



Datum van inontvangstneming : 15/07/2016

Zaak C-322/16

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:

7 juni 2016

Verwijzende rechter

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 februari 2016

Verzoekende partij:

Global Starnet Ltd

Verwerende partij:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hoger beroep ingesteld door Global Starnet Ltd bij de Consiglio di Stato tegen het Ministero dell'Economia e delle Finanze (minister van Economische Zaken en Financiën) en de Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (autonome dienst voor de staatsmonopolies; hierna: „AAMS”) tot herziening van vonnis nr. 10078 van 22 december 2011, waarbij de TAR Lazio het beroep tot nietigverklaring van het interdirectioneel besluit van de directeur van de AAMS van 28 juni 2011 tot vaststelling van de vereisten voor houders van concessies voor openbare kansspelen anders dan op afstand heeft verworpen wegens strijd met Unierechtbeginselen en bepalingen van de Italiaanse grondwet.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van artikel 267, derde alinea, VWEU inzake de omvang van de „verplichting” tot een prejudiciële verwijzing. Verenigbaarheid met het Unierecht, inzonderheid de artikelen 26, 49, 56 en 63 VWEU, en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van een nationale regeling die, op het gebied van het beheer op afstand van legale kansspelen, de voortzetting van een op grond van eerder geldende regelgeving tot stand gekomen concessieovereenkomst afhankelijk stelt van de inachtneming van nieuwe vereisten en verplichtingen door middel van een addendum bij de overeenkomst betreffende de eerdere concessie.

Prejudiciële vragen

„Primair: kan artikel 267, derde alinea, van het VWEU aldus worden uitgelegd dat de rechter in laatste instantie niet onvoorwaardelijk verplicht is een vraag van uitlegging van Europees recht te verwijzen voor een prejudiciële beslissing indien de Corte costituzionale tijdens het betrokken geding bij de beoordeling van de grondwettelijkheid van de nationale regeling in wezen dezelfde regelgevingsparameters heeft gebruikt als die waarvan de uitlegging aan het Hof van Justitie wordt verzocht, ook al zijn zij formeel verschillend omdat zij in de grondwet en niet in Europese verdragen zijn vastgelegd?

Subsidiair, voor het geval het Hof op de vraag naar de uitlegging van artikel 267, derde alinea, VWEU antwoordt dat de prejudiciële verwijzing verplicht is: *verzetten de bepalingen en beginselen als bedoeld in de artikelen 26 (Interne markt), 49 (Recht van vestiging), 56 (Vrijheid van dienstverrichting) en 63 (Vrij verkeer van kapitaal) van het VWEU, artikel 16 (Vrijheid van ondernemerschap) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en het algemene vertrouwensbeginsel (dat ,één van de fundamentele beginselen van de Unie is’, zoals vastgesteld door het Hof van Justitie in het arrest van 14 maart 2013, C-545/11) zich tegen de vaststelling en toepassing van een nationale regeling [artikel 1, lid 78, onder b), nr. 4, 8, 9, 17, 23, 25, van wet nr. 220/2010] die ook aan houders van reeds bestaande concessies voor het beheer op afstand van legale kansspelen nieuwe vereisten en verplichtingen oplegt door middel van een addendum bij de reeds bestaande overeenkomst (en zonder enige bepaling inzake de geleidelijke aanpassing)”?*

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 267, derde alinea, VWEU.

Artikelen 26, 49, 56 en 63 VWEU.

Vertrouwensbeginsel.

Artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 1, leden 77 en 78, onder b), nr. 4, 8, 9, 17, 23, 25 en 79 van wet nr. 220/2010.

Artikel 1, lid 78, van wet nr. 220/2010 introduceert nieuwe verplichtingen voor houders van concessies voor de exploitatie en inzameling anders dan op afstand van openbare kansspelen, door inzonderheid het volgende te bepalen:

- de schuldverhouding moet onder een bepaalde waarde blijven;
- vooraf moet toestemming worden verzocht voor: handelingen waardoor de ondernemingsstructuur van de concessiehouder wordt gewijzigd; de overdracht van deelnemingen gehouden door de concessiehouder waardoor de vermogenspositie kan worden verzwakt; de bestemming van winsten voor andere doeleinden dan investeringen verbonden aan de activiteit die voorwerp van de concessie is;
- sancties voor niet-nakoming van de in de concessieovereenkomst vastgestelde verplichtingen.

