателство се прилага по начин, който е недискриминационен, в съответствие е с целите на същото и е пропорционален [38].

107. Този контрол по прилагането на въпросното законодателство се налага логично с цел ограничението на свободата на движение да бъде реално обосновано от защитата на законния интерес, изложен в подкрепа на това ограничение. Така съгласно точка 69 от посоченото по-горе Решение по дело Gambelli и др., ако органите на държава членка фактически подбуждат и насърчават потребителите да участват в игрите на късмета с цел обществената хазна да извлича печалба от това, тази държава не би могла да обоснове предвидените в нейното национално законодателство ограничения със защитата на обществения ред чрез стремежа да намали възможностите за игра.

35 — Вж. в този смисъл Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе (точка 49).

36 — Вж. в този смисъл Решение от 14 април 2005 г. по дело Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Recueil, стр. I-2753, точка 63).

37 — Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе (точка 49).

38 — Решение по дело Zenatti и др. (точка 37) и Решение по дело Gambelli и др. (точка 75), посочени по-горе.

108. В спора по главното производство запитващата юрисдикция изтъква, че този контрол е бил извършен и че след приключването му съдът по съществото на делото е приел, че нидерландската правна уредба е в съответствие с член 49 ЕО. Както вече стана ясно, тази преценка е от компетентността на националния съд.

109. Поради това за по-нататъшния анализ на разглеждания въпрос следва да се изхожда от предпоставката, че тази преценка е обоснована, без на този етап да се предопределят изводите, които трябва да се извлекат от отговора на Съда на четвъртия въпрос, който по настоящия спор засяга обхвата на принципа на равно третиране и задължението за прозрачност, произтичащо от член 49 ЕО.

110. Следователно въпросът, който възниква, е да се установи дали след проверка съгласно практиката на Съда относно съответствието на нидерландския закон с член 49 ЕО националният съд трябва също да проучи и докаже, че наложеното на Ladbrokes разпореждане да забрани достъпа до своя интернет сайт за лица, пребиваващи в Нидерландия, е в състояние да постигне преследваните с този закон цели и е пропорционално на тях.

111. Смятам, че националната юрисдикция не е длъжна да провежда подобно проучване, тъй като това разпореждане се ограничава стриктно до гарантиране на прилагането на член 1, буква а) от нидерландския закон, забраняващ на всяко лице, което не е получило разрешение, да предлага игри на късмета в Нидерландия. Разпореждането само по себе си не създава каквото и да е ограничение на свободното предоставяне на услуги, което вече да не е било предвидено с тази разпоредба. То има единствено за цел и последица да гарантира нейното прилагане.

112. Поради това не е необходимо националният съд да проучва и доказва, че въпросната мярка за изпълнение е в съответствие с общностния принцип на пропорционалност в конкретните обстоятелства по спора, по който той е сезиран, по-специално с оглед на икономическия оператор, спрямо който тя трябва да се приложи. Преценката на националния съд, според която нидерландският закон е в съответствие с член 49 ЕО, логично трябва да обхване и всички мерки, ограничаващи се стриктно до гарантиране на спазването му, независимо от съответния икономическия оператор и от спора, в рамките на който се иска изпълнението.

113. За да се убедим в безполезността на такова проучване, достатъчно е да се установи, че тезата на Ladbrokes, ако бъде приета, би довела до това, че спорното разпореждане би трябвало да бъде отменено, вследствие на което нидерландското законодателство не би имало каквото и да било действие по отношение на този икономически оператор, въпреки че е било проверено, че ограничението, предвидено с това законодателство, е в съответствие с общностното право. С други думи тезата на Ladbrokes в действителност поставя под въпрос това съответствие.

114. Тези съображения ми позволяват също да заключа, че настоящият анализ не би могъл да зависи от това дали въпросната мярка за изпълнение е изисквана от публичните органи или, както е в случая, в рамките на спор между частни лица от икономическия оператор, притежател на разрешението за провеждане на игрите на късмета във въпросната държава членка.

115. Важното е, че ограничаващото свободата на движение национално законодателство, чиято разглеждана мярка предвижда единствено да гарантира неговото прилагане, е в съответствие с общностното право. Тъй като това условие е било проверено в съответствие с практиката на Съда, изборът на мерките от страна на въпросната държава членка, които се ограничават до гарантиране на стриктното прилагане на това законодателство, са от нейната компетентност. Следователно тя следва свободно да решава дали подобни мерки могат да бъдат взети само по искане от страна на публичния орган или, както е в случая — от частно лице в рамките на частноправен спор.

