

Sprawa C-437/20**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

17 września 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunale di Parma (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

8 listopada 2019 r.

Postępowanie karne wszczęte przeciwko:

ZI

TQ

Przedmiot postępowania głównego

Postępowanie karne wszczęte przeciwko ZI i TQ w związku z naruszeniem włoskich przepisów dotyczących prowadzenia działalności w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Zgodnie z art. 267 akapit drugi TFUE sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, zasad swobody przedsiębiorczości, niedyskryminacji i ochrony konkurencji, a także art. 49, 52, 56 i 106 TFUE w celu ustalenia, czy stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które ustanawiają:

- bardzo krótki termin na dopełnienie formalności administracyjnych i podatkowych w celu uzyskania statusu „uregulowania”, przewidzianego dla podmiotów, które prowadziły działalność w zakresie przyjmowania zakładów

wzajemnych na rzecz zagranicznych bukmacherów bez niezbędnych koncesji i zezwoleń;

- bezterminowe („sine die”) i uogólnione przedłużenie – w braku nowego przetargu na udzielenie koncesji na prowadzenie działalności w zakresie gier lub zakładów wzajemnych, który państwo powinno było ogłosić w celu zastosowania się do orzecznictwa Trybunału – na rzecz podmiotów prowadzących taką działalność, które uzyskały już koncesję w wyniku wcześniejszych przetargów lub w wyniku uregulowania ich statusu.

Pytania prejudycjalne

1) Czy prawo Unii Europejskiej, zawarte w przepisach dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych i mające zastosowanie również do sektora „gier i zakładów wzajemnych” stoi na przeszkodzie wprowadzonemu przez ustawodawcę krajowego za pośrednictwem Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agencji cel i monopoli, ADM) w drodze Circolare (okólnika) z dnia 9 czerwca 2016 r. przedłużeniu koncesji udzielonych już na podstawie wcześniejszych przetargów uznanych przez Trybunał za niezgodne z prawem?

2) Czy zasady swobody przedsiębiorczości, niedyskryminacji i ochrony konkurencji ustanowione w art. 49, 56 i 106 TFUE stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które – w braku jakiegokolwiek postępowania przetargowego i przy zastosowaniu metody bezpośredniego udzielenia zamówienia w drodze wewnętrznego administracyjnego aktu organizacyjnego – powodują zamknięcie rynku krajowego poprzez bezterminowe („sine die”) przedłużenie wcześniejszych koncesji udzielonych w drodze przetargów, których pierwotna data wygaśnięcia została już wyznaczona na dzień 30 czerwca 2016 r.?

3) Czy prawa, o których mowa w art. 49, 52 i 106 TFUE, stoją na przeszkodzie art. 1 ust. 926 i 932 Legge 208/2015 (ustawy nr 208/2015) ze względu na to, że wprowadza on całkowicie nieodpowiednie, a zatem bezzasadnie ograniczające terminy na dopełnienie zobowiązań administracyjnych i finansowych wynikających ze złożonego przez spółkę Phoenix International Ltd. wniosku o udzielenie 900 koncesji?

4) Czy art. 49, 56 i 106 TFUE stoją na przeszkodzie przepisom krajowym zmienionym na mocy Circolare (okólnika) z dnia 9 czerwca 2016 r., które nie określając wiążącego terminu zakończenia obowiązywania, zezwalają na obowiązywanie na rynku krajowym wszystkich koncesji, w tym koncesji uznanych już za niezgodne z prawem w kolejnych orzeczeniach Trybunału, uniemożliwiając dostęp do tego rynku nowym podmiotom zagranicznym lub pojawienie się i rozwój istniejących już podmiotów, takich jak Phoenix International Ltd.?

5) Czy zasady równości, równego traktowania i niedyskryminacji, przewidziane w art. 2 i 3 TUE oraz w art. 10 TFUE, stoją na przeszkodzie

uregulowaniu statusu jedynie trzech nowych centrów, z wyłączeniem pozostałych 847 centrów, po upływie terminu wyznaczonego na dzień 30 czerwca 2016 r. w legge di stabilità n. 208/2015 (ustawie o stabilności budżetowej nr 208/2015)?

