

Sag C-437/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

17. september 2020

Forelæggende ret:

Tribunale di Parma (Italien)

Afgørelse af:

8. november 2019

Straffesag mod:

ZI

TQ

Hovedsagens genstand

Straffesag mod ZI og TQ for overtrædelse af den italienske lovgivning om udøvelse af virksomhed med indsamling af væddemål.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267, stk. 2, TEUF vedrører fortolkningen af direktiv 2014/24/EU om offentlige udbud, princippet om etableringsfrihed, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om fri konkurrence samt artikel 49 TEUF, 52 TEUF, 56 TEUF og 106 TEUF med henblik på at fastslå, om de er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter

- en meget kort frist for at opfylde de administrative og skattemæssige forpligtelser, som er en forudsætning for deltagelse i »legaliseringsproceduren«
iværksat til fordel for erhvervsdrivende, der på vegne af udenlandske bookmakere udøvede virksomhed med indsamling af væddemål uden den nødvendige koncession og polititilladelse,
- den generaliserede forlængelse »sine die«
– ved manglende gennemførelse af den nye udbudsprocedure for udstedelse af koncessioner vedrørende afholdelse

af spil eller væddemål, som staten skulle iværksætte for at efterkomme Domstolens praksis – til fordel for erhvervsdrivende, der allerede var indehavere af koncession i kraft af tidligere udbudsprocedurer eller som følge af legalisering.

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Er EU-retten, navnlig bestemmelserne i direktiv 2014/24/EU om offentlige udbud, der også finder anvendelse på området for »spil og væddemål«, til hinder for, at den nationale lovgiver – ved cirkulære af 9. juni 2016 fra [Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM)(told- og monopolmyndigheden)] – har forlænget de koncessioner, som er blevet tildelt gennem tidligere udbudsprocedurer, som Domstolen har erklæret ugyldige?
- 2) Er princippet om etableringsfrihed, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om fri konkurrence i artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 106 TEUF til hinder for en national lovgivning, der – ved manglende gennemførsel af nogen form for udbudsprocedure og ved direkte tildeling i kraft af en national organisatorisk forvaltningsakt – ved en forlængelse »sine die« af de gamle koncessioner, som blev udstedt gennem udbudsprocedurer og skulle udløbe den 30. juni 2016, bevirker en lukning af det nationale marked?
- 3) Er de rettigheder, der følger af artikel 49 TEUF, 52 TEUF og 106 TEUF, til hinder for artikel 1, stk. 926 og 932, i lov nr. 208/2015 henset til, at disse bestemmelser fastsætter fuldstændigt urimelige, og således ubegrundet korte, frister for opfyldelsen af de administrative og finansielle forpligtelser, der følger af selskabet Phoenix International Ltd.'s anmodning om 900 koncessioner?
- 4) Er artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 106 TEUF til hinder for en national lovgivning, som ændret ved cirkulære af 9. juni 2016, der henset til den manglende fastsættelse af en bestemt udløbsdato for eksisterende koncessioner bevirker, at alle koncessioner, herunder dem som Domstolen i efterfølgende afgørelser har erklæret ugyldige, giver ret til at udøve virksomhed på det nationale marked, samtidigt med at den hindrer såvel etableringen af nye udenlandske erhvervsdrivende som legaliseringen eller ekspansionen af eksisterende erhvervsdrivende såsom Phoenix International Ltd.?
- 5) Er ligestillingsprincippet, ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling i artikel 2 TEU, 3 TEU og 10 TEUF til hinder for en ordning, på baggrund af hvilken der efter den i finanslov nr. 208/2015 fastsatte frist den 30. juni 2016 blot er blevet givet tilladelse til 3 nye dataoverførselscentre, hvorimod 847 andre ikke er blevet legaliseret?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF

Artikel 49 TEUF, 52 TEUF, 56 TEUF og 57 TEUF – fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed i Den Europæiske Union

Ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om fri konkurrence

Anførte nationale forskrifter

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge stabilità per il 2015») (lov nr. 190 af 23.12.2014 om bestemmelser for opstilling af statens årlige og flerårige budget («finansloven for 2015»)): artikel 1, stk. 643

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge stabilità per il 2016») (lov nr. 208 af 28.12.2015 om bestemmelser for opstilling af statens årlige og flerårige budget («finansloven for 2016»)): artikel 1, stk. 926

Cirkulære af 9. juni 2016 fra Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.) (kongeligt dekret nr. 773 af 18.6.1931 om godkendelse af den konsoliderede lovtekst vedrørende lovene om den offentlige sikkerhed): artikel 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 (lov nr. 401 af 13.12.1989 om indgreb over for uautoriseret afholdelse af spil og væddemål og om korrekt gennemførelse af sportskonkurrencer): artikel 4

