



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 16. června 2016¹

Věc C-225/15

Domenico Politano'

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunale di Reggio Calabria (soud v Reggio Calabria, Itálie)]

„Řízení o předběžné otázce — Článek 49 SFEU — Svoboda usazování — Zásady rovnocennosti a efektivity — Hazardní hry — Omezení — Podmínky účasti v zadávacím řízení a posouzení hospodářských a finančních předpokladů — Vyloučení uchazeče z důvodu nepředložení osvědčení o hospodářských a finančních předpokladech vystavená dvěma bankovními institucemi — Naléhavé důvody obecného zájmu — Proporcionalita — Použitelnost článku 47 směrnice 2004/18/ES“

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 49 SFEU, zásad rovného zacházení a efektivity, jakož i článku 47 směrnice 2004/18/ES². Navazuje na několik řízení o předběžné otázce, které probíhaly před Soudním dvorem a které se týkaly různých aspektů italských právních předpisů v oblasti hazardních her³, a, zejména, podmínek uložených uchazečům o koncesi v zadávacím řízení vyhlášeném v roce 2012⁴ (dále rovněž nazývané „oznámení o zakázce Monti“) dotčeném ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky ze dne 22. ledna 2015, *Stanley International Betting a Stanleybet Malta* (C-463/13, EU:C:2015:25) a ze dne 28. ledna 2016, *Laezza* (C-375/14, EU:C:2016:60).

2. V současné době již podle dobře známého uspořádání byla tato žádost podána v rámci trestního řízení zahájeného proti žalobci v původním řízení, D. Politanemu pro porušení italských právních předpisů upravujících přijímání sportovních sázek nebo sázek na jiné události. Domenico Politano', kterému je vytýkáno, že zaprvé neměl povolení pro výkon činnosti sběru a přijímání sázek na základě vnitrostátního práva a zadruhé nebyl propojen se subjektem, který byl držitelem koncese, v podstatě tvrdí, že povinnosti, které byly uloženy společnosti, jež se ucházela o koncesi, se kterou byl propojen, jsou na základě správních pravidel přiložených k oznámení o zakázce Monti v rozporu s několika pravidly a zásadami unijního práva.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

3 — Pro podrobnější připomenutí této judikatury si dovoluji odkázat na mé stanovisko ve věci *Laezza* (C-375/14, EU:C:2015:788, bod 2).

4 — Oznámení zveřejněné v GURI č. 88 ze dne 30. července 2012, 5. zvláštní vydání, s. 15, *Úřední věstník Evropské unie*, S 145, 31. 7. 2012.

3. Projednávaná věc poskytuje Soudnímu dvoru příležitost upřesnit skutečnosti, ke kterým je třeba přihlídnout, jakož i povinnosti, které mají vnitrostátní soudy při přípravě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce – a zejména při popisu relevantního skutkového a právního rámce – proto, aby byl Soudní dvůr schopen jim poskytnout užitečnou odpověď. Poskytuje rovněž možnost Soudnímu dvoru zaměřit diskusi, o kterou zde jde, na nutnost, aby Soudní dvůr nemusel rozhodovat otázky, které jsou odůvodněny především snahou některých subjektů vyhnout se určitým trestním sankcím, hraničící tak se situací zneužití práva, a nikoliv snahou zajistit efektivitu unijního práva.

I – Právní rámec

A – Unijní právo

4. Článek 1 odst. 2 písm. a) a d) směrnice 2004/18 stanoví:

„a) ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

[...]

d) ‚Veřejné zakázky na služby‘ jsou veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II.“

5. Článek 1 odst. 4 směrnice 2004/18 stanoví:

„ ‚Koncese na služby‘ je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou.“

6. Článek 17 této směrnice, nadepsaný „Koncese na služby“, stanoví:

„Aniž je dotčeno použití předpisů podle článku 3, nevztahuje se tato směrnice na koncese na služby, jak jsou vymezeny v čl. 1 odst. 4.“

7. Článek 47 téže směrnice, nadepsaný „Hospodářské a finanční předpoklady“, zní takto:

„1. Důkaz o hospodářských a finančních předpokladech hospodářského subjektu může být poskytnut zpravidla jedním nebo více z těchto dokladů:

- a) vhodnými výpisy z bank nebo případně dokladem o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání;
- b) předložením rozvah nebo výpisů z rozvah, je-li zveřejnění rozvahy vyžadováno podle práva země, v níž je hospodářský subjekt usazen;
- c) výkazem celkového obrátu podniku a případně obrátu v oblasti, která se zakázky týká, za nejvýše tři poslední účetní období, která jsou k dispozici, v závislosti na dni, kdy byl podnik zřízen nebo založen nebo kdy hospodářský subjekt zahájil podnikání, pokud je informace o těchto obrátech dostupná.

2. Hospodářský subjekt může v případě určité veřejné zakázky eventuálně využít způsobilosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu svých vztahů s nimi. V tom případě musí veřejnému zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky, například tím, že předloží závazek těchto subjektů v tomto směru.
3. Za stejných podmínek může skupina hospodářských subjektů uvedená v článku 4 využít schopnosti účastníků skupiny nebo jiných subjektů.
4. Veřejný zadavatel v oznámení o zakázce nebo ve výzvě k podání nabídky upřesní, který doklad nebo doklady uvedené v odstavci 1 vybral a jaké další doklady mají být poskytnuty.
5. Jestliže z jakéhokoli oprávněného důvodu není hospodářský subjekt schopen poskytnout doklady požadované veřejným zadavatelem, může prokázat své hospodářské a finanční předpoklady jakýmkoli jiným dokladem, který veřejný zadavatel považuje za vhodný.“

