

## Věc C-437/20

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1  
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

17. září 2020

**Předkládající soud:**

Tribunale di Parma (Itálie)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

8. listopadu 2019

**Trestní řízení proti:**

ZI

TQ

**Předmět původního řízení**

Trestní řízení zahájené proti ZI a TQ pro porušení italských právních předpisů upravujících přijímání sázek.

**Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce**

Na základě čl. 267 druhého pododstavce SFEU se žádá o výklad směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek, zásad svobody usazování, zákazu diskriminace a ochrany hospodářské soutěže, jakož i článků 49, 52, 56 a 106 SFEU, a to za účelem ověření, zda brání vnitrostátní právní úpravě, která zahrnuje:

- velmi krátkou lhůtu pro splnění administrativních a daňových povinností za účelem získání „zhojení protiprávnosti“ určeného provozovatelům, kteří vykonávali činnost spočívající v přijímání sázek ve prospěch zahraničních bookmakerů bez nezbytných koncesí a povolení;
- všeobecné prodloužení „*sine die*“ stanovené – při absenci nového zadávacího řízení na udělení koncesí týkajících se hazardních her nebo sázek, které měl stát za účelem dosažení souladu s judikaturou Soudního dvora vyhlásit – ve

prospěch provozovatelů, kteří již získali koncesi na základě předchozích zadávacích řízení nebo z důvodu zhojení protiprávnosti.

### **Předběžné otázky**

1) Brání unijní právo obsažené v ustanoveních směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a použitelné také na odvětví „her a sázek“ prodloužení koncesí již udělených na základě předchozích zadávacích řízení prohlášených Soudním dvorem Evropské unie za protiprávní, které vnitrostátní zákonodárce zavedl – prostřednictvím oběžníku Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Úřad pro cla a monopoly (dále jen „ADM“)] ze dne 9. června 2016?

2) Brání zásady svobody usazování, zákazu diskriminace a ochrany hospodářské soutěže uvedené v člancích 49, 56 a 106 SFEU takové vnitrostátní právní úpravě, která – při neexistenci jakéhokoli zadávacího řízení a prostřednictvím techniky přímého zadání uskutečněného prostřednictvím vnitřního správního organizačního aktu – v důsledku prodloužení „*sine die*“ starých koncesí udělených v rámci zadávacích řízení, jejichž doba platnosti již byla stanovena na 30. června 2016, vede k uzavření vnitrostátního trhu?

3) Brání práva zakotvená v člancích 49, 52, 106 SFEU článku 1 odst. 926 a 932 zákona č. 208/2015, z důvodu stanovení zcela nevhodných lhůt, a tedy neodůvodněně restriktivních, pro splnění správních a finančních povinností vyplývajících ze žádosti podané společností Phoenix International Ltd, jež se týká 900 koncesí?

4) Brání články 49, 56 a 106 SFEU vnitrostátní právní úpravě, změněné oběžníkem ze dne 9. června 2016, která tím, že nestanoví určitou lhůtu pro ukončení doby platnosti, povoluje všem koncesím, včetně těch, které již byly následnými rozhodnutími Soudního dvora Evropské Unie prohlášeny za protiprávní, působit na vnitrostátním trhu, čímž brání přístupu nových zahraničních provozovatelů nebo vzniku a rozšiřování stávajících provozovatelů, jako je Phoenix International Ltd.?

5) Brání zásady rovnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace obsažené v člancích 2 a 3 SEU a v článku 10 SFEU tomu, že po lhůtě 30. června 2016 stanovené zákonem č. 208/2015 o stabilitě byla přijata pouze 3 nová střediska [pro přenos dat] a zbývajících 847 středisek bylo naopak vyloučeno?

### **Uplatňovaná ustanovení unijního práva**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

Články 49, 52, 56 a 57 SFEU – volný pohyb služeb a svoboda usazování v Evropské unii

Zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a ochrany hospodářské soutěže

### ***Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva***

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato [Zákon č. 190 ze dne 23. prosince 2014 – Ustanovení o sestavení ročního a víceletého státního rozpočtu (dále jen „zákon o stabilitě z roku 2015“): čl. 1 odst. 643

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato [Zákon č. 208 ze dne 28. prosince 2015 – Ustanovení o sestavení ročního a víceletého státního rozpočtu (tzv. „zákon o stabilitě z roku 2016“): čl. 1 odst. 926

Circolare dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli del 9 giugno 2016 (Oběžník Úřadu pro cla a monopoly ze dne 9. června 2016)

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.) [Královské nařízení č. 773 ze dne 18. června 1931, úplné znění zákonů o veřejné bezpečnosti (T.U.L.P.S.): článek 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 (Zákon č. 401 ze dne 13. prosince 1989 o zásadách v oblasti her a ilegálních sázek a ochraně řádného průběhu sportovních soutěží): článek 4

