Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

8. september 2016*

»Præjudiciel forelæggelse — artikel 49 TEUF — etableringsfrihed — hasardspil — restriktioner — tvingende almene hensyn — proportionalitet — offentlige kontrakter — betingelser for deltagelse i et udbud og vurdering af den økonomiske og finansielle formåen — udelukkelse af tilbudsgiveren på grund af manglende fremlæggelse af attester af dennes økonomiske og finansielle formåen fra to særskilte bankinstitutter — direktiv 2004/18/EF — artikel 47 — anvendelighed«

I sag C-225/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale di Reggio Calabria (retten i Reggio Calabria, Italien) ved afgørelse af 28. februar 2015, indgået til Domstolen den 15. maj 2015, i straffesagen mod

Domenico Politanò,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne C. Toader (refererende dommer), A. Rosas, A. Prechal og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. april 2016,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Domenico Politanò ved avvocati D. Agnello og D. Neto

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato C. Colelli

— den belgiske regering ved M. Jacobs og L. Van den Broeck, som befuldmægtigede, bistået af advocaten P. Vlaemminck, R. Verbeke og B. Van Vooren

— den tyske regering ved T. Henze og J. Möller, som befuldmægtigede

— den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget

* Processprog: italiensk.

— Europa-Kommissionen ved E. Montaguti, H. Tserepa-Lacombe og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. juni 2016,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF, ligebehandlingsprincippet, effektivitetsprincippet og artikel 47 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114).

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en straffesag mod Domenico Politanò for overtrædelse af den italienske lovgivning om indsamling af væddemål.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Artikel 1, stk. 2, litra a) og d), og artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:

»2.

a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.[…]

d) Ved »offentlige tjenesteydelseskontrakter« forstås offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, der vedrører tjenesteydelser nævnt i bilag II.

[…]

4. Ved »koncessionskontrakt om tjenesteydelser« forstås en kontrakt med samme karakteristika som offentlige tjenesteydelseskontrakter bortset fra, at vederlaget for den tjenesteydelse, der skal præsteres, enten udelukkende består i retten til at udnytte tjenesteydelsen eller i denne ret sammen med betaling af en pris.«

4 Direktivets artikel 17 med overskriften »Koncessionskontrakter om tjenesteydelser« bestemte:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på koncessionskontrakter om tjenesteydelser som defineret i artikel 1, stk. 4, jf. dog artikel 3.«

5 Direktivets artikel 47 med overskriften »Økonomisk og finansiel formåen« havde følgende ordlyd:

»1. Bevis for den økonomiske aktørs finansielle og økonomiske formåen kan almindeligvis føres ved en eller flere af følgende oplysninger:

a) relevante erklæringer fra en bank eller i givet fald bevis for relevant erhvervsansvarsforsikring

b) fremlæggelse af virksomhedens balance eller uddrag heraf, hvis offentliggørelse af balancen er lovpligtig i det land, hvor den økonomiske aktør er etableret

c) en erklæring om den økonomiske aktørs samlede omsætning og i påkommende tilfælde omsætningen inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.

2. En økonomisk aktør kan i givet fald og for en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem aktøren selv og disse enheder. Aktøren skal i så fald godtgøre over for den ordregivende myndighed, at han råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders forpligtelser i så henseende.

3. En sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 4 kan på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.

4. De ordregivende myndigheder anfører i udbudsbekendtgørelsen eller i opfordringen til at afgive tilbud, hvilken eller hvilke af de i stk. 1 nævnte former for dokumentation de har valgt, samt hvilken anden dokumentation der skal fremlægges.

