

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
N. FENNELLY

van 20 mei 1999 \*

I — Inleiding

1. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van de Consiglio di Stato (Italiaanse Raad van State; hierna: „nationale rechter”) rijst de vraag, of de uitlegging die het Hof in het arrest Schindler<sup>1</sup> in de context van nationale beperkingen op de verkoop van loterijbiljetten heeft gegeven aan de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van dienstverrichting, ook geldt voor een nationale wettelijke regeling inzake het aangaan van weddenschappen.

kopieën van SSP en zendt deze toe aan zijn klanten. Verweerder stelt, alleen als tussenpersoon doch niet als bookmaker op te treden en evenmin enige invloed te hebben op de voorwaarden waaronder de weddenschappen worden aangegaan. SSP te Londen stelt die voorwaarden vast. Als beloning ontvangt hij een percentage van de omzet uit de weddenschappen die hij SSP toezendt. Hij treedt niet alleen voor SSP op en beschrijft zijn bezigheid als een centrum voor de transmissie van gegevens dat openstaat voor eenieder die gegevens op het Italiaanse grondgebied of buitenslands wil sturen.

II — Rechtskader en feiten

2. Zenatti (hierna: „verweerder”) beheert, aldus de beschrijving van de nationale rechter, een centrum voor de transmissie van gegevens voor weddenschappen en treedt sinds maart 1997 in Italië op als tussenpersoon voor de Britse bookmaker SSP Overseas Betting Limited (hierna: „SSP”). Verweerder verstuurt per fax of via het Internet de door Italiaanse klanten ingevulde formulieren voor weddenschappen op buitenlandse sportevenementen tezamen met een afschrift van de bankoverschrijvingen. Hij ontvangt ook de foto-

3. Op 16 april 1997 verbood de Questore di Verona (politieprefect van de provincie Verona; hierna: „politieprefect”) verweerder nog weddenschappen aan te gaan, omdat hem de daarvoor vereiste vergunning niet was verleend, waar hij geen recht op had krachtens artikel 88 van het Italiaanse koninklijk besluit nr. 773 van 18 juni 1931 houdende goedkeuring van de eenvormige tekst van de wetten op de openbare veiligheid (hierna: „besluit van 1931”). Verweerder betwistte de wettigheid van de beslissing van de politieprefect bij het Tribunale amministrativo regionale del Veneto (regionale administratieve rechtbank van Venetië; hierna: „administratieve rechtbank”) en verzocht om voorlopige maatregelen. De administratieve rechtbank schorste de tenuitvoerlegging van de bestre-

\* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Arrest van 24 maart 1994 (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039).

den beschikking. Tegen de beslissing van de administratieve rechtbank waarbij de tenuitvoerlegging van zijn beschikking werd geschorst, stelde de politieprefect beroep in bij de nationale rechter.

4. Artikel 88, lid 1, van het besluit van 1931 luidt:

„Vergunning voor het aangaan van weddenschappen, uitgezonderd weddenschappen op de uitslag van wedrennen, regatta's, balspelen en andere soortgelijke wedstrijden, kan slechts worden verleend, wanneer het aangaan van die weddenschappen een noodzakelijke voorwaarde is voor het goede verloop van de wedstrijd (...)”

Vervolgens wordt in de tekst uitdrukkelijk gesproken van de oprichting van een monopolie voor weddenschappen op paardenrennen ten behoeve van organisaties die deze evenementen mogen beheren.

5. Volgens de nationale rechter is artikel 88, lid 1, van het besluit van 1931 gewijzigd door de algemene bepalingen van artikel 19 van wet nr. 241 van 7 augustus 1990 tot wijziging van de administratieve procedure en van de regels inzake het toegangsrecht, zoals gewijzigd bij artikel 2 van wet nr. 537 van 24 december 1993. Deze vervangt de vergunningprocedure van artikel 88, lid 1, van het besluit van 1931 door een procedure in het kader waarvan de belanghebbende de bevoegde autoriteiten in kennis stelt van het opstarten van zijn activiteiten met de waarborg dat alle wette-

lijke voorwaarden in acht zijn genomen. De autoriteiten beschikken over 60 dagen om na te gaan, of deze activiteiten in overeenstemming zijn met de regeling. Deze wijziging van de procedure lijkt het in het besluit van 1931 gestelde verbod op het aangaan van weddenschappen evenwel onverlet te hebben gelaten.

6. Het aangaan van weddenschappen is toegestaan, wanneer het sportevenementen onder auspiciën van het Comitato olimpico nazionale italiano (nationaal olympisch comité; hierna: „CONI”) betreft, alsook de uitslag van paardenrennen. De minister van Financiën stelt het bedrag van de retributies vast dat op de bruto-inkomsten uit weddenschappen op de uitslag van deze evenementen aan CONI<sup>2</sup> en aan de Unione Nazionale Incremento Razze Equine<sup>3</sup> (Italiaanse vereniging ter verbetering van paardenrassen; hierna: „UNIRE”) moet worden afgedragen. Het gebruik van de fondsen uit deze weddenschappen is ook geregeld bij deze wetsbepalingen, die met name voorzien in investeringen in training en sportinfrastructuur, in het bijzonder in de armste regio's, alsook ter ondersteuning van de paardensport en de paardenfokkerij. Volgens artikel 6 van wetsdecreet nr. 496 van 14 april 1948 waren alleen CONI en UNIRE gerechtigd weddenschappen op door hen of onder hun auspiciën georganiseerde evenementen aan te gaan. Indien zij zich daarmee niet wilden bezighouden, kon de minister van Financiën ingevolge artikel 2 van dat wetsdecreet het aangaan van weddenschappen rechtstreeks zelf organiseren of toevertrouwen aan personen die de noodzakelijke financiële en morele waar-

2 — Artikel 3, lid 231, van wet nr. 549 van 28 december 1995, zoals gewijzigd bij artikel 24 van wet nr. 449 van 27 december 1997.

