

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER

fremsat den 13. marts 2003 ¹

Indhold

I — Indledning	I - 13034
II — Relevante retsregler	I - 13035
A — Fællesskabsbestemmelser	I - 13035
B — De italienske bestemmelser	I - 13036
III — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne	I - 13038
IV — Parternes indlæg	I - 13041
A — Gambelli	I - 13041
B — Garrisi	I - 13044
C — Den italienske regering	I - 13047
D — Den belgiske regering	I - 13047
E — Den græske regering	I - 13048
F — Den spanske regering	I - 13048
G — Den luxemburgske regering	I - 13048
H — Den portugisiske regering	I - 13048
I — Den finske regering	I - 13050
J — Den svenske regering	I - 13050
K — Kommissionen	I - 13051
V — Vurdering	I - 13052
A — Schindler-dommen, dommen i sagen Läärä m.fl. og Zenatti-dommen	I - 13054
1. Schindler-dommen	I - 13054
2. Dommen i sagen Läärä m.fl.	I - 13055
3. Zenatti-dommen	I - 13057

1 — Originalsprog: tysk.

B — Etableringsfriheden	I - 13059
1. Betingelserne for en etablering	I - 13059
2. Dataoverførselscentrene som virksomheden Stanleys etableringsform ...	I - 13061
3. Begrænsning af virksomhederne	I - 13062
a) Forskelsbehandling	I - 13063
b) Tvingende almene hensyn — foranstaltningens formål, egnethed og forholdsmæssighed	I - 13064
C — Fri udveksling af tjenesteydelser	I - 13067
1. Begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser og berettigelsen heraf	I - 13067
2. Midlernes egnethed til at opnå det forfulgte mål	I - 13070
a) Risici, der hidrører fra arrangøren	I - 13070
b) Inddæmning af spillelidenskab	I - 13071
c) De statslige indtægters betydning	I - 13072
3. Pengespil og elektroniske medier	I - 13073
4. Konsekvenser	I - 13074
VI — Forslag til afgørelse	I - 13075

I — Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er forelagt for Domstolen af Tribunale Ascoli Piceno (Italien). Den udspringer af en straffesag mod Piergiorgio Gambelli og over 100 andre personer² for overtrædelse af bl.a. artikel 4 i den italienske lov nr. 401/89, ifølge hvilken det er strafbart at modtage og formidle væddemål, der er forbeholdt staten eller de af

staten koncessionerede virksomheder. De væddemål, der indgås i Italien, videresendes til en britisk bookmaker. Derfor rejser sagen, med hensyn til etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser, nogle spørgsmål vedrørende de pågældende nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten. De omhandlede italienske bestemmelser har allerede for en del været genstand for Domstolens vurdering i Zenatti-sagen³. I den foreliggende sag drejer det sig i modsætning til Zenatti-sagen om en anden side af problemet, da der er tale om en strafferetlig kontekst, hvor det først og fremmest er spørgsmålet om foranstaltningernes forholdsmæssighed, der er af betydning. Desuden behandles de natio-

2 — Ifølge forelæggelseskendelsen er der 137 personer, ifølge processkriftet fra Gambellis repræsentant er der yderligere 140 personer. Denne uklarhed er grunden til, at der i det følgende blot tales om: »Gambelli og over 100 andre personer« eller »Gambelli og de andre sigtede«.

3 — Dom af 21.10.1999, sag C-67/98, Zenatti, Sml. I, s. 7289.

nale bestemmelser under aspektet etableringsfrihed, hvorimod Domstolen indtil nu kun har undersøgt problematikken omkring lotterier⁴, pengespil⁵ og sportsvæddemål⁶ ud fra synsvinklen fri udveksling af tjenesteydelser. Endelig blev de italienske bestemmelser strammet ved en lov fra 2000⁷, der trådte i kraft i 2001, på en måde, der ud fra et fællesskabsretligt synspunkt muligvis er problematisk.

tioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

(De i fodnoterne 3-5 nævnte domme i Zenatti-, Schindler- og Läärä-sagerne nævnes gentagne gange i det følgende. De nøjagtige henvisninger anføres kun lejlighedsvis.)

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 48 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

II — Relevante retsregler

3. Artikel 48 EF lyder:

A — Fællesskabsbestemmelser

2. Artikel 43 EF lyder:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner,

»Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, ligestilles, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

4 — Jf. dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039.

5 — Jf. dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä, Sml. I, s. 6067.

6 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3.

7 — Jf. lov nr. 388 af 23.12.2000, Legge Finanziaria; Supplemento ordinario nr. 302 til GURI af 29.12.2000 (herefter »lov nr. 388/00«).

Ved selskaber forstås privatretlige selskaber [...]«

4. Artikel 46, stk. 1, EF lyder:

»1. Bestemmelserne i dette kapitel og de forholdsregler, der træffes i medfør heraf, udelukker ikke anvendelse af love eller administrativt fastsatte bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.«

5. Artikel 49, stk. 1, EF lyder:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.«

I henhold til artikel 55 EF finder bestemmelserne i artikel 45-48 EF vedrørende etableringsfrihed også anvendelse på fri udveksling af tjenesteydelser.

ikke gives tilladelse til indsamling af væddemål, bortset fra væddemål ved væddeløb, regattaer, boldspil eller lignende sportsskampe, for så vidt som væddemålene udgør en nødvendig forudsætning for, at sportsbegivenheden kan gennemføres efter sit formål. Tilladelsen til at afholde væddemål gives udelukkende til koncessionsindehavere eller til dem, der har fået tilladelse hertil fra et ministerium eller et andet organ, som loven forbeholder retten til at afholde eller formidle væddemål. Væddemålene kan dreje sig om resultaterne af sportsbegivenheder, der afvikles af den italienske nationale olympiske komité (Comitato Olimpico Nazionale Italiano, herefter »CONI«), eller om resultaterne af hestevæddeløb, der arrangeres af den nationale sammenslutning til hesteavlens fremme (Unione Italiana per l'incremento delle razze equine, herefter »UNIRE«).

7. Artikel 4 i lov nr. 401/89⁹ om »indgreb over for uautoriseret afholdelse af spil og væddemål og om korrekt gennemførelse af sportsskampe«, i den ændrede affattelse i artikel 37, stk. 5, i lov nr. 388/00, har følgende indhold:

B — *De italienske bestemmelser*

6. Ifølge artikel 88 i Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (konsolideret lovtekst vedrørende lovene om den offentlige sikkerhed, herefter »TULPS«)⁸ kan der

1. Den, der uberettiget foranstalter afholdelse af lotterier, væddemål eller tipping, som ifølge loven er forbeholdt staten eller koncessionerede organer,

8 — Kongeligt dekret nr. 773 af 16.6.1931 (GURI nr. 146 af 26.6.1931), som ændret ved nr. 388, jf. fodnote 7.

9 — Lov af 13.9.1989, GURI nr. 294 af 18.12.1989, herefter »lov nr. 401/89«.

- straffes med frihedsberøvelse fra seks måneder til tre år. Med samme straf straffes den, der afholder væddemål eller tipning om sportsbegivenheder, der arrangeres af CONI, af de under CONI stående organer eller af UNIRE. Den, der ulovligt deltager i offentlig afholdelse af væddemål om andre konkurrencer mellem personer eller dyr samt om færdighedsspil, straffes med frihedsberøvelse fra tre måneder til et år samt med en bøde på mindst 1 mio. ITL.
2. Den, der reklamerer for de konkurrencer, spil eller væddemål, der afholdes under de i stk. 1 nævnte omstændigheder, uden at være medgerningsmand til en i samme stykke defineret forbrydelse, straffes med fængsel i højst tre måneder og en bøde på mellem 100 000 og 1 mio. ITL.
3. Den, der deltager i konkurrencer, spil eller væddemål, der afholdes under de i stk. 1 nævnte omstændigheder, uden at være medgerningsmand til en i samme stykke defineret forbrydelse, straffes med fængsel i højst tre måneder eller en bøde på mellem 100 000 og 1 mio. ITL.
4. Stk. 1 og 2 finder også anvendelse på pengespil, der foregår ved hjælp af apparater, der er forbudt i henhold til artikel 110 i kongeligt dekret nr. 773 af 18. juni 1931, som ændret ved lov nr. 507 af 20. maj 1965, og senest ændret ved artikel 1 i lov nr. 904 af 17. december 1986.
- 4.a) ¹⁰ De sanktioner, som er fastlagt i denne artikel, finder anvendelse på den, der i Italien uden den koncession, tilladelse eller licens, der kræves ifølge artikel 88 i TULPS, udøver virksomhed med henblik på at modtage eller indsamle, henholdsvis medvirker ved modtagelsen eller indsamlingen, uanset på hvilken måde, af væddemål af enhver art, som indgås i Italien eller i udlandet, uanset af hvem, herunder pr. telefon eller over internettet.
- 4.b) Med forbehold af de beføjelser, der er overført til finansministeren ved artikel 11 i lovdekret nr. 557 af 30. december 1993, efter ændring nu lov nr. 133 af 26. februar 1994, og under anvendelse af artikel 3, stk. 228, i lov nr. 549 af 28. december 1995 finder de i nærværende artikel fastlagte sanktioner anvendelse på den, der foretager

