



Datum van inontvangstneming : 22/02/2022

**Zaak C-517/20**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

13 oktober 2020

**Verwijzende rechter:**

Tribunale di Ascoli Piceno (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

29 september 2020

**Strafprocedure tegen:**

OL

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Strafprocedure tegen OL wegens schending van de Italiaanse wettelijke regeling inzake de inzameling van weddenschappen.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU wordt verzocht om uitlegging van richtlijn 2014/24/EU, van de beginselen van vrijheid van vestiging, non-discriminatie, en bescherming van de mededinging, en van de artikelen 49, 56 en 106 VWEU, teneinde na te gaan of zij in de weg staan aan een nationale regeling die voorziet in een algemene verlenging voor onbepaalde tijd ten behoeve van de exploitanten die in het kader van eerdere aanbestedingen of als gevolg van regularisatie reeds concessies hadden verkregen waarvan de looptijd in juni 2016 zou verstrijken, omdat de staat geen nieuwe aanbesteding voor de gunning van concessies voor de exploitatie van spel- of weddenschapsactiviteiten heeft uitgeschreven, zoals hij had moeten doen om gevolg te geven aan de rechtspraak van het Hof.

## **Prejudiciële vragen**

- 1) „Staan de in de artikelen 49, 56 en 106 VWEU verankerde beginselen van vrijheid van vestiging, non-discriminatie en bescherming van de mededinging, alsmede het in deze beginselen besloten liggende redelijkheidsbeginsel in de weg aan een nationale regeling die, als gevolg van een nationale bepaling of handeling met kracht van wet, leidt tot een verlenging van de oude concessies en van de andere rechten op inzameling die zijn verleend in het kader van eerdere aanbestedingen of als gevolg van regularisatie (zonder aanbesteding), waarvan de reguliere looptijd zou verstrijken in juni 2016?
- 2) Staan de artikelen 49, 56 en 106 VWEU in de weg aan een nationale regeling die door middel van rechtstreekse gunning, op basis van een verlengingshandeling, die niet is voorafgegaan door een oproep tot mededinging, de nationale markt ontoegankelijk maakt?
- 3) Staan de artikelen 49, 56 en 106 VWEU in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan, indien tegelijkertijd geen nieuwe aanbesteding wordt uitgeschreven, alle concessies die reeds bij latere arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie onrechtmatig zijn verklaard, op de nationale markt mogen worden geëxploiteerd en nieuwe buitenlandse exploitanten de toegang tot de markt wordt ontzegd?”

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG

Artikelen 49, 56 en 106 VWEU

Vrijheid van vestiging

Beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en bescherming van de mededinging

## ***Aangevoerde bepalingen van nationaal recht***

Legge del 23 dicembre 2014, n. 190 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato [wet nr. 190 van 23 december 2014 houdende bepalingen voor het opstellen van de jaarlijkse en meerjaarlijkse staatsbegroting (stabiliteitswet 2015)]: artikel 1, lid 643

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato [wet nr. 208 van 28 december 2015 houdende

bepalingen voor het opstellen van de jaarlijkse en meerjaarlijkse staatsbegroting (stabiliteitswet 2016)]: artikel 1, lid 926

Circulaire van de Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agentschap voor douane en staatsmonopolies, Italië; hierna: „ADM”) van 9 juni 2016

Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (koninklijk besluit nr. 773 van 18 juni 1931, gecodificeerde tekst van de wetgeving inzake de openbare veiligheid): artikel 88

Legge 13 dicembre 1989, n. 401 – Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive (wet nr. 401 van 13 december 1989 betreffende het optreden inzake kansspelen en clandestiene weddenschappen en bescherming van het goede verloop van de sportcompetities): artikel 4