Wetsbesluiten (decreti legislativi; hierna: „D.L.”) nr. 39/2009 en 78/2009.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

1 B Plus Giocolegale ltd, thans Global Starnet Ltd (hierna: „B Plus”) is houder van een concessie van de Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato voor de activering en exploitatie van het netwerk voor het beheer op afstand van legale kansspelen. Zij heeft gebruikgemaakt van de in D.L. nr. 39/2009 voorziene mogelijkheid voor concessiehouders van de AAMS bestaande in het experimenteren met en exploiteren van bepaalde systemen voor kansspelen, en haar werd bij de vernieuwing van de concessies het recht toegekend om de concessieovereenkomst zonder onderbreking voort te zetten.

2 Wet nr. 220/2010 heeft daarnaast bepalingen ingevoerd ten aanzien van zowel reeds bestaande als nog te sluiten concessieovereenkomsten inzake de exploitatie en inzameling van openbare kansspelen anders dan op afstand, die voorzien in nieuwe vereisten en verplichtingen die in de – ook reeds gesloten – concessieovereenkomsten moeten worden opgenomen.

3 Na de inwerkingtreding van deze wet zijn de vereisten voor houders van concessies voor kansspelen anders dan op afstand en de bestuurders daarvan vastgesteld bij interdirectioneel besluit van de directeur van de AAMS van 28 juni 2011. Deze nieuwe vereisten en verplichtingen, waarmee wordt beoogd de

economisch-financiële soliditeit van de concessiehouders alsmede hun eerbaarheid en betrouwbaarheid te versterken, werden niet alleen aan toekomstige, maar ook aan bestaande concessiehouders opgelegd.

4 B Plus meende dat inbreuk op haar concessierechten werd gemaakt en vorderde bij de Tribunale amministrativo regionale (hierna: „TAR”) Lazio nietigverklaring van dit besluit. Daarnaast eiste zij schadevergoeding en nietigverklaring van de aankondiging van de opdracht van de AAMS voor de aanbesteding van de diensten betreffende de verwezenlijking en de exploitatie van het netwerk voor het beheer op afstand van legale kansspelen.

A – Procedure in eerste aanleg

Middelen van de verzoekende partij

- 1 B Plus klaagt dat haar in het kader van een geconsolideerde concessieovereenkomst aanvullende onredelijke verplichtingen zijn opgelegd die in strijd zijn met de communautaire beginselen van vrijheid van vestiging, vrijheid van mededinging, vrijheid van dienstverrichting en vrij verkeer van kapitaal, en met het (onder meer) in de Italiaanse grondwet verankerde vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel. De gelaakte bepalingen (artikel 1, leden 77, 78 en 79, van wet nr. 220/2010) moeten volgens haar buiten toepassing worden gelaten omdat zij de toegang tot de activiteiten waarvoor een concessie is verleend en de mededinging op onredelijke wijze beperken, zonder dat deze beperkingen corresponderen met relevante belangen van de betrokken overheidsdienst. Over de aanbesteding van de AAMS merkt zij op dat zij voor de voortzetting van de concessie verplicht is om daarop in te schrijven, terwijl zij daar in elk geval recht op heeft op grond van de bepalingen die de voortzetting van de concessie verzekeren.
- 2 Daarnaast klaagt B Plus dat de door de AAMS vastgestelde maatregelen een schending van het nationale recht inhouden.

Beslissing van de TAR Lazio

- 3 Volgens de TAR Lazio is er geen sprake van de beweerde schending van het Unierecht en van grondwettelijke bepalingen, al heeft deze rechterlijke instantie het beroep inzake de schending van nationaal recht ten dele toegewezen.
- 4 Meer in het bijzonder heeft de TAR Lazio het volgende overwogen:
 - De bepalingen die volgens de verzoekende partij in strijd zijn met de Uniebeginselen hebben betrekking op de sector van de openbare kansspelen, waarin concessies voor openbare diensten van kansspelen worden verleend. Deze concessies kunnen derhalve zodanig worden geregeld dat zij zwaarwegende openbare en algemene belangen ter bescherming van de