3 — Artikel 12, lid 1, van presidentieel decreet nr. 169 van 8 april 1998.

borgen bieden, zoals vastgesteld door de voor loterijen bevoegde inspecteurs-generaal van het Ministerie. Zo organiseerde CONI in de sector sport waarvoor het bevoegd was, via ongeveer 15 000 dagbladverkopers kansspelen, terwijl UNIRE tussen de 300 en 350 concessies voor totalisatorwedstrijden voor paardenrennen op en buiten de renbaan verleende. De tussen 1995 en 1997 vastgestelde regeling bepaalt, dat concessies voor de organisatie van weddenschappen op door CONI en UNIRE beheerde sportevenementen via aanbestedingsprocedures<sup>4</sup> kunnen worden verleend tegen betaling van de toepasselijke rechten en overeenkomstig de ministeriële richtlijnen voor de organisatie van weddenschappen.<sup>5</sup>

7. Artikel 718 van het Italiaanse wetboek van strafrecht stelt het houden of vergemakkelijken van kansspelen op openbare of publiek toegankelijke plaatsen of in privé strafbaar. Artikel 4 van wet nr. 401 van 13 december 1989 stelt de wederrechtelijke organisatie van loterijen, kansspelen en weddenschappen, die wettelijk aan de staat of aan concessiehouders zijn voorbehouden, strafbaar. Deelneming daaraan is ook verboden. Krachtens artikel 1933 van het Italiaanse burgerlijk wetboek zijn speel-schulden of schulden uit weddenschap niet invorderbaar en is geen terugvordering

mogelijk, wanneer de schuld na een spel of een weddenschap zonder fraude uit eigen beweging is voldaan. Krachtens artikel 2035 van het Italiaanse burgerlijk wetboek kan hetgeen voor met de goede zeden strijdige diensten is betaald, niet worden teruggevorderd.

8. In Italië woonachtige particulieren kunnen evenwel zonder beperking rechtstreeks over de post, per telefoon, fax of via het internet weddenschappen aangaan met buiten Italië gevestigde bookmakers. Buitenlandse bookmakers die in Italië voor hun diensten adverteren, kunnen echter worden vervolgd.

9. Volgens artikel 1327, lid 1, van het Italiaanse burgerlijk wetboek wordt een grensoverschrijdende overeenkomst, die op eenvoudig verzoek, wegens de aard van de zaak of overeenkomstig de gebruiken zonder meer ten uitvoer kan worden gelegd, geacht gesloten te zijn op de plaats en op het tijdstip waarop met de uitvoering wordt begonnen.

10. Volgens de nationale rechter worden de weddenschappen die verweerder in opdracht van Italiaanse klanten aan SSP doorzendt, ingevolge artikel 1327, lid 1, van het Italiaanse burgerlijk wetboek in Italië gesloten, aangezien dit de plaats is waar de wedder ingaat op het tot het publiek gerichte aanbod van de bookmaker, waarmee de uitvoering van de overeenkomst begint, doordat hij de weddenschap afsluit en het verlangde geldbedrag betaalt.

4 — Voor evenementen die van CONI afhangen, zie artikel 3, leden 229 en 230, van wet nr. 549 van 1995, zoals gewijzigd bij artikel 24, leden 25 en 26, van wet nr. 449 van 1997; en wat paardenrennen betreft, zie artikel 3, leden 77 en 78, van wet nr. 662 van 23 december 1996, zoals gewijzigd bij artikel 24, leden 27 en 28, van wet nr. 449 van 1997, alsook het ministerieel besluit van 15 juni 1998.

5 — Deze instructies betreffende het aangaan van weddenschappen staan in artikel 2 van decreet nr. 174 van de minister van Financiën van 2 juni 1998.

Artikel 88, lid 1, van het besluit van 1931 is derhalve van toepassing wegens deze band tussen het ontstaan van de weddenschaap en het Italiaanse grondgebied.

11. Volgens de nationale rechter zijn de in het arrest Schindler geformuleerde beginselen betreffende een nationale regeling inzake loterijen van overeenkomstige toepassing op de Italiaanse regeling over weddenschappen. De Italiaanse regeling is niet discriminerend. Zij berust op de sociaal-ethische afwijzing van particuliere verrijking door kansspelen en door economisch niet productieve activiteiten die afbreuk doen aan de zin voor spaarzaamheid en aan de waardigheid van het individu. Het belang van controle op weddenschappen om redenen van openbare orde wordt geïllustreerd door artikel 718 van het strafwetboek en artikel 4 van wet nr. 401 van 1989; het aan de bescherming van de goede zeden gehechte belang wordt weerspiegeld in de artikelen 1933 en 2035 van het burgerlijk wetboek. De nationale rechter heeft het Hof ingevolge artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staan de bepalingen van het Verdrag betreffende het verrichten van diensten in de weg aan een regeling als de Italiaanse wettelijke regeling inzake weddenschappen, gelet op de overwegingen van sociaal beleid en fraudebestrijding waarmee zij wordt gerechtvaardigd?”

