

Asunto C-437/20**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

17 de septiembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunale di Parma (Tribunal de Parma, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

8 de noviembre de 2019

Procedimiento penal contra:

ZI

TQ

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento penal incoado contra ZI y TQ por infracción de la normativa italiana relativa al ejercicio de la actividad de recogida de apuestas.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

De conformidad con el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, se solicita la interpretación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, de los principios de libertad de establecimiento, de no discriminación y de protección de la competencia, así como de los artículos 49 TFUE, 52 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE a fin de determinar si se oponen a una normativa nacional que establece:

- un plazo muy breve para realizar los trámites administrativos y fiscales requeridos para obtener la «regularización» prevista para los operadores que realizaban actividades de recogida de apuestas para casas de apuestas extranjeras sin contar con las concesiones y autorizaciones necesarias;
- la prórroga *sine die* y generalizada prevista —a falta del nuevo procedimiento de licitación para la adjudicación de concesiones para el ejercicio de la

actividad de gestión de juego o apuestas que el Estado debería haber convocado con el fin de ajustarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— a favor de operadores que ya hayan obtenido una concesión en el marco de las licitaciones anteriores o bien como consecuencia de la regularización.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Se oponen las normas del Derecho de la Unión recogidas en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, también aplicables al ámbito de los «juegos y apuestas», a la prórroga de concesiones adjudicadas en el marco de licitaciones anteriores declaradas ilegales por el Tribunal de Justicia de la Unión, acordada por el legislador nacional —a través [de la Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agencia de Aduanas y Monopolios— ADM)] mediante circular de 9 de junio de 2016?
- 2) ¿Se oponen los principios de libertad de establecimiento, de no discriminación y de protección de la competencia, consagrados en los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE, a una normativa nacional que, sin recurrir a una licitación y a través del mecanismo de la adjudicación directa mediante un acto administrativo endógeno de organización, cierra el mercado nacional acordando la prórroga *sine die* de las concesiones adjudicadas en el pasado en el marco de una licitación, cuya extinción estaba prevista para el 30 de junio de 2016?
- 3) ¿Se oponen los derechos contemplados en los artículos 49 TFUE, 52 TFUE y 106 TFUE al artículo 1, apartados 926 y 932, de la Ley 208/2015, en la medida en que establece plazos completamente inadecuados y, por consiguiente, injustificadamente restrictivos, para realizar los trámites administrativos y económicos consecuentes a la solicitud presentada por la sociedad Phoenix International Ltd., que tenía por objeto novecientas concesiones?
- 4) ¿Se oponen los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 106 TFUE a una normativa nacional modificada en virtud de la circular de 9 de junio de 2016 que, al no fijar un término concreto de vigencia, autoriza a todas las concesiones, incluidas las declaradas ilegales en sucesivas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a operar en el mercado nacional, impidiendo el acceso de nuevos operadores extranjeros o la consolidación y expansión de los ya existentes, como Phoenix International Ltd.?
- 5) ¿Se oponen los principios de igualdad, igualdad de trato y no discriminación recogidos en los artículos 2 TUE y 3 TUE y en el artículo 10 TFUE a que, a partir del 30 de junio de 2016, fecha prevista en la Ley de estabilidad n.º 208/2015, se admitan únicamente 3 nuevos centros, mientras se excluyen los 847 restantes?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

Artículos 49 TFUE, 52 TFUE, 56 TFUE y 57 TFUE — libre prestación de servicios y libertad de establecimiento dentro de la Unión Europea

Principios de igualdad de trato, no discriminación y protección de la competencia

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Ley n.º 190, de 23 de diciembre de 2014 — Disposiciones sobre el presupuesto anual y plurianual del Estado; en lo sucesivo, «Ley de estabilidad de 2015»): artículo 1, apartado 643

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Ley n.º 208, de 28 de diciembre de 2015 — Disposiciones sobre el presupuesto anual y plurianual del Estado; denominada «Ley de estabilidad de 2016»): artículo 1, apartado 926

Circular de la Agencia de Aduanas y Monopolios de 9 de junio de 2016

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (Real Decreto n.º 773, de 18 de junio de 1931, Texto Refundido de las Leyes de Seguridad Pública) (T.U.L.P.S.): artículo 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 (Ley n.º 401, de 13 de diciembre de 1989 — Actuaciones en el ámbito del juego y de las apuestas clandestinas y para la protección del correcto desarrollo de los acontecimientos deportivos): artículo 4