- openbare orde, van consumenten en van de goede trouw nastreven, ook indien zij binnen de werkingssfeer van het EU-Verdrag vallen, inzonderheid de bepalingen die elke discriminatie op grond van nationaliteit verbieden, de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverlening, alsmede de beginselen van non-discriminatie, transparantie, gelijke behandeling, wederzijdse erkenning en evenredigheid.
- Bij wet nr. 220/2010 zijn beginselbepalingen ingevoerd inzake de vereisten waaraan – zowel in een openbare procedure te selecteren toekomstige als reeds bestaande – concessiehouders moeten voldoen teneinde hun economisch-financiële soliditeit en hun eerbaarheid en betrouwbaarheid te vergroten, gezien het feit dat de aan kansspelen verbonden activiteiten een aanzienlijke economische waarde vertegenwoordigen, die vereist dat een doeltreffend beschermingssysteem wordt opgezet om te voorkomen dat zij op frauduleuze wijze of voor criminele doeleinden worden geëxploiteerd.
 - De inzameling van kansspelen, weddenschappen en toto's kan derhalve heel goed worden onderworpen aan beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van ondernemerschap, binnen de grenzen van redelijkheid en evenredigheid en onverminderd het verbod van discriminatie, gelet op de zwaarwegende onderliggende openbare belangen.
- 5 Volgens de TAR Lazio is er derhalve geen sprake van de aangevoerde schending van het EG-Verdrag.

B – Hoger beroep bij de Consiglio di Stato

Argumenten van de verzoekende partij

- 6 De verzoekende partij voert in hoger beroep de volgende middelen aan:
- Schending van het vertrouwensbeginsel en misbruik van bevoegdheid
- Op grond van artikel 21, lid 7, van D.L. nr. 78/2009 heeft de Staat specifieke verplichtingen op zich genomen ten aanzien van de concessiehouders, die erop vertrouwden dat de overeenkomst in wezen ongewijzigd zou blijven, ongeacht de toetreding van nieuwe exploitanten tot de markt. Door de invoering met terugwerkende kracht van onlogische parameters voor een solide vermogenspositie werd het beginsel van gelijke kansen niet langer geëerbiedigd, aangezien de reeds bestaande concessiehouders zich, gezien de door hen gedane investeringen, in een nadeligere positie bevonden ten opzichte van nieuwe concurrenten.
- Onverenigbaarheid van de bepalingen van wet nr. 220/2010 met de beginselen die kunnen worden afgeleid uit de artikelen 3, lid 1, onder c), 43,

49 en 56 van het EG-Verdrag (die, zoals de verwijzende rechter heeft gepreciseerd, tegenwoordig verankerd zijn in de artikelen 26, 49, 56 en 63 VWEU en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Bij deze nationale bepalingen zijn – door voorschriften ten aanzien van het concrete beheer van de onderneming op te leggen, door handelingen die de ondernemingsstructuur van de concessiehouder wijzigen en de overdracht van deelnemingen met zich brengen aan voorafgaande goedkeuring te onderwerpen, op straffe van verlies van de status van concessiehouder, en door eenzijdig sancties op te leggen voor de niet-nakoming van contractbepalingen – beperkingen ingevoerd die in strijd zijn met de vrijheid van vestiging van ondernemingen in de landen van de Europese Unie, met de vrijheid van dienstverrichting en met het verbod op beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten.

- Ongrondwettigheid van de regeling van wet nr. 220/2010 wegens strijd met de artikelen 3 en 41 van de grondwet, aangezien deze regeling rechtstreeks de vrijheid van ondernemerschap aantast door beperking van de mogelijkheid om concessiehouder voor legale kansspelen te worden en oplegging van aanvullende lasten en voorschriften voor de concessiehouders die excessief zijn ten opzichte van aard en inhoud van de betrekking.
- Onrechtmatigheid van de nieuwe aankondiging van de aanbesteding en het bestek, aangezien deze handelingen bepalingen bevatten die in theorie tot uitsluiting van B Plus kunnen leiden.

Tussenvonnis van de Consiglio di Stato

- 7 De Consiglio di Stato heeft het hoger beroep van B Plus bij vonnis nr. 4371 van 2 september 2013 ten dele toegewezen, te weten het middel van de verzoeker dat de oplegging van een ongunstigere overeenkomst onrechtmatig is, aangezien investeringen zijn gedaan omdat erop werd vertrouwd dat de bestaande overeenkomst zonder onderbreking zou worden voortgezet, zij het dat nieuwe concurrenten de markt konden betreden.