### **Stručný popis skutkového stavu a původního řízení**

- 1 Dne 12. ledna 2016 bylo před předkládajícím soudem zahájeno trestní řízení proti ZI a TQ, a to s obžalobou, že v uvedeném pořadí jako vlastník a zaměstnanec střediska pro přenos dat (dále jen: SPD) vykonávali dotyční organizovanou činnost spočívající v přijímání sázek jménem zahraničního provozovatele bez koncese a policejního povolení, které jsou v Itálii nezbytné.
- 2 Obhájce ZI a TQ požádal o zproštění obžaloby, přičemž vznesl pochybnosti ohledně rozporu platné vnitrostátní právní úpravy v oblasti udělování koncesí na provozování her nebo sázení s unijním právem, a to jak s ohledem na zásady v oblasti veřejných zakázek vyplývající ze směrnice 2014/24/EU, tak s ohledem na svobodu usazování, volný pohyb služeb, ochranu hospodářské soutěže a zákaz diskriminace.

### **Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce**

- 3 Za účelem odůvodnění své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předkládající soud nejprve shrnuje legislativní a judikaturní vývoj v dané oblasti.

- 4 V Itálii je organizace hazardních her, včetně elektronického přijímání sázek uzavíraných kýmkoli v Itálii nebo v zahraničí, v zásadě vyhrazena státu a podléhá získání koncese od státu a následně povolení policie.
- 5 Výkon těchto činností bez výše uvedených titulů představuje trestný čin ve smyslu čl. 4 odst. 4a zákona č. 401/1989. Jedná se tedy o „blanketní“ trestní normu, jelikož prvky, které trestný čin definují, závisí na právních předpisech týkajících se udělování koncesí platných „*ratione temporis*“.

*Oznámení o zakázce z let 1999, 2006 a 2012 a unijní a vnitrostátní judikatura*

- 6 Tři zadávací řízení na zadání těchto koncesí dosud vyhlášená italským státem v roce 1999, v roce 2006 (tzv. „Bando Bersani“) a v roce 2012 (tzv. „Bando Monti“) byla prohlášena za rozporná s některými zásadami unijního práva, a to zejména v rozsudcích Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další (věc C-243/01), ze dne 6. března 2007, Placanica a další (věc C-338/04), a ze dne 16. února 2012, Costa a Cifone (spojené věci C-72/10 a C-77/10).
- 7 Pokud jde zaprvé o oznámení o zakázce z roku 1999, Soudní dvůr prohlásil, že trestní norma uvedená v článku 4 zákona č. 401/1989 představuje omezení svobody usazování a volného pohybu služeb, a přísluší tedy vnitrostátnímu soudu, aby ověřil, zda z hlediska konkrétních podmínek použití tato norma skutečně odpovídá cílům, které ji mohou odůvodňovat, a zda se omezení, jež ukládá, nejví ve vztahu k těmto cílům jako nepřiměřená (rozsudek ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, věc C-243/01).
- 8 Následně Corte di Cassazione (Kasační soud) potvrdil, že tato trestní norma není v rozporu se zásadami unijního práva, jelikož sleduje cíl kontroly z důvodů veřejného pořádku, které jsou způsobilé odůvodnit omezení uvedených zásad.
- 9 Soudní dvůr následně uvedl, že italská právní úprava, která omezovala přístup k provozování sázek pouze na subjekty mající koncesi, sleduje podle všeho ve skutečnosti spíše hospodářský zájem než ochranu veřejného pořádku. Soudní dvůr nicméně ověřením toho, zda vnitrostátní koncesní systém sleduje cíl veřejného pořádku, formálně ponechal na vnitrostátním soudu (rozsudek ze dne 6. března 2007, Placanica a další, věc C-338/04).
- 10 Corte di Cassazione (Kasační soud), který upustil od do té doby zastávaného směru, poté potvrdil zásadu, že trestní sankce nelze uplatňovat na osoby, které bez povolení vykonávali činnost spočívající v přijímání sázek, pokud se prokáže, že tato činnost byla prováděna jménem společností, které v členském státě, v němž jsou usazeny, legitimně tuto činnost vykonávají, neboť získaly nezbytná povolení, a to i když tyto společnosti v Itálii nezískaly koncesi, neboť se neúčastnily nebo se nemohly účastnit příslušného zadávacího řízení, a to s ohledem na omezení stanovená platnou právní úpravou.