116. Следователно предлагам на Съда да отговори на втория въпрос, букви а) и б) на Hoge Raad der Nederlanden по следния начин. От една страна, националният съд, след като е установил, че националното законодателство е в съответствие с член 49 ЕО, не трябва да проверява във всеки отделен случай на прилагане дали мярка, предназначена да гарантира спазването на това законодателство — каквато е разпореждане към икономически оператор да възпрепятства достъпа до своя интернет сайт, на който се предлагат игри на късмета, за лица, пребиваващи на територията на тази държава — е в състояние да постигне целите, преследвани чрез посоченото законодателство, и дали е пропорционална, щом като тази мярка за изпълнение стриктно се ограничава до гарантиране на спазването на въпросното законодателство. От друга страна, отговорът на този въпрос не би могъл да е различен в зависимост от това дали разглежданата мярка е поискана от публичния орган или от частно лице в рамките на спор между частни лица.

В — *По прилагането на принципа на взаимно признаване по отношение на разрешението за предлагане на игри по Интернет, издадено на икономически оператор от държавата членка, в която той е установен (дела C-203/08 и C-258/08)*

117. Raad van State с първия си преюдициален въпрос по дело C-203/08, както и Hoge Raad der Nederlanden с третия си преюдициален въпрос по дело C-258/08, по същество искат от Съда да установи дали член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че обстоятелството, че доставчик на онлайн игри е получил от страна на държавата членка, на чиято територия е установен, разрешение да упражнява тази дейност, не допуска компетентните органи на друга държава членка, в която игрите на късмета са подложени на система на разрешение, ограничена до един-единствен оператор, да забраняват на такъв доставчик да предлага игри по Интернет на лицата, пребиваващи на територията на тази друга държава членка.

118. Този въпрос се поставя пред Съда, тъй като Betfair поддържа становището, че Кралство Нидерландия по силата на принципа на взаимно признаване, изведен в Решение по дело Rewe-Zentral, известно като „Cassis de Dijon“ [39], е трябвало да признае разрешенията, издадени на Betfair от други държави членки.

119. Смятам, че тази позиция не може да бъде възприета поради следните две съображения.

120. От една страна, в съответствие с позицията, приета от Съда в посоченото по-горе Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Baw International, принципът на взаимно признаване не се прилага по отношение на разрешението за предоставяне на игри на късмета по Интернет.

121. В този смисъл в посоченото решение Съдът приема, че тъй като предлаганите по Интернет игри на късмета не са предмет на общностно хармонизиране, държава членка може основателно да смята, че само по себе си обстоятелството, че оператор предлага законно такива услуги в друга държава членка, в която е установен и в която се намира, и че по принцип вече е подчинен на законовите условия и контрол от страна на компетентните органи на тази друга държава членка, не може да се счита за достатъчна гаранция за защита на националните потребители срещу риска от измами и престъпление с оглед на трудностите, които могат да срещнат в този смисъл органите на държавата членка на установяване при преценката на качествата и професионалната почтеност на такъв оператор [40].

122. От това следва, че обстоятелството, че на Ladbrokes и Betfair е предоставено разрешение от страна на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, на чиято територия те са установени, да предлагат онлайн игри, не може да постави под въпрос съответствието с общностното право на правна уредба, каквато е нидерландското законодателство, което подчинява правото на предлагане на игри на късмета на лица, пребиваващи в Нидерландия, на система на разрешение, ограничена до един-единствен икономически оператор.

123. От друга страна, целта на всеки режим на изключителни права е именно да се забрани на всеки оператор, различен от притежателя или притежателите на тези права, да упражнява обхванатата от режима дейност. Ако такъв режим е валидно обоснован и следователно е в съответствие с общностното право, не е от значение обстоятелството, че операторите, желаещи да провеждат игри на късмета в държавата членка, в която съществува подобен монопол, имат разрешение да провеждат тази дейност в държавата членка, в която са установени.

39 — Решение от 20 февруари 1979 г. (120/78, Recueil, стр. 649).

40 — Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Baw International, посочено по-горе (точка 69).

124. Следователно предлагам на Съда да отговори, че член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че обстоятелството, че доставчик на онлайн игри е получил разрешение да упражнява тази дейност от държавата членка, на чиято територия е установен, допуска компетентните органи на друга държава членка, в която игрите на късмета са подчинени на система на разрешение, ограничена до един-единствен оператор, да забранят на такъв доставчик да предлага игри по Интернет на лица, пребиваващи на територията на тази друга държава членка.

Г — *По прилагането на принципа на равно третиране и задължението за прозрачност (дело C-203/08)*

125. Raad van State иска да се прецени съответствието с общностното право на удължаването на срока на разрешенията на De Lotto и SGR с решения, съответно от 10 декември 2004 г. и от 21 юни 2005 г., като допуска, че тези решения са били взети, без да са предхождани от обявяване на процедура за възлагане на обществена поръчка.