10 — Stk. 4.a) og 4.b) er ved lov nr. 388 af 23.12.2000 blevet indføjet i lov nr. 401/89 som artikel 4a og 4b, og herved er de strafferetlige følger — ifølge forelæggelseskendelsen — blevet udvidet til at gælde alle personer, som ulovligt afholder væddemål i Italien, uanset af hvilken art.

indsamling eller registrering af indsatser i lotto, tipning eller væddemål pr. telefon eller over internettet uden at have tilladelse til benyttelse af disse midler til at foretage sådan indsamling eller registrering.

for modtagelse og formidling af væddemål er forhold, der betragtes som tilsidesættelse af CONI-monopolets regler om sportsvæddemål, og er derfor blevet anset for at være en overtrædelse af artikel 4 i lov nr. 401/89.

III — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

8. Ifølge forelæggelseskendelsen har anklagemyndigheden og undersøgelsesdommeren ved Tribunale di Fermo (Italien) fastslået, at »et omfattende netværk af italienske agenturer«, der via internettet står i forbindelse med det engelske bookmakerfirma Stanley International Betting (herefter »Stanley«) i Liverpool, og som Gambelli og over 100 andre tiltalte personer tilhører, driver virksomhed med det formål i Italien at »indsamle indsatser i væddemål, som efter loven er forbeholdt staten«, på vilkår, der kan sammenfattes således: Spilleren meddeler indehaveren af agenturet, hvilke kampe han ønsker at vædde om, og angiver den indsats, han agter at betale. Indehaveren fremsender over internettet en anmodning om den engelske bookmakers accept af væddemålet med angivelse af de omhandlede fodboldkampe og de gjorte indsatser. Bookmakeren fremsender omgående (ordret: »in real time«) bekræftelsen på accepten af væddemålet over internettet. Spilleren modtager denne bekræftelse, hvorefter han betaler det skyldige beløb, der derpå indsættes på en særlig udenlandsk konto, som tilhører den engelske bookmaker. Denne adfærd og disse vilkår

9. Anklagemyndigheden i Fermo har indledt efterforskning mod Gambelli og de øvrige sigtede for afholdelse og modtagelse af væddemål, der er forbudt i medfør af artikel 4, stk. 1, i lov nr. 401/89. Undersøgelsesdommeren ved Tribunale di Fermo har desuden afsagt kendelse om beslaglæggelse og udstedt anholdelsesordre mod Garrisi. Der er også foretaget ransagelse af de sigtedes agenturer, boliger og køretøjer. Beslaglæggelseskendelsen er blevet kærret til den forelæggende ret.

10. Stanley er et britisk kapitalselskab, som er registreret i Det Forenede Kongeriges handelsregister og driver bookmakervirksomhed. Selskabet har tilladelse til at udøve denne virksomhed på licens i henhold til »Betting Gaming and Lotteries«-loven; licensen er udstedt af Liverpool Kommune og gælder for Det Forenede Kongerige og udlandet. Bookmakeren tilrettelægger væddemålene på grundlag af den britiske licens og reklamer i dags- og ugepressen. Det engelske selskab tilrettelægger og forvalter væddemålene, udvælger sportsbegivenhederne og fastsætter odds samt påtager sig den økonomiske risiko, ligesom selskabet også opererer pr. telefon og over internettet. Firmaet erlægger de skyldige skatter og

afgifter (væddemålsafgift, moms, selskabsskat) i Det Forenede Kongerige samt skatter og afgifter på lønninger og udbetalinger gevinsterne. Selskabet er underkastet streng kontrol både gennem intern kontrol og af private revisorer samt af skatteforvaltningen.

11. Det britiske selskab driver virksomhed på det italienske marked på den måde, at det indgår kontrakter med erhvervsdrivende, der har sæde i Italien, om oprettelse af dataoverførselscentre, og i henhold til disse kontrakter bliver de italienske foretagender formidlere af sportsvæddemål. De pågældende centre giver — ifølge forelæggelseskendelsen — »brugerne adgang til elektroniske medier, således at disse kan kommunikere med bookmakeren, ligesom de indsamler væddemålsnumrene og videresender dem til Liverpool«. Den britiske bookmaker udbyder et bredt sortiment af sportsvæddemål, altså ikke kun om de kampe, som afholdes af CONI eller af organisationer, der er afhængige af CONI, men også om andre udenlandske og internationale sportsbegivenheder. Italienske statsborgere har også mulighed for hjemme fra at placere væddemål, som bookmakeren tilrettelægger og formidler via forskellige kanaler, såsom internet, fax, telefon osv.

12. De sigtede er optaget i det italienske handelskammer som indehavere af virksomheder, der driver dataoverførselscentre, og har i overensstemmelse med reglerne

opnået tilladelse fra ministeren for post og telekommunikation til dataoverførsel (i henhold til afgørelse 467/2000 af 19.7.2000 og præsidentdekret nr. 318 af 19.9.1997).

13. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at fællesskabsretten giver firmaet Stanley ret til at oprette primære eller sekundære etableringer i Den Europæiske Unions medlemsstater. Gennem disse primære eller sekundære etableringer kan kunderne få mulighed for at overføre data til bookmakeren. Den forelæggende ret bemærker endvidere, at de personer, efterforskningen var rettet mod, ikke blot har medvirket ved indsamlingen af bookmakers væddemål, men også har udøvet en økonomisk virksomhed og leveret en tjenesteydelse til det udenlandske foretagende. Den sag, der er indbragt for den forelæggende ret, rejser nogle præjudicielle spørgsmål om de nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten. Retten bemærker, at der i Italien er truffet talrige retsafgørelser med indbyrdes modstridende og selvmodsigende løsninger.

14. Den forelæggende ret bemærker endvidere, at artikel 4, stk. 1, i lov nr. 401/89 ikke udelukker strafbarhed i de tilfælde, hvor den tiltalte er et udenlandsk EF-foretagende med autorisation fra de kompetente myndigheder i hjemlandet til at udøve virksomhed med dataformidling. Man kan derfor forestille sig, at der kan foreligge en uacceptabel forskelsbehandling i forhold til indenlandske erhvervsdrivende, som — på grundlag af de tildelte koncessi-

oner eller autorisationer — udøver tilsvarende aktiviteter med indsamling og modtagelse af sportsvæddemål på CONT's vegne. Dette kan efter rettens opfattelse være i strid med grundsætningerne om etableringsfrihed og den frie udveksling af tjenesteydelser over grænserne.

15. På baggrund af dom nr. 1680 afsagt af Corte suprema di cassazione den 28. april 2000 bemærker den forelæggende ret med hensyn til den potentielle fare for den offentlige orden, der ville kunne opstå ved fri udøvelse af aktiviteter forbundet med væddemålene, at disse hensyn kan tilgodeses i passende omfang, når den erhvervsdrivende er en virksomhed, der allerede i sit hjemland er undergivet et tilsyn, som sikrer lovligheden af den udøvede aktivitet.

16. Med hensyn til den angivelige risiko for yderligere incitament til pengeforbrug bemærker den forelæggende ret, at mulighederne for pengespil og væddemål udvides mere og mere i Italien. Men »fænomenet« væddemål, der placeres hos udenlandske erhvervsdrivende, har i forhold til det nationale marked for spil kun en »marginal« karakter. »Endnu mere flertydig« bliver situationen, når man »analyserer problematikken om statsindtægter fra autoriserede nationale lykkespil«. Med tilføjelsen af artikel 4a og 4b til nævnte artikel 4 i lov nr. 401/89 er det også blevet strafbart at drive virksomhed med indsamling af væddemål om internationale sportsbegivenheder, sociale begivenheder eller begivenheder af enhver anden art, som staten ikke har nogen fiskal interesse i.

17. Det fremgår af forarbejderne til ændringen af finanslov 2001, at de nye stramninger i første række har været dikteret af kravet om at beskytte gruppen af sportstipsudbydere (»Totoricevitori«), som er en gruppe private erhvervsdrivende, mens der ses ikke at være anført nogen overvejelse vedrørende den offentlige orden, som kan begrunde en begrænsning af rettighederne ifølge fællesskabsretten eller forfatningen.

