

Zaak C-730/22

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:

24 november 2022

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 november 2022

Verzoekende partij:

Coral Srl

Verwerende partijen:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Andere partijen in de procedure:

B.E. Srl

Play Game Srl, Play Line Srl unipersonale

Interveniënten:

BC

BD

EF

GL

HU

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hoger beroep dat is ingesteld tegen een uitspraak van de TAR Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië; hierna: „TAR Lazio”) waarbij het beroep dat enkele exploitanten van weddenshapsactiviteiten (bingoactiviteiten) hebben ingesteld, is verworpen. Dit beroep strekte tot nietigverklaring van een bestuurlijke maatregel waarbij de maandelijkse vergoeding die is opgelegd aan die exploitanten, wier concessies zijn verlopen en die thans onder de regeling van de „technische verlenging” vallen, ter uitvoering van een wettelijke bepaling is gewijzigd in 7 500 EUR in afwachting van een nieuwe aanbesteding waarbij de concessies door de Staat opnieuw worden gegund.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Op grond van artikel 267, tweede alinea, VWEU wordt verzocht om de uitlegging van richtlijn 2014/23/EU, van de vrijheid van vestiging, van de vrijheid van dienstverrichting en van het vrije verkeer van diensten en kapitaal, in het bijzonder in het licht van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen, van de bescherming van de mededinging en van het verbod op discriminatie, teneinde vast te stellen of zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan verlopen concessies voor de uitoefening van bingoactiviteiten opnieuw moeten worden gegund door middel van een nieuwe aanbestedingsprocedure die openstaat voor alle ondernemers in deze sector (en die aanvankelijk zou plaatsvinden in 2014, vervolgens is uitgesteld en tot op heden niet is gehouden), terwijl de uitgaande concessiehouders in de tussentijd verplicht onder de regeling van de „technische verlenging” vallen en als voorwaarde om aan de nieuwe aanbesteding te kunnen deelnemen aan de Staat een maandelijkse vergoeding moeten afdragen, die diverse malen is verhoogd, en het hun niet is toegestaan de speelhallen te verplaatsen, hetgeen tot een verslechtering van het financieel-economisch evenwicht van de oorspronkelijke concessies leidt.

Prejudiciële vraag

„Indien richtlijn 2014/23/EU van toepassing is, verzetten deze richtlijn en in ieder geval de uit de artikelen 26, 49, 56 en 63 VWEU af te leiden algemene beginselen, zoals uitgelegd en toegepast in de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder gelet op het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel, de bescherming van de mededinging en het vrije verkeer van diensten en kapitaal, zich tegen de toepassing van nationale bepalingen op grond waarvan de nationale wetgever of de overheid tijdens de zogenoemde „technische verlenging”, die in de laatste tien jaar in de sector van de kansspelconcessies herhaaldelijk is vernieuwd, eenzijdig invloed kunnen uitoefenen op lopende overeenkomsten door de verplichting op te leggen om concessievergoedingen te betalen (die oorspronkelijk niet verschuldigd waren) en die vergoedingen vervolgens bij herhaling te verhogen, waarbij voor alle concessiehouders ongeacht hun omzet steeds hetzelfde vaste bedrag is vastgesteld, door aanvullende beperkingen aan de activiteiten van de

concessiehouders te stellen, zoals het verbod om speelhallen te verplaatsen, en door de deelname aan de toekomstige procedure voor de hernieuwde gunning van concessies afhankelijk te stellen van de deelname van de exploitanten aan deze verlengingsregeling?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten

Artikel 26 VWEU – vrij verkeer van diensten en kapitaal

Artikel 49 VWEU – vrijheid van vestiging binnen de Europese Unie

Artikel 56 VWEU – vrijheid van dienstverrichting

Artikel 63 VWEU – beperkingen van het kapitaalverkeer – eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel

Beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

Bescherming van de mededinging

Discriminatieverbod

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 1, leden 636-638, van legge 27 dicembre 2013, n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità per il 2014”) [wet nr. 147 van 27 december 2013 inzake de jaar- en meerjarenbegroting van de Staat (Stabiliteitswet 2014; hierna: „wet nr. 147/2013”)], zoals gewijzigd en aangevuld, in het bijzonder bij legge 28 dicembre 2015, n. 208 (wet nr. 208 van 28 december 2015; hierna: „wet nr. 208/2015”) en bij legge 27 dicembre 2017, n. 205 (wet nr. 205 van 27 december 2017; hierna: „wet nr. 205/2017”).

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 In Italië is de organisatie van het bingo spel voorbehouden aan de Staat, die voor het eerst bij decreet nr. 29 van de minister van Financiën van 31 januari 2000 heeft bepaald dat de betreffende spelactiviteiten mochten worden uitgeoefend door de houders van door middel van een aanbestedingsprocedure gegunde concessies. De Staat heeft het beheer van deze sector toevertrouwd aan de Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agentschap voor douane en monopolies, Italië; hierna: „ADM”).