C- Procedure voor de Corte costituzionale

Beslissing van de Consiglio di Stato om de vraag aan de Corte costituzionale voor te leggen

- 8 Aangezien werd getwijfeld aan de grondwettigheid van artikel 1, lid 79, van wet nr. 220/2010, op grond waarvan nieuwe vereisten en verplichtingen zijn ingevoerd voor niet alleen nieuwe concessiehouders maar ook, met terugwerkende kracht, voor bestaande concessiehouders, heeft de Consiglio di Stato deze kwestie bij beslissing van 23 september 2013 aan de Corte costituzionale voorgelegd.

Om precies te zijn heeft de Consiglio di Stato het volgende opgemerkt:

- Schending van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel (op grond van artikel 3 van de grondwet) met betrekking tot de mogelijkheid voor de wetgever om een nieuwe regeling met nieuwe vereisten en verplichtingen in te voeren, terwijl de houder van een concessie voor de overheidsdienst een gevestigde positie heeft; beperking van de eventuele terugwerkende kracht op grond van het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel (schending van artikel 3 van de Italiaanse grondwet);
- rechtstreekse aantasting door de nieuwe regeling van de vrijheid van ondernemerschap (schending van artikel 41 van de Italiaanse grondwet);
- recht op schadevergoeding voor het offer dat door de nieuwe regeling wordt opgelegd (schending van artikel 42 van de Italiaanse grondwet).

Vonnis van de Corte costituzionale

- 9 De Corte costituzionale heeft de vraag inzake de grondwettigheid bij vonnis nr. 56 van 31 maart 2015 ongegrond verklaard. Meer in het bijzonder heeft de Corte costituzionale het volgende verklaard:

a) artikel 3 van de grondwet is niet geschonden: het gewettigd vertrouwen in de rechtszekerheid wordt beschermd door artikel 3 van de grondwet, maar niet in absolute en dwingende zin. Enerzijds moet de rechtspositie op grond waarvan redelijkerwijs erop kan worden vertrouwd dat een bepaalde regeling in de loop der tijd in stand blijft, namelijk redelijk geconsolideerd zijn, zowel omdat zij een voldoende lange tijd heeft bestaan als omdat zij tot stand is gekomen in een materiële juridische context die in de adressaat een redelijk vertrouwen kan opwekken dat deze in stand blijft. Anderzijds kunnen later ontstane openbare belangen normatieve ingrepen vereisen die ook op gevestigde posities een ongunstige invloed uitoefenen, met als enige limiet de evenredigheid van deze invloed ten opzichte van de nagestreefde doelstellingen van openbaar belang.

Volgens de Corte costituzionale geldt dat nog sterker voor concessieovereenkomsten voor openbare diensten als die in de onderhavige zaak: dienaangaande moet in de genoemde omstandigheden de mogelijkheid van een overheidsinterventie die de oorspronkelijke voorwaarden wijzigt in zekere zin vanaf de totstandkoming van de betrekking inherent aan de aard daarvan worden beschouwd. En dat geldt in het bijzonder in een delicaat gebied als dat van de openbare kansspelen, waarin de betrokken waarden en belangen voortdurend speciale aandacht van de wetgever verdienen.

De Corte costituzionale merkt op dat beperkingen aan de organisatie en het beheer van openbare kansspelen waarvoor concessies zijn verleend, waaronder contractuele beperkingen, volgens de Unierechtspraak wettig zijn, juist op grond van het vereiste dat een bijzonder hoog beschermingsniveau voor consumenten en

een beheersing van de aan deze sector verbonden gevaren wordt gegarandeerd, mits deze beperkingen geïnspireerd zijn door dwingende redenen van algemeen belang (wat de uit artikel 1, lid 77, van wet nr. 220 van 2010 voortvloeiende belangen zonder meer zijn) en mits zij evenredig zijn (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 30 juni 2011, zaak C-212/08).

