ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

8 september 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Artikel 49 VWEU — Vrijheid van vestiging — Kansspelen — Beperkingen — Dwingende vereisten van algemeen belang — Evenredigheid — Overheidsopdrachten — Voorwaarden voor deelname aan een aanbesteding en beoordeling van de economische en financiële draagkracht — Uitsluiting van een inschrijver wegens niet-overlegging van door twee verschillende bankinstellingen afgegeven verklaringen van economische en financiële draagkracht — Richtlijn 2004/18/EG — Artikel 47 — Toepasselijkheid”

In zaak C-225/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunale di Reggio Calabria (rechter in eerste aanleg Reggio Calabria, Italië) bij beslissing van 28 februari 2015, ingekomen bij het Hof op 15 mei 2015, in de strafzaak tegen

Domenico Politanò,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, C. Toader (rapporteur), A. Rosas, A. Prechal en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 april 2016,

gelet op de opmerkingen van:

— D. Politanò, vertegenwoordigd door D. Agnello en D. Neto, avvocati,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door C. Colelli, avvocato dello Stato,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck, R. Verbeke en B. Van Vooren, advocaten,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Möller als gemachtigden,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

* Procestaal: Italiaans.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Montaguti, H. Tserepa-Lacombe en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juni 2016,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 49 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling en doeltreffendheid en artikel 47 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafprocedure die is ingeleid tegen Domenico Politanò wegens schending van de Italiaanse wettelijke regeling inzake de inzameling van weddenschappen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 1, lid 2, onder a) en d), en lid 4, van richtlijn 2004/18 luidde:

„2.

a) ‚Overheidsopdrachten' zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.[...]

d) ‚Overheidsopdrachten voor diensten' zijn andere overheidsopdrachten dan overheidsopdrachten voor werken of leveringen, die betrekking hebben op het verrichten van de in bijlage II bedoelde diensten.

[...]

4. De ‚concessieovereenkomst voor diensten' is een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs."

4 Artikel 17 van deze richtlijn, „Concessieovereenkomsten voor diensten", bepaalde:

„Onverminderd de toepassing van de bepalingen van artikel 3, is deze richtlijn niet van toepassing op concessieovereenkomsten voor diensten als omschreven in artikel 1, lid 4."

5 Artikel 47 van deze richtlijn, met het opschrift „Economische en financiële draagkracht", luidde:

„1. In het algemeen kan de financiële en economische draagkracht van de ondernemer worden aangetoond door een of meer van de volgende referenties:

a) passende bankverklaringen of, in voorkomend geval, het bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's;

b) overlegging van balansen of van balansuittreksels, indien de wetgeving van het land waar de ondernemer is gevestigd, de bekendmaking van balansen voorschrijft;

c) een verklaring betreffende de totale omzet en, in voorkomend geval, de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de opdracht is, over ten hoogste de laatste drie beschikbare boekjaren, afhankelijk van de oprichtingsdatum of van de datum waarop de ondernemer met zijn bedrijvigheid is begonnen, voor zover de betrokken omzetcijfers beschikbaar zijn.

2. Een ondernemer kan zich in voorkomend geval en voor een welbepaalde opdracht beroepen op de draagkracht van andere lichamen, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die lichamen. In dat geval moet hij bij de aanbestedende dienst aantonen dat hij werkelijk kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk middelen van die lichamen, bijvoorbeeld door overlegging van de verbintenis daartoe van deze lichamen.

3. Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van ondernemers zoals bedoeld in artikel 4, zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of van andere lichamen.

4. De aanbestedende diensten geven in de aankondiging van de opdracht of in de uitnodiging tot inschrijving de in lid 1 bedoelde referentie of referenties aan die zij verlangen, evenals de andere bewijsstukken die ter inzage moeten worden overlegd.

