



Datum van
inontvangstneming

:

08/03/2016

Zaak C-49/16**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

27 januari 2016

Verwijzende rechter:

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Hongarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 december 2015

Verzoekende partij:

Unibet International Limited

Verwerende partij:

Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatala

[*omissis*]

In de procedure die strekt tot vernietiging van op kansspelen betrekking hebbende besluiten en die door **Unibet International Limited** ([*omissis*] Malta), verzoekster, aanhangig is gemaakt tegen de **Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatal** (centraal bureau van de nationale belasting- en douanediens) ([*omissis*] Boedapest), verweerder, heeft de Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (hoofdstedelijke bestuurs- en arbeidsrechter) de volgende beslissing gegeven.

Beslissing

De behandeling van de zaak wordt geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een maatregel van een lidstaat wanneer de nationale regeling, door het eventueel organiseren van een openbare aanbesteding voor de gunning van een concessie of door het accepteren van een offerte die is ingediend ter

verkrijging van een concessie, in theorie voorziet in de mogelijkheid voor aanbieders die voldoen aan de wettelijke criteria, dus ook in andere lidstaten gevestigde aanbieders, om voor het verrichten van niet-geliberaliseerde diensten bestaande in het aanbieden van kansspelen op afstand een concessie te verkrijgen, ofwel door deel te nemen aan een openbare aanbesteding, ofwel door een offerte in te dienen, maar de betrokken lidstaat in de praktijk geen aanbesteding voor de gunning van een concessie organiseert en de dienstverrichter in werkelijkheid evenmin de mogelijkheid heeft om een offerte in te dienen, en de nationale autoriteiten niettemin oordelen dat de dienstverrichter een overtreding heeft begaan door diensten te verrichten zonder in het bezit te zijn van een vergunning, waarvoor eerst een concessie moet worden verkregen, en hem de in de regeling voorziene bestuurlijke sanctie opleggen (tijdelijk geen toegang en boete in geval van recidive)?

2. Verzet artikel 56 VWEU zich ertegen dat een lidstaat regels invoert die volgens het nationale recht hoger in rang zijn en die het voor aanbieders van kansspelen op afstand in theorie mogelijk maken hun diensten grensoverschrijdend te verrichten, maar waarbij dergelijke aanbieders, doordat in de lidstaat de lager in rang zijnde uitvoeringsregels ontbreken, niet daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om van de autoriteiten de voor het verrichten van de diensten benodigde vergunning te verkrijgen?
3. In het geval dat de rechter die het hoofdgeding behandelt, gelet op de antwoorden die op de voorgaande vragen gegeven zullen worden, tot het oordeel komt dat de maatregel van de lidstaat zich niet verdraagt met artikel 56 VWEU, handelt hij dan in overeenstemming met het Unierecht indien hij oordeelt dat de in de besluiten van de nationale autoriteiten gedane constatering dat er sprake is van een overtreding vanwege het zonder vergunning verrichten van diensten, en de voor de overtreding opgelegde bestuurlijke sanctie (tijdelijk geen toegang en boete) in strijd zijn met artikel 56 VWEU?

[omissis] [nationale procesrechtelijke aspecten]

Motivering

I. Samenvatting van de feiten in het hoofdgeding

Verzoekster is gevestigd in Malta en beschikt over door de autoriteiten van verschillende lidstaten van de Europese Unie afgegeven vergunningen voor het organiseren van kansspelen [**Or. 2**].

Verweerder heeft als de in [...] szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (Hongaarse wet XXXIV van 1991 betreffende het organiseren van kansspelen; hierna: „wet op de kansspelen”) aangewezen toezichthouder op de kansspelen in de zomer van 2014 inspecties uitgevoerd met betrekking tot de inhoud van de door verzoekster geëxploiteerde websites, te bereiken via de

domeinnamen hu.unibet.com en hul.unibet.com. Op basis van die inspecties heeft de toezichthouder op de kansspelen erop gewezen dat via de websites waarop de inspecties betrekking hadden, toegang kon worden verkregen tot inhoud die aan te merken is als kansspelen in de zin van de wet op de kansspelen, maar dat verzoekster geen vergunning had van de Hongaarse toezichthouder, die was overgegaan tot inspectie. Om die reden heeft verweerder middels besluiten bevolen dat vanuit Hongarije tijdelijk geen toegang zou worden verleend tot de onderzochte websites. Later heeft verweerder aan verzoekster wegens recidive een boete opgelegd. Dit gebeurde middels andere besluiten, die eveneens door verzoekster worden bestreden, maar dan bij een andere kamer van de rechtbank.