B – *Italské právo*

8. Relevantní vnitrostátní právní rámec je v současné době dobře znám Soudnímu dvoru, který několikrát rozhodoval o slučitelnosti italských právních předpisů upravujících přijímání sázek s unijním právem, jak jsem uvedl v úvodu tohoto stanoviska.
9. Italské právní předpisy v podstatě stanoví, že účast na organizování hazardních her, včetně přijímání sázek, podléhá získání koncese a policejního povolení.
10. Podle článku 88 královského nařízení č. 773 ze dne 18. června 1931, kterým se schvaluje jednotné znění zákonů o veřejné bezpečnosti⁵, pozměněného čl. 37 odst. 4 zákona č. 338 ze dne 23. prosince 2000⁶, závisí udělení policejního povolení na obdržení koncese od Agenzia della Dogane e dei Monopoli di Stato, (Celní a monopolní agentury státu, dále jen „ADM“). Toto policejní povolení opravňuje jeho držitele k přijímání sázek ve vymezeném územním obvodu. Neobdržení koncese brání získání policejního povolení. Výkon činnosti provozování sázek bez vlastnictví koncese a policejního povolení je trestným činem.
11. Italské úřady udělily v roce 1999 prostřednictvím veřejného zadávacího řízení 1 000 koncesí na provozování sázek na sportovní soutěže. Současně bylo uděleno 671 nových koncesí, rovněž prostřednictvím veřejného zadávacího řízení, na provozování sázek na koňské dostihy, a 329 stávajících koncesí bylo automaticky prodlouženo. Podle právních předpisů platných k tomuto datu byly subjekty zřízené ve formě kapitálových společností, jejichž akcie byly kótovány na regulovaných trzích, vyloučeny ze zadávacího řízení z důvodu, že trvalá a přesná identifikace jednotlivých akcionářů nebyla možná. Protiprávnost tohoto vyloučení z hlediska článků 43 a 49 ES byla konstatována zejména v rozsudku Placanica a další⁷.
12. Na základě legislativního nařízení č. 223⁸ byla v Itálii provedena reforma odvětví hazardních her, která ho měla uvést do souladu s požadavky vyplývajícími z unijního práva. Toto nařízení stanovilo v oblasti hazardních her přidělení přibližně 16 300 nových koncesí navíc ke koncesím uděleným v roce 1999.

5 — GURI č. 146 ze dne 26. června 1931.

6 — Běžný doplněk ke GURI č. 302 ze dne 29. prosince 2000.

7 — Rozsudek ze dne 6. března 2007 (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, EU:C:2007:133).

8 — Legislativní nařízení ze dne 4. července 2006 o naléhavých opatřeních k hospodářské a sociální obnově, omezení a racionalizaci veřejných výdajů a o opatřeních v oblasti daňových příjmů a boje proti daňovým únikům, které bylo přeměněno na zákon č. 248 ze dne 4. srpna 2006 (GURI č. 18 ze dne 11. srpna 2006).

13. Následně bylo odvětví hazardních her, zejména v návaznosti na rozsudek Costa a Cifone⁹, znovu reformováno legislativním nařízením č. 16¹⁰.

14. Článek 10 odst. 9g a odst. 9h legislativního nařízení z roku 2012 o uspořádání zadávacích řízení za účelem udělení koncesí pro přijímání sázek stanoví:

„9g. V rámci reformy právní úpravy v oblasti veřejných her, včetně úpravy v oblasti sázek na sportovní události, koňské dostihy a nespportovní události, je cílem ustanovení tohoto odstavce podpořit uvedenou reformu tím, že u koncesí, jejichž předmětem je přijímání dotčených sázek, dojde nejprve ke sjednocení data, k němuž uplynou doby jejich platnosti, a to při dodržení požadavku, že vnitrostátní právní předpisy, jimiž se řídí výběr osob, které na účet státu přijímají sázky na sportovní události, včetně sázek na koňské dostihy, a nespportovní události, musí být přizpůsobeny zásadám stanoveným rozsudkem Soudního dvora Evropské unie vydaným dne 16. února 2012 ve věcech [Costa a Cifone (C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80)]. Vzhledem k tomu, že se blíží datum, k němuž skončí platnost části koncesí k přijímání uvedených sázek, zahájí [ADM] neprodleně, v každém případě však nejpozději do 31. července 2012, koncesní řízení za účelem výběru osob, jež budou přijímat uvedené sázky, přičemž musí být dodržena přinejmenším následující kritéria:

- a) účastnit se budou moci osoby, které již činnost spočívající v přijímání sázek vykonávají v některém státě Evropského hospodářského prostoru, v němž mají zákonné nebo skutečné sídlo, na základě platného a účinného oprávnění vydaného podle platných předpisů právního řádu uvedeného státu, jestliže se těší dobré pověsti, jsou spolehlivé a splňují požadavky stanovené [ADM] na hospodářskou kvalitu a majetkové poměry ve smyslu ustanovení platných v dané oblasti uvedených v zákoně č. 220 [11] [...] a v legislativním nařízení č. 98 ze dne 6. července 2011, které bylo s úpravami přeměněno zákonem č. 111 ze dne 15. července 2011;
- b) koncese budou uděleny na dobu do 30. června 2016, a to k přijímání sázek na sportovní události, včetně sázek na koňské dostihy, a nespportovní události výlučně v rámci fyzické sítě, a sice v sázkových kancelářích v maximálním počtu 2 000, jejichž výlučnou činností je prodej produktů veřejných her, a to bez stanovení minimální vzdálenosti mezi těmito kanceláři nebo vůči jiným sběrným místům, které již vyvíjejí činnost v oblasti totožných sázek;
- c) pro každou sázkovou kancelář se jako složka ceny stanoví základní tržní hodnota ve výši 11 000 eur;
- d) uzavření smlouvy o koncesi musí být v souladu s jakoukoliv další zásadou formulovanou výše uvedeným rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. února 2012, jakož i s příslušnými platnými vnitrostátními ustanoveními v oblasti veřejných her;
- e) možnost spravovat sázkové kanceláře v jakékoliv obci nebo regionu bez množstevních omezení na územním principu a bez podmínek zvýhodňujících koncesionáře, kterým již bylo uděleno povolení k přijímání totožných sázek, jakož i takových podmínek, které by se každopádně mohly ukázat jako výhodné pro posledně uvedené;
- f) poskytnutí jistot ve smyslu ustanovení článku 24 legislativního nařízení č. 98 ze dne 6. července 2011, které bylo s úpravami změněno zákonem č. 111 ze dne 15. července 2011.

