WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 3 czerwca 2010 r.*

W sprawie C-203/08

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Raad van State (Niderlandy) postanowieniem z dnia 14 maja 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 16 maja 2008 r., w postępowaniu

Sporting Exchange Ltd, działająca pod nazwą „Betfair",

przeciwko

Minister van Justitie,

przy udziale:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

* Język postępowania: niderlandzki.

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: J.N. Cunha Rodrigues (sprawozdawca), prezes izby, P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus i A. Arabadjiev, sędziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,
sekretarz: R. Şereş, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 12 listopada 2009 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Sporting Exchange Ltd, działającej pod nazwą „Betfair", przez I. Scholten Verheijen, O. Brouwera, A. Stoffer oraz J. Franssen, advocaten,

— w imieniu Stichting de Nationale Sporttotalisator przez W. Geursena, E. Pijnackera Hordijka oraz M. van Wissena, advocaten,

— w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. Wissels oraz przez M. de Grave'a oraz Y. de Vriesa, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu belgijskiego przez A. Hubert oraz L. Van den Broeck, działające w charakterze pełnomocników, wspieranych przez P. Vlaemmincka, advocaat,

— w imieniu rządu duńskiego przez J. Beringa Liisberga oraz V. Pasternak Jørgensen, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu niemieckiego przez M. Lummę, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu greckiego przez M. Tassopoulou, Z. Chatzipavlou oraz A. Samoni Rantou, działające w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu hiszpańskiego przez F. Díeza Morenę, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu austriackiego przez C. Pesendorfer, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesa oraz P. Mateusa Caladę oraz przez A. Barros, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu fińskiego przez A. Guimaraes Purokoski oraz J. Heliskoskiego, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu norweskiego przez P. Wenneråsa oraz K Moena, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez E. Traversę, A. Nijenhuisa oraz S. Noëgo, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 17 grudnia 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy interpretacji art. 49 WE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką Sporting Exchange Ltd, działającą pod nazwą „Betfair", z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie (zwaną dalej „Betfair"), a Minister van Justitie (Ministrem Sprawiedliwości, zwanym dalej „Ministrem") w przedmiocie oddalenia przez tego ostatniego, po pierwsze, wniosków tej spółki o zezwolenie na organizowanie gier losowych w Niderlandach, a po drugie, odwołania, jakie wniosła ona od decyzji o udzieleniu zezwoleń dwóm innym podmiotom.

Krajowe ramy prawne

3 Artykuł 1 Wet op de kansspelen (ustawy o grach losowych, zwanej dalej „Wok") stanowi:

„Z zastrzeżeniem przepisów tytułu Va niniejszej ustawy zakazane jest:

a) urządzanie gier z nagrodami, jeżeli określenie zwycięzcy następuje w drodze przypadku, na który uczestnicy co do zasady nie mogą wywierać przeważającego wpływu, i jeżeli na taką działalność nie udzielono zezwolenia zgodnie z niniejszą ustawą;

b) zachęcanie do udziału w grze, w rozumieniu lit. a), urządzanej bez zezwolenia udzielonego zgodnie z niniejszą ustawą lub zachęcanie do udziału w grze poza terytorium Królestwa Niderlandów lub przechowywanie dokumentów przeznaczonych do publikacji lub dystrybucji […]".

4 Artykuł 16 ust. 1 Wok ma następujące brzmienie:

„Minister Sprawiedliwości i Minister Opieki Społecznej, Zdrowia Publicznego i Kultury mogą udzielić jednej osobie prawnej, posiadającej pełną zdolność prawną, zezwolenia na urządzanie zakładów sportowych na określony przez nie czas z uwzględnieniem interesów organizacji o celach niezarobkowych, w szczególności prowadzących działalność w zakresie sportu i wychowania fizycznego, kultury, opieki społecznej i zdrowia społecznego".

5 Zgodnie z art. 23 Wok:

„1. Zezwolenia na urządzanie zakładów wzajemnych można udzielić wyłącznie w oparciu o przepisy niniejszego tytułu.