### III — Opmerkingen

12. Verweerder, het Koninkrijk Spanje, de Italiaanse Republiek, de Portugese Republiek, de Finse Republiek, het Koninkrijk Zweden en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben schriftelijke en mondelinge opmerkingen gemaakt. De Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk Noorwegen hebben alleen schriftelijke opmerkingen gemaakt, terwijl het Koninkrijk België en de Franse Republiek mondelinge opmerkingen hebben gemaakt.

13. Volgens verweerder is zijn activiteit naar Italiaans recht niet ongeoorloofd, aangezien hij zelf geen weddenschappen organiseert. Hij vergelijkt zijn activiteit met het registreren van weddenschappen door particulieren via het Internet of met kredietkaarten. Hij stelt ook, dat voor de weddenschappen het recht van het Verenigd Koninkrijk geldt en niet het Italiaanse recht. Zijns inziens ontstaat de overeenkomst inzake de weddenschaap op het tijdstip van de betaling van de inzet in Groot-Brittannië, zodat de rechters van het Verenigd Koninkrijk bevoegd zijn om kennis te nemen van contractuele geschillen tussen de Italiaanse wedders en SSP.

14. Volgens verweerder is de door het Hof in het arrest Schindler gevolgde redenering niet van toepassing op de onderhavige zaak, aangezien het wedden op de uitkomst van sportevenementen geen kansspel, doch een voorspelling van de uitslag van een wedstrijd met kennis van zaken is.

15. Bovendien wijst verweerder op de redering in het arrest Reisebüro Broede, waarin het Hof verklaarde, dat het vrij verrichten van diensten van artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) „slechts kan worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, voor zover dit belang niet wordt beschermd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd”.<sup>6</sup> Wat dit betreft wijst hij erop, dat de activiteit van SSP in het Verenigd Koninkrijk onderworpen is aan vergunning en aan strikte controle. De met zijn activiteit gemoeide bedragen zijn te klein om witwassen van geld mogelijk te maken. Zijn onderneming kan overigens, indien nodig, worden onderworpen aan een heffing om sportactiviteiten in Italië te financieren. Bovendien is het Italiaanse beleid volgens verweerder inconsequent, want schadelijker soorten spelen zoals loterijen kunnen volledig vrij worden georganiseerd en daarvoor wordt op grote schaal landelijk geadverteerd.

16. Verweerder stelt een access-provider te zijn in de zin van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten<sup>7</sup> en van richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten.<sup>8</sup> Hij wijst op de achtste overweging

van de considerans van richtlijn 90/388 die slechts een bepaald aantal beperkingen op het vrij verrichten van telecommunicatiediensten toestaat, alsook op de vijftienvingste overweging van haar considerans dat telecommunicatiediensten aan geen beperkingen mogen worden onderworpen ten aanzien van de vrije toegang van de gebruikers tot deze diensten, tenzij deze beperkingen zijn gerechtvaardigd door een essentiële eis die evenredig is aan het nagestreefde doel.

17. De Commissie en de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, beschouwen het aangaan van weddenschappen als een economische activiteit die in casu onder de gemeenschapsregels inzake het vrij verrichten van diensten valt. Of het Italiaans recht verweerders activiteit al dan niet als het aangaan van weddenschappen aanmerkt, dan wel de in het kader daarvan gesloten overeenkomsten beheerst, is van weinig belang voor de vraag, of Italië naar gemeenschapsrecht deze activiteit wegens haar nauwe samenhang met weddenschappen in het Verenigd Koninkrijk kan verbieden. De Commissie en Zweden bespreken de mogelijkheid, dat de verdragsbepalingen over het recht van vrije vestiging naar gelang van de aard van de betrekking tussen verweerder en SSP van toepassing kunnen zijn. Volgens de Commissie kan het recht van vrije vestiging worden uitgeoefend door een zelfstandig persoon die gemachtigd is duurzaam in een andere lidstaat op te treden<sup>9</sup>, wat in de twee gevallen hetzelfde resultaat oplevert.

6 — Arrest van 12 december 1996 (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 28).

7 — PB L 192, blz. 10.

8 — PB L 117, blz. 15.

9 — Arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 21).

