РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

9 септември 2010 година *

По дело C-64/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Landesgericht Linz (Австрия) с акт от 23 януари 2008 г., постъпило в Съда на 19 февруари 2008 г., в наказателното производство срещу

Ernst Engelmann,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н J.-C. Bonichot, председател на състав, г-жа C. Toader, г-н K. Schiemann (докладчик), г-н P. Kūris и г-н L. Bay Larsen, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mazák,
секретар: г-н K. Malacek, администратор,

* Език на производството: немски.

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 14 януари 2010 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за г-н Engelmann, от адв. P. Ruth и адв. T. Talos, Rechtsanwälte, както и от г-н A. Stadler,

— за австрийското правителство, от г-жа C. Pesendorfer, в качеството на представител,

— за белгийското правителство, от г-жа L. Van den Broeck, в качеството на представител, подпомагана от адв. P. Vlaemminck и адв. A. Hubert, advocaten,

— за гръцкото правителство, от г-жа A. Samoni-Rantou, г-жа M. Tassopoulou, г-жа O. Patsopoulou и г-жа E.-M. Mamouna, в качеството на представители,

— за испанското правителство, от адв. F. Díez Moreno, в качеството на представител,

— за португалското правителство, от г-н L. Inez Fernandes и г-н P. Mateus Calado, както и от г-жа A. Barros, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-жа P. Dejmek, впоследствие от г-н E. Traversa и г-н H. Krämer, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 23 февруари 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 43 ЕО и 49 ЕО.

2 Запитването е отправено в рамките на наказателното производство, образувано срещу г-н Engelmann за неспазване на австрийското законодателство, свързано с експлоатацията на игрални заведения.

Правна уредба

3 В Австрия хазартните игри са уредени с Федералния закон за хазартните игри (Glücksspielgesetz) в редакцията му, публикувана в Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 620/1989 (наричан по-нататък „GSpG“).

4 Видно от подготвителната работа по GSpG, целта на този закон, от една страна, е да регламентира хазартните игри, а от друга страна, той преследва цел с данъчен характер.

5 Що се отнася до целта за регламентиране на хазартните игри, в общата част на обяснителните бележки към GSpG се казва, че в идеалния случай най-разумната регламентация би била пълната забрана на хазартните игри, но все пак предвид добре известния факт, че изглежда, страстта към игри е присъща на човека, много по-разумно е тази страст да се канализира в интерес на индивида и обществото. В тази обща част се уточнява, че по този начин се постигат две цели, а именно предотвратява се отклоняването на хазартните игри към незаконните дейности, явление, каквото може да се наблюдава в държавите, забранили изцяло хазартните игри, и в същото време се позволява на държавата да запази възможността да надзирава хазартните игри, провеждани на законова основа, като този надзор трябва да цели основно защитата на участниците в тях.

6 От данъчна гледна точка в посочените обяснителни бележки се отбелязва, че за федералната държава е налице интерес да извлича възможно най-значителни приходи от монопола върху хазартните игри и следователно когато приема свързаната с тях правна уредба, като същевременно спазва и защитава целта да регламентира тези игри, федералното правителство трябва да следи те да се провеждат по такъв начин, че този монопол да ѝ осигурява възможно най-значителни приходи.

7 Член 3 от GSpG установява „държавен монопол“ в областта на хазартните игри и предвижда, че правото да организира и провежда хазартни игри принадлежи по принцип на държавата, освен ако не е посочено друго във въпросния закон.

8 Член 21, параграф 1 от GSpG възлага на федералния министър на финансите да предоставя правото за организиране и провеждане на хазартни игри, като издава концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения. Максималният брой на отдаваните концесии е общо дванадесет и на територията на една община може да бъде предоставяна само една концесия.

9 Условията за отдаване на концесионни разрешения са определени в член 21, параграф 2 от GSpG. В него по-специално се уточнява, че концесионерът трябва да бъде акционерно дружество със седалище в Австрия, основният му капитал да е минимум 22 милиона евро и в зависимост от обстоятелствата концесионерът трябва да предложи на местната публична администрация най-добрите изгледи за получаване на оптимални данъчни приходи при спазване правилата на GSpG относно защитата на участниците в хазартни игри.