2. »Zakłady wzajemne« oznaczają jakąkolwiek możliwość zakładania się o wyniki wyścigów kłusaków lub innych wyścigów konnych, przy założeniu, że łączna kwota wpłaconych stawek, pomijając odliczenia dopuszczalne zgodnie z niniejszą ustawą lub na mocy przepisów niniejszej ustawy, dzielona jest wśród osób, które odgadły zwycięzcę lub jednego ze zwycięzców".

6 Zgodnie z art. 24 Wok Minister Rolnictwa i Rybołówstwa oraz Minister Sprawiedliwości mogą udzielić, na określony przez nich czas, jednej osobie prawnej, mającej pełną zdolność prawną, zezwolenia na urządzanie zakładów wzajemnych.

7 Artykuł 25 Wok przewiduje:

„1. Ministrowie, o których mowa w art. 24, mogą udzielić zezwolenia na organizację zakładów wzajemnych na określonych warunkach.

2. Warunki te dotyczą między innymi:

a. liczby wyścigów kłusaków i innych wyścigów konnych;

b. maksymalnej stawki na osobę;

c. części podlegającej odliczeniu przed podziałem między zwycięzców zakładów, jak również przeznaczenia tej części;

d. kontroli stosowania, jaką mają wykonywać władze;

e. obowiązku zapobiegania i zapewnienia zapobiegania, w miarę możliwości, niedozwolonym zakładom lub pośrednictwu w zakładach na terenach, na których odbywają się wyścigi kłusaków i inne wyścigi konne.

3. Warunki mogą być zmieniane i uzupełniane".

8 Zgodnie z art. 26 Wok:

„Zezwolenie udzielone zgodnie z art. 24 może zostać cofnięte przed terminem przez ministrów, o których mowa w tym artykule, w przypadku naruszenia warunków określonych na podstawie art. 25".

9 Zgodnie z art. 27 Wok zabronione jest publiczne oferowanie lub świadczenie usług pośrednictwa w zawieraniu zakładów z podmiotem organizującym zakłady wzajemne.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

10 Niderlandzkie uregulowanie dotyczące gier losowych opiera się na systemie wyłącznych zezwoleń, w ramach którego, po pierwsze, zabronione jest organizowanie gier losowych lub zachęcanie do nich bez uzyskania zezwolenia administracyjnego na takie działania, a po drugie, władze krajowe udzielają tylko jednego zezwolenia dla każdej z dozwolonych gier losowych.

11 Ponadto z akt sprawy przekazanych przez sąd krajowy Trybunałowi wynika, że w Niderlandach nie ma żadnej możliwości oferowania interaktywnych gier losowych przez Internet.

12 Stichting de Nationale Sporttotalisator (zwana dalej „De Lotto"), będąca fundacją prawa prywatnego o celach niezarobkowych, ma od 1961 r. zezwolenie na organizowanie zakładów sportowych, gry lotto i gier liczbowych. Zezwolenie na organizowanie zakładów wzajemnych na wyniki gonitw konnych zostało udzielone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Scientific Games Racing BV (zwanej dalej „SGR"), będącej spółką zależną spółki Scientific Games Corporation z siedzibą w Stanach Zjednoczonych.

13 Z akt sprawy przedstawionych Trybunałowi wynika, że statutowym celem De Lotto jest zbieranie funduszy z organizowania gier losowych i rozdzielanie ich pomiędzy instytucje prowadzące działalność publiczną związaną ze sportem, wychowaniem fizycznym, opieką społeczną i zdrowiem publicznym oraz kulturą. De Lotto kierowana jest przez pięcioosobową komisję, której prezesa powołuje Minister. Pozostałych członków wyznacza Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland (Fundacja Wykorzystania Wpływów z Lotto) oraz Nederlands Olympisch Comité/Nederlandse Sport Federatie (Niderlandzki Komitet Olimpijski/Niderlandzka Federacja Sportowa).

14 Betfair działa w sektorze gier losowych i oferuje swe usługi wyłącznie za pośrednictwem Internetu oraz telefonicznie. Udostępnia ona z terytorium Zjednoczonego Królestwa na rzecz odbiorców usług platformę do przyjmowania zakładów na wydarzenia sportowe i wyścigi konne, znaną pod nazwą „betting exchange", w oparciu o zezwolenia brytyjskie i maltańskie. Nie prowadzi żadnego przedsiębiorstwa lub punktu sprzedaży w Niderlandach.

