Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 8 september 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Artikel 49 FEUF — Etableringsfrihet — Hasardspel — Restriktioner — Tvingande skäl av allmänintresse — Proportionalitet — Offentlig upphandling — Villkor för deltagande i ett anbudsförfarande och bedömning av ekonomisk och finansiell ställning — Anbudsgivaren uteslöts då vederbörande inte lämnat in intyg om ekonomisk och finansiell ställning från två olika banker — Direktiv 2004/18/EG — Artikel 47 — Tillämplighet”

I mål C-225/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale di Reggio Calabria (domstol i Reggio de Calabre, Italien) genom beslut av den 28 februari 2015, som inkom till domstolen den 15 maj 2015, i brottmålet mot

Domenico Politanò,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič samt domarna C. Toader (referent), A. Rosas, A. Prechal och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 april 2016,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Domenico Politanò, genom D. Agnello och D. Neto, avvocati,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av C. Colelli, avvocato dello Stato,

— Belgiens regering, genom M. Jacobs och L. Van den Broeck, båda i egenskap av ombud, biträdda av P. Vlaemminck, R. Verbeke och B. Van Vooren, advocaten,

— Tysklands regering, genom T. Henze och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: italienska.

— Europeiska kommissionen, genom E. Montaguti, H. Tserepa-Lacombe och A. Tokár, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 16 juni 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 49 FEUF, principerna om likabehandling och om effektivitet och av artikel 47 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).

2 Begäran har framställts i ett brottmål mot Domenico Politanò som åtalats för brott mot den italienska lagstiftningen om upptagande av vadhållningsinsatser.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Artikel 1.2 a, 1.2 d och 1.4 i direktiv 2004/18 hade följande lydelse:

”2.

a) offentliga kontrakt: skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv.…

d) offentliga tjänstekontrakt: andra offentliga kontrakt än offentliga byggentreprenad- eller varukontrakt som avser utförande av sådana tjänster som anges i bilaga II.

…

4. tjänstekoncession: ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

4 I direktivets artikel 17, med rubriken ”Tjänstekoncessioner”, föreskrevs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artikel 3 skall detta direktiv inte tillämpas på tjänstekoncessioner enligt artikel 1.4.”

5 Artikel 47 i direktiv 2004/18, med rubriken ”Ekonomisk och finansiell ställning”, hade följande lydelse:

”1. Bevis på en ekonomisk aktörs ekonomiska och finansiella ställning kan som regel utgöras av en eller flera av följande referenser:

a) Lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

b) Balansräkningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av balansräkningar krävs enligt lagstiftningen i det land där den ekonomiska aktören är etablerad.

c) Uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren beroende på datum för bildandet av företaget eller då den ekonomiska aktören inledde sin verksamhet, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

2. En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller en viss marknad utnyttja andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan aktören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

3. En grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 4 får på samma villkor åberopa resurserna hos deltagare i gruppen eller hos andra enheter.

4. Den upphandlande myndigheten skall i meddelandet om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud specificera vilken eller vilka av de i punkt 1 nämnda referenserna som den har valt samt vilka andra referenser som skall företes.

5. Om en ekonomisk aktör har ett godtagbart skäl för att inte förete de referenser som den upphandlande myndigheten begär, får han bevisa sin ekonomiska och finansiella ställning med varje annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.”

6 Direktiv 2004/18 har upphävts genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 (EUT L 94, 2014, s. 65).

Italiensk rätt

7 I artikel 10.9 octies och 10.9 novies i decreto-legge n. 16 – Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (lagdrekret nr 16 innehållande nödåtgärder för förenklad beskattning och förbättrade, effektivare och förstärkta kontrollförfaranden) av den 2 mars 2012 (GURI nr 52, av den 2 mars 2012, s. 1), omvandlad till lag, efter ändringar, genom lag nr 44, av den 26 april 2012 (ordinarie tillägg till GURI nr 99, av den 28 april 2012, nedan kallat 2012 års lagdekret) föreskrivs följande:

”9 octies. Bestämmelserna i förevarande punkt syftar – inom ramen för en omarbetning av de bestämmelser som reglerar statligt organiserad spelverksamhet, inklusive vadhållning vid idrottsevenemang, däribland hästkapplöpning, liksom vadhållning utanför sportevenemang – till att underlätta sådan omarbetning genom en första tidsmässig anpassning av de koncessioners giltighetstid som gäller upptagning av vadhållningsinsatser. Härvid ska kravet på anpassning av de nationella reglerna för urval av de personer som, för statens räkning, upptar vadhållningsinsatser vid idrottsevenemang, däribland hästkapplöpning, liksom vadhållningsinsatser för annat än sportevenemang, till de principer som fastställdes i dom från Europeiska unionens domstol den 16 februari 2012 i de förenade målen C-72/10 och C-77/109 iakttas. Med hänsyn till att giltighetstiden för en rad koncessioner för upptagande av dylika vadhållningsinsatser snart löper ut, kommer den fristående myndigheten för statliga monopol omedelbart och i vilket fall som helst senast den 31 juli 2012 att inleda ett upphandlingsförfarande för att välja ut de personer som ska uppta sådana vadhållningsinsatser. Följande ska härvid åtminstone iakttas:

a) Personer som redan bedriver spelverksamhet i en medlemsstat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, och som har sitt lagstadgade säte eller sätet för sin verksamhet där, och som innehar ett giltigt och gällande tillstånd för verksamheten som meddelats enligt gällande

bestämmelser i den berörda statens rättsordning, får delta i upphandlingen. Nämnda personer ska härutöver uppvisa god vandel och tillförlitlighet samt uppfylla de krav i ekonomiskt och förmögenhetsrättsligt hänseende som den fristående myndigheten för statliga monopol ställer, med beaktande av de bestämmelser på området som anges i lag nr 220 av den 13 december 2010 och i lagdekret nr 98 av den 6 juli 2011, vilket, efter ändringar, omvandlats till lag genom lag nr 111 av den 15 juli 2011.

b) Koncessioner med giltighetstid till och med den 30 juni 2016 får beviljas maximalt 2 000 agenturer för upptagande av vadhållningsinsatser vid idrottsevenemang, däribland hästkapplöpning, liksom vadhållningsinsatser för annat än sportevenemang, uteslutande inom ett redan fysiskt nätverk. Nämnda agenturer ska ha som enda verksamhet att saluföra statliga spelprodukter utan krav på minsta avstånd mellan dessa agenturer eller i förhållande till andra identiska vadslagningsställen som redan är verksamma.

c) För varje agentur ska ett grundläggande marknadsvärde om 11 000 euro gälla som en relevant faktor vid beräkningen av priset.

d) De koncessionsavtal som ingås ska ha ett innehåll som överensstämmer med övriga principer som fastställts i den dom som angetts ovan och som meddelades av Europeiska unionens domstol den 16 februari 2012 samt med gällande nationella bestämmelser som är förenliga härmed och som är gällande på området för offentlig spelverksamhet.

e) Det ska ges möjlighet att driva agenturerna i vilken kommun eller vilken region som helst utan begränsningar till antal inom en viss geografisk plats eller med hänsyn till villkor som gynnar koncessionsinnehavare som redan har tillstånd att uppta identiska vadhållningsinsatser eller som under alla förhållanden kan visa sig gynna dessa koncessionshavare.

f) Säkerhet ska ställas i enlighet med bestämmelserna i artikel 24 i lagdekret 98 av den 6 juli 2011, vilket, efter ändringar, omvandlats genom lag nr 111 av den 15 juli 2011.

9 novies Koncessionshavare med behörighet att uppta vadhållningsinsatser som avses i punkt 9 octies, vars koncession löper ut den 30 juni 2012, ska fortsätta att driva sin verksamhet med upptagande av vadhållningsinsatser till dess att koncessionsavtal som beviljats i enlighet med föregående punkt har ingåtts. Följande bestämmelser avskaffas: punkterna 37 och 38 i artikel 24 i lagdekret nr 98 av den 6 juli 2011, omvandlat, efter ändringar, genom lag nr 111 av den 15 juli 2011, artikel 1.287 e i lag nr 311 av den 30 december 2004 och artikel 38.4 e i lagdekret nr 223 av den 4 juli 2006 omvandlat, efter ändringar, genom lag nr 248 av den 4 augusti 2006.”

8 Enligt bestämmelserna i 2012 års lagdekret genomfördes de upphandlingsförfaranden som italienska myndigheter inledde under år 2012. I artikel 3.2 i de administrativa bestämmelser som bilades meddelandet om upphandling (nedan kallat meddelandet om Monti-upphandlingen) föreskrevs en skyldighet för anbudsgivare etablerade sedan mindre än två år och vars totala intäkter knutna till verksamheten som spelaktör var lägre än två miljoner euro under de två senaste räkenskapsåren att lägga fram erforderliga intyg från minst två banker, i syfte att styrka deras ekonomiska och finansiella ställning.