18. Lovligheden af at udøve virksomhed med at indsamle og videresende væddemål vedrørende udenlandske sportsbegivenheder, som kunne udledes af den oprindelige formulering af artikel 4, har — stadig ifølge den forelæggende ret — »været afgørende for udviklingen af et netværk af erhvervsdrivende, som har investeret kapital og midler i den pågældende sektor«. Disse erhvervsdrivende er som følge af ændringen af retstilstanden uventet kommet i den situation, at det nu er tvivlsomt, om deres virksomhed er forskriftsmæssig og lovlig. Der er en åbenlys modsætning mellem artikel 4 og beskyttelsen af de fællesskabsretlige grundsætninger om etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser på området for privat økonomisk initiativ vedrørende virksomhed, som ikke tjener den italienske stat til indtægtskilde, såsom væddemål vedrørende udenlandske begivenheder inden for eller uden for sportsområdet.

19. Den forelæggende ret anser bedømmelsen for usikker i to henseender. For det første må man rejse det spørgsmål, om grundsætningen om proportionalitet er

blevet respekteret »henset til forholdet mellem forbuddets betydelige strenghed (pønale sanktioner)«, som den nationale lovgiver har valgt, og »betydningen af den beskyttede indenlandske interesse«, til fordel for hvilken »de friheder, EF-traktaten sikrer den enkelte borger, er blevet ofret«; for det andet henviser retten til den åbenbare diskrepans mellem nationale bestemmelser, som stærkt begrænser udenlandske EF-virksomheders aktivitet med modtagelse af væddemål vedrørende sportsbegivenheder, og en politik med modsat fortegn gående ud på en kraftig udvidelse af spil og væddemål, som den italienske stat forfølger på det nationale plan for at tilvejebringe indtægter til statskassen.

20. Følgelig har den nationale ret forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en national lovgivning som den italienske, der i artikel 4, stk. 1 ff., artikel 4a og artikel 4b i lov nr. 401/89 (senest ændret ved artikel 37, stk. 5, i lov nr. 388 af 23.12.2000) indeholder strafsanktionerede forbud mod, at en person hvor som helst udøver virksomhed med indsamling, modtagelse, registrering og videresendelse af tilbud om væddemål, navnlig vedrørende sportsbegivenheder, uden en koncession eller tilladelse som foreskrevet i national ret, uforenelig (med de deraf følgende retsvirkninger i det nationale retssystem) med EF-traktatens artikel 43 ff. og artikel 49 ff. vedrørende etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser over grænserne?«

IV — Parternes indlæg

21. Både de sigtede Gambelli m.fl. og den sigtede Garrisi — som er bestyrelsesmedlem i firmaet Stanley i Italien — gør den opfattelse gældende, at den foreliggende sag rummer væsentlige forskelle i forhold til tidligere sager ved Domstolen, især i forhold til Zenatti-sagen. Derimod er Kommissionen og de medlemsstaters regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, alle af den opfattelse, at løsningen kan udledes af Domstolens hidtidige praksis i Schindler- og Läärä-dommene og navnlig i Zenattidommen.

A — Gambelli

22. Gambelli betoner, at den bookmaker-virksomhed, som CONI og UNIRE udøver, har en typisk monopolagtig struktur. Et foretagende som det udenlandske selskab Stanley yder sine kontraktpartnere en garanti for kvalitet og pålidelighed. Foretagendet, som fungerer ved formidling gennem centre, som det selv har oprettet, er indehaver af et certifikat og en bevilling, er underkastet kontrol og udfolder sine aktiviteter svarende til den teknologiske udvikling i overensstemmelse med den britiske lovgivning og fællesskabsretten uden at overtræde det italienske system.

23. De betænkeligheder, som de italienske myndigheder har fremført vedrørende beskyttelse af spillerne mod risikoen for bedrageri, er ubegrundede. Omvendt kan de seneste års nationale lovgivning, som har åbnet mulighed for et stedse stigende antal spil (Lotto, Totocalcio, Totip, scommesse ippiche, Totogol, Corsa tris, Totosei, Superenalotto, Bingo, Totobingol, Gratta e vinci osv.) ikke fortolkes således, at formålet hermed er at begrænse spillemulighederne for at hindre skadelig indvirkning på individuelt og socialt plan og bremse incitamentet til pengeforbrug, eller at beskytte den offentlige sikkerhed og orden.

24. En strafferetlig sanktion er i princippet den sidste udvej, som der kun skal tys til, når andre midler og instrumenter ikke kan sikre en passende beskyttelse af de hensyn, der skal beskyttes. Den fængselsstraf, der kan idømmes blot for at indsamle væddemål, er på eklatant vis i strid med proportionalitetsprincippet.

25. Hvad angår etableringsretten gør Gambelli gældende, at dataoverførselscentre er ikke-selvstændige agenturer eller sekundære etableringer, hvis forhold til Stanley er reguleret ved kontrakt. En medlemsstat kan ikke nægte en statsborger fra en anden medlemsstat at etablere sig på denne måde. Når den italienske lovgivning kræver en bevilling inden for rammerne af konces-

sionssystemet, sammenblander den dataoverførselscentrenes virksomhed med den i udlandet stedfindende organisering og afvikling af væddemålene. I øvrigt er kapitalselskaber på forhånd udelukket fra koncessionssystemet.

26. Hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser gør Gambelli gældende, at det materiale, Stanley fremsender til centeret, spilleodds, kalenderen over begivenhederne, bekræftelsen på accepten af væddemålene og alt, hvad der er nødvendigt til bekræftelse, identifikation og accept af de væddemål, som udbydes og forvaltes i udlandet, samt centerets videresendelse af indsatserne og de modtagne odds udgør en grænseoverskridende fri udveksling af tjenesteydelser i overensstemmelse med traktatens grundlæggende friheder. Den italienske lovgivning tilsidesætter dette fællesskabsprincip, når den forbyder italienske borgere at henvende sig til et udenlandsk selskab for at udvælge sig spillene eller de mest interessante kombinationer eller placere sine væddemål pr. telefon eller via internettet. Den tilsidesætter også fællesskabsprincippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet dataoverførselscentrenes ejeres berettigede forventning om, at deres virksomhed er retmæssig, i hvert fald med hensyn til internationale sportsbegivenheder, ikke respekteres.

27. Gambelli undersøger derpå i lyset af Schindler-, Läärä- og Zenatti-dommene, hvilke begrundelser der kan retfærdiggøre sådanne begrænsning af Fællesskabets grundlæggende friheder. Medlemsstaternes politiske formål, nemlig at regulere spille-

aktiviteten, kan ikke ubetinget begrundes med tvingende almene hensyn, eftersom begrænsningen skal være udtryk for en sammenhængende politik hos medlemsstaten med henblik på at begrænse eller forhindre spilleaktivitet. I øvrigt må begrænsningen hverken direkte eller indirekte have til formål eller til følge, at statsborgere eller virksomheder fra andre medlemsstater forskelsbehandles. Og den skal under alle omstændigheder leve op til proportionalitetsprincippet.

28. Ifølge Gambelli er den politik, som den italienske stat fremmer, imidlertid utvivlsomt motiveret af hensyn til statskassens interesser. Det monopol, som staten giver systemet bestående af CONI og agenturerne for hestevæddemål, kan ikke begrundes med tvingende almene hensyn. Idet den italienske lovgivning afviser enhver anerkendelse af lovgivningsforanstaltninger i andre medlemsstater — i den foreliggende sag i det britiske system, som bedømmes som strengt og er alment anerkendt — virker den diskriminerende og tilsidesætter de principper, der ligger til grund for oprettelsen af det fælles marked.

29. Ud over de af den forelæggende ret fremførte betænkeligheder — med hensyn til straffens forholdsmæssighed og modsætningen mellem de restriktive love, der gælder for væddemål uden for Italien, og tilskyndelsen til at spille i Italien — rejser sagen ifølge Gambelli nogle problemer, som endnu ikke er blevet besvaret af Domstolen. Således har Domstolen hidtil ikke undersøgt foreneligheden af de italienske straffebestemmelser på væddemålsområdet med fællesskabsretten. Desuden har lov

nr. 388/00, som Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at undersøge, strammet den italienske lovgivning i betydelig grad, endda med hensyn til internationale begivenheder, i forbindelse med hvilke den italienske stat ikke kan påberåbe sig nogen fiskal interesse. Ligeså har Domstolen indtil nu hverken undersøgt, om den italienske lovgivning er forenelig med etableringsretten, eller om der er tale om forskelsbehandling af italienske borgere, der hindres i at spille eller indgå væddemål via internettet med udenlandske arrangører.

