

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 20 maj 1999 *

I — Inledning

1. I förevarande begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (nedan kallad den nationella domstolen) har fråga uppkommit om huruvida EG-domstolens avgörande i målet Schindler,¹ om tillämpningen av fördragets regler om rätt att tillhandahålla tjänster med avseende på nationella begränsningar av försäljning av lotter, också är tillämpligt på nationella bestämmelser avseende vadhållning.

kunder. Svaranden hävdar att han endast fungerar som mellanhand och förnekar att han skulle agera bookmaker eller att han på något sätt skulle kunna påverka villkoren för vadslagningen, vilka bestäms av SSP i London. Hans ersättning utgörs av en procentdel av omsättningen av de vad han förmedlar till SSP. Han förklarar att han inte endast agerar för SSP:s räkning och beskriver sitt företag såsom ett organ för överföring av information vilket är tillgängligt för alla som önskar förmedla information, såväl inom Italien som utomlands.

II — Bakgrund och förfarande

2. Diego Zenatti (nedan kallad svaranden) bedriver enligt den nationella domstolen verksamhet som består i att förmedla information om vadhållning och har sedan mars 1997 verkat som ombud i Italien för det brittiska vadhållningsbolaget SSP Overseas Betting Ltd (nedan kallat SSP). Svaranden förmedlar, för italienska kunders räkning, vad avseende sportevenemang utomlands genom att via telefax eller internet skicka vadhållningsformulär som kunderna fyllt i samt fotokopior på banköverföringar. Han tar även emot fotokopior från SSP och vidarebefordrar dessa till sina

3. Questore di Verona (polisprefekten i Verona, nedan kallad åklagaren) ålade den 16 april 1997 svaranden att upphöra med att ta emot vad eftersom det för sådan verksamhet krävs tillstånd vilket han — enligt artikel 88 i kungligt dekret nr 773 av den 18 juni 1931 om godkännande av den konsoliderade lagen om allmän säkerhet (nedan kallad det kungliga dekretet) — inte hade rätt till. Svaranden överklagade åklagarens beslut till Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto (regionala förvaltningsdomstolen i Venetien, nedan kallad förvaltningsdomstolen) och begärde att förvaltningsdomstolen skulle pröva beslutets laglighet samt meddela interimistiska åtgärder. Förvaltningsdomstolen beslutade att uppskjuta verkställandet av det omtvis-

* Originalspråk: engelska.

1 — Dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92 (REG 1994, s. I-1039, svensk specialutgåva, volym 15).

tade beslutet. Åklagaren överklagade förvaltningsdomstolens beslut om uppskov med verkställigheten av hans beslut till den nationella domstolen.

4. I artikel 88.1 i det kungliga dekretet föreskrivs följande:

”Tillstånd får inte ges för vadhållning, med undantag för vad på kapptävlingar, regattor, bollsporter och andra liknande tävlingar, om vadhållningen är en nödvändig förutsättning för att tävlingen skall kunna äga rum.”

Därefter förklaras att ett monopol på vadhållning avseende hästkapploppningar skall upprättas till förmån för organ med tillstånd att bedriva sådan verksamhet.

5. Den nationella domstolen anför att artikel 88.1 i 1931 års kungliga dekret har ändrats genom de allmänna bestämmelserna i artikel 19 i lag nr 241 av den 7 augusti 1990 om införandet av nya regler för administrativa förfaranden och talerätt, ändrad genom artikel 2 i lag nr 537 av den 24 december 1993. Denna ersätter det tillståndsförfarande som avses i artikel 88.1 med en procedur som innebär att den berörda personen till ansvarig myndighet lämnar in anmälan om att verksam-

heten inletts samt intygar att denna sker i enlighet med tillämplig lag. Den administrativa myndigheten har 60 dagar på sig för att kontrollera att förklaringen är med sanningen överensstämmande. Denna ändring av tillvägagångssättet verkar emellertid inte ha påverkat förbudet mot vadhållningsverksamhet enligt 1931 års kungliga dekret.

6. Att organisera vadhållning är tillåtet beträffande sportevenemang som anordnas av Comitato Olimpico Nazionale Italiano (italienska olympiska kommittén, nedan kallad CONI) samt för hästkapploppningar. Utifrån bruttointäkterna från vadslagningen för dessa evenemang fastställer finansministeriet den avgift som skall betalas till CONI² respektive Unione Nazionale Incremento Razze Equine (nationella förbundet för hästavel, nedan kallat UNIRE)³. Hur dessa avgifter skall användas regleras av samma rättsakter som föreskriver att investeringar kan göras i såväl sportanläggningar och träningsmöjligheter, framför allt i fattigare områden, som för att stödja hästsporter och hästuppfödning. Enligt artikel 6 i dekret nr 496 av den 14 april 1948 har CONI och UNIRE exklusiv rätt att anordna vadhållning beträffande evenemang som organiseras eller övervakas av dem. Om de inte önskar göra detta kan finansministeriet, enligt artikel 2 i nämnda dekret nr 496 antingen organisera vadhållningen själv eller överlåta denna uppgift till personer som uppvisar sådana tillräckliga ekonomiska och moraliska garantier som fastslagits av ministeriets generalinspektorat för lotterier. Det framgår att CONI organiserat, och

2 — Artikel 3.231 i lag nr 549 av den 28 december 1995, ändrad genom artikel 24 i lag nr 449 av den 27 december 1997.