9 Direktiv 2004/18 införlivades med den italienska rättsordningen genom 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 (lagstiftningsdekret nr 163 med bestämmelser om offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster med tillämpning av direktiv 2004/17/EG och direktiv 2004/18/EG) av den 12 april 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 100, av den 2 maj 2006).

10 I enlighet med artikel 41 i detta lagstiftningsdekret ska villkoren för att styrka den ekonomiska och finansiella ställning som krävs för att utföra tjänsten preciseras av den upphandlande myndigheten. Enligt samma artikel kan emellertid en konkurrent som, av giltiga skäl, inte kan visa bankreferenser eller räkenskapsreferenser för att styrka sin ekonomiska ställning visa varje annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Den 6 februari 2015 konstaterades vid en kontroll som genomfördes av en administrativ polisstyrka från Questura di Reggio Calabria (polisprefekturen i Reggio de Calabre, Italien) i affärslokalen ”Betuniq” i Polistena (Italien), vilken förvaltas av Domenico Politanò och är knuten till det maltesiska bolaget UniqGroup Ltd, att vadhållningsinsatser tagits upp på adressen utan koncession.

12 Giudice per le indagini preliminari (förundersökningsdomaren) vid Tribunale di Palmi (domstol i Palmi, Italien) beslutade av denna anledning, den 13 februari 2015, att ta de tillgångar som använts för verksamheten i beslag.

13 Domenico Politanò överklagade detta beslut vid den hänskjutande domstolen och gjorde gällande att vissa bestämmelser i meddelandet om Monti-upphandlingen var oförenliga med artiklarna 49 och 56 FEUF.

14 Enligt Domenico Politanò var hans gärning inte brottslig då upptagande av vadhållningsinsatser vid sportevenemang för det maltesiska bolaget UniqGroups räkning var lagligt, eftersom den nationella lagstiftningen strider mot artiklarna 49 och 56 FEUF.

15 Han påpekade härvidlag att UniqGroup hade uteslutits från det anbudsförfarande som inletts år 2012 på grund av att bolaget inte hade lämnat in två intyg avseende sin ekonomiska och finansiella ställning från två olika banker, såsom krävs enligt artikel 3.2 i de administrativa bestämmelser som bilagts meddelandet om Monti-upphandlingen.

16 Enligt den hänskjutande domstolen borde ett anbudsförfarande i vilket spelaktörer etablerade i olika länder konkurrerade med varandra, såsom i det nationella målet, nödvändigtvis ha iakttagit artikel 47 i direktiv 2004/18, vilken föreskriver möjligheten att bedöma de ekonomiska aktörernas ekonomiska och finansiella ställning ”med varje annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig”.

17 De italienska myndigheternas behov av att ange villkor för deltagande i anbudsförfarandet borde nödvändigtvis ha avvägts mot principen om ett så brett deltagande som möjligt i förfarandet. Varje berörd person borde ha garanterats en möjlighet att styrka sin ekonomiska och finansiella ställning med varje annan lämplig handling än de som begärts av den upphandlande myndigheten.

18 Enligt den hänskjutande domstolen hade myndigheterna således en skyldighet att uttryckligen ange de kriterier som anses lämpliga och användbara för att visa den ekonomiska och finansiella ställningen, så att varje anbudsgivare under alla omständigheter kan styrka detta på ett effektivt sätt.

19 Den hänskjutande domstolen anser att de administrativa bestämmelser som bilagts meddelandet om Monti-upphandlingen inte gjorde det möjligt för UniqGroup att visa sin ekonomiska och finansiella ställning på annat sätt än genom de handlingar som angetts i meddelandet.

20 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale di Reggio Calabria (domstol i Reggio de Calabre, Italien) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska [artikel] 49 FEUF samt principerna om likabehandling och om effektivitet tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning om hasardspel – som föreskriver ett nytt anbudsförfarande (i enlighet med artikel [10.]9 octies [i 2012 års lagdekret]) för tilldelning av koncessioner enligt vilket ett företag kan uteslutas från upphandlingsförfarandet om villkoret om ekonomisk och finansiell ställning inte är uppfyllt – till följd av att det saknas andra möjligheter än att lämna in två bankreferenser från två olika banker?