Verzoekster vordert vernietiging van verweerders besluiten tot het tijdelijk niet verlenen van toegang. Gesteld wordt dat die besluiten tot stand zijn gekomen door een Hongaarse regeling toe te passen die in strijd is met artikel 56 VWEU, waarin het vrij verrichten van diensten wordt geregeld. Volgens verzoekster zijn de in de Hongaarse regeling gestelde eisen van dien aard dat het voor haar in de praktijk onmogelijk is om de concessie te verkrijgen die als voorwaarde geldt voor het afgeven van een vergunning door de toezichthouder op de kansspelen. Volgens de regeling zijn er voor kansspelaanbieders immers twee manieren om de concessie te verkrijgen die als voorwaarde geldt voor een vergunning, namelijk het winnen van een door de minister van Economie namens de Hongaarse Staat georganiseerde aanbesteding voor de gunning van een concessie, of het gebruikmaken van de mogelijkheid waarover organisaties (die kunnen worden aangemerkt als betrouwbare kansspelaanbieder in de zin van de wet op de kansspelen) beschikken om bij de minister een offerte in te dienen met als doel het sluiten van een concessieovereenkomst, waarbij er geen aanbesteding plaatsvindt. Er is evenwel geen aanbesteding voor de gunning van een concessie georganiseerd en ten tijde van de vaststelling van het eerste bestreden besluit kon verzoekster geen offerte indienen, daar zij niet voldeed aan de – naar haar mening discriminerende – criteria omtrent betrouwbare kansspelaanbieders. Toen het tweede besluit werd vastgesteld, was de regeling tot wijziging van de definitie van het begrip betrouwbare kansspelaanbieder net in werking getreden, zodat er voor verzoekster niet genoeg tijd was om een gedetailleerde offerte uit te werken.

Verweerder stelt daartegenover dat de Hongaarse regeling niet in strijd is met artikel 56 VWEU. Dat er geen aanbesteding voor de gunning van een concessie heeft plaatsgevonden, betekent op zich niet dat de Hongaarse regeling schending oplevert van het Unierecht, aangezien indien er wel een aanbesteding had plaatsgevonden, verzoekster daaraan zou kunnen hebben deelnemen. Bovendien had verzoekster bij de vaststelling van het tweede besluit kunnen aantonen dat zij een betrouwbare kansspelaanbieder was. Op die manier had zij bij de minister een offerte kunnen indienen met als doel het verkrijgen van een concessie. Dat is echter niet gebeurd. Verweerder voegt hieraan toe dat de op het organiseren van kansspelen op afstand betrekking hebbende bepalingen van de wet op de kansspelen zullen worden aangevuld bij ministerieel besluit. Dat ministerieel besluit valt onder de werkingssfeer van richtlijn 98/34/EG van het Europees

Parlement en de Raad, met als gevolg dat het pas in werking kan treden nadat kennisgeving daarvan heeft plaatsgevonden. Verweerder betoogt tevens dat zelfs indien de Hongaarse regeling zich niet verdraagt met het Unierecht, het niet zo is dat in Hongarije kansspelen kunnen worden georganiseerd zonder enige vergunning of beperking.

II. Uiteenzetting van het nationale recht [Or. 3]

Relevante bepalingen van de wet op de kansspelen ten tijde van de vaststelling van het eerste bestreden besluit (25 juni 2014):

§ 1

(1) Onder kansspelen worden verstaan spelen waarbij de speler, tegen betaling van geld of voor een andere in geld uitdrukbare tegenprestatie, geld of een andere in geld uitdrukbare prijs kan winnen indien een bepaalde voorwaarde intreedt of zich voordoet. Winst of verlies is uitsluitend of in overwegende mate afhankelijk van het toeval.

(2) Weddenschappen worden voor de toepassing van de onderhavige wet ook aangemerkt als kansspelen. De onderhavige wet is tevens van toepassing, in de daarin specifiek genoemde gevallen, op speelautomaten en promotionele loterijen.