126. Така с втория си въпрос Raad van State иска да се установи дали принципът на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност — които съгласно съдебната практика следва да бъдат взети предвид от държавите членки, когато предоставят концесии на обществени услуги в областта на игрите на късмета — се прилагат също в рамките на система за разрешение за един-единствен оператор.

127. Със своя трети въпрос, буква а) Raad van State иска от Съда да установи дали при система, ограничена до един-единствен оператор, удължаването на срока на разрешението на притежателя, без обявяване на каквато и да е процедура за възлагане на обществена поръчка с участието на други доставчици, може да представлява подходящо и пропорционално средство за постигането на целите, считани в съдебната практика за легитимни основания за ограничаване на свободите на движение в областта на игрите на късмета, и евентуално при какви условия.

128. С третия си въпрос, буква б) той иска да се установи дали отговорът на втория въпрос оказва въздействие върху отговора на третия въпрос, буква а).

129. Предлагам на Съда да разбира тези три въпроса по следния начин. На първо място, Raad van State поставя принципния въпрос дали задължението за прозрачност следва да се прилага по отношение на разрешителен режим за един-единствен оператор в областта на игрите на късмета. На второ място, при утвърдителен отговор на този въпрос той иска да се установи дали, и евентуално при какви условия, удължаването на срока на разрешението за провеждане на игри на късмета без обявяване на процедура за възлагане на обществена поръчка може да бъде обосновано от легитимни съображения като например защитата на потребителите срещу риска от пристрастеност към участие в игрите и опазването на обществения ред.

130. Преди да разгледам тези два въпроса, изглежда необходимо да припомня основните насоки на съдебната практика относно задължението за прозрачност в контекста на договорите за обществени поръчки или за концесии.

1. Общи насоки на съдебната практика относно задължението за прозрачност

131. Публичните органи на държава членка, които възнамеряват да сключат договор за обществена поръчка или за концесия, са длъжни да спазват основните разпоредби на Договора, и по-специално свободите на движение [41].

132. Съгласно съдебната практика, доколкото към една подобна поръчка или концесия е възможно да прояви интерес предприятие, установено в държава членка, различна от тази, в която се намира възлагащият орган, възлагането на въпросната поръчка или концесия, без каквато и да е прозрачност, на предприятие, намиращо се в държавата членка на този орган, представлява разлика в третирането във вреда на първото предприятие [42].

133. Всъщност при липса на каквато и да била прозрачност първото предприятие няма никаква реална възможност да заяви своя интерес за получаването на въпросната обществена поръчка или концесия.

134. Съдът заключава, че такава разлика в третирането, която чрез изключването на всички предприятия, намиращи се в друга държава членка, действа главно в тяхна вреда, се счита за непряка дискриминация, основана на гражданството, която е забранена съгласно членове 43 ЕО и 49 ЕО, освен ако не е обоснована от обективни обстоятелства [43].

135. Задължението за прозрачност следователно се налага, за да се позволи на всички предприятия, които се намират в държава членка, различна от тази на възлагащия орган, и които биха били потенциално заинтересувани от предвидената обществена поръчка или концесия, да им бъде възложен договор по нея. По този начин задължението представлява конкретен и специфичен израз на принципа на равно третиране, предназначен да позволи на предприятията да упражняват действително правата, предоставени им с членове 43 ЕО и 49 ЕО.

136. Когато предвидените договори за обществени поръчки или концесии попадат в приложното поле на някоя от директивите в областта на обществените поръчки, тези съгласувателни нормативни текстове предвиждат условията и реда, при които

41 — Решение от 13 ноември 2007 г. по дело Комисия/Ирландия (C-507/03, Сборник, стр. I-9777, точка 26) и Решение от 10 септември 2009 г. по дело Sea (C-573/07, Сборник, стр. I-8127, точка 39).

42 — Решение от 21 юли 2005 г. по дело Coname (C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точка 17) и Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia (C-347/06, Сборник, стр. I-5641, точка 59).

43 — Решение по дело ASM Brescia, посочено по-горе (точка 60 и посочената съдебна практика).

това задължение за прозрачност трябва да се приложи, като налагат точни правила за възлагане.

137. Когато предвидената обществена поръчка или концесия не попада в приложното поле на посочените нормативни текстове, държавите членки въпреки това трябва да спазват задължението за прозрачност, доколкото тази прозрачност произтича от основните разпоредби на Договора, както и от принципа на равно третиране [44].

138. Така в Решение от 13 септември 2007 г. по дело Комисия/Италия [45], посочено от Raad van State, Съдът установява, че възлагането на управлението и събирането на залаганията от конни състезания в Италия представлява концесия на обществена услуга, и припомня, че договорите за концесия на обществени услуги са изключени от приложното поле на Директива 92/50/ЕИО на Съвета [46]. По-нататък Съдът посочва, че публичните органи, които сключват такива договори, трябва като цяло да спазват основните разпоредби на Договора, и по-специално членове 43 ЕО и 49 ЕО, както и конкретно принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданството, които са конкретен израз на принципа на равно третиране, като тези два принципа налагат задължението за прозрачност [47].

