

Byla C-437/20**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2020 m. rugsėjo 17 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Tribunale di Parma (Italija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2019 m. lapkričio 8 d.

Baudžiamoji byla prieš:

ZI

TQ

Pagrindinės bylos dalykas

Baudžiamoji byla, iškelta ZI ir TQ, dėl Italijos teisės aktų, kuriais reglamentuojamas lažybų įmokų rinkimo veiklos vykdymas, pažeidimo.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Pagal SESV 267 straipsnio antrą pastraipą prašoma Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, įsisteigimo laisvės, nediskriminavimo ir konkurencijos apsaugos principų, taip pat SESV 49, 52, 56 ir 106 straipsnių išaiškinimo, siekiant nustatyti, ar pagal juos draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose nustatytas:

- labai trumpas terminas administraciniams ir mokesčių reikalavimams įvykdyti, kad ūkio subjektai, kurie, neturėdami privalomų koncesijų ir leidimų, užsienio lažybų tarpininkų naudai vykdė lažybų įmokų rinkimo veiklą, galėtų pasinaudoti veiklos „įteisinimo“ procedūra;
- bendras ir *sine die* koncesijų pratęsimas (nustatytas neįvykus naujam konkursui dėl koncesijų vykdyti lošimų ar lažybų veiklą suteikimo, kuri valstybė turėjo paskelbti, kad atitiktų Teisingumo Teismo jurisprudencijoje numatytus

reikalavimus), taikomas subjektams, kuriems jau buvo suteikta koncesija per ankstesnius konkursus arba įteisinus veiklą.

Prejudiciniai klausimai

- 1) Ar pagal Europos Sąjungos teisę, t. y. Direktyvos 2014/24/ES nuostatas dėl viešųjų pirkimų, kurios taikomos taip pat ir „lošimų bei lažybų“ sektoriuje, draudžiamas pagal ankstesnius konkursus, kuriuos ESTT pripažino neteisėtais, jau suteiktų koncesijų pratęsimo institutas, kurį nustatė nacionalinis teisės aktų leidėjas, [Muitų ir monopolijų agentūrai] išleidus 2016 m. birželio 9 d. aplinkrašį?
- 2) Ar pagal SESV 49, 56 ir 106 straipsniuose nurodytus įsisteigimo laisvės, nediskriminavimo ir konkurencijos apsaugos principus draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriais – neįvykus jokiai konkurso procedūrai, vidaus administraciniu teisės aktu numačius tiesioginio sutarties sudarymo galimybę – dėl ankstesnių pagal konkursus suteiktų koncesijų, kurių įprasta galiojimo pabaiga buvo numatyta 2016 m. birželio 30 d., pratęsimo *sine die* uždaroma nacionalinė rinka?
- 3) Ar laikantis SESV 49, 52 ir 106 straipsniuose nustatytų teisių draudžiamos Įstatymo 208/2015 1 straipsnio 926 ir 932 dalys, atsižvelgiant į jose numatytus visiškai netinkamus, taigi nepagrįstai trumpus, terminus administraciniams ir finansiniams įsipareigojimams, kylantiems iš bendrovės *Phoenix International Ltd.* pateikto prašymo, susijusio su 900 koncesijų, įvykdyti?
- 4) Ar pagal SESV 49, 56 ir 106 straipsnius draudžiami nacionalinės teisės aktai, iš dalies pakeisti 2016 m. birželio 9 d. aplinkraščiu, kuriuo, nenumačius konkretaus pratęsimo galiojimo termino, pratęsiama visų koncesijų, įskaitant tas, kurios vėlesniuose ESTT sprendimuose jau buvo pripažintos neteisėtomis, galiojimas nacionalinėje rinkoje, užkertant kelią naujiems užsienio ūkio subjektams patekti į rinką arba įsitvirtinti ir plėstis jau veiklą vykdančioms ūkio subjektams, kaip antai *Phoenix International Ltd.*?
- 5) Ar pagal ESS 2 ir 3 straipsniuose ir SESV 10 straipsnyje nurodytus lygybės, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus draudžiama po 2016 m. birželio 30 d., nurodytos Stabilumo įstatyme Nr. 208/2015, leisti vykdyti veiklą tik trimis naujiems [duomenų perdavimo] centrams, o likusių 847 – nepaisyti?