(3) Zijn aan te merken als het organiseren van kansspelen als bedoeld in § 1, lid 1, onder i), van wet XVI van 1991 betreffende concessies (a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. tv; hierna: „concessiewet”):

[*omissis*]

e) het organiseren van kansspelen op afstand;

[*omissis*]

[*omissis*] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

(4) Het organiseren van kansspelen waarbij sprake is van deelname vanuit het Hongaarse grondgebied via technieken en systemen voor communicatie, kan uitsluitend plaatsvinden overeenkomstig het bepaalde in de onderhavige wet.

(5) Voor het doen van aanbiedingen om deel te nemen aan via technieken en systemen voor communicatie georganiseerde kansspelen is een door de nationale belastingautoriteiten afgegeven vergunning vereist. Financiële instellingen en aanbieders van communicatiediensten mogen niet meewerken aan het doen of het accepteren van aanbiedingen om deel te nemen aan kansspelen waarvoor geen vergunning is afgegeven, en evenmin technische ondersteuning bieden.

[*omissis*]

[*omissis*] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

(2a) Voor het verrichten van diensten bestaande in het aanbieden van kansspelen op afstand is een door de nationale belastingautoriteiten afgegeven vergunning vereist. Het aanbieden van kansspelen op afstand valt binnen de werkingssfeer van de onderhavige wet wanneer:

- a) de kansspelen op afstand op Hongaars grondgebied worden georganiseerd;
- b) de dienstontvanger op Hongaars grondgebied deelneemt aan de kansspelen op afstand, of
- c) de diensten zijn gericht op ontvangers die zich op Hongaars grondgebied bevinden, met name als de diensten in het Hongaars worden aangeboden of daarvoor reclame wordt gemaakt op het Hongaarse grondgebied.

(3) De nationale belastingautoriteiten verlenen een vergunning aan wie voldoet aan de persoonsgebonden, materiële en financiële eisen die gesteld worden aan het veilig en professioneel organiseren van kansspelen.

§ 3

(1) Kansspelen die niet zijn geliberaliseerd, kunnen worden georganiseerd:

- a) door een organisatie die is opgericht om op reguliere wijze kansspelen te organiseren en die voor 100 % tot de Hongaarse Staat behoort (hierna: „publieke kansspelaanbieder”), **[Or. 4]** door een onderneming die volledig in handen is van de publieke kansspelaanbieder of door een marktpartij waarin de Staat een meerderheidsdeelneming heeft;
- b) middels een concessieovereenkomst, waarbij de Staat derden tijdelijk het recht verleent om die activiteiten aan te bieden.

(2) De minister van Financiën (hierna: „minister”) regelt de technische aspecten van de organisatie van kansspelen en treedt namens de Staat op voor de toepassing van het bepaalde in lid 1, onder b).

(3) De publieke kansspelaanbieder heeft als enige het recht om loterijen en weddenschappen te organiseren. Dit geldt niet voor weddenschappen op paardenrennen en harddraverijen en de activiteiten van bookmakers.

§ 4

(1) De minister organiseert een openbare aanbesteding in overeenstemming met § 5, lid 1, van de concessiewet, zodat er een concessieovereenkomst kan worden gesloten. [*omissis*]

[*omissis*]

[*omissis*] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

(6) Krachtens § 10/C, lid 2, van de concessiewet kan de minister, zonder dat een openbare aanbesteding wordt georganiseerd, een concessieovereenkomst sluiten met een betrouwbare kansspelaanbieder in de zin van de onderhavige wet.

§ 5

(1) Wordt er met toepassing van § 5, lid 1, van de concessiewet een openbare aanbesteding georganiseerd, dan kan de minister een concessieovereenkomst sluiten met de winnaar van de aanbesteding.

(2) De concessieovereenkomst kan worden gesloten voor een bepaalde tijd als bedoeld in de bijzondere bepalingen van de onderhavige wet.

(3) De hoogte van de concessievergoeding, de betalingsregeling en de tegenprestatie moeten worden bepaald in de concessieovereenkomst.