30. Hvad angår eventuelle risici for den offentlige orden er Gambelli af den opfattelse, at det er muligt at finde andre former for en hensigtsmæssig og effektiv kontrol med udenlandske arrangører for at sikre en gradvis og naturlig åbning af det europæiske marked. På baggrund af den tekniske udvikling, ændringer i lovgivningen og Fællesskabets målsætninger inden for kommunikationsområdet og internethandelen indtager Gambelli det standpunkt, at en fornyet undersøgelse fra Domstolens side er en absolut nødvendighed.

31. Gambelli foreslår at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

- 1) Den Italienske Republiks lovgivning, som fastlagt i artikel 88 i TULPS, som ændret flere gange (senest ved artikel 37, stk. 4 og 5, i lov nr. 388/00), er

uforenelig med artikel 43 EF ff. om etableringsfrihed og/eller med artikel 49 EF ff. om fri udveksling af tjenesteydelser; den er diskriminerende over for erhvervsdrivende inden for Fællesskabet; den tilsidesætter principperne om proportionalitet, gensidig anerkendelse, retssikkerhed og beskyttelse af berettiget forventning; den strider mod fællesskabsdirektiverne om frihed til at udbyde tjenesteydelser på internettet og telekommunikationstjenesteydelser; den tilsidesætter princippet om loyalt samarbejde og forpligtelserne i henhold til artikel 10 EF; den er i strid med almene hensyn; den kan ikke begrundes med henvisning til den offentlige orden og sikkerhed; den må ikke forfølge fiskale mål; den indskrænker friheden for fællesskabsborgere og -virksomheder, og den virker diskriminerende over for italienske statsborgere.

- 2) Subsidiært er en medlemsstats lovgivning, som den omhandlede, uforenelig med artikel 43 EF ff. eller 49 EF ff. samt med principperne i fællesskabsdirektiverne, for så vidt myndigheder og nationale retter ikke undlader at anvende den, eller for så vidt den ikke anvendes på en måde, der er forenelig med principperne, direktiverne og de nævnte fællesskabsretlige foranstaltninger.

B — *Garrisi*

32. Garrisi er bestyrelsesmedlem i Stanley og ansvarlig for koncernens aktiviteter inden for sportsvæddemål. Han tilføjer til Gambellis anbringender, at den italienske lovændring, der blev gennemført i 2000, har gjort det definitivt umuligt for erhvervsdrivende fra andre medlemsstater at komme ind på det italienske marked for tjenesteydelser inden for indsamling og modtagelse af sportsvæddemål.

33. I den forbindelse henviser Garrisi til, at betingelserne for at deltage i CONI's udbud af 1 000 nye koncessioner på afholdelse af væddemål på andet end hestesport, konkret kun kunne opfyldes af de hestevæddemålsagenturer, som allerede hørte til UNIRE- eller CONI-systemet, idet koncessionerne kun kunne tildeles personer eller personselskaber, som kunne dokumentere at have en bestemt struktur, og som allerede rådede over forretningslokaler på italiensk territorium. I øvrigt havde de italienske hestevæddemålsagenturer allerede i forvejen og i den følgende tid i stort omfang opnået koncessioner til hestevæddemål og andre sportsvæddemål, uden at de havde behøvet deltage i offentlige udbud. På denne måde havde de opnået endelige koncessioner til nye væddemål, samtidig med at andre erhvervsdrivende inden for Fællesskabet ikke havde kunnet opnå denne »status«, som hestevæddemålsagenturerne, som havde koncession fra UNIRE, formodedes at have på forhånd.

34. Hvad angår de eventuelle begrundelser for begrænsningerne af traktatens grundlæggende friheder påberåber Garrisi sig det grundprincip, der er blevet bekræftet i nyere retspraksis, at økonomiske grunde ikke er egnede til, med almene hensyn som begrundelse, at retfærdiggøre en begrænsning af de grundlæggende friheder. Garrisi henviser her til domme i sagerne SETTG¹¹, Bond van Adverteerders m.fl.¹² og Collective Antennevoorziening Gouda¹³.

35. Som det fremgår af en undersøgelse, opdateret i 2001, der er blevet foretaget af et uafhængigt konsulentfirma i London ved navn NERA, og som har titlen »Udvidelse af den italienske væddemålsindustri«, driver den italienske stat helt bevidst en stærkt ekspansiv politik med det sigte at øge statens indtægter. Den italienske stat søger absolut ikke at indskrænke spillemulighederne effektivt, den ønsker endda at udvide dem. De massive begrænsninger, som den italienske lovgivning pålægger de grundlæggende friheder vedrørende udveksling af tjenesteydelser og etableringsret, er ikke indført af socialpolitiske grunde, men derimod af fiskale grunde.

36. Garrisi kritiserer den italienske lovgivning for ikke at undersøge grundigt nok, om den, der præsterer tjenesteydelsen, i sit hjemland er underkastet tilsvarende bestemmelser og forbud, der både tager sigte på at beskytte de samme interesser — dvs. beskyttelsen af den offentlige orden og den offentlige moral — og desuden foreskriver strafferetlig prævention og repression. De erhvervsdrivende, der ønsker at komme ind på det italienske marked, ser sig således udsat for en fordobling af alle byrder, kontroller og sanktioner. Dette er en alvorlig forskelsbehandling, der begunstiger de indenlandske erhvervsdrivende. Den omhandlede lovgivning tilsidesætter derfor princippet om gensidig anerkendelse.

37. Garrisi er af den opfattelse, at lovændringen i 2000 også tilsidesætter beskyttelsen af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet i forhold til personer, der, som de sigtede i hovedsagen dengang, da lov nr. 388/00 trådte i kraft, i Italien udøvede virksomhed med dataoverførsel i forbindelse med væddemål om sportsbegivenheder, som ikke indgik i det område, der var forbeholdt CONI og UNIRE. I øvrigt foreligger der også en tilsidesættelse af direktiv 1999/42/EF¹⁴.

11 — Dom af 5.7.1997, sag C-398/95, Sml. I, s. 3091, præmis 23.

12 — Dom af 26.4.1988, sag 352/85, Sml. s. 2085, præmis 32-34.

13 — Dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Sml. I, s. 4007, præmis 11.

14 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.6.1999 om indførelse af en ordning for anerkendelse af eksamensbeviser for de former for erhvervsvirksomhed, der er omfattet af direktiverne om liberalisering og om overgangsforanstaltninger, og til supplering af den generelle ordning for anerkendelse af eksamensbeviser, EFT L 201, s. 77.

38. Den italienske lovgivning udviser desuden punkter, der er uforenelige med direktiv 90/388/EØF¹⁵, 97/13/EF¹⁶ og 97/66/EF¹⁷ og er derfor ikke blot i strid med de grundlæggende friheder vedrørende udveksling af tjenesteydelser og etableringsretten, men også med friheden til at udbyde telekommunikationstjenesteydelser.

39. Garrisi foreslår at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

Den italienske lovgivning på sportsvæddemålsområdet er uforenelig med artikel 43 EF ff. og 49 EF ff.:

A) Den udgør en klar forskelsbehandling til skade for de erhvervsdrivende inden for Fællesskabet, som ikke er italienske statsborgere, og/eller — skønt den på et abstrakt plan anvendes uden forskel — den stiller hindringer op, som forhindrer eller i uforholdsmæssig grad vanskeliggør, at erhvervsdrivende fra andre medlemsstater kan levere tjenesteydelser på dette område, enten direkte eller formidlet fra et etable-

ringssted; og/eller den tilsidesætter principperne om proportionalitet, gensidig anerkendelse og forbud mod afvigelse fra de øvrige nationale politikker, og/eller den tilsidesætter principperne om retssikkerhed og beskyttelsen af den berettigede forventning.

B) Den er i strid med bestemmelserne i direktiv 1999/42 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser.

C) Den er i strid med bestemmelserne i direktiverne om frit udbud af liberaliserede telekommunikationstjenester bortset fra taletelefoni.

Subsidiært er den italienske lovgivning på sportsvæddemålsområdet uforenelig med artikel 43 EF ff. og 49 EF ff. og/eller med bestemmelserne i direktiv 1999/42 og/eller med bestemmelserne i direktiv 90/388, direktiv 97/13 og direktiv 97/66, for så vidt som de nationale myndigheder og retsinstanser ikke undlader at anvende den, eller såfremt de ikke anvender den på en måde, der er i overensstemmelse med principperne om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitet, gensidig anerkendelse, retssikkerhed, forbud mod afvigelse fra de øvrige nationale politikker og beskyttelsen af den berettigede forventning.