10 Съгласно член 22 от GSpG концесията не може да бъде за срок по-голям от петнадесет години.

11 Съгласно член 31, параграф 1 от GSpG федералното министерство на финансите има общо право на надзор над концесионера. За тази цел то може да прави справки за сметките на последния, а за да упражнят правото на надзор, служители на министерството могат да влизат в търговските обекти на концесионера. Освен това съгласно член 31, параграф 2 посоченото министерство определя държавен комисар, отговорен за дружеството концесионер. По-нататък, съгласно член 31, параграф 3 одитираните годишни счетоводни отчети трябва да бъдат представени във федералното министерство на финансите в шестмесечен срок след приключване на финансовата година.

12 Организирането на хазартни игри от лице, което не притежава концесионно разрешение, както и търговското участие в игри, организирани при такива условия, подлежат на наказателно преследване. По смисъла на член 168 от

австрийския наказателен кодекс (Strafgesetzbuch, наричан по-нататък „StGB“) се наказва „всеки, който организира изрично забранена игра или игра, благоприятният или неблагоприятният изход от която зависи изключително или основно от случайността, или всеки, който подпомага събирания за организиране на такива игри с цел извличане на финансова облага от това организиране или от това събиране или който предоставя такива облаги на трети лица“.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

13 Понастоящем Casinos Austria AG държи предвидените в член 21 от GSpG дванадесет концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения.

14 Първоначално посочените концесионни разрешения са отдадени на това дружество с административно разпореждане от 18 декември 1991 г., за максимален срок от петнадесет години.

15 Впоследствие концесионните разрешения за експлоатация на шест игрални заведения в Брегенц, Грац, Инсбрук, Линц, Залцбург и Виена са предварително подновени за срок от петнадесет години, считано от 1 януари 1998 г., така че те ще изтекат на 31 декември 2012 г. Концесионните разрешения за шест игрални заведения в Баден, Бад Гащайн, Китцбюел, Клайнвалсертал, Зеефелд и Фелден също са подновени за петнадесет години, считано от 1 януари 2001 г., и следователно ще изтекат на 31 декември 2015 г.

16 В отговор на поставен от Съда въпрос австрийското правителство потвърждава, че всички тези концесионни разрешения са отдадени без предварителна процедура за предоставяне на концесия.

17 Г-н Ernst Engelmann, германски гражданин, експлоатира игрални заведения в Австрия от началото на 2004 г. до 19 юли 2006 г. в Линц и от април 2004 г. до 14 април 2005 г. в Schärding. В тези заведения той предлага на клиентите си по-специално игра, наречена „рулетка за наблюдателни“ и игри на карти: покер и „Two Aces“. Г-н Engelmann нито е поискал да му бъде отдадена концесия за организиране на хазартни игри, нито пък притежава издадено в друга държава членка законово разрешение.

18 С решение от 5 март 2007 г. Bezirksgericht Linz признава г-н Engelmann за виновен, затова че е организирал на австрийска територия хазартни игри с цел извличане на финансова облага от тях. Така той е признат за виновен за незаконно организиране на хазартни игри — нарушение, предвидено в член 168, параграф 1 от StGB. Поради това той е осъден да заплати глоба в размер на 2 000 EUR.

19 Г-н Engelmann обжалва това решение пред Landesgericht Linz. Тази юрисдикция изпитва съмнения относно съвместимостта между, от една страна, StGB във връзка с австрийските правни норми, свързани с хазартните игри, и от друга страна, правото на Съюза, по-специално членове 43 ЕО и 49 ЕО.

20 Тези съмнения се основават, на първо място, на факта, че доколкото е известно на запитващата юрисдикция, приемането на приложимите разпоредби на GSpG не е било предшествано от анализ на опасностите, свързани със страстта към играта, и на възможностите за предотвратяване, били те правни или фактически. Landesgericht Linz счита, че тези разпоредби противоречат на практиката на Съда, според която съображенията, на които може да се позове държава членка, за да обоснове ограничение на свободното предоставяне на услуги, трябва да се

придружават от анализ на целесъобразността и пропорционалността на приетата от посочената държава ограничителна мярка.