5. Hvis den økonomiske aktør af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge den af den ordregivende myndighed krævede dokumentation, kan han godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som den ordregivende myndighed finder egnet.«

6 Direktiv 2004/18 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 (EUT 2014, L 94, s. 65).

Italiensk ret

7 Artikel 10, stk. 9g og 9h, i decreto-legge n. 16 – Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (lovdekret nr. 16 om hastebestemmelser vedrørende skattemæssig forenkling, forbedring af effektiviteten og skærpelse af overvågningsprocedurerne) af 2. marts 2012 (GURI nr. 52 af 2.3.2012, s. 1), som efter ændringer er blevet ophøjet til lov ved lov nr.º44 af 26. april 2012 (almindeligt tillæg til GURI nr. 99 af 28.4.2012) (herefter »lovdekretet af 2012«), fastsætter:

»9g I forbindelse med en omstrukturering af bestemmelserne på området for offentlige spil, herunder bestemmelserne på området for væddemål på sportsbegivenheder, også hestevæddeløb, og ikke-sportsrelaterede begivenheder er formålet med bestemmelserne i dette stykke at fremme den nævnte omstrukturering gennem en indledende synkronisering af udløbstidspunktet for koncessionerne på indsamling af de pågældende væddemål under overholdelse af kravet om, at de nationale regler for udvælgelse af de personer, som på statens vegne indsamler væddemål på sportsbegivenheder, også hestevæddeløb, og ikke-sportsrelaterede begivenheder, tilpasses til de fastslåede principper i Den Europæiske Unions Domstols dom af 16. februar 2012 i de forenede sager C-72/10 og C-77/10. Med henblik herpå skal det selvstændige organ, der administrerer statslige monopoler, henset til det forestående udløb af en række koncessioner på indsamling af de nævnte væddemål, straks, og under alle omstændigheder senest den 31. juli 2012, afholde et udbud til udvælgelse af de personer, som indsamler disse væddemål, idet følgende kriterier i det mindste skal overholdes:

a) Mulighed for deltagelse for de personer, der allerede udøver spilindsamlingsvirksomhed i en af staterne i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, idet de her har 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 opfylder de krav om hæderlighed og pålidelighed samt om økonomisk og finansiel formåen, som er angivet af det selvstændige organ, der administrerer statslige monopoler, henset til de bestemmelser på området, der er fastsat i lov nr. 220 af 13. december 2010 og i lovdekret nr. 98 af 6. juli 2011, som efter ændringer er blevet ophøjet til lov ved lov nr. 111 af 15. juli 2011.

b) Tildeling af koncessioner med udløb den 30. juni 2016 på indsamling, udelukkende i et fysisk netværk, af væddemål på sportsbegivenheder, også hestevæddeløb, og ikke-sportsrelaterede begivenheder i op til 2 000 spillesteder, hvis eneste aktivitet består i markedsføring af offentlige spilprodukter, uden begrænsninger for så vidt angår minimumsafstande mellem disse spillesteder eller i forhold til allerede aktive spillesteder til indsamling af lignende væddemål.

c) Som en del af prisen fastsættes en udbudssum på 11 000 EUR for hvert spillested.

d) Indgåelse af en koncessionskontrakt med et indhold, der er i overensstemmelse med ethvert andet princip, der er fastslået i Den Europæiske Unions Domstols dom af 16. februar 2012, og med de gældende forenelige nationale bestemmelser på området for offentlige spil.

e) Mulighed for at drive spillestederne i enhver kommune eller provins, uden kvantitative territoriale begrænsninger eller begunstigende betingelser i forhold til de koncessionshavere, der allerede har tilladelse til indsamling af lignende væddemål, eller betingelser, der under alle omstændigheder kan vise sig at give en fordel til de sidstnævnte.

f) Sikkerhedsstillelse i henhold til bestemmelserne i artikel 24 i lovdekret nr. 98 af 6. juli 2011, som efter ændringer er blevet ophøjet til lov ved lov nr. 111 af 15. juli 2011.