139. Когато предвиденият договор не попада в приложното поле на някоя от директивите в областта на обществените поръчки, обхватът на това задължение се определя от Съда в зависимост от целите, преследвани с посоченото задължение. То цели, от една страна, да позволи на всяко потенциално заинтересувано предприятие да бъде информирано и да може да се кандидатира. От друга страна, целта му е да гарантира контрола относно безпристрастността при процедурата по възлагане.

140. Така съгласно съдебната практика задължението за прозрачност не налага непременно да се пристъпи към обявяване на процедура за възлагане на обществена поръка, а изисква от възлагащия орган да гарантира в полза на всяко потенциално заинтересувано предприятие достатъчно равнище на публичност, което да позволи обществената поръчка или концесията да се отворят за конкуренция, както и контрола за безпристрастност на процедурите за възлагане [48].

141. Предприятие, намиращо се на територията на друга държава членка, трябва следователно да може да получи достъп до подходящата информация относно въпросната поръчка или концесия, преди последната да бъде възложена, по такъв начин, че ако въпросното предприятие поиска това, то да може да е в състояние да заяви своя интерес за получаването на тази поръчка или концесия [49].

142. Освен това критериите, въз основа на които въпросната поръчка или концесия

44 — Вж. по-конкретно Решение от 13 ноември 2008 г. по дело Coditel Brabant (C-324/07, Сборник, стр. I-8457, точка 25 и цитираната съдебна практика).

45 — C-260/04, Recueil, стр. I-7083.

46 — Директива от 18 юни 2002 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50).

47 — Решение от 13 септември 2007 г. по дело Комисия/Италия, посочено по-горе (точки 22—24).

48 — Решение по дело Coditel Brabant, посочено по-горе (точка 25).

49 — Решение по дело Coname, посочено по-горе (точки 21 и 28).

се възлага, трябва да бъдат обективни, недискриминационни и предварително известни, така че да се регламентира упражняването на правото на преценка на възлагащия орган, за да не може същото да се използва по произволен начин [50].

143. От задължението за прозрачност все пак има някои изключения.

144. От една страна, това задължение, така както произтича от разпоредбите на Договора, не се налага, ако въпросната обществена поръчка или концесия е лишена от трансграничен интерес [51]. С други думи то не се прилага, ако тази поръчка или концесия не може да представлява интерес за предприятие, намиращо се в друга държава членка [52], по-специално поради твърде ограничен икономически залог [53].

145. От друга страна, задължението за прозрачност, дори и въпросната поръчка или концесия да попада в приложното поле на дадена директива, не се прилага, ако публичният орган, който е възложител, упражнява върху изпълнителя на обществената поръчка контрол, аналогичен на този, който упражнява върху своите собствени служби, и ако в същото време този изпълнител извършва съществената част от дейността си с публичния орган или органи, към които той принадлежи [54].

146. Това второ изключение се дължи на факта, че публичен орган може да изпълнява възложените му задачи от обществен интерес със свои собствени административни и технически средства, без да е длъжен да прибягва до други субекти, които не са част от неговите служби [55].

147. Тук следва да се разгледа дали тази съдебна практика е приложима в областта на игрите на късмета в рамките на режим на изключително право за един-единствен оператор.

2. По прилагането на принципа на прозрачност в областта на игрите на късмета в рамките на режим на изключително право за един-единствен оператор

148. С втория си въпрос Raad van State иска да се установи дали член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че принципът на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност са приложими и по отношение на разрешителен режим в областта на игрите на късмета, според който това разрешение се предоставя само на един оператор.

50 — Вж. в този смисъл Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Франция (C-389/05, Сборник, стр. I-5397, точка 94 и цитираната съдебна практика).

51 — Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе (точка 33).

52 — Пак там (точка 32).

53 — Решение по дело Coname, посочено по-горе (точка 20).

54 — Вж. в този смисъл Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teckal (C-107/98, Recueil, стр. I-8121, точка 50), Решение от 11 януари 2005 г. по дело Stadt Halle и RPL Lochau (C-26/03, Recueil, стр. I-1, точка 49) и Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen (C-458/03, Recueil, стр. I-8585, точка 62).

55 — Решение по дело Coditel Brabant, посочено по-горе (точка 48).

149. Според нидерландското правителство този принцип и това задължение не са приложими в разглеждания случай. Въпросното правителство поддържа становището, че те се ограничават до концесиите, които не попадат в приложното поле на общностните нормативни текстове, тъй като при такива концесии не могат да се избегнат разпоредбите на Договора. При все това посоченото задължение не може да бъде разширено, за да обхване разрешителен режим, който се основава на административно разрешение, а не на договор. Освен това то изтъква, че въвеждането на конкуренция за поръчката би имало същите вредни въздействия, каквито и конкуренцията на този пазар. По-специално притежателят на разрешението, ако то е временно, би се опитал да извлече възможно най-висока печалба за срока на това разрешение.

