

Zaak C-437/20

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:

17 september 2020

Verwijzende rechter:

Tribunale di Parma (Italië)

Datum van de verwijzingsbeschikking:

8 november 2019

Strafprocedure tegen:

ZI

TQ

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Strafprocedure tegen ZI en TQ wegens schending van de Italiaanse wettelijke regeling inzake de inzameling van weddenschappen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU wordt verzocht om uitlegging van richtlijn 2014/24/EU inzake overheidsopdrachten, van de beginselen van vrijheid van vestiging, non-discriminatie, en bescherming van de mededinging, en van de artikelen 49, 52, 56 en 106 VWEU, teneinde na te gaan of zij in de weg staan aan een nationale regeling die leidt tot:

- een zeer korte termijn voor de administratieve en fiscale verplichtingen die ondernemers die weddenschappen inzamelen voor buitenlandse bookmakers zonder over de noodzakelijke concessies en vergunningen te beschikken, moeten vervullen om in aanmerking te komen voor „regularisatie”;
- de algemene verlenging voor onbepaalde tijd ten behoeve van de exploitanten die reeds een concessie hebben verkregen in het kader van eerdere

aanbestedingen of als gevolg van regularisatie, 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) Staat het in richtlijn 2014/24/EU betreffende overheidsopdrachten vervatte Unierecht, dat ook van toepassing is op de sector kansspelen en weddenschappen, in de weg aan de verlenging van de concessies die reeds zijn verleend in het kader van eerdere aanbestedingen die het Hof van Justitie van de Europese Unie onrechtmatig heeft verklaard, waartoe de nationale wetgever via de Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agentschap voor douane en staatsmonopolies) heeft besloten bij circulaire van 9 juni 2016?

2) Staan de in de artikelen 49, 56 en 106 VWEU verankerde beginselen van vrijheid van vestiging, non-discriminatie en bescherming van de mededinging in de weg aan een nationale regeling die – zonder aanbestedingsprocedure, en door middel van rechtstreekse gunning op basis van een handeling van interne organisatie – de nationale markt ontoegankelijk maakt door de oude concessies die zijn verleend in het kader van aanbestedingen waarvan de reguliere einddatum was vastgesteld op 30 juni 2016, voor onbepaalde tijd te verlengen?

3) Staan de in de artikelen 49, 52 en 106 VWEU bedoelde rechten in de weg aan artikel 1, leden 926 en 932, van wet nr. 208/2015 omdat daarin volstrekt ontoereikende en dus onnodig restrictieve termijnen zijn vastgesteld voor het vervullen van de administratieve en financiële verplichtingen die voortvloeien uit het verzoek van de vennootschap Phoenix International Ltd betreffende 900 concessies?

4) Verzetten de artikelen 49, 56 en 106 VWEU zich tegen een bij de circulaire van 9 juni 2016 gewijzigde nationale regeling die geen specifieke einddatum vaststelt en het daardoor mogelijk maakt dat alle concessies, ook die welke reeds bij latere arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie onrechtmatig zijn verklaard, op de nationale markt worden gebruikt, en die nieuwe buitenlandse exploitanten belet de markt te betreden, of reeds aanwezige buitenlandse exploitanten, zoals Phoenix International Ltd, belet hun aanwezigheid te bevestigen en uit te breiden?

5) Staan de in de artikelen 2 en 3 VEU en artikel 10 VWEU verankerde beginselen van gelijkheid, gelijke behandeling en non-discriminatie eraan in de weg dat na de in stabiliteitswet nr. 208/2015 vastgestelde termijn van 30 juni 2016 slechts drie nieuwe centra worden toegelaten, en de overige 847 daarentegen worden uitgesloten?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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

Artikelen 49, 52, 56 en 57 VWEU – vrij verrichten van diensten en recht van vestiging binnen de Europese Unie

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. 280 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 optreden inzake kansspelen en clandestiene weddenschappen en bescherming van het goede verloop van de sportcompetities): artikel 4

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 12 januari 2016 is bij de verwijzende rechter een strafprocedure ingeleid tegen ZI en TQ, waarin zij ervan worden beschuldigd in hun hoedanigheid van respectievelijk eigenaar en werknemer van een centrum voor datatransmissie (hierna: „DTC”) een georganiseerde activiteit van inzameling van weddenschappen voor rekening van een buitenlandse exploitant te hebben uitgeoefend zonder de in Italië vereiste concessie en politievergunning te bezitten.

- 2 De advocaat van ZI en TQ 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 verwijzingsbeslissing

- 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 verzamelen 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, 2006 (de zogeheten „aanbesteding Bersani”) en 2012 (de zogeheten „aanbesteding Monti”), zijn in de arresten van het Hof van 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01), 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04), en 16 februari 2012, Costa en Cifone (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, Gambelli 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, Placanica 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 heeft 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 niet hebben kunnen deelnemen.
- 11 In de tweede plaats heeft het Hof van Justitie ten aanzien van de aanbesteding Bersani – 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, Costa en Cifone, gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10; in vergelijkbare zin, arrest van 12 september 2013, Biasci e.a, gevoegde zaken C-660/2011 en C-8/2012).