[*omissis*] **[Or. 5]**

[*omissis*] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 14 Soorten kansspelen:

- a) loterijen;
- b) spelen waarbij geen sprake is van loterij;
- c)
- d) casinospelen;
- e) weddenschappen;
- f) kaartspelen;
- g) kansspelen op afstand;
- h)

§ 29/C Sportweddenschappen, kaartspelen en casinospelen zijn kansspelen op afstand wanneer zij worden georganiseerd via technieken en systemen voor communicatie. Het bepaalde in § 28/A, lid 1, is van toepassing op het begrip evenement waarop weddenschappen worden geplaatst. Sportweddenschappen die worden georganiseerd als kansspelen op afstand, zijn weddenschappen op paardenrennen en harddraverijen, weddenschappen op windhondenraces en weddenschappen op sportwedstrijden.

§ 29/D De in § 3, lid 1, onder a), genoemde onderneming die volledig in handen is van de publieke kansspelaanbieder, of marktpartij waarin de Staat een meerderheidsdeelneming heeft, en de in § 3, lid 1, onder b), bedoelde concessiehouder moeten een minimumkapitaal hebben van 200 miljoen HUF.

§ 36

(1) De nationale belastingautoriteiten fungeren als toezichthouder op de kansspelen. Daartoe gaan zij regelmatig na of de aangeboden activiteiten voldoen aan de regeling, de vergunningen en het kansspelbeleid.

§ 36/G

(1) De nationale belastingautoriteiten gelasten dat tijdelijk geen toegang wordt verleend tot gegevens die openbaar worden gemaakt via elektronischecommunicatienetwerken (voor de toepassing van dit kopje hierna: „elektronische gegevens”), wanneer er bij het openbaar maken of beschikbaar stellen daarvan sprake is van illegale organisatie van kansspelen.

(2) Door het tijdelijk niet verlenen van toegang kan tijdelijk geen toegang worden verkregen tot de elektronische gegevens. De nationale belastingautoriteiten gelasten dat het tijdelijk niet verlenen van toegang tot de elektronische gegevens 90 dagen duurt.

[omissis] **[Or. 6]**

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 36/H

(1) Het besluit van de nationale belastingautoriteiten als bedoeld in § 36/G geldt voor alle aanbieders van elektronischecommunicatiediensten, zonder dat zij hoeven te worden genoemd in dat besluit.

(2) De nationale media- en telecommunicatieautoriteit (hierna: „NMTA”) organiseert en controleert het tijdelijk niet verlenen van toegang, in overeenstemming met de wet op elektronische communicatie.

(3) De nationale belastingautoriteiten kunnen een boete tussen 100 000 en 500 000 HUF opleggen aan aanbieders van elektronischecommunicatiediensten die zich niet houden aan de verplichting als bedoeld in § 36/G en het onderhavige artikel. De boete kan nogmaals worden opgelegd als blijkt dat nog steeds niet wordt voldaan aan die verplichting.

§ 36/I

(1) De verplichting omtrent het tijdelijk niet verlenen van toegang eindigt na het verstrijken van een termijn van 90 dagen te rekenen vanaf de datum van oplegging van die verplichting.

[*omissis*] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 37

15. Kansspelaanbieders zijn:

a) De concessiehouder die de in § 1, lid 3, omschreven activiteiten aanbiedt, de publieke kansspelaanbieder, de onderneming die voor 100 % tot de publieke kansspelaanbieder behoort, de marktpartij waarin de Staat een meerderheidsdeelneming heeft, en de onderneming die is opgericht om geliberaliseerde activiteiten uit te voeren. [...]

[*omissis*] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

17. Technieken en systemen voor communicatie: technieken en systemen aan de hand waarvan een speler een verklaring kan doen of een handeling kan verrichten die leidt tot het recht op deelname aan binnen de werkingssfeer van de onderhavige wet vallende spelen. Het gaat met name om: geadresseerd en niet geadresseerd drukwerk, standaardbrief, reclame in de pers met bestelbon, catalogus, telefoon, oproepautomaat, radio, beeldtelefoon, videotekst (microcomputer met scherm) met toetsenbord of aanraakbeeldscherm, internet, elektronische post (e-mail), telefax en televisie.