18. De Commissie en de verschillende lidstaten verklaren eenstemmig, dat de Italiaanse rechtsbepalingen een gerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten vormen. Het arrest Schindler betreft duidelijk andere soorten kansspelen.<sup>10</sup> Gemeen aan de twee zaken is in het bijzonder, dat het gaat om grensoverschrijdende verrichtingen waarbij buitenlandse ondernemingen de mededingingsregels bepalen, zonder dat de autoriteiten van de betrokken lidstaat daarop toezicht kunnen uitoefenen. Eenstemmig wordt verklaard, dat de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken om overeenkomstig hun sociaal-culturele tradities niet-discriminerende maatregelen te nemen<sup>11</sup> om het organiseren van loterijen of kansspelen door op hun grondgebied elders in de Gemeenschap gevestigde ondernemingen te beperken of te verbieden ter bescherming van de consument en van zijn familie en ter voorkoming van crimineel gedrag of met het oog op de financiering van liefdadige culturele of sportieve activiteiten. De Italiaanse Republiek wijst er evenwel op, dat het houden van weddenschappen op haar grondgebied in principe verboden is om redenen van menselijke waardigheid, openbare orde en goede zeden en dat zulks slechts uitzonderlijk is toegestaan met het oog op zuiver bijkomstige doeleinden van financiering van op sociaal vlak nuttig geachte projecten.

#### IV — Analyse

19. In de eerste plaats wijs ik erop, dat het aangaan van weddenschappen door boek-

makers duidelijk een economische activiteit is en dat zulks ook geldt voor de activiteiten van verweerder die weddenschappen en betalingsbewijzen van klanten aan een bookmaker alsook de uitslagen van de weddenschappen en in voorkomend geval de winst van de bookmaker aan zijn klanten doorgeeft.<sup>12</sup> Nu deze activiteit niet in alle lidstaten absoluut verboden is, verliest zij niet haar economisch karakter omdat weddenschappen moreel kritiseerbaar zijn, het element toeval bevatten, vermakelijk zijn, noch wegens de bestemming die bepaalde lidstaten aan daaruit voortvloeiende winsten geven.<sup>13</sup>

20. In de tweede plaats zijn de regelingen voor weddenschappen en bookmaking alsook voor aanverwante activiteiten zoals die van verweerder niet geharmoniseerd op gemeenschapsniveau. Ik deel niet verweerder standpunt, dat de harmonisatie van bepaalde voorschriften inzake telecommunicatiediensten de lidstaten de bevoegdheid ontnemt te bepalen wat per telefoon, fax of Internet kan worden gezonden. In de eerste plaats zijn de richtlijnen 90/388 en 97/13 niet van toepassing op wat ik zal beschrijven als verweerder detailhandelsactiviteiten. Daaruit volgt in de tweede plaats, dat de essentiële eisen die beperkingen op het gebruik van het openbare telecommunicatienet kunnen rechtvaardigen en die in de achtste overweging van de considerans van richtlijn 90/388 worden genoemd, bijvoorbeeld het behoud van de netwerkintegriteit en -interoperabiliteit,

10 — Reeds aangehaald, punt 60.

11 — Zie arrest van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12).

12 — Arrest Schindler, reeds aangehaald, punt 19.

13 — Reeds aangehaald, punten 31-35.

geen betrekking hebben op verweerders activiteiten en niet kunnen afdoen aan de andere redenen om deze activiteiten op nationaal niveau te regelen.

21. In de tweede plaats moet worden uitgemaakt, of de regeling van verweerders economische activiteit op het gebied van weddenschappen moet worden onderzocht tegen de achtergrond van de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten [artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en artikel 60 EG-Verdrag (thans artikel 50 EG)] of van die betreffende de vrijheid van vestiging [artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG)]. Ofschoon de criteria, die zowel ter bepaling van de beperkingen op de uitoefening van deze rechten als voor de mogelijke rechtvaardiging van die beperkingen worden gehanteerd, in wezen dezelfde zijn, is er een mogelijk praktisch verschil doordat een dienstverrichter slechts mag worden onderworpen aan nationale bepalingen die in het algemeen belang worden vastgesteld, voor zover dit algemeen belang niet reeds in acht is genomen door rechtsbepalingen die gelden in de staat waar hij is gevestigd.<sup>14</sup> Zoals wij verder zullen zien, is zulks van belang voor een van de door de Italiaanse Republiek in deze zaak aangevoerde rechtvaardigingsgronden.

22. Verweerder zelf is gevestigd in Italië, doch zijn activiteit omvat eigenlijk het verrichten van twee soorten grensoverschrijdende diensten: de transmissie aan

SSP van weddenschappen van in Italië gevestigde klanten en de bemiddeling voor rekening van SSP in Italië. Op basis van de rechtspraak over de „reisgidsen” kan de eerste soort grensoverschrijdende economische activiteit als een dienst worden beschouwd, ook al wordt zij uitgeoefend door en voor rekening van personen die allen in een en dezelfde lidstaat zijn gevestigd.<sup>15</sup> In de systematiek van het Verdrag vormen de diensten evenwel een residuele categorie van economische activiteiten, zodat het verrichten van diensten subsidiair is ten opzichte van het recht van vestiging.<sup>16</sup> Het begrip vestiging is een zeer ruim begrip en houdt in dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, terwijl met diensten aldaar tijdelijk uitgeoefende werkzaamheden worden bedoeld.<sup>17</sup> Het loont de moeite de opmerkingen van het Hof daaromtrent in het arrest Gebhard te citeren:

„[H]et tijdelijk karakter van de betrokken werkzaamheden moet niet enkel aan de hand van de duur van de dienst worden beoordeeld, doch tevens aan de hand van de frequentie, de periodiciteit of de continuïteit ervan. Het tijdelijk karakter van de dienst sluit niet uit, dat een dienstverrichter in de zin van het Verdrag zich in de lidstaat van ontvangst voorziet van een zekere

14 — Arresten Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 34 e.v.; 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 16) en Reisebüro Broede, reeds aangehaald, punt 28.