15 — Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28.6.1990 om liberalisering af markedet for teletjenester, EFT L 192, s. 10, som ændret ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13.3.1996 om ændring af direktiv 90/388/EØF for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester, EFT L 74, s. 13.

16 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10.4.1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester, EFT L 117, s. 15.

17 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/66/EF af 15.12.1997 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred inden for telesektoren, EFT L 24, s. 1.

C — *Den italienske regering*

40. Den italienske regering er af den opfattelse, at i lyset af de principper, der fremgår af Zenatti-dommen, er den italienske lovgivning forenelig med de fællesskabsretlige bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed. Zenatti-dommen drejede sig om bestemmelserne vedrørende administrativ tilladelse til virksomhed med indsamling og afvikling af væddemål i Italien (artikel 88 i TULPS). Den foreliggende sag drejer sig om de nationale bestemmelser, der fastsætter straf for overtrædelse af forbuddet mod indsamling og afvikling af væddemål. Begge grupper af bestemmelser har det samme formål, nemlig at forhindre virksomhed uden for de i loven udtrykkeligt tilladte tilfælde.

41. Den italienske regering minder om, at Corte suprema di cassazione i sin dom nr. 1680 af 28. april 2000 har undersøgt de italienske bestemmelser i lyset af principperne fra Zenatti-dommen og er nået til den konklusion, at de er fuldt lovlige, for så vidt som de har til formål at begrænse spillemulighederne og beskytte den offentlige orden.

D — *Den belgiske regering*

42. Den belgiske regering minder om, at centrenes virksomhed skal betragtes som en

økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens praksis. Dog er det dens opfattelse, at et fælles marked for pengespil kan lokke forbrugerne til blot at give flere penge ud med de for samfundet dermed forbundne skadevirkninger; den henviser her særligt til præmis 60 og 61 i Schindler-dommen. Med henvisning til Kraus-dommen¹⁸ og Gebhard-dommen¹⁹ har den belgiske regering anført, at lovbestemmelserne ikke rammes af artikel 49 EF's forbud, hvis de fire betingelser, der er opstillet i disse domme, for en lovlig begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser er opfyldt. Bestræbelserne på at inddæmme pengespil og disses skadevirkninger kan i Schindler-, Läärä- og Zenatti-dommenes forstand betragtes som et formål, der tjener almene hensyn. Påberåbelsen af dette formål kan heller ikke udelukkes, blot fordi pengespil ikke er totalt forbudt. Den italienske lovgivning er heller ikke diskriminerende. Kun de organer, der har opnået tilladelse fra finansministeriet, har lov til at organisere pengespil. Dette gælder både for italienske og for udenlandske organer. Den italienske lovgivning er desuden også forholdsmæssig. Selv om den i den sidste ende udgør en begrænsning af etableringsfriheden, er den berettiget af samme grunde som dem, der vedrører begrænsningen af den frie udveksling af tjenesteydelser.

18 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Sml. I, s. 1663.

19 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 39, sjette led. Jf. nedenfor, punkt 92, om, hvad de fire betingelser nærmere går ud på.

E — *Den græske regering*

43. Den græske regering drager en parallel mellem den omhandlede italienske lovgivning og den tilsvarende græske. Den anser begge for at være forenelige med fællesskabsretten. Liberaliseringen af pengespilsaktiviteterne har medført nye risici for samfundet. Derfor er det berettiget at organisere pengespil og navnlig sportsvæddemål under statens kontrol i form af et monopol.

G — *Den luxemburgske regering*

45. Den luxemburgske regering er af den opfattelse, at den omtvistede italienske ordning ganske vist virker som en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser og af etableringsfriheden, men at den alligevel er berettiget, for så vidt som den opfylder de i retspraksis udformede fire kriterier for en lovlig begrænsning. De opfyldes af den italienske lovgivning, da det kan antages, at den alene er blevet indført med det formål at kanalisere spillemulighederne.

H — *Den portugisiske regering*

F — *Den spanske regering*

44. Også den spanske regering anser på grundlag af hidtidig retspraksis den italienske lovgivning for berettiget på grund af almene hensyn. Både overdragelsen af særlige eller eksklusive rettigheder gennem et strengt bevillings- eller koncessionssystem og forbuddet mod, at udenlandske erhvervsdrivende opretter agenturfilialer, er foreneligt med fællesskabsretten, når disse foranstaltninger er blevet indført med det formål at begrænse spillemulighederne og undgå de dermed forbundne farer. De nationale myndigheder har et frit skøn med hensyn til, hvordan lotterier og pengespil skal organiseres, og hvordan det herved indkomne overskud skal anvendes.

46. Den portugisiske regering gør opmærksom på, at der i alle Unionens medlemsstater kan iagttages aktiviteter, der strider mod de nationale lovgivninger om begrænsning af pengespil, f.eks. salg af lodder til udenlandske lotterier eller indsamling af væddemål i forbindelse med hestevæddeløb. Den strategi for liberalisering og privatisering af pengespilsmarkedet, som søges virkeliggjort ved disse aktiviteter, blev udtrykkeligt forkastet på Edinburgh-topmødet i 1992. Den foreliggende sags betydning ligger i, at man i Italien såvel som i Unionens andre medlemsstater kan bibeholde organiseringen af lotterier under et offentligt monopol for at sikre medlemsstaterne en vigtig indtægtskilde, der erstatter andre skatter og hjælper alle medlemsstater med at finansiere social-, kultur- og sportspolitiske initiativer og give unionsborgerne et højt velfærdsniveau.

47. Den portugisiske regering henviser til, at subsidiaritetsprincippet, som er grundlaget for, at Fællesskabet indtil nu ikke har fastsat harmoniseringsbestemmelser på dette område, bør være rettesnor ved fortolkningen af fællesskabsretten. Ved undersøgelsen af, om medlemsstaternes restriktioner for pengespil er forholdsmæssige, er det den nationale lovgivers opgave at definere de formål og retsgoder, som loven skal beskytte. Ligeledes kan lovgiver vælge de midler, som anses for passende, på betingelse af, at de ikke virker diskriminerende. Den portugisiske regering støtter sig her ligeledes på Schindler-, Läärä- og Zenatti-dommene.

49. Den portugisiske regering påberåber sig Domstolens praksis²⁰ for at påvise, at de tvingende almene hensyn i hvert enkelt tilfælde udledes af en konkret betragtningssmåde. Den portugisiske regering henviser til sit skriftlige indlæg i sagen Anomar m.fl.²¹, hvor den har anført, at begrebet den offentlige orden omfatter moralske, etiske og politiske værdier, og at disse er afhængige af et nationalt system, som hverken kan bedømmes på et overnationalt plan eller efter ensartede kriterier.

50. Ifølge den portugisiske regering kan det udledes af præmis 30 i Zenatti-dommen, at den italienske lovgivning er egnet til modvirke faren for bedrageri og socialt skadelige konsekvenser ved pengespil, og at den kun tillader sådanne spil i det omfang, de kan tjene et nyttigt formål med henblik på en hensigtsmæssig afvikling af en sportskonkurrence.

48. Efter den portugisiske regerings opfattelse ville en liberal lovgivning om pengespil kunne forårsage alvorlige problemer af social art og føre til, at personlige formuer eller familieformuer spilles væk. Pengespil rummer helt generelt farer for bedrageri og anden kriminel adfærd, som f.eks. hvidvaskning af penge. Pengespillenes uproduktive karakter tillader ikke, at man påberåber sig det frie økonomiske initiativ og den frie konkurrence. Da der ikke foregår nogen produktion, kan de friheder, der tjener til Fællesskabets gavn, ikke gælde her.

51. Den portugisiske regering gør endvidere gældende, at åben konkurrence på pengespilsmarkedet ville medføre en flytning af indtægter fra de fattigere til de rigere lande. Spillerne ville spille dér, hvor de kunne forvente de højeste gevinster, hvilket

20 — Jf. Schindler-dommen, nævnt i fodnote 4, dommen i sagen Läärä m.fl., nævnt i fodnote 5, og Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, samt dom af 20.2.1979, sag 120/78, Cassis de Dijon, Sml. s. 649, præmis 8, af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, og Collective Antennevoorziening Gouda-dommen, nævnt i fodnote 13.