9h De koncessionshavere, der sikrer indsamlingen af de i stk. 9g omhandlede væddemål, og hvis koncessioner udløber den 30. juni 2012, fortsætter med deres indsamlingsvirksomhed indtil datoen for indgåelse af de koncessionskontrakter, der er udbudt i overensstemmelse med det nævnte stykke. Artikel 24, stk. 37 og 38, i lovdekret nr. 98 af 6. juli 2011, som efter ændringer er blevet ophøjet til lov ved lov nr. 111 af 15. juli 2011, artikel 1, stk. 287, litra e), i lov nr. 311 af 30. december 2004, samt artikel 38, stk. 4, litra e), i lovdekret nr. 223 af 4. juli 2006, som efter ændringer er blevet ophøjet til lov ved lov nr. 248 af 4. august 2006, ophæves.«

8 I overensstemmelse med bestemmelserne i lovdekretet af 2012 afholdt de italienske myndigheder udbudsprocedurer i 2012. Artikel 3.2 i de administrative regler om tildeling af koncessionerne og undertegnelse af overenskomsterne, der er opstillet i bilaget til den tilknyttede udbudsbekendtgørelse (herefter »Monti-udbudsbekendtgørelsen«), pålagde de tilbudsgivere, der havde været på markedet i mindre end to år, og hvis samlede indtægter fra spiludbydervirksomhed havde været under 2 mio. EUR i de foregående to regnskabsår, at fremlægge egnede bankerklæringer fra mindst to banker med henblik på at godtgøre deres økonomiske og finansielle formåen.

9 Direktiv 2004/18 blev gennemført i italiensk ret ved decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (lovdekret nr. 163 om vedtagelsen af lov om offentlige kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og indkøb i medfør af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF) af 12. april 2006 (almindeligt tillæg til GURI nr. 100 af 2.5.2006).

10 I medfør af nævnte lovdekrets artikel 41 præciserer den ordregivende myndighed de betingelser, deltageren skal opfylde med henblik på at godtgøre, at denne er i besiddelse af den økonomiske og finansielle formåen, der kræves for at kunne opfylde kontrakten. Ifølge samme artikel kan en deltager, som af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge de krævede bank- eller regnskabsoplysninger, imidlertid godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved at fremlægge ethvert andet dokument, som den ordregivende myndighed finder egnet.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Under en kontrol foretaget den 6. februar 2015 i et i Polistena (Italien) beliggende erhvervslokale benævnt »Betuniq«, der blev drevet af Domenico Politanò og var tilknyttet UniqGroup Ltd, som er et maltesisk selskab, konstaterede det administrative politi ved Questura di Reggio Calabria (politipræfekturet i Reggio Calabria, Italien), at der i lokalet blev udøvet virksomhed i form af indsamling af væddemål uden forudgående udstedelse af koncession.

12 På grundlag heraf bestemte Giudice per le indagini preliminari (forundersøgelsesdommeren) ved Tribunale di Palmi (retten i Palmi, Italien) ved afgørelse af 13. februar 2015, at der skulle foretages arrest i de til denne virksomhed benyttede aktiver.

13 Som følge af denne afgørelse anlagde Domenico Politanò sag til prøvelse heraf ved den forelæggende ret, idet han gjorde gældende, at visse af betingelserne i Monti-udbudsbekendtgørelsen er uforenelige med artikel 49 TEUF og 56 TEUF.

14 Sagsøgeren i hovedsagen er således af den opfattelse, at hans adfærd ikke udgør en lovovertrædelse, idet indsamlingen af væddemål på sportsbegivenheder på vegne af det maltesiske selskab UniqGroup skal anses for lovlig, for så vidt som den nationale lovgivning er i strid med artikel 49 TEUF og 56 TEUF.

15 Han har i denne henseende gjort gældende, at UniqGroup var blevet udelukket fra den udbudsprocedure, der blev afholdt i 2012, med den begrundelse, at selskabet ikke havde fremlagt to attesteringer af den økonomiske og finansielle formåen fra to forskellige banker, således som det er påkrævet i henhold til artikel 3.2 i de administrative regler, der er opstillet i bilaget til Monti-udbudsbekendtgørelsen.

16 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at en udbudsprocedure som den i hovedsagen omhandlede, hvor pengespiludbydere med hjemsted i forskellige lande deltog, nødvendigvis skulle overholde artikel 47 i direktiv 2004/18, der fastsætter muligheden for at vurdere de økonomiske aktørers økonomiske og finansielle formåen »ved ethvert andet dokument, som den ordregivende myndighed finder egnet«.

17 De italienske myndigheders fastsættelse af strenge krav for deltagelse i udbudsproceduren burde nødvendigvis have været forenelig med princippet om størst mulig deltagelse i udbuddet, idet alle deltagere burde være sikret mulighed for at godtgøre deres økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet egnet dokument end de dokumenter, som den ordregivende myndighed har anmodet om.

18 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det følger heraf, at de nævnte myndigheder var forpligtet til udtrykkeligt at angive de kriterier, som de anså for egnede og nyttige med henblik på godtgørelse af den påkrævede økonomiske og finansielle formåen, således at enhver tilbudsgiver under alle omstændigheder effektivt kunne godtgøre denne formåen.

19 Den forelæggende ret finder imidlertid, at de administrative regler, der er opstillet i bilaget til Monti-udbudsbekendtgørelsen, i den foreliggende sag ikke har gjort det muligt for UniqGroup at bevise sin økonomiske og finansielle formåen på anden vis end gennem fremlæggelse af de i de nævnte regler angivne dokumenter.

20 På denne baggrund har Tribunale di Reggio Calabria (retten i Reggio Calabria, Italien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) [S]kal artikel […] 49 TEUF samt princippet om ligebehandling og princippet om effektivitet fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser på hasardspilsområdet, hvorefter bekendtgørelsen af et nyt udbud (således som reguleret ved artikel [10, stk. 9, litra] g), i [lovdekretet af 2012]) om udstedelse af koncessioner fastlægger, at en deltager udelukkes på grund af manglende opfyldelse af kravet om økonomisk og finansiel formåen, uden at fastsætte alternative kriterier til bankerklæringer fra to forskellige finansinstitutter?

2) Skal artikel 47 i [direktiv 2004/18] fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser på hasardspilsområdet, hvorefter bekendtgørelsen af et nyt udbud (således som reguleret ved artikel [10, stk. 9, litra] g), i [lovdekretet af 2012]) om udstedelse af koncessioner [fastlægger, at en deltager udelukkes på grund af manglende opfyldelse af kravet] om økonomisk og finansiel formåen, uden at give mulighed for at fremlægge alternative dokumenter som fastsat i den overnationale bestemmelse?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

21 Den italienske regering og, for så vidt alene angår det andet spørgsmål, Europa-Kommissionen, er af den opfattelse, at anmodningen om præjudiciel afgørelse må afvises fra realitetsbehandling, for så vidt som forelæggelsesafgørelsen ikke i tilstrækkeligt omfang redegør for de faktiske omstændigheder, som er nødvendige for, at Domstolen kan give en brugbar besvarelse.

22 I denne henseende bemærkes, at der ifølge fast retspraksis er formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 22.1.2015, Stanley International Betting og Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

23 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at det for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål. Forelæggelsesafgørelsen skal endvidere angive de nøjagtige grunde til, at den nationale ret har rejst spørgsmål om fortolkningen af EU-retten og har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål (dom af 22.1.2015, Stanley International Betting og Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

24 Domstolen har endvidere allerede fastslået, at de i denne doms præmis 22 og 23 nævnte krav lettere kan opfyldes, når anmodningen om præjudiciel afgørelse indgår i en sammenhæng, som i forvejen er almindeligt kendt (jf. bl.a. kendelse af 17.7.2014, 3D I, C-107/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2117, præmis 12 og den deri nævnte retspraksis).