De door de gelaakte normen opgelegde lasten vormen in de onderhavige zaak tevens een minimale maatregel voor het herstel van de gelijke omstandigheden („par condicio”) van de beheerders, die volledig wordt gerechtvaardigd door de gunstige situatie van reeds bestaande concessiehouders, die niet aan de procedure voor de nieuwe aanbesteding hebben hoeven deelnemen.

b) er is geen schending van artikel 41, eerste alinea, van de grondwet: de Corte costituzionale verklaart dat er in de onderhavige zaak sprake is van economische activiteit die door een particulier wordt verricht op grond van een concessie voor een openbare dienst die aan het staatsmonopolie is voorbehouden en wordt gekenmerkt door de in artikel 1, lid 77, van wet nr. 220 van 2010 genoemde zwaarwegende algemene belangen. Het is derhalve inherent aan de concessieregeling op dit gebied dat aan de vrijheid van ondernemerschap vergaande beperkingen worden opgelegd om deze belangen te beschermen, gezien de risico's en gevaren die eigen zijn aan de specifieke economische activiteit waarvoor concessie is verleend.

De gelaakte regeling dient uitdrukkelijk om particuliere belangen van concessiehouders te verzoenen met de zwaarwegende algemene belangen die in de sector van de kansspelen en weddenschappen aan de orde zijn en om deze beter te beschermen, en daarin is geen sprake van willekeur. Zij is derhalve niet klaarblijkelijk incongruent ten opzichte van de door de wetgever vastgestelde doeleinden, en evenmin excessief ten opzichte van de inhoud en de aard van de betrekking.

c) er is geen schending van artikel 42, derde alinea, van de grondwet: de Corte costituzionale verklaart dat er ten aanzien van de door de concessiehouder betaalde bedragen voor de goedkeuring voor de installatie van videoterminals geen sprake kan zijn van een schending van de privé-eigendom, aangezien het veronderstelde volledige of gedeeltelijke verlies van het geïnvesteerde kapitaal op zijn hoogst een indirect gevolg is van de beperkingen aan het beheer die door de gelaakte regeling zijn opgelegd, en als zodanig buiten het beschermingsgebied van de grondwettelijke bepaling valt.

- 10 De Corte costituzionale heeft de zaak voor de concrete beoordeling van de wettigheid van het addendum bij de overeenkomst (en de bestuursrechtelijke handelingen waarbij dit addendum is vastgesteld en aan de concessiehouders opgelegd) terugverwezen naar de Consiglio di Stato.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 11 De Consiglio di Stato, de verwijzende rechter, merkt op dat de bij het addendum bij de overeenkomst opgelegde bepalingen waarbij de nieuwe vereisten zijn ingevoerd, niets anders doen dan de grondwettig verklaarde nationale bepalingen ten uitvoer brengen.
- 12 De verwijzende rechter twijfelt over de verenigbaarheid van de omstreden nationale regeling met het Unierecht. Zoals de verzoeker in het hoofdgeding betoogt, worden daarbij daadwerkelijke beperkingen ingevoerd die in strijd zijn met de vrijheid van vestiging van ondernemingen in de landen van de Europese Unie, de vrijheid van dienstverrichting en het verbod op beperkingen aan kapitaalverkeer tussen lidstaten. Dat geldt ook indien rekening wordt gehouden met de bijzondere kenmerken van de sector van openbare kansspelen wegens de betrokken belangen van openbare orde, bescherming van consumenten en voorkoming van fraude, die ertoe kunnen leiden dat redelijke beperkingen aan de aangehaalde Uniebeginselen worden gesteld.
- 13 De Consiglio di Stato merkt op dat de grondwettelijke parameters op grond waarvan de nationale regeling door de Corte costituzionale is onderzocht, in wezen overeenkomen met de parameters in de door de verzoeker in het hoofdgeding aangehaalde bepalingen, te weten de beginselen die kunnen worden afgeleid uit artikelen 3, lid 1, onder c), 43, 49 en 56 van het EG-Verdrag. De Consiglio di Stato preciseert dat de betrokken beginselen in het Unierecht tegenwoordig zijn verankerd in de artikelen 26, 49, 56, en 63 van het VWEU en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de EU.
- 14 Als rechter van laatste aanleg acht de Consiglio di Stato zich verplicht een prejudiciële verzoek bij het Hof van Justitie van de Europese Unie in te dienen.
- 15 De verwijzende rechter meent evenwel eerst een prejudiciële vraag te moeten voorleggen in de zin van artikel 267 VWEU over de uitlegging van ditzelfde artikel 267, derde alinea, VWEU ten aanzien van de omvang van de verplichting tot een prejudiciële verwijzing, gezien de bijzondere processuele situatie in de onderhavige zaak wegens de uitspraak van de Corte costituzionale.