21 — Sag C-6/01, dom af 11.9.2003, Sml. I, s. 8621, punkt 90 i indlægget.

ville have til følge, at spillerne i de mindre stater ville deltage i finansieringen af de store staters budgetter for sociale formål, kultur og sport, hvad der ville medføre en forringelse af de små staters indtægter og tvinge disse til yderligere skattestigninger. I øvrigt ville en fordeling af staternes lotto- og tipsmarked mellem tre eller fire storoperatører i Europa være egnet til at fremkalde strukturelle ændringer, som vil medføre nedlæggelse af arbejdspladser og større sociale uligheder.

loven beskytter et monopol, der under bestemte forudsætninger er foreneligt med fællesskabsretten, og som hindrer erhvervsdrivende fra andre medlemsstater i at etablere sig eller udbyde tjenesteydelser i Italien. Domstolen overlader en vid skønsmargen til medlemsstaterne. Dette gælder for de frie varebevægelser, den frie udveksling af tjenesteydelser såvel som for etableringsfriheden. Den omhandlede lovgivning er berettiget, hvis den ikke virker diskriminerende og anvendes uden forskel på italienske og udenlandske erhvervsdrivende.

52. Den portugisiske regering er af den opfattelse, at den italienske lovgivning, lige som den portugisiske, er forenelig med proportionalitetsprincippet, da den er nødvendig for at beskytte almene hensyn. De eneste alternativer er enten et totalforbud eller en liberalisering af virksomhed med spil. De grunde, der førte til Zenattidommen, er stadig gyldige. Begrænsningen af en britisk virksomheds etableringsret er derfor ikke uforholdsmæssig. Det ville have alvorlige økonomiske følger og skadelige konsekvenser af individuel og social art at ophæve de statslige monopoler vedrørende spil.

54. Ud fra et fællesskabsretligt synspunkt er det efter den finske regerings opfattelse uden betydning, at det drejer sig om en straffesanktion, og at bestemmelserne også rammer indsamling af væddemål, som den italienske stat ikke har nogen fiskal interesse i, på vegne af en erhvervsdrivende, der har licens i en anden medlemsstat. Ifølge præmis 36 i dommen i sagen Läärä m.fl. skal bedømmelsen af en foranstaltnings forholdsmæssighed alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre, og disse spørgsmål tilkommer det i sidste ende den forelæggende ret at tage stilling til.

I — Den finske regering

53. Den finske regering, som påberåber sig Schindler-dommen, dommen i sagen Läärä m.fl. og Zenatti-dommen, giver udtryk for det standpunkt, at det straffebelagte forbud i

J — Den svenske regering

55. Den svenske regering er af den opfattelse, at Domstolen skal følge den vej, der er fastlagt i Schindler-dommen, i dommen i sagen Läärä m.fl. og Zenatti-dommen.

Ganske vist udgør den italienske lovgivning en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, men den er hverken diskriminerende eller anvendes diskriminerende. Det forhold, at foranstaltningerne tjener fiskale interesser, er ud fra et fællesskabsretligt synspunkt uproblematisk, så længe de er forholdsmæssige og ikke diskriminerende, hvilket det er den forelæggende rets opgave at undersøge. Den svenske regering finder, at de interesser, der beskyttes af den italienske lovgivning, ikke kan varetages ved hjælp af de kontroller, som væddemålsagenturerne er underlagt i deres hjemland. Den nye italienske lovgivning gør det muligt at forhindre, at ordningen omgås af en virksomhed, som ikke er indehaver af nogen tilladelse i Italien. Det fremgår af dommen i sagen Läärä m.fl. (præmis 36) og Zenatti-dommen (præmis 34), at den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en beskyttelsesordning, der er forskellig fra den, en anden medlemsstat har indført, ikke kan have indvirkning på bedømmelsen af, om de herom fastsatte bestemmelser er nødvendige og forholdsmæssige. Disse skal udelukkende bedømmes i forhold til de mål, som den pågældende medlemsstats nationale myndigheder forfølger, og det beskyttelsesniveau, som bestemmelserne skal sikre. Også begrænsningerne i etableringsfriheden er berettigede.

K — *Kommissionen*

56. Kommissionen er af den opfattelse, at afgørelsen i Zenatti-dommen fuldt ud fin-

der anvendelse på den foreliggende sag. Lovændringerne fra 2000 supplerer blot det allerede eksisterende forbud uden at indføre nye strafbare forhold. Ej heller kan direktiv 2000/31/EF om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«)²² anvendes på væddemål. Hvad angår udvikelsen af udbuddet af væddemål, som ikke har nogen fiskal interesse for den italienske stat, bemærker Kommissionen, at det drejer sig om indenlandske fodboldkampe og ikke om udenlandske kampe som i Zenattisagen. Denne forskel er dog efter Kommissionens mening ikke en tilstrækkelig grund til, at de beskyttelsesformål, som bestemmelserne har, bedømmes forskelligt. Kommissionen tilføjer med støtte i Zenattidommens præmis 33, at det beskyttelsesniveau, som en medlemsstat ønsker at sikre, hører under dens egne skønsmålinger. Den må derfor selv afgøre, om den vil forbyde virksomhed af denne art helt eller delvist eller blot underkaste den bestemte begrænsninger.

57. Med hensyn til etableringsfriheden henviser Kommissionen til, at de agenturer, som Gambelli bestyrer, er formelt uafhængige og ikke står i noget underordningsforhold til Stanley. Det er derfor nærliggende at betragte problematikken ud fra syns-

22 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 8.6.2000, EFT L 178, s. 1.

vinklen vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, især da denne ifølge Domstolens praksis²³ indbefatter tjenesteydelsemodtagerens frihed til at begive sig til den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen præsteres, eller henvende sig ad elektronisk vej til en udbyder af tjenesteydelser i en anden medlemsstat. Selv hvis bestemmelserne om etableringsretten kunne anvendes, ville den italienske lovgivning være berettiget af de samme grunde som dem, der anføres vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser.

b) Det tilkommer den nationale ret i lyset af de nærmere regler for lovens anvendelse at undersøge, om den nationale lovgivning virkelig forfølger de formål, der kan begrunde den, og om de begrænsninger, den pålægger, ikke er uforholdsmæssige i forhold til disse mål.

V — Vurdering

58. Kommissionen foreslår herefter, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

a) Traktatens bestemmelser om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser er ikke til hinder for en national lovgivning som den italienske, der forbeholder visse organer retten til at indsamle væddemål om resultatet af sportsbegivenheder, også ad elektronisk vej, såfremt denne lovgivning reelt er begrundet i socialpolitiske målsætninger om at begrænse de skadelige virkninger af sådanne aktiviteter, og såfremt de begrænsninger, som den pålægger, ikke er uforholdsmæssige i forhold til det forfulgte mål.

59. Selv om de nationale regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen er af den opfattelse, at sagens løsning følger af Schindler-dommen, af dommen i sagen Läära m.fl. og af Zenattidommen, finder den forelæggende ret og de sigtede i hovedsagen det meget tvivlsomt, om den nationale lovgivning er forenelig med fællesskabsretten. Også ved de italienske domstole synes der at herske stor usikkerhed med hensyn til den rigtige udlægning af fællesskabsretten, med de deraf følgende fatale konsekvenser for retssikkerheden. Dette betyder et alvorligt indgreb i de retsundergivnes økonomiske handlefrihed. Nogle steder bliver en bestemt forretningsmæssig adfærd bedømt som retmæssig, mens den samme adfærd et andet sted giver anledning til strafforfølgning og straf helt op til frihedsberøvelse.

23 — Jf. dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 10.

60. Også Zenatti-dommen, der hævdes at give løsningen for den foreliggende tvist, formåede ikke at sikre klarhed ud i yderste konsekvens i den nationale lovgivning, især fordi sagsøgeren i Zenatti-sagen hævdede sagen, efter at Domstolen havde afsagt dom. Under alle omstændigheder er en afklarende dom fra Domstolen af afgørende betydning, en dom, der — ganske vist med støtte i Domstolens hidtidige retspraksis — skal tage hensyn til de særlige træk ved den foreliggende sag. Dommen skal derfor klart anvise både den forelæggende ret og alle andre retter i medlemsstaterne, der beskæftiger sig med samme problematik, den vej, der bør følges.

omstændighed, om bestemmelserne om etableringsfriheden har relevans på området for grænseoverskridende pengespil. I den foreliggende sag skal dette spørgsmål undersøges.

Heller ikke det strafferetlige aspekt har indtil nu været genstand for Domstolens vurdering. Ganske vist kan den straf, der er knyttet til et forbud, ikke betragtes isoleret fra spørgsmålet, om bestemmelsen principielt er lovlig, henholdsvis om den eventuelt strider mod fællesskabsretten. Derfor er det første, der skal afklares, det grundlæggende spørgsmål om de nationale forbuds lovlighed ud fra et fællesskabsretligt synspunkt. Dernæst rejser der sig særskilt et spørgsmål om straffebestemmelsens forholdsmæssighed.