15 — Zie arresten van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk (C-154/89, Jurispr. blz. I-659); 26 februari 1991, Commissie/Italië (C-180/89, Jurispr. blz. I-709), en 26 februari 1991, Commissie/Griekenland (C-198/89, Jurispr. blz. I-727). Een dienstverrichter kan de rechtmatigheid betwisten van de beperkingen die worden opgelegd door de staat waar hij is gevestigd; zie, bijvoorbeeld, arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punten 29-31).

16 — Zie artikel 60, lid 1, EG-Verdrag; alsook het arrest van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 22).

17 — Arrest, reeds aangehaald, punten 25 en 26.

infrastructuur (daaronder begrepen een kantoor of kabinet), wanneer die infrastructuur noodzakelijk is om de betrokken dienst te kunnen verrichten.”<sup>18</sup>

In de zaak *Commissie/Duitsland* merkte het Hof ook op, dat een verzekeringsonderneming die in een andere lidstaat duurzaam aanwezig is, onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging valt, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door een zelfstandig persoon die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen.<sup>19</sup> Deze vorm van vestiging moet worden onderscheiden van de diensten die worden verricht via een tussenpersoon die geen gemachtigde is van de buitenlandse onderneming.<sup>20</sup> In casu stelt verweerder, dat hij niet alleen voor SSP optreedt. Zijn transmissiecentrum zendt namelijk allerlei berichten, documenten en inlichtingen voor rekening van klanten. Hij lijkt niet op te treden voor andere bookmakers. Dat de betrekkingen tussen verweerder en SSP stabiel zijn en rechtstreekser strekken tot het bevorderen van de activiteit van SSP in zijn streek in Italië dan alleen maar het bij gelegenheid verlenen van telecommunicatiediensten blijkt uit het feit, dat hij wordt betaald op basis van de omzet van de weddenschappen en niet op basis van de omvang van de doorgezonden gegevens. Aangezien de aard van de betrekkingen tussen verweerder en SSP verder nergens uit valt op te maken, verdient het mijns inziens

de voorkeur om, zoals de nationale rechter, de zaak te bespreken vanuit het oogpunt van het vrij verrichten van diensten met dien verstande dat de nationale rechter alvorens definitief uitspraak te doen, uiteraard moet nagaan of dit het juiste oogpunt is. Indien hij daarover anders mocht beslissen, zullen de navolgende opmerkingen over de regeling van de activiteiten van SSP in haar staat van oorsprong noodzakelijkerwijs buiten beschouwing moeten blijven, doch mijn analyse blijft verder relevant.

23. In het kader van mijn analyse zij vervolgens gewezen op een aantal overeenkomsten en verschilpunten tussen de context van de onderhavige zaak en die van het arrest *Schindler*. In de eerste plaats kan een betwistbaar, doch mijns inziens gebruikelijk onderscheid worden gemaakt tussen loterijen en weddenschappen op de uitslag van sportevenementen op grond dat deze laatste een bepaalde behendigheid impliceren die voor de eerste niet nodig is.<sup>21</sup> Het zijn evenwel de persoonlijke, sociale, morele en economische consequenties van allerlei geldspelen, waarmee de Italiaanse regering haar regeling in deze sector rechtvaardigt, die hebben geleid tot de aanvaarding door het Hof van bepaalde van dit soort argumenten in het arrest *Schindler*.<sup>22</sup> Deze argumenten wegen uiteraard lichter of zwaarder naar gelang van het soort geldspelen waarop zij van toepassing zijn. Aldus is de wanverhouding tussen de inzet

18 — Arrest, reeds aangehaald, punt 27; zie eveneens arrest *Reisebüro Broede*, reeds aangehaald, punt 21.

19 — Arrest, reeds aangehaald, punt 21.

20 — Arrest, reeds aangehaald, punt 16.

21 — Zie conclusie van advocaat-generaal Gulmann bij arrest *Schindler*, aangehaald in voetnoot 1.

22 — Zie de algemene verwijzingen naar geldspelen in de eerste en de tweede zin van punt 60 van het arrest *Schindler*.



en de mogelijke winst bij loterijen gewoonlijk veel groter dan bij weddenschappen.<sup>23</sup>

24. Het meest beduidend verschil tussen de onderhavige zaak en het arrest Schindler is, dat deze laatste zaak een totaal verbod op het soort kansspelen betrof dat daarin aan de orde was, namelijk grote loterijen. Dit verbod is door het Hof als een zonder onderscheid toepasselijke beperking beschouwd.<sup>24</sup> De Italiaanse wet staat daarentegen het houden van weddenschappen op de uitslag van sportevenementen in bepaalde omstandigheden toe. Ofschoon zulks wordt toegestaan bij wege van een uitzondering op een algemeen verbod, is het naar zijn aard een beperking op het verlenen van georganiseerde diensten inzake weddenschappen (of eventueel op de vestiging van ondernemingen die zich bezighouden met weddenschappen) doordat speciale of exclusieve rechten aan twee organisaties, CONI en UNIRE, worden verleend.<sup>25</sup> Van deze twee is UNIRE de belangrijkste, aangezien CONI geen weddenschappen op de uitslag van bijzondere evenementen buiten haar algemene wedstrijden lijkt te houden. De aan de activiteiten van SSP en van verweerder opgelegde beperking is rechtstreeks van invloed op de toegankelijkheid van de Italiaanse markt van weddenschappen, zodat het kennelijk een beperking is die onder het verbod van artikel 59, lid 1, EG-Verdrag, valt.<sup>26</sup>