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE

Artykuły 49, 52, 56 i 57 TFUE – swoboda świadczenia usług i prawo przedsiębiorczości w Unii Europejskiej

Zasady równego traktowania, niedyskryminacji i ochrony konkurencji

Przywołane przepisy prawa krajowego

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge stabilità per il 2015”) [ustawa nr 190 z dnia 23 grudnia 2014 r. wprowadzająca przepisy w sprawie uchwalania rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawa o stabilności budżetowej na rok 2015)]: art. 1 ust. 643.

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità 2016”) [ustawa nr 208 z dnia 28 grudnia 2015 r. wprowadzająca przepisy w sprawie uchwalania rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawa o stabilności budżetowej na rok 2016)]: art. 1 ust. 926.

Circolare dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (okólnik agencji cel i monopoli) z dnia 9 czerwca 2016 r.

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (dekret królewski nr 773 z dnia 18 czerwca 1931 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego ustaw w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego, T.U.L.P.S.): art. 88.

Legge 13 dicembre 1989, n. 401 – Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive (ustawa nr 401 z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie interwencji w sektorze nielegalnych gier i zakładów wzajemnych oraz ochrony prawidłowego przebiegu zawodów sportowych): art. 4.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 W dniu 12 stycznia 2016 r. przed sądem odsyłającym wszczęte zostało postępowanie karne przeciwko ZI i TQ, jako odpowiednio właścicielowi

i pracownikowi centrum transmisji danych (zwanego dalej „CTD”), którym zarzucono, że prowadzili zorganizowaną działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych w imieniu podmiotu zagranicznego bez wymaganych we Włoszech koncesji i zezwolenia policji.

- 2 Obrońca ZI i TQ wniósł o uniewinnienie, wyrażając wątpliwości co do zgodności obowiązujących przepisów krajowych dotyczących udzielania koncesji na prowadzenie działalności w zakresie gier lub zakładów wzajemnych z prawem Unii zarówno w odniesieniu do zasad dotyczących zamówień publicznych wynikających z dyrektywy 2014/24/UE, jak i w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości, swobodnego przepływu usług, ochrony konkurencji oraz zakazu dyskryminacji.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 3 W celu uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający przedstawia na początku zmiany, jakim podlegały przepisy i orzecznictwo w tej dziedzinie.
- 4 We Włoszech urządzenie gier losowych, w tym przyjmowanie zakładów wzajemnych przez Internet od dowolnych osób z Włoch lub z zagranicy, jest co do zasady zastrzeżone dla państwa i wymaga uzyskania koncesji od państwa, a następnie zezwolenia policji.
- 5 Prowadzenie takiej działalności w przypadku braku spełnienia wyżej wymienionych wymogów stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 4 ust. 4 bis ustawy nr 401/1989. Jest to zatem norma blankietowa prawa karnego, ponieważ elementy konstytuujące przestępstwo zależą od przepisów dotyczących przyznawania koncesji obowiązujących *ratione temporis*.

Zaproszenia do składania ofert z 1999 r., 2006 r. i 2012 r. oraz orzecznictwo Unii i krajowe

- 6 Trzy przetargi na udzielenie wspomnianych koncesji, które dotychczas zostały ogłoszone przez państwo włoskie odpowiednio w 1999 r., 2006 r. (tzw. „przetarg Bersani”) i 2012 r. (tzw. „przetarg Monti”), zostały uznane za sprzeczne z niektórymi zasadami prawa Unii, w szczególności w wyrokach Trybunału: z dnia 6 listopada 2003 r., Gambelli i in. (sprawa C-243/01); z dnia 6 marca 2007 r., Placanica i in. (sprawa C-338/04); z dnia 16 lutego 2012 r., Costa i Cifone (sprawy połączone C-72/10 i C-77/10).
- 7 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do przetargu z 1999 r., Trybunał orzekł, że przepis karny zawarty w art. 4 ustawy nr 401/1989 stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, ale że do sądu krajowego należy ustalenie, czy w świetle konkretnych zasad jego stosowania jest on odpowiedni do celów, które mogą stanowić jego uzasadnienie, i czy nałożone w drodze tego

przepisu ograniczenia nie wydają się nieproporcjonalne w stosunku do owych celów (wyrok z dnia 6 listopada 2003 r., Gambelli i in., C-243/01).