5. Wanneer de ondernemer om gegronde redenen niet in staat is de door de aanbestedende dienst gevraagde referenties over te leggen, kan hij zijn economische en financiële draagkracht aantonen met andere bescheiden die de aanbestedende dienst geschikt acht."

6 Richtlijn 2004/18 is ingetrokken bij richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 (PB 2014, L 94, blz. 65).

Italiaans recht

7 Artikel 10, leden 9 octies en 9 novies, van decreto-legge n. 16 – Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento (voorlopig wetsbesluit nr. 16 houdende spoedmaatregelen op het gebied van fiscale vereenvoudiging en doeltreffendheid en versterking van de controleprocedures) van 2 maart 2012 (GURI nr. 52 van 2 maart 2012, blz. 1), omgezet in wet, na wijzigingen, bij wet nr. 44 van 26 april 2012 (gewoon supplement bij GURI nr. 99 van 28 april 2012; hierna: „d.l. 16/2012"), bepaalt:

„9 octies In het kader van een hervorming van de regelgeving op het gebied van openbare kansspelen, waaronder de regelgeving inzake weddenschappen op sportwedstrijden, met inbegrip van paardenrennen, en niet-sportieve gebeurtenissen, beogen de bepalingen van dit lid een dergelijke hervorming te bewerkstelligen door de einddata van de concessies voor het inzamelen van de betrokken weddenschappen op elkaar af te stemmen, met inachtneming van het vereiste om de nationale voorschriften voor de selectie van de personen die weddenschappen op sportwedstrijden, met inbegrip van paardenrennen, en niet-sportieve gebeurtenissen voor rekening van de Staat inzamelen, aan te passen aan de beginselen die zijn geformuleerd in het arrest van het Hof van Justitie

van de Europese Unie van 16 februari 2012 in de gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10. Daartoe schrijft de Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, gelet op de komende einddatum van een aantal concessies voor de inzameling van deze weddenschappen, onverwijld en uiterlijk op 31 juli 2012 een aanbesteding uit voor de selectie van de personen die dergelijke weddenschappen inzamelen, met inachtneming van minstens de volgende criteria:

a) mogelijkheid tot deelname door personen die reeds weddenschappen 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 Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato gestelde vereisten van eerbaarheid, betrouwbaarheid en economische en financiële draagkracht, rekening houdend met de op dit gebied geldende regels als bedoeld in wet nr. 220 van 13 december 2010 en decreto-legge nr. 98 van 6 juli 2011, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 111 van 15 juli 2011;

b) gunning van concessies met een looptijd tot en met 30 juni 2016 om, uitsluitend in een fysiek netwerk, weddenschappen op sportwedstrijden, met inbegrip van paardenrennen, en niet-sportieve gebeurtenissen in te zamelen in agentschappen (maximaal 2 000 in totaal) waar enkel openbare kansspelen worden aangeboden, zonder verplichte minimumafstand tussen die agentschappen of ten opzichte van andere, reeds bestaande inzamelpunten van soortgelijke weddenschappen;

c) een aanbestedingswaarde van minstens 11 000 EUR per agentschap als onderdeel van de prijs;

d) sluiting van een concessieovereenkomst waarvan de inhoud in overeenstemming is met elk ander beginsel dat in genoemd arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 16 februari 2012 is geformuleerd en met de daarmee verenigbare geldende nationale bepalingen inzake openbare kansspelen;

e) mogelijkheid om agentschappen te beheren in om het even welke gemeente of provincie, zonder beperking in aantal op territoriale basis en zonder voorwaarden die gunstiger zijn dan die van concessiehouders die reeds soortgelijke weddenschappen mogen inzamelen, of in elk geval voorwaarden die voor laatstgenoemden gunstig kunnen blijken;

f) stellen van zekerheden die verband houden met het bepaalde in artikel 24 van decreto-legge nr. 98 van 6 juli 2011, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 111 van 15 juli 2011.