25. Ofschoon het toekennen van dergelijke bijzondere of exclusieve rechten aan nationale ondernemingen de buitenlandse dienstverrichters die in dezelfde sector actief zijn, onvermijdelijk benadeelt<sup>27</sup>, wordt dit niet beschouwd als een vorm van discriminerende beperking die slechts met toepassing van de artikelen 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46 EG) en 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG) kan worden gehandhaafd.<sup>28</sup> Deze beperkingen kunnen worden gerechtvaardigd, voor zover zij beantwoorden aan dwingende eisen van algemeen belang. In het arrest Mediawet, bijvoorbeeld, onderzocht het Hof het argument, dat een nationale beperking op het verrichten van radio- en televisiediensten kon worden gerechtvaardigd op basis van doelstellingen van cultureel beleid.<sup>29</sup> Rechtvaardigingsgronden die vergelijkbaar zijn met die welke in de zaak Schindler zijn aangevoerd, kunnen ook in de onderhavige context worden onderzocht.

26. De beperkingen op het georganiseerd verstrekken van diensten inzake weddenschappen zijn in casu verboden bij artikel 59 EG, tenzij zij zijn gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang waaraan niet reeds is voldaan door de regels die gelden voor dienstverrichters in de lidstaat waar zij zijn gevestigd.<sup>30</sup> De betrokken nationale regeling moet de verwezenlijking van het nagestreefde doel

23 — Zie de derde zin van punt 60 van het arrest Schindler (reeds aangehaald).

24 — Reeds aangehaald, punt 52.

25 — Over de beperkingen op het vrij verrichten van diensten door het verlenen van bijzondere of exclusieve rechten, zie bijvoorbeeld, arrest van 25 juli 1991, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punten 21-25 en 33-37; hierna: arrest „Mediawet“).

26 — Zie arrest Alpine Investments, reeds aangehaald, punt 38.

27 — Zie arrest Mediawet, reeds aangehaald, punt 25.

28 — Zie arrest Mediawet, reeds aangehaald, punt 15.

29 — Ik deel het standpunt daaromtrent van advocaat-generaal Gulmann in de punten 75 en 76 van zijn conclusie bij het arrest Schindler (reeds aangehaald) en van advocaat-generaal La Pergola in punt 28 van zijn conclusie van 4 maart 1999 in de zaak Markku Juhani Läära e.a./Kihlakunnansyyttäjät en Suomen Valtio (C-124/97, nog aanhangig voor het Hof; hierna: „zaak Läära“).

30 — Stellen dat de Italiaanse regeling gerechtvaardigd is door artikel 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 86 EG) lijkt niet verdedigbaar; zie conclusie van advocaat-generaal La Pergola in zaak Läära (reeds aangehaald, punt 30).

mogelijk maken en mag niet verder gaan dan nodig is ter bereiking van dit doel.<sup>31</sup> Zoals in de zaak Schindler zijn er in wezen drie mogelijke rechtvaardigingsgronden: bestrijding van de criminaliteit en bescherming van de consument tegen fraude; voorkomen dat de vraag naar geldspelen wordt gestimuleerd, met alle morele en financiële schade van dien voor de deelnemers en de maatschappij in haar geheel; en ten slotte garanderen dat de geldspelen niet worden georganiseerd met het oog op het maken van persoonlijke of commerciële winsten, doch alleen voor liefdadigheidsdoeleinden, om sportieve of andere redenen.

27. Italië erkent terecht, dat de derde rechtvaardigingsgrond slechts van ondergeschikte orde is. In het arrest Schindler verklaarde het Hof, dat de mogelijkheid bepaalde vormen van kansspelen te organiseren ter financiering van activiteiten van algemeen belang op zich alleen niet als objectieve rechtvaardiging kan worden beschouwd voor de beperking van een fundamentele vrijheid, hoewel het ook cryptisch opmerkte, dat die rechtvaardigingsgronden „niet buiten beschouwing [kunnen] worden gelaten”.<sup>32</sup> In het dictum van het arrest werd dit niet overgenomen. Daarin is alleen sprake van het sociaal beleid en van fraudebestrijding. Ik deel het voorbehoud van advocaat-generaal La Pergola in zijn conclusie in de zaak Läärä<sup>33</sup>, dat een dergelijke rechtvaardigingsgrond voor een beperking vooral een economische inslag heeft en dus onaanvaardbaar is. Deze beoordeling wordt gestaafd door het commentaar van de gemachtigde van de Portu-

gese regering, dat door het openstellen van kansspelen voor de mededinging met de daarmee gepaard gaande verminderde inkomsten uit de reeds bestaande spelmonopolies de autoriteiten ofwel zouden moeten afzien van daarmee gefinancierde sociaal nuttige uitgaven ofwel belastingen zouden moeten innen.