15 Zamierzając aktywnie oferować swe usługi na rynku niderlandzkim, Betfair zwróciła się do Ministra o określenie, czy na wykonywanie tego typu działalności konieczne jest zezwolenie. Wniosła ona również do Ministra o udzielenie zezwolenia na organizowanie, za pośrednictwem Internetu i poza nim, zakładów sportowych i zakładów wzajemnych na wyniki wyścigów konnych. Decyzją z dnia 29 kwietnia 2004 r. Minister oddalił te wnioski.

16 Odwołanie od tej decyzji zostało oddalone przez Ministra w dniu 9 sierpnia 2004 r. Uznał on między innymi, że Wok ustanawia zamknięty system zezwoleń, nieprzewidujący możliwości udzielania zezwoleń na umożliwianie uczestniczenia w grach losowych za pośrednictwem Internetu. Skoro na podstawie tej ustawy Betfair nie może uzyskać zezwolenia na swą aktualną działalność wykonywaną za pośrednictwem Internetu, nie wolno jej oferować swych usług odbiorcom mieszkającym w Niderlandach.

17 Betfair wniosła również dwa odwołania od decyzji Ministra z dnia 10 grudnia 2004 r. i z dnia 21 czerwca 2005 r. dotyczących przedłużenia zezwoleń udzielonych odpowiednio De Lotto i SGR.

18 Minister oddalił te odwołania na mocy decyzji, odpowiednio, z dnia 17 marca i z dnia 4 listopada 2005 r.

19 Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2006 r. Rechtbank 's-Gravenhage (sąd okręgowy w Hadze) uznał skargi wniesione przez Betfair na powyższe decyzje za niezasadne. W konsekwencji Betfair wniosła apelację od tego wyroku do Raad van State.

20 W apelacji Betfair podniosła zasadniczo, że władze niderlandzkie były zobowiązane, po pierwsze, do uznania zezwolenia uzyskanego przez nią w Zjednoczonym Królestwie, a po drugie, do poszanowania, zgodnie z wyrokiem z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-260/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-7083, zasady przejrzystości przy udzielaniu zezwoleń na oferowanie gier losowych.

21 Uznając, że do rozstrzygnięcia zawisłego przed nią sporu niezbędne jest dokonanie interpretacji prawa Unii, Raad van State postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 49 WE należy interpretować w ten sposób, że stosowanie tego przepisu prowadzi do tego, iż właściwy organ administracji danego państwa członkowskiego, ze względu na obowiązujący w tym państwie system zamkniętego katalogu zezwoleń na świadczenie usług w zakresie gier losowych, nie może zakazać usługodawcy, któremu w innym państwie członkowskim udzielono już zezwolenia na świadczenie takich usług za pośrednictwem Internetu, świadczenia takich usług za pośrednictwem Internetu również w tym państwie członkowskim?

2) Czy wykładnię art. 49 WE, a w szczególności zasady równego traktowania i wynikającej z niej zasady przejrzystości, której Trybunał dokonał w odniesieniu do spraw, które dotyczyły koncesji, można odpowiednio zastosować do procedury udzielenia zezwolenia na świadczenie usług w zakresie gier losowych w ramach ustawowo określonego systemu pojedynczego zezwolenia?

3) a) Czy w ramach ustawowo przewidzianego systemu pojedynczego zezwolenia przedłużenie zezwolenia udzielonego obecnemu posiadaczowi zezwolenia bez umożliwienia innym ewentualnym osobom zainteresowanym ubiegania się o udzielenie takiego zezwolenia, może stanowić środek właściwy i proporcjonalny dla realizacji nadrzędnych względów interesu ogólnego, które Trybunał przyjął jako uzasadnienie ograniczenia swobody świadczenia usług w zakresie gier losowych? W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej, pod jakimi warunkami istnieje taka możliwość?

