

Rechtssache C-437/20**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs****Eingangsdatum:**

17. September 2020

Vorlegendes Gericht:

Tribunale di Parma (Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

8. November 2019

Strafverfahren gegen:

ZI

TQ

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Strafverfahren gegen ZI und TQ wegen Verstoßes gegen italienische Rechtsvorschriften über die Ausübung der Tätigkeit der Annahme von Wetten

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV wird um Auslegung der Richtlinie 2014/24/EU über die Auftragsvergabe, der Grundsätze der Niederlassungsfreiheit, der Nichtdiskriminierung und des Schutzes des Wettbewerbs sowie der Art. 49, 52, 56 und 106 AEUV ersucht, um die Frage zu klären, ob sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die Folgendes beinhaltet:

- eine sehr begrenzte Frist für die administrativen und steuerlichen Pflichten, die zu erfüllen sind, um die „Regularisierung“ zu erwirken, die für Wirtschaftsteilnehmer, die die Tätigkeit der Wettannahme zugunsten ausländischer Buchmacher ohne die erforderlichen Konzessionen und Genehmigungen ausgeübt haben, eingeleitet wurde;
- die generalisierte Verlängerung „auf unbestimmte Zeit“, die – mangels eines neuen Ausschreibungsverfahrens zur Vergabe von Konzessionen für die

Ausübung der Spiel- oder Wetttätigkeit, die der Staat hätte einleiten müssen, um der Rechtsprechung des Gerichtshofs nachzukommen – zugunsten der Betreiber, die bereits nach früheren Ausschreibungen oder infolge der Regularisierung eine Konzession erhalten haben, beschlossen wurde.

Vorlagefragen

- 1) Steht das in den Vorschriften der Richtlinie 2014/24/EU über die Auftragsvergabe enthaltene und auch auf den Sektor „Spiele und Wetten“ anwendbare Recht der Europäischen Union dem Institut der Verlängerung von bereits aufgrund früherer, vom Gerichtshof für rechtswidrig erklärter Ausschreibungen erteilten Konzessionen, das vom nationalen Gesetzgeber – über die Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM) (Zoll- und Monopolagentur) – mit Rundschreiben vom 9. Juni 2016 beschlossen wurde, entgegen?
- 2) Stehen die in den Art. 49, 56 und 106 AEUV niedergelegten Grundsätze der Niederlassungsfreiheit, der Nichtdiskriminierung und des Schutzes des Wettbewerbs einer nationalen Regelung entgegen, die – ohne jedes Ausschreibungsverfahren und im Wege der durch eine verwaltungsrechtliche Organisationsmaßnahme bewirkten Direktvergabe – mit einer Verlängerung der alten mit Ausschreibungen vergebenen Konzessionen, deren natürlicher Ablauf auf den 30. Juni 2016 festgesetzt war, „auf unbestimmte Zeit“ eine Schließung des nationalen Markts bewirkt?
- 3) Stehen die in den Art. 49, 52 und 106 AEUV vorgesehenen Rechte Art. 1 Abs. 926 und 932 des Gesetzes 208/2015 entgegen, weil darin absolut unangemessene und demnach ungerechtfertigterweise begrenzte Fristen für die Erfüllung der administrativen und finanziellen Auflagen geregelt sind, die sich aus dem aus 900 Konzessionen bestehenden Antrag der Phoenix International Ltd ergeben?
- 4) Stehen die Art. 49, 56 und 106 AEUV einer aufgrund des Rundschreibens vom 9. Juni 2016 geänderten nationalen Regelung entgegen, wonach durch die fehlende Festsetzung einer bestimmten Frist für das Ende der Laufzeit alle Konzessionen einschließlich derjenigen, die bereits durch spätere Urteile des Gerichtshofs für rechtswidrig erklärt worden sind, dazu berechtigen, auf dem nationalen Markt tätig zu werden, und verhindert wird, dass neue ausländische Wirtschaftsteilnehmer eintreten oder bereits existierende wie die Phoenix International Ltd hervortreten und expandieren?
- 5) Stehen die in den Art. 2 und 3 EUV, Art. 10 AEUV enthaltenen Grundsätze der Gleichheit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung der Zulassung von nur drei neuen Zentren über den im Stabilitätsgesetz Nr. 208/2015 angegebenen Termin des 30. Juni 2016 hinaus entgegen, wobei jedoch die verbleibenden 847 ausgenommen sind?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG des Rates