28. Derhalve dien ik in de eerste plaats na te gaan, of de Italiaanse wetgeving kan worden gerechtvaardigd op basis van de bescherming van de consument en van de bestrijding van de criminaliteit. Uit het arrest Schindler blijkt reeds duidelijk, dat deze rechtvaardigingsgronden toelaatbaar zijn ter rechtvaardiging van een beperking op de grensoverschrijdende activiteit van kansspelen.<sup>34</sup> Opgemerkt zij, dat het Hof bij zijn onderzoek van deze vraag in het arrest Schindler niet verwees, zoals advocaat-generaal Gulmann<sup>35</sup>, naar het eventuele bestaan van gelijkwaardige beschermende maatregelen in de lidstaat waar de betrokken dienstverrichter is gevestigd — welke maatregelen hij in casu als afdoende beschouwde. Het stilzwijgen van het Hof op dit punt kan worden verklaard door het feit dat andere — zij het strenge — mechanismen van nationale controle geen gelijkwaardige beschermende werking bleken te bieden als een absoluut verbod op de beoefening van de betrokken kansspelen. Dit laat evenwel geenszins de conclusie toe, dat de nationale rechter niet gehouden is de regelingen in casu te vergelijken om na te gaan, of de door Italië opgelegde beperking nodig is. Daarbij moet de nationale rechter uiteraard voor ogen houden, dat zijn vergelijking met de Italiaanse regeling de doeltreffendheid van de controle in het

31 — Arresten Mediawet, reeds aangehaald, punten 17 en 19; Gebhard, reeds aangehaald, punt 37, en Reiscbitro Broede, reeds aangehaald, punt 28.

32 — Reeds aangehaald, punt 60.

33 — Reeds aangehaald, punten 11, 12 en 33.

34 — Reeds aangehaald, punten 60 en 63, en punt 3 van het dictum van het arrest.

35 — Reeds aangehaald, punt 97 van zijn conclusie.

Verenigd Koninkrijk op de activiteiten van SSP in het buitenland — zoals zij blijken uit haar verhoudingen met verweerder — moet behelzen.<sup>36</sup>

29. Nog afgezien van het resultaat van deze vergelijking is de noodzaak georganiseerde weddenschappen — buiten het kader van de aan UNIRE en CONI verleende bijzondere of uitsluitende rechten — te verbieden ter bescherming van de consument en ter bestrijding van de criminaliteit evenwel betwistbaar, doordat in Italië onder de verantwoordelijkheid van deze twee organisaties weddenschappen op de uitslag van sportevenementen kunnen worden georganiseerd. Er kan van worden uitgegaan, dat de activiteiten van deze twee organisaties op het gebied van weddenschappen om de genoemde redenen onderworpen zijn aan de door de autoriteiten wenselijk geachte mate van controle, zonder dat zulks tot een volledig verbod leidt. Tenzij voor de nationale rechter kan worden aangetoond, dat verweerders betrekkingen met SSP een bijzonder risico inhouden die niet alleen door de toepassing van een van de in de twee betrokken rechtsorden bestaande controlemechanismen kan worden beheerst, zodat er meer gevaar van bedrog of van andere strafrechtelijke feiten is dan in een zuiver binnenlandse context, volgt daaruit noodgedwongen, dat het verbod weddenschappen aan te gaan buiten de beperkte geoorloofde kanalen een onevenredige beperking vormt, zodat het niet met deze grond kan worden gerechtvaardigd. Het zuivere feit dat de betrokken activiteiten inzake weddenschappen grensoverschrij-

dend zijn, is mijns inziens op zich niet afdoende om een grotere beperking te rechtvaardigen.

30. Daarentegen is het ter rechtvaardiging van de Italiaanse regeling aangevoerde argument van sociaal beleid, dat de schadelijke morele en financiële gevolgen van kansspelen voor het individu en de maatschappij moeten worden bestreden door een beperking van de gelegenheid weddenschappen aan te gaan, mijns inziens aannemelijker. Dit is ook een rechtvaardigingsgrond die het Hof in het arrest Schindler uitdrukkelijk heeft erkend.<sup>37</sup> Gelet op de bijzondere aard van het kansspel dat iemand ertoe kan verleiden een groot deel van zijn beschikbaar inkomen uit te geven in de hoop op een volledig onzekere winst, zijn de lidstaten gerechtigd door het nemen van maatregelen te voorkomen, dat de vraag wordt gestimuleerd, om de speler te beschermen en de openbare orde te handhaven.<sup>38</sup> De overheidsdiensten beschikken daarbij over een bijzonder ruim beoordelingsvermogen om vast te stellen welke maatregelen gelet op de sociaal-culturele bijzonderheden, vooral de sterk uiteenlopende morele en sociale bezwaren die in de lidstaten tegenover het kansspel bestaan, moeten worden genomen.<sup>39</sup> Zo is het feit dat bepaalde vormen van kansspel — onder het voorbehoud van de noodzakelijke controle — geoorloofd zijn, terwijl kansspelen met andere doelstellingen, regels en presentaties verboden zijn, een aanvaardbaar gevolg van nationale keuzes op sociaal-cultureel gebied.<sup>40</sup>

37 — Reeds aangehaald, punten 58, 60, 61 en 63, en punt 3 van het dictum van het arrest.

