



Datum van inontvangstneming : 13/10/2015

**Zaak C-464/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

2 september 2015

**Verwijzende rechter:**

Landesgericht Wiener Neustadt (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

26 augustus 2015

**Verzoekende partij:**

Admiral Casinos & Entertainment AG

**Verwerende partijen:**

BALMATIC Handelsgesellschaft m.b.H

Robert Schnitzer

SUAYIP POLAT KG

Ülkü Polat

Attila Juhas

Milazim Rexha

---

**Beschikking**

Verzoekende partij:

Admiral Casinos & Entertainment AG

(omissis)

**a) in zaak 24 Cg 141/13w:**

Eerste verwerende partij:

BALMATIC Handelsgesellschaft m.b.H., (omissis) 4030 Linz

Tweede verwerende partij:

Robert Schnitzer, (omissis) 2352 Gumpoldskirchen

**b) in zaak 24 Cg 81/14y:**

Eerste verwerende partij:

SUAYIP POLAT KG, (omissis) 2563 Pottenstein an der  
Triesting

Tweede verwerende partij:

Ülkü Polat, (omissis) 2563 Pottenstein an der Triesting

**c) in zaak 24 Cg 94/14k:**

Verzoekende partij:

Admiral Casinos & Entertainment AG

(omissis)

Verwerende partij:

Attila Juhas, (omissis) 2602 Blumau-Neurißhof

**d) in zaak 60 Cg 44/15y:**

Verwerende partij:

Milazim Rexha, (omissis) 2512 Tribuswinkel

(omissis)

betreffende

een vordering tot staking (geldelijk belang: 34 900 EUR) en tot openbaarmaking van het vonnis (100 EUR) (te vermeerderen met rente en kosten).

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat bij de toetsing van de evenredigheid van een nationale regeling waarbij een monopolie op de

kansspelmarkt wordt ingericht, voor de verenigbaarheid met het Unierecht niet enkel de doelstellingen van de regeling in aanmerking moeten worden genomen, maar ook de gevolgen daarvan, die empirisch met zekerheid moeten worden vastgesteld? [Or. 2]

## Motivering

### 1. Feiten

1.1 Verzoekster bezit een vergunning krachtens het Niederösterreichische Spielautomatengesetz 2011 (NÖ SpielautomatenG) (wet op de speelautomaten) voor de organisatie van kansspelen in de vorm van commercieel geëxploiteerde speelautomaten („Auspielung mittels Automaten” of „Auspielung mit Glücksspielautomaten”) in Niederösterreich.

1.2 Eerste verweerders in de rechtszaken a), b) en c) baten elk een café uit, respectievelijk in Baden, Pottenstein en Blumau-Neurißhof, terwijl de verweerder in rechtszaak d) een tankstation beheert. De tweede verweerders in de rechtszaken a) en b) zijn beiden beheerder van de betrokken zaken en persoonlijk aansprakelijk vennoot.

1.3 In deze zaken staan apparaten opgesteld waarop kan worden gespeeld in ruil voor een geldelijke inzet. Het spelresultaat is volledig afhankelijk van het toeval.

1.4 Verweerders zijn niet de exploitanten van deze automaten. In rechtszaak a) is dit ACT Games s.r.o., met zetel te Brno, Tsjechië, en in de rechtszaken b), c) en d) Casino Games EU s.r.o., met zetel te Bratislava, Slowakije. Eerste verweerders verleenden hun echter op contractuele basis tegen vergoeding het recht om hun automaten in de betrokken zaken te plaatsen.

1.5 Verweerders hebben geen vergunning voor de organisatie van kansspelen in de vorm van commercieel geëxploiteerde speelautomaten, in Oostenrijk noch in hun lidstaten van vestiging.