- 8 Następnie Corte di cassazione (sąd kasacyjny) potwierdził, że wspomniany przepis prawa karnego nie jest sprzeczny z zasadami prawa Unii, ponieważ realizuje on cele kontroli ze względów porządku publicznego, które mogą uzasadniać ograniczenie tych zasad.
- 9 Dalej Trybunał stwierdził, że włoskie przepisy prawne, poprzez ograniczanie dostępu do urządzania zakładów wzajemnych wyłącznie dla podmiotów, którym udzielono koncesji, w rzeczywistości wydawały się służyć raczej interesowi gospodarczemu niż ochronie porządku publicznego. Niemniej jednak Trybunał zwrócił się formalnie do sądu krajowego o ustalenie, czy krajowy system udzielania koncesji realizuje cele porządku publicznego (wyrok z dnia 6 marca 2007 r., Placanica i in., sprawa C-338/04).
- 10 Corte di cassazione, odchodząc od swego dotychczasowego podejścia, potwierdził później zasadę, zgodnie z którą sankcje karne nie mogą być stosowane wobec osób, które prowadziły działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych bez zezwolenia, w przypadku gdy zostanie wykazane, że działalność ta była prowadzona na rachunek spółek, które w państwie członkowskim, w którym mają siedzibę, prowadzą zgodnie z prawem taką działalność, ponieważ uzyskały niezbędne zezwolenia, nawet jeśli nie uzyskały we Włoszech koncesji ze względu na to, iż nie uczestniczyły lub nie mogły uczestniczyć w związanym z nią przetargu w świetle ograniczeń przewidzianych w obowiązujących przepisach.
- 11 W drugiej kolejności, w odniesieniu do tzw. „przetargu Bersani” przewidzianego w decreto legge (dekrecie z mocą ustawy) nr 223 z dnia 4 lipca 2006 r. (przekształconym w ustawę nr 248 z dnia 4 sierpnia 2006 r.) w celu otwarcia dostępu do rynku dla nowych podmiotów w drodze nowego przetargu na udzielenie koncesji, Trybunał stwierdził, że zaproszenie do składania ofert narusza prawo Unii w zakresie, w jakim chroni on pozycje rynkowe uzyskane przez istniejące podmioty poprzez ustanowienie określonych odległości minimalnych między punktami zakładanymi przez nowych koncesjonariuszy a punktami istniejących podmiotów (wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., Costa i Cifone, sprawy połączone C-72/10 i C-77/10; zob. analogicznie wyrok z dnia 12 września 2013 r., Biasci i in., sprawy połączone C-660/11 i C-8/12).

Z kolei Corte di cassazione potwierdził następnie, że włoskie przepisy regulują sektor gier w sposób restrykcyjny, tworząc przedmiotowe i podmiotowe przeszkody dla prowadzenia takiej działalności, oraz że system ten może stanowić przeszkodę dla pełnego wykonania zasad ustanowionych w prawie Unii w dziedzinie swobody przedsiębiorczości i ochrony konkurencji. Jednakże takie ograniczenie jest uzasadnione względami porządku publicznego, pod warunkiem że jest proporcjonalne, przejrzyste i nie dyskryminuje podmiotów z innych państw członkowskich.

- 12 W trzeciej kolejności, decreto legge (dekret z mocą ustawy) nr 16 z dnia 2 marca 2012 r., przekształcony w ustawę nr 44/2012, ustanowił nowy przetarg na udzielenie koncesji (tzw. przetarg Monti), wprowadzając możliwość udziału w nim podmiotów prowadzących działalność w zakresie przyjmowania gier w jednym z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego, w którym mają siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności, na podstawie zezwoleń wydanych zgodnie z przepisami obowiązującymi w porządku prawnym rzeczzonego państwa, i które to podmioty spełniają również wymogi rzetelności i wiarygodności oraz wymogi ekonomiczne i majątkowe określone przez Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM).
- 13 W wyniku wspomnianego przetargu udzielono 2000 koncesji, wygasających w dniu 1 lipca 2016 r., na rzecz spółek Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsa, Matica oraz B Plus Gioco Legale Limited.