Art. 49, 52, 56 und 57 AEUV – Freier Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit innerhalb der Europäischen Union

Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und des Schutzes des Wettbewerbs

Angeführte nationale Vorschriften

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge stabilità per il 2015») (Gesetz Nr. 190 vom 23. Dezember 2014 – Bestimmungen über die Aufstellung des Jahres- und Mehrjahreshaushalts des Staates [„Stabilitätsgesetz 2015“]): Art. 1 Abs. 643

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (cd. «Legge stabilità per il 2016») (Gesetz Nr. 208 vom 28. Dezember 2015 – Bestimmungen über die Aufstellung des Jahres- und Mehrjahreshaushalts des Staates [sog. „Stabilitätsgesetz 2016“]): Art. 1 Abs. 926

Rundschreiben der Zoll- und Monopolagentur vom 9. Juni 2016

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.) (Königliches Dekret Nr. 773 vom 18. Juni 1931, kodifizierte Fassung der Gesetze über die öffentliche Sicherheit): 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 (Gesetz Nr. 401 vom 13. Dezember 1989 – Interventionen auf dem Gebiet des heimlichen Spiels und der heimlichen Wetten und zum Schutz des ordnungsgemäßen Ablaufs sportlicher Wettkämpfe): Art. 4

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Am 12. Januar 2016 wurde vor dem vorliegenden Gericht ein Strafverfahren gegen ZI und TQ eingeleitet, in dem sie beschuldigt wurden, als Betreiber bzw. als Angestellter eines Datenübertragungszentrums (im Folgenden: DÜZ), eine organisierte Tätigkeit der Annahme von Wetten für Rechnung eines ausländischen Wirtschaftsteilnehmers ohne die in Italien erforderliche Konzession und polizeiliche Genehmigung ausgeübt zu haben.

- 2 Der Verteidiger von ZI und TQ beantragte Freispruch und äußerte Zweifel, ob die geltenden nationalen Rechtsvorschriften über die Erteilung von Konzessionen für die Ausübung von Spiel- oder Wetttätigkeiten im Widerspruch zum Unionsrecht stünden, sowohl im Hinblick auf die sich aus der Richtlinie 2014/24/EU ergebenden Grundsätze der Auftragsvergabe als auch im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr, den Schutz des Wettbewerbs sowie das Diskriminierungsverbot.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 3 Zur Begründung seines Vorabentscheidungsersuchens skizziert das vorlegende Gericht zunächst die einschlägigen Rechtsvorschriften und die einschlägige Rechtsprechung.
- 4 In Italien ist die Veranstaltung von Glücksspielen, einschließlich der elektronischen Annahme von in Italien oder im Ausland angenommenen Wetten durch eine Person grundsätzlich dem Staat vorbehalten und setzt den Erhalt einer Konzession seitens des Staates und anschließend einer polizeilichen Genehmigung voraus.
- 5 Die Ausübung dieser Tätigkeiten ohne besagte Konzession und Genehmigung stellt eine Straftat im Sinne von Art. 4 Abs. 4bis des Gesetzes Nr. 401/1989 dar. Es handelt sich somit um einen „Blankett“-Straftatbestand, da die Tatbestandsmerkmale von den geltenden Rechtsvorschriften über die Erteilung von Konzessionen „ratione temporis“ abhängen.

Die Ausschreibungen von 1999, 2006 und 2012 sowie die Unions- und die nationale Rechtsprechung

- 6 Es wurde insbesondere in den Urteilen des Gerichtshofs vom 6. November 2003, Gambelli u. a. (Rechtssache C-243/01), vom 6. März 2007, Placanica u. a. (Rechtssache C-338/04) und vom 16. Februar 2012, Costa und Cifone (verbundene Rechtssachen C-72/10 und C-77/10) festgestellt, dass die drei bislang vom italienischen Staat in den Jahren 1999, 2006 (sog. „Bando Bersani“) und 2012 (sog. „Bando Monti“) eingeleiteten Ausschreibungen für die Vergabe solcher Konzessionen mehreren Grundsätzen des Unionsrechts zuwiderliefen.
- 7 Als Erstes hat der Gerichtshof in Bezug auf die Ausschreibung von 1999 festgestellt, dass die Strafnorm des Art. 4 des Gesetzes Nr. 401/1989 eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle, es jedoch Sache des nationalen Gerichts sei, zu prüfen, ob sie angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten den Zielen Rechnung trägt, die sie rechtfertigen könnten, und ob die mit ihr auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stünden (Urteil vom 6. November 2003, Gambelli u. a., Rechtssache C-243/01).