b) Czy udzielenie odpowiedzi twierdzącej lub przeczącej na pytanie 2 ma znaczenie dla odpowiedzi na pytanie 3a)?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

22 Zwracając się z pierwszym pytaniem sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 49 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu uregulowania państwa członkowskiego, takiego jak analizowane w toczącej się przed nim sprawie, na podstawie którego organizowanie lub promowanie gier losowych odbywa się w systemie wyłączności przysługującej jednemu podmiotowi i które zakazuje wszelkim innym podmiotom, w tym podmiotom z siedzibą w innym państwie członkowskim, oferowania za pośrednictwem Internetu usług objętych tym systemem, na terytorium pierwszego państwa członkowskiego.

23 Artykuł 49 WE wymaga zniesienia jakichkolwiek ograniczeń swobodnego świadczenia usług, nawet gdy ograniczenia te są stosowane bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli są w stanie uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi. Ze swobody świadczenia usług korzystają zarówno usługodawca, jak i usługobiorca (wyrok z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb.Orz. s. I-7633, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 Nie budzi wątpliwości, że uregulowanie państwa członkowskiego, takie jak analizowane w sprawie przed sądem krajowym, stanowi ograniczenie swobody świadczenia usług zagwarantowanej przez art. 49 WE (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 52; a także dzisiejszy wyrok w sprawie C-258/08 w sprawie Ladbrokes Betting, Zb.Orz. s. I-7633, pkt 16).

25 Należy jednak zbadać, czy tego rodzaju ograniczenie może zostać dopuszczone na zasadzie odstępstw wyraźnie przewidzianych w art. 45 WE i 46 WE, mających zastosowanie w tej dziedzinie na podstawie art. 55 WE, lub uzasadnione, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, nadrzędnymi względami interesu ogólnego (zob. podobnie wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 55).

26 Artykuł 46 ust. 1 WE dopuszcza ograniczenia uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Orzecznictwo Trybunału wskazało szereg nadrzędnych względów interesu ogólnego mogących również uzasadniać te ograniczenia, takich jak w szczególności względy ochrony konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i skłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grami, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 56).

27 W tym kontekście względy moralne, religijne lub kulturowe, jak też konsekwencje moralnie i finansowo szkodliwe dla jednostek i społeczeństwa, które wiążą się z grami i zakładami, mogą uzasadniać istnienie dyskrecjonalnych uprawnień władz krajowych wystarczających dla ustalenia wymogów w zakresie ochrony konsumentów i porządku społecznego (wyroki: z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 Gambelli i in., Rec. s. I-13031, pkt 63; a także z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in. Zb.Orz. s. I-1891, pkt 47).

28 Państwa członkowskie mają swobodę ustalania, według własnej hierarchii wartości, celów ich polityki w dziedzinie gier losowych i w razie potrzeby szczegółowego określenia poziomu ochrony, do którego dążą. Niemniej jednak nakładane przez nie ograniczenia muszą spełniać przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału, w szczególności w zakresie ich proporcjonalności (zob. podobnie wyroki: w sprawie Placanica i in., pkt 48; a także w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 59).

29 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału do sądów krajowych należy zbadanie, czy regulacje państw członkowskich rzeczywiście odpowiadają celom, które mogą je uzasadniać i czy wynikające z tych regulacji ograniczenia nie okazują się nieproporcjonalne do tychże celów (ww. wyroki: w sprawie Gambelli i in., pkt 75; a także w sprawie Placanica i in., pkt 58).

30 Powołując się w szczególności na ww. wyroki w sprawach Gambelli i in. oraz Placanica i in., sąd krajowy stwierdził, że cele w postaci zapewnienia ochrony konsumentów oraz zwalczania przestępczości i uzależnień związanych z grami, leżące u podstaw systemu zezwoleń wyłącznych przewidzianych przez Wok, mogą być uznane za nadrzędne względy interesu ogólnego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