Nurodomos Europos Sąjungos teisės nuostatos

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB

SESV 49, 52, 56 ir 57 straipsniai – laisvė teikti paslaugas ir įsisteigimo teisė Europos Sąjungoje

Vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir konkurencijos apsaugos principai

Nurodomos nacionalinės teisės nuostatos

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge stabilità per il 2015») (2014 m. gruodžio 23 d. Įstatymas Nr. 190 dėl metinio ir daugiamečio valstybės biudžeto sudarymo nuostatų) (2015 m. Stabilumo įstatymas): 1 straipsnio 643 dalis

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (cd. «Legge stabilità per il 2016») (2015 m. gruodžio 28 d. Įstatymas Nr. 208 dėl metinio ir daugiamečio valstybės biudžeto sudarymo nuostatų) (vadinamasis 2016 m. Stabilumo įstatymas): 1 straipsnio 926 dalis

Circolare dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli del 9 giugno 2016 (2016 m. birželio 9 d. Muitų ir monopolijų agentūros aplinkraštis)

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.) (1931 m. birželio 18 d. Karaliaus dekretas Nr. 773 – Bendrasis visuomenės saugumo įstatymų tekstas): 88 straipsnis

Legge 13 dicembre 1989, n. 401 – Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive (1989 m. gruodžio 13 d. Įstatymas Nr. 401 dėl nelegalių lošimų ir lažybų reguliavimo bei tinkamos sporto varžybų eigos užtikrinimo): 4 straipsnis

Trumpas faktinių aplinkybių ir proceso aprašymas

- 1 2016 m. sausio 12 d. prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme pradėtas baudžiamasis procesas prieš ZI ir TQ, kaltinant juos, kaip duomenų perdavimo centro (toliau – DPC) savininką ir pagal darbo sutartį dirbantį darbuotoją, užsienio ūkio subjekto vardu vykdytą organizuotą lažybų įmokų rinkimo veiklą, neturint Italijoje privalomos koncesijos ir policijos leidimo.
- 2 ZI ir TQ advokatas prašė juos išteisinti, nuroydamas, kad galiojantys nacionalinės teisės aktai, kuriais reglamentuojamas koncesijų vykdyti lošimų ar lažybų veiklą suteikimas, prieštarauja Sąjungos teisei tiek Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų viešųjų pirkimų principų požiūriu, tiek įsisteigimo laisvės, laisvo paslaugų judėjimo, konkurencijos apsaugos ir diskriminacijos draudimo požiūriu.

Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 3 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, grįsdamas savo prašymą priimti prejudicinį sprendimą, visų pirma nurodo reglamentavimo ir jurisprudencijos pokyčius šioje srityje.
- 4 Italijoje azartinių lošimų organizavimo, įskaitant Italijoje ar užsienyje priimtų lažybų įmokų rinkimą elektroninių ryšių priemonėmis, tvarką iš esmės nustato valstybė, todėl norint vykdyti šią veiklą reikia iš valstybės gauti koncesiją, o vėliau – ir policijos leidimą.
- 5 Pagal Įstatymo Nr. 401/1989 4 straipsnio 4bis dalį tokios veiklos vykdymas neturint minėtos koncesijos ir leidimo laikomas nusikalstama veika. Tai – blanketinė baudžiamosios teisės norma, nes nusikalstamos veikos sudėties požymiai priklauso nuo galiojančių teisės aktų, kuriais reglamentuojamas koncesijų suteikimas *ratione temporis*.