9 — Rozsudek ze dne 16. února 2012 (C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80).

10 — Legislativní nařízení ze dne 2. března 2012 o naléhavých ustanoveních v oblasti daňového zjednodušení, zlepšení efektivity a posílení kontrolních postupů (GURI č. 52 ze dne 2. března 2012, s. 1), které bylo po novelizaci přeměněno na zákon č. 44 ze dne 26. dubna 2012 (GURI č. 99 ze dne 28. dubna 2012 a běžný doplněk č. 85, s. 1 a následující; konsolidovaný text s. 23 a následující, dále jen „legislativní nařízení z roku 2012“).

11 — Zákon, kterým se stanoví pravidla pro roční a víceletý státní rozpočet (zákon o stabilitě z roku 2011) [legge n. 220 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)], ze dne 13. prosince 2010 (běžný doplněk ke GURI č. 297 ze dne 21. prosince 2010“).

9h. Koncesionáři oprávnění k přijímání sázek, kteří jsou uvedeni v odstavci 9g, v jejichž případě platnost koncese uplyne dnem 30. června 2012, pokračují ve sběrných činnostech až do data uzavření smluv o koncesích, které budou uděleny v souladu s předchozím odstavcem. Článek 24 odst. 37 a 38 legislativního nařízení č. 98 ze dne 6. července 2011, které bylo s úpravami změněno zákonem č. 111 ze dne 15. července 2011, článek 1 odst. 287 písm. e) zákona č. 311 ze dne 30. prosince 2004, jakož i článek 38 odst. 4 písm. e) [legislativního nařízení č. 223 ze dne 4. července 2006 o naléhavých opatřeních k hospodářské a sociální obnově, omezení a racionalizaci veřejných výdajů a o opatřeních v oblasti daňových příjmů a boje proti daňovým únikům], které bylo s úpravami změněno zákonem č. 248 ze dne 4. srpna 2006, se zrušují.“

15. Ustanovení tohoto nařízení byla provedena zadávacími řízeními, která byla vyhlášena ADM v průběhu roku 2012. Článek 3.2 správních pravidel přiložených k oznámení o zakázce Monti stanovil povinnost uchazečů založených před méně než dvěma roky, jejichž celkové příjmy spojené s činností provozovatele her byly nižší než dva miliony eur během posledních dvou období, předložit vhodná prohlášení vystavená alespoň dvěma bankovními institucemi za účelem prokázání svých hospodářských a finančních předpokladů.

16. Směrnice 2004/18 byla do italského právního řádu provedena legislativním nařízením č. 163/2006 ze dne 12. dubna 2006 (běžný doplněk ke GURI č. 100 ze dne 2. května 2006), kterým se kodifikují předpisy v oblasti veřejných zakázek.

17. V souladu s článkem 41 uvedeného legislativního nařízení jsou podmínky, které je třeba splnit k prokázání hospodářských a finančních předpokladů vyžadovaných pro výkon činnosti, stanoveny veřejným zadavatelem. Nicméně podle tohoto článku soutěžitel, který z oprávněných důvodů není schopen předložit vyžadované bankovní nebo účetní reference, může prokázat své hospodářské a finanční předpoklady jakýmkoliv jiným dokladem považovaným zadavatelem za vhodný.

II – Skutkový základ sporu v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

18. Dne 6. února 2015 v návaznosti na kontrolu provedenou týmem správní policie Questura (policejní prefektura) v Reggio Calabria (Itálie) v provozovně s názvem „Betuniq“ v obci Polistena (Itálie) spravované D. Politanem a propojené s maltskou společností UniqGroup Ltd příslušné orgány konstatovaly, že činnost spočívající v přijímání sázek v ní provozovaná byla prováděna bez koncese, povolení nebo licence.

19. Rozhodnutí ze dne 13. února 2015 Giudice delle indagini preliminari (vyšetřující soudce) u Tribunale di Palmi (soud v Palmi, Itálie) uložil D. Politanemu příkaz na předběžné zajištění majetku používaného pro uvedenou činnost.

20. Proti tomuto rozhodnutí podal D. Politano' žalobu k předkládajícímu soudu, kde se dovolával neslučitelnosti některých ustanovení oznámení o zakázce Monti s články 49 a 56 SFEU.

21. Podle žalobce v původním řízení jeho jednání nepředstavuje trestný čin, jelikož přijímání sázek na sportovní události na účet společnosti UniqGroup musí být považováno za legální, jelikož vnitrostátní právní předpisy jsou v rozporu s články 49 a 56 SFEU.

22. Tvrdí, že UniqGroup byla vyloučena ze zadávacího řízení z roku 2012, i když řádně předložila žádost o účast, z toho důvodu, že nepředložila dvě osvědčení o hospodářských a finančních předpokladech vystavená dvěma odlišnými bankovními institucemi, jak ukládal článek 3.2 správních pravidel přiložených k oznámení o zakázce Monti. Upřesňuje, že UniqGroup napadla toto oznámení o veřejné zakázce před italskými správními soudy, jelikož toto oznámení neobsahovalo žádnou úpravu pro zahraniční podniky, které nebyly z oprávněných důvodů schopny doložit finanční záruky vyžadované oznámením o zakázce.