31 Sąd krajowy uważa również, że ograniczenia wynikające z tego systemu nie są ani nieproporcjonalne, ani stosowane w sposób dyskryminujący. W odniesieniu konkretnie do proporcjonalności podkreśla on, że udzielenie zezwolenia wyłącznie jednemu podmiotowi nie tylko ułatwia kontrolę nad nim, dzięki czemu nadzór nad przestrzeganiem zasad zezwolenia może być skuteczniejszy, lecz również zapobiega powstawaniu silnej konkurencji pomiędzy różnymi podmiotami posiadającymi zezwolenia, która pociągałaby za sobą wzrost uzależnień od gier. Sąd ten dodaje, że zakaz oferowania gier losowych przez wszystkie podmioty z wyjątkiem posiadacza zezwolenia stosuje się bez różnicy do przedsiębiorstw z siedzibą w Niderlandach, jak i do mających siedziby w innych państwach członkowskich.

32 Wątpliwość sądu krajowego wynika z tego, że w toczącej się przed nim sprawie Betfair twierdzi, iż nie potrzebuje zezwolenia władz niderlandzkich, aby oferować swe usługi zakładów sportowych przez Internet osobom zamieszkałym w Niderlandach. Jej zdaniem bowiem państwo to ma obowiązek uznania zezwoleń udzielonych jej przez inne państwa członkowskie.

33 W tym zakresie należy przypomnieć, że sektor gier losowych oferowanych przez Internet nie jest przedmiotem harmonizacji wspólnotowej. Państwo członkowskie jest więc uprawnione do stwierdzenia, że sama tylko okoliczność, iż podmiot, taki jak Betfair, oferuje zgodnie z prawem usługi z tego sektora przez Internet w innym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę i w którym zasadniczo podlega już wymogom prawnym i kontroli ze strony właściwych organów tego państwa członkowskiego, nie może być uznana za wystarczającą gwarancję ochrony krajowych konsumentów przed niebezpieczeństwem oszustwa i przestępczości w świetle trudności, jakie mogą napotkać w tym kontekście organy państwa członkowskiego siedziby przy ocenie profesjonalnych walorów i prawości takiego podmiotu (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 69).

34 Ponadto, z powodu braku bezpośredniego kontaktu pomiędzy konsumentem a podmiotem prowadzącym gry, gry losowe dostępne przez Internet wiążą się z innym i bardziej znaczącym ryzykiem w porównaniu do tradycyjnego rynku takich gier, jeżeli chodzi o ewentualne oszustwa popełnione przez podmioty prowadzące te gry wobec konsumentów (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 70).

35 Okoliczność, że podmiot, który oferuje gry losowe przez Internet nie prowadzi aktywnej polityki sprzedaży w danym państwie członkowskim, w szczególności ze względu na niestosowanie reklamy w tym państwie, nie może być uznana za sprzeczną z rozważaniami przedstawionymi w dwóch punktach poprzedzających. Rozważania te opierają się wyłącznie na skutkach dostępności gier losowych przez Internet, a nie na ewentualnych różnych konsekwencjach aktywnego i pasywnego oferowania usług przez ten podmiot.

36 Wynika stąd, że ograniczenia analizowane w postępowaniu przed sądem krajowym mogą ze względu na specyfikę oferowania gier losowych przez Internet zostać uznane za uzasadnione celem w postaci zwalczania oszustw i przestępczości (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 72).

37 Wobec tego na pierwsze pytanie należy odpowiedzieć, że art. 49 WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu regulacji państwa członkowskiego, takiej jak analizowana w sprawie przed sądem krajowym, na podstawie której organizowanie lub promowanie gier losowych odbywa się w systemie wyłączności przysługującej jednemu podmiotowi i która zakazuje wszelkim innym podmiotom, w tym podmiotom z siedzibą w innym państwie członkowskim, oferowania za pośrednictwem Internetu usług objętych tym systemem na terytorium pierwszego państwa członkowskiego.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

38 Zwracając się z pytaniami drugim i trzecim, które należy rozpatrywać łącznie, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy po pierwsze, orzecznictwo Trybunału dotyczące interpretacji art. 49 WE oraz zasady równego traktowania i wynikającego z niej obowiązku przejrzystości w dziedzinie koncesjonowania usług, znajduje zastosowanie do postępowania w sprawie udzielania zezwolenia jednemu podmiotowi w dziedzinie gier losowych. Po drugie, sąd ten pyta, czy przedłużenie takiego zezwolenia bez odwołania się do zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych może stanowić odpowiedni i proporcjonalny środek realizacji celów opartych na nadrzędnych względach interesu ogólnego.