- 8 In der Folge bestätigte die Corte di Cassazione (Kassationsgerichtshof), dass die genannte Strafnorm nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen des Unionsrechts stehe, da sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung Kontrollzwecke verfolge, die eine Beschränkung dieser Grundsätze rechtfertigen könnten.
- 9 Sodann hat der Gerichtshof festgestellt, dass die italienische Regelung dadurch, dass sie den Zugang zur Veranstaltung von Wetten nur auf die Konzessionsempfänger beschränke, offenbar tatsächlich eher ein wirtschaftliches Interesse als das des Schutzes der öffentlichen Ordnung verfolge. Gleichwohl hat der Gerichtshof dem nationalen Gericht formal die Prüfung der Frage zugewiesen, ob mit dem nationalen Konzessionssystem Ziele der öffentlichen Ordnung verfolgt würden (Urteil vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04).
- 10 Die Corte di Cassazione bestätigte sodann unter Aufgabe eines bis dahin verfolgten Ansatzes den Grundsatz, dass strafrechtliche Sanktionen nicht gegen Personen verhängt werden dürften, die die Tätigkeit der Wettannahme ohne Genehmigung ausgeübt hätten, wenn nachgewiesen werde, dass diese Tätigkeit für Rechnung von Unternehmen ausgeübt worden sei, die in dem Mitgliedstaat, in dem ansässig seien, diese Tätigkeit rechtmäßig ausübten, da sie die erforderlichen Genehmigungen erhalten hätten, auch wenn sie in Italien keine Konzession hätten, weil sie an der betreffenden Ausschreibung nicht teilgenommen hätten oder nicht hätten teilnehmen können angesichts der in der geltenden Regelung vorgesehenen Beschränkungen.
- 11 Als Zweites hat der Gerichtshof in Bezug auf die sog. „Bando Bersani“, die im Gesetzesdekret Nr. 223 vom 4. Juli 2006 (umgewandelt durch das Gesetz Nr. 248 vom 4. August 2006) vorgesehen war, um den Markt für den Eintritt neuer Wirtschaftsteilnehmer durch eine neue Ausschreibung für die Vergabe von Konzessionen zu öffnen, festgestellt, dass diese Ausschreibung insofern gegen Unionsrecht verstoße, als sie die von den bestehenden Betreibern erworbenen Geschäftspositionen durch das Vorschreiben von Mindestabständen zwischen den Einrichtungen der neuen Konzessionäre und denen der bestehenden Betreiber schütze (Urteil vom 16. Februar 2012, Costa und Cifone, verbundene Rechtssachen C-72/10 und C-77/10; entsprechend Urteil vom 12. September 2013, Biasci u. a., verbundene Rechtssachen C-660/11 und C-8/12).

Die Corte di Cassazione bestätigte sodann ihrerseits, dass die italienischen Rechtsvorschriften den Glücksspielsektor restriktiv regelten, indem objektive und subjektive Hindernisse für die Ausübung dieser Tätigkeit geschaffen würden, und dass diese Regelung die vollständige Umsetzung der im Unionsrecht im Bereich der Niederlassungsfreiheit und des Wettbewerbsschutzes vorgesehenen Grundsätze behindern könne. Eine solche Beschränkung sei jedoch aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt, sofern sie verhältnismäßig, transparent und Personen aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber nicht diskriminierend sei.

- 12 Als Drittes sah das in das Gesetz Nr. 44/2012 umgewandelte Gesetzesdekret Nr. 16 vom 2. März 2012 eine neue Ausschreibung für die Vergabe von

Konzessionen (sog. Bando Monti) mit der Möglichkeit zur Teilnahme für Betreiber vor, die die Tätigkeit der Annahme von Glücksspielen in einem der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem sie ihren gesetzlichen oder wirtschaftlichen Sitz haben, und auf Grundlage nach dem Recht dieses Staates erteilter Genehmigungen ausüben und die auch die von der Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM) vorgesehenen Voraussetzungen in Bezug auf die Unbedenklichkeit und die Zuverlässigkeit sowie die wirtschaftlich-finanzielle Leistungsfähigkeit erfüllen.