### **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Op 21 september 2016 is bij de verwijzende rechter een strafprocedure ingeleid tegen OL, waarin hij ervan worden beschuldigd in zijn hoedanigheid van eigenaar van een centrum voor datatransmissie (hierna: „DTC”) een georganiseerde activiteit van inzameling van weddenschappen voor rekening van een buitenlandse exploitant (de Oostenrijkse vennootschap Ulisse GmbH) te hebben uitgeoefend zonder de in Italië vereiste concessie en politievergunning te bezitten.
- 2 De advocaat van OL heeft vrijspraak gevorderd, en aangevoerd dat de geldende nationale regeling inzake de verlening van concessies voor de uitoefening van spel- of weddenschapsactiviteiten mogelijk in strijd is met het Unierecht, zowel wat betreft de uit richtlijn 2014/24/EU voortvloeiende beginselen op het gebied van overheidsopdrachten, als wat betreft de vrijheid van vestiging, het vrij verkeer van diensten, de bescherming van de mededinging alsook het discriminatieverbod.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 3 Ter motivering van zijn prejudiciële verwijzing geeft de verwijzende rechter allereerst een overzicht van de ontwikkelingen in de regelgeving en de rechtspraak op dit gebied.
- 4 In Italië is de organisatie van kansspelen, inclusief het inzamelen via computertelecommunicatie van weddenschappen die door iemand in Italië of in het buitenland worden aanvaard, in beginsel voorbehouden aan de staat, en moet daarvoor een concessie van de staat en vervolgens een politievergunning worden verkregen.
- 5 De uitoefening van dergelijke activiteiten zonder de voornoemde vergunningen vormt een strafbaar feit in de zin van artikel 4, lid 4-bis, van wet nr. 401/1989. Dit

betreft dus een strafbaarstelling via verwijzing, aangezien de constitutieve elementen van het strafbare feit afhangen van de *ratione temporis* geldende regeling inzake de verlening van concessies.

*Aanbestedingen van 1999, 2006 en 2012 en rechtspraak van de nationale en de Unierechters*

- 6 De drie aanbestedingen voor de gunning van deze concessies die de Italiaanse staat tot dusver heeft uitgeschreven, in respectievelijk 1999 (de zogeheten „aanbesteding van de 329 historische agentschappen voor paardenwedenschappen”), 2006 (de zogeheten „aanbesteding ██████████” en 2012 (de zogeheten „aanbesteding ██████████” zijn in de arresten van het Hof van 6 november 2003, ██████████ e.a. (C-243/01), 6 maart 2007, ██████████ e.a. (C-338/04), en 16 februari 2012, ██████████ (C-72/10 en C-77/10) in strijd met enkele beginselen van Unierecht verklaard.
- 7 In de eerste plaats heeft het Hof van Justitie ten aanzien van de aanbesteding van 1999 geoordeeld dat de strafbepaling van artikel 4 van wet nr. 401/1989 de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting beperkt, en dat het evenwel aan de verwijzende rechter staat na te gaan of de nationale regeling, gelet op de wijze waarop zij in concreto wordt toegepast, daadwerkelijk beantwoordt aan de ter rechtvaardiging ervan aangevoerde doelstellingen en of de uit die regeling voortvloeiende beperkingen, gelet op deze doelstellingen, niet onevenredig zijn (arrest van 6 november 2003, ██████████ e.a., C-243/01).
- 8 De Corte di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) heeft daarna geoordeeld dat deze strafbepaling niet in strijd is met de beginselen van Unierecht, omdat daarmee controledoeleinden worden nagestreefd om redenen van openbare orde die een beperking van deze beginselen rechtvaardigen.
- 9 Vervolgens heeft het Hof van Justitie opgemerkt dat de Italiaanse regeling, door de toegang tot de organisatie van weddenschappen tot uitsluitend concessiehouders te beperken, in werkelijkheid eerder een economisch belang dan de bescherming van de openbare orde lijkt na te streven. De toetsing of met het nationale vergunningstelsel doelstellingen van openbare orde worden nagestreefd, heeft het Hof formeel echter aan de nationale rechter overgelaten (arrest van 6 maart 2007, ██████████ e.a., C-338/04).
- 10 De Corte di Cassazione heeft daarna zijn tot dan toe gehuldigde standpunt verlaten, en het beginsel bekrachtigd dat aan degenen die zonder vergunning weddenschappen hebben ingezameld geen strafrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd indien wordt aangetoond dat deze inzameling is verricht voor rekening van vennootschappen die deze activiteit in hun lidstaat van vestiging rechtmatig verrichten omdat zij de vereiste vergunningen hebben verkregen, ook ingeval zij van de Italiaanse staat geen concessie hebben verkregen omdat zij wegens de in de geldende regeling vastgestelde beperkingen niet aan de betrokken aanbesteding hebben deelgenomen of hebben kunnen deelnemen.