3 — Artikel 12.1 i presidentdekret nr 169 av den 8 april 1998.

tillsammans med omkring 15 000 pressbyråer genomfört, en tipstävling för de sporter som faller inom organisationens ansvarsområde, medan UNIRE beviljat mellan 300 och 350 tillstånd för totalisatorvadslagning på hästar, såväl på kapplopningsbanor som utanför dessa. Mellan åren 1995 och 1997 antogs lagstiftning som föreskriver att tillstånd kan beviljas för vadhållning beträffande sportevenemang som faller under CONI:s och UNIRE:s ansvarsområde. Detta skall ske efter anbudsförfarande⁴ och mot betalning av tillhörande avgifter och i enlighet med ansvariga ministrars riktlinjer om hur vadhållning skall bedrivas.⁵

7. I artikel 718 i den italienska strafflagen beivras genomförande eller organisation av hasardspel på allmän plats, på ställe dit allmänheten har tillträde eller för en sluten krets. Enligt artikel 4 i lag nr 401 av den 13 december 1989 beivras olagligt anordnande av lotteri, vadhållning eller tipstävlingar som enligt lag är förbehållna staten eller dess ombud. Det är också förbjudet att delta i sådana olagliga spel. Enligt artikel 1933 i italienska civillagen är det varken möjligt att kräva betalning av spel- eller vadhållningsskulder eller återbetalning

av spel- eller vadhållningsskuld som redan erlagts frivilligt till följd av spel eller vad som inte varit behäftat med bedrägeri. Enligt artikel 2035 i italienska civillagen har man inte rätt att väcka talan om återbetalning avseende tjänster som strider mot allmän moral.

8. Det finns dock inga begränsningar av rätten för privatpersoner som är bosatta i Italien att direkt, via brev, telefon, fax eller internet, delta i vadslagning hos bookmakern som är etablerade utanför Italien. Icke desto mindre kan en utländsk bookmaker som annonserar ut sina tjänster i Italien åtalas.

9. Vad gäller ingående av gränsöverskridande avtal fastslås i artikel 1327.1 i den italienska civillagen att där ett avtal skall slutas — på begäran av dess anbudsgivare, på grund av transaktionens natur eller om det följer av sedvana — ingås avtalet vid den tidpunkt och på den plats som det börjar verkställas.

10. Den nationella domstolen anser, i enlighet med artikel 1327.1 i civillagen, att vadhållningsavtal som förmedlats från italienska kunder till SSP av svaranden är ingångna i Italien då det är där som vadhållaren accepterar bookmakerns anbud och börjar verkställa avtalet genom att delta i vadslagningen och betala den avgift som krävs. På grund av detta sam-

4 — Beträffande IOK-evenemang se artikel 3.229 och 3.230 i lag nr 549/1995, i dess lydelse enligt artikel 24.25 och 24.26 i lag nr 449/1997. Beträffande hästkapplöpningar se artikel 3.77 och 3.78 i lag nr 662 av den 23 december 1996, i dess lydelse enligt artikel 24.27 och 24.28 i lag nr 449/1997, och ministerdecret av den 15 juni 1998.

5 — Dessa riktlinjer för hur vadhållningsverksamhet skall bedrivas återfinns i artikel 2 i finansministrarnas decret nr 174 av den 2 juni 1998.

band mellan vadhållningsavtalets ingående och det italienska territoriet anser därför den nationella domstolen att artikel 88.1 i 1931 års dekret således är tillämplig.

11. Den nationella domstolen menar att domen i målet Schindler avseende nationell lotterilagstiftning kan tillämpas analogt på den italienska lagstiftningen om vadhållning. I den domen fastslås att de italienska reglerna inte är diskriminerande. Dessa motiveras av att det anses socialt och etiskt förkastligt att enskilda berikar sig på hasardspel och att en ekonomiskt improduktiv verksamhet som är menlig för sparandet och individens värdighet bedrivs. Intresset av att kontrollera vadhållning med hänvisning till allmän ordning framgår av artikel 718 i strafflagen och artikel 4 i lag nr 401/1989. Den betydelse som fästs vid hänsynstaganden avseende allmän moral framgår av artiklarna 1933 och 2035 i civillagen. I enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) begär den nationella domstolen att EG-domstolen skall meddela ett förhandsavgörande avseende följande fråga:

”Utgör bestämmelserna i fördraget om tillhandahållande av tjänster hinder för en sådan reglering som den italienska lagstiftningen om vadhållning mot bakgrund av de socialpolitiska syften och bedrägeribekämpningsändamål som ligger till grund för den?”