39 Według obecnego stanu prawa Unii umowy koncesyjne na usługi nie podlegają żadnej z dyrektyw, w których ustawodawca Unii uregulował materię zamówień publicznych. Niemniej jednak organy administracji publicznej zawierające takie umowy zobowiązane są do przestrzegania podstawowych zasad traktatu WE, zwłaszcza postanowień art. 49 WE, a w szczególności wynikających z niego zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz obowiązku przejrzystości (zob. podobnie wyroki: z dnia: 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadress, Rec. s. I-10745, pkt 60–62; z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-206/08 Eurawasser, Zb.Orz. s. I-8377, pkt 44; a także z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie C-91/08 Wall, Zb.Orz. s. I-2815, pkt 33).

40 Wskazany obowiązek przejrzystości ma zastosowanie, w sytuacji gdy dana koncesja na usługi może być przedmiotem zainteresowania przedsiębiorcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym koncesja ma zostać udzielona (zob. podobnie wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r. w sprawie Coname, Zb.Orz. s. I-7287, pkt 17 oraz ww. wyrok w sprawie Wall, pkt 34).

41 Nie oznaczając konieczności przygotowania zaproszenia do składania ofert, ów obowiązek przejrzystości, który ciąży na instytucji udzielającej koncesji, wymaga zagwarantowania wszystkim potencjalnym koncesjonariuszom odpowiedniego poziomu jawności umożliwiającego otwarcie sfery koncesji na świadczenie usług na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur ich udzielania (zob. podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie C-324/07 Coditel Brabant, Zb.Orz. s. I-8457, pkt 25; ww. wyrok w sprawie Wall, pkt 36).

42 Z postanowienia odsyłającego, jak i z brzmienia drugiego pytania zadanego przez sąd krajowy wynika, że działanie niderlandzkich władz publicznych mające na celu umożliwienie niektórym podmiotom gospodarczym świadczenie w Niderlandach usług z sektorze gier losowych jest uznawane przez ten sąd za udzielanie jednego zezwolenia.

43 Jak to wskazano w pkt 10 niniejszego wyroku Wok opiera się na systemie wyłącznych zezwoleń, zgodnie z którym, po pierwsze, zakazane jest organizowanie lub promowanie gier losowych bez uzyskania zezwolenia administracyjnego na takie działania, a po drugie, władze krajowe udzielają tylko jednego zezwolenia dla każdej z dozwolonych gier losowych.

44 Udzielenie jednego zezwolenia stanowi działanie władz publicznych mające za przedmiot regulowanie wykonywania działalności gospodarczej, którą w niniejszej sprawie jest organizowanie gier losowych.

45 W decyzji o udzieleniu zamówienia zawarte są warunki nałożone przez władze, dotyczące między innymi maksymalnej liczby dozwolonych zakładów sportowych w roku, ich wysokości, podziału wpływów pomiędzy instytucje prowadzące działalność publiczną oraz przychodów własnych podmiotu organizującego gry z tym skutkiem, że podmiot ten może zachować jedynie kwotę odpowiadającą poniesionym kosztom, bez możliwości osiągnięcia zysku. Może on ponadto w każdym roku utworzyć rezerwę odpowiadającą najwyżej 2,5% wpływów uzyskanych we wcześniejszym roku kalendarzowym, w celu zagwarantowania ciągłości swej działalności.

46 Okoliczność, że udzielenie jednego zezwolenia nie jest równoważne z umową koncesyjną na usługi nie może, sama w sobie, uzasadniać naruszenia wymogów wynikających z art. 49 WE, w szczególności zasady równego traktowania i obowiązku przejrzystości, przy udzielaniu zezwolenia administracyjnego, takiego jak będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym.