9 novies Houders van een concessie voor de inzameling van de in lid 9 octies bedoelde weddenschappen die afloopt op 30 juni 2012, zetten hun activiteiten voort tot de datum van sluiting van de overeenkomsten voor de concessies die overeenkomstig het vorige lid zijn verleend. Artikel 24, leden 37 en 38, van decreto-legge nr. 98 van 6 juli 2011, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 111 van 15 juli 2011, artikel 1, lid 287, onder e), van wet nr. 311 van 30 december 2004, en artikel 38, lid 4, onder e), van decreto-legge nr. 223 van 4 juli 2006, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 248 van 4 augustus 2006, worden ingetrokken."

8 De Italiaanse autoriteiten hebben overeenkomstig de bepalingen van d.l. 16/2012 in de loop van 2012 aanbestedingen uitgeschreven. Artikel 3.2 van de bij de betreffende aankondiging van de opdracht (hierna: „aanbesteding Monti") gevoegde administratieve regels voor gunning van de concessies en ondertekening van de overeenkomsten verplichtte inschrijvers die minder dan twee jaar bestonden en van wie de totale inkomsten uit de organisatie van kansspelen tijdens de laatste twee boekjaren minder dan 2 miljoen EUR bedroegen, om ten bewijze van hun economische en financiële draagkracht verklaringen van ten minste twee bankinstellingen over te leggen.

9 Richtlijn 2004/18 is in de Italiaanse rechtsorde omgezet bij decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (wetsbesluit nr. 163 inzake het wetboek betreffende overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG) van 12 april 2006 (gewoon supplement bij GURI nr. 100 van 2 mei 2006).

10 Volgens artikel 41 van dit decreto legislativo geeft de aanbestedende dienst aan welke vereisten moeten worden vervuld om de voor de opdracht benodigde economische en financiële draagkracht aan te tonen. Datzelfde artikel bepaalt evenwel dat de gegadigde die om gegronde redenen niet in staat is de gevraagde bankreferenties of boekhoudkundige rekeningen over te leggen, deze draagkracht kan aantonen met andere bescheiden die de aanbestedende dienst geschikt acht.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Op 6 februari 2015 heeft de administratieve politie van de Questura di Reggio Calabria (bureau van de nationale politie Reggio Calabria, Italië) bij een controle van de bedrijfsruimte „Betuniq", in Polistena (Italië), die door Politanò wordt beheerd en gelieerd is met UniqGroup Ltd, een vennootschap naar Maltees recht, vastgesteld dat daar weddenschappen werden ingezameld zonder dat daarvoor een voorafgaande concessie was verleend.

12 Daarop heeft de Giudice delle indagini preliminari (rechter die toezicht houdt op het vooronderzoek) bij de Tribunale di Palmi (rechterlijke instantie in eerste aanleg Palmi, Italië) bij beslissing van 13 februari 2015 conservatoir beslag gelegd op de voor deze activiteit gebruikte goederen.

13 Politanò is vervolgens bij de verwijzende rechter tegen deze beslissing opgekomen, op grond van de onverenigbaarheid van een aantal clausules van de aanbesteding Monti met de artikelen 49 en 56 VWEU.

14 Verzoeker in het hoofdgeding stelt dat hij niet strafbaar heeft gehandeld, aangezien het inzamelen van weddenschappen op sportwedstrijden voor rekening van de Maltese vennootschap UniqGroup geoorloofd is voor zover de nationale regelgeving in strijd is met de artikelen 49 en 56 VWEU.

15 Dienaangaande betoogt hij dat UniqGroup werd uitgesloten van de in 2012 uitgeschreven aanbestedingsprocedure omdat zij geen door twee verschillende bankinstellingen afgegeven verklaringen van haar economische en financiële draagkracht had overgelegd, zoals voorgeschreven door artikel 3.2 van de administratieve regels in de bijlage bij de aanbesteding Monti.

