Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

8. September 2016*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Art. 49 AEUV — Niederlassungsfreiheit — Glücksspiel — Beschränkungen — Zwingende Gründe des Allgemeininteresses — Verhältnismäßigkeit — Öffentliche Aufträge — Bedingungen für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren und Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit — Ausschluss eines Bieters wegen fehlender Vorlage von Bescheinigungen über seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit von zwei verschiedenen Kreditinstituten — Richtlinie 2004/18/EG — Art. 47 — Anwendbarkeit“

In der Rechtssache C-225/15

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale di Reggio Calabria (Amtsgericht Reggio Calabria, Italien) mit Entscheidung vom 28. Februar 2015, beim Gerichtshof eingegangen am 15. Mai 2015, in dem Strafverfahren gegen

Domenico Politanò

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Ilešič, der Richterin C. Toader (Berichterstatterin), des Richters A. Rosas, der Richterin A. Prechal und des Richters E. Jarašiūnas,

Generalanwalt: N. Wahl,

Kanzler: L. Carrasco Marco, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 2016,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von D. Politanò, vertreten durch D. Agnello und D. Neto, avvocati,

— der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von C. Colelli, avvocato dello Stato,

— der belgischen Regierung, vertreten durch M. Jacobs und L. Van den Broeck als Bevollmächtigte, im Beistand von P. Vlaemminck, R. Verbeke und B. Van Vooren, advocaten,

— der deutschen Regierung, vertreten durch T. Henze und J. Möller als Bevollmächtigte,

— der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna als Bevollmächtigten,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

— der Europäischen Kommission, vertreten durch E. Montaguti, H. Tserepa-Lacombe und A. Tokár als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Juni 2016

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 49 AEUV, der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Effektivität sowie von Art. 47 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114).

2 Es ergeht im Rahmen eines Strafverfahrens gegen Herrn Politanò wegen Verstoßes gegen italienische Rechtsvorschriften über die Annahme von Wetten.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Art. 1 Abs. 2 Buchst a und d sowie Abs. 4 der Richtlinie 2004/18 bestimmten:

„(2)

a) ‚Öffentliche Aufträge' sind zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie.…

d) ‚Öffentliche Dienstleistungsaufträge' sind öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang II, die keine öffentlichen Bau- oder Lieferaufträge sind.

…

(4) ‚Dienstleistungskonzessionen' sind Verträge, die von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht."

4 Art. 17 („Dienstleistungskonzessionen") dieser Richtlinie sah vor:

„Unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 3 gilt diese Richtlinie nicht für Dienstleistungskonzessionen gemäß Artikel 1 Absatz 4."

5 Art. 47 („Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit") der Richtlinie lautete:

„(1) Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers kann in der Regel durch einen oder mehrere der nachstehenden Nachweise belegt werden:

a) entsprechende Bankerklärungen oder gegebenenfalls Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung;

b) Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, falls deren Veröffentlichung in dem Land, in dem der Wirtschaftsteilnehmer ansässig ist, gesetzlich vorgeschrieben ist;

c) eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, der Gegenstand der Ausschreibung ist, höchstens in den letzten drei Geschäftsjahren, entsprechend dem Gründungsdatum oder dem Datum der Tätigkeitsaufnahme des Wirtschaftsteilnehmers, sofern entsprechende Angaben verfügbar sind.

(2) Ein Wirtschaftsteilnehmer kann sich gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen stützen. Er muss in diesem Falle dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber nachweisen, dass ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem er beispielsweise die diesbezüglichen Zusagen dieser Unternehmen vorlegt.

(3) Unter denselben Voraussetzungen können sich Gemeinschaften von Wirtschaftsteilnehmern nach Artikel 4 auf die Kapazitäten der Mitglieder der Gemeinschaften oder anderer Unternehmen stützen.

(4) Die öffentlichen Auftraggeber geben in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe an, welche der in Absatz 1 genannten Nachweise sowie welche anderen Nachweise vorzulegen sind.

(5) Kann ein Wirtschaftsteilnehmer aus einem berechtigten Grund die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom öffentlichen Auftraggeber für geeignet erachteten Belegs erbringen."

6 Die Richtlinie 2004/18 wurde durch die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 (ABl. 2014, L 94, S. 65) aufgehoben.

Italienisches Recht

7 Art. 10 Abs. 9 octies und 9 novies des Decreto-legge n. 16 – Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (Decreto-legge Nr. 16 mit Eilbestimmungen zur Steuervereinfachung, zur Effizienzsteigerung und Verstärkung der Kontrollverfahren) vom 2. März 2012 (GURI Nr. 52 vom 2. März 2012, S. 1), mit Änderungen umgewandelt in das Gesetz Nr. 44 vom 26. April 2012 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 99 vom 28. April 2012, im Folgenden: Decreto-legge von 2012), sehen vor:

„9 octies Im Rahmen einer Neuordnung der Bestimmungen im Bereich des öffentlichen Glücksspiels, einschließlich jener auf dem Gebiet der Wetten auf sportliche Ereignisse, auch Pferderennen, und andere Ereignisse, sollen die Bestimmungen des vorliegenden Absatzes diese Neuordnung durch eine erste Anpassung der Zeitpunkte, zu denen die Konzessionen für die Annahme dieser Wetten ablaufen, erleichtern, wobei der Notwendigkeit einer Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften über die Auswahl der Personen, die im Auftrag des Staates Wetten auf sportliche Ereignisse, auch Pferderennen, und andere Ereignisse annehmen, an die im Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Februar 2012 in den verbundenen Rechtssachen C-72/10 und C-77/10 aufgestellten Grundsätze Rechnung zu tragen ist. Daher führt die Autonome Staatsmonopolverwaltung angesichts

des nahen Ablaufs einer Reihe von Konzessionen für die Annahme dieser Wetten sofort und jedenfalls bis zum 31. Juli 2012 eine Ausschreibung zur Auswahl von Betreibern durch, die solche Wetten unter Berücksichtigung wenigstens der folgenden Voraussetzungen annehmen:

a) Möglichkeit zur Teilnahme für Betreiber, die bereits die Tätigkeit der Annahme von Glücksspielen in einem der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem sie ihren gesetzlichen und wirtschaftlichen Sitz haben, auf Grundlage einer gültigen und wirksamen, nach dem Recht dieses Staates erteilten Genehmigung ausüben und die auch die von der Autonomen Staatsmonopolverwaltung vorgesehenen Voraussetzungen in Bezug auf die Unbedenklichkeit und die Zuverlässigkeit sowie die wirtschaftlich-finanzielle Leistungsfähigkeit erfüllen, unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes Nr. 220 vom 13. Dezember 2010 und des Decreto-legge Nr. 98 vom 6. Juli 2011, umgewandelt und geändert durch das Gesetz Nr. 111 vom 15. Juli 2011;

b) Erteilung einer Höchstzahl von 2 000 Konzessionen, die zum 30. Juni 2016 ablaufen, für die Annahme, ausschließlich in einem physischen Netzwerk, von Wetten auf sportliche Ereignisse, auch Pferderennen, und andere Ereignisse bei Annahmestellen, die die Vermarktung öffentlicher Glücksspielerzeugnisse als ausschließliche Tätigkeit betreiben, ohne Beschränkung durch Mindestabstände zwischen ihnen oder zu anderen auf dem Gebiet der gleichen Wetten bereits tätigen Annahmestellen;

c) als Preisbestandteil wird ein Auftragspreis von 11 000 Euro pro Niederlassung festgesetzt;

d) Abschluss eines Konzessionsvertrags, dessen Inhalt mit allen anderen Grundsätzen, die aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Februar 2012 folgen, und mit den nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Glücksspiels vereinbar ist;

e) Möglichkeit zum Betrieb der Niederlassungen in jedem Ort oder in jeder Provinz, ohne zahlenmäßige Begrenzung auf geografischer Grundlage und ohne Vorzugsbedingungen für zur Annahme gleicher Wetten bereits zugelassene Konzessionäre oder solche Bedingungen, die sich als wie auch immer für diese günstig erweisen können;

f) Kautionsleistung im Einklang mit den Bestimmungen des Art. 24 des Decreto-legge Nr. 98 vom 6. Juli 2011, umgewandelt und geändert durch das Gesetz Nr. 111 vom 15. Juli 2011.

9 novies Die Konzessionäre, die die in Abs. 9 octies genannten Wetten annehmen und deren Konzessionen zum 30. Juni 2012 ablaufen, üben diese Tätigkeit bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge über die nach dem vorgenannten Absatz vergebenen Konzessionen aus. Art. 24 Abs. 37 und 38 des Decreto-legge Nr. 98 vom 6. Juli 2011, umgewandelt und geändert durch das Gesetz Nr. 111 vom 15. Juli 2011, Art. 1 Abs. 287 Buchst. e des Gesetzes Nr. 311 vom 30. Dezember 2004 und Art. 38 Abs. 4 Buchst. e des Decreto-legge Nr. 223 vom 4. Juli 2006, umgewandelt und geändert durch das Gesetz Nr. 248 vom 4. August 2006, sind aufgehoben."

8 Nach den Bestimmungen des Decreto-legge von 2012 führten die italienischen Behörden im Lauf des Jahres 2012 Vergabeverfahren durch. Art. 3.2 der Verwaltungsvorschriften zur Erteilung von Konzessionen und Unterzeichnung von Verträgen, die der entsprechenden Vergabebekanntmachung (im Folgenden: Monti-Vergabebekanntmachung) beigefügt waren, verpflichtete Bieter, die seit weniger als zwei Jahren tätig waren und deren Gesamteinnahmen aus der Tätigkeit als Glücksspielanbieter in den letzten beiden Geschäftsjahren unter 2 Mio. Euro lagen, zum Nachweis ihrer wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit Bescheinigungen von mindestens zwei Kreditinstituten vorzulegen.

9 Die Richtlinie 2004/18 wurde durch das 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 (Decreto legislativo Nr. 163 zur Schaffung eines Gesetzbuchs über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und

Lieferaufträge in Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) vom 12. April 2006 (Supplemento Ordinario zur GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006) in die italienische Rechtsordnung umgesetzt.

10 Nach Art. 41 dieses Decreto legislativo bestimmt der Auftraggeber, wie die für die Ausführung des Auftrags erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit nachzuweisen ist. Art. 41 sieht jedoch auch vor, dass ein Bewerber, der aus berechtigten Gründen nicht in der Lage ist, die erforderlichen Bankbescheinigungen oder Buchungsunterlagen beizubringen, seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom öffentlichen Auftraggeber für geeignet erachteten Belegs nachweisen kann.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

11 Am 6. Februar 2015 stellte die Ordnungsbehörde der Questura di Reggio Calabria (Quästur Reggio Calabria, Italien) bei einer Kontrolle in den Geschäftsräumen der „Betuniq“ in Polistena (Italien), die von Herrn Politanò betrieben und zur UniqGroup Ltd, einer Gesellschaft maltesischen Rechts, gehört, fest, dass dort Wetten angenommen wurden, ohne dass dafür eine Konzession erteilt worden wäre.

12 Der Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palmi (Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Palmi, Italien) veranlasste daher mit Beschluss vom 13. Februar 2015 die Beschlagnahme der für die Wettannahme genutzten Gegenstände.

13 Daraufhin legte Herr Politanò unter Berufung auf die Unvereinbarkeit einiger Bestimmungen der Monti-Vergabebekanntmachung mit den Art. 49 und 56 AEUV beim vorlegenden Gericht einen Rechtsbehelf gegen diesen Beschluss ein.

14 Er macht geltend, dass sein Verhalten nicht strafbar sei, weil die Annahme von Wetten auf Sportereignisse für Rechnung des maltesischen Unternehmens UniqGroup als zulässig anzusehen sei, da das innerstaatliche Recht gegen die Art. 49 und 56 AEUV verstoße.

15 UniqGroup sei von dem 2012 eingeleiteten Vergabeverfahren mit der Begründung ausgeschlossen worden, weil sie nicht – wie nach Art. 3.2 der Verwaltungsvorschriften im Anhang der Monti-Vergabebekanntmachung erforderlich – zwei von verschiedenen Kreditinstituten ausgestellte Bescheinigungen über ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit beigebracht habe.

16 Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass bei einem Vergabeverfahren wie dem des Ausgangsverfahrens, an dem sich Glücksspielanbieter aus verschiedenen Mitgliedstaaten beteiligen können, notwendigerweise Art. 47 der Richtlinie 2004/18 zu berücksichtigen sei, der die Möglichkeit der Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit anhand „jedes anderen vom öffentlichen Auftraggeber für geeignet erachteten Belegs“ vorsehe.

17 Die Festlegung strenger Bedingungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren durch die italienischen Behörden hätte mit dem Grundsatz, möglichst viele Bewerber zum Vergabeverfahren zuzulassen, in Einklang gebracht werden müssen, da jeder Bewerber die Möglichkeit haben müsse, seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit nachzuweisen, indem er einen anderen geeigneten Beleg als den vom öffentlichen Auftraggeber verlangten vorlege.

18 Daraus folge, dass die Behörden verpflichtet gewesen wären, ausdrücklich die Kriterien anzugeben, die sie als geeignet und zweckdienlich erachteten, um die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit nachzuweisen, damit die Bewerber auf jeden Fall die entsprechenden Belege beibringen könnten.

19 Im vorliegenden Fall hätten die Verwaltungsvorschriften im Anhang der Monti-Vergabebekanntmachung es UniqGroup nicht ermöglicht, ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit auf andere Art und Weise als durch Vorlage der dort angegebenen Unterlagen nachzuweisen.

20 Unter diesen Umständen hat das Tribunale di Reggio Calabria (Amtsgericht Reggio Calabria, Italien) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind Art. 49 AEUV und die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Effektivität dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung im Bereich der Glücksspiele, die für die Erteilung von Konzessionen ein neues (wie das in Art. 10 Abs. 9 octies des Decreto-legge von 2012 geregelte) Vergabeverfahren mit Klauseln über den Ausschluss vom Verfahren wegen Nichterfüllung der Voraussetzung der fehlenden wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit einführt, entgegenstehen, weil insoweit kein anderes Kriterium als zwei von verschiedenen Banken ausgestellte Bescheinigungen vorgesehen ist?

2. Ist Art. 47 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung im Bereich der Glücksspiele, die für die Erteilung von Konzessionen ein neues (wie das in Art. 10 Abs. 9 octies des Decreto-legge von 2012 geregelte) Vergabeverfahren mit Klauseln über den Ausschluss vom Verfahren wegen Nichterfüllung der Voraussetzung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit einführt, entgegensteht, weil keine alternativen Belege und Optionen wie in der unionsrechtlichen Regelung vorgesehen sind?

Zu den Vorlagefragen

Zur Zulässigkeit

21 Die italienische Regierung und – allerdings nur hinsichtlich der zweiten Frage – die Europäische Kommission vertreten die Ansicht, dass das Vorabentscheidungsersuchen als unzulässig zurückzuweisen sei, da der Sachverhalt in der Vorlageentscheidung nicht hinreichend dargelegt sei, um dem Gerichtshof eine sachdienliche Antwort zu ermöglichen.

22 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof darf die Entscheidung über ein Ersuchen eines nationalen Gerichts nur dann verweigern, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 Ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung ist eine dem nationalen Gericht dienliche Auslegung des Unionsrechts nur möglich, wenn dieses die Sach- und Rechtslage, in der sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen, auf denen diese Fragen beruhen, erläutert. Außerdem muss die Vorlageentscheidung die genauen Gründe angeben, aus denen dem nationalen Gericht die Auslegung des Unionsrechts fraglich und die Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof erforderlich erscheint (Urteil vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Der Gerichtshof hat ferner bereits festgestellt, dass die in den Rn. 22 und 23 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Anforderungen leichter zu erfüllen sind, wenn sich das Vorabentscheidungsersuchen in einen bereits weitgehend bekannten Kontext einfügt (vgl. u. a. Beschluss vom 17. Juli 2014, 3D I, C-107/14, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2117, Rn. 12 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich zum einen, dass der rechtliche und tatsächliche Rahmen des Ausgangsverfahrens hinreichend klar und genau dargelegt ist, und zum anderen, dass die enthaltenen Angaben es ermöglichen, die Reichweite der Vorlagefragen zu bestimmen, wie dies im Übrigen durch die schriftlichen Erklärungen verschiedener Mitgliedstaaten und der Kommission belegt wird.

26 Das Vorabentscheidungsersuchen ist daher zulässig.

Zur zweiten Frage

27 Mit seiner zweiten Frage, die zuerst zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 47 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die an einem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen im Bereich Glücksspiele und Wetten teilnehmen wollen, ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit anhand von Bescheinigungen von mindestens zwei Kreditinstituten nachweisen müssen, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt würde, diesen Nachweis durch einen anderen Beleg zu erbringen.

28 Zunächst ist zu prüfen, ob die Richtlinie in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens anwendbar ist.

29 Die Richtlinie 2004/18 betrifft Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und nicht Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, da Letztere nach Art. 17 der Richtlinie von deren Anwendungsbereich ausgenommen sind. Durch diese Bestimmung werden nämlich Dienstleistungskonzessionen, die in Art. 1 Abs. 4 als Verträge definiert sind, die von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht, ausdrücklich ausgeschlossen.

30 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht aus dem Vergleich der Definitionen des öffentlichen Dienstleistungsauftrags und der Dienstleistungskonzession in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d bzw. Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2004/18 hervor, dass der Unterschied zwischen einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag und einer Dienstleistungskonzession in der Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen liegt. Der Dienstleistungsauftrag umfasst eine Gegenleistung, die, wenn sie auch nicht die einzige Gegenleistung darstellt, vom öffentlichen Auftraggeber unmittelbar an den Dienstleistungserbringer gezahlt wird, während im Fall einer Dienstleistungskonzession die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht, sei es ohne oder zuzüglich der Zahlung eines Preises (vgl. Urteil vom 10. März 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

31 Auch wenn die Art der Vergütung somit eines der ausschlaggebenden Kriterien für die Einordnung als Dienstleistungskonzession darstellt, ergibt sich aus dieser Rechtsprechung darüber hinaus, dass bei einer Dienstleistungskonzession der Konzessionär das Betriebsrisiko der fraglichen Dienstleistungen übernimmt und dass die fehlende Übertragung des mit der Erbringung der Dienstleistungen verbundenen Risikos auf den Dienstleistungserbringer darauf hinweist, dass es sich bei dem betreffenden Vorgang um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag handelt und nicht um eine Dienstleistungskonzession (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. März 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

32 Wie der Generalanwalt in Nr. 51 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, erhält der Erbringer der Dienstleistungen im Ausgangsverfahren zum einen keine Vergütung vom öffentlichen Auftraggeber und trägt zum anderen das gesamte mit der Annahme und Weiterleitung von Wetten verbundene Risiko.

33 Daraus folgt, dass eine Konzession für die Veranstaltung von Wetten wie die im Ausgangsverfahren fragliche nicht als öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst a und b der Richtlinie 2004/18 eingestuft werden kann.

34 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2004/18, insbesondere Art. 47, dahin auszulegen ist, dass eine nationale Regelung über die Erteilung von Konzessionen im Glücksspielbereich wie die im Ausgangsverfahren fragliche nicht in ihren Anwendungsbereich fällt.

Zur ersten Frage

35 Vorab ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht in der ersten Frage zwar auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Effektivität Bezug nimmt, die Vorlageentscheidung allerdings keinerlei Angaben zu den Gründen enthält, die es dazu veranlasst haben, sich im Ausgangsverfahren mit der Auslegung dieser Grundsätze zu befassen, und auch keine Angaben zu der Verbindung zwischen diesen Grundsätzen und den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften.

36 Demnach ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner ersten Frage wissen möchte, ob Art. 49 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die an einem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen im Bereich Glücksspiele und Wetten teilnehmen wollen, ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit anhand von Bescheinigungen von mindestens zwei Kreditinstituten nachweisen müssen, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt würde, diesen Nachweis durch einen anderen Beleg zu erbringen.

37 Zunächst sind nach ständiger Rechtsprechung alle Maßnahmen als Beschränkungen der Niederlassungs- und/oder der Dienstleistungsfreiheit zu verstehen, die die Ausübung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten untersagen, behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. Urteil vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Eine mitgliedstaatliche Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vom Erhalt einer Konzession abhängig macht und die Bieter in diesem Zusammenhang verpflichtet, Bescheinigungen von zwei verschiedenen Kreditinstituten vorzulegen, kann die Wirtschaftsteilnehmer davon abhalten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, und kann daher eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV darstellen.

39 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung dieses Bereichs durch die Union verfügen die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des ihnen am geeignetsten erscheinenden Niveaus des Schutzes der Verbraucher und der Sozialordnung über ein weites Ermessen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 51 und 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Es steht den Mitgliedstaaten daher frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen. Die von ihnen vorgesehenen Beschränkungen müssen jedoch den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen – insbesondere an ihre Rechtfertigung durch zwingende Gründe des

Allgemeininteresses und ihre Verhältnismäßigkeit – genügen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, Rn. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Zu prüfen ist somit, ob eine Beschränkung wie die im Ausgangsverfahren fragliche im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die in den nach Art. 62 AEUV auch auf dem Gebiet des freien Dienstleistungsverkehrs anwendbaren Art. 51 und 52 AEUV ausdrücklich vorgesehen sind, zulässig oder gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist (Urteil vom 12. Juni 2014, Digibet und Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42 Im vorliegenden Fall macht die italienische Regierung geltend, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende beschränkende Bestimmung im Rahmen des Ziels, Straftaten im Zusammenhang mit Glücksspielen zu bekämpfen, durch das Interesse an der Kontinuität der rechtmäßigen Tätigkeit der Wettannahme, durch die der Entwicklung einer rechtswidrigen Paralleltätigkeit Einhalt geboten werden solle, und durch das Interesse, die Verbraucher zu schützen, gerechtfertigt sei. Es sei daher unerlässlich, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Konzessionäre es diesen ermögliche, ihre Tätigkeit dauerhaft auf dem Markt auszuüben.