23. Podle předkládajícího soudu musí zadávací řízení, ve kterém si konkurují provozovatelé her usazení v různých zemích, jako je zadávací řízení dotčené v původním řízení, nutně respektovat zásadu, která vyplývá z článku 47 směrnice 2004/18, zejména možnost prokázat hospodářské a finanční předpoklady „jakýmkoli jiným dokladem, který veřejný zadavatel považuje za vhodný“.

24. Nutnost správy uložit striktní podmínky účasti musí být nutně vyvážena se zásadou co nejširší možné účasti v zadávacím řízení, takže jakákoliv zúčastněná osoba musí mít možnost odůvodnit své hospodářské a finanční předpoklady prostřednictvím jakéhokoliv jiného dokladu považovaného za vhodný.

25. Z toho vyplývá, že příslušná správa byla povinna výslovně uvést ostatní kritéria považovaná za vhodná a užitečná pro prokázání vyžadovaných předpokladů, aby je každý uchazeč mohl v každém případě účinně prokázat.

26. Předkládající soud se přitom domnívá, že v projednávané věci neumožnila správní pravidla přiložená k oznámení o zakázce Monti společnosti UniqGroup prokázat jinak její hospodářské a finanční předpoklady. Nezdá se tedy, že by takové společnosti, jako společnost, o kterou jde v původním řízení, měly jasnou a zjevnou možnost prokázat při respektování dotčeného veřejného zájmu svou hospodářskou solidnost a důvěryhodnost.

27. Za těchto podmínek se Tribunale di Reggio Calabria (soud v Reggio Calabria, Itálie) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba [článek] 49 SFEU, jakož i zásadu rovného zacházení a zásadu efektivity vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě v oblasti hazardních her, která vyžaduje vyhlášení nového zadávacího řízení (podle [čl. 10 odst. 9]g zákona č. 44 ze dne 26. dubna 2012) na udělení koncesí, jež obsahuje ustanovení o vyloučení podniků ze zadávacího řízení pro nesplnění hospodářských a finančních předpokladů, protože nestanoví náhradní kritéria namísto podmínky dvou bankovních referencí od dvou rozdílných finančních institucí?

2) Je třeba článek 47 směrnice 2004/18 [...] vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě v oblasti hazardních her, která vyžaduje vyhlášení nového zadávacího řízení (podle [čl. 10 odst. 9]g zákona č. 44 ze dne 26. dubna 2012) na udělení koncesí, [jež obsahuje ustanovení o vyloučení podniků ze zadávacího řízení] pro nesplnění hospodářských a finančních předpokladů, protože nestanoví náhradní doklady a možnosti stanovené v nadnárodních právních předpisech?“

28. Písemná vyjádření byla předložena italskou, belgickou, německou a polskou vládou, jakož i Evropskou komisí.

29. Dne 13. dubna 2016 se konalo jednání, kterého se účastnili D. Politano', italská a belgická vláda, jakož i Komise.

III – Analýza

30. Jak tomu již bylo v případě věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 28. ledna 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60), projednávaná věc se netýká legality legislativního nařízení z roku 2012, ale jiného navazujícího opatření obsaženého ve správních pravidlech doplňujících oznámení o zakázce Monti¹².

12 — Viz mé stanovisko ve věci Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, body 27 a 28).

31. Ačkoli Soudní dvůr bude moci užitečně využít vodítka z rozsudku ze dne 28. ledna 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60) ohledně analýzy, kterou je třeba přijmout, týká se projednávaná věc odlišného ustanovení stran povinnosti uložené v oznámení o zakázce Monti novým uchazečům předložit důkaz o jejich finanční solidnosti prostřednictvím prohlášení vystavených alespoň dvěma bankovními institucemi, pokud nejsou schopni prokázat obrat o minimální výši dva miliony eur za dva roky.

32. Nejprve se musím věnovat přípustnosti, která je některými účastníky řízení zpochybněna.

A – K přípustnosti

33. Italská vláda a v druhé otázce Komise se domnívají, že by žádost o rozhodnutí o předběžné otázce měla být prohlášena za nepřijatelnou, jelikož předkládací rozhodnutí dostatečně jasně neuvádí skutkový rámec proto, aby Soudní dvůr mohl poskytnout užitečnou odpověď.

34. V širokém rozsahu sdílím pochybnosti těchto účastníků řízení.

35. Informace poskytnuté předkládajícím soudem se mi totiž v mnoha ohledech zdají mezerovité a bylo by možné se v určitém rozsahu domnívat, že nesplňují požadavky ustáleně připomínané Soudním dvorem. V tomto ohledu z ustálené judikatury vyplývá, že předkládací rozhodnutí musí zejména uvést přesné důvody, které vedly vnitrostátní soud k tomu, aby si kladl otázky ohledně výkladu unijního práva a usoudil, že je nezbytné položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku¹³.

36. Pokud jde o první otázku a při pokračování v úvahách, které jsem uvedl ve svém stanovisku ve věci Laezza¹⁴, se předběžná otázka tak zdá založená na popisu skutkového stavu, který nenachází přímou oporu ve spise ve věci v původním řízení¹⁵.

37. Především totiž není snadné určit, z jakých důvodů je sporné opatření, a sice *možnost* uchazeče o koncesi v oznámení o zakázce Monti z roku 2012 prokázat jeho hospodářské a finanční předpoklady „předložením vhodných prohlášení vystavených alespoň dvěma bankovními institucemi“, přímo zpochybněno ve sporu v původním řízení. Na rozdíl od situací, o které šlo ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky Costa a Cifone¹⁶, jakož i Stanley International Betting a Stanleybet Malta¹⁷, není reorganizace systému prostřednictvím nového zadávacího řízení – v dané věci zadávacího řízení zavedeného v návaznosti na zásah zákonodárce prostřednictvím legislativního nařízení z roku 2012 – nijak ve svém celku zpochybněna. V tomto kontextu přísluší pouze vnitrostátnímu soudu, aby ověřil, zda sporné opatření může mít vzhledem k použitelným pravidlům vnitrostátního práva skutečný dopad na trestní situaci žalobce v původním řízení¹⁸.