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Den 12. januar 2016 blev en straffesag rejst mod ZI og TQ ved den forelæggende ret, hvori de er tiltalt for, i egenskab af henholdsvis indehaver af og ansat i et dataoverførselscenter, at have udøvet organiseret virksomhed med indsamling af væddemål på vegne af en udenlandsk erhvervsdrivende uden den i Italien nødvendige koncession og polititilladelse.
- 2 ZI's og TQ's forsvarer har nedlagt påstand om frifindelse og rejst tvivl om, hvorvidt den gældende nationale lovgivning om udstedelse af koncessioner

vedrørende afholdelse af spil eller væddemål er forenelig med EU-retten, henset til dels de principper om offentlige udbud, der følger af direktiv 2014/24/EU, dels etableringsfriheden, den frie udveksling af tjenesteydelser, den frie konkurrence og forbuddet mod forskelsbehandling.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 3 I begrundelsen for forelæggelsen har den forelæggende ret først og fremmest gengivet udviklingerne i lovgivningen og retspraksis på området.
- 4 I Italien er afholdelse af hasardspil, herunder indsamling over internettet af væddemål, som indgås i Italien eller i udlandet, uanset af hvem, i princippet forbeholdt staten og betinget af, at der forudgående indhentes en koncession fra staten og herefter en polititilladelse.
- 5 Udøvelsen af disse former for virksomhed uden at være indehaver af ovennævnte koncession og polititilladelse udgør en overtrædelse i henhold til artikel 4, stk. 4a, i lov nr. 401/1989. Der er således tale om en »in blanco« straffebestemmelse, fordi de elementer, der definerer overtrædelsen, afhænger af den lovgivning om udstedelse af koncessioner, der er gældende *ratione temporis*.

Udbudsprocedurerne i 1999, 2006 og 2012, Domstolens praksis og national retspraksis

- 6 De tre udbudsprocedurer, som den italienske stat hidtil har iværksat for tildeling af disse koncessioner, henholdsvis i 1999, 2006 (den såkaldte »Bersani-udbudsbekendtgørelse«) og i 2012 (den såkaldte »Monti-udbudsbekendtgørelse«), er blevet fastslået at være i strid med en række principper i EU-retten, navnlig ved Domstolens dom af 6. november 2003, Gambelli m.fl. (sag C-243/01), af 6. marts 2007, Placanica m.fl. (sag C-338/04), og af 16. februar 2012, Costa og Cifone (forenede sager C-72/10 og C-77/10).
- 7 Hvad angår for det første udbudsproceduren i 1999 fastslog Domstolen, at straffebestemmelsen i artikel 4 i lov nr. 401/1989 udgjorde en restriktion for etableringsfriheden og for den frie udveksling af tjenesteydelser, men at det tilkom den nationale domstol at afgøre, om den nationale lovgivning, når henses til den måde, hvorpå den konkret blev gennemført, gav mulighed for at nå de mål, som den var begrundet med, og om restriktionerne var forholdsmæssige i forhold til målene (dom af 6.11.2003, Gambelli m.fl., sag C-243/01).
- 8 Efterfølgende bekræftede Corte di Cassazione (kassationsdomstol), at denne straffebestemmelse ikke stred mod principperne i EU-retten, fordi den forfulgte formål om kontrol af hensyn til den offentlige orden, der kan begrunde en restriktion af de omhandlede friheder.
- 9 Senere har Domstolen fastslået, at den italienske lovgivning, hvorefter afholdelse af væddemål var forbeholdt koncessionsindehavere, tilsyneladende forfulgte

økonomiske interesser snarere end beskyttelse af den offentlige orden. Imidlertid overlod Domstolen det formelt til den nationale domstol at undersøge, om den nationale koncessionsordning forfulgte mål knyttet til den offentlige orden (dom af 6.3.2007, Placanica m.fl., sag C-338/04).

- 10 Ved en fravigelse fra sin tidligere holdning fastslog Corte di Cassazione herefter princippet om, at personer ikke kan pålægges strafferetlige sanktioner for udøvelsen af virksomhed med indsamling af væddemål uden tilladelse, såfremt det bevises, at denne virksomhed udøves på vegne af selskaber, som i den medlemsstat, hvor de er hjemmehørende, lovligt udøver denne virksomhed i kraft af de nødvendige tilladelser, selv om disse selskaber savner koncession i Italien, fordi de ikke har deltaget eller ikke har kunnet deltage i den pågældende udbudsprocedure i lyset af begrænsningerne i den gældende lovgivning.
- 11 For det andet har Domstolen fastslået, at den såkaldte »Bersani-udbudsbekendtgørelse«, som blev fastsat i lovdekret nr. 223 af 4. juli 2006 (ophøjet til lov nr. 248 af 4.8.2006) med henblik på at åbne markedet for nye erhvervsdrivende ved iværksættelse af en ny udbudsprocedure for tildeling af koncessioner, var i strid med EU-retten, for så vidt som den beskyttede den markedsposition, der var opnået af de eksisterende erhvervsdrivende, ved at fastsætte minimumsafstande mellem de nye koncessionshaveres og de eksisterende erhvervsdrivendes forretningssteder (dom af 16.2.2012, Costa og Cifone, forenede sager C-72/10 og C-77/10; jf. analogt dom af 12.9.2013, Biasci m.fl., forenede sager C-660/11 og C-8/12).