III — Yttranden

12. Svaranden, Konungariket Spanien, Republiken Italien, Republiken Portugal, Republiken Finland, Konungariket Sverige och Europeiska gemenskapernas kommission har inkommit med skriftliga och muntliga yttranden. Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Norge har endast inkommit med skriftliga yttranden medan muntliga yttranden även har lämnats av Konungariket Belgien och Republiken Frankrike.

13. Svaranden anser att hans verksamhet inte strider mot den italienska lagstiftningen eftersom det inte är han själv som organiserar vadhållningen. Han jämför verksamheten med att privatpersoner deltar i vadslagning via internet eller genom betalning via kreditkort. Han menar också att vadhållningsavtalen skall prövas utifrån Storbritanniens lagstiftning och inte Italiens. Han anser att vadhållningsavtalen skall anses ingångna då betalning av vadet sker i Storbritannien och att brittiska domstolar därför har jurisdiktion avseende avtalstvister mellan italienska vadhållare och SSP.

14. Svaranden hävdar att domstolens dom i målet Schindler inte kan tillämpas på förevarande fall eftersom vadslagning inte är ett hasardspel utan ett spel i vilket vadhållaren genom sin skicklighet skall gissa ett resultat.

15. Vidare åberopar svaranden domen i målet Reisebüro Broede mot Sandker i vilket domstolen fastslog att friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG) ”inte kan begränsas annat än genom regler som är befogade av tvingande skäl som har med allmänintresset att göra, i den mån som detta intresse inte säkerställs genom regler som företaget är underkastat i den medlemsstat där det är etablerat”⁶. Han betonar i detta avseende att SSP:s verksamhet är föremål för tillståndsprövning och strikt kontroll i Storbritannien. Hans verksamhet omfattar inte tillräckligt stora belopp för att möjliggöra pengatvätt. Dessutom skulle verksamheten kunna, om detta ansågs nödvändigt, avgiftbeläggas för att finansiera sportevenemang i Italien. Vidare hävdar svaranden att det italienska förhållnings sättet är inkonsekvent eftersom skadligare sorters spel, såsom lotterier, är fritt tillättna och annonseras i stor skala i landet.

16. Enligt svaranden skall han anses utgöra sådan tillhandahållare av teletjänster som avses i kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster⁷ samt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet.⁸ Han hänvisar till åttonde övervägandet i ingressen till direktiv 90/388/EEG, som endast godkänner ett begränsat

antal motiv till restriktioner beträffande friheten att tillhandahålla teletjänster, och till 25:e övervägandet i ingressen, i vilket det fastslås att teletjänster inte bör bli föremål för några restriktioner i fråga om användarnas rätt till fri tillgång till sådana tjänster, utom då detta motiveras av ett väsentligt krav i förhållande till det mål man vill uppnå.

17. Kommissionen och de medlemsstater som har inkommit med yttranden anser att vadhållning utgör en ekonomisk verksamhet som i förevarande situation faller inom tillämpningsområdet för gemenskapsrättens regler om frihet att tillhandahålla tjänster. Frågan huruvida svarandens verksamhet anses utgöra organisation av vadhållning enligt italiensk rätt, eller om den innebär att avtal ingås som omfattas av italiensk rätt, är irrelevant för bedömningen av om Italien, med hänsyn till gemenskapsrätten, kan förbjuda verksamheten på grund av dess faktiska samband med vadhållningsverksamhet i Storbritannien. Kommissionen och Sverige har pekat på möjligheten att fördragets regler om etableringsfrihet skulle kunna tillämpas, beroende på vilken relation svaranden anses ha till SSP. Kommissionen konstaterar att etableringsrätten kan utövas genom att ett självständigt permanent ombud utses i en annan medlemsstat,⁹ men tillägger att resultatet skulle bli detsamma i båda fallen.

6 — Dom av den 12 december 1996 i mål C-3/95 (REG 1996, s. I-6511), punkt 28.

7 — EGT 1990 L 192, s. 10; svensk specialutgåva, kapitel 13, volym 19, s. 221.

8 — EGT 1997 L 117, s. 15.

9 — Dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741), punkt 21.