21 На второ място, запитващата юрисдикция се съмнява в съгласуваността и систематичността на австрийската политика в областта на хазартните игри, предоставяни на концесия. Тя смята, че систематично и съгласувано ограничение на свързаната с хазартните игри и залаганията дейност може да има само когато законодателят оцени всички области и всички отрасли на хазартните игри и тогава се намеси в съответствие със степента на опасност или на зависимост, която представлява всеки тип игра. Според запитващата юрисдикция в Австрия случаят не е такъв. Всъщност австрийският монопол върху хазартните игри позволявал да бъдат организирани масивни рекламни кампании за този отрасъл и в това отношение активното насърчаване за участие в хазартни игри или залагания било дори приемливо.

22 На трето място, Landesgericht Linz се съмнява, че за целите на борбата срещу икономическата престъпност, прането на пари и страстта към игри ограничението за предоставяне на концесионни разрешения само на акционерни дружества, чието седалище е на национална територия, е съвместимо с изискванията за адекватност, необходимост и пропорционалност.

23 На четвърто място, Landesgericht Linz изтъква, че националните органи активно се стремят към данъчните приходи, генерирани от плащаните от игралните заведения такси. Това положение противоречало на практиката на Съда, според която ограниченията на основните свободи в областта на хазартните игри трябва действително да имат за цел намаляване на възможностите за игра, а не да създават нов източник на финансиране.

24 Според запитващата юрисдикция, ако разпоредбите на правото на Съюза позволяваха на г-н Engelmann да се предостави разрешение да експлоатира заведение за хазартни игри, без да е длъжен да учредява или да придобива акционерно

дружество със седалище на австрийска територия, той по принцип би могъл да поиска получаването на концесионно разрешение. Ако такова му бе предоставено, нямаше да бъдат налице конститутивните елементи на нарушението „незаконно организиране на хазартни игри“ по смисъла на член 168 от StGB.

25 При тези условия Landesgericht Linz решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 43 [ЕО] да се тълкува в смисъл, че не допуска законова разпоредба на държава членка, според която хазартни игри в игрални заведения провеждат само дружествата, учредени като акционерни дружества със седалище на територията на тази държава членка, и по този начин налага учредяването или придобиването на установено в тази държава членка дружество?

2) Трябва ли членове 43 [ЕО] и 49 ЕО да се тълкуват в смисъл, че забраняват всеки национален монопол върху определени хазартни игри, като например хазартни игри в игрални заведения, когато в посочената държава членка липсва съгласувана и систематична политика за ограничаване на хазартните игри, защото организаторите, които притежават национална концесия, насърчават участието в хазартните игри — като спортни залагания и национални лотарии — и ги рекламират в този смисъл по телевизията, във вестниците или в списанията, като една реклама дори обявява, че малко преди тегленето на лотарията ще се предложи сума пари в брой за билетче за участие [„TOI TOI TOI — Glaub ans Glück“] („Късмет — Вярвай в късмета“)?

3) Трябва ли членове [43] ЕО и 49 ЕО да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, според която всички концесии за провеждане на хазартни игри и за експлоатация на игрални заведения, предвидени от националното законодателство в областта на хазартните игри, се предоставят

за срок от петнадесет години въз основа на правна уредба, която изключва от процедурата за предоставяне на концесия кандидатите от общностното пространство (които не са установени в тази държава членка)?“

По преюдициалните въпроси

26 Г-н Engelmann, който не отрича, че не е подавал искане да му бъде предоставена концесия за експлоатация на игрално заведение в Австрия, във всеки случай не би могъл да получи такава концесия, тъй като, от една страна, не отговаря на изискванията от разглежданото национално законодателство условия, а именно учредено акционерно дружество със седалище в тази държава членка, и от друга страна, тъй като всички предвидени от националното законодателство концесионни разрешения вече са предоставени на австрийско дружество. Според запитващата юрисдикция наличието на конститутивните елементи на нарушението, в което е обвинен г-н Engelmann, е свързано с въпроса за правомерността на това изключване. Следователно на първо място трябва да се разгледат първият и третият преюдициален въпрос.

По първия въпрос

27 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 43 ЕО не допуска двете условия, наложени от националното законодателство на притежателите на концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения, а именно задължението да имат правната форма на акционерно дружество и седалището им да е на националната територия.