På sin side bekræftede Corte di Cassazione herefter, at den italienske lovgivning omfatter en restriktiv regulering af spilsektoren, idet den fastsætter objektive og subjektive begrænsninger for udøvelsen af denne virksomhed, og at denne lovgivning således kan fastlægge hindringer for fuld gennemførelse af de EU-retlige principper om etableringsfriheden og den frie konkurrence. En sådan restriktion er dog begrundet i hensyn til den offentlige orden, forudsat at denne restriktion er forholdsmæssig, gennemsigtig og ikke giver anledning til forskelsbehandling af erhvervsdrivende fra andre medlemsstater.

- 12 For det tredje fastsatte lovdekret nr. 16 af 2. marts 2012 (ophøjet til lov nr. 44/2012) en ny udbudsbekendtgørelse for udstedelse af koncessioner (den såkaldte Monti-udbudsbekendtgørelse), der omfattede mulighed for deltagelse for de personer, der allerede udøvede spilindsamlingsvirksomhed i en af staterne i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, idet de her havde deres lovlige eller operationelle hjemsted, på grundlag af en gyldig og faktisk tilladelse udstedt i henhold til de gældende bestemmelser i lovgivningen i nævnte stat, og som ligeledes opfyldte de krav om hæderlighed og pålidelighed samt om økonomisk og finansiel formåen, som var angivet af Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM).

- 13 I kraft af denne udbudsbekendtgørelse opnåede selskaberne Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsa, Matica og B Plus Gioco Legale Limited 2 000 koncessioner, der udløb den 1. juli 2016.

Legaliseringsproceduren

- 14 Med henblik på bl.a. at afhjælpe de af Domstolen påpegede mangler i Monti-udbudsbekendtgørelsen indførte den italienske lovgiver ved artikel 1, stk. 643, i lov nr. 190/2014 (den såkaldte »finanslov for 2015«) og artikel 1, stk. 926 i lov nr. 208/2015 (den såkaldte »finanslov for 2016«) en legaliseringsprocedure, hvormed erhvervsdrivende, som pr. 30. oktober 2014 på vegne af udenlandske bookmakere udøvede virksomhed med indsamling af væddemål uden italiensk koncession og polititilladelse, havde mulighed for at bringe forholdene for deres virksomhed i orden, hvis de opfyldte følgende forpligtelser:
- De skulle efterbetale hele enhedsafgiften med hensyn til perioden før legaliseringen.
 - Som forskud for enhedsafgiften skulle de inden den 31. januar 2016 betale et beløb på 10 000 EUR for hvert dataoverførselscenter, for hvilket de anmodede om legalisering.
 - De skulle meddele ADM de personlige og virksomhedsmæssige oplysninger vedrørende indehaveren af det dataoverførselscenter, som var knyttet til den anmodende bookmaker, ved at udfylde en særlig formular, benævnet »bilag C«, som også skulle gælde som anmodning om udstedelse af polititilladelse.
- 15 De erhvervsdrivende, der deltog i den nævnte legaliseringsprocedure, ville modtage tilladelse til at udøve virksomhed med afholdelse af spil eller væddemål indtil den fastsatte udløbsdato den 1. juli 2016, og eventuelle allerede forkyndte foranstaltninger om ansættelse og pålæggelse af sanktioner ville miste deres virkning.

Manglende iværksættelse af den nye udbudsprocedure og den generaliserede forlængelse »sine die«

- 16 Datoen 1. juli 2016 skulle ifølge lovgivers program udgøre en »skillelinje« mellem en ordning, der delvis var uforenelig med EU-retten, og en ny ordning, hvor adgangen til markedet ville være i overensstemmelse med EU-retten.
- 17 Artikel 1, stk. 932, i lov nr. 208/2015 foreskrev nemlig, at alle koncessioner vedrørende indsamling af væddemål på sportsbegivenheder skulle tildeles ved en ny »åben, konkurrencepræget og ikkediskriminerende« udbudsprocedure, som skulle iværksættes efter den 1. maj 2016.
- 18 Imidlertid blev denne udbudsprocedure ikke iværksat inden for de fastlagte frister, hvorfor Agenzia delle Dogane e dei Monopoli den 9. juni 2016 udstedte et

cirkulære rettet til alle koncessions- og netværksindehavere, hvormed myndigheden af hensyn til den offentlige orden, statens budget og beskæftigelseskontinuiteten gav alle erhvervsdrivende, der var indehavere af koncession (i kraft af tidligere nationale udbudsprocedurer eller som følge af legalisering), tilladelse til »sine die« at fortsætte med at udøve virksomhed med indsamling af væddemål.