2) Ska artikel 47 i direktiv 2004/18 tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning om hasardspel – som föreskriver ett nytt anbudsförfarande (i enlighet med artikel [10.]9 octies [i 2012 års lagdekret] för tilldelning av koncessioner enligt vilket ett företag kan uteslutas från upphandlingsförfarandet om det inte kan styrka sin ekonomiska och finansiella ställning, när det saknas sådana möjligheter att inkomma med annan dokumentation och andra valmöjligheter som föreskrivs i den överstatliga lagstiftningen?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningfrågorna kan tas upp till sakprövning

21 Den italienska regeringen och (enbart beträffande den andra frågan) Europeiska kommissionen anser att begäran om förhandsavgörande ska avvisas, eftersom den faktiska bakgrunden inte anges tillräckligt klart i beslutet om hänskjutande för att EU-domstolen ska kunna lämna ett användbart svar.

22 EU-domstolen erinrar härvidlag om att enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 22 januari 2015, Stanley International Betting och Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

23 Det följer likaså av fast rättspraxis att det krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen. Beslutet om hänskjutande måste dessutom ange de närmare skälen till varför den nationella domstolen anser det vara oklart hur unionsrätten ska tolkas och till att den anser det nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till EU-domstolen (dom av den 22 januari 2015, Stanley International Betting och Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

24 EU-domstolen har redan klargjort att de krav som angetts i punkterna 22 och 23 i denna dom kan vara enklare att uppfylla när begäran om förhandsavgörande avser ett område som redan till stora delar är känt (se, bland annat, beslut av den 17 juli 2014, 3D I, C-107/14, ej publicerat, EU:C:2014:2117, punkt 12 och där angiven rättspraxis).

25 Tillämplig lagstiftning och omständigheterna i målet beskrivs med tillräcklig tydlighet och precision i beslutet om hänskjutande, och det innehåller upplysningar som gör det möjligt att fastställa frågornas räckvidd. För övrigt framgår detta av att skriftliga yttranden har ingetts av flera regeringar och av kommissionen.

26 Begäran om förhandsavgörande kan följaktligen tas upp till sakprövning.

Den andra frågan

27 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, som ska prövas först, för att få klarhet i huruvida artikel 47 i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den i det nationella målet, som ålägger aktörer som har för avsikt att delta i ett anbudsförfarande för beviljande av koncessioner för spel och vadhållning en skyldighet att visa sin ekonomiska och finansiella ställning med intyg från åtminstone två banker, och som inte medger att denna ekonomiska och finansiella ställning kan visas med en annan handling.

28 Det ska inledningsvis prövas om nämnda direktiv är tillämpligt i det nationella målet.

29 Direktiv 2004/18 avser förfaranden för offentlig upphandling och inte förfaranden för tjänstekoncessioner, då tjänstekoncessioner inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv enligt artikel 17 däri. Sistnämnda bestämmelse utesluter nämligen uttryckligen tjänstekoncessioner, vilka i artikel 1.4 i direktivet definieras som ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsterna eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

30 EU-domstolens praxis ger vid handen att vid en jämförelse mellan definitionerna av offentliga tjänstekontrakt och tjänstekoncessioner i artikel 1.2 a och d respektive artikel 1.4 i direktiv 2004/18 framgår det att skillnaden mellan ett offentligt tjänstekontrakt och en tjänstekoncession ligger i ersättningen för tjänsternas utförande. Tjänstekontraktet omfattar en ersättning som, utan att vara den enda, den upphandlande myndigheten betalar direkt till tjänsteleverantören, medan vid tjänstekoncessioner utgörs ersättningen för tjänsternas utförande antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning (se dom av den 10 mars 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

31 Även om det sätt på vilket ersättningen beräknas utgör en av de avgörande faktorerna vid kvalificeringen av en tjänstekoncession, innebär en tjänstekoncession att koncessionären tar på sig den verksamhetsrisk som är förenad med utnyttjandet av de aktuella tjänsterna och att en avsaknad av en sådan risköverföring på tjänsteleverantören tyder på att transaktionen är ett offentligt tjänstekontrakt och inte en tjänstekoncession (se, för ett liknande resonemang, dom av de 10 mars 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

32 Såsom generaladvokaten påpekade i punkt 51 i sitt förslag till avgörande, mottog inte tjänsteleverantören i det nationella målet någon ersättning från den upphandlande myndigheten, och bar hela den risk som är knuten till verksamheten att uppta och överföra vadhållningsinsatser.