150. Нидерландското правителство и De Lotto поддържат също становището, че задължението за прозрачност се оказва неприложимо, тъй като по силата на нидерландската правна уредба притежателите на разрешението трябва да предоставят постъпленията от провеждането на игрите за определени дейности. Освен това те подчертават, че De Lotto не може да реализира печалби, така че нито едно търговско предприятие не би проявило интерес към провеждане на дейност при такива условия.

151. Датското, гръцкото, австрийското, финландското и норвежкото правителство също са на мнение, че задължението за прозрачност не е приложимо за разрешителен режим за един-единствен оператор.

152. Не споделям това становище. Съдебната практика относно задължението за прозрачност според мен е приложима при разрешителен режим, ограничен до един-единствен оператор, в областта на игрите на късмета поради следните съображения.

153. На първо място, тази съдебна практика се основава на последиците от договор за обществена поръчка или от концесия за свободите на движение, а не на договорното основание на тези последици. Както видяхме по-горе, такива договори трябва да бъдат предхождани от обявяване на процедура за възлагане на обществена поръчка, тъй като имат за цел и действие да предоставят упражняването на дейност конкретно на един или повече икономически оператори. При липсата на достатъчна степен на публичност принципът на равно третиране не би бил спазен, тъй като за установените в други държави членки предприятия, потенциално заинтересувани от тази дейност, би било невъзможно да заявят интерес и следователно да упражнят правата, от които се ползват по силата на членове 43 ЕО и 49 ЕО.

154. Така задължението за прозрачност се явява като задължително предварително условие за правото на държава членка да предостави на един или повече частни оператори изключителното право да упражняват икономическа дейност, независимо какъв е начинът за избор на този оператор или оператори.

155. Според мен задължението следва да се прилага и в рамките на разрешителен режим за един-единствен оператор, при който разрешението се предоставя от органите на държава членка при упражняване на правомощията им, свързани с опазване на обществения ред, тъй като последиците от едно такова разрешение по отношение на установени в други държави членки предприятия, които биха били потенциално заинтересувани от упражняването на тази дейност, са същите както при договор за концесия.

156. Освен това фактът, че монополът за провеждането на игрите произтича от разрешение, издадено в рамките на административна процедура, а не по силата на договор за концесия, не може да премахне риска от пристрастност, който задължението за прозрачност също има за цел да предотврати.

157. На второ място смятам, че особеното естество на игрите на късмета не е основание на дадена държава членка да се позволи да дерогира това задължение.

158. Свързаните с тази дейност рискове и възникващите съображения от морално естество според мен трябва да доведат до признаване на държавата членка на правото тя сама да извършва посочената дейност посредством принадлежащ към нея субект. Всъщност изглежда неоспоримо, че държава членка може да ръководи и контролира дейността на такъв субект още по-лесно, отколкото на частен оператор. Такава система може следователно да позволи осигуряването на по-добра защита на потребителите срещу риска от пристрастеност към участие в игрите и на обществения ред срещу рисковете от измами и незаконни игри [56].

159. Особеното естество на игрите на късмета обосновава също, както споменах по-горе, възможността да се разреши на държава членка да предостави на частен оператор монопол за провеждане на игрите.

160. От момента, в който държава членка реши да предостави провеждането на даден вид игри на късмета на частния сектор, тя трябва да спази принципа на равно третиране между всички потенциално заинтересувани икономически оператори.

161. Всъщност не смятам, че обявяването на процедура за възлагане на поръчката би причинило вредоносни последици, сравними с тези от конкуренция на пазара. Вредоносният характер на установяването на конкуренция на пазара, т.е. между няколко оператора, които биха получили разрешение да провеждат една и съща хазартна игра, произтича от факта, че те биха си съперничили по изобретателност, за да направят своето предлагане по-привлекателно, и по този начин биха увеличили разходите, свързани с играта, както и рисковете от пристрастеност към участие. Напротив, според мен не следва да има опасения за подобни последици на етапа на предоставяне на разрешението.

56 — Решение на Съда на ЕАСТ от 14 март 2007 г. по дело EFTA Surveillance Authority/Норвегия (E-1/06, Report of EFTA Court, стр. 7, точка 51).