1999 m., 2006 m. ir 2012 m. konkursai, ES ir nacionalinė jurisprudencija

- 6 Trys Italijos valstybės iki šiol paskelbti konkursai dėl koncesijų suteikimo, t. y. 1999 m., 2006 m. (vadinamasis *Bersani* konkursas) ir 2012 m. (vadinamasis *Monti* konkursas), buvo pripažinti prieštaraujančiais tam tikriems Sąjungos teisės principams, būtent – 2003 m. lapkričio 6 d. Teisingumo Teismo sprendime *Gambelli ir kt.* (byla C-243/01), 2007 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendime *Placanica ir kt.* (byla C-338/04) ir 2012 m. vasario 16 d. Teisingumo Teismo sprendime *Costa ir Cifone* (sujungtos bylos C-72/10 ir C-77/10).
- 7 Pirma, dėl 1999 m. konkurso Teisingumo Teismas nusprendė, kad Įstatymo Nr. 401/1989 4 straipsnyje numatyta baudžiamosios teisės norma buvo įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas apribojimas ir kad nacionalinis teismas turėjo patikrinti, ar, atsižvelgiant į konkrečias jos taikymo taisykles, ji atitinka ją pateisinti galinčius tikslus ir ar ja nustatyti apribojimai nėra neproporcingi šių tikslų atžvilgiu (2003 m. lapkričio 6 d. Sprendimas *Gambelli ir kt.*, byla C-243/01).
- 8 Paskui *Corte di Cassazione* (Kasacinis teismas) patvirtino, kad ši baudžiamosios teisės norma neprieštaravo Sąjungos teisės principams, nes ja buvo siekiama užtikrinti kontrolę viešosios tvarkos pagrindais, galinčiais pateisinti minėtų laisvių apribojimą.
- 9 Vėliau Teisingumo Teismas pažymėjo, jog panašu, kad iš tikrųjų Italijos teisės aktais, kuriais galimybė organizuoti lažybas suteikiama tik koncesijų turėtojams, buvo siekiama ekonominių interesų, o ne užtikrinti viešąją tvarką. Vis dėlto Teisingumo Teismas formaliai nurodė nacionaliniam teismui patikrinti, ar nacionaline sistema dėl koncesijų suteikimo siekiama viešosios tvarkos tikslų (2007 m. kovo 6 d. Sprendimas *Placanica ir kt.*, byla C-338/04).

- 10 Tada Kasacinis teismas, nukrypdamas nuo gairių, kuriomis iki tol vadovavosi, patvirtino principą, pagal kurį asmenims, kurie, neturėdami leidimo, vykdė lažybų žmokų rinkimo veiklą, negali būti taikomos baudžiamosios sankcijos, jei įrodoma, kad tokia veikla buvo vykdyta bendrovių, kurios įsisteigimo valstybėje narėje, gavusios būtinus leidimus, teisėtai vykdo šią veiklą, net jei jos neturi koncesijos Italijos valstybėje, nes nedalyvavo arba negalėjo dalyvauti atitinkamame konkurse dėl galiojančiuose teisės aktuose numatytų apribojimų, naudai.
- 11 Antra, dėl vadinamojo *Bersani* konkurso, numatyto 2006 m. liepos 4 d. Dekrete įstatyme Nr. 223 (pertvarkytame į 2006 m. rugpjūčio 4 d. Įstatymą Nr. 248), kuriuo siekta atverti rinką, kad po naujo konkurso dėl koncesijų suteikimo į ją galėtų patekti nauji ūkio subjektai, Teisingumo Teismas pažymėjo, kad šis konkursas pažeidė Sąjungos teisę, nes juo buvo ginamos jau veiklą vykdančių subjektų komercinės pozicijos nustatius minimalius atstūmus tarp naujų ir jau veiklą vykdančių koncesininkų punktų (2012 m. vasario 16 d. Sprendimas *Costa ir Cifone*, sujungtos bylos C-72/10 ir C-77/10; taip pat žr. 2013 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Biasci ir kt.*, sujungtos bylos C-660/[11] ir C-8/[12]).

Kasacinis teismas savo ruožtu patvirtino, kad Italijos teisės aktais lošimų sektoriui nustatomi apribojimai, sudarant objektyvias ir subjektyvias kliūtis vykdyti šią veiklą, ir kad tokia sistema gali trukdyti visapusiškai įgyvendinti Sąjungos teisėje numatytus įsisteigimo laisvės ir konkurencijos apsaugos principus. Vis dėlto tokie apribojimai yra pateisinami viešosios tvarkos pagrindais, jei jie yra proporcingi, skaidrūs ir nediskriminuojantys kitų valstybių narių subjektų atžvilgiu.

- 12 Trečia, 2012 m. kovo 2 d. Dekrete įstatyme Nr. 16, pertvarkytame į Įstatymą Nr. 44/2012, numatytas naujas konkursas dėl koncesijų suteikimo (vadinamasis *Monti* konkursas), sudarant galimybę dalyvauti subjektams, vykdančiams lošimų žmokų rinkimo veiklą vienoje iš Europos ekonominės erdvės valstybių, kurioje turi registruotą buveinę ar veiklos vietą pagal leidimus, išduotus remiantis tos valstybės teisės sistemoje galiojančiomis teisės nuostatomis, ir atitinkantiems sąžiningumo, patikimumo ir ekonominio bei turinio pajėgumo reikalavimus, nurodytus *Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* (Muitų ir monopolijų agentūra, toliau – MMA).
- 13 Po šio konkurso bendrovės *Lottomatica*, *Snai*, *Cogetech*, *Hbg*, *Sisal*, *Codere*, *Cirsa*, *Matica* ir *B Plus Gioco Legale Limited* gavo du tūkstančius koncesijų, turėjusių galioti iki 2016 m. liepos 1 d.