18. Kommissionen och de olika medlemsstaterna anser alla att den italienska lagstiftningen är en berättigad inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Domen i målet Schindler hänvisar uttryckligen till andra sorters spel.¹⁰ Gemensamt för de två fallen är att transaktionerna är gränsöverskridande och att de omfattar tävlingar vars regler bestäms av företag som är etablerade utomlands, vilket gör det omöjligt för myndigheterna i de berörda medlemsstaterna att utöva myndighetskontroll. Alla är överens om att medlemsstaterna har ett stort utrymme att, i överensstämmelse med sina sociala och kulturella traditioner, vidta icke-diskriminerande åtgärder¹¹ som begränsar eller förbjuder företag, som är etablerade antingen inom landet eller någon annanstans inom gemenskapen, att organisera lotterier eller hasardspel. Sådana åtgärder får vidtas i syfte att skydda konsumenter och deras familjer och för att förebygga kriminalitet, eller för att finansiera välgörenhets-, kultur- eller sportevenemang. Italien betonar emellertid att det i princip är förbjudet att organisera vadhållning inom landets territorium med hänsyn till enskilda individers värdighet och allmän ordning och moral, och att det endast i undantagsfall är tillåtet för att tillmötesgå ett underordnat intresse i form av finansiering av socialt behjärtansvärda projekt.

IV — Bedömning

19. Först skall påpekas att en bookmaker som tar emot vad klart utövar en ekono-

misk aktivitet, vilket även gäller för svarandens verksamhet. Denne förmedlar vad och bevis om betalning från kunder till bookmaker samt resultaten av vaden och eventuella vinster från bookmakern till kunderna.¹² Även om den aktuella aktiviteten inte är totalförbjuden i alla medlemsstater, innebär varken vadhållningens moraliska betänkligheter, dess hasardelement, rekreationsaspekter eller det faktum att många medlemsstater reglerar användandet av vinster som uppkommer genom spelet att verksamheten inte skall anses utgöra en ekonomisk aktivitet.¹³

20. Vidare har regleringen av vadhållning och bookmaking och därmed sammanhängande verksamheter, såsom svarandens, inte harmoniserats inom gemenskapen. Jag håller inte med svaranden om att det faktum att vissa regler om tillhandahållande av teletjänster har harmoniserats skulle innebära att medlemsstaterna inte har rätt att reglera innehållet i material som sänds via telefon, fax eller internet. För det första förefaller inte direktiven 90/388/EEG och 97/13/EG vara tillämpliga på verksamhet som bedrivs på sådan detaljnivå som svarandens verksamhet. Därav följer, för det andra att de eventuella väsentliga krav som skulle kunna rättfärdiga restriktioner i användandet av de allmänna telekommunikationsnät som finns uppräknade i åttonde övervägandet i ingressen till direktiv 90/388/EEG, såsom nätets driftsäkerhet och samverkan mellan tjänster inte kan tillämpas på svarandens verksamhet

10 — Se domen i det ovannämnda målet 205/84, punkt 60.

11 — Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 21.

12 — Se domen i det ovannämnda målet Schindler, punkt 19.

13 — Se domen i det ovannämnda målet Schindler, punkterna 31 till 35.

och inte utesluter att denna verksamhet är underkastad annan nationell lagstiftning.

21. Efter detta måste det fastställas huruvida regleringen av svarandens ekonomiska aktivitet avseende vadhållning skall bedömas enligt fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster (artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse) och artikel 60 i EG-fördraget (nu artikel 50 EG) eller enligt bestämmelserna om etableringsrätten (artikel 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse)). Även om de kriterier som skall tillämpas — vid bedömningen av om dessa rättigheter har begränsats och om en sådan begränsning eventuellt är berättigad — i allt väsentligt är desamma, uppkommer en eventuell praktisk skillnad på grund av att en tjänsteutövare endast kan bli föremål för nationella begränsningar som är berättigade av tvingande hänsyn till allmänintresset, i den mån detta intresse inte skyddas genom reglerna i den medlemsstat där han är etablerad.¹⁴ Nedan kommer att framgå att detta är relevant för en av de två huvudsakliga grunderna för berättigande som Italien har anfört.

22. Svaranden är själv etablerad i Italien. Det kan emellertid hävdas att hans verksamhet innebär att två sorters gränsöverskridande tjänster utövas: dels att vidare-

befordra vad från kunder i Italien till SSP, dels att agera på SSP:s uppdrag i Italien. Enligt domarna i de så kallade "turistguidentalen" kan den förstnämnda typen av gränsöverskridande ekonomisk aktivitet utgöra en tjänst, även om den utövas av och på uppdrag av personer som alla är etablerade i en och samma medlemsstat.¹⁵ Det är emellertid så att kategorin tjänster, enligt fördragets systematik, utgörs av de resterande typer av ekonomisk aktivitet, och bestämmelserna i kapitlet om tjänster är därför subsidiära i förhållande till bestämmelserna i kapitlet om etablering.¹⁶ Begreppet etablering är ett mycket vittomfattande begrepp som huvudsakligen avser stabilt och kontinuerligt deltagande i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat än näringsidkarens ursprungsstat, medan tjänster normalt sett anses utövas tillfälligt.¹⁷ Här bör påminnas om att domstolen i målet Gebhard fastslog följande:

"[D]en tillfälliga karaktären av den ifrågavarande verksamheten [skall] bedömas inte bara i förhållande till tjänstens varaktighet, utan även i förhållande till hur ofta den ägt rum, dess regelbundenhet och kontinuitet. Tjänstens tillfälliga karaktär utesluter inte en möjlighet för den som i fördragets mening tillhandahåller tjänster att i värdmedlemsstaten förse sig med en viss infra-

14 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 34 och följande punkter, dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 16), punkt 16 och domen i det ovannämnda målet Reisebüro Broede, se ovan, punkt 28.