Uregulowanie statusu

- 14 W drodze art. 1 ust. 643 ustawy nr 190/2014 (tzw. „ustawy o stabilności budżetowej na rok 2015”) oraz art. 1 ust. 926 ustawy nr 208/2015 (tzw. „ustawy o stabilności budżetowej na rok 2016”) włoski ustawodawca – częściowo w celu usunięcia braków w przetargu Monti, na które zwrócił uwagę Trybunał – wprowadził procedurę uregulowania statusu, w ramach której przedsiębiorstwa, które w dniu 30 października 2014 r. prowadziły działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych na rzecz zagranicznych bukmacherów, nie posiadając koncesji włoskiej i zezwolenia policji włoskiej, mogły uregulować swoją działalność, pod warunkiem że:
- zobowiążą się do pełnego uregulowania sytuacji podatkowej poprzez zapłatę wcześniejszego jednolitego podatku od zakładów wzajemnych;
 - zapłacą z tego tytułu kwotę 10 000 EUR za każde poszczególne CTD, w odniesieniu do którego złożono wniosek o uregulowanie statusu, do dnia 31 stycznia 2016 r.;
 - dostarczą ADM dane osobowe i handlowe właściciela CTD związanego z bukmacherem wnoszącym o uregulowanie statusu poprzez uzupełnienie odpowiedniego formularza zwanego „załącznikiem C”, który miał moc wniosku o wydanie zezwolenia policji.
- 15 Podmioty, które wystąpiły o takie uregulowanie statusu, uzyskały prawo do prowadzenia działalności w zakresie gier lub zakładów wzajemnych do dnia upływu terminu wyznaczonego na 1 lipca 2016 r., a wszelkie doręczone już decyzje o ustaleniu wysokości zobowiązania podatkowego i nałożeniu sankcji zostały uchylone.

Brak ogłoszenia nowego przetargu oraz uogólnione i bezterminowe („sine die”) przedłużenie

- 16 Zgodnie z systemem wprowadzonym przez ustawodawcę dzień 1 lipca 2016 r. miał stanowić datę „graniczną” między systemem w części niezgodnym z prawem Unii a nowym systemem, w którym dostęp do rynku był zgodny z tym prawem.
- 17 Artykuł 1 ust. 932 ustawy nr 208/2015 wymagał bowiem, aby wszystkie koncesje na przyjmowanie zakładów wzajemnych na wydarzenia sportowe były udzielane w drodze nowego przetargu, który miał zostać ogłoszony w dniu 1 maja 2016 r., w ramach „*otwartej, konkurencyjnej i niedyskryminacyjnej procedury*”.
- 18 Przetarg ten nie został jednak ogłoszony w przewidzianym terminie, w związku z czym w dniu 9 czerwca 2016 r. Agenzia delle Dogane e dei Monopoli wydała Circolare (okólnik) skierowany do wszystkich koncesjonariuszy i podmiotów uprawnionych w ramach sieci, w którym zezwoliła ona, ze względów związanych z porządkiem publicznym, budżetem państwa i ciągłością zatrudnienia, na bezterminowe kontynuowanie działalności w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych przez wszystkie uprawnione już podmioty (w wyniku wcześniejszych przetargów krajowych lub w wyniku uregulowania ich statusu).