38. Dále je těžké určit, v jakém rozsahu sporné pravidlo představovalo pro společnost UniqGroup, se kterou se zdá propojen žalobce v původním řízení, skutečnou překážku její účasti na oznámení o zakázce Monti.

13 — Viz zejména rozsudek ze dne 22. ledna 2015, Stanley International Betting a Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, bod 27 a citovaná judikatura).

14 — C-375/14, EU:C:2015:788, body 40 až 45.

15 — V tomto smyslu viz mé stanovisko ve věci Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, bod 44).

16 — Rozsudek ze dne 16. února 2012 (C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80).

17 — Rozsudek ze dne 22. ledna 2015 (C-463/13, EU:C:2015:25).

18 — V tomto smyslu viz mé stanovisko ve věci Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, body 41 a 43).

39. Jak vyplývá ze spisu a jak bylo upřesněno na jednání, důvod, proč UniqGroup, se kterou je údajně propojen žalobce v původním řízení, nebyla schopna předložit osvědčení od jiné bankovní instituce, zůstává nevysvětlen. V tomto aspektu se omezil předkládající soud na uvedení, že „Banca di Valletta v e-mailu ze dne 15. ledna 2013 upřesnila, že nemůže poskytnout jiná prohlášení než prohlášení [...], neboť musí dodržovat standardy užívané na Maltě“. Tato informace, která upřesňuje pouze, proč nemohla tato bankovní instituce poskytnout přesnější informace, však nesouvisí s tím, proč nebyla společnost UniqGroup schopna opatřit si prohlášení od jiné instituce.

40. Mimoto se mi zdá, jak bylo potvrzeno na jednání, že se žalobce v původním řízení shodující se v tomto ohledu s předkládajícím soudem snaží spíše zpochybnit omezení, kterým UniqGroup čelila na Maltě proto, aby si obstarala vyžadovaná osvědčení, než povinnost uloženou uchazečům v oznámení o zakázce Monti z roku 2012 předložit uvedená osvědčení.

41. Kromě toho ze spisu vyplývá, že UniqGroup byla vyloučena ze zadávacího řízení nejen z důvodu okolnosti, že nepředložila dvě vyžadovaná osvědčení, ale rovněž z důvodu nedostatečného obsahu jediného předloženého osvědčení. Taktéž, i kdyby povinnost uložená osobám hodlajícím se účastnit sporného zadávacího řízení předložit osvědčení od dvou bankovních institucí musela být posuzována z hlediska dodržování unijního práva, nepomohla by věci zastávané žalobcem v původním řízení. Uvádím mimoto, že předkládající soud v tomto kontextu neuvedl ostatní možné způsoby, jak by UniqGroup mohla případně prokázat své hospodářské a finanční předpoklady.

42. Pokud jde o druhou otázku, je ještě obtížnější pochopit, proč směrnice 2004/18 představuje relevantní ustanovení v projednávané věci. Obtížně rozumím tvrzení, obsaženému v předkládacím rozhodnutí, podle kterého „[ž]alobce správně tvrdí, že jelikož jde o zadávací řízení [...], v němž spolu soutěžili provozovatelé her z různých zemí, bylo nezbytné uplatnit zásadu podle článku 47 směrnice 2004/18“. Vráťím se k němu v následujících úvahách.

43. Za těchto podmínek by mohla být vážně zpochybněna formální řádnost předkládacího rozhodnutí a předběžná otázka by z tohoto důvodu mohla být považována za nepřijatelnou. I když pouze vnitrostátnímu soudu přísluší posoudit ve světle zvláštností případu nezbytnost položení předběžné otázky, aby mohl vydat rozsudek, relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru, jakož i fázi řízení, kdy je třeba podat tyto otázky¹⁹, je ještě třeba, aby Soudní dvůr disponoval skutkovými a právními poznatky nezbytnými k tomu, aby mohl užitečně odpovědět na předložené otázky²⁰. Po předkládajícím soudu je zejména vyžadováno, aby alespoň vysvětlil skutkové předpoklady, na nichž jsou předběžné otázky založeny²¹.

44. Stejně jako v přístupu přijatém v minulosti²² však Soudní dvůr může rozhodnout na základě srozumitelného posouzení požadavků, které jsou uloženy vnitrostátnímu soudu, že předkládací rozhodnutí dostatečně popisuje právní a skutkový rámec sporu v původním řízení a informace poskytnuté tímto soudem umožňují určit dosah položených otázek. Soudní dvůr se v tomto ohledu může domnívat, že otázky předkládajícího soudu se tak zakládají na předpokladu, že pro účely trestního postihu nelze D. Politanemu vytýkat, že není držitelem koncese – a tudíž i policejního povolení – v rámci zadávacího řízení organizovaného podle pravidel a za podmínek, které jsou v rozporu s unijním právem²³.

19 — V tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 27. října 1993, Enderby (C-127/92, EU:C:1993:859, bod 10); ze dne 26. října 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, bod 28), jakož i ze dne 16. června 2015, Gauweiler a další (C-62/14, EU:C:2015:400, bod 15).

20 — Viz zejména rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, bod 17).