15 — Se domar av den 26 februari 1991 i mål C-154/89, kommissionen mot Frankrike (REG 1991, s. I-659, svensk specialutgåva, volym 11), i mål C-180/89, kommissionen mot Italien (REG 1991, s. I-709; svensk specialutgåva, volym 11) och i mål C-198/89, kommissionen mot Grekland (REG 1991, s. I-727; svensk specialutgåva, volym 11). Det är möjligt för en utövare av tjänster att överklaga begränsningar som utfärdats av den medlemsstat som han är etablerad i; se till exempel dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141), punkterna 29—31.

16 — Se första stycket i artikel 60 i EG-fördraget och dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, REG 1995, s. I-4165 (nedan kallad Gebhard), punkt 22.

17 — Ibidem, punkterna 25 och 26.

struktur (där inbegripet ett kontor eller en byrå) i den mån som detta är nödvändigt för att kunna fullgöra den ifrågasvarande tjänsten.”¹⁸

Domstolen uppmärksammade också i domen i målet kommissionen mot Tyskland (205/84) att ett försäkringsföretag från en annan medlemsstat som upprätthåller en permanent närvaro i en annan medlemsstat omfattas av fördragets regler om etableringsrätt även om denna närvaro inte består av en filial eller agentur utan endast av ett enkelt kontor som sköts av företagets egen personal eller av en självständig person som har fullmakt att varaktigt företräda företaget på samma sätt som en agentur.¹⁹ En sådan typ av etablering kan ställas emot utövande av en tjänst via en mellanhand som inte är det utländska bolagets auktoriserade agent.²⁰ I förevarande fall anför svaranden att han inte uteslutande agerar på SSP:s uppdrag eftersom hans verksamhet innebär att meddelanden, dokument och all slags information översänds för kundernas räkning. Det verkar inte som om han agerar på uppdrag av andra bookmakere. Det faktum att hans ersättning baseras på vadhållningens omsättning i stället för på hur mycket information som översändes talar för att hans förhållande till SSP är mer varaktigt och direkt knutet till att främja SSP:s affärer i hans del av Italien än vad som skulle vara fallet med en utövare av tillfälliga teletjänster. I brist på andra bevis om svarandens förhållande till SSP, anser jag emellertid att förevarande fall, i likhet med vad den nationella domstolen har anfört, bör bedömas som tjänsteutövning. Det åligger naturligtvis den nationella

domstolen att fastslå att detta är fallet innan den avger ett slutligt beslut i målet. Om den skulle fastslå att så inte är fallet skall den nödvändigtvis bortse från nedanstående anmärkningar avseende hemlandets reglering av SSP:s verksamhet. Övriga delen av analysen behåller dock sin tillämplighet.

23. Som nästa steg i min analys anser jag att det är lämpligt att studera vissa likheter respektive olikheter mellan förevarande mål och målet Schindler. För det första kan en omtvistlig, men enligt min mening lämplig, distinktion göras mellan lotterier och vadhållning avseende sportevenemang på grund av att vadhållningen omfattar ett inslag av skicklighet som inte föreligger i fråga om lotterier.²¹ Det är emellertid de personliga, sociala, moraliska och ekonomiska följderna av olika slags hasardspel som ligger till grund både för Italiens argument för att området skall regleras och för domstolens godkännande av vissa sådana argument i målet Schindler.²² Sådana argument är naturligtvis tillämpliga i större eller mindre omfattning beroende på vilken typ av spel som avses. Så är exempelvis det oproportionerliga förhållandet mellan insatsen och de eventuella

18 — Ibidem, punkt 27, jfr även Reisebüro Broede, se ovan, punk 21.

19 — Se domen i målet Gebhard, punkt 21.

20 — Ibidem, punkt 16.

21 — Se generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande i målet Schindler, se ovan fotnot 1.