30. Onder betrouwbare kansspelaanbieder wordt verstaan een kansspelaanbieder die een transparante organisatie in de zin van § 3, lid 1, punt 1, van wet CXCVI van 2011 op nationaal bezit (a nemzeti vagyronról szóló 2011. évi CXCVI. törvény) is en:

a) die heeft voldaan aan zijn aangifte- en betalingsverplichtingen met betrekking tot alle bij de nationale belastingautoriteiten geregistreerde verschuldigde belastingen en heffingen van meer dan 500 000 HUF, welke verplichtingen nooit met meer dan 90 dagen vertraging zijn nagekomen;

b) op wiens bankrekening de belastingautoriteiten nooit beslag hebben gelegd voor een bedrag van meer dan 500 000 HUF en ten aanzien van wie er met betrekking tot zijn activiteiten nooit is overgegaan tot executie [**Or. 7**] voor een bedrag van meer dan 500 000 HUF;

c) die bij zijn activiteiten en met betrekking daartoe nooit een overtreding heeft begaan die in het specifieke geval is bestraft met een boete van meer dan 5 miljoen HUF;

d) die gedurende minstens tien jaar kansspelen in Hongarije heeft georganiseerd, en

e) die zich onverkort heeft gehouden aan de regels ter identificatie van spelers en de daarmee samenhangende gegevensverwerking, voor zover hij daartoe verplicht was.

Wijzigingen van de wet op de kansspelen ten tijde van de vaststelling van het tweede besluit (29 augustus 2014):

§ 3

(3) De publieke kansspelaanbieder heeft als enige het recht om loterijen en weddenschappen te organiseren. Dit geldt niet voor weddenschappen op paardenrennen en harddraverijen, *kansspelen op afstand* en de activiteiten van bookmakers.

§ 29/D

(1) De in § 3, lid 1, onder a), genoemde onderneming die volledig in handen is van de publieke kansspelaanbieder, of marktpartij waarin de Staat een meerderheidsdeelneming heeft, de in § 3, lid 1, onder b), bedoelde concessiehouder *of de betrouwbare kansspelaanbieder moeten een minimumkapitaal hebben van 50 miljoen HUF.*

(2) *De concessiehouder als bedoeld in lid 1 kan, gelet op het bepaalde in § 20, lid 1, van wet XVI van 1991 betreffende concessies, zijn activiteiten ook verrichten als in het buitenland gevestigde onderneming.*

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 37

31. *Voor het aanbieden van kansspelen op afstand wordt onder betrouwbare kansspelaanbieder verstaan een kansspelaanbieder die een transparante organisatie in de zin van § 3, lid 1, punt 1, van wet CXCVI van 2011 op nationaal bezit (a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény) is en:*

a) *die heeft voldaan aan zijn aangifte- en betalingsverplichtingen met betrekking tot alle verschuldigde belastingen en heffingen van meer dan 500 000 HUF die zijn geregistreerd bij de nationale belastingautoriteiten of bij de belastingautoriteiten van de staat waar de kansspelaanbieder is gevestigd of waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, welke verplichtingen nooit met meer dan 90 dagen vertraging zijn nagekomen;*

b) *op wiens bankrekening de belastingautoriteiten van de staat waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, nooit beslag*

hebben gelegd voor een bedrag van meer dan 500 000 HUF en ten aanzien van wie er met betrekking tot zijn activiteiten in de staat waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, nooit is overgegaan tot executie voor een bedrag van meer dan 500 000 HUF;

c) die bij zijn activiteiten en met betrekking daartoe in de staat waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, nooit een overtreding heeft begaan die in het specifieke geval is bestraft met een boete van meer dan 5 miljoen HUF;

d) die gedurende minstens drie jaar kansspelen heeft georganiseerd in de staat waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, en

e) die zich in de staat waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, onverkort heeft gehouden aan de regels ter identificatie van spelers en de daarmee samenhangende gegevensverwerking [Or. 8], voor zover hij daartoe verplicht was.

Indien de kansspelaanbieder in meerdere staten beschikt of heeft beschikt over een vergunning om kansspelen te organiseren, moet de naleving van de onder a) tot en met e) gestelde eisen slechts voor één staat en slechts met betrekking tot die staat worden aangetoond.

Relevante bepalingen van de concessiewet ten tijde van de vaststelling van het eerste bestreden besluit (25 juni 2014):

§ 1

(1) De onderhavige wet voorziet in het kader van de wet op nationaal bezit in nadere regels voor het middels concessieovereenkomst tijdelijk verlenen van het recht om in de wet op nationaal bezit omschreven economische activiteiten te verrichten die uitsluitend zijn voorbehouden aan de staat of de lokale overheid. De sectorale wetten waarin is bepaald hoe de activiteiten moeten worden verricht en welke specifieke eisen er gelden (hierna: „sectorale wet”), moeten in overeenstemming zijn met het bij de wet op nationaal bezit en de onderhavige wet ingevoerde kader.