### 2. Belangrijkste argumenten van partijen

2.1 Verzoekster vorderde dat verweerders het exploiteren of mogelijk maken van de exploitatie van automaten voor de organisatie van kansspelen in commercieel geëxploiteerde vorm zouden staken zolang zij niet over de daartoe benodigde vergunning van de overheid beschikken. Zij stelde in dat verband in wezen dat zij zelf een vergunning voor de organisatie van kansspelen in de vorm van commercieel geëxploiteerde automaten in Niederösterreich bezit en legaal kansspelen aanbiedt. Eerste verweerders beschikken volgens haar daarentegen niet over een dergelijke vergunning, zodat zij in hun zaken illegale kansspelen

aanbieden, namelijk verboden commerciële kansspelen in de zin van § 2, lid 4, van het Glücksspielgesetz (federale wet op de kansspelen; hierna: „GSpG”).

2.2 Verweerders betoogden – zakelijk weergegeven – dat de organisator van de betrokken kansspelen in rechtszaak a) ACT Games s.r.o. is en in de rechtszaken b), c) en d) Casino Games EU s.r.o., aan wie eerste verweerders enkel plaats voor het opstellen van hun automaten ter beschikking hebben gesteld tegen vergoeding. De kansspelen zijn rechtmatig, aangezien het GSpG en het staatsmonopolie op kansspelen in strijd met het Unierecht zijn. Het kansspelmonopolie van de federale Staat schendt met name de in artikel 56 VWEU neergelegde vrijheid van dienstverrichting. De Tsjechische, respectievelijk Slowaakse organisator kan zich dus beroepen op de niet-toepasselijkheid van de gehele monopolieregeling in het GSpG. De kansspelen die zij aanbieden zijn dus niet verboden.

### 3. Nationaal recht

3.1 Het Bundesgesetz van 28 november 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (GSpG, BGBl. 620/1989), in de versie die van toepassing was ten tijde van de hoofdgedingen, bepaalt in § 2, „Commercieel geëxploiteerde kansspelen” („Auspielungen”): **[Or. 3]**

„(1) Commercieel geëxploiteerde kansspelen zijn kansspelen

1. die een ondernemer opzet, organiseert, aanbiedt of ter beschikking stelt,
2. waarbij spelers of andere personen een in geld waardeerbare betaling verrichten die samenhangt met de deelname aan het spel (inzet) en
3. waarbij de ondernemer, de spelers of andere personen een in geld waardeerbare opbrengst (winst) in het vooruitzicht wordt gesteld.

(2) [...]

(3) Van commercieel geëxploiteerde speelautomaten is sprake wanneer over het spelresultaat niet centraal wordt beslist, maar door een mechanische of elektronische instelling van de automaat zelf. [...]

(4) Verboden commercieel geëxploiteerde kansspelen zijn commercieel geëxploiteerde kansspelen waarvoor geen concessie of toestemming krachtens deze federale wet is verleend en die niet krachtens § 4 van het staatsmonopolie op kansspelen zijn uitgezonderd.”

3.2 Op grond van § 3 GSpG, „Kansspelmonopolie”, bezit de federale Staat het monopolie op de organisatie van kansspelen.

3.3 § 4 GSpG (omissis) en § 6 GSpG bevatten evenwel uitzonderingen voor commercieel geëxploiteerde speelautomaten, waarvan de regeling tot de bevoegdheid van de deelstaten blijft behoren. In § 5 zijn ter zake een aantal voorschriften neergelegd:

(omissis)

(omissis) **[Or. 4]**

(omissis)

(omissis) **[Or. 5]**

(omissis)

(omissis) **[Or. 6]**

(omissis)

(omissis) **[Or. 7]**

(omissis)

Voorts kan volgens deze bepaling elk van de negen deelstaten via concessie een derde het recht verlenen om commercieel geëxploiteerde kansspelen in de vorm van speelautomaten te organiseren, voor zover de aanvragers en houders van een vergunning de in de wet neergelegde minimumvereisten inzake openbare orde naleven en bijzondere begeleidingsmaatregelen inzake spelersbescherming in acht worden genomen.

#### **4. Gronden voor verwijzing**

4.1. In de rechtspraak van de drie hoogste Oostenrijkse rechtscolleges worden de hierboven aangehaalde bepalingen in het licht van het arrest C-390/12 (Pfleger) in beginsel verenigbaar geacht met artikel 56 VWEU (aangezien zij beantwoorden aan het werkelijke streven van de wetgever om de kansspelen te verminderen en de daaraan verbonden criminaliteit te bestrijden) (omissis). De verwijzende rechter sluit zich bij deze rechtsopvatting aan.