33 Härav följer att en koncession för vadhållning, såsom koncessionen i det nationella målet, inte kan kvalificeras som offentligt tjänstekontrakt i den mening som avses i artikel 1.2 a och b i direktiv 2004/18.

34 Mot bakgrund av ovanstående ska den andra frågan besvaras enligt följande. Direktiv 2004/18, och särskilt artikel 47 däri, ska tolkas så, att en nationell lagstiftning om beviljande av koncessioner för hasardspel, såsom den i det nationella målet, inte omfattas av deras tillämpningsområde.

Den första frågan

35 EU-domstolen påpekar inledningsvis att den hänskjutande domstolen, enligt ordalydelsen av den första frågan, visserligen har hänvisat till principerna om likabehandling och om effektivitet. Beslutet om hänskjutande saknar emellertid en närmare precisering till varför den hänskjutande domstolen har frågat om tolkningen av dessa principer i det nationella målet, och beslutet preciserar inte heller sambandet mellan dessa principer och den nationella lagstiftning som aktualiseras i målet.

36 Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den hänskjutande domstolen anses ha ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den i det nationella målet, som ålägger aktörer som har för avsikt att delta i ett anbudsförfarande för beviljande av koncessioner för spel och vadhållning en skyldighet att visa sin ekonomiska och finansiella ställning med intyg från åtminstone två banker, och som inte medger att denna ekonomiska och finansiella ställning även kan visas på annat sätt.

37 Enligt fast rättspraxis anses alla åtgärder som förbjuder, försvårar eller gör det mindre attraktivt att utöva de friheter som garanteras i artiklarna 49 och 56 FEUF som inskränkningar i etableringsfriheten och/eller i friheten att tillhandahålla tjänster (se dom av den 22 januari 2015, Stanley International Betting och Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

38 En bestämmelse i en medlemsstat, såsom den i det nationella målet – enligt vilken utövandet av ekonomisk verksamhet förutsätter beviljande av en koncession och härvidlag ålägger anbudsgivarna en skyldighet att lämna in intyg från två olika banker – är ägnad att avhålla ekonomiska aktörer från att delta i ett anbudsförfarande, och den kan således utgöra en inskränkning i etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF.

39 Lagstiftningen om hasardspel tillhör de områden där det föreligger avsevärda moraliska, religiösa och kulturella skiljaktigheter mellan medlemsstaterna. Eftersom det inte finns någon harmonisering på unionsnivå av hasardspelslagstiftningen, har medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna fastställa vad som krävs för att skydda konsumenterna och ordningen i samhället (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 januari 2015, Stanley International Betting och Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punkterna 51 och 52 och där angiven rättspraxis).

40 Medlemsstaterna är således fria att fastställa målsättningarna för sin politik i fråga om hasardspel och, vid behov, exakt fastställa den eftersträvade skyddsnivån. De inskränkningar som föreskrivs av medlemsstaterna ska likväl uppfylla de krav som följer av EU-domstolens praxis, bland annat om de är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse och om de är proportionerliga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, punkt 59 och där angiven rättspraxis).

41 Det ska således prövas huruvida en inskränkning som den i det nationella målet kan godtas på grund av att den omfattas av de undantag avseende hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa som uttryckligen anges i artiklarna 51 och 52 FEUF, som även är tillämpliga på friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 62 FEUF, eller om inskränkningen i enlighet med EU-domstolens praxis kan anses vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse (dom av den 12 juni 2014, Digibet och Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

42 Den italienska regeringen har påpekat att den ifrågavarande stränga bestämmelsen motiveras av syftet att bekämpa spelrelaterad brottslighet, av syftet att säkerställa att det även fortsättningsvis finns ett lagligt upptagande av vadhållningsinsatser och hålla tillbaka ett parallellt olagligt upptagande av vadhållningsinsatser samt av syftet att skydda konsumenterna. Det är således enligt den italienska regeringen absolut nödvändigt att koncessionsinnehavarna har den ekonomiska och finansiella ställning som gör det möjligt för dem att varaktigt utöva sin verksamhet på marknaden.