16 Volgens de verwijzende rechter moet bij een aanbestedingsprocedure die een vergelijking inhoudt van in verschillende landen gevestigde organisatoren van kansspelen, zoals de procedure in het hoofdgeding, noodzakelijkerwijs artikel 47 van richtlijn 2004/18 in acht worden genomen, waarin is bepaald dat de economische en financiële draagkracht van de marktdeelnemers kan worden beoordeeld aan de hand van „andere bescheiden die de aanbestedende dienst geschikt acht".

17 De vaststelling door de Italiaanse autoriteiten van rigide voorwaarden voor deelname aan de aanbestedingsprocedure had moeten worden verenigd met het beginsel van een zo ruim mogelijke deelname aan de aanbesteding, waarbij voor alle belanghebbenden de mogelijkheid moet worden gewaarborgd om hun economische en financiële draagkracht aan te tonen aan de hand van een geschikt geacht document dat verschilt van de door de aanbestedende dienst gevraagde documenten.

18 Daaruit volgt volgens de verwijzende rechter dat die autoriteiten uitdrukkelijk de criteria hadden moeten vermelden die geschikt en dienstig werden geacht om de vereiste economische en financiële draagkracht aan te tonen, zodat iedere inschrijver zijn draagkracht hoe dan ook effectief kon bewijzen.

19 Deze rechter is van mening dat de administratieve regels in de bijlage bij de aanbesteding Monti UniqGroup in het onderhavige geval niet de mogelijkheid hebben geboden haar economische en financiële draagkracht op een andere wijze aan te tonen dan door overlegging van de daarin vermelde stukken.

20 In deze omstandigheden heeft de Tribunale di Reggio Calabria (rechter in eerste aanleg Reggio Calabria, Italië) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moeten [artikel] 49 VWEU en het beginsel van gelijke behandeling en het doeltreffendheidsbeginsel aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op het vlak van kansspelen op grond waarvan een nieuwe aanbesteding (zoals geregeld in artikel [10, lid 9] octies, van [d.l. 16/2012]) voor het verlenen van concessies wordt uitgeschreven, met daarin clausules die voorzien in uitsluiting van de aanbesteding wegens het niet voldoen aan het vereiste van economische en financiële draagkracht, zulks omdat daarin niet is voorzien in andere criteria dan het overleggen van twee bankreferenties die van verschillende financiële instellingen afkomstig zijn?

2) Moet artikel 47 van richtlijn 2004/18 [...] aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling op het vlak van kansspelen op grond waarvan een nieuwe aanbesteding (zoals geregeld in artikel [10, lid 9] octies, van [d.l. 16/2012]) voor het verlenen van concessies wordt uitgeschreven, [met daarin clausules die voorzien in uitsluiting van de aanbesteding wegens het niet voldoen aan het vereiste] van economische en financiële draagkracht, zulks omdat daarin – anders dan in de supranationale regelgeving – niet is voorzien in andere documenten of keuzemogelijkheden?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

21 De Italiaanse regering en, uitsluitend wat de tweede vraag betreft, de Europese Commissie zijn van mening dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat de verwijzingsbeslissing de feiten onvoldoende uiteenzet om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord te verschaffen.

22 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 22 januari 2015, Stanley International Betting en Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Het is tevens vaste rechtspraak dat de nationale rechter wegens het vereiste om tot een voor hem nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, een omschrijving dient te geven van het feitelijke en wettelijke kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of tenminste de feiten moet uiteenzetten waarop die vragen zijn gebaseerd. Voorts moet de verwijzingsbeslissing de precieze redenen vermelden waarom de nationale rechter twijfelt over de uitlegging van het Unierecht en het

noodzakelijk acht om een prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen (arrest van 22 januari 2015, Stanley International Betting en Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Daarnaast heeft het Hof reeds geoordeeld dat aan de in de punten 22 en 23 van het onderhavige arrest genoemde vereisten gemakkelijker kan worden voldaan indien het verzoek om een prejudiciële beslissing past binnen een context die reeds ruimschoots bekend is (zie met name beschikking van 17 juli 2014, 3D I, C-107/14, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2117, punt 12 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 In de verwijzingsbeslissing wordt het juridische en feitelijke kader van het hoofdgeding voldoende duidelijk en nauwkeurig uiteengezet en daarnaast kan op basis van de daarin opgenomen vermeldingen de strekking van de prejudiciële vragen worden bepaald, zoals overigens blijkt uit de schriftelijke opmerkingen van de verschillende regeringen en de Commissie.