- 11 In de tweede plaats heeft het Hof van Justitie ten aanzien van de aanbesteding ██████ – die is geregeld in decreto legge (voorlopig wetsbesluit) nr. 223 van 4 juli 2006 (omgezet bij wet nr. 248 van 4 augustus 2006) met het doel de markt, door middel van een nieuwe aanbesteding voor de verlening van concessies, voor nieuwe exploitanten open te stellen – geoordeeld dat zij inbreuk maakt op het Unierecht, voor zover daarbij de door de bestaande exploitanten verworven handelsposities worden beschermd, door te voorzien in minimumafstanden tussen de vestigingen van nieuwe concessiehouders en die van de genoemde exploitanten (arrest van 16 februari 2012, ██████ gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10; in vergelijkbare zin, arrest van 12 september 2013, ██████ e.a, gevoegde zaken C-660/11 en C-8/12).

Daarop heeft de Corte di Cassazione weer bevestigd dat de Italiaanse regeling de sector van kansspelen restrictief regelt en daardoor objectieve en subjectieve beperkingen aan de uitoefening van deze activiteit stelt, en dat deze regeling in de weg kan staan aan de volledige tenuitvoerlegging van de in het Unierecht verankerde beginselen op het gebied van vrijheid van vestiging en bescherming van de mededeling. Een dergelijke beperking wordt evenwel door redenen van openbare orde gerechtvaardigd, mits zij evenredig en transparant is en justitiabelen uit andere lidstaten niet discrimineert.

- 12 In de derde plaats is bij voorlopig wetsbesluit nr. 16 van 2 maart 2012, omgezet in wet nr. 44/2012, een nieuwe aanbesteding voor de verlening van concessies geregeld (aanbesteding ██████ die voorziet in de mogelijkheid tot deelname door personen die reeds kansspelen inzamelen in een van de staten van de Europese Economische Ruimte, waar zij hun wettelijke of operationele zetel hebben, op basis van een overeenkomstig de geldende voorschriften in die staat afgegeven vergunning, en die eveneens voldoen aan de door het ADM gestelde vereisten van eerbaarheid, betrouwbaarheid en economische en financiële draagkracht.
- 13 Naar aanleiding van die aanbesteding hebben de vennootschappen Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsa, Matica en B Plus Gioco Legale Limited tweeduizend geldige concessies verkregen, die geldig waren tot 1 juli 2016.

#### *Regularisatie*

- 14 De Italiaanse wetgever heeft bij artikel 1, lid 643, van wet nr. 190/2014 (stabiliteitswet 2015), en bij artikel 1, lid 926, van wet nr. 208/2015 (stabiliteitswet 2016), een regularisatieprocedure ingevoerd waarmee de vestigingen die op 30 oktober 2014 weddenschappen inzamelden voor buitenlandse bookmakers zonder in het bezit te zijn van een Italiaanse concessie en politievergunning, hun activiteit konden regulariseren, onder de voorwaarde dat zij, onder andere:
- zich verplichtten tot volledige fiscale regularisatie door de achterstallige uniforme belasting [op weddenschappen] te betalen;

– aan het ADM de gegevens van de eigenaar van het aan de bookmaker verbonden DTC verstrekten door een speciaal formulier, „bijlage C”, in te vullen, dat tevens gold als aanvraag van de politievergunning.

- 15 De exploitanten die van deze regularisatie gebruik maakten verworven het recht de spel- of weddenschapsactiviteiten te verrichten tot de uiterste datum, die was vastgesteld op 30 juni 2016.

*Geen nieuwe aanbesteding en algemene verlenging voor onbepaalde tijd*

- 16 Artikel 1, lid 932, van wet nr. 208/2015 bepaalde dat alle concessies voor de inzameling van weddenschappen op sportevenementen met ingang van 1 mei 2016 middels een nieuwe aanbesteding werden verleend.
- 17 Deze aanbesteding werd evenwel niet binnen de vastgestelde termijnen uitgeschreven, zodat het ADM op 9 juni 2016 een circulaire heeft vastgesteld waarbij dit agentschap alle justitiabelen die – op grond van eerdere nationale aanbestedingen dan wel als gevolg van de regularisatie – in het bezit waren van een vergunning, toestemming gaf om de inzameling van weddenschappen voor onbepaalde tijd voort te zetten.