По наложеното на концесионерите задължение да имат правната форма на акционерно дружество

28 Условието, според което желаещите да експлоатират игрални заведения трябва да имат правната форма на акционерно дружество, представлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 43 ЕО. Подобно условие възпрепятства по-специално онези, които са физически лица, както и предприятията, които в своята страна на установяване са избрали друга дружествена форма, да създадат вторична структура в Австрия (вж. в този смисъл Решение от 12 юли 1984 г. по дело Klopp, 107/83, Recueil, стр. 2971, точка 19, Решение от 7 юли 1988 г. по дело Stanton и L'Étoile 1905, 143/87, Recueil, стр. 3877, точка 11, както и Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/Португалия, C-171/02, Recueil, стр. I-5645, точка 42).

29 Следва обаче да се прецени в каква степен това ограничение може да бъде допуснато на основание на изрично предвидените в Договора дерогиращи мерки или, в съответствие с практиката на Съда, обосновано с оглед на императивни съображения от общ интерес. Член 46, параграф 1 ЕО допуска ограничения, обосновани от съображения за обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. В практиката на Съда се посочват известен брой императивни съображения от общ интерес, които също могат да обосноват посочените ограничения, като по-специално цели, свързани със защитата на потребителите, с предотвратяването на измами и на подтикване на гражданите към прекалено високи разходи във връзка с игрите, както и най-общо с предотвратяването на нарушения на обществения ред.

30 Както отбелязва Европейската комисия в писменото си становище и генералният адвокат в точка 68 от своето заключение, някои цели могат евентуално да обосноват задължението за определена правна форма на оператора. Всъщност подобно задължение би могло да бъде обосновано от спецификата на отрасъла на игрите и свързаните с него опасности, като се имат предвид задълженията на акционерните дружества, по-специално що се отнася до вътрешната им

организация, воденето на тяхното счетоводство, проверките, които могат да им бъдат правени, и отношенията им с трети лица.

31 Преценката дали наистина в конкретния случай изискването операторът да има правната форма на акционерно дружество преследва подобни цели и дали последните могат да обосноват изрично предвидена в Договора дерогираща мярка или признато от практиката на Съда императивно съображение от общ интерес, както и евентуално дали посоченото изискване спазва принципа на пропорционалност, не би могла да бъде направена без допълнителна информация. Следователно тази преценка трябва да бъде извършена от националните юрисдикции.

По задължението, възложено на притежателите на концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения да имат седалище на националната територия

32 Както отбеляза по същество генералният адвокат в точки 51 и 52 от своето заключение, задължението на притежателите на концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения да имат седалище на националната територия представлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 43 ЕО, тъй като дискриминира дружествата със седалище в друга държава членка и ги възпрепятства да експлоатират игрални заведения в Австрия посредством представителство, клон или дъщерно дружество.

33 Тази констатация изобщо не поставя под въпрос изтъкнатото от австрийското правителство обстоятелство, според което това задължение тежи върху лицата едва от момента, в който са избрани, и за срока на концесията. Всъщност, както отбелязва генералният адвокат в точка 62 от своето заключение, подобно

задължение може да разколебае установените в други държави членки дружества да участват в такава процедура поради разходите за установяване и устройване в Австрия, които трябва да понесат, ако заявлението им за участие бъде одобрено. Освен това тази система не позволява да се избегне възможността дружество със седалище в друга държава членка да бъде възпрепятствано да експлоатира игрални заведения на австрийска територия посредством представителство, клон или дъщерно дружество.

34 В това отношение от практиката на Съда следва, че доколкото разкрива дискриминационен характер, ограничение като това в случая е съвместимо с правото на Съюза само ако е основано на изрична дерогираща разпоредба като член 46 ЕО, а именно на съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве (Решение от 16 януари 2003 г. по дело Комисия/Италия, C-388/01, Recueil, стр. I-721, точка 19 и Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Комисия/Испания, C-153/08, Сборник, стр. I-9735, точка 37).

35 По-нататък, подобно ограничение трябва да отговаря на условията, изведени от практиката на Съда относно пропорционалността, и може да се счете, че е в състояние да гарантира осъществяването на посочената цел само ако действително отговаря на стремежа тя да бъде постигната чрез систематични и съгласувани действия (вж. в този смисъл Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, C-42/07, Сборник, стр. I-7633, точки 59—61).