26 Het verzoek om een prejudiciële beslissing is derhalve ontvankelijk.

Tweede vraag

27 Met zijn tweede vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 47 van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan exploitanten die wensen deel te nemen aan een aanbesteding voor de verlening van concessies op het gebied van spelen en weddenschappen hun economische en financiële draagkracht moeten bewijzen aan de hand van verklaringen van minstens twee bankinstellingen, zonder dat deze draagkracht met enig ander document mag worden aangetoond.

28 Om te beginnen moet worden onderzocht of deze richtlijn van toepassing is in een zaak zoals die in het hoofdgeding.

29 In dat verband moet worden verduidelijkt dat richtlijn 2004/18 betrekking heeft op procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten en niet op procedures inzake concessies voor diensten, die immers van de werkingssfeer van deze richtlijn worden uitgesloten door artikel 17. Die bepaling sluit namelijk uitdrukkelijk concessieovereenkomsten voor diensten uit, die in artikel 1, lid 4, van deze richtlijn worden gedefinieerd als overeenkomsten met dezelfde kenmerken als overheidsopdrachten voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs.

30 Volgens de rechtspraak van het Hof volgt uit de vergelijking van de definities van een overheidsopdracht voor diensten en een concessieovereenkomst voor diensten, die respectievelijk zijn neergelegd in artikel 1, lid 2, onder a) en d), en lid 4, van richtlijn 2004/18, dat het verschil tussen een overheidsopdracht voor diensten en een concessieovereenkomst voor diensten is gelegen in de tegenprestatie voor de dienstverlening. De opdracht voor diensten behelst een tegenprestatie die, ook al is dit niet de enige tegenprestatie, door de aanbestedende dienst rechtstreeks aan de dienstverrichter wordt betaald, terwijl bij een concessieovereenkomst voor diensten de tegenprestatie voor de dienstverlening bestaat in het recht om de dienst te exploiteren, al dan niet gepaard gaande met een prijs (zie arrest van 10 maart 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Ook al is de wijze van vergoeding dus een van de bepalende factoren voor de kwalificatie als concessieovereenkomst voor diensten, uit die rechtspraak volgt voorts dat een dergelijke kwalificatie impliceert dat de concessiehouder het aan de exploitatie van de betrokken diensten verbonden risico

draagt, en dat de omstandigheid dat het aan de verlening van de dienst verbonden risico niet wordt overgedragen op de dienstverrichter, erop duidt dat de bedoelde verrichting een overheidsopdracht voor diensten vormt en geen concessieovereenkomst voor diensten (zie in die zin arrest van 10 maart 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt, ontvangt de dienstverrichter in het hoofdgeding geen vergoeding van de aanbestedende dienst en draagt hij het aan de uitoefening van de activiteit van het inzamelen en doorsturen van weddenschappen verbonden risico volledig.

33 Een concessie voor het organiseren van weddenschappen zoals die aan de orde in het hoofdgeding, kan dus niet worden gekwalificeerd als een overheidsopdracht voor diensten in de zin van artikel 1, lid 2, onder a) en d), van richtlijn 2004/18.

34 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat die richtlijn, en inzonderheid artikel 47, aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale regeling betreffende de verlening van concessies op het gebied van kansspelen zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet binnen de werkingssfeer daarvan valt.