162. В рамките на режим на изключително право, предоставяно на един-единствен оператор, защитата на потребителите срещу риска от пристрастеност към участие в игрите и борбата с измамите се гарантират чрез условията, налагани от държавата членка на единствения оператор с цел тясно да се ограничи неговата дейност. Тези цели се преследват също чрез средства, прилагани от тази държава членка, за да оценява последиците от посочената дейност и да проверява спазването на наложените на оператора условия. Не виждам с какво процедурата по възлагане на обществена поръчка на етапа на избор на този единствен оператор непременно би възпрепятствало спазването от негова страна на условията, ограничаващи дейността му.

163. Струва ми се възможно да се допусне също, че подобна конкуренция би могла да позволи на компетентните органи да предоставят разрешението на доставчика, който им изглежда в най-голяма степен способен да спазва съвкупността от тези условия. Освен това предвид значението на финансовия залог, който представляват игрите на късмета, изглежда силно препоръчително условията, при които държава членка решава да предостави монопол на частен субект, да бъдат прозрачни и безпристрастността по тях да може да се провери.

164. Накрая, що се отнася до доводите на нидерландското правителство и на De Lotto, според които задължението за прозрачност следва да отпадне поради задълженията, наложени с разрешенията на притежателите на монопола, по отношение на предоставянето на постъпленията, те според мен не поставят под въпрос прилагането на това задължение в обстоятелствата по случая.

165. Несъмнено дадена държава членка има право да предвиди, че постъпленията, получени от провеждането на игри на късмета на нейна територия, трябва да бъдат предоставени изцяло или отчасти за каузи от обществен интерес. Също така е вярно, че съгласно съдебната практика задължението за прозрачност не следва да се прилага, ако въпросната поръчка е лишена от трансграничен интерес, по-специално поради твърде ограничен икономически залог.

166. При все това понятието за твърде ограничен икономически интерес според мен се отнася единствено за икономическата стойност на въпросната поръчка [57]. То се отнася например за изграждането на неголямо съоръжение на относително голямо разстояние от границите на държавата членка. Неголемите размери на предвиденото за изграждане съоръжение и разстоянието, което трябва да се премине, позволяват да се допусне, че нито едно предприятие, установено в друга държава членка, няма да се заинтересува от въпросното съоръжение. Напротив, понятието за твърде ограничен икономически интерес не обхваща случаите, при които слабият икономически интерес към поръчка от страна на дружество, установено в друга държава членка, би бил в резултат на при-

57 — Вж. в този смисъл Решение от 15 май 2008 г. по дело SECAP и Santorso (C-147/06 и C-148/06, Сборник, стр. I-3565, точка 31).

лагането на условията, които ограничават упражняването на въпросната дейност, и критериите за избор на оператор.

167. Според мен тези условия и критерии спадат именно към елементите, които задължението за прозрачност цели да доведе до знанието на доставчиците на услуги, които потенциално биха били заинтересувани от въпросната поръчка. Дори и ако на практика наложените от държавата членка условия са от такова естество, че могат да разубедят предприятията да заявят интерес към въпросната дейност, тези условия все пак трябва да бъдат действително сведени до тяхното знание, за да могат те да стигнат до такова решение.

168. Така в настоящия спор изглежда безспорно, че поръчките за провеждане в Нидерландия на лото игри, на залагания върху резултати от спортни състезания и на числови игри или също на залагания от конни състезания, което е в условията на монопол, могат да заинтересуват установени в други държави членки доставчици на услуги, свързани с тези игри, предвид значимите постъпления, които се получават от тези дейности [58].

58 — Комисията посочва, че съгласно годишния доклад на комисията по контрола на игрите през 2007 г. оборотът от залаганията върху резултати от спортни състезания възлиза на 22,3 милиона евро, а общият оборот на De Lotto — на 270 милиона евро. Що се отнася до SGR, оборотът му за същата година възлиза на 34,3 милиона евро.

169. Поради това смятам, че нидерландското правителство няма основания да се позовава на изключението, изведено от липсата на трансграничен интерес.

170. Това ограничително тълкуване на посоченото изключение според мен също изглежда обосновано с оглед на широкото право на преценка, с което държавите членки трябва да разполагат в областта на игрите на късмета, както по отношение на определянето на целите на законодателствата си, така и на избора на средства, с които да ги постигат. Прозрачността, която играе все по-нарастваща роля в обществения живот на модерните общества, до степен да се превърне в една от видимите отправни точки на демокрацията, в случая се явява справедлив противовес на ограниченията, които държавите членки в процеса на упражняване на своите суверенни права в тази област на дейност са в правото си да налагат върху свободите на движение. С други думи задължението за прозрачност се налага в още по-голяма степен в областта на игрите на късмета, тъй като на държавите членки е признато широко право на преценка. Изключителните права не са синоним на непрозрачност.

171. От това следва, че компетентните нидерландски органи, отговорни за издаването на разрешение за провеждане на хазартни игри в Нидерландия, трябва да приложат подходяща процедура за възлагане на обществена поръчка, освен ако не са в състояние да докажат, че върху субекта, определен за изпълнител на поръчката, упражняват контрол, аналогичен на този, който упражняват върху своите собствени служби, и че този субект осъществява по-значителната част от своята дейност с тези органи.