- 13 Nach dieser Ausschreibung erwarben die Unternehmen Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsa, Matica und B Plus Gioco Legale Limited zweitausend Konzessionen, die zum 1. Juli 2016 abliefen.

Regularisierung

- 14 Der italienische Gesetzgeber führte, auch um die vom Gerichtshof hervorgehobenen Lücken der Bando Monti zu füllen, mit dem Gesetz Nr. 190/2014 (sog. „Stabilitätsgesetz 2015“) in Art. 1 Abs. 643 und mit dem Gesetz Nr. 208/2015 (sog. „Stabilitätsgesetz 2016“) in Art. 1 Abs. 926 eine Regularisierung ein, der zufolge Betreiber, die am 30. Oktober 2014 die Tätigkeit der Wettannahme für ausländische Buchmacher ausübten, ohne die italienische Konzession und polizeiliche Genehmigung zu besitzen, ihre Tätigkeit regularisieren konnten, wenn sie
- sich zur vollständigen Bereinigung der steuerlichen Verhältnisse verpflichteten und die frühere einheitliche Steuer auf Wetten zahlten;
 - hierzu den bis zum 31. Januar 2016 zu zahlenden Betrag von 10 000 Euro für jedes einzelne DÜZ, für das die Regularisierung beantragt wurde, im Voraus zahlten;
 - der ADM die personenbezogenen und geschäftlichen Daten des mit dem Buchmacher in Verbindung stehenden den Antrag stellenden DÜZ-Betreibers durch Ausfüllen des entsprechenden Formulars „Anlage C“ zur Verfügung stellten, das als Antrag auf Erteilung der polizeilichen Genehmigung gegolten hätte.
- 15 Die auf diese Regularisierung eingehenden Betreiber hätten das Recht erworben, bis zu dem für den 1. Juli 2016 vorgesehenen Ablaufdatum die Spiel- oder Wetttätigkeit auszuüben, und etwaige bereits bekannt gegebene Feststellungs- und Sanktionsbescheide hätten ihre Wirkung verloren.

Keine Neuausschreibung und generalisierte Verlängerung „auf unbestimmte Zeit“

- 16 Der 1. Juli 2016 hätte nach dem vom Gesetzgeber vorgesehenen System ein „Scheidepunkt“ zwischen einem teilweise mit Unionsrecht unvereinbaren System

und einem neuen System sein sollen, bei dem der Marktzugang unionsrechtskonform ist.

- 17 Nach Art. 1 Abs. 932 des Gesetzes Nr. 208/2015 waren nämlich alle Konzessionen für die Annahme von Wetten über Sportereignisse mit einer neuen ab dem 1. Mai 2016 einzuleitenden Ausschreibung in einem „offenen, wettbewerbsorientierten und nicht diskriminierenden Verfahren“ zu erteilen.
- 18 Diese Ausschreibung wurde jedoch nicht innerhalb der vorgesehenen Fristen eingeleitet, so dass die Agentur für Zölle und Monopole am 9. Juni 2016 ein an alle Konzessionäre und Netzbetreiber gerichtetes Rundschreiben erließ, in dem sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der Finanzverwaltung und der Kontinuität der Beschäftigung die Fortsetzung der Tätigkeit der Wettannahme durch alle (nach früheren nationalen Ausschreibungen oder infolge der Regularisierung) bereits zugelassenen Personen „auf unbestimmte Zeit“ genehmigte.