§ 4

(1) De staat of de lokale overheid moet, behalve wanneer het gaat om de verlenging van een overeenkomst op grond van § 12, lid 3, van wet CXCVI van 2011 op nationaal bezit of om de sluiting van een overeenkomst op grond van § 10/C, een aanbesteding organiseren, zodat er een concessieovereenkomst kan worden gesloten. De aanbesteding is openbaar, tenzij om redenen van landsverdediging of nationale veiligheid een niet-openbare aanbesteding is vereist.

§ 5

(1) De verantwoordelijke vakminister kan, na instemming van de voor het toezicht op nationaal bezit verantwoordelijke minister, namens de staat een aanbesteding organiseren, de concessie gunnen en de concessieovereenkomst sluiten.

§ 10/C

(1) De concessieovereenkomst kan overeenkomstig het bepaalde in de onderhavige paragraaf ook worden gesloten met een betrouwbare kansspelaanbieder als bedoeld in de sectorale wet.

(2) De vakminister kan ervan afzien om een openbare aanbesteding voor het gunnen van een concessie te organiseren indien de concessieovereenkomst met een betrouwbare kansspelaanbieder kan worden gesloten.

(3) Om kansspelen te kunnen organiseren dient de betrouwbare kansspelaanbieder een offerte in. In zijn offerte geeft hij de locatie aan van de eenheden als bedoeld in wet XXXIV van 1991 betreffende het organiseren van kansspelen (hierna: „wet op de kansspelen”) waarvan hij de exploitatie op zich wil nemen, en neemt hij de verplichting op zich om voor alle eenheden een jaarlijkse concessievergoeding te betalen die minstens tweemaal zo hoog is als de concessievergoeding die is vastgesteld in de van kracht zijnde begrotingswet.

(4) De vakminister neemt binnen dertig dagen na ontvangst van de schriftelijke offerte van de betrouwbare kansspelaanbieder een besluit omtrent het accepteren daarvan. Wordt de offerte geaccepteerd, dan wordt er binnen dertig dagen een concessieovereenkomst gesloten met de indiener van de offerte.

(5) De concessiehouder mag krachtens de concessieovereenkomst die op grond van de onderhavige paragraaf is gesloten, maximaal vijf eenheden exploiteren.

(6) Voor het overige zijn op de concessieovereenkomst en de concessiehouder de bepalingen van de onderhavige wet en van de wet op de kansspelen van toepassing.

§ 11 Indien geen concessieovereenkomst wordt gesloten met toepassing van § 10/C, kan de namens de staat of de lokale overheid handelende persoon of organisatie slechts met de winnaar van de aanbesteding een concessieovereenkomst sluiten. Winnaar van de aanbesteding is degene die de over het geheel genomen meest gunstige offerte voor de staat of de lokale overheid heeft ingediend die aan de aanbestedingseisen voldoet. **[Or. 9]**

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

§ 21 (1) Is voor het verrichten van concessieplichtige activiteiten op grond van een bijzondere regeling een vergunning vereist, dan kan de concessiehouder die

activiteiten uitsluitend verrichten indien hij over die vergunning beschikt.
[omissis]

[omissis] [hier niet van belang zijnde bepalingen]

Wijzigingen van de bepalingen van de concessiewet ten tijde van de vaststelling van het tweede besluit (29 augustus 2014):

§ 10/C

(3a) Het bepaalde in lid 3 is van toepassing op de indiening van een offerte voor het organiseren van kansspelen op afstand, met de volgende uitzonderingen:

a) alleen een betrouwbare kansspelaanbieder in de zin van § 37, punt 31, van de wet op de kansspelen kan een offerte indienen;

b) in de offerte moet per soort kansspel een jaarlijkse concessievergoeding worden aangegeven die minstens even hoog is als de in de begrotingswet per soort kansspel vastgestelde referentievergoeding, en

c) wie een offerte indient, maar niet in Hongarije is gevestigd of niet beschikt over een Hongaarse vergunning om kansspelen te organiseren voegt aan de offerte een document van de autoriteiten van de staat waar hij is gevestigd of waar de vergunning voor het organiseren van kansspelen is afgegeven, toe waaruit blijkt dat hij voldoet aan de in § 37, punt 31, van de wet op de kansspelen gestelde eisen, met een beëdigde vertaling daarvan in het Hongaars.