22 — Se de allmänna hänvisningarna till spel i första och andra meningarna i stycke 60 i domen i målet Schindler.

vinster normalt sett större vid lotterier än vid vadhållning.²³

24. Den mest betydande skillnaden mellan förevarande fall och målet Schindler är att det senare rörde ett totalförbud för spelen i fråga, det vill säga stora lotterier. Domstolen ansåg att detta förbud var en icke-diskriminerande begränsning.²⁴ Å andra sidan är det enligt italiensk lag, under vissa förutsättningar, tillåtet att organisera vadhållning avseende sportevenemang. Även om detta är ett undantag från ett allmänt förbud verkar det i sak vara en begränsning av rätten att tillhandahålla organiserade vadhållningstjänster (eller, om detta skulle vara tillämpligt, att etablera vadhållningsföretag) i form av att speciella eller exklusiva rättigheter beviljas två organisationer, CONI och UNIRE.²⁵ I förevarande fall är UNIRE den mest relevanta av dessa två eftersom CONI inte förefaller anordna vadhållning på enskilda evenemang utanför sina allmänna tävlingar. Eftersom begränsningen av SSP:s och svarandens aktiviteter direkt påverkar tillträdet till den italienska vadhållningsmarknaden omfattas den obestridligen av förbudet i artikel 59.1 EG-fördraget.²⁶

25. Även om beviljandet av sådana speciella eller exklusiva rättigheter till nationella företag oundvikligen medför nackdelar för utländska tjänsteutövare inom samma bransch,²⁷ anses inte detta vara en sådan diskriminerande begränsning som bara kan vidmakthållas genom tillämpning av artikel 56 i EG-fördraget (nu artikel 46 EG i ändrad lydelse) och artikel 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG).²⁸ Sådana begränsningar kan vara berättigade så till vida att de svarar mot tvingande hänsyn av allmänintresse. Till exempel i domen i målet Mediawet prövade domstolen argumentet att en nationell begränsning av rätten att tillhandahålla radio- och tv-tjänster kan vara berättigad med hänsyn till kulturpolitiska intressen.²⁹ Argument för berättigande av begränsningar liknande dem som övervägdes i målet Schindler skulle också kunna prövas i förevarande situation.

26. Att begränsa möjligheten att organisera vadhållningstjänster i förevarande fall är förbjudet enligt artikel 59 i EG-fördraget såvida det inte är berättigat med hänsyn till överordnade skäl av allmänintresse som inte redan är skyddade av nationella regler som är tillämpliga på tjänsteutövarna i den medlemsstat som de är etablerade i.³⁰ De nationella reglerna måste garantera att det avsedda målet kan uppnås och får inte gå

23 — Se tredje meningen i punkt 60 i domen i målet Schindler.

24 — Se domen i det ovannämnda målet Schindler, punkt 52.

25 — Beträffande begränsningar av rätten att tillhandahålla tjänster genom att bevilja vissa företag särskilda eller exklusiva rättigheter, se t.ex. dom av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, I-4069; svensk specialutgåva, volym 11), punkterna 21 till 25 och 33 till 37 (nedan kallad Mediawet).

26 — Se domen i det ovannämnda målet Alpine Investments, punkt 38.

27 — Se domen i det ovannämnda målet Mediawet, punkt 25.

28 — Se domen i det ovannämnda målet Mediawet, punkt 15.

29 — Jag delar den uppfattning som generaladvokaten Gulmann uttryckt i punkterna 75 och 76 i sitt förslag till dom i målet Schindler, se ovan, och som generaladvokaten La Pergola uttryckt i punkt 28 i sitt förslag av den 4 mars 1999 i mål C-124/97, Markku Juhani Läärrä m.fl. mot Kihlakunnan-syyttäjä och Suomen Valtio, nedan kallad Läärrä.

30 — Det kan inte med fog hävdas att de italienska reglerna är berättigade enligt artikel 90.2 i EG-fördraget (nu artikel 86.2 EG); jfr generaladvokaten La Pergolas förslag till dom i målet Läärrä, se ovan, punkt 30.

utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.³¹ Det finns i huvudsak tre möjliga berättigande grunder, i likhet med vad som var fallet i målet Schindler: att förebygga brott och skydda konsumenter mot bedrägeri, att undvika att stimulera efterfrågan på spel och förhindra därpå följande moraliska och ekonomiska skador som åsamkas deltagare och samhället i allmänhet, samt att tillse att spelverksamheten inte anordnas för egen eller kommersiell vinning utan endast för välgörenhets-, idrotts- eller andra goda ändamål.

27. Italien medger med rätta att den tredje åberopade grunden är av underordnad betydelse. Domstolen fastslog i domen i målet Schindler att möjligheten att använda vissa typer av spelverksamhet till att finansiera aktiviteter av allmänt intresse inte, i sig, kunde anses objektivt rättfärdiga en inskränkning av en grundläggande frihet, men lade dock till, något dunkelt, att detta inte var "utan betydelse".³² Detta nämndes inte i domslutet, i vilket hänvisades endast till sociala skäl och förebyggande av bedrägerier. Jag håller med om de förbehåll som generaladvokaten La Pergola uttryckte i sitt förslag till avgörande i målet Läärä,³³ nämligen att en sådan berättigande grund i allt väsentligt är av ekonomisk natur och därför oacceptabel. Denna bedömning stöds av det påpekande som gjorts av Portugals ombud, nämligen att myndigheterna, om spelverksamhet skulle vara konkurrensutsatt, med därpå följande minskningar i inkomster från redan existerande

spelmonopol, skulle vara tvungna att antingen dra in på socialt nyttiga utgifter som finansierats genom dessa, eller att höja skatterna.