21 — Viz zejména rozsudek ze dne 26. ledna 1993, Telemarsicabruzzo a další (C-320/90 až C-322/90, EU:C:1993:26, bod 6), jakož i usnesení ze dne 9. dubna 2008, RAI (C-305/07, nezveřejněné, EU:C:2008:208, bod 16); ze dne 17. září 2009, Investitionsbank Sachsen-Anhalt (C-404/08 a C-409/08, nezveřejněné, EU:C:2009:563, bod 29), jakož i ze dne 3. července 2014, Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, bod 17).

22 — Viz zejména rozsudek ze dne 28. ledna 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60).

23 — V tomto smyslu viz mé stanovisko ve věci Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, bod 46).

45. V následujících úvahách se budu věnovat odpovědím, které musí být podle mého názoru poskytnuty na předběžné otázky ve věci samé.

B – *K věci samé*

46. Nejprve přezkoumám, zda směrnice 2004/18, zejména její článek 47, může bránit spornému opatření a poté zda je toto opatření v souladu se svobodou usazování a se zásadami efektivity a rovnocennosti.

1. První aspekt (druhá předběžná otázka): použitelnost směrnice 2004/18

47. Nebudu se dlouho zabývat tímto aspektem předkládacího rozhodnutí, který se zdá nepředstavuje žádnou zvláštní obtíž.

48. Jak jsem uvedl výše, předkládající soud zpochybnil slučitelnost sporného opatření, a sice opatření, které ukládá uchazeči o koncesi osvědčit jeho finanční solventnost prostřednictvím dvou bankovních osvědčení, s článkem 47 směrnice 2004/18 bez vysvětlení důvodů, které jej k takovému zpochybnění vedly.

49. Zdá se mi totiž téměř nepochybné, že tato směrnice, a zejména její článek 47, se ve věci v původním řízení, která se týká systému koncesí, jež nelze kvalifikovat jako „veřejné zakázky“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 2004/18 nebo dále jako koncese na veřejné práce ve smyslu čl. 1 odst. 3 této směrnice, nepoužije.

50. Je třeba připomenout, že směrnice 2004/18 se vztahuje pouze na zakázky na služby, tedy na úplatné smlouvy uzavřené mezi veřejným zadavatelem a hospodářským subjektem, jejichž předmětem je poskytnutí služeb uvedených v příloze II této směrnice [(viz čl. 1 odst. 2 písm. d) směrnice 2004/18)]. Naopak v souladu s jejím článkem 17 se směrnice 2004/18 nevztahuje na koncese na služby, které jsou definovány jako smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat dotčené služby, nebo v tomto právu společně s platbou²⁴.

51. Zdá se přitom, že koncese týkající se organizování sázek, jako je koncese ve věci v původním řízení, není veřejnou zakázkou na služby ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. d) směrnice 2004/18. Nejen zde dotčená „služba“ není poskytována na účet veřejného zadavatele, ale mimoto uchazející se hospodářské subjekty nepobírají odměnu z veřejných prostředků. Kromě toho koncesionář nese plné riziko spojené s výkonem činnosti sběru a přijímání sázek.

52. Obecně je třeba připomenout, že za současného stavu práva Unie nejsou smlouvy o koncesi na služby upraveny žádnou z harmonizačních směrnic v oblasti veřejných zakázek²⁵. Na tyto smlouvy by se naopak mohla vztahovat působnost směrnice 2014/23/EU²⁶, která vstoupila v platnost dne 23. června 2014 a jejíž lhůta pro provedení byla stanovena na 18. dubna 2016. Tato směrnice sice nebyla dovolávána a nezdá se v konečném výsledku, že by se použila v rozhodné době z hlediska skutkového stavu, je však zajímavé poznamenat, že podle čl. 38 odst. 1 této směrnice „veřejní zadavatelé a zadavatelé ověří podmínky pro účast týkající se odborné a technické způsobilosti a *finanční a ekonomické situace* zájemců nebo uchazečů, a to *na základě vlastních prohlášení*, dokladu nebo dokladů, jež mají být předloženy jako důkaz v souladu s požadavky v oznámení o zahájení koncesního řízení“ (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska).

24 — K rozdílu mezi „veřejnou zakázkou na služby“ a „koncesí na služby“ na základě směrnice 2004/18 odkazují především na rozsudek ze dne 10. března 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, body 23 a 29 a citovaná judikatura).

25 — Viz rozsudek ze dne 3. června 2010, Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, bod 39 a citovaná judikatura).

26 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1).

53. V konečném výsledku se tedy směrnice 2004/18 nepoužije v projednávané věci, a není tedy třeba se zabývat tím, zda je sporné opatření v souladu s článkem 47 této směrnice.

2. Druhý aspekt: existence omezení neslučitelného se svobodou usazování zakotvenou v článku 49 SFEU, jakož i se zásadami rovného zacházení a efektivity

54. První otázkou, která je jádrem věci, již je třeba posoudit, je Soudní dvůr vyzván, aby určil, zda sporné opatření, které stanoví, že uchazeč o koncesi musí prokázat své hospodářské a finanční předpoklady předložením vhodných prohlášení vystavených alespoň dvěma bankovními institucemi, představuje neodůvodněné a nepřiměřené omezení svobody usazování.

55. Bez dalšího a i když není věcí Soudního dvora zpochybnit výklad relevantního vnitrostátního práva provedený předkládajícím soudem, musím vyjádřit podiv nad popisem povinností, které jsou uloženy uchazečům o koncese za účelem prokázání jejich hospodářských a finančních předpokladů.

56. Zdá se totiž, že předkládající soud vychází z předpokladu, že nedodržení požadavku předložením dvou prohlášení o otevření úvěru *ad hoc* od dvou bankovních institucí přinejmenším odůvodňuje samo o sobě vyloučení z účasti uchazečů o koncesi, jež byli založeni před méně než dvěma roky, na oznámení o zakázce Monti. Na základě tohoto požadavku mají „historické“ subjekty výhodu ve srovnání se subjekty, kteří dosud v rozporu s unijním právem koncese nezískali.