36 Австрийското правителство поддържа, че задължението седалището на притежателите на концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения да е на националната територия има за цел да позволи ефективен контрол на действащите в отрасъла на хазартните игри лица, за да се предотврати извършването на тези дейности с престъпна или измамна цел. По-специално това задължение позволявало да се упражнява определено ниво на контрол върху взетите от органите на дружеството решения, тъй като в органи, като например надзорния съвет, присъстват представители на държавата.

37 Без да е необходимо да се определя дали тази цел попада в обхвата на понятието за обществен ред, в това отношение е достатъчно да се приеме, че категоричното изключване на лица със седалище в друга държава членка изглежда непропорционално, тъй като надхвърля необходимото за борбата срещу престъпността. Всъщност съществуват различни средства за контрол на дейността и счетоводните сметки на тези лица (вж. в този смисъл Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др., C-243/01, Recueil, стр. I-13031, точка 74, 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 62, както и Решение по дело Комисия/Испания, посочено погоре, точка 39).

38 Възможно е по-специално да се изисква воденето на отделни счетоводни сметки за всяко игрално заведение на един и същ оператор, заверени от външен счетоводител, системното уведомяване за решенията на органите на притежателите на концесионни разрешения, както и събирането на информация за управителите или за основните акционери. Освен това, също както отбелязва генералният адвокат в точка 60 от заключението си, всяко предприятие, установено в дадена държава членка, може да бъде контролирано и могат да му бъдат наложени санкции независимо от местопребиваването на управителите му.

39 Освен това, като се има предвид разглежданата дейност, а именно експлоатацията на игрални заведения, намиращи се на австрийска територия, нищо не пречи в съответните помещения да се извършват проверки, по-специално с цел да се избегне каквато и да било измама от операторите в ущърб на потребителите.

40 В резултат на това на първия въпрос следва да се отговори, че член 43 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, според която хазартни игри в игрални заведения провеждат само лица със седалище на територията на посочената държава членка.

По третия въпрос

41 Макар самият текст на третия въпрос да посочва приложимите по силата на националното законодателство дискриминационни условия за процедурите за предоставяне на концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения в Австрия, в светлината на предоставената от австрийското правителство информация е безспорно, че не е била организирана такава процедура и че не е осигурена никаква прозрачност при отдаването на Casinos Austria AG, считано от 1 януари 1998 г. и от 1 януари 2001 г., на дванадесетте концесионни разрешения, които са налице към момента на настъпване на фактите по главното производство. Освен това тези дванадесет концесионни разрешения са всички предвидени в националното законодателство концесионни разрешения.

42 Поради това следва да се приеме, че третият въпрос цели да се установи дали членове 43 ЕО и 49 ЕО допускат всички концесионни разрешения за ескплоатация на игрални заведения на територията на дадена държава членка да бъдат отдадени за срок от петнадесет години, без да се проведе никаква концесионна процедура.

43 В този контекст могат да бъдат установени три отделни ограничения, а именно, първо, ограничаването на броя на концесионните разрешения за експлоатация на игрални заведения, второ, отдаването на тези концесионни разрешения за срок от петнадесет години и трето, фактът, че последните са били предоставени без никаква прозрачност. За всяко от тези ограничения следва отделно да се провери по-специално дали може да гарантира осъществяването на целта или целите, посочени от разглежданата държава членка, и дали не надхвърля необходимото за тяхното постигане (Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точка 49, както и Решение от 8 септември 2010 г. по дело Carmen Media Group, C-46/08, Сборник, стр. I-8145, точка 60).

44 На първо място, що се отнася до ограничения брой концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения, безспорно е, че подобно ограничение създава пречки пред свободата на установяване, както и пред свободното предоставяне на услуги (Решение по дело Placanica и др., посочено по-горе, точки 50 и 51).