28. Jag måste sålunda först bedöma om den italienska lagen kan vara berättigad med hänsyn till konsumentskydd eller förebyggande av brott. Det framgår tydligt av domen i målet Schindler att detta är en grund på vilken det är möjligt att begränsa gränsöverskridande spelverksamhet.³⁴ Det bör noteras att domstolen när denna fråga behandlades i målet Schindler, till skillnad från generaladvokaten Gulmann,³⁵ inte uppmärksammade att det fanns liknande skyddsgarantier i den medlemsstat som den aktuella tjänsteutövaren var etablerad i — skyddsgarantier som generaladvokaten ansåg vara tillräckliga i det fallet. Domstolens tystnad i detta avseende kan bero på att andra nationella tillsynsmekanismer, hur stränga de än var, inte i skyddshänseende ansågs vara likvärdiga ett allomfattande förbud mot spelaktiviteten i fråga. I vart fall finns det inte anledning att dra slutsatsen att den nationella domstolen i förevarande mål inte skulle behöva jämföra olika regelverk för att bedöma om den italienska begränsningen verkligen är nödvändig. Om den nationella domstolen gör en sådan bedömning, skall den självfallet

31 — Se domen i de ovannämnda målen Mediawet, punkterna 17 och 19; Gebhard, punkt 37; Reisebüro Broede, punkt 28.

32 — A.a., punkt 60.

33 — A.a., punkterna 11, 12 och 33.

34 — A.a., punkterna 60 och 63 och punkt 3 i domslutet.

35 — A.a., punkt 97 i hans förslag till avgörande.

beakta att det är effektiviteten i den tillsyn som Storbritannien kan utöva med avseende på SSP:s *utlandsverksamhet* som skall jämföras med det italienska systemet.³⁶

faktum att de aktuella vadhållningsaktiviteterna är gränsöverskridande till sin natur i sig är tillräckligt för att berättiga en mer omfattande begränsning.

29. Oavsett resultatet av en sådan jämförelse, kan man emellertid ifrågasätta om det verkligen är nödvändigt med ett förbud mot organiserad vadhållning som ligger utanför systemet med de speciella eller exklusiva rättigheter som beviljas UNIRE och CONI med hänsyn till konsumentskydd och förebyggande av brott, då ju dessa två organisationer faktiskt anordnar laglig vadhållning på sportevenemang. Man kan anta att dessa organisationers spelverksamhet är underkastad vad myndigheterna anser vara en tillräcklig nivå av tillsyn beträffande nämnda hänsyn utan att detta innebär ett totalförbud. Såvida det inte kan visas för den nationella domstolen att någon särskild risk — som inte kan åtgärdas genom tillämpning av existerande system för tillsyn i de båda rättsordningarna — är förknippad med svarandens förhållande till SSP, och som innebär att det föreligger en större risk för bedrägeri eller annat brott än om det vore en rent inhemsk situation, måste det antas att förbudet mot vadhållningsverksamhet utanför de begränsade tillåtna kanalerna är mer inskränkande än nödvändigt och därför inte kan anses berättigat på dessa grunder. Jag anser inte att endast det

30. Å andra sidan anser jag att argumenten för att den italienska lagstiftningens begränsning av vadhållningsmöjligheter är berättigad — att med hänsyn till sociala skäl hindra de skadliga moraliska och ekonomiska effekter spelverksamhet kan ha på enskilda och samhället — är rimliga. Detta är också ett skäl till begränsningen som godtogs av domstolen i målet Schindler.³⁷ Med tanke på spelverksamhetens särskilda egenskaper, som kan få enskilda att göra av med stora delar av sina inkomster i hopp om en eventuell vinst, har medlemsstaterna rätt att vidta åtgärder för att undvika att stimulera efterfrågan i syfte att skydda spelare och upprätthålla ordningen i samhället.³⁸ Nationella myndigheter har i detta avseende ett särskilt omfattande handlingsutrymme att fastställa vilka åtgärder som skall vidtas, med tanke på särskilda sociala och kulturella förhållanden, speciellt de stora skillnaderna i moraliska och sociala attityder till spel i medlemsstaterna.³⁹ Det faktum att vissa typer av spel är tillåtna, men underkastade viss nödvändig kontroll, medan andra, som skiljer sig vad gäller syfte, regler och organisationsätt, är förbjudna kan vara en godtagbar följd av nationella val baserade på sociala och kulturella hänsynstagen.⁴⁰

36 — Dom av den 18 januari 1979 i de förenade målen 110/78 och 111/78, Van Wesemael m.fl. (REG 1979, s. 35; svensk specialutgåva, volym 4, s. 263), punkt 30.