*Standpunt van de verdachte OL*

- 18 Het DTC waarvan OL eigenaar is, is verbonden aan de Oostenrijkse exploitant Ulisse GmbH.
- 19 Ulisse GmbH is rechtsgeldig opgericht en heeft een vergunning voor de exploitatie van spel- of weddenschapsactiviteiten naar Oostenrijks recht, en wordt gecontroleerd door en is belastingplichtig aan de Oostenrijkse overheid. Die vennootschap voldoet dus aan alle voorwaarden van economische stabiliteit, betrouwbaarheid, professionaliteit en openbare veiligheid die zijn vastgesteld in de regeling en de rechtspraak van de Unie en in de wetgeving van de lidstaten, waaronder de Italiaanse, zoals hierboven in herinnering gebracht.
- 20 Bij de brieven van 30 november 2016 en 6 februari 2017 aan het ADM heeft Ulisse GmbH, onder verwijzing naar haar recht van vrije vestiging, verzocht om haar activiteiten op de Italiaanse markt te kunnen uitoefenen.

In die brieven wees zij ten eerste erop dat alle bestaande concessies (ook die als gevolg van de regularisatie bedoeld in wet nr. 190/2014 en wet nr. 208/2015) in 2016 hun reguliere einddatum hadden bereikt, die op grond van de wet en zonder onderscheid voor alle concessies was vastgesteld op 30 juni 2016. Ten tweede betoogde zij dat zij ernstig was benadeeld door het feit dat de bevoegde Italiaanse autoriteiten geen aanbesteding hadden uitgeschreven voor de verlening van nieuwe concessies voor de uitoefening van spel- of weddenschapsactiviteiten; deze aanbesteding was volgens artikel 1, lid 932, van wet nr. 208/2015 verplicht en had reeds vanaf 1 mei 2016 moeten plaatsvinden.

- 21 Het ADM antwoordde dat Ulisse GmbH zich niet op Italiaans grondgebied kon vestigen en aldaar geen activiteiten kon verrichten, omdat die mogelijkheid is voorbehouden aan marktdeelnemers die reeds in het kader van een aanbestedingsprocedure of als gevolg van de regularisatie een concessie hadden verkregen en wier vergunning nog geldig was als gevolg van de algemene verlenging die bij de circulaire van 9 juni 2016 was ingevoerd.
- 22 Als gevolg van de afwijzing bleek OL – volgens zijn raadslieden onterecht – verdachte te zijn in de betrokken strafprocedure, waarin hij ervan wordt beschuldigd de activiteit van zijn DTC te hebben uitgeoefend zonder de in Italië vereiste concessie en politievergunning te bezitten.

*Prejudiciële vragen van de verwijzende rechter*

- 23 De verwijzende rechter aanvaardt de argumenten van de raadslieden en merkt op dat het ADM de Oostenrijkse exploitant Ulisse GmbH lijkt te hebben gediscrimineerd, en mogelijk inbreuk heeft gemaakt op de vrijheid van vestiging, de bescherming van de mededinging en de regeling inzake overheidsopdrachten.
- 24 Om te beginnen vraagt de verwijzende rechter zich af of de algemene verlenging voor onbepaalde tijd van de uitoefening van spel- en weddenschapsactiviteiten die is toegekend aan exploitanten die tot de einddatum van 30 juni 2016 werkzaam konden blijven, verenigbaar is met het Unierecht. De AMD heeft tot die verlenging besloten na te hebben vernomen dat geen aanbesteding was uitgeschreven voor de verlening van nieuwe concessies, zoals de Italiaanse Staat had moeten doen om gevolg te geven aan de rechtspraak van het Hof en het Unierecht. Dit vraagstuk wordt met name in de eerste prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd.
- 25 Ten aanzien van de exploitanten die de concessie hebben verkregen op grond van eerdere aanbestedingen, die het voorwerp zijn van de bovengenoemde arresten van het Hof van Justitie – waarin is vastgesteld op welke punten zij niet verenigbaar zijn met het Unierecht – zou een dergelijke verlenging een vorm van rechtstreekse gunning vormen, die in strijd is met de in richtlijn 2014/24/EU verankerde beginselen inzake overheidsopdrachten. Dit vraagstuk komt met name in de tweede prejudiciële vraag aan de orde.
- 26 Tot slot vormen de vereisten in de voornoemde circulaire waarbij de omstreden verlenging is vastgesteld, met name die van belastingtechnische aard en die betreffende de arbeidszekerheid, geen dwingende redenen van algemeen belang die een beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid rechtvaardigen, zoals de vrijheid van vestiging van buitenlandse exploitanten. Dit vraagstuk is met name in de derde prejudiciële vraag vervat.