- 11 Pokud jde zadrugé o tzv. „Bando Bersani“, které nařízení vlády s mocí zákona č. 223 ze dne 4. července 2006 (přeměněné na zákon č. 248 ze dne 4. srpna 2006) stanovilo s cílem otevřít trh pro vstup nových provozovatelů prostřednictvím nového zadávacího řízení na udělení koncesí, Soudní dvůr uvedl, že uvedené zadávací řízení porušovalo unijní právo v rozsahu, v němž chránilo obchodní pozice získané existujícími subjekty tím, že stanovilo minimální vzdálenosti mezi zařízeními nových koncesionářů a zařízeními již existujících subjektů (rozsudek ze dne 16. února 2012, Costa a Cifone, spojené věci C-72/10 a C-77/10; v obdobném smyslu rozsudek ze dne 12. září 2013, Biasci a další, spojené věci C-660/11 a C-8/12).

Corte di Cassazione (Kasační soud) poté potvrdil, že italská právní úprava reguluje odvětví her restriktivně, přičemž vytváří objektivní a subjektivní překážky výkonu této činnosti, a že tento režim může bránit plnému provedení zásad stanovených unijním právem v oblasti svobody usazování a ochrany hospodářské soutěže. Takovéto omezení je však odůvodněno veřejným pořádkem, a to pokud je přiměřené, transparentní a nediskriminační vůči subjektům pocházejícím z jiných členských států.

- 12 Zatřetí, nařízení vlády s mocí zákona č. 16 ze dne 2. března 2012, přeměněné na zákon č. 44/2012, stanovilo nové zadávací řízení na udělení koncesí (tzv. Bando Monti), přičemž stanovilo, že účastnit se budou moci osoby, které již činnost spočívající v přijímání sázek vykonávají v některém státě Evropského hospodářského prostoru, v němž mají legální nebo skutečné sídlo, na základě platného a účinného oprávnění vydaného podle platných předpisů právního řádu uvedeného státu, jestliže splňují požadavky týkající se dobré pověsti, spolehlivosti a hospodářsko-majetkových poměrů stanovené Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Úřad pro cla a monopoly) (dále jen „ADM“).
- 13 V návaznosti na toto zadávací řízení získaly společnosti Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsa, Matica a B Plus Gioco Legale Limited dva tisíce koncesí s platností do 1. července 2016.

#### *Zhojení protiprávnosti*

- 14 Italský zákonodárce, rovněž aby vyplnil mezery v Bando Monti, na které důrazně poukázal Soudní dvůr, zákonem č. 190/2014 (tzv. „zákon o stabilitě z roku 2015“), v čl. 1 odst. 643, a zákonem č. 208/2015 (tzv. „zákon o stabilitě z roku 2016“), v čl. 1 odst. 926, zavedl zhojení protiprávnosti, na základě něhož provozovny, které k 30. říjnu 2014 vykonávaly činnost spočívající v přijímání sázek ve prospěch zahraničních bookmakerů, aniž měly koncese a povolení italské policie, mohly legalizovat svou činnost, a to pod podmínkou, že:
- se zavážou k úplné daňové legalizaci zaplacením předchozí jednotné daně;

- z tohoto titulu předem uhradí částku 10 000 eur za každé jednotlivé SPD, pro které bylo požádáno o zhojení protiprávnosti, která musí být uhrazena do 31. ledna 2016;
  - poskytnou ADM osobní a obchodní údaje vlastníka SPD, které je napojeno na žádajícího bookmakera, prostřednictvím vyplnění příslušného formuláře, nazvaného „příloha C“, který platil jako žádost o udělení policejního povolení.
- 15 Provozovatelé dotčení tímto zhojením protiprávnosti získali právo vykonávat herní nebo sázkovou činnost až do data ukončení platnosti stanoveného na 1. červenec 2016 a případné dříve oznámené akty o zjištění a uložení sankcí pozbyly účinku.

*Nevyhlášení nového zadávacího řízení a všeobecné prodloužení „sine die“*

- 16 Datum 1. července 2016 mělo podle systému stanoveného zákonodárcem představovat „předěl“ mezi systémem, který byl částečně neslučitelný s unijním právem, a novým systémem, v němž je přístup na trh s unijním právem slučitelný.
- 17 Článek 1 odst. 932 zákona č. 208/2015 totiž ukládal, aby se udělení všech koncesí na přijímání sázek na sportovní události uskutečnilo prostřednictvím nového zadávacího řízení, které mělo být vyhlášeno od 1. května 2016 prostřednictvím „otevřeného, soutěžního a nediskriminačního řízení“.
- 18 Toto zadávací řízení však nebylo ve stanovené lhůtě vyhlášeno, takže Úřad pro cla a monopoly vydal dne 9. června 2016 oběžník určený všem koncesionářům a vlastníkům sítí, v němž z důvodů veřejného pořádku, rozpočtových důvodů a důvodů trvalosti zaměstnání povolil pokračování činnosti „sine die“ spočívající v přijímání sázek ze strany všech subjektů, které již povolení měly (v důsledku předchozích vnitrostátních zadávacích řízení nebo z důvodu zhojení protiprávnosti).

*Stanovisko obžalovaných ZI a TQ*

- 19 SPD, jehož je ZI vlastníkem a TQ zaměstnancem, je napojeno na maltského provozovatele Phoenix International Ltd.
- 20 Společnost Phoenix International Ltd. využila zhojení protiprávnosti, avšak se jí ve stanovené lhůtě 31. ledna 2016 nepodařilo uskutečnit všechny platby a všechna nezbytná prohlášení uvedená ve výše zmíněné příloze C pro všech 900 (devět set) SPD, pro která požadovala legalizaci, ale učinila tak pouze pro 50 z nich.
- 21 Vzhledem k tomu, že neměla možnost legalizovat zbývajících 850 SPD, tak dne 31. ledna 2016 požádala a od ADM obdržela 60 denní lhůtu k legalizaci. Dne 31. března 2016 společnost Phoenix International Ltd. doručila přílohy C vyplněné nezbytnými údaji o 850 SPD, avšak neprovedla odpovídající platby nezbytné pro dokončení zhojení protiprávnosti. O několik měsíců později, přibližně v polovině

června 2016, dotyčná společnost uskutečnila platbu za 3 SPD, která byla přidána na seznam 50 SPD, u nichž již proběhlo zhojení protiprávnosti. Nakonec tedy tato společnost nezískala zhojení protiprávnosti pro 847 SPD.

- 22 Obžalovaní před předkládajícím soudem tvrdí, že postup zhojení protiprávnosti ve skutečnosti představoval překážku přístupu na trh, jelikož ADM vydal prováděcí ustanovení uvedená v čl. 1 odst. 926 zákona č. 208 ze dne 28. prosince 2015 až dne 15. ledna 2016, aniž došlo ke změně lhůty stanovené pro splnění formalit nezbytných pro zhojení protiprávnosti, která byla uvedeným zákonem stanovena na 31. ledna 2016. Společnost Phoenix International Ltd. tedy měla na dokončení postupu pro 900 SPD, která jsou na ní napojena, pouze 15 dní, přičemž se jí to podařilo pouze pro malou část z nich.

#### *Předběžné otázky*

- 23 Předkládající soud přijímá argumenty obhajoby a uvádí, že se jednání ADM jeví jako diskriminační vůči maltskému provozovateli Phoenix International Ltd., jakož i potenciálně narušující svobodu usazování, ochranu hospodářské soutěže a právní úpravu v oblasti veřejných zakázek, a to ze dvou hledisek.
- 24 Zaprvé z hlediska omezení lhůty pro účast na zhojení protiprávnosti vyhlášeného pro rok 2016, které je předmětem *třetí a páté předběžné otázky*.
- 25 Takováto lhůta není podle předkládajícího soudu slučitelná s unijním právem a zejména s vodítky obsaženými v mnoha rozhodnutích Soudního dvora týkajících se nediskriminační povahy, kterou musí mít jakýkoli postup ohledně prodloužení stávajících koncesí (mimo jiné rozsudek ze dne 13. září 2002, věc C-260/04, Komise v. Itálie, bod 29).
- 26 Zadruhé z hlediska všeobecného prodloužení „*sine die*“ provozování činnosti her a sázek, které je přiznáno provozovatelům, kteří byli – v důsledku předchozích vnitrostátních zadávacích řízení nebo z důvodu využití zhojení protiprávnosti – oprávněni vykonávat činnost až do uplynutí lhůty dne 30. června 2016. Toto prodloužení bylo nařízeno ze strany ADM poté, co zohlednil nevyhlášení zadávacího řízení na udělení nových koncesí, které měl stát vyhlásit za účelem dosažení souladu s judikaturou Soudního dvora a unijním právem, a je předmětem *první, druhé a čtvrté předběžné otázky*.
- 27 Ve vztahu k provozovatelům, kteří získali koncesi na základě předchozích zadávacích řízení, která byla předmětem výše uvedených rozhodnutí Soudního dvora, jež je prohlásila za neslučitelná s unijním právem, by prodloužení tohoto typu představovalo formu přímého zadání zakázky na služby v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek uvedenými ve směrnici 2014/24/EU.
- 28 Konečně, požadavky uvedené ve výše uvedeném oběžníku, který stanovil sporné prodloužení, zejména rozpočtové a zaměstnanecké povahy, nepředstavují

naléhavé důvody obecného zájmu, které by mohly odůvodnit omezení základní svobody zaručené Smlouvou.

PRACOVNÍ DOKUMENT