III. Noodzaak tot het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing

Allereerst wordt erop gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie weliswaar in verschillende uitspraken reeds heeft beoordeeld hoe nationale regelingen betreffende het organiseren van kansspelen op afstand zich verhouden tot artikel 56 VWEU, maar dat de nationale rechter uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie geen duidelijke aanwijzingen kan afleiden met betrekking tot hetgeen aan de orde is in de onderhavige procedure. De verwijzende rechter moet nagaan of de omstandigheid dat de hiervoor weergegeven nationale regeling – ongeacht of deze regeling, indien juist toegepast, mogelijksterwijs voldoet aan de in het Unierecht gestelde eisen – in de praktijk tot uitvoeringsmoeilijkheden leidt, op zich tot gevolg kan hebben dat de lidstaat het vrij verrichten van diensten op onrechtmatige wijze beperkt.

Anders dan in zaak C-42/07, *Santa Casa*, en de gevoegde zaken C-186/11 en C-209/11, waarnaar verweerder verwijst, is in de onderhavige zaak het verzoek om een prejudiciële beslissing er immers niet op gericht om te vernemen of het de Hongaarse Staat vrijstaat de doelstellingen van het kansspelbeleid vast te stellen en te bepalen welke mate van bescherming er precies wordt gewenst, maar om van

het Hof van Justitie van de Europese Unie [Or. 10] aanwijzingen te krijgen omtrent het antwoord op de vraag of de genoemde regeling van de lidstaat zich verdraagt met artikel 56 VWEU, welke regeling geen monopolie invoert, maar in theorie voorziet in de mogelijkheid, middels het verkrijgen van een concessie, voor aanbieders (onder wie personen die reeds diensten verrichten in andere lidstaten) om toegang te krijgen tot de Hongaarse markt voor kansspelen op afstand, en waarbij het evenwel zo is dat bij de praktische uitvoering van de regeling aanbieders verstoken blijven van de mogelijkheid om diensten te verrichten.

Tijdens de periode waarop het geschil betrekking heeft, heeft het feit dat geen aanbesteding is georganiseerd het objectief onmogelijk gemaakt dat er een concessie werd gegund. Verder konden in andere lidstaten gevestigde aanbieders, tenzij zij aantoonen dat zij gedurende tien jaar diensten hadden verricht in Hongarije, volgens de hiervoor genoemde regeling, die in werking is getreden op 25 juni 2014 (definitie van het begrip betrouwbare kansspelaanbieder), ook niet objectief worden aangemerkt als betrouwbare kansspelaanbieder, waardoor zij niet de mogelijkheid hadden om bij de verantwoordelijke minister, zonder dat een aanbesteding was georganiseerd, een verzoek tot het sluiten van een concessieovereenkomst in te dienen met gebruikmaking van hun recht om een offerte in te dienen. Na de wijziging van de regeling en ten tijde van de vaststelling van het besluit van 29 augustus 2014 (op welk tijdstip verzoekster zou kunnen zijn aangemerkt als betrouwbare kansspelaanbieder als zij had aangetoond dat zij voldeed aan de in de nieuwe wettelijke definitie gestelde eisen) verkeerde verzoekster, doordat er weinig tijd verstreek voordat dat besluit werd vastgesteld, in de onmogelijkheid om bij de minister een uitgewerkte offerte in te dienen.

De nationale rechter moet met betrekking tot de uitlegging van artikel 56 VWEU tevens nagaan of het ontbreken van nadere regels over de technische eisen kan rechtvaardigen dat aanbieders weliswaar in theorie de in de regeling geboden mogelijkheid hebben, maar niet de vereiste officiële vergunning voor het verrichten van diensten kunnen verkrijgen, met als gevolg dat er sprake is van beperking van het vrij verrichten van diensten. Verder dient er nog te worden onderzocht of er bij het verrichten van diensten zonder een vergunning, die in theorie kan worden verkregen, maar in de praktijk niet kon worden verkregen, sprake kan zijn van een overtreding die kan worden bestraft met een boete.

[omissis] [nationale procesrechtelijke aspecten]

Boedapest, 9 december 2015

[omissis]

[ondertekeningen]