- 2 Aanvankelijk was de looptijd van de concessies bepaald op zes jaar (waarna de concessies slechts eenmaal konden worden verlengd) en hoefde geen vergoeding aan de Staat te worden betaald. Er gold geen tegenprestatie omdat de door de exploitanten uitgeoefende activiteit de Staat sowieso een rechtstreeks economisch voordeel opleverde, namelijk de zogenoemde „prelievo erariale” (overheidsheffing) op de door de concessiehouders behaalde opbrengsten uit de verkoop van bingokaarten.
- 3 Ter verzekering van de eerbiediging van het Europese beginsel van mededinging bij de gunning van nieuwe concessies of de hernieuwde gunning van verlopen concessies heeft de Italiaanse wetgever besloten – nadat hij de einddata van de meeste concessies die waren verlopen of die in 2013 en 2014 zouden verlopen op elkaar had afgestemd – om één enkele aanbestedingsprocedure te organiseren die openstond voor alle ondernemers in deze sector. Die procedure zou aanvankelijk vóór 31 december 2014 plaatsvinden. De wetgever heeft bepaald dat de uitgaande concessiehouders (dat wil zeggen de concessiehouders wier concessie zou verlopen) in de tussentijd onder de regeling van de „technische verlenging” zouden vallen, waarbij zij een vergoeding van 2 800 EUR per maand aan de Staat moesten betalen, en dat dit een voorwaarde vormde om te kunnen deelnemen aan de toekomstige aanbesteding. Aldus is het beginsel van concessies onder bezwarende titel ingevoerd (artikel 1, leden 636-638, van wet nr. 147/2013).
- 4 Nadat de oorspronkelijke termijn voor de aanbesteding was verstreken, heeft de wetgever in 2015 die termijn uitgesteld tot 31 december 2016 en de regeling van de technische verlenging uitgebreid naar de concessies die in 2015 en 2016 zouden verlopen. Tegelijkertijd heeft hij de maandelijkse vergoeding verhoogd naar 5 000 EUR en bepaald dat speelhallen niet mochten worden verplaatst gedurende de gehele duur van de technische verlenging (wet nr. 209/2015).
- 5 Nadat de termijn voor de aanbesteding opnieuw was verstreken, heeft de wetgever in 2017 die termijn uitgesteld tot 30 september 2018 en de regeling van de technische verlenging uitgebreid naar de concessies die in 2017 en 2018 zouden verlopen. Tegelijkertijd heeft hij de maandelijkse vergoeding verhoogd naar 7 500 EUR (wet nr. 205/2017).
- 6 Via latere regelgeving heeft de wetgever de regeling van de technische verlenging verder verlengd tot en met 2023, heeft hij de betaling van de vergoeding in de loop van 2020 geschorst toen ondernemingen vanwege de COVID-19-pandemie gesloten waren, heeft hij uitstel van betaling verleend voor de verschuldigde bedragen en tot slot als datum voor de uitschrijving van de nieuwe aanbesteding 31 maart 2023 vastgesteld. Tot op heden is die aanbesteding niet uitgeschreven.
- 7 Coral Srl, een vennootschap die spel- en weddenschapsactiviteiten op het gebied van het bingospel aanbiedt krachtens een inmiddels verlopen concessie en die onder de regeling van de technische verlenging valt, heeft tezamen met andere kleine en middelgrote concessiehouders die zich in dezelfde situatie bevinden, bij de TAR Lazio beroep ingesteld tegen de maatregel van 8 januari 2018 van de

ADM ter uitvoering van wet nr. 205/2017. Bij die maatregel heeft de ADM, in afwachting van de hernieuwde gunning van de concessies die in de periode 2013-2018 zouden verlopen, de door de concessiehouders verschuldigde maandelijkse bedragen voor de voortzetting van de activiteiten onder de regeling van de technische verlenging gewijzigd in 7 500 EUR.