43 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass ein solches Ziel einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der geeignet ist, eine Beschränkung von Grundfreiheiten wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende zu rechtfertigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, Rn. 34 und 35). Der Gerichtshof hat zudem bereits festgestellt, dass das Ziel, Straftaten im Zusammenhang mit Glücksspielen zu bekämpfen, geeignet ist, die sich aus einer restriktiven Regelung ergebenden Beschränkungen der Grundfreiheiten zu rechtfertigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. September 2013, Biasci u. a., C-660/11 und C-8/12, EU:C:2013:550, Rn. 23, und Urteil vom 28. Januar 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, Rn. 32).

44 Es bleibt jedoch zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Beschränkung geeignet ist, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hierfür Erforderliche hinausgeht, wobei insbesondere sicherzustellen ist, dass die fragliche nationale Regelung tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juli 2012, HIT und HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Bezüglich der Frage, ob diese Beschränkung zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet ist, ist festzustellen, dass die Bescheinigungen von zwei verschiedenen Kreditinstituten, wie sie nach der im Ausgangsverfahren fraglichen Bestimmung erforderlich sind, geeignet sind, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Bieters im Hinblick auf die Ausübung der Tätigkeit der Annahme von Wetten zu belegen.

46 Mit der Verpflichtung, Bescheinigungen von zwei Kreditinstituten vorzulegen, lässt sich nämlich offensichtlich sicherstellen, dass der Wirtschaftsteilnehmer über eine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit verfügt, die ihm ermöglicht, die Verpflichtungen zu erfüllen, die er gegenüber Gewinnern haben könnte. Insoweit hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass das Erfordernis, über ein Gesellschaftskapital in einer bestimmten Höhe zu verfügen, sich als nützlich erweisen könnte, um diese wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 77).

47 Ferner ist zu prüfen, ob die Verpflichtung, Bescheinigungen von zwei verschiedenen Kreditinstituten vorzulegen, angesichts des weiten Ermessens, über das die nationalen Behörden im nicht harmonisierten Bereich der Glücksspiele bei der Festlegung der sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergebenden Anforderungen verfügen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juni

2014, Digibet und Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung), nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist, wobei diese Beurteilung im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und das von ihnen angestrebte Schutzniveau vorzunehmen ist (vgl. Urteil vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

48 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass – wie der Generalanwalt in den Nrn. 80 und 81 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat – die den Bietern, die seit weniger als zwei Jahren tätig sind und deren Gesamteinnahmen aus der Tätigkeit als Glücksspielanbieter in den letzten beiden Geschäftsjahren unter 2 Mio. Euro lagen, auferlegte Verpflichtung, Bescheinigungen von mindestens zwei Kreditinstituten vorzulegen, in Anbetracht der besonderen Natur der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Glücksspielsektor nicht über das zur Erreichung des verfolgten Ziels Erforderliche hinausgeht.

49 Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Umstände im Zusammenhang mit der Erteilung der neuen Konzessionen unter Berücksichtigung der Hinweise des Gerichtshofs zu prüfen, ob die durch den betreffenden Mitgliedstaat vorgesehenen Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juni 2014, Digibet und Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

50 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 49 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die an einem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen im Bereich Glücksspiele und Wetten teilnehmen wollen, ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit anhand von Bescheinigungen von mindestens zwei Kreditinstituten nachweisen müssen, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt würde, diesen Nachweis durch einen anderen Beleg zu erbringen, dann nicht entgegensteht, wenn diese Bestimmung den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügt, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat.

Kosten

51 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, insbesondere Art. 47, ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung über die Erteilung von Konzessionen im Glücksspielbereich wie die im Ausgangsverfahren fragliche nicht in ihren Anwendungsbereich fällt.**

2. **Art. 49 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die an einem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen im Bereich Glücksspiele und Wetten teilnehmen wollen, ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit anhand von Bescheinigungen von mindestens zwei Kreditinstituten nachweisen müssen, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt würde, diesen Nachweis durch einen anderen Beleg zu erbringen, dann nicht**

entgegensteht, wenn diese Bestimmung den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügt, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat.

Unterschriften