4.2. In het arrest van 30 april 2014, Pfleger, C-390/12, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld (punt 65):

„Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in de hoofdgedingen, voor zover die regeling niet werkelijk beoogt de speler te beschermen of criminaliteit te bestrijden en **niet daadwerkelijk beantwoordt aan het streven op**

samenhangende en stelselmatige wijze de gelegenheden tot spelen te verminderen of de aan deze spelen verbonden criminaliteit te bestrijden.”

4.3. Het Oberste Gerichtshof heeft deze uitspraak in zijn arrest van 21 oktober 2014, 4 Ob 145/14y, en daarop voortbouwend in zijn arrest van 20 januari 2015, 4 Ob 200/14m, en andere arresten, als volgt uitgelegd:

„De betreffende bepalingen moeten er in hun geheel genomen toe leiden dat de speelgelegenheid vermindert en de daaraan verbonden criminaliteit wordt bestreden. Deze voorwaarde zou bijvoorbeeld niet vervuld zijn indien ondanks de op het eerste gezicht restrictieve inrichting van het kansspelrecht in de afgelopen jaren – mede gelet op de Landesauspielungen (regionale kansspelen) in de zin van § 5 GSpG en de concrete bedrijfsactiviteiten van de concessionarissen – de gokverslaving en daaraan verbonden problemen zouden zijn toegenomen. Partijen in eerste aanleg moeten daartoe concrete, met bewijs onderbouwde, argumenten aanvoeren; de federale Staat moet de mogelijkheid worden geboden daarover een deskundigenverslag [**Or. 8**] over te leggen. Op basis van de vaststellingen die daaruit voortvloeien, moet de rechter in eerste aanleg beoordelen of de bepalingen van het kansspelrecht in overeenstemming zijn met de vereisten van het Unierecht.” (omissis)

4.4. De verwijzende rechter twijfelt er na lezing van het arrest *Pfleger*, C-390/12, in het Duits, Engels en Frans aan of het van de (ex post te beoordelen) effecten van de nationale regeling afhangt of deze al dan niet in strijd is met het Unierecht. In de Engelse taalversie luidt het relevante zinsdeel in het arrest *Pfleger* („*nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht*”; „*niet daadwerkelijk beantwoordt aan het streven*”) immers „*does not genuinely meet the concern to*” en in het Frans heet het „*ne répond pas véritablement au souci de*”. Gelet op de Engelse en de Franse taalversie moet worden vastgesteld dat het woord „*tatsächlich*” (daadwerkelijk) louter benadrukt dat met de regeling de doelstellingen van de wetgever, namelijk bescherming van de speler en bestrijding van de criminaliteit, moeten worden nagestreefd (en bijvoorbeeld geen andere doelstellingen worden nagestreefd), en niet betekent dat de regeling ex post beoordeeld en natuurwetenschappelijk/empirisch verifieerbaar met zekerheid effectief is.

Ook de verwijzing van het Oberste Gerichtshof in zaak 4 Ob 43/15z naar het arrest van het Hof in de zaak *Dickinger en Ömer*, C-347/09, punten 65 en 66, overtuigt niet, temeer daar volgens deze overwegingen moet worden nagegaan of „[...] kansspelen [...] en [...] gokverslaving, ten tijde van de feiten van het hoofdgeding [namelijk ten tijde van de totstandkoming van de wet] in Oostenrijk een probleem konden vormen”, wat een sociaal-politieke beoordeling en geen feitelijke beoordeling vergt. Evenzo moet worden nagegaan „of het handelsbeleid van de monopolist [...] past binnen het kader van een [...]beleid”, wat evenmin een feitenkwestie is, maar de verdedigbaarheid van een mening betreft en zelfs geen

onderzoek veronderstelt van de vraag of het daarin genoemde criterium al dan niet is vervuld.

Dergelijke beoordelingen kunnen niet met zekerheid worden verricht.