Stanowisko oskarżonych ZI i TQ

- 19 CTD, którego właścicielem i pracownikiem są odpowiednio ZI i TQ, jest powiązane z maltańskim podmiotem Phoenix International Ltd.
- 20 Spółka Phoenix International Ltd. wystąpiła o uregulowanie jej statusu, ale w terminie wyznaczonym na 31 stycznia 2016 r. nie była w stanie dokonać wszystkich płatności i złożyć wszystkich oświadczeń, o których mowa w wyżej wymienionym załączniku C, niezbędnych dla wszystkich 900 (dziewięciuset) CTD, w odniesieniu do których wniosła o uregulowanie, lecz tylko w odniesieniu do 50 z nich.
- 21 Ponieważ Phoenix International Ltd. nie była w stanie uregulować pozostałych 850 CTD, w dniu 31 stycznia 2016 r. zwróciła się do ADM o wyznaczenie 60-dniowego terminu na dokonanie tego. ADM przychyliła się do wniosku spółki. W dniu 31 marca 2016 r. Phoenix International Ltd. przesłała załączniki C uzupełnione niezbędnymi danymi dotyczącymi 850 CTD, nie dokonując jednak odpowiednich płatności, które były konieczne do uregulowania statusu. Kilka miesięcy później, mniej więcej w połowie czerwca 2016 r., spółka dokonała płatności w odniesieniu do 3 CTD, dzięki czemu zostały one dodane do listy 50 CTD, których status został już uregulowany. W związku z tym ostatecznie spółce nie udało się uregulować statusu 847 CTD.
- 22 Oskarżeni podnoszą przed sądem odsyłającym, że procedura uregulowania statusu stanowiła w rzeczywistości przeszkodę w dostępie do rynku, ponieważ ADM wydała przepisy wykonawcze przewidziane w art. 1 ust. 926 ustawy nr 208 z dnia 28 grudnia 2015 r. dopiero w dniu 15 stycznia 2016 r., nie zmieniając terminu na dopełnienie niezbędnych obowiązków związanych z uregulowaniem statusu, określonego w tej ustawie na dzień 31 stycznia 2016 r. W związku z tym Phoenix International Ltd. miała tylko 15 dni na przeprowadzenie procedury w odniesieniu

do powiązanych z nią 900 CTD i udało się jej to tylko w odniesieniu do niewielkiej części CTD.

Pytania prejudycjalne

- 23 Sąd odsyłający przychylił się do argumentów obrony i wskazuje, że działanie ADM może dyskryminować maltański podmiot Phoenix International Ltd., a także potencjalnie narusza swobodę przedsiębiorczości, ochronę konkurencji i przepisy dotyczące zamówień publicznych, i to pod dwoma względami.
- 24 Po pierwsze, z punktu widzenia krótkiego terminu na udział w procedurze uregulowania statusu z 2016 r., co jest przedmiotem *pytań prejudycjalnych 3 i 5*.
- 25 Taki termin jest niezgodny z prawem Unii, w szczególności ze wskazówkami zawartymi w licznych orzeczeniach Trybunału dotyczących niedyskryminacyjnego charakteru, jakim powinna się odznaczać każda procedura przedłużenia istniejących koncesji (m.in. wyrok z dnia 13 września 2002 r. w sprawie C-260/04, Komisja/Włochy, pkt 29).
- 26 Po drugie, z punktu widzenia bezterminowego („sine die”) i uogólnionego przedłużenia koncesji na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów wzajemnych, przyznanego podmiotom, które były uprawnione – w wyniku wcześniejszych przetargów krajowych lub w wyniku wystąpienia o uregulowanie ich statusu – do prowadzenia działalności do dnia 30 czerwca 2016 r. Decyzja o tym przedłużeniu została wydana przez ADM po stwierdzeniu braku ogłoszenia o przetargu na udzielenie nowych koncesji, który państwo powinno było ogłosić w celu zastosowania się do orzecznictwa Trybunału i prawa Unii, co jest przedmiotem *pytań prejudycjalnych 1, 2 i 4*.
- 27 W odniesieniu do podmiotów, które uzyskały koncesję w drodze poprzednich przetargów, będących przedmiotem wyżej przywołanych wyroków Trybunału, w których stwierdzono ich niezgodność z prawem Unii, takie przedłużenie stanowi formę bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi, co jest sprzeczne z zasadami dotyczącymi zamówień publicznych, określonymi w dyrektywie 2014/24/UE.
- 28 Wreszcie, wymogi, o których mowa w wyżej wymienionym Circolare (okólniku) przewidującym sporne przedłużenie, w szczególności dotyczące spraw fiskalnych i zatrudnienia, nie stanowią nadrzędnych względów interesu ogólnego mogących uzasadnić ograniczenie podstawowej swobody gwarantowanej na mocy traktatu.