45 При условие обаче че запитващата юрисдикция провери това, изглежда, че във въпросния отрасъл свеждането на броя на концесионните разрешения и следователно на игралните заведения до дванадесет — което според предоставената от австрийското правителство информация означава едно заведение за 750 000 жители — по своя характер позволява да се ограничат възможностите за игра и така да се постигне признатата от правото на Съюза цел (вж. в този смисъл Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, точки 62 и 67, Решение по дело Placanica и др., точка 53, както и Решение по дело Carmen Media Group, посочено по-горе, точка 84). Тъй като потребителите трябва да пътуват за да отидат в заведение, където могат да участват във въпросните хазартни игри, едно ограничаване на броя на тези заведения води до увеличаване на препятствията пред участието в такива игри.

46 На второ място, що се отнася до продължителността на концесионните разрешения, от практиката на Съда следва, че отдаването на концесионни разрешения с продължителност, която може да стигне до петнадесет години, е в състояние да попречи и дори да забрани на операторите, намиращи се в други държави членки, да упражняват гарантираните от членове 43 ЕО и 49 ЕО свободи и при това положение представлява ограничение на упражняването на тези свободи (вж. в този смисъл Решение от 9 март 2006 г. по дело Комисия/Испания, C-323/03, Recueil, стр. I-2161, точка 44).

47 Относно преценката на съвместимостта на това ограничение с правото на Съюза е важно да се отбележи, че като основни принципи от Договора свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги могат да бъдат ограничавани само с правна уредба, която е обоснована с императивни съображения от общ интерес и която се прилага за всички лица и предприятия, осъществяващи дейност на територията на приемащата държава членка. Освен това, за да бъде обоснована по този начин, разглежданата национална правна уредба трябва да може да гарантира осъществяването на преследваната от нея цел и да не надхвърля

необходимото за постигането ѝ (Решение от 9 март 2006 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 45 и цитираната съдебна практика).

48 Изглежда това е така в конкретния случай, тъй като отдаването на концесионни разрешения за продължителност, която може да стигне до петнадесет години, при условие че това бъде проверено от запитващата юрисдикция, изглежда обосновано предвид по-специално необходимостта концесионерът да разполага с достатъчно дълъг срок, за да си възвърне инвестициите, които са нужни за отварянето на игрално заведение.

49 Що се отнася, на трето място, до разглежданата в главното производство процедура за отдаване на концесионни разрешения, следва веднага да се напомни, че макар в действащото право на Съюза никоя от директивите, с които законодателят на Съюза е регламентирал обществените поръчки, да не урежда концесионните разрешения за услуги, публичните органи, които предоставят такива концесионни разрешения, все пак са длъжни да спазват основните правила на Договора, по-специално членове 43 ЕО и 49 ЕО, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност (вж. в този смисъл Решение от 7 декември 2000 г. по дело Telaustria и Telefonadress, C-324/98, Recueil, стр. I-10745, точки 60 и 61, Решение от 21 юли 2005 г. по дело Coname, C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точки 16—19, Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen, C-458/03, Recueil, стр. I-8585, точки 46—48, Решение от 13 април 2010 г. по дело Wall, C-91/08, Сборник, стр. I-2815, точка 33 и Решение от 3 юни 2010 г. по дело Sporting Exchange, C-203/08, Сборник, стр. I-4695, точка 39).

50 Без да включва непременно задължение за провеждане на процедура за предоставяне на концесия, посоченото задължение за прозрачност — което се прилага, когато към съответната концесия за услуги може да прояви интерес предприятие от държава членка, различна от тази, в която се предоставя концесията — налага на концедента да гарантира на всеки потенциален концесионер достатъчно равнище на публичност, което да позволи предоставянето на концесиите за услуги при условията на конкуренция, както и контрол за безпристрастност на процедурите за възлагане (Решение по дело Sporting Exchange, посочено погоре, точки 40 и 41, както и цитираната съдебна практика).

51 Предоставянето на концесия без никаква прозрачност на оператор, който се намира в държавата членка на възлагащия орган, всъщност представлява различно третиране в ущърб на операторите, установени в другите държави членки, които изобщо нямат реална възможност да заявят своя интерес да получат въпросната концесия. Подобно различно третиране противоречи на принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, основана на гражданство и представлява непряка дискриминация, основана на гражданство, забранена от членове 43 ЕО и 49 ЕО, освен ако не е обоснована от обективни обстоятелства (вж. в този смисъл Решение по дело Coname, посочено по-горе, точка 19 и Решение по дело Parking Brixen, точка 50, посочено по-горе, както и Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia, C-347/06, Сборник, стр. I-5641, точки 59 и 60).