Veiklos įteisinimas

- 14 Italijos teisės aktų leidėjas, siekdamas pašalinti Teisingumo Teismo nurodytus *Monti* konkurso trūkumus, Įstatymo Nr. 190/2014 (vadinamojo 2015 m. Stabilumo įstatymo) 1 straipsnio 643 dalimi ir Įstatymo Nr. 208/2015 (vadinamojo 2016 m. Stabilumo įstatymo) 1 straipsnio 926 dalimi nustatė veiklos įteisinimo procedūrą, pagal kurią lažybų punktai, kurie 2014 m. spalio 30 d., neturėdami

koncesijos ir policijos leidimo Italijoje, užsienio lažybų tarpininkų naudai vykdė lažybų įmokų rinkimo veiklą, galėjo įteisinti savo veiklą, jei:

- įsipareigoja įvykdyti visas mokesťines prievoles, sumokėdami ankstesnį bendrąjį lažybų mokestį;
- tuo tikslu iš anksto, bet ne vėliau kaip 2016 m. sausio 31 d., sumoka 10 000 eurų už kiekvieną DPC, kurio veiklą prašo įteisinti;
- pateikia MMA su prašymą pateikusių lažybų tarpininku bendradarbiaujančio DPC savininko asmens ir komercinius duomenis, užpildydami atitinkamą formą – C priedą, kuris prilyginamas prašymui išduoti policijos leidimą.

- 15 Ūkio subjektai, įteisinę veiklą pagal šią procedūrą, įgijo teisę vykdyti lošimų ar lažybų veiklą iki 2016 m. liepos 1 d. numatytos koncesijų galiojimo pabaigos, o visi jau įteikti pranešimai apie perskaičiuotą mokestį ir skirtas sankcijas neteko galios.

Nepaskelbtas naujas konkursas, bendras ir „sine die“ koncesijų pratęsimas

- 16 Pagal teisės aktų leidėjo numatytą tvarką 2016 m. liepos 1 d. turėjo nustoti galioti iš dalies Sąjungos teisės neatitinkanti sistema ir pradėti galioti nauja sistema, pagal kurią pateikimas į rinką būtų suderinamas su Sąjungos teise.
- 17 Pagal Įstatymo Nr. 208/2015 1 straipsnio 932 dalį, 2016 m. gegužės 1 d. paskelbus naują konkursą, pagal „atvirą, konkurencingą ir nediskriminuojančią procedūrą“ turėjo būti suteiktos visos koncesijos rinkti lažybų dėl sporto renginių įmokas.
- 18 Vis dėlto šis konkursas nebuvo paskelbtas numatytu laiku, todėl MMA 2016 m. birželio 9 d. išleido aplinkraštį, skirtą visiems koncesininkams ir tinklo savininkams, kuriuo dėl viešosios tvarkos, mokesčių ir veiklos tęstinumo priežasčių davė leidimą visiems subjektams, kuriems jau buvo išduotas leidimas (per ankstesnius nacionalinius konkursus arba pagal veiklos įteisinimo procedūrą), tęsti lažybų įmokų rinkimo veiklą *sine die*.

Kaltinamųjų ZI ir TQ pozicija

- 19 DPC, kurio savininkas yra ZI ir kuriame TQ dirba kaip pagal darbo sutartį dirbantis darbuotojas, bendradarbiauja su Maltos ūkio subjektu *Phoenix International Ltd.*
- 20 *Phoenix International Ltd.* dalyvavo veiklos įteisinimo procedūroje, tačiau jai nepavyko iki nustatyto termino, t. y. 2016 m. sausio 31 d., atlikti visų mokėjimų ir pateikti visų privalomų deklaracijų, nurodytų minėtame C priede, už visus 900 (devynis šimtus) DPC, kurių veiklą prašė įteisinti, bet tik už 50 iš jų.