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 12 de enero de 2016, se incoó ante el órgano jurisdiccional remitente un procedimiento penal contra ZI y TQ, a quienes se imputaba haber desarrollado, en calidad de titular y de trabajador por cuenta ajena de un centro de transmisión de datos (en lo sucesivo, «CTD»), respectivamente, una actividad organizada de recogida de apuestas por cuenta de un operador extranjero que no había obtenido la correspondiente concesión ni la autorización de la policía relativa al orden público necesarias en Italia.
- 2 El abogado defensor de ZI y TQ solicita su absolución, alegando que la normativa nacional en vigor en materia de adjudicación de concesiones para el ejercicio de actividades de juego o apuestas es contraria al Derecho de la Unión, tanto en lo

que respecta a los principios en materia de contratación pública que se derivan de la Directiva 2014/24/UE, como a la libertad de establecimiento, a la libre circulación de servicios, a la protección de la competencia y a la prohibición de discriminación.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 3 Para fundamentar su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente realiza, en sustancia, una exposición de la evolución de la normativa y de la jurisprudencia sobre la materia.
- 4 En Italia, la organización de los juegos de azar, incluida la recogida por vía telemática de apuestas aceptadas de cualquier persona en Italia o en el extranjero, está reservada en principio al Estado y está supeditada a la obtención de una concesión del Estado y, posteriormente, de una autorización de la policía.
- 5 El ejercicio de dichas actividades sin estar en posesión de los citados títulos habilitantes es constitutivo de delito, de conformidad con el artículo 4, apartado 4 *bis*, de la Ley n.º 401/1989. Se trata, pues, de una norma penal «en blanco», dado que los elementos que definen el ilícito penal dependen de la normativa sobre adjudicación de concesiones vigente *ratione temporis*.

Licitaciones de 1999, 2006 y 2012 y jurisprudencia nacional y de la Unión

- 6 Las tres licitaciones para la adjudicación de esas concesiones convocadas hasta ahora por el Estado italiano, en 1999, 2006 (denominada «Convocatoria Bersani») y 2012 (denominada «Convocatoria Monti»), respectivamente, fueron declaradas contrarias a algunos principios del Derecho de la Unión, en particular, mediante las sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros (asunto C-243/01); de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros (asunto C-338/04), y de 16 de febrero de 2012, Costa y Cifone (asuntos acumulados C-72/10 y C-77/10).
- 7 En primer lugar, en lo que respecta a la licitación de 1999, el Tribunal de Justicia declaró que la norma penal recogida en el artículo 4 de la Ley n.º 401/1989 constituía una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios pero que, no obstante, correspondía al órgano jurisdiccional nacional comprobar si esa norma, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, respondía efectivamente a objetivos que permitieran justificarla y si las restricciones que imponía no resultaban desproporcionadas en relación con dichos objetivos (sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, asunto C-243/01).
- 8 A continuación, la Corte di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación) confirmó que esa norma penal no era contraria a los principios del Derecho de la Unión, dado que perseguía objetivos de control por razones de orden público que permiten justificar una restricción a tales principios.

- 9 Posteriormente, el Tribunal de Justicia señaló que la normativa italiana, al limitar el acceso a la organización de apuestas exclusivamente a aquellas personas que hubieran obtenido una concesión, de hecho parecía perseguir más bien un interés económico que un interés de protección del orden público. Sin embargo, el Tribunal de Justicia encomendó a los órganos jurisdiccionales nacionales la tarea de comprobar que el sistema nacional de concesiones persiguiera fines de orden público (sentencia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, asunto C-338/04).
- 10 Abandonando el planteamiento adoptado hasta ese momento, la Corte di Cassazione afirmó el principio según el cual no pueden aplicarse sanciones penales a quienes hayan desarrollado sin autorización actividades de recogida de apuestas cuando se demuestre que tales actividades se han llevado a cabo por cuenta de sociedades que en su Estado miembro de establecimiento ejercen legalmente esa actividad por haber obtenido las autorizaciones necesarias, aun cuando carezcan de una concesión del Estado italiano al no haber participado o no haber podido participar en la correspondiente licitación, a la luz de las limitaciones previstas por la normativa vigente.
- 11 En segundo lugar, en lo que respecta a la llamada «Convocatoria Bersani», prevista por el Decreto-ley n.º 223, de 4 de julio de 2006 (convalidado mediante la Ley n.º 248, de 4 de agosto de 2006) con el fin de abrir el mercado a la entrada de nuevos operadores a través de un nuevo procedimiento de licitación para la adjudicación de concesiones, el Tribunal de Justicia señaló que dicha convocatoria vulneraba el Derecho de la Unión, en la medida en que protegía las posiciones comerciales adquiridas por los operadores existentes previendo una distancia determinada entre los establecimientos de los nuevos concesionarios y los de los ya existentes (sentencia de 16 de febrero de 2012, Costa y Cifone, asuntos acumulados C-72/10 y C-77/10; en el mismo sentido, sentencia de 12 de septiembre de 2013, Biasci y otros, asuntos acumulados C-660/2011 y C-8/2012).

A su vez, la Corte di Cassazione confirmó posteriormente que la normativa italiana regulaba el sector del juego de modo restrictivo, creando impedimentos objetivos y subjetivos para el ejercicio de dicha actividad, y que ese régimen podía obstaculizar la plena aplicación de los principios consagrados por el Derecho de la Unión en materia de libertad de establecimiento y de protección de la competencia. Sin embargo, tal restricción está justificada por razones de orden público, siempre que sea proporcionada, transparente y no discriminatoria para los operadores procedentes de otros Estados miembros.

- 12 En tercer lugar, el Decreto-ley n.º 16, de 2 de marzo de 2012, convalidado mediante la Ley n.º 44/2012, instauró un nuevo procedimiento para la atribución de concesiones (la denominada «Convocatoria Monti»), que contempla la posibilidad de participación de los operadores que desarrollen la actividad de recogida de apuestas en uno de los Estados del Espacio Económico Europeo en el que tengan su domicilio social o su centro de operaciones en virtud de títulos habilitantes expedidos de conformidad con las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico de ese Estado y que, además, reúnan los requisitos de

honorabilidad y de fiabilidad y los de orden económico-patrimonial exigidos por la Agencia de Aduanas y Monopolios (ADM).

- 13 A raíz de dicha Convocatoria, las sociedades Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsá, Matica y B Plus Gioco Legale Limited obtuvieron dos mil concesiones, con fecha de vencimiento prevista para el 1 de julio de 2016,

Regularización

- 14 Mediante el artículo 1, apartado 643, de la Ley n.º 190/2014 (denominada «Ley de estabilidad de 2015») y el artículo 1, apartado 926, de la Ley n.º 208/2015 (denominada «Ley de estabilidad de 2016»), el legislador italiano, entre otras razones para colmar las lagunas de la Convocatoria Monti puestas de manifiesto por el Tribunal de Justicia, introdujo una regularización en virtud de la cual los establecimiento que, a 30 de octubre de 2014, desarrollaran actividades de recogida de apuestas por cuenta de casas de apuestas extranjeras sin disponer de la concesión y la autorización de la policía italianas, podían regularizar su actividad, siempre que:
- se comprometieran a regularizar plenamente su situación fiscal, abonando el impuesto único devengado;
 - anticiparan, por ese concepto, un importe de 10 000 euros por cada CTD cuya regularización se solicitase, que se debía abonar antes del 31 de enero de 2016;
 - suministraran a la ADM los datos personales y comerciales del titular del CTD vinculado a la casa de apuestas solicitante, cumplimentando el correspondiente formulario, denominado «anexo C», con valor de solicitud de expedición de la autorización de la policía.
- 15 Se estableció que los operadores que se acogieran a la citada regularización adquirirían el derecho a desarrollar la actividad de juego o apuestas hasta la fecha de extinción, prevista para el 1 de julio de 2016, y que perderían toda eficacia los actos de inspección y de imposición de sanciones ya notificados.

Falta de convocatoria de la nueva licitación y prórroga generalizada y sine die

- 16 Según el sistema establecido por el legislador, el 1 de julio de 2016 debería haber marcado la línea divisoria entre un sistema parcialmente incompatible con el Derecho de la Unión y un nuevo sistema en el que el acceso al mercado fuera conforme a tal Derecho.
- 17 En efecto, el artículo 1, apartado 932, de la Ley n.º 208/2015 exigía que todas las concesiones para la recogida de apuestas sobre acontecimiento deportivos se adjudicaran en el marco de una nueva licitación que debía convocarse a partir del 1 de mayo de 2016, mediante un «*procedimiento abierto, competitivo y no discriminatorio*».

- 18 No obstante, esa licitación no se convocó en el plazo previsto, de modo que, el 9 de junio de 2016, la Agencia de Aduanas y Monopolios emitió una circular dirigida a todos los concesionarios y titulares de redes a través de la cual autorizó, por razones de orden público, financieras y de protección del empleo, a todos los operadores ya autorizados (por efecto de licitaciones nacionales anteriores o de la regularización) a que siguieran desarrollando *sine die* la actividad de recogida de apuestas.

Situación de los imputados ZI y TQ

- 19 El CTD del que ZI y TQ son, respectivamente, titular y trabajador por cuenta ajena, está vinculado al operador maltés Phoenix International Ltd.
- 20 Pese a haberse acogido a la regularización, Phoenix International Ltd. no logró realizar todos los pagos y presentar todas las declaraciones constitutivas del referido anexo C correspondientes a los 900 (novecientos) CTD para los que había solicitado la regularización antes de la fecha límite fijada para el 31 de enero de 2016, sino únicamente a 50 de ellos.
- 21 Al no haber tenido la posibilidad de regularizar los restantes 850 CTD, el 31 de enero de 2016 solicitó a la ADM un plazo de 60 días a tales efectos, que le fue concedido. El 31 de marzo de 2016, Phoenix International Ltd. remitió los anexos C cumplimentados con los datos necesarios de los 850 CTD, sin efectuar, no obstante, los pagos correspondientes, necesarios para perfeccionar la regularización. Algunos meses después, a mediados de junio de 2016, la sociedad efectuó el pago de 3 CTD, que se sumaron a la lista de los otros 50 ya regularizados. Por lo tanto, en última instancia, dicha sociedad no logró obtener la regularización de 847 CTD.
- 22 Los imputados alegan ante el órgano jurisdiccional remitente que, de hecho, el procedimiento de regularización ha constituido un obstáculo para el acceso al mercado, dado que la ADM no adoptó las normas de ejecución del artículo 1, apartado 926, de la Ley n.º 208, de 28 de diciembre de 2015, hasta el 15 de enero de 2016, sin modificar el plazo previsto para realizar los trámites necesarios para obtener la regularización, fijado por la citada ley en el 31 de enero de 2016. En consecuencia, Phoenix International Ltd. solo dispuso de 15 días para completar el procedimiento para los 900 CTD vinculados a ella, logrando hacerlo solo para una pequeña parte de estos.

Cuestiones prejudiciales

- 23 El órgano jurisdiccional remitente considera procedentes las alegaciones del abogado defensor y señala que la actuación de la ADM parece ser discriminatoria con respecto al operador maltés Phoenix International Ltd., así como potencialmente lesiva para la libertad de establecimiento, la protección de la competencia y la normativa en materia de contratación pública desde una doble perspectiva.

- 24 En primer lugar, desde el punto de vista de la brevedad del plazo para participar en el procedimiento de regularización previsto en 2016, objeto de las *cuestiones prejudiciales 3 y 5*.
- 25 A su juicio, ese plazo no es compatible con el Derecho de la Unión y, en particular, con las indicaciones recogidas en numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia sobre el carácter no discriminatorio que debe regir en cualquier procedimiento de prórroga de las concesiones en vigor (véanse, entre otras, la sentencia de 13 de septiembre de 2002, asunto C-260/04, Comisión/Italia, apartado 29).
- 26 En segundo lugar, desde la perspectiva de la prórroga *sine die* y generalizada del ejercicio de la actividad de juego y apuestas concedida a los operadores que estaban autorizados a desarrollar tal actividad —en virtud de otros procedimientos de licitación o como consecuencia de la regularización— hasta el 30 de julio de 2016, fecha de extinción prevista. Dicha prórroga fue establecida por la ADM tras haber constatado que no se había convocado la licitación para la atribución de nuevas concesiones a la que el Estado debería haber procedido para conformarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y al Derecho de la Unión, objeto de las *cuestiones prejudiciales 1, 2 y 4*.
- 27 En cuanto a los operadores que habían obtenido una concesión en los procedimientos de licitación previos, objeto de las resoluciones del Tribunal de Justicia anteriormente recordadas que han puesto de manifiesto su incompatibilidad con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente considera que una prórroga de estas características constituye una forma de adjudicación directa de un servicio, en contra de los principios en materia de contratación pública establecidos en la Directiva 2014/24/UE.
- 28 Por último, señala que los requisitos establecidos en la citada circular, por la que se acordó la prórroga controvertida, en particular de naturaleza financiera y ocupacional, no constituyen motivos imperiosos de interés general que permitan justificar la restricción de una libertad fundamental garantizada por el Tratado.