61. Den foreliggende sag rækker i realiteten i flere henseender ud over den problematik, der blev behandlet i Zenatti-sagen. Således er emnet grænseoverskridende hasardspil endnu ikke blevet behandlet af Domstolen ud fra synsvinklen etableringsfrihed. Kun i forslagene til afgørelse fra generaladvokaterne Gulmann²⁴, La Pergola²⁵ og Fennelly²⁶ i Schindler-sagen, i sagen Läära m.fl. og i Zenatti-sagen samt i Zenatti-dommen²⁷ kan der findes nogle forsigtige henvisninger til en eventuel anvendelse af bestemmelserne om etableringsfrihed. Under alle omstændigheder kommer det an på den konkrete sags

Endelig er det nødvendigt at foretage en selvstændig bedømmelse af den nyligt stedfundne stramning af de nationale bestemmelser. Selv om Domstolen ud fra en abstrakt betragtning har vurderet visse begrænsninger i de grundlæggende friheder som forenelige med fællesskabsretten, betyder det ikke, at en stramning af bestemmelserne, hvis den er i strid med ånden i de grundlæggende frihedsprincipper, på nogen måde kan retfærdiggøres.

62. Men inden disse spørgsmål tages op til konkret undersøgelse, skal jeg rekapitulere de vigtigste konklusioner, der kan udledes af Schindler-dommen, dommen i sagen Läära m.fl. og Zenatti-dommen, med henblik på den nærmere bedømmelse af den foreliggende sag.

24 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Gulmann fremsat den 16.12.1993, Sml. 1994 I, s. 1042, punkt 42 f.

25 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat La Pergola fremsat den 4.3.1999, Sml. 1999 I, s. 6069, punkt 26.

26 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Fennelly fremsat den 20.5.1999, Sml. 1999 I, s. 7291, punkt 21 og 22.

27 — Jf. præmis 22 og 23 i dommen, nævnt i fodnote 3.

A — *Schindler-dommen, dommen i sagen Läärä m.fl. og Zenatti-dommen*

materialet berettiget, idet den i præmis 62 fastslog herom:

1. Schindler-dommen

63. Schindler-sagens baggrund var den, at på det tidspunkt, de omtvistede begivenheder fandt sted, gjaldt der et totalforbud mod lotterier på pengespilsmarkedet i Det Forenede Kongerige. Alle aktiviteter med at afholde, udbyde og reklamere for deltagelse i lotterier var forbudt. Dette blev ikke berørt af, at der kunne gives tilladelse til mindre lotterier inden for meget snævre saglige og stedlige grænser, lige så lidt som af, at det efterfølgende ved lov blev gjort muligt at afholde et stort nationallotteri i Det Forenede Kongerige. Disse forhold var irrelevante for Domstolens dom i Schindler-sagen. Domstolen måtte altså tage udgangspunkt i et totalt lotteriforbud på det pågældende marked.

64. Brødrene Schindler, der ønskede at indføre reklamemateriale for Süddeutsche Klassenlotterie i stor målestok pr. post fra Nederlandene til Det Forenede Kongerige, blev hindret heri af det britiske toldvæsen. Domstolen fandt indførselsforbuddet for

»Når en medlemsstat inden for sit område forbyder store lotterier og i særdeleshed reklamer for og distribution af lodsedler til lotterier af denne art, kan et forbud mod at indføre materiale, der skal gøre det muligt for indbyggerne i medlemsstaten at deltage i sådanne lotterier, som arrangeres i en anden medlemsstat, ikke anses for et uberettiget indgreb i den frie udveksling af tjenesteydelser. Et sådant forbud er et nødvendigt led i den beskyttelse, som medlemsstaten ønsker at sikre på sit område i forbindelse med lotterier.«

65. Domstolen havde i dommens præmis 33 og 35 først taget udgangspunkt i lotteriers økonomiske karakter og kvalificerede således aktiviteten som tjenesteydelse (præmis 37). De britiske lotteribestemmelser udgjorde imidlertid, også selv om de anvendtes uden forskelsbehandling (præmis 43 og 47), en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser (præmis 45). Med hensyn til de fremførte begrundelser til retfærdiggørelse af denne hindring (præmis 57) lagde Domstolen vægt på »den ganske særlige beskaffenhed af lotterier« (præmis 59), som kan begrunde begrænsninger af dem, der kan strække sig helt til forbud mod lotterier.

66. Procesdeltagerne har flere gange påberåbt sig Domstolens bemærkninger herom i præmis 60 og 61 i Schindler-dommen, og

Domstolen har selv henvist hertil i sin retspraksis²⁸. Derfor skal disse præmisser citeres her i deres fulde ordlyd:

»For det første kan man nemlig ikke se bort fra de moralske, religiøse og kulturelle betænkeligheder, der knytter sig til såvel lotterier som andre spil om penge i alle medlemsstater. Disse følger generelt den politik at begrænse eller endog forbyde spil om penge og at forhindre, at de er en kilde til personlig indtjening. Det skal endvidere bemærkes, at i betragtning af de betydelige summer, lotterier giver mulighed for at indsamle, og de store gevinster, de kan give deltagerne, særlig når de arrangeres i større målestok, indebærer de en stor risiko for forbrydelser og bedrageri. Derudover udgør de en fristelse til at give penge ud på en måde, der kan få socialt skadelige konsekvenser for den enkelte. Endelig bemærkes, at det, selv om dette hensyn ikke i sig selv kan anses for en objektiv begrundelse, ikke er uden betydning, at lotterier i væsentligt omfang kan bidrage til finansieringen af velgørende eller almennyttigt arbejde af social, forsorgsmæssig, sportslig eller kulturel art.

Disse særlige forhold begrundes, at der tilkommer de nationale myndigheder et skøn, der omfatter fastsættelsen af de

fornødne forskrifter til beskyttelse af deltagerne i spillet og mere generelt, under hensyntagen til hver enkelt medlemsstats socialt og kulturelt betingede særegenheder, til beskyttelsen af samfundsordenen, både for så vidt angår de nærmere bestemmelser om tilrettelæggelsen af lotterierne samt omfanget af indsatserne og anvendelsen af det udbytte, de afkaster. Det tilkommer dem således ikke alene at afgøre, om det er nødvendigt at begrænse lotterier, men også om de skal forbydes, under forudsætning af, at sådanne begrænsninger ikke er diskriminerende.«

2. Dommen i sagen Läära m.fl.

67. I dommen i sagen Läära m.fl. var baggrunden i flere henseender en anden. Det drejede sig her om den finske ordning vedrørende pengespil på spilleautomater — der er forbeholdt monopolforetagender — som også kunne betragtes som færdighedsspil. Domstolen afgjorde også denne sag på grundlag af bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser og f.eks. ikke om frie varebevægelser, selv om sagen handlede om indførsel af spilleautomater, således at det havde været nærliggende at undersøge de frie varebevægelser²⁹.

68. Den finske regering havde fremført lignende begrundelser for de nationale

28 — Jf. dommen i sagen Läära m.fl., nævnt i fodnote 5, præmis 13 f., og Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 33.

29 — Jf. præmis 24, 25, 26 og 35 i dommen i sagen Läära m.fl., nævnt i fodnote 5.

bestemmelser som dem, der blev fremført i Schindler-sagen. I forbindelse med disse begrundelser, der skulle vurderes samlet (præmis 33), gik Domstolen udtrykkeligt ind på det problem, at den pågældende virksomhed netop ikke var helt forbudt, men under visse omstændigheder kunne anses for lovlig (præmis 34). Domstolen anerkendte således et vidt skøn for de nationale myndigheder, hvilket den formulerede således i præmis 35 i dommen i sagen Läära m.fl.:

»Fastlæggelsen af det beskyttelsesniveau, som en medlemsstat ønsker at yde på sit område med hensyn til lotterier og andre hasardspil, er omfattet af det skøn, som ifølge Domstolen tilkommer de nationale myndigheder [...]. Det tilkommer således disse at vurdere, hvorvidt det med henblik på det forfulgte mål er nødvendigt helt eller delvis at forbyde virksomhed af denne art eller blot at begrænse den og herved fastsætte mere eller mindre strenge kontrolforanstaltninger.«

Domstolen fortsatte i præmis 36 og 37:

»Den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, kan under disse omstændigheder ikke i sig selv påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmæssige. Bedømmelsen af bestemmelserne skal alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre.