25 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at denne for det første med tilstrækkelig klarhed og præcision beskriver de retlige og faktiske omstændigheder i hovedsagen, og at de i forelæggelsesafgørelsen indeholdte angivelser for det andet gør det muligt at fastslå rækkeviden af de forelagte spørgsmål, hvilket de skriftlige indlæg fra de forskellige regeringer og Kommissionen i øvrigt vidner om.

26 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

Om det andet spørgsmål

27 Med sit andet spørgsmål, som skal behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 47 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger de erhvervsdrivende, som ønsker at deltage i et udbud vedrørende tildelingen af koncessioner på området for spil og væddemål, en pligt til at føre bevis for deres økonomiske og finansielle formåen ved erklæringer fra mindst to banker, uden at åbne op for muligheden for, at denne formåen kan godtgøres ved ethvert andet dokument.

28 Indledningsvis skal det undersøges, om det nævnte direktiv finder anvendelse i en tvist som den i hovedsagen omhandlede.

29 I denne henseende skal det præciseres, at direktiv 2004/18 vedrører indgåelse af offentlige kontrakter, ikke indgåelse af koncessionskontrakter om tjenesteydelser, idet de sidstnævnte er udelukket af det nævnte direktivs anvendelsesområde i medfør af direktivets artikel 17. Den sidstnævnte bestemmelse udelukker nemlig udtrykkeligt koncessionskontrakter om tjenesteydelser, hvilke i direktivets artikel 1, stk. 4, er defineret som kontrakter med samme karakteristika som offentlige tjenesteydelseskontrakter, bortset fra, at vederlaget for den tjenesteydelse, der skal præsteres, enten udelukkende består i retten til at udnytte tjenesteydelsen eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

30 Ifølge Domstolens praksis fremgår det af en sammenligning af definitionerne af en offentlig tjenesteydelseskontrakt og en koncessionskontrakt om tjenesteydelser i henholdsvis stk. 2, litra a) og d), og stk. 4 i artikel 1 i direktiv 2004/18, at forskellen mellem en offentlig tjenesteydelseskontrakt og en koncessionskontrakt om tjenesteydelser bunder i vederlaget for de tjenesteydelser, der skal præsteres. En tjenesteydelseskontrakt indebærer en modydelse, som, uden at være den eneste, betales direkte af den ordregivende myndighed til tjenesteyderen, mens vederlaget for den tjenesteydelse, der skal præsteres ved en koncessionskontrakt om tjenesteydelser, består i retten til at udnytte tjenesteydelsen eller i denne ret sammen med betaling af en pris (jf. dom af 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

31 Det fremgår desuden af den nævnte retspraksis, at selv om vederlagsformen således er et af de afgørende elementer for kvalificeringen af en koncessionskontrakt om tjenesteydelser, indebærer en sådan kvalificering, at tjenesteyderen påtager sig risikoen for driften af de pågældende tjenesteydelser, og at dersom den risiko, som er forbundet med leveringen af tjenesteydelsen, ikke overføres på tjenesteyderen, udgør transaktionen en offentlig tjenesteydelseskontrakt og ikke en koncessionskontrakt om tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

32 Som anført af generaladvokaten i punkt 51 i forslaget til afgørelse, forholder det sig i hovedsagen imidlertid således, at tjenesteyderen for det første ikke modtager vederlag fra den ordregivende myndighed og for det andet bærer hele risikoen i forbindelse med udøvelsen af virksomheden med indsamling og videreformidling af væddemål.

33 Det følger heraf, at en koncession vedrørende afholdelse af væddemål som den i hovedsagen omhandlede ikke kan anses for en offentlig tjenesteydelseskontrakt som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a) og d), i direktiv 2004/18.

34 Henset til de ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at det nævnte direktiv og navnlig artikel 47 heri skal fortolkes således, at en national lovgivning om tildeling af koncessioner på hasardspilsområdet som den i hovedsagen omhandlede ikke er omfattet af deres anvendelsesområde.