- 21 Neturėdama galimybės įteisinti likusių 850 DPC veiklos, 2016 m. sausio 31 d. paprašė MMA terminą pratęsti 60 dienų, kad galėtų tai padaryti; prašymas buvo patenkintas. 2016 m. kovo 31 d. *Phoenix International Ltd.* pateikė C priedus, kuriuose nurodė reikalingus 850 DPC duomenis, tačiau neatliko atitinkamų mokėjimų, kurie yra privalomi siekiant užbaigti veiklos įteisinimo procedūrą. Po kelių mėnesių, maždaug 2016 m. birželio viduryje, bendrovė sumokėjo už 3 DPC, todėl jie buvo įrašyti į 50 jau veiklą įteisinusių DPC sąrašą. Tačiau jai nepavyko įteisinti 847 DPC veiklos.
- 22 Kaltinamieji prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nurodo, kad veiklos įteisinimo procedūra realiai trukdė patekti į rinką, nes MMA priėmė 2015 m. gruodžio 28 d. Įstatymo Nr. 208 1 straipsnio 926 dalies įgyvendinimo nuostatas tik 2016 m. sausio 15 d., nepakeisdama veiklos įteisinimo procedūros privalomiems reikalavimams įvykdyti numatyto termino, kuris minėtame įstatyme įtvirtintas 2016 m. sausio 31 d. Taigi *Phoenix International Ltd.* turėjo tik 15 dienų užbaigti procedūrai dėl 900 su ja bendradarbiaujančių DPC ir jai tai pavyko padaryti tik maža dalimi.

Prejudiciniai klausimai

- 23 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas sutinka su gynybos argumentais ir pažymi, kad panašu, jog MMA veiksmai yra diskriminuojantys Maltos ūkio subjekto *Phoenix International Ltd.* atžvilgiu ir jais gali būti ribojama įsisteigimo laisvė, konkurencijos apsauga ir viešųjų pirkimų teisės aktai, o tai gali pasireikšti dvejopai.
- 24 Pirma, tai lemia trumpas dalyvavimo paskelbtoje 2016 m. veiklos įteisinimo procedūroje terminas, kuris aptariamas *trečiajame ir penktajame prejudiciniuose klausimuose*.
- 25 Toks terminas neatitinka Sąjungos teisės ir, visų pirma, daugelyje Teisingumo Teismo sprendimų pateiktų išaiškinimų dėl reikalavimo, kad bet kokia galiojančių koncesijų pratęsimo procedūra būtų taikoma nediskriminuojant (be kitų sprendimų žr. 2002 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Komisija / Italija*, byla C-260/04, 29 punktą).
- 26 Antra, tai lemia bendras ir *sine die* koncesijų vykdyti lošimų ir lažybų veiklą pratęsimas, taikytas ūkio subjektams, kuriems (per ankstesnius nacionalinius konkursus arba įteisinus veiklą) buvo išduotas leidimas vykdyti veiklą iki koncesijos galiojimo pabaigos 2016 m. birželio 30 d.. Tokią koncesijų pratęsimo tvarką nustatė MMA, sužinojusi, kad nebuvo paskelbtas konkursas dėl naujų koncesijų suteikimo, kurį valstybė turėjo paskelbti, kad atitiktų Teisingumo Teismo jurisprudencijoje ir Sąjungos teisėje numatytus reikalavimus, ir tai aptariama *pirmajame, antrajame ir ketvirtajame prejudiciniuose klausimuose*.
- 27 Kalbant apie ūkio subjektus, kuriems buvo suteiktos koncesijos pagal ankstesnius konkursus, nagrinėtus pirma nurodytuose Teisingumo Teismo sprendimuose, kuriuose nustatyti jų neatitikties Sąjungos teisei atvejai, tokio pobūdžio koncesijų

pratęsimas būtų laikomas tiesioginio sutarties dėl paslaugų teikimo sudarymo forma, kuri prieštarauja Direktyvoje 2014/24/ES nurodytiems viešųjų pirkimų principams.

- 28 Galiausiai, minėtame aplinkraštyje, kuriuo nustatytas ginčijamas koncesijų pratęsimas, nurodyti poreikiai, ypač su mokesčiais ir veikla susiję poreikiai, nelaikytini privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, galinčiais pateisinti Sutartimi garantuojamos pagrindinės laisvės apribojimą.

DARBINIS VERTINIMAS