4.5. In dit verband verwijst de verwijzende rechter ook naar punt 52 van het arrest *Pfleger*, dat in het Duits luidt: „Folglich muss das nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, *erlassen worden ist und durchgeführt wird*” („De nationale rechter moet dus de omstandigheden die betrekking hebben op *de vaststelling en uitvoering* van een beperkende regeling zoals die in de hoofdgedingen in hun geheel beoordelen”). Dit is onduidelijk, aangezien in de Engelse taalversie deze overweging luidt: „*Accordingly, the national court must carry out a global assessment of the circumstances in which restrictive legislation, such as that at issue in the main proceedings, was adopted and implemented.*” Volgens de verwijzende rechter kan dit enkel in die zin worden opgevat dat het gaat om de omstandigheden van het ogenblik van de vaststelling van de regeling (dus in het kader van een *ex ante* beoordeling) en niet om de wijziging van de omstandigheden achteraf of de lopende omzetting (niet de uitvoering ervan; „*implemented*” vs. „*executed*”). De verwijzende rechter is van mening dat dit ook uit de Franse taalversie blijkt („[...] *la juridiction nationale doit effectuer une appréciation globale des circonstances entourant l’adoption et la mise en oeuvre d’une réglementation restrictive*”).

4.6. De verwijzende rechter betwijfelt derhalve of met het woord „*tatsächlich*” (daadwerkelijk) tot uitdrukking werd gebracht dat de geldigheid van een regeling afhangt van de ontwikkeling van de feitelijke omstandigheden na de inwerkingtreding ervan. Het betreft sociale fenomenen die worden beïnvloed door allerlei factoren die op het ogenblik van vaststelling slechts tot op zekere hoogte konden worden voorzien (bevolkingsgroei, economische toestand, maatschappelijke consensus, immigratie en emigratie enz.), of die [Or. 9] niet kunnen worden beoordeeld omdat de regeling ten gevolge van overgangsbepalingen nog geen gevolgen sorteert en/of een weerslag ondervindt van andere effecten.

4.7. Verdere steun voor deze opvatting volgt uit de overweging van het Hof in zaak C-390/12, punt 50, dat de lidstaat die zich wil beroepen op een bepaald doel alle gegevens dient te verstrekken waaruit blijkt dat de maatregel voldoet aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel, zonder dit evenwel aan de hand van studies te hoeven bewijzen (punt 51). Het Oberste Gerichtshof verlangt volgens zijn uitlegging van de arresten van het Hof daartoe bewijs waaruit met zekerheid („*erfordert nach den Vorgaben des EuGH gesicherte Feststellungen*”, [verlangt op basis van de eisen van het Hof gegarandeerde vaststellingen] 4 Ob 14Sit4y, punt 5.5) volgt dat de bepalingen niet noodzakelijk en/of zonder effect zijn.



Dit bewijs is onmogelijk, aangezien het onmogelijk is de effecten bij een alternatief, fictief causaal verloop te meten (met andere woorden, hoe de te beoordelen parameters bij voor het overige gelijke premissen zouden zijn geëvolueerd indien de regeling niet was vastgesteld). Dat een causaal verband aannemelijk is, is niet voldoende.

4.8. Het Hof heeft daarentegen tot nu toe de beoordeling of een maatregel geschikt is om het doel te bereiken daarvan laten afhangen of de te beoordelen regeling objectief gezien de verwezenlijking van het betrokken doel waarborgt (arrest van het Hof van 24 januari 2002, Portugaia, C-164/99, ECLI EU:C:2002:40, punt 28). Daartoe heeft het nooit verlangd dat de lidstaat empirische studies overlegt, ook niet voor de wetgevende procedure (arrest van 30 april 2014, Pflieger, C-390/12, punt 51; arrest Stoß, EU:C:2010:504, punt 72).

4.9. Het antwoord op deze vraag is voor de verwijzende rechter van belang, aangezien verweerders aanvoeren dat het nationale kansspelmonopolie in strijd is met artikel 56 VWEU. De verwijzende rechter is onzeker over de uitlegging van het arrest Pflieger, zodat een uitspraak ter zake door het Hof noodzakelijk is.