Om det første spørgsmål

35 Indledningsvis bemærkes, at selv om den forelæggende ret i affattelsen af det første præjudicielle spørgsmål ganske vist har henvist til ligebehandlingsprincippet og effektivitetsprincippet, indeholder forelæggelsesafgørelsen ingen nærmere angivelse af de grunde, der har ført denne ret til at være i tvivl om fortolkningen af disse principper i forbindelse med hovedsagen, eller af forbindelsen mellem disse principper og den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning.

36 Henset til det ovenstående må det fastslås, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger de erhvervsdrivende, som ønsker at deltage i et udbud vedrørende tildelingen af koncessioner på området for spil og væddemål, en pligt til at føre bevis for deres økonomiske og finansielle formåen ved erklæringer fra mindst to banker, uden at åbne op for muligheden for, at denne formåen ligeledes kan godtgøres på anden vis.

37 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af fast retspraksis, at enhver foranstaltning, der er til hinder for eller indebærer ulemper for udøvelsen af de ved artikel 49 TEUF og 56 TEUF sikrede friheder, eller som gør denne udøvelse mindre tiltrækkende, skal anses for en restriktion for etableringsfriheden og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 22.1.2015, Stanley International Betting og Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

38 En medlemsstats bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der gør udøvelsen af økonomisk virksomhed betinget af opnåelse af en koncession, og som i denne sammenhæng pålægger tilbudsgiverne en pligt til at fremlægge attester fra to særskilte banker, kan afholde økonomiske aktører fra at deltage i en udbudsprocedure og kan derfor udgøre en restriktion for etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF.

39 Dernæst bemærkes, at bestemmelserne vedrørende hasardspil er et af de områder, hvor der mellem medlemsstaterne består store moralske, religiøse og kulturelle forskelle. Så længe området ikke er harmoniseret på EU-plan, råder medlemsstaterne over et vidt skøn for så vidt angår valget af det niveau for beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen, som de finder mest egnet (jf. i denne retning dom af 22.1.2015, Stanley International Betting og Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, præmis 51 og 52 samt den deri nævnte retspraksis).

40 Medlemsstaterne kan følgelig frit fastsætte målene for deres politik på hasardspilsområdet og i givet fald nøjagtigt fastsætte det ønskede beskyttelsesniveau. De restriktioner, som medlemsstaterne pålægger, skal imidlertid opfylde de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis for så vidt bl.a. angår deres begrundelse i tvingende almene hensyn og deres forholdsmæssighed (jf. i denne retning dom af 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

41 Det skal således undersøges, om en restriktion som den i hovedsagen omhandlede kan tillades som en fravigelse, der er begrundet med henvisning til hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, der er udtrykkeligt fastsat i artikel 51 TEUF og 52 TEUF – som i medfør af artikel 62 TEUF også finder anvendelse på området for fri udveksling af tjenesteydelser – eller om den under henvisning til Domstolens praksis kan begrundes i tvingende almene hensyn (dom af 12.6.2014, Digibet og Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

42 I det foreliggende tilfælde har den italienske regering gjort gældende, at den pågældende restriktive bestemmelse for så vidt angår målet om bekæmpelse af kriminalitet knyttet til hasardspil er begrundet i ønsket om at sikre kontinuiteten i den lovlige indsamling af væddemål med henblik på at dæmme op for, at ulovlig virksomhed udvikler sig sideløbende, og i ønsket om at beskytte forbrugerne. Det er således nødvendigt, at koncessionshavernes økonomiske og finansielle formåen gør det muligt for dem varigt at udøve deres virksomhed på markedet.

43 I denne henseende bemærkes, at et sådant mål kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en restriktion for de grundlæggende friheder som den i hovedsagen omhandlede (jf. i denne retning dom af 28.1.2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, præmis 34 og 35). Domstolen har desuden allerede fastslået, at målet vedrørende bekæmpelse af kriminalitet knyttet til hasardspil kan begrunde de restriktioner for grundlæggende friheder, som følger af en restriktiv lovgivning (jf. i denne retning dom af 12.9.2013, Biasci m.fl., C-660/11 og C-8/12, EU:C:2013:550, præmis 23, og af 28.1.2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, præmis 32).