172. В дадения случай националният съд следва да провери този въпрос по отношение на De Lotto.

173. С оглед на тези съображения смятам, че член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че принципът на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност се прилагат също в областта на игрите на късмета в рамките на разрешителен режим за един-единствен оператор.

3. По удължаването на срока на разрешение за провеждане на игри на късмета без обявяване на процедура за възлагане на обществена поръчка

174. Съгласно нидерландското право разрешенията принципно се издават за срок от пет години. Betfair поддържа становището, че срокът на разрешенията на De Lotto и на SGR е удължен съответно през декември 2004 г. и през юни 2005 г., без то да е било в състояние да кандидатства за получаването на тези разрешения.

175. Raad van State иска по същество да се установи дали, и в конкретния случай при какви условия, удължаването на срока на разрешението за провеждане на игри на късмета без процедура за възлагане на обществена поръчка може да бъде обосновано от някое от легитимните основания за ограничаване на свободите на движение в областта на игрите на късмета.

176. Първо следва да посоча, че компетентните национални органи са поддържали пред съда по съществото на делото становището, че ограничаването на срока на разрешението на пет години има за цел единствено да предостави на компетентните публични органи референтна дата, за да приспособят, в случай че това се налага, свързаните със същото правила, така че в действителност разрешенията били почти постоянни.

177. Запитващата юрисдикция, която следва да тълкува приложимото вътрешно право и да преценява фактите по спора, не е направила този анализ. При поставянето на въпроса дали и при какви условия може да се дерогира задължението за прозрачност тя имплицитно, но непременно приема, че разрешенията на De Lotto и на SGR са били предмет на удължаване на срока им или на подновяване.

178. В противен случай тя щеше да иска от Съда да установи дали един почти постоянен режим на изключително право е съвместим с общностното право.

179. Дори и да се предположи, че го е направила, бих изразил съмнение относно съвместимостта на един такъв режим със свободите на движение.

180. Съображенията, годни да обосноват ограничение на свободите на движение в областта на игрите на късмета, могат според мен да оправдаят предоставянето на изключителни права за доста дълъг период от няколко години. Така държава членка може да счете, че защитата на потребителите срещу рисковете, свързани с

неразрешени игри, по-специално с онлайн игрите, изисква известна стабилност в избора на притежателя на изключителното право или права.

181. Също така видяхме, че при система на монопол печалбите, които могат да се извлекат, са ограничени. Когато държава членка избере да предостави този монопол на независим частен субект, срокът на разрешението може да се окаже полезно средство за компенсиране на ограничения икономически интерес към тази поръчка, за да предизвика интереса на повече икономически оператори и по този начин да извърши подбор.

182. При все това смятам, че предоставянето на изключителни права за неопределен срок изглежда поначало трудно за обосноваване, тъй като с него се затваря пазарът на държава членка за всички потенциално заинтересувани икономически оператори, без каквото и да е ограничение във времето. От момента, в който държава членка реши да предостави провеждането на игри на късмета на независим частноправен субект, трудно мога да си представя основанията, поради които един такъв оператор следва да се ползва за неопределено време от изключителното право [59].

183. Що се отнася в настоящия случай до въпроса доколко срокът на предоставено за определен период разрешение може да бъде удължен или то да бъде подновено без процедура за възлагане на обществена поръчка, съдебната практика, и по-специално посоченото по-горе Решение от 13 септември 2007 г. по дело Комисия/Италия, очертава отговора му.

184. На първо място, не е изключено подновяването на срока на изключително разрешение за провеждане на игри на късмета без провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка да може да бъде обосновано от защитата на съществен интерес, предвиден в членове 45 ЕО или 46 ЕО, или с утвърдено от съдебната практика императивно съображение от обществен интерес като например защитата на потребителите срещу рисковете от прекомерно харчене и пристрастеност към участие в игрите, както и превенцията на измамите [60].

185. На второ място, държавата членка следва да докаже, че тази дерогация от принципа на равно третиране и от задължението за прозрачност е обоснована от едно от посочените съображения и че е в съответствие с принципа на пропорционалност [61].

186. В случая нидерландското правителство се ограничава с препращане към доводите, които е представило в рамките на предишния въпрос. Вече посочих съображенията, поради които тези доводи не ми се струват убедителни.

59 — Вж. в този смисъл Решение от 19 юни 2008 г. по дело pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, Сборник, стр. I-4401, точка 73).

60 — Решение от 13 септември 2007 г. по дело Комисия/Италия, посочено по-горе (точки 26—32).

61 — Пак там (точка 33).