43 EU-domstolen erinrar om att ett sådant syfte kan utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en sådan inskränkning i de grundläggande friheterna som avses i det nationella målet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 januari 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, punkterna 34 och 35). EU-domstolen har för övrigt slagit fast att syftet att bekämpa kriminalitet som hänger samman med hasardspel kan motivera de inskränkningar i de grundläggande friheterna som följer av en sträng lagstiftning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 september 2013, Biasci m.fl., C-660/11 och C-8/12, EU:C:2013:550, punkt 23, och dom av den 28 januari 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, punkt 32).

44 Det ska emellertid även prövas om den här aktuella inskränkningen är ägnad att säkerställa förverkligandet av den eftersträvade målsättningen och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. Därvid ska det särskilt säkerställas att den nationella lagstiftningen verkligen tillgodoser behovet av att uppnå målsättningen på ett sammanhängande och systematiskt vis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2012, HIT och HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

45 Vad beträffar frågan om huruvida denna inskränkning är ägnad att säkerställa förverkligandet av den eftersträvade målsättningen, noterar EU-domstolen följande. De bankintyg från två olika banker, vilka krävs enligt den i målet aktuella bestämmelsen, ska visa att anbudsgivaren har den ekonomiska och finansiella ställning som gör att den kan bedriva verksamheten att uppta vadhållningsinsatser.

46 Skyldigheten att förete intyg från två banker är nämligen uppenbart ägnad att säkerställa att den ekonomiska aktören har en sådan ekonomisk och finansiell ställning som gör att denna kan fullgöra de skyldigheter som denna kan åta sig gentemot de vinnande speldeltagarna. EU-domstolen har redan fastslagit att kravet på ett bolagskapital av en viss storlek kan visa sig användbart för att säkerställa en sådan ekonomisk och finansiell ställning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 september 2011, Dickinger och Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 77).

47 Det måste vidare fastställas om – mot bakgrund av det stora bedömningsutrymme som nationella myndigheter förfogar över på det icke-harmoniserade området för hasardspel för att fastställa vad som krävs för att skydda konsumenterna och ordningen i samhället (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juni 2014, Digibet och Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 32 och där angiven rättspraxis) – skyldigheten att lämna in två intyg från två olika banker inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. En sådan bedömning ska därvid göras med hänsyn till de ändamål som de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten eftersträvar och till den skyddsnivå som de avser att säkerställa (se dom av den 15 september 2011, Dickinger och Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

48 EU-domstolen noterar härvidlag – såsom generaladvokaten också påpekade i punkterna 80 och 81 i sitt förslag till avgörande – att mot bakgrund av de särdrag som kännetecknar näringen i hasardspelssektorn, så går kravet på att de anbudsgivare som har varit etablerade i mindre än två år och vars totala intäkter från spelverksamheten var lägre än två miljoner euro under de senaste två räkenskapsåren ska lägga fram erforderliga intyg från åtminstone två banker, inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå den eftersträvade målsättningen.

49 Emellertid ankommer det på den hänskjutande domstolen att – mot bakgrund av vad EU-domstolen har angett – vid en samlad bedömning av omständigheterna kring beviljandet av nya koncessioner pröva om de av den aktuella medlemsstaten föreskrivna inskränkningarna uppfyller de villkor om proportionalitet som slagits fast i EU-domstolens praxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juni 2014, Digibet och Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

50 Mot denna bakgrund ska den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den i det nationella målet, som ålägger aktörer som har för avsikt att delta i ett anbudsförfarande för beviljande av koncessioner för spel och vadhållning en skyldighet att visa sin ekonomiska och finansiella ställning med intyg från åtminstone två banker, och som inte medger att denna ekonomiska och finansiella ställning även kan visas på annat sätt, såvida en sådan bestämmelse kan anses uppfylla de krav på proportionalitet som har utvecklats i EU-domstolens praxis, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

Rättegångskostnader

51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) **Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, och särskilt artikel 47 däri, ska tolkas så, att en nationell lagstiftning om beviljande av koncessioner för hasardspel, såsom den i det nationella målet, inte omfattas av deras tillämpningsområde.**

2) **Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den i det nationella målet, som ålägger aktörer som har för avsikt att delta i ett anbudsförfarande för beviljande av koncessioner för spel och vadhållning en skyldighet att visa sin ekonomiska och finansiella ställning med intyg från åtminstone två banker, och som inte medger att denna ekonomiska och finansiella ställning även kan visas på annat sätt, såvida en sådan bestämmelse kan anses uppfylla de krav på proportionalitet som har utvecklats i EU-domstolens praxis, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.**

Underskrifter