Der Standpunkt der Beschuldigten ZI und TQ

- 19 Das DÜZ, dessen Betreiber bzw. Angestellter ZI und TQ sind, ist mit dem maltesischen Betreiber Phoenix International Ltd verbunden.
- 20 Die Phoenix International Ltd ging auf die Regularisierung ein, konnte jedoch innerhalb der vorgeschriebenen Frist bis zum 31. Januar 2016 nicht alle in Anlage C aufgeführten Zahlungen und Erklärungen vornehmen, die für sämtliche 900 (neunhundert) DÜZ, für die sie die Regularisierung beantragt hatte, erforderlich waren, sondern nur für 50 von ihnen.
- 21 Da sie nicht die Möglichkeit hatte, die verbleibenden 850 DÜZ zu regularisieren, beantragte und erhielt sie am 31. Januar 2016 von der ADM eine Frist von 60 Tagen, um dies zu tun. Am 31. März 2016 übermittelte die Phoenix International Ltd die mit den erforderlichen Daten der 850 DÜZ ausgefüllten Anlagen C, ohne jedoch die entsprechenden für den Abschluss der Regularisierung erforderlichen Zahlungen zu leisten. Einige Monate später, etwa Mitte Juni 2016, leistete die Gesellschaft die Zahlung für 3 DÜZ, und erwirkte, dass sie der Liste der 50 bereits regularisierten hinzugefügt wurden. Demnach erwirkte sie schließlich für 847 DÜZ keine Regularisierung.
- 22 Die Beschuldigten machen vor dem vorlegenden Gericht geltend, das Regularisierungsverfahren hätte faktisch ein Hindernis für den Marktzugang dargestellt, da die ADM die in Art. 1 Abs. 926 des Gesetzes Nr. 208 vom 28. Dezember 2015 genannten Durchführungsbestimmungen erst am 15. Januar 2016 erlassen habe, ohne die in diesem Gesetz auf den 31. Januar 2016 festgelegte Frist zu ändern, die für die zur Regularisierung erforderlichen Schritte vorgesehen sei. Somit habe die Phoenix International Ltd nur 15 Tage zur Verfügung gehabt, um das Verfahren für die 900 mit ihr verbundenen DÜZ abzuschließen, und sei ihr dies nur für einen sehr kleinen Teil gelungen.

Vorlagefragen

- 23 Das vorlegende Gericht folgt dem Vorbringen der Verteidigung und stellt fest, dass das Vorgehen der ADM dem maltesischen Betreiber Phoenix International Ltd gegenüber offensichtlich diskriminierend ist und möglicherweise gegen die Niederlassungsfreiheit, den Schutz des Wettbewerbs und die Vorschriften über die Auftragsvergabe verstößt, und zwar in zweifacher Hinsicht.
- 24 Erstens im Hinblick auf die Begrenzung der Frist für die Teilnahme an der für das Jahr 2016 eingeleiteten Regularisierung, die Gegenstand der *Vorlagefragen 3 und 5* ist.
- 25 Diese Frist ist mit dem Unionsrecht und insbesondere mit den Ausführungen in zahlreichen Urteilen des Gerichtshofs zum nicht diskriminierenden Charakter, dem jedes Verfahren zur Verlängerung bestehender Konzessionen entsprechen muss, nicht vereinbar (u. a. Urteil vom 13. September 2002, Kommission/Italien, C-260/04, Rn. 29).
- 26 Zweitens im Hinblick auf die generalisierte Verlängerung „auf unbestimmte Zeit“ der Ausübung von Spiel- und Wettstätigkeiten, die Betreibern gewährt wurde, die – nach früheren nationalen Ausschreibungen oder aufgrund der Teilnahme an der Regularisierung – berechtigt waren, bis zum Ablauf am 30. Juni 2016 tätig zu sein. Diese Verlängerung wurde von der ADM beschlossen, nachdem sie festgestellt hatte, dass keine Ausschreibung für die Vergabe neuer Konzessionen eingeleitet worden war, die der Staat hätte einleiten müssen, um der Rechtsprechung des Gerichtshofs und dem Unionsrecht nachzukommen, und ist Gegenstand der *Vorlagefragen 1, 2 und 4*.
- 27 In Bezug auf die Betreiber, die die Konzession durch frühere Ausschreibungen erhalten hatten, die Gegenstand der oben angeführten Entscheidungen des Gerichtshofs waren, in denen ihre Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht festgestellt wurde, ist eine derartige Verlängerung eine Form der Direktvergabe einer Dienstleistung, die den in der Richtlinie 2014/24/EU genannten Grundsätzen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe zuwiderläuft.
- 28 Schließlich stellen die in dem oben erwähnten Rundschreiben, mit dem die streitige Verlängerung beschlossen wurde, aufgeführten Erfordernisse, die insbesondere fiskalischen und Beschäftigungscharakter haben, keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar, die die Beschränkung einer durch den Vertrag garantierten Grundfreiheit rechtfertigen könnten.