38 — Reeds aangehaald, punten 57, 59, 60 en 61.

39 — Reeds aangehaald, punt 61.

40 — Reeds aangehaald, punten 51 en 61; zie eveneens de punten 69 en 70 van de conclusie van advocaat-generaal Gulmann.

36 — Arrest van 18 januari 1979, Van Wesemael e.a. (110/78 en 111/78, Jurispr. blz. 35, punt 30).

31. Bovendien mag een lidstaat mijns inziens maatregelen nemen ter beperking van de toegang tot een vorm van kansspel, zoals weddenschappen, die hij weliswaar schadelijk acht, doch niet onwettig verklaart. Voor zover de potentiële vraag naar bepaalde soorten spelen groter is dan de openbare orde toelaat, kunnen de lidstaten beperkingen opleggen op basis van een raming van de behoeften in het licht van een nationaal sociaal beleid.<sup>41</sup> Ik ben het eens met advocaat-generaal Gulmann in zijn conclusie bij het arrest Schindler, dat een dergelijke rechtvaardigingsgrond van de beperkingen zelfs kan worden gebruikt door de lidstaten, die over het algemeen een tamelijk liberale kansspelwetgeving hebben. Anders zouden zij niet kunnen optreden tegen de vormen van kansspelen die huns inziens het gevaarlijkst zijn.<sup>42</sup> Uiteraard wordt de beperking van het aanbod onmogelijk, indien in andere lidstaten gevestigde ondernemingen die kansspelen aanbieden, vrij zijn hun diensten aan te bieden in een lidstaat die dat doel nastreeft.

belanden in de kassa van overheidsdiensten of van organisaties die activiteiten in het algemeen belang uitoefenen. Mijns inziens mag een lidstaat zich noch rechtstreeks noch via organisaties waaraan hij voorrechten verleent, onder het voorwendsel van een moreel gerechtvaardigd beleid van controle op spelen, inlaten met de promotie van officieel georganiseerde kansspelen met als hoofddoel sociale activiteiten, hoe waardevol ook, te financieren. Zoals gezegd is zulks een zuiver economische doelstelling. De nationale rechter moet evenwel nagaan, of aan deze voorwaarde op de Italiaanse markt van weddenschappen op de uitslag van sportevenementen is voldaan, rekening houdende met de daadwerkelijke praktijk van UNIRE en met die van de bookmakers die een concessie van UNIRE hebben gekregen. Indien aan deze voorwaarde is voldaan, kan de uitsluiting van ondernemingen zoals SSP en verweerder — die zelfs niet om de status van concessiehouder lijken te hebben verzocht — van de Italiaanse markt van weddenschappen worden beschouwd als een gerechtvaardigde beperking op de uitoefening van het vrij verichten van diensten.

32. Zo kan het verlenen van bijzondere of uitsluitende rechten in het kader van een restrictief vergunnings- of concessiestelsel verenigbaar zijn met een dergelijk beleid van beperking van het aanbod, voor zover het ertoe strekt de mogelijkheden tot kansspelen en het stimuleren van de vraag door reclame werkelijk te verminderen. Daarentegen is het niet aanvaardbaar het verlenen van vergunningen of concessies alleen te gebruiken als een middel om de opbrengst van een virtueel onbeperkte vraag te doen

33. Tot slot van deze analyse moge ik twee opmerkingen maken. In de eerste plaats, dat overeenkomsten zoals die tussen verweerder respectievelijk SSP en hun klanten niet onder het Italiaanse recht vallen — hetgeen een zuivere vraag van internationaal privaatrecht is — of dat de echte activiteit van het afsluiten van weddenschappen in het Verenigd Koninkrijk ligt, laat de uitoefening door de Italiaanse Republiek van politiebevoegdheden op haar grondgebied door activiteiten inzake weddenschappen terecht te beperken onverlet. In de tweede plaats, dat iemand die in

41 — Zie conclusie van advocaat-generaal Gulmann bij arrest Schindler, reeds aangehaald, punten 40-42 en 49.

42 — Reeds aangehaald, punt 101 van de conclusie.

Italië is gevestigd, vrij weddenschappen bij buitenlandse bookmakers per telefoon, fax of via het Internet kan afsluiten, doet geen afbreuk aan mijn analyse, daar de eventuele gevolgen van die activiteit voor de open-

bare orde gering lijken, vergeleken met die van het onbeperkt aanbieden van georganiseerde diensten van weddenschappen via op het Italiaanse grondgebied werkzame ver-tegenwoordigers.

## V — Conclusie

34. Mitsdien stel ik het Hof voor de vraag van het Consiglio di Stato te beantwoorden als volgt:

„De bepalingen van het EG-Verdrag inzake de vrijheid van dienstverrichting staan niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling, die het recht weddenschappen op de uitslag van sportevenementen aan te gaan aan bepaalde instellingen voorbehoudt en dus de vrijheid van dienstverrichting inzake het aangaan van weddenschappen beperkt, indien die regeling daadwerkelijk gerechtvaardigd is door doelstellingen van sociaal beleid die ertoe strekken de schadelijke gevolgen van deze activiteiten te beperken, en de opgelegde beperkingen niet onevenredig zijn aan deze doelstellingen.”