187. На практика не виждам с какво обявяването на процедура за възлагане на обществена поръчка в края на петгодишното разрешение би могло да попречи на целите на нидерландското законодателство относно защитата на потребителите срещу пристрастеността към участие в игрите и превенцията на престъпността. Тези цели, както вече заявих, действително се преследват с предоставянето на монопол за провеждане на игрите, с условията, ограничаващи дейността на одобрения оператор, както и с условията и реда за оценка и контрол, установени от държавата членка. Нидерландското правителство не доказва, че обявяване на процедура за възлагане на обществена поръчка след изтичане на разрешението може да попречи на ефективността на такава система.

188. Може също да се поддържа становището, че спазването на тези условия би получило допълнителни гаранции с обявяването на такава процедура за възлагане на обществена поръчка, ако способността за стриктното спазване на посочените условия е част от критериите, въз основа на които се издава разрешението.

189. Обстоятелството, че установената от една държава членка система на разрешение по своя замисъл и прилагане позволява, както е в настоящите дела, да се постигнат преследваните цели, според мен не би следвало да е достатъчно да обоснове удължаването на срока на разрешенията без процедура за възлагане на обществена поръчка. Държавата членка следва да обясни с какво целите, преследвани от нейния национален закон в областта на игрите на късмета, не позволяват да се предвиди възможност за смяна на оператора в края на този срок.

190. Не искам обаче да изключа възможността тази обосновка да бъде приета при определени обстоятелства. Искам само да кажа, че посочената обосновка може да бъде приета само ако се установи, че естеството на процедурата за възлагане на обществена поръчка в действителност е такова, че би накърнило някой от интересите, предвидени в членове 45 ЕО и 46 ЕО или признати от съдебната практика като императивни съображения от обществен интерес.

191. В отговор на поставения въпрос предлагам на Съда да последва предложението на Комисията и да потвърди точка 33 от посоченото по-горе Решение от 13 септември 2007 г. по дело Комисия/Италия, според което член 49 ЕО не допуска срокът на разрешението, получено от единединствен оператор, да бъде удължаван без процедура за възлагане на обществена поръчка, освен ако такова удължаване на срока не отговаря на съществен интерес по смисъла на членове 45 ЕО и 46 ЕО или на императивно изискване от обществен интерес по смисъла на съдебната практика и ако е в съответствие с принципа на пропорционалност. Националният съд следва да определи дали случаят е такъв.

IV — Заключение

192. С оглед на предходните съображения предлагам на Съда да реши:

„1) Законодателство на държава членка — което ограничава предоставянето на игри на късмета с цел овладяване на пристрастеността към участие в игрите и провеждане на борба с измамите, по силата на което на притежателя или притежателите на изключителното право за предоставяне на тези игри е разрешено да направят предлагането им привлекателно, като въвеждат нови игри и като прибягват до реклама — трябва да се счита, че преследва своите цели по последователен и систематичен начин, ако според преценката, дадена от националния съд, това законодателство с оглед на своето съдържание и прилагане действително допринася за постигането на посочените две цели.

2) Националният съд, след като е установил, че националното законодателство е в съответствие с член 49 ЕО, не трябва да проверява във всеки отделен случай на прилагане дали мярка, предназначена да гарантира спазването на това законодателство — каквато е разпореждане към икономически оператор да възпрепятства достъпа до своя интернет сайт, на който се предлагат игри на късмета, за лица, пребиваващи на територията на тази държава — е в състояние да постигне целите, преследвани чрез посоченото законодателство и дали е пропорционална, щом като тази мярка за изпълнение стриктно се ограничава до гарантиране на спазването на въпросното законодателство.

Отговорът на този въпрос не би могъл да е различен в зависимост от това дали разглежданата мярка е поискана от публичния орган или от частно лице в рамките на частноправен спор.

3) Член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че обстоятелството, че доставчик на онлайн игри е получил разрешение да упражнява тази дейност от

държавата членка, на чиято територия е установен, допуска компетентните органи на друга държава членка, в която игрите на късмета са подчинени на система за разрешение, ограничена до един-единствен оператор, да забранят на такъв доставчик да предлага игри по Интернет на лица, пребиваващи на територията на тази друга държава членка.

4) Член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че принципът на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност се прилагат и в областта на игрите на късмета в рамките на разрешителен режим за един-единствен оператор.

Член 49 ЕО не допуска национално законодателство, по силата на което срокът на разрешението, получено от един-единствен оператор, се удължава без процедура за възлагане на обществена поръчка, освен ако такова удължаване на срока не отговаря на съществен интерес по смисъла на членове 45 ЕО и 46 ЕО или на императивно изискване от обществен интерес по смисъла на съдебната практика и ако е в съответствие с принципа на пропорционалност. Националният съд следва да определи дали случаят е такъв.“