- 8 Verzoekster heeft in het bijzonder aangevoerd dat de verhoging van de vergoeding onredelijk en onrechtvaardig is, aangezien de concessie oorspronkelijk kosteloos was, de wetgever eenzijdig het beginsel van concessies onder bezwarende titel heeft ingevoerd en de vergoeding in de afgelopen jaren voortdurend is verhoogd hoewel de inkomsten uit bingospelen sinds 2012 zijn gedaald.
- 9 Zij heeft voorts erop gewezen dat het instrument van de „*technische verlenging*”, dat naar zijn aard tijdelijk en uitzonderlijk is, wordt misbruikt en dat het sinds 2013 in deze sector zodanig wordt toegepast dat de beginselen van vrije mededinging, gelijke behandeling, transparantie en non-discriminatie worden geschonden en dat haar vrijheid van economisch initiatief wordt beperkt doordat deze „*op onaanvaardbare wijze onder druk staat*” door de verplichting om mee te doen aan de technische verlenging en om de betreffende maandelijkse vergoeding te voldoen als voorwaarde om te kunnen deelnemen aan de toekomstige aanbesteding voor de toekenning van nieuwe concessies.
- 10 Gelet op het bovenstaande heeft verzoekster de TAR Lazio eveneens verzocht om een vraag te stellen over de grondwettigheid van de door de ADM in de bestreden maatregel toegepaste bepalingen, en om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) een prejudiciële vraag te stellen.
- 11 De TAR Lazio heeft aan de Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) enkele vragen gesteld over de verenigbaarheid met de grondwet van wet nr. 205/2017, voor zover daarbij artikel 1, lid 636, van wet nr. 147/2013 is gewijzigd en waarbij is bepaald dat de aanbesteding door de ADM voor de hernieuwde gunning van de concessies voor het bingospel „*vóór 30 september 2018*” plaatsvindt en tegelijkertijd de maandelijkse vergoeding die eerder bij wet nr. 208/2015 was vastgesteld op 5 000 EUR en bij wet nr. 147/2013 op 2 800 EUR, is verhoogd naar 7 500 EUR.
- 12 Bij arrest nr. 49/2021 heeft de Corte costituzionale weliswaar benadrukt dat „*sprake is van ernstige disfunctionele aspecten in de wetgevingspraktijk waarin aanbestedingen voortdurend en herhaaldelijk worden uitgesteld door middel van maatregelen die zich ertoe beperken de temporele werkingssfeer van de tijdelijke regeling van de technische verlenging van de vroegere concessies telkens uit te breiden in plaats van de overgang naar de nieuwe regulering van deze marktsector te bevorderen*” en dat hij hoopt „*mede ter bescherming van de mededinging op een regelgevingskader dat uiteindelijk op alle aspecten helder en stabiel is*”, maar heeft hij vastgesteld dat de regeling in kwestie geenszins in strijd is met de bepalingen van de grondwet inzake de vrijheid van economisch initiatief

en gelijkheid voor de wet, ook gelezen in samenhang met de artikelen 16, 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de EU (hierna: „Handvest”).

- 13 Naar aanleiding van die beslissing heeft de TAR Lazio het beroep in zijn geheel verworpen bij uitspraak waartegen Coral Srl bij de verwijzende rechter hoger beroep heeft ingesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 14 Verzoekster heeft onder andere aangevoerd dat het onjuist is dat de prejudiciële vraag over de onverenigbaarheid van de nationale regeling met het Unierecht als ongegrond is beoordeeld.
- 15 Verzoekster heeft in dit verband verwezen naar de beginselen die het Hof heeft geformuleerd in een arrest waarin het heeft geoordeeld dat een Italiaanse regeling in een vergelijkbare kwestie verenigbaar was met het Unierecht. In deze zaak was aan de vroegere concessiehouder, de vennootschap *Lottomatica*, vervolgens opgevolgd door de vennootschap *Lotterie Nazionali*, toestemming gegeven om de concessie voor de inning [van de ingezette bedragen] bij nationale instantloterijen na de oorspronkelijk vastgestelde looptijd voort te zetten, aangezien het optreden van de wetgever ten aanzien van de oorspronkelijke concessie in die zaak niet had geleid tot wezenlijke wijzigingen in de zin van artikel 43 van richtlijn 2014/23/EU (arrest van 2 september 2021, *Sisal e.a.*, C-721/19 en C-722/19, EU:C:2021:672).
- 16 Volgens verzoekster zou daarentegen de regeling van de technische verlenging, die het voorwerp van de procedure in het hoofdgeding vormt, voor lopende concessies tot buitensporige wijzigingen leiden die de grenzen van de artikelen 3 en 43 van richtlijn 2014/23/EU te buiten gaan. Die regeling, die door de wetgever in 2013 is ingevoerd en in de loop der jaren voortdurend is verlengd, is immers voor exploitanten steeds bezwarender geworden, aangezien de vergoeding voor de technische verlenging (vergeleken met de oorspronkelijk kosteloze concessie) steeds hoger is geworden, het niet is toegestaan deel te nemen aan een nieuwe toekomstige aanbesteding (die overigens telkens is uitgesteld en tot op heden niet heeft plaatsgevonden) indien exploitanten weigeren mee te doen aan de verlengingsregeling, en het niet is toegestaan speelhallen te verplaatsen.
- 17 De regeling van de technische verlenging zou niet alleen in strijd zijn met de genoemde richtlijn, maar ook met de artikelen 26, 49, 56 en 63 VWEU, daar zij blijkt in te druisen tegen de beginselen van redelijkheid, gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie, evenredigheid, gewettigd vertrouwen, vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverrichting.
- 18 De eenzijdige wijziging door de Italiaanse wetgever zou het financieel-economische evenwicht van de lopende concessies en van de spelsector zelf hebben aangetast doordat zij niet in gelijke mate van invloed is geweest op alle exploitanten, maar vooral de kleine concessiehouders zoals verzoekster heeft geschaad, die aldus voor de keuze zijn gesteld om de niet langer op te brengen

vergoedingen te blijven betalen ofwel de activiteiten over te dragen aan de grote exploitanten voor wie de vaste vergoeding, ook al is deze verhoogd, in wezen absurd laag is gebleven doordat deze de vorm van een soort *regressieve belasting* heeft aangenomen waarvan het tarief lager wordt naarmate de heffingsgrondslag stijgt.

- 19 De ADM als verwerende partij heeft die argumenten betwist en heeft in het bijzonder benadrukt dat de TAR Lazio terecht heeft bevestigd dat de regeling van de technische verlenging van de concessies voor het bingo spel verenigbaar met het Unierecht is, aangezien die regeling tot doel heeft juist de bestaande concessiehouders, voor wie allen dezelfde voorwaarden voor de technische verlenging gelden (dus zonder enige discriminatie), in staat te stellen om deel te nemen aan de nieuwe aanbestedingsprocedure die openstaat voor concurrentie onder gelijke voorwaarden, zoals in het Unierecht is vastgesteld.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 20 De verwijzende rechter stelt allereerst dat van de twee door verzoekster uiteengezette mogelijke verwijzingen – te weten verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna ook: „Hof”) of naar de Corte costituzionale – de eerste prevaleert, aangezien het Hof de rechterlijke instantie in hoogste ressort is en de uitlegging van het Unierecht van belang is voor de beslechting van het geding.
- 21 **In de eerste plaats** heeft de verwijzende rechter twijfels over de vraag of sprake is van verenigbaarheid met richtlijn 2014/23/EU van nationale wetgeving over de technische verlenging van verlopen concessies in afwachting van de uitschrijving van een nieuwe aanbesteding, die diverse malen is uitgesteld en tot op heden niet heeft plaatsgevonden, waarbij die verlenging en de mogelijkheid om aan de toekomstige aanbesteding deel te nemen afhankelijk zijn gesteld van de betaling van een maandelijkse vergoeding die herhaaldelijk significant is verhoogd. Die vergoeding is bovendien in abstracto vastgesteld en zonder enige concrete beoordeling van de economische omstandigheden van elke afzonderlijke concessie, hetgeen tot gevolg kan hebben dat het algemene evenwicht van de concessie wordt aangetast.
- 22 Hoewel bij het begrip „concessie” volgens de genoemde EU-richtlijn een substantieel operationeel risico wordt verondersteld dat zowel het vragrisico als het aanbodrisico kan omvatten (en dat ook kan afhangen van de temporele fluctuaties in de bedrijfskostenstructuur), heeft de Italiaanse wetgever in het onderhavige geval een significante wijziging aangebracht in de bedrijfskostenstructuur in de bingo sector.
- 23 **In de tweede plaats** verklaart de verwijzende rechter dat hij, mocht het Hof van oordeel zijn dat richtlijn 2014/23/EU niet van toepassing is, twijfels heeft over de vraag of de betreffende nationale regeling verenigbaar is met de algemene beginselen die zijn verankerd in de artikelen 49 en 56 VWEU, en in het bijzonder

met de beginselen van effectieve rechterlijke bescherming en van de bescherming van het gewettigd vertrouwen. In dit verband verwijst hij naar de uitlegging van die algemene beginselen door het Hof in het arrest van 2 september 2021 (Sisal e.a., C-721/19 en C-722/19, EU:C:2021:672, met name de punten 35 en 36).

- 24 Ook wanneer wordt aangenomen dat de invoering van de regeling van de technische verlenging van de betreffende concessies gerechtvaardigd is door de noodzaak om de einddata van de lopende concessies op elkaar af te stemmen met het oog op de uitvoering van de bepalingen van het Unierecht op grond waarvan overheidsconcessies, nadat zij zijn verlopen, opnieuw moeten worden gegund door middel van aanbestedingsprocedures die openstaan voor concurrentie, lijkt die regeling in strijd met de artikelen 49 en 56 VWEU, aangezien zij voor de vrijheid van vestiging en voor de vrijheid van dienstverrichting beperkingen inhoudt die, door de wijze waarop zij concreet zijn gestructureerd en herhaald, twijfels doen rijzen over de vraag of zij daadwerkelijk noodzakelijk, passend en evenredig zijn en over het nut van het middel ten opzichte van de nagestreefde doelstelling.