47 Jak to bowiem podniósł rzecznik generalny w pkt 154 i 155 swej opinii, obowiązek przejrzystości jawi się jako wstępny i bezwzględny warunek prawa państwa członkowskiego do udzielenia jednemu lub kilku prywatnym podmiotom gospodarczym wyłącznego prawa do wykonywania działalności gospodarczej, niezależnie od trybu wyboru tych podmiotów. Powinien on mieć zastosowanie również w ramach reżimu zezwolenia na rzecz jednego podmiotu, przyznawanego przez władze państwa członkowskiego w wykonaniu uprawnień z zakresu utrzymywania porządku publicznego, bowiem skutki takiego zezwolenia względem przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, które byłyby potencjalnie zainteresowane wykonywaniem tej działalności, są takie same jak skutki umowy koncesyjnej.

48 Jak wynika z odpowiedzi na pierwsze pytanie, państwa członkowskie mają wystarczającą swobodę oceny, aby określić poziom pożądanej ochrony w dziedzinie gier losowych, a w konsekwencji mają możliwość wybrania systemu zezwoleń na rzecz jednego podmiotu, tak jak w sprawie przed sądem krajowym.

49 Niemniej jednak system ten nie może legitymizować dyskrecjonalnych decyzji władz krajowych, pozbawiających skuteczności przepisów prawa Unii, w szczególności dotyczących swobód podstawowych takich jak swobodne świadczenie usług.

50 Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że aby system uprzednich zezwoleń administracyjnych był uzasadniony, nawet gdy stanowi odstępstwo od podstawowej swobody, powinien opierać się na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach, zakreślających ramy uznania władz krajowych tak, by nie mógł być stosowany w sposób arbitralny (wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-389/05 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-5397, pkt 94; z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb.Orz. s I-1721, pkt 64). Ponadto każdej osobie, której dotyczy restrykcyjny przepis oparty na takim odstępstwie musi przysługiwać możliwość skorzystania z sądowej drogi odwoławczej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99 Analir i in., Rec. s. I-1271, pkt 38).

51 Poszanowanie zasady równego traktowania i wynikającego z niej obowiązku przejrzystości oznacza, że obiektywne kryteria pozwalające na wyznaczenie zakresu uznania przysługującego właściwym władzom państw członkowskich muszą być bezwzględnie podane do publicznej wiadomości w odpowiedni sposób.

52 W odniesieniu do procedury przedłużenia wyłącznych zezwoleń przyznanych na podstawie Wok, rząd niderlandzki w swych uwagach na piśmie wyjaśnił, że zezwolenia są udzielane zawsze czasowo, najczęściej na okres pięciu lat. Takie rozwiązanie służy interesowi ciągłości, a określone daty pozwalają na podjęcie decyzji o tym, czy uzasadnione jest dostosowanie warunków zezwolenia.

53 Bezsporne jest, że na mocy decyzji z dnia 10 grudnia 2004 r. i z dnia 21 czerwca 2005 r. Minister przedłużył zezwolenia udzielone, odpowiednio, na rzecz De Lotto, na okres pięciu lat, i na rzecz SGR, na okres trzech lat, bez stosowania jakiejkolwiek procedury konkurencyjnej.

54 W tym zakresie nie ma konieczności dokonywania rozróżnienia w oparciu o to, czy ograniczające skutki jednego zezwolenia wynikają z udzielenia go z naruszeniem wymogów opisanych w pkt 50 niniejszego wyroku, czy z przedłużenia tego zezwolenia w tych samych warunkach.

55 Procedura przedłużania zezwoleń, analizowana w sprawie przed sądem krajowym, która nie spełnia wymienionych warunków, uniemożliwia zasadniczo innym podmiotom wyrażenie zainteresowania wykonywaniem omawianej działalności; nie mogą oni z tego względu korzystać z praw wywodzonych z przepisów Unii, w szczególności z prawa swobodnego świadczenia usług, o którym mowa w art. 49 WE.

56 Rząd niderlandzki podkreśla, że zgodnie ze stwierdzeniem sądu krajowego ograniczenia wynikające z systemu zezwolenia przyznawanego jednemu podmiotowi są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, oraz są odpowiednie i proporcjonalne.