44 Det skal imidlertid endvidere undersøges, om den i hovedsagen omhandlede restriktion er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål, bl.a. ved at sikre sig, at den pågældende nationale lovgivning reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde (jf. i denne retning dom af 12.7.2012, HIT og HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

45 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den nævnte restriktion er egnet til at sikre opfyldelsen af det forfulgte mål, bemærkes, at bankerklæringer hidrørende fra to forskellige banker – såsom de erklæringer, der er påkrævet i henhold til den i hovedsagen omhandlede bestemmelse – kan godtgøre tilbudsgiverens økonomiske og finansielle formåen til at udøve virksomheden med indsamling af væddemål.

46 Pligten til at fremlægge erklæringer fra to banker kan nemlig åbenbart sikre, at den økonomiske aktør har en økonomisk og finansiel formåen, der gør det muligt for denne at opfylde de forpligtelser, som den pågældende kan pådrage sig over for vindende spillere. I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at kravet om at råde over en selskabskapital af en vis størrelse kan være nyttigt til at sikre en sådan økonomisk og finansiel formåen (jf. i denne retning dom af 15.9.2011, Dickinger og Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, præmis 77).

47 Det skal desuden fastslås, om pligten til at fremlægge to erklæringer fra to forskellige banker – henset til det vide skøn, som de nationale myndigheder råder over på det ikke-harmoniserede hasardspilsområde for så vidt angår fastsættelsen af de krav, som beskyttelsen af forbrugerne og samfundsordenen medfører (jf. i denne retning dom af 12.6.2014, Digibet og Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis) – ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det forfulgte mål, idet en sådan bedømmelse skal foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre (jf. dom af 15.9.2011, Dickinger og Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

48 I denne sammenhæng skal det bemærkes, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 80 og 81 i forslaget til afgørelse, at henset til den særlige karakter af økonomiske aktiviteter inden for hasardspilsektoren synes det krav om at fremlægge egnede erklæringer fra mindst to banker,

som blev pålagt de tilbudsgivere, der havde været på markedet i mindre end to år, og hvis samlede indtægter fra spiludbydervirksomhed havde været under 2 mio. EUR i de foregående to regnskabsår, ikke at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det forfulgte mål.

49 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret under hensyntagen til Domstolens anvisninger at efterprøve, i forbindelse med en samlet vurdering af omstændighederne omkring tildelingen af de nye koncessioner, om de af den pågældende medlemsstat pålagte restriktioner opfylder de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis, for så vidt angår deres proportionalitet (jf. i denne retning dom af 12.6.2014, Digibet og Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

50 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger de erhvervsdrivende, som ønsker at deltage i et udbud vedrørende tildelingen af koncessioner på området for spil og væddemål, en pligt til at føre bevis for deres økonomiske og finansielle formåen ved erklæringer fra mindst to banker, uden at åbne op for muligheden for, at denne formåen ligeledes kan godtgøres på anden vis, for så vidt som en sådan bestemmelse kan opfylde de i Domstolens praksis fastsatte betingelser om forholdsmæssighed, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Sagens omkostninger

51 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

1) **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter og navnlig direktivets artikel 47 skal fortolkes således, at en national lovgivning om tildeling af koncessioner på hasardspilsområdet som den i hovedsagen omhandlede ikke er omfattet af deres anvendelsesområde.**

2) **Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger de erhvervsdrivende, som ønsker at deltage i et udbud vedrørende tildelingen af koncessioner på området for spil og væddemål, en pligt til at føre bevis for deres økonomiske og finansielle formåen ved erklæringer fra mindst to banker, uden at åbne op for muligheden for, at denne formåen ligeledes kan godtgøres på anden vis, for så vidt som en sådan bestemmelse kan opfylde de i Domstolens praksis fastsatte betingelser om forholdsmæssighed, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

Underskrifter