Eerste vraag

35 Vooraf moet worden opgemerkt dat ofschoon de verwijzende rechter in de bewoordingen van de eerste vraag verwijst naar de beginselen van gelijke behandeling en doeltreffendheid, in de verwijzingsbeslissing niet wordt gepreciseerd waarom die rechter vragen heeft over de uitlegging van die beginselen in het kader van het hoofdgeding of wat het verband is tussen die beginselen en de nationale wettelijke regeling aan de orde in het hoofdgeding.

36 Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat de verwijzende rechter met zijn eerste vraag in wezen wenst te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan exploitanten die wensen deel te nemen aan een aanbesteding voor de verlening van concessies op het gebied van spelen en weddenschappen hun economische en financiële draagkracht moeten bewijzen aan de hand van verklaringen van minstens twee bankinstellingen, zonder dat deze draagkracht ook op een andere wijze mag worden aangetoond.

37 Om te beginnen is het vaste rechtspraak dat als beperkingen van de vrijheid van vestiging en/of de vrijheid van dienstverrichting moeten worden beschouwd, alle maatregelen die de uitoefening van de door de artikelen 49 en 56 VWEU gewaarborgde vrijheden verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken (zie arrest van 22 januari 2015, Stanley International Betting en Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Een bepaling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, die de uitoefening van een economische activiteit onderwerpt aan het verkrijgen van een concessie en de inschrijvers in dat verband verplicht verklaringen over te leggen die zijn afgegeven door twee verschillende banken, kan marktdeelnemers ontmoedigen deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure en kan dus een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormen.

39 Voorts zij in herinnering gebracht dat de kansspelregeling behoort tot de gebieden waarop er tussen de lidstaten aanzienlijke morele, religieuze en culturele verschillen bestaan. Bij ontbreken van harmonisatie ter zake op niveau van de Unie beschikken de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid om te bepalen welk niveau van bescherming van de consument en de

maatschappelijke orde zij het meest passend achten (zie in die zin arrest van 22 januari 2015, Stanley International Betting en Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punten 51 en 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 De lidstaten zijn derhalve vrij om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kansspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen. De beperkingen die de lidstaten opleggen, moeten evenwel voldoen aan de in de rechtspraak van het Hof gestelde voorwaarden aan met name de rechtvaardiging door dwingende vereisten van algemeen belang en evenredigheid (zie in die zin arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Bijgevolg moet worden nagegaan of een beperking zoals die in het hoofdgeding kan worden toegestaan op grond van de uitdrukkelijke afwijkende bepalingen – om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid – van de artikelen 51 en 52 VWEU, die overeenkomstig artikel 62 VWEU ook van toepassing zijn inzake de vrijheid van dienstverrichting, of overeenkomstig de rechtspraak van het Hof haar rechtvaardiging kan vinden in dwingende vereisten van algemeen belang (arrest van 12 juni 2014, Digibet en Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 In casu stelt de Italiaanse regering dat de betrokken beperkende bepaling gerechtvaardigd wordt door de doelstelling om, in het kader van de bestrijding van de aan kansspelen verbonden criminaliteit, de continuïteit van de legale activiteit van inzameling van weddenschappen te verzekeren en zodoende de ontwikkeling van een parallelle illegale activiteit in te dammen en door het belang om de consument te beschermen. Het is dan ook noodzakelijk dat de houders van een concessie een economische en financiële draagkracht hebben die hen in staat stelt hun activiteit op de markt op lange termijn uit te oefenen.

43 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat een dergelijke doelstelling een dwingend vereiste van algemeen belang kan vormen dat een beperking van de fundamentele vrijheden zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, kan rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 28 januari 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, punten 34 en 35). Het Hof heeft overigens al vastgesteld dat de doelstelling die betrekking heeft op de bestrijding van de aan kansspelen verbonden criminaliteit een rechtvaardigingsgrond kan vormen voor de beperkingen van de fundamentele vrijheden die voortvloeien uit een beperkende regeling (zie in die zin arresten van 12 september 2013, Biasci e.a., C-660/11 en C-8/12, EU:C:2013:550, punt 23, en 28 januari 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, punt 32).