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 decreto legge nr. 16 van 2 maart 2012, omgezet in wet nr. 44/2012, een nieuwe aanbesteding voor de verlening van concessies geregeld (aangebesteding Monti), 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 geldige en werkende vergunning die is verleend overeenkomstig de geldende voorschriften in die staat, en die eveneens voldoen aan de door de 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, mede om de door het Hof van Justitie vermelde leemten te dichten, 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:
- zich verplichtten tot volledige fiscale regularisatie door de achterstallige uniforme belasting [op weddenschappen] te betalen;
 - voor elk DTC waarvoor zij regularisatie verzochten daartoe vóór 31 januari 2016 een voorschot van 10 000 EUR betaalden;
 - aan de ADM de persoons- en handelsgegevens van de eigenaar van de aan het 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 1 juli 2016, terwijl eventuele reeds aangezegde handelingen tot het verrichten van controles en de oplegging van sancties geen rechtsgevolgen meer sorteerden.

Geen nieuwe aanbesteding en algemene verlenging voor onbepaalde tijd

- 16 De wetgever had de datum 1 juli 2016 bedoeld als scheidslijn tussen een deels met het Unierecht onverenigbaar systeem en een nieuw systeem waarin de toegang tot de markt in overeenstemming met het Unierecht is.
- 17 Artikel 1, lid 932, van wet nr. 208/2015 bepaalde namelijk dat alle concessies voor de inzameling van weddenschappen op sportevenementen met ingang van 1 mei 2016 met een nieuwe aanbesteding werden verleend op basis van een „open, competitieve en niet-discriminatoire procedure”.

- 18 Deze aanbesteding werd evenwel niet binnen de vastgestelde termijnen uitgeschreven, zodat de ADM op 9 juni 2016 een aan alle concessiehouders en netwerkeigenaren gerichte circulaire heeft vastgesteld waarbij dit lichaam om redenen van openbare orde, arbeidszekerheid en om belastingtechnische redenen 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 de inzameling van weddenschappen voor onbepaalde tijd voort te zetten.

Standpunt van de verdachten ZI en TO

- 19 Het DTC waarvan ZI en TQ respectievelijk eigenaar en werknemer zijn, is verbonden aan de Maltese exploitant Phoenix International Ltd.
- 20 Phoenix International Ltd heeft gebruik gemaakt van de regularisatie, maar is er niet in geslaagd om vóór de voorgeschreven termijn van 31 januari 2015 alle betalingen te verrichten en alle in bijlage C genoemde verklaringen in te dienen voor de 900 (negenhonderd) DTC's waarvoor zij om regularisatie had verzocht, maar voor slechts 50 daarvan.
- 21 Aangezien zij de overige 850 DTC's niet had kunnen regulariseren, heeft zij de ADM daartoe op 31 januari 2016 om een termijn van 60 dagen verzocht, die haar is toegekend. Op 31 maart 2015 heeft Phoenix International Ltd de met de vereiste gegevens ingevulde bijlagen C van de 850 DTC's ingeleverd, zonder evenwel de bijbehorende betalingen te verrichten die vereist waren om de regularisatie te voltooien. Enkele maanden later, rond half juni 2016, heeft de vennootschap de betaling verricht voor 3 DTC's, die aan de lijst van de 50 reeds geregulariseerde DTC's werden toegevoegd. Uiteindelijk is zij er dus niet in geslaagd 847 DTC's te regulariseren.
- 22 De verdachten voeren bij de verwijzende rechter aan dat de regularisatieprocedure feitelijk de toegang tot de markt heeft verhinderd, aangezien de ADM de in artikel 1, lid 926, van wet nr. 208/2015 genoemde uitvoeringsbepalingen pas op 15 januari 2016 heeft vastgesteld, zonder de termijn voor de vervulling van de voor de regularisatie vereiste verplichtingen te wijzigen, die bij die wet was vastgesteld op 31 januari 2016. Daardoor had Phoenix International Ltd slechts 15 dagen om de procedure voor de 900 aan haar verbonden DTC's te voltooien, en is zij voor slechts een zeer klein deel daarin geslaagd.

Prejudiciële vragen

- 23 De verwijzende rechter aanvaardt de argumenten van de verdediging en merkt op dat ADM de Maltese exploitant Phoenix International Ltd lijkt te hebben gediscrimineerd, en mogelijk inbreuk heeft gemaakt op de vrijheid van vestiging, de bescherming van de mededinging en de regeling inzake overheidsopdrachten, en wel in twee opzichten.

- 24 Ten eerste wat betreft de beperking van de termijn voor deelname aan de voor het jaar 2016 vastgestelde regularisatie, die het voorwerp is van de *prejudiciële vragen 3 en 5*.
- 25 Een dergelijke termijn is niet verenigbaar met het Unierecht, en met name met de indicaties in talrijke arresten van het Hof van Justitie over het niet-discriminatoire karakter dat elke procedure tot verlenging van de bestaande concessies dient te kenmerken (zie onder andere arrest van 13 september 2002, Commissie/Italië, C-260/04, punt 29).
- 26 Ten tweede wat betreft de algemene verlenging voor onbepaalde tijd van de uitoefening van spel- en weddenschapsactiviteiten die is toegekend aan exploitanten die op grond van eerdere nationale aanbestedingen of door gebruik te maken van de regularisatie, tot de einddatum van 30 juni 2016 werkzaam konden blijven. De ADM heeft tot de verlenging besloten na te hebben vernomen dat er geen aanbesteding werd uitgeschreven, zoals de Staat had moeten doen om gevolg te geven aan de rechtspraak van het Hof en het Unierecht. Deze verlenging is het voorwerp van de *prejudiciële vragen 1, 2 en 4*.
- 27 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.
- 28 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.