Stillingen for de tiltalte ZI og TQ

- 19 Det dataoverførselscenter, som ZI er indehaver af, og hvori TQ er ansat, er knyttet til den maltesiske erhvervsdrivende Phoenix International Ltd.
- 20 Phoenix International Ltd. deltog i legaliseringsproceduren, men nåede ikke inden den lovbestemte frist den 31. januar 2016 at foretage alle de betalinger og indgive alle de erklæringer, som i henhold til ovennævnte bilag C var påkrævet for alle de 900 (nihundrede) dataoverførselscentre, med hensyn til hvilke selskabet anmodede om legalisering, men kun for 50 af dem.
- 21 Da Phoenix International Ltd. ikke havde haft mulighed for at bringe forholdene for de øvrige 850 dataoverførselscentre i orden, anmodede selskabet den 31. januar 2016 om en frist på 60 dage med henblik herpå, og ADM bevilgede denne frist. Den 31. marts 2016 indgav selskabet de udfyldte bilag C med de påkrævede oplysninger vedrørende disse 850 dataoverførselscentre, men foretog ikke de tilsvarende betalinger, som var en forudsætning for at afslutte legaliseringen. Nogle måneder efter, omtrent medio juni 2016, udførte selskabet betaling med hensyn til tre dataoverførselscentre, hvorved disse blev føjet til listen over de 50 allerede legaliserede. Altså kunne forholdene i sidste ende ikke bringes i orden for 847 dataoverførselscentre knyttet til selskabet.
- 22 Ved den forelæggende ret har de tiltalte gjort gældende, at legaliseringsproceduren i praksis udgjorde en hindring for adgang til markedet, fordi ADM først den 15. januar 2016 vedtog gennemførelsesbestemmelserne i henhold til artikel 1, stk. 926, i lov nr. 208 af 28. december 2015, uden at ændre fristen for opfyldelse af forpligtelserne for at opnå legaliseringen, der i denne lov var fastsat til den 31. januar 2016. Således havde Phoenix International Ltd. kun 15 dage til rådighed for at afslutte proceduren med hensyn til de 900 dataoverførselscentre, der var knyttet til selskabet, og opnåede kun at afslutte en lille del heraf.

De præjudicielle spørgsmål

- 23 Den forelæggende ret har tiltrådt forsvarerens argumenter og bemærket, at ADM's adfærd synes at forskelsbehandle den maltesiske erhvervsdrivende Phoenix International Ltd. og kan udgøre dels en overtrædelse af etableringsfriheden og den frie konkurrence, dels en tilsidesættelse af lovgivningen om offentlige udbud, ud fra to aspekter.

- 24 Det første aspekt er knyttet til den meget korte frist for deltagelse i den for 2016 iværksatte legaliseringsprocedure, som udgør genstanden for *de præjudicielle spørgsmål 3 og 5*.
- 25 En sådan frist er ifølge den forelæggende ret ikke forenelig med EU-retten, navnlig med udtalelserne i flere afgørelser truffet af Domstolen om, at procedurer for forlængelse af eksisterende koncessioner skal gennemføres uden forskelsbehandling (jf. bl.a. dom af 13.9.2002, sag C-260/04, Kommissionen mod Italien, præmis 29).
- 26 Det andet aspekt vedrører den generaliserede forlængelse »sine die« af tilladelsen til at udøve virksomhed med afholdelse af spil og væddemål, som blev givet alle erhvervsdrivende, der var indehavere af koncession med udløbsdato den 30. juni 2016 i kraft af tidligere nationale udbudsprocedurer eller som følge af legalisering. Denne forlængelse, som ADM besluttede efter at have konstateret, at staten ikke havde iværksat den udbudsprocedure for udstedelse af nye koncessioner, som staten derimod skulle have iværksat med henblik på at efterkomme Domstolens praksis og EU-retten, udgør genstanden for *de præjudicielle spørgsmål 1, 2 og 4*.
- 27 Med hensyn til erhvervsdrivende, som havde opnået koncessionen efter de tidligere udbudsprocedurer, som Domstolen i ovennævnte afgørelser erklærede for at være i strid med EU-retten, udgør en sådan forlængelse en form for direkte tildeling af en tjenesteydelse i strid med principperne om offentlige udbud i direktiv 2014/24/EU.
- 28 Afslutningsvis synes de hensyn, som nævnes i det ovennævnte cirkulære om fastsættelse af den omtvistede forlængelse, navnlig hensyn knyttet til statens budget og beskæftigelse, ikke at udgøre tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion af en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten.