

Sag C-730/22

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

24. november 2022

Forelæggende ret:

Consiglio di Stato (Italien)

Afgørelse af:

21. november 2022

Appellant:

Coral Srl

Appelindstævnte:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Andre parter i sagen:

B.E. Srl

Play Game Srl, Play Line Srl unipersonale

Procesdeltagere:

BC

BD

EF

GL

HU

Hovedsagens genstand

Appel til prøvelse af en dom, hvormed TAR Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) ikke gav en række udbydere af »bingo« medhold i deres søgsmål. Disse udbydere havde nedlagt påstand om annullation af en administrativ foranstaltning, der ved gennemførelse af en lovbestemmelse havde ændret den månedlige afgift, som skal betales af disse udbydere, hvis koncessioner var udløbet, og som i øjeblikket er omfattet af en ordning om »teknisk forlængelse«, indtil staten iværksætter en ny udbudsprocedure for gentildeling af koncessioner, til 7 500 EUR.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

I henhold til artikel 267, stk. 2, TEUF anmodes om en fortolkning af direktiv 2014/23/EU, etableringsfriheden, den frie udveksling af tjenesteydelser og den frie bevægelighed for tjenesteydelser og kapital, navnlig i lyset af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, princippet om fri konkurrence og princippet om forbud mod forskelsbehandling, med henblik på at fastslå, om de er til hinder for en national ordning, ifølge hvilken udløbne koncessioner til drift af bingo skal gentildeles efter en ny udbudsprocedure, der er åben for alle erhvervsdrivende inden for sektoren (oprindeligt planlagt til 2014, efterfølgende udskudt og endnu ikke iværksat), idet de foregående koncessionshavere i mellemtiden er blevet forpligtet til at operere under en ordning om »teknisk forlængelse« og betale staten en månedlig afgift, som har været genstand for flere forhøjelser, som en betingelse for at kunne deltage i den nye udbudsprocedure, og ikke må overdrage de spillehaller, hvor spilaktiviteterne finder sted, hvilket har forringet de oprindelige koncessioners økonomiske og finansielle balance.

Præjudicielt spørgsmål

»Er direktiv 2014/23/EU, såfremt det fastslås, at det finder anvendelse, og under alle omstændigheder de almindelige principper, der kan udledes af artikel 26 TEUF, 49 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF, som fortolket og anvendt i Domstolens praksis, og navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet, princippet om fri konkurrence og princippet om fri bevægelighed for tjenesteydelser og kapital, til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter den nationale lovgiver eller den offentlige myndighed i den såkaldte periode om »teknisk forlængelse« på området for koncessioner vedrørende spil, som er blevet fornyet gentagne gange gennem det seneste årti, ensidigt kan påvirke igangværende forhold ved at pålægge dels betalingen af koncessionsafgifter, som oprindeligt ikke var fastsat, og efterfølgende gentagne gange at forøge disse afgifter, der altid har været fastsat til et fast beløb for alle koncessionshavere uafhængigt af omsætningen, dels yderligere krav vedrørende koncessionshaveres virksomhed, herunder forbuddet mod overdragelse af spillehallerne, og ved at betinge deltagelsen i den fremtidige udbudsprocedure for

gentildeling af koncessioner af, at de erhvervsdrivende tiltræder den nævnte forlængelse?»

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter

Artikel 26 TEUF – den frie bevægelighed for tjenesteydelser og kapital

Artikel 49 TEUF – etableringsfriheden i EU

Artikel 56 TEUF – den frie udveksling af tjenesteydelser

Artikel 63 TEUF – restriktioner for kapitalbevægelser – overholdelse af proportionalitetsprincippet

Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Fri konkurrence

Forbud mod forskelsbehandling

Anførte nationale forskrifter

Artikel 1, stk. 636-638, i legge 27 dicembre 2013, n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge di stabilità per il 2014») (lov nr. 147 af 27.12.2013 – Bestemmelser om fastsættelsen af det årlige og flerårige statsbudget («finansloven for 2014»), herefter »lov nr. 147/2013«), med senere ændringer og tilføjelser, navnlig de ved lov nr. 208 af 28. december 2015 (herefter »lov nr. 208/2015«) og nr. 205 af 27. december 2017 (herefter »lov nr. 205/2017«) indførte.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 I Italien er afholdelse af bingo forbeholdt staten, som regulerede den for første gang ved finansministerens dekret nr. 29 af 31. januar 2000, ifølge hvilket driften af disse spilaktiviteter altid udbydes som koncession, der tildeles flere erhvervsdrivende efter en udvælgelsesprocedure. Staten har tildelt forvaltningen af sektoren til Agenzia delle dogane e dei monopoli (told- og monopolmyndigheden, herefter »ADM«).
- 2 Indledningsvis havde koncessionerne en løbetid på seks år, hvorefter koncessionerne højst kunne fornys én gang, og koncessionshavere skulle ikke betale nogen afgift til staten. Manglende opkrævning af vederlag var begrundet

med, at de erhvervsdrivendes virksomhed alligevel ville generere en direkte økonomisk fordel for staten i form af den såkaldte »statslige afgift« af koncessionshaveres indtægter fra salg af spillebrikker.

- 3 For at sikre overholdelsen af det EU-retlige konkurrenceprincip i forbindelse med tildeling af nye koncessioner eller gentildeling af udløbne koncessioner besluttede den italienske lovgiver, efter en indledende tilpasning af udløbstidspunktet for hovedparten af de koncessioner, som var udløbet eller ville udløbe i 2013 og 2014, at iværksætte en samlet udbudsprocedure, der var åben for alle erhvervsdrivende inden for sektoren og oprindeligt planlagt til senest den 31. december 2014. Lovgiver bestemte, at de foregående koncessionshavere (dvs. hvis koncession var i færd med at udløbe) i mellemtiden skulle operere under ordningen om »teknisk forlængelse« og betale staten en månedlig afgift på 2 800 EUR, og at dette udgjorde en betingelse for at kunne deltage i den fremtidige udbudsprocedure, og indførte således princippet om den gensidigt bebyrdende karakter af koncessioner (artikel 1, stk. 636-638, i lov nr. 147/2013).
- 4 I 2015 efter udløbet af den oprindeligt fastsatte frist for afholdelsen af udbudsproceduren udsatte lovgiver denne frist til den 31. december 2016 og udvidede ordningen om teknisk forlængelse til også at omfatte koncessioner, der ville udløbe i 2015 og 2016, idet lovgiver samtidig forhøjede den månedlige afgift til 5 000 EUR og forbød overdragelse af spillehallerne i hele perioden for den tekniske forlængelse (lov nr. 209/2015).
- 5 I 2017 efter endnu et udløb af fristen for afholdelse af udbudsproceduren udsatte lovgiver denne frist til den 30. september 2018 og udvidede ordningen om teknisk forlængelse til også at omfatte koncessioner, der ville udløbe i 2017 og 2018, idet lovgiver samtidig forhøjede den månedlige afgift til 7 500 EUR (lov nr. 205/2017).
- 6 Ved senere lovgivningsmæssige indgreb forlængede lovgiver ordningen om teknisk forlængelse indtil 2023, suspenderede i løbet af 2020 betalingen af afgiften i perioden med nedlukning af forretningerne som følge af covid-19-pandemien, udskød betalingen af de skyldige beløb og fastsatte endeligt, at den nye udbudsprocedure skulle afholdes senest den 31. marts 2023. Indtil nuværende tidspunkt er denne udbudsprocedure endnu ikke indledt.
- 7 Coral Srl, som er et selskab, der udøver spil- og væddemålsaktiviteter i form af bingo i kraft af en udløbet koncession og opererer under ordningen om teknisk forlængelse, og andre små og mellemstore koncessionshavere i samme situation anlagde sag ved TAR del Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) til prøvelse af den foranstaltning, som ADM havde truffet den 8. januar 2018 ved gennemførelse af lov nr. 205/2017. I afventning af gentildeling af koncessioner, der var udløbet eller ville udløbe i 2013-2018, havde ADM ved denne foranstaltning ændret de månedlige beløb, som koncessionshavere skulle betale for at fortsætte koncessionsforholdet under ordningen om teknisk forlængelse, til 7 500 EUR.

- 8 Appellanten påberåbte sig bl.a. den urimelige og uretfærdige karakter for det første af forøgelsen af afgiften, henset til, at koncessionen oprindeligt var blevet tildelt vederlagsfrit, for det andet af lovgivers ensidige indførelse af princippet om den gensidigt bebyrdende karakter af koncessionen, og for det tredje af de gentagne forøgelser af afgiften i løbet af de tidligere år til trods for reduktionen af indtægter fra bingo fra og med 2012.
- 9 Appellanten påberåbte sig desuden misbrug af den »tekniske forlængelse«, der qua sin natur udgør et foreløbigt og undtagelsesvist middel, men blev anvendt i sektoren helt fra 2013 på en måde, som tilsidesatte princippet om fri konkurrence, ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, og som indskrænkede appellants frihed til at oprette og drive egen virksomhed, der blev »uacceptabelt forringet« af pligten til at tiltræde ordningen om teknisk forlængelse og til at betale den respektive månedlige afgift som en betingelse for at kunne deltage i den fremtidige udbudsprocedure for tildeling af nye koncessioner.
- 10 På denne baggrund anmodede appellanten desuden den regionale forvaltningsdomstol om at forelægge et spørgsmål om forfatningsstridighed med hensyn til de lovbestemmelser, som ADM havde anvendt i den anfægtede foranstaltning, og et præjudicielt fortolkningsspørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«).
- 11 Den regionale forvaltningsdomstol forelagde Corte costituzionale (forfatningsdomstol) en række spørgsmål om forfatningsstridighed med hensyn til lov nr. 205/2017, for så vidt angår den del, hvor denne lov ændrede artikel 1, stk. 636, i lov nr. 147/2013 i den forstand, at ADM skulle iværksætte udbudsproceduren for gentildeling af koncessioner til drift af bingo »senest den 30. september 2018«, og samtidig forøgede den månedlige afgift, som tidligere var blevet fastsat til 5 000 EUR ved lov nr. 208/2015 og 2 800 EUR ved lov nr. 147/2013, til 7 500 EUR.
- 12 I sin dom nr. 49/2021 påpegede Corte costituzionale (forfatningsdomstol), at der ganske vist forelå »alvorlige dysfunktionelle aspekter ved lovgivers kontinuerlige og gentagne udsættelse af udbudsprocedurer ved brug af indgreb, der – i stedet for at fremme overgangen til den nye regulering af denne sektor på markedet – alene, gang på gang, forlænger den tidsmæssige anvendelse af overgangsbestemmelserne vedrørende teknisk forlængelse af tidligere koncessioner«, og opfordrede, »også med henblik på fri konkurrence, til at vedtage en retlig ramme, som i alle henseender er defineret og stabil«, men fandt ikke, at den omhandlede ordning var uforenelig med de forfatningsmæssige bestemmelser om friheden til at oprette og drive egen virksomhed og om lighed for loven, end ikke hvis de påberåbte bestemmelser læses i lyset af artikel 16, 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

- 13 På baggrund af denne afgørelse forkastede den regionale forvaltningsdomstol søgsmålet i sin helhed ved en dom, som Coral Srl nu har appelleret ved den forelæggende ret.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 14 Appellanten har bl.a. gjort gældende, at vurderingen om, at det præjudicielle spørgsmål om foreneligheden mellem EU-retten og den nationale ordning var ugrundet, er fejlagtig.
- 15 Appellanten har i denne forbindelse henvist til de principper, som Domstolen fastslog i en dom, der erklærede, at den italienske ordning om et lignende emne (hvorefter det var tilladt, efter den oprindelige løbetid, at forlænge koncessionen til drift af indenlandske lotterier med øjeblikkelig trækning til gavn for den foregående koncessionshaver, selskabet *Lottomatica*, efterfølgende overtaget af selskabet *Lotterie nazionali*) var forenelig med EU-retten, fordi lovgivers indgreb i den oprindelige koncession i det efterprøvede tilfælde ikke havde medført væsentlige ændringer som omhandlet i artikel 43 i direktiv 2014/23/EU (dom af 2.9.2021, *Sisal m.fl.*, C-721/19 og C-722/19, EU:C:2021:672).
- 16 Efter appellants opfattelse medfører den af hovedsagen omfattede ordning om teknisk forlængelse derimod for store ændringer, som går videre end de i artikel 3 og 43 i direktiv 2014/23/EU fastsatte grænser. Denne ordning, som blev indført af lovgiver i 2013 og uafbrudt er blevet fornyet gennem årene, er stadig mere byrdefuld for de erhvervsdrivende, når der henses til, at afgiften i perioden med teknisk forlængelse er steget gang på gang (mens koncessionen oprindeligt var vederlagsfri), og at de erhvervsdrivende afskæres fra at deltage i en ny fremtidig udbudsprocedure (som i øvrigt gentagne gange er blevet udskudt og endnu ikke er blevet iværksat), hvis de nægter at tiltræde forlængelsesordningen, og ikke må overdrage spillehallerne.
- 17 Ud over det nævnte direktiv er også ordningen om teknisk forlængelse i strid med artikel 26 TEUF, 49 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF, fordi den er uforenelig med rimelighedsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, gennemsigtighedsprincippet, proportionalitetsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, princippet om etableringsfriheden og princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 18 Den italienske lovgivers ensidige ændring har påvirket såvel de igangværende koncessioners økonomiske og finansielle balance som spillesektoren i sin helhed, fordi den ikke berører alle erhvervsdrivende i samme omfang, men først og fremmest er til skade for små koncessionshavere som appellanten, der således har skullet vælge enten at fortsætte med at betale afgifter, som nu er blevet uholdbare, eller at sælge aktiviteterne til store erhvervsdrivende, for hvilke den faste afgift ganske vist er steget, men i det væsentlige er forblevet ubetydelig, idet den ændrede ordning i praksis udgør en form for »*degressiv beskatning*«, hvor afgiftssatsen reduceres, når afgiftsgrundlaget stiger.

- 19 Appellinstævnte ADM har bestridt disse argumenter og bl.a. fremhævet, at den regionale forvaltningsdomstol med rette bekræftede, at ordningen om teknisk forlængelse af koncessioner til drift af bingo er forenelig med EU-retten, fordi den netop sigter mod at sætte foregående koncessionshavere, som alle er omfattet af de samme betingelser vedrørende teknisk forlængelse (og således uden nogen form for forskelsbehandling), i stand til at deltage i den nye åbne udbudsprocedure på lige vilkår, som fastsat i EU-retten.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 20 Den forelæggende ret har indledningsvis anført, at der mellem appellantens to anmodninger – forelæggelse for Den Europæiske Unions Domstol (herefter også »Domstolen«) eller Corte costituzionale (forfatningsdomstol) – skal gives forrang for den førstnævnte, fordi Domstolen er den højeste instans, og fordi fortolkningen af EU-retten er relevant for at kunne træffe afgørelse i sagen.
- 21 **For det første** nærer den forelæggende ret tvivl om, at de nationale love, som har fastsat den tekniske forlængelse af udløbne koncessioner, indtil der iværksættes en ny udbudsprocedure, som imidlertid gentagne gange er blevet udskudt og endnu ikke er blevet iværksat, kan anses for at være forenelige med direktiv 2014/23/EU, når der henses til, at såvel denne forlængelse som muligheden for at kunne deltage i den fremtidige udbudsprocedure er betinget af, at der betales en månedlig afgift, som over tid har været genstand for betydelige forhøjelser. Denne afgift er endvidere fastsat på abstrakt vis, uden nogen konkret vurdering af de økonomiske betingelser for den enkelte koncession, og kan potentielt påvirke koncessionens generelle balance.
- 22 Selv om koncessionsbegrebet i sig selv, som defineret i det nævnte EU-direktiv, forudsætter en væsentlig driftsrisiko, som kan foreligge både på efterspørgselssiden og på udbudssiden (og som også kan variere i forhold til ændringen af driftsomkostningernes struktur over tid), har den italienske lovgiver i den konkrete situation markant ændret selve strukturen af driftsomkostningerne i bingo sektoren.
- 23 **For det andet** – for det tilfælde, at Domstolen ikke lægger til grund, at direktiv 2014/23/EU finder anvendelse – har den forelæggende ret anført, at den nærer tvivl om, hvorvidt den omhandlede nationale ordning er forenelig med de almindelige principper i artikel 49 TEUF og 56 TEUF, og navnlig princippet om effektiv retsbeskyttelse og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. I denne sammenhæng har den forelæggende ret henvist til den fortolkning af disse almindelige principper, som Domstolen anlagde i dom af 2. september 2021 (Sisal m.fl., C-721/19 og C-722/19, EU:C:2021:672, navnlig præmis 35 og 36).
- 24 Selv om det i denne sammenhæng indrømmes, at indførelsen af ordningen om teknisk forlængelse af de omhandlede koncessioner er begrundet i behovet for at tilpasse udløbstidspunktet for igangværende koncessioner med henblik på at

gennemføre de EU-retlige bestemmelser, ifølge hvilke offentlige koncessioner efter deres udløb skal gentildeles efter åbne udbudsprocedurer, synes denne ordning at være i strid med artikel 49 TEUF og 56 TEUF, fordi den indfører restriktioner for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, der henset til deres konkrete konfiguration og gentagelse giver anledning til tvivl om, hvorvidt det anvendte middel reelt er nødvendigt, rimeligt, forholdsmæssigt og egnet til at opnå det forfulgte formål.

ARBEJDSDOKUMENT