44 Evenwel moet nog worden onderzocht of de beperking in het hoofdgeding geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken, en met name of de betrokken nationale regeling daadwerkelijk ertoe strekt dat doel op samenhangende en stelselmatige wijze te verwezenlijken (zie in die zin arrest van 12 juli 2012, HIT en HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Wat betreft de vraag of de betrokken beperking geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken, kunnen bankverklaringen die worden afgegeven door twee verschillende bankinstellingen, zoals de verklaringen die op grond van de bepaling aan de orde in het hoofdgeding moeten worden overgelegd, aantonen dat de inschrijver de economische en financiële draagkracht heeft om de activiteit inzake het inzamelen van weddenschappen uit te oefenen.

46 De verplichting om verklaringen van twee bankinstellingen over te leggen kan duidelijk verzekeren dat de marktdeelnemer een economische en financiële draagkracht heeft op grond waarvan hij de verbintenissen kan nakomen die ten aanzien van winnende wedders zouden kunnen ontstaan. In dat verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat het vereiste om over een maatschappelijk kapitaal van een

bepaalde omvang te beschikken nuttig kan zijn om een dergelijke economische en financiële draagkracht te waarborgen (zie in die zin arrest van 15 september 2011, Dickinger en Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punt 77).

47 Vervolgens moet worden bepaald of de verplichting om twee verklaringen van twee verschillende bankinstellingen over te leggen, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de nationale autoriteiten in het niet-geharmoniseerde gebied van kansspelen beschikken om te bepalen wat de bescherming van de consument en de maatschappelijke orde vereisen (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, Digibet en Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), niet verder gaat dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, wat moet worden getoetst aan de doelstellingen die de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat nastreven en het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen (zie arrest van 15 september 2011, Dickinger en Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 In deze context lijkt, zoals de advocaat-generaal in wezen in de punten 80 en 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, gelet op de bijzondere aard van de economische activiteiten in de kansspelsector, het vereiste voor inschrijvers die minder dan twee jaar bestaan en van wie de totale inkomsten uit de organisatie van kansspelen tijdens de laatste twee boekjaren minder dan 2 miljoen EUR bedroegen, om passende verklaringen van ten minste twee bankinstellingen over te leggen, niet verder te gaan dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken.

49 Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met de aanwijzingen van het Hof, bij een volledige beoordeling van de omstandigheden waarin de nieuwe concessies worden verleend, na te gaan of de door de betrokken lidstaat opgelegde beperkingen voldoen aan de voorwaarden die met betrekking tot de evenredigheid ervan in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, Digibet en Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan exploitanten die wensen deel te nemen aan een aanbesteding voor de verlening van concessies op het gebied van spelen en weddenschappen hun economische en financiële draagkracht moeten bewijzen aan de hand van verklaringen van minstens twee bankinstellingen, zonder dat deze draagkracht ook op een andere wijze mag worden aangetoond, voor zover een dergelijke bepaling kan voldoen aan de evenredigheidsvoorwaarden die in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd, hetgeen aan de verwijzende rechter ter beoordeling staat.

Kosten

51 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, en inzonderheid artikel 47, moeten aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling betreffende de verlening van concessies op het gebied van kansspelen zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet binnen de werkingssfeer daarvan valt.**

2) **Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan exploitanten die wensen deel te nemen aan een aanbesteding voor de verlening van concessies op het gebied van spelen en weddenschappen hun economische en financiële draagkracht moeten bewijzen aan de hand van verklaringen van minstens twee bankinstellingen, zonder dat deze draagkracht ook op een andere wijze mag worden aangetoond, voor zover een dergelijke bepaling kan voldoen aan de evenredigheidsvoorwaarden die in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd, hetgeen aan de verwijzende rechter ter beoordeling staat.**

ondertekeningen