57. Vycházím-li však z pouhého čtení sporného ustanovení, stanoveného v bodě 3.2 správních pravidel přiložených k oznámení o zakázce, zdá se, že tento požadavek je stanoven pouze podpůrně ve vztahu k požadavku na uchazeče o koncesi prokázat, že celkové příjmy spojené s činností provozovatele her nebyly nižší než dva miliony eur během dvou posledních období uzavřených před datem podání žádosti²⁷.

58. Po tomto upřesnění a v souladu s analýzou tradičně prováděnou za účelem určení, zda je omezující opatření v souladu se svobodami stanovenými Smlouvou o FEU, přezkoumám problematiku, která je rozdělena do třech fází: a sice zaprvé určení diskriminačně uloženého omezení, zadruhé posouzení důvodů předložených na podporu omezení a zatřetí přezkoumání přiměřenosti sporného opatření.

59. Zaprvé je třeba přezkoumat, zda sporné ustanovení představuje potenciální omezení svobody usazování zakotvené článkem 49 SFEU, a případně zda bylo uloženo diskriminačním způsobem.

60. Vzhledem k široké definici toho, co podle judikatury Soudního dvora představuje „omezení“, zejména v odvětví hazardních her, kde byla za omezující posouzena všechna opatření, která se jeví z blízka či z dálky jako nevýhodná pro hospodářské subjekty, které se hodlají zapojit do činnosti přijímání sázek²⁸, se domnívám, že je třeba na tuto otázku odpovědět kladně.

61. Sporné opatření, které ukládá uchazečům v oznámení o zakázce Monti z roku 2012 zvláštní povinnosti za účelem prokázání jejich finanční solidnosti, může ovlivnit možnosti účasti v uvedeném zadávacím řízení, a tedy potencionálně představovat omezení svobody usazování²⁹.

62. Jak uvedla Komise ve svém vyjádření, z důvodu povinnosti předložit důkaz o své finanční solidnosti prostřednictvím prohlášení vystavených alespoň dvěma bankovními institucemi je dotčený potenciální koncesionář povinen založit si bankovní úvěr u dvou odlišných subjektů. Jedná se o podmínku, kterou nejsou všichni noví koncesionáři připraveni splnit, neboť její splnění není nezbytné pro výkon jejich činností v jiném kontextu a může představovat obzvláštní obtíže.

27 — V tomto případě žalobce v původním řízení právě na jednání uvedl, že během posledního období dosáhl obratu 14 milionů eur.

28 — V tomto smyslu viz mé stanovisko ve věci Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, body 56 až 58 a citovaná judikatura).

29 — V tomto smyslu viz mé stanovisko ve věci Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, bod 64).

63. Ohledně toho, zda bylo toto omezení uloženo diskriminačně, je třeba konstatovat, že nebylo prokázáno – a zdá se mi, že nebylo ani tvrzeno – že by sporné opatření bylo uloženo pouze subjektům, uchazečům v zadávacím řízení z roku 2012, usazeným v jiných členských státech. Naopak se mi zdá, že vyplývá z údajů předložených Soudnímu dvoru, že se sporné opatření vztahuje na všechny subjekty, které se hodlají zúčastnit zadávacího řízení zahájeného v roce 2012, a to bez ohledu na místo jejich usazení.

64. Stejně tak a vzhledem k neexistenci opačných informací se zdá, že se požadavek předložení prohlášení od dvou finančních institucí použije stejně na všechny účastníky v uvedeném zadávacím řízení.

65. Zadruhé je třeba upřesnit, zda důvody dovolávané vnitrostátními orgány k odůvodnění povinnosti, které jsou uloženy uchazečům za účelem prokázání jejich finanční solventnosti, mohou odůvodnit toto omezení.

66. V tomto ohledu podle ustálené judikatury mohou být omezení činnosti hazardních her ospravedlněna naléhavými důvody obecného zájmu, jako je ochrana spotřebitele, jakož i předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru. Pokud jde o italskou právní úpravu hazardních her, Soudní dvůr rozhodl, že omezení vyplývající z použitelné vnitrostátní právní úpravy může odůvodnit obecný cíl spočívající v boji proti kriminalitě související s hazardními hrami³⁰, pokud uvedená omezení splňují zásadu proporcionality a prostředky použité v tomto ohledu jsou přezkoumány celkově, konsistentně a systematicky³¹.

67. Je věcí zejména dotčených členských států zajistit, aby prostředky použité v rámci systému koncesí byly vhodné pro zajištění přístupu a výkonu hospodářské činnosti v dotčeném odvětví za rovnocenných podmínek a účinným způsobem.

68. V projednávané věci připomínám, že zpochybněn není systém koncesí jako celek ale povinnosti, které jsou uloženy uchazečům o koncese na základě bodu 3.2 správních pravidel přiložených k oznámení o zakázce Monti za účelem prokázání jejich hospodářské a finanční solidnosti.

69. Podle mého názoru je téměř nepochybné, že tyto požadavky, jejichž cílem je nejen usměrňovat nabídku hazardních her – a v konečném výsledku omezit organizovanou trestnou činnost a podvody spojené s protiprávním organizováním her – ale rovněž vykonávat určitou kontrolu v zájmu hráčů, sledují legitimní cíl. V tomto ohledu připomínám, že Soudní dvůr právě již odkázal na šetření italské vlády, ze kterého vyplývá, že „zakázané činnosti ilegálních her a sázek jako takové jsou v Itálii závažným problémem, který by mohlo vyřešit rozšíření povolených a regulovaných činností“³².