Den omstændighed, at de omhandlede spil ikke er fuldstændig forbudt, er — i modsætning til hvad appellanterne i hovedsagen har gjort gældende — ikke tilstrækkelig til at bevise, at den nationale lovgivning i virkeligheden ikke har til formål at nå de almennyttige mål, som den angiveligt forfølger, og som skal bedømmes samlet. En tilladelse i begrænset omfang til disse spil inden for rammerne af en eneret, som frembyder den fordel at lede spillelysten og udnyttelsen af spil ind i kontrollerede baner, at forhindre risikoen for, at en sådan udnyttelse sker i svigagtigt og kriminelt øjemed og at sikre, at det herved fremkomne provenu anvendes til almennyttige formål, indgår også i bestræbelserne på at nå disse mål.«

69. Hvad angår monopoliseringen af den tilladte spillevirksomhed fastslog Domstolen i præmis 39 i dommen i sagen Läära m. fl.:

»For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt det for at nå disse mål ville være bedre, at der, i stedet for at det autoriserede offentlige organ tildeles en eneret til udnyttelse, vedtages bestemmelser, hvorved de pågældende erhvervsdrivende underkastes den fornødne regulering, bemærkes, at det henhører under medlemsstaternes skøn, dog med det forbehold, at det trufne valg ikke forekommer uforholdsmæssigt i forhold til det forfulgte mål.«

Domstolen fandt derpå i dommens præmis 42, at bestemmelserne ikke var »uforholdsmæssige i forhold til de mål, lovgivningen forfølger«.

3. Zenatti-dommen

70. Zenatti-sagen er i realiteten den, der kommer den foreliggende sag nærmest. Sagen drejede sig om det oprindelige forbud mod at indgå sportsvæddemål i Italien i henhold til artikel 88 i TULPS, som også er af betydning for den foreliggende sag. Zenatti-sagen, som var en præjudiciel sag, udsprang af en forvaltningstvist. Det drejede sig her om tilladelse til at drive virksomhed som repræsentant i Italien for et selskab — med sæde i Det Forenede Kongerige — der havde specialiseret sig i at modtage væddemål om resultatet i sportskonkurrencer. Den italienske lovgivning indeholdt — ligesom den finske i sagen Läärä m.fl. — et forbud, idet der dog kunne meddeles en monopolagtig salgsorganisation autorisation til virksomhed med sportsvæddemål.

71. Sportsvæddemål er ikke på samme måde som lotterier afhængige af tilfældet; tværtimod kan spillerens dygtighed og frem for alt hans viden have indflydelse på hans chancer for at vinde. I litteraturen diskuteres det derfor, om væddemål bør klassificeres som færdighedsspil eller snarere som hasardspil. Den vidtgående afhængighed af tilfældet ved begivenhederne, kunne, især når der væddes på hele blokke af spil, tale for en klassificering som hasardspil. Med henblik på den foreliggende undersøgelses formål kan jeg lade klassificeringen stå hen, idet Domstolen

lagde samme undersøgelsesstruktur til grund ved vurderingen af den nationale ordning i sagen Läärä m.fl., hvor det drejede sig om færdighedsspil, som i Schindler-sagen, hvor det drejede sig om et lotteri og derfor entydigt om hasardspil.

72. Domstolen har til denne problematik sagt følgende i Zenatti-dommens præmis 18:

»Selv om de væddemål om resultatet i sportskonkurrencer, der omhandles i den foreliggende sag, ikke kan anses for rene hasardspil, giver de [...] ligesom disse forhåbninger om en pengegevinst mod en indsats i form af en indbetaling. Under hensyn til de betydelige summer, der indsamles ved væddemål, og de gevinster, som spillerne kan vinde, indebærer de de samme risici for forbrydelser og bedrageri og kan få de samme socialt skadelige konsekvenser for den enkelte.«

73. Alligevel fremhævede Domstolen nogle fundamentale forskelle mellem Zenatti-sagen og Schindler-sagen, for det første — hvilket der er henvist til ovenfor — at det i Zenatti-sagen kun drejede sig om et relativt og ikke om et absolut forbud, og for det andet, at bestemmelserne om etableringsfrihed kunne finde anvendelse her (præmis 21 og 22 i Zenatti-dommen).

74. Uagtet at traktatens bestemmelser om tjenesteydelser er subsidiære i forhold til bestemmelserne om etableringsretten³⁰, var Domstolen ikke i stand til at undersøge etableringsretten, fordi spørgsmålet fra den forelæggende ret udtrykkeligt begrænsede sig til den frie udveksling af tjenesteydelser (præmis 23). Hvad angår den omstændighed, at forbuddet ikke var absolut, altså ikke gjaldt for alle (præmis 32), fastslog Domstolen i præmis 33:

»Fastlæggelsen af det beskyttelsesniveau, som en medlemsstat ønsker at sikre på sit område for så vidt angår lotterier og pengespil, er imidlertid en del af de skønsebeføjelser, som Domstolen i Schindler-dommens præmis 61 har anerkendt, at de nationale myndigheder har. Det tilkommer disse at vurdere, om det i forbindelse med det forfulgte mål er nødvendigt helt eller delvist at forbyde sådanne aktiviteter eller kun at begrænse dem og at fastsætte mere eller mindre strenge kontrolforanstaltninger.«

75. Inden for rammerne af en undersøgelse af berettigelsen af den nationale lovgivning, der opfattes som en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, hvor de af den italienske regering fremførte argumenter i vid udstrækning svarede til formålene med den lovgivning, der var stridens genstand i

Schindler-sagen (præmis 30), fastslog Domstolen i Zenatti-dommens præmis 34-37 endvidere følgende:

»Under disse omstændigheder kan alene den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en beskyttelsesordning, der er forskellig fra den, en anden medlemsstat har indført, ikke have indvirkning på bedømmelsen af, om de herom fastsatte bestemmelser er nødvendige og forholdsmæssige. Disse skal udelukkende bedømmes i forhold til de mål, som den pågældende medlemsstats nationale myndigheder forfølger, og det beskyttelsesniveau, som bestemmelserne skal sikre.

Ligesom det er fastslået af Domstolen i præmis 37 i dommen i sagen Läära m.fl. [...], er den omstændighed, at de omhandlede væddemål ikke er fuldstændig forbudt, ikke tilstrækkelig til at bevise, at den nationale lovgivning i virkeligheden ikke har til formål at nå de almennyttige mål, som den angiveligt forfølger, og som skal bedømmes samlet. En tilladelse i begrænset omfang til disse spil inden for rammerne af særlige rettigheder eller af en eneret, som er blevet tildelt eller overdraget til visse organer, hvilket frembyder den fordel at lede spillelysten og udnyttelsen af spil ind i kontrollerede baner, at forhindre risikoen for, at en sådan udnyttelse sker i svigagtigt og kriminelt øjemed og at sikre, at det herved fremkomne provenu anvendes til almennyttige formål, indgår også i bestræbelserne på at nå disse mål.

30 — Jf. artikel 50 EF; se også Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 22.

Som generaladvokaten har bemærket i punkt 32 i forslaget til afgørelse, kan en sådan begrænsning kun accepteres, såfremt den reelt modsvarer ønsket om virkeligt at reducere spillemulighederne, og såfremt finansieringen af sociale aktiviteter via en afgift på indtægter fra tilladte spil kun er en ekstra fordel som følge af den gennemførte restriktive politik og ikke den egentlige begrundelse herfor. Selv om det ikke er uden betydning, at lotterier i væsentligt omfang kan bidrage til finansieringen af velgørende eller almennyttigt arbejde, således som Domstolen har fastslået det i Schindler-dommens præmis 60, kan dette hensyn ikke i sig selv anses for en objektiv begrundelse for en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser.

etableringsfrihed og dets betydning for den her omhandlede nationale lovgivning, og da etableringsfriheden ifølge traktatens regelhierarki har forrang frem for den frie udveksling af tjenesteydelser³¹, skal jeg først undersøge de nationale bestemmelsers forenelighed med etableringsfriheden.

1. Betingelserne for en etablering

Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om den nationale lovgivning for så vidt angår de konkrete bestemmelser for anvendelsen virkelig er i overensstemmelse med de mål, som berettiger den, og om de restriktioner, som den pålægger, ikke virker uforholdsmæssige i forhold til målene.«

77. Det fremgår af procesdeltagernes indlæg, som ikke er blevet bestridt, at de kontorer, der var genstand for ransagning og beslaglæggelse i hovedsagen, har indgået kontrakter med Stanley, og at Stanley på denne måde har opbygget et helt netværk, der kan udbyde og modtage sportsvæddemål på italiensk territorium. Det er derfor nærliggende at undersøge, om Stanley dermed har etableret sig i Italien.

B — Etableringsfriheden

76. Det skal nu undersøges, hvorvidt og hvorledes grundprincipperne i disse tre domme kan anvendes på den foreliggende sag. Da den nationale ret udtrykkeligt har spurgt om anvendelsen af princippet om

78. Ifølge Domstolens dom