52 Фактът, че издаването на разрешения за експлоатиране на игрални заведения не е равностойно на концесионни договор за услуги, сам по себе си не може да обоснове, че изискванията, които произтичат от член 49 ЕО, по-специално принципът на равно третиране и задължението за прозрачност, са нарушени (вж. в този смисъл Решение по дело Sporting Exchange, посочено по-горе, точка 46).

53 Всъщност задължението за прозрачност се явява като задължително предварително условие за правото на държава членка да предостави разрешения за експлоатация на игрални заведения, независимо какъв е начинът за избор на операторите, тъй като последиците от такива разрешения по отношение на установени в други държави членки предприятия, които биха били потенциално заинтересувани от упражняването на тази дейност, са същите като при концесионен договор за услуги.

54 Следва освен това да се напомни, че когато в една държава членка е установен режим на разрешения, преследващ признати в съдебната практика легитимни цели, този режим не може да легитимира дискреционно поведение на национални органи, с което е възможно да се лишат от полезно действие разпоредбите на правото на Съюза, и по-специално разпоредбите, свързани с основни свободи като разглежданите в главното производство (вж. по-специално Решение по

дело Sporting Exchange, посочено по-горе, точка 49 и Решение по дело Carmen Media Group, посочено по-горе, точка 86).

55 Всъщност според постоянната съдебна практика, за да бъде обоснован един режим за предварително административно разрешение, макар да дерогира основни свободи, той трябва да се основава на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии, така че да регламентира упражняването на правото на преценка на националните органи, за да не може същият да се използва по произволен начин. Освен това всяко лице, за което се прилага основана на такава дерогация ограничителна мярка, трябва да разполага с правно средство за защита по съдебен ред (вж. Решение по дело Sporting Exchange, посочено по-горе, точка 50 и Решение по дело Carmen Media Group, точка 87).

56 Следва да се приеме, че в главното производство пълната липса на прозрачност при предоставянето на концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения, считано от 1 януари 1998 г. и от 1 януари 2001 г., не съответства на член 43 ЕО и член 49 ЕО.

57 В това отношение австрийското правителство само отбелязва, че процедурата по предоставяне на концесионни разрешения съответствала на националното право, действало към момента на фактите по главното производство, и изтъква, че по това време от практиката на Съда не можело да бъде изведено никакво изискване за прозрачност. Това правителство поддържа също така, че операторите, които отговарят на предвидените в приложимото законодателство условия, можели спонтанно да подадат заявления за предоставяне на концесия. Никое от тези обстоятелства обаче не може да обоснове изрично предвидена в Договора дерогираща мярка или признато от практиката на Съда императивно съображение от общ интерес, които да оправдаят предоставянето на разглежданите концесионни разрешения без никаква прозрачност.

58 Предвид изложените съображения на третия въпрос следва да се отговори, че задължението за прозрачност, произтичащо от член 43 ЕО и член 49 ЕО, както и от принципите на равно третиране и на забрана на дискриминация, основана на гражданство, не допускат всички концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения на територията на дадена държава членка да бъдат предоставени, без да е проведена никаква концесионна процедура.

По втория въпрос

59 Предвид отговорите, дадени на първия и на третия въпрос, както и поради факта, че запитващата юрисдикция установява, както бе посочено в точка 26 от това съдебно решение, връзка между конститутивните елементи на нарушението, в което е обвинен г-н Engelmann, и въпроса за правомерността на изключването му от възможността да получи концесия, не е необходимо да се отговаря на втория въпрос.

По съдебните разноски

60 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Член 43 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, според която хазартни игри в игрални заведения провеждат само лица със седалище на територията на посочената държава членка.**

2) **Задължението за прозрачност, произтичащо от член 43 ЕО и член 49 ЕО, както и от принципите на равно третиране и на забрана на дискриминация, основана на гражданство, не допускат всички концесионни разрешения за експлоатация на игрални заведения на територията на дадена държава членка да бъдат предоставени, без да е проведена никаква концесионна процедура.**

Подписи