70. Zatřetí a na závěr tedy zbývá otázka, zda bylo dotčené opatření uloženo v souladu se zásadou proporcionality.

71. Nejprve se budu zabývat otázkou *vhodnosti* sporného opatření a následně se budu zabývat otázkou jeho přiměřenosti.

72. Pokud jde nejprve o vhodnost dotčené povinnosti, zdá se mi dostatečně zjevné, že taková bankovní prohlášení, jako jsou prohlášení vyžadovaná spornými ustanoveními, mohou prokázat finanční předpoklady uchazeče k výkonu činnosti přijímání sázek v případě, že by mu tato činnost musela být svěřena.

30 — Viz zejména rozsudek ze dne 22. ledna 2015, Stanley International Betting a Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25), body 48 a 49 a citovaná judikatura.

31 — Viz rozsudek ze dne 28. ledna 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60, bod 36 a citovaná judikatura).

32 — Viz rozsudek ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, EU:C:2007:133, bod 56).

73. Stejně jako požadavek, dotčený ve věci, ve které byl vydán rozsudek Dickinger a Ömer³³, podle kterého držitel monopolu v oblasti hazardních her musí disponovat základním kapitálem určitého rozsahu, povinnost poskytnout prohlášení od dvou bankovních institucí může zajistit, aby hospodářský subjekt měl finanční předpoklady, které mu umožní dostát svým povinnostem ve vztahu k výhercům.

74. Jak uvedla belgická vláda ve svých písemnostech, jakákoliv účinná a konsistentní právní úprava v oblasti hazardních her obsahuje nutně ustanovení za účelem zajištění finančních předpokladů uchazečů o poskytování služeb.

75. Pokud jde dále o *přiměřenou povahu* dotčeného opatření, připomínám, že je věcí předkládajícího soudu, aby v zásadě určil, zda s ohledem na všechny skutečnosti, se kterými byl seznámen, uvedené opatření překračuje rámec toho, co je nezbytné pro dosažení sledovaného cíle³⁴. To platí tím spíše, že předkládací rozhodnutí obsahuje v tomto ohledu málo informací.

76. Proto, aby Soudní dvůr poskytl předkládajícímu soudu co možná nejužitečnější odpověď, mohl by poskytnout následující upřesnění ke skutečnostem, o které se musí opírat analýza.

77. Zprv je věcí vnitrostátního soudu, aby určil, zda získání vyžadovaných bankovních prohlášení může způsobit zvláštní finanční náklady nebo skutečné organizační obtíže pro podniky, které se hodlají účastnit zadávacího řízení za účelem získání koncese na výkon činnosti v odvětví hazardních her.

78. V projednávané věci uvádím, že nic neumožňuje dospět k závěru, že povinnost předložit dvě prohlášení od evropských bank představuje nepřekonatelný požadavek pro důvěryhodný subjekt, který hodlá vykonávat činnost přijímání sázek. V tomto ohledu připomínám, že se předkládající soud omezil na uvedení, že žalobce v původním řízení nebyl schopen „z oprávněných důvodů“ předložit dvě vyžadované bankovní reference. Je nicméně možné vyjádřit pochybnosti ohledně povahy těchto důvodů a tázat se na to, zda skutečná příčina nemožnosti tvrzená žalobcem v původním řízení nespočítá ve skutečnosti v tom, že není finančně důvěryhodný. Ze spisu totiž vyplývá, že jediná reference předložená společností UniqGroup nemohla v žádném případě prokázat její hospodářské a finanční předpoklady.

79. Zadruhé je věcí vnitrostátního soudu, aby přezkoumal, zda s ohledem na povinnosti, které jsou konkrétně uloženy koncesionářům, lze tvrdit, že vzhledem k prostoru, který musí být ponechán členským státům při organizaci odvětví hazardních her, překračuje dotčený požadavek rámec toho, co je nezbytné.

80. V tomto ohledu se mi zdá vhodné připomenout, že zvláštní povaha hospodářských činností odvětví hazardních her ustáleně uznávaná Soudním dvorem, která kromě toho vysvětluje, že uvedené odvětví nebylo ještě předmětem harmonizace, musí umožňovat členským státům zavést vhodné nástroje, které mohou zejména zabezpečit činnost jak z hlediska ochrany spotřebitele, tak s cílem předcházet podvodům a rozvoji trestné činnosti.

81. V takovém kontextu se mi zdá, že nelze vytýkat zadávajícím orgánům, že se nespokojily s jakýmkoliv prohlášeními a osvědčeními za účelem ujištění se o hospodářských a finančních předpokladech uchazečů o koncesi. Taková prohlášení, jako jsou prohlášení požadovaná sporným opatřením, mají v zásadě důvěryhodnější povahu než prohlášení uchazeče o koncesi v odvětví hazardních her.

33 — Rozsudek ze dne 15. září 2011 (C-347/09, EU:C:2011:582, bod 77).

34 — Viz zejména rozsudek ze dne 28. ledna 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60, bod 37 a citovaná judikatura).

IV – Závěry

82. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky položené Tribunale di Reggio Calabria (soud v Reggio Calabria, Itálie) odpověděl následovně:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a zejména článek 47 této směrnice se nepoužije na takovou vnitrostátní právní úpravu, která v odvětví hazardních her upravuje zadávací řízení za účelem udělení koncesí, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení.

Svoboda usazování zakotvená v článku 49 SFEU, jakož i zásady rovnocennosti a efektivity musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která při udělování koncesí v odvětví hazardních her vylučuje ze zadávacího řízení subjekty, které nebyly schopny předložit prohlášení vystavená dvěma různými bankovními institucemi, jelikož tato podmínka splňuje zásadu proporcionality. Je věcí vnitrostátního soudu, aby přezkoumal, že je takový požadavek vzhledem ke všem okolnostem projednávané věci odůvodněný a přiměřený z hlediska sledovaného cíle.“