37 — A.a., punkterna 58, 60, 61 och 63 och punkt 3 i domslutet.

38 — Ibidem, punkterna 57, 59, 60 och 61.

39 — Ibidem, punkt 61.

40 — Ibidem, punkterna 51 och 61; se även punkterna 69 och 70 i generaladvokaten Gulmanns förslag.

31. Vidare anser jag att en medlemsstat har rätt att vidta åtgärder för att begränsa möjligheten att delta i en viss typ av spel, såsom vadhållning, som den anser vara skadlig men som inte är totalförbjuden. Om den potentiella efterfrågan på vissa typer av spelaktiviteter är större än vad som kan anses vara förenligt med allmän ordning, är det tillåtet för medlemsstaterna att införa begränsningar som grundar sig på en bedömning av vad som är nödvändigt med hänsyn till nationell socialpolitik.⁴¹ Jag håller med generaladvokaten Gulmann i målet Schindler om att även medlemsstater som har en allmänt sett ganska liberal reglering av spelverksamhet har rätt att införa sådana begränsningar. Om så ej vore fallet skulle de vara förhindrade att vidta åtgärder mot de former av spel som de anser vara mest skadliga.⁴² Att begränsa tillgången är naturligtvis inte möjligt om spelföretag som är etablerade i andra medlemsstater har rätt att tillhandahålla tjänster i en medlemsstat som försöker uppnå sådana ändamål.

32. Att bevilja särskilda eller exklusiva rättigheter genom ett restriktivt licens- eller koncessionssystem kan sålunda vara förenligt med en politik som innebär en begränsning av spelutbudet, under förutsättning att denna syftar till en verklig minskning i spelmöjligheterna och i stimulerandet av efterfrågan genom annonsering. Det skulle å andra sidan inte vara acceptabelt om licenser eller koncessioner beviljades i syfte att föra över vinster från en i princip

obegränsad efterfrågan till nationella myndigheter eller andra organ som bedriver verksamhet av allmänt intresse. Jag anser inte att en medlemsstat har rätt att, direkt eller genom vissa utvalda organ, aktivt främja officiellt organiserad vadhållning som har till huvudsakligt syfte att finansiera sociala aktiviteter, oavsett hur behjärtansvärda dessa är, under förevändning att detta är en moraliskt befogad kontroll av spelverksamhet. Såsom jag tidigare har anfört skulle detta endast utgöra ett ekonomiskt syfte. Det är emellertid den nationella domstolens sak att avgöra om detta villkor är uppfyllt vad gäller den italienska marknaden för vadhållning på sportevenemang med hänsyn till det sätt på vilket UNIRE och de bookmakers som erhållit koncession från UNIRE bedriver sin verksamhet. Om detta villkor är uppfyllt skulle det faktum att företag som SSP och svaranden, som inte ens verkar ha ansökt om koncession, är utestängda från den italienska vadhållningsmarknaden, kunna anses utgöra en berättigad begränsning av deras rätt att tillhandahålla tjänster.

33. För att slutföra min analys skulle jag vilja anföra två avslutande påpekanden. För det första, Italiens polisiära myndighet inom det egna territoriet, som utövas genom att vadhållningsverksamhet åläggs berättigade begränsningar, påverkas varken av att sådana avtal som svaranden och SSP ingått med sina kunder inte är underkastade italiensk lag — vilket endast är en privaträttslig fråga — eller av att den faktiska bookmakingen sker i Storbritannien. För det andra, Omständigheten att enskilda i Italien fritt kan delta i vadslag-

41 — Se generaladvokaten Gulmanns förslag till dom i målet Schindler, *ibidem*, punkterna 40—42 och 49.

42 — *Ibidem*, punkt 101 i förslaget.

ning hos utländska bookmakers via telefon, fax eller internet påverkar inte heller min analys, eftersom de möjliga konsekvenser sådana aktiviteter kan ha på allmän ordning förefaller vara mycket små jämfört

med vad som skulle vara fallet med ett obegränsat tillhandahållande av organiserade vadhållningstjänster via representanter i Italien.

V — Förslag till avgörande

34. Med beaktande av det ovan sagda föreslår jag att domstolen besvarar den fråga som Consiglio di Stato har ställt på följande sätt:

Nationella regler som beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter för vissa företag att ta emot vad avseende sportevenemang och som följaktligen begränsar friheten att tillhandahålla bookmakingtjänster är inte oförenliga med EG-fördragets bestämmelser om tillhandahållande av tjänster om de tillämpas som en del i en konsekvent och proportionerlig nationell politik för att begränsa vadhållningens skadliga effekter på enskilda och på samhället.