57 Należy jednak wyjaśnić, że ocena sądu krajowego, na którą powołuje się rząd niderlandzki, dotyczy ogólnie systemu wyłącznego zezwolenia, wynikającego z Wok, a nie, konkretnie, procedury przedłużania zezwolenia przyznanego podmiotowi korzystającemu z wyłącznego prawa organizowania i promowania gier losowych.

58 Jak podniósł rzecznik generalny w pkt 161 swej opinii, należy rozróżnić skutki wprowadzenia konkurencji na rynku gier losowych, której szkodliwe następstwa mogą uzasadniać ograniczenie działalności podmiotów gospodarczych, od skutków wprowadzenia konkurencji przy udzielaniu danego zamówienia. Szkodliwe następstwa wprowadzenia konkurencji na rynku, to znaczy między kilkoma podmiotami gospodarczymi, które byłyby uprawnione do urządzania tej samej gry losowej, wynikają z faktu, że prowadziłoby to do rywalizacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi w zakresie innowacyjności celem uczynienia ich oferty bardziej atrakcyjną i tym samym zwiększania wydatków związanych z grą oraz ryzyka uzależnienia. Natomiast konsekwencji takich nie powinno się obawiać w fazie udzielania zezwolenia.

59 W każdym razie ograniczenia swobody podstawowej ustanowionej w art. 49 WE, wynikające konkretnie z procedur udzielenia i przedłużania zezwolenia na rzecz jednego podmiotu, takie jak analizowane w sprawie przed sądem krajowym, mogą być uważane za uzasadnione, jeżeli zainteresowane państwo członkowskie decyduje o udzieleniu lub przedłużeniu zezwolenie podmiotowi publicznemu, którego zarząd podlega bezpośredniemu nadzorowi państwa, albo podmiotowi prywatnemu, nad którego działalnością władze publiczne są w stanie sprawować ścisłą kontrolę (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 Läärä i in., Rec. s. I-6067, pkt 40, 42; a także ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 66, 67).

60 W takich sytuacjach przyznanie lub przedłużenie na rzecz tego rodzaju podmiotu, bez zastosowania procedury konkurencyjnej, wyłącznych praw organizowania gier losowych nie wydaje się nieproporcjonalne do celów, którym służy Wok.

61 Zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy posiadacze udzielonych w Niderlandach zezwoleń na organizowanie gier losowych spełniają warunki określone w pkt 59 niniejszego wyroku.

62 W świetle powyższych rozważań na pytania drugie i trzecie należy odpowiedzieć, iż art. 49 WE należy interpretować w ten sposób, że zasada równego traktowania i wynikający z niej obowiązek przejrzystości znajdują zastosowanie do procedur przyznawania i przedłużania zezwoleń na rzecz jednego podmiotu w dziedzinie gier losowych, o ile podmiot ten nie jest podmiotem publicznym, którego zarząd podlega bezpośredniemu nadzorowi państwa, lub podmiotem prywatnym, nad którego działalnością władze publiczne są w stanie sprawować ścisłą kontrolę.

W przedmiocie kosztów

63 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

1) **Artykuł 49 WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu regulacji państwa członkowskiego, takiej jak analizowana w sprawie przed sądem krajowym, na podstawie której organizowanie lub promowanie gier losowych odbywa się w systemie wyłączności przysługującej jednemu podmiotowi i która zakazuje wszelkim innym podmiotom, w tym podmiotom z siedzibą w innym państwie członkowskim, oferowania za pośrednictwem Internetu usług objętych tym systemem na terytorium pierwszego państwa członkowskiego.**

2) **Artykuł 49 WE należy interpretować w ten sposób, że zasada równego traktowania i wynikający z niej obowiązek przejrzystości znajdują zastosowanie do procedur przyznawania i przedłużania zezwoleń na rzecz jednego podmiotu w dziedzinie gier losowych, o ile podmiot ten nie jest podmiotem publicznym, którego zarząd podlega bezpośredniemu nadzorowi państwa, lub podmiotem prywatnym, nad którego działalnością władze publiczne są w stanie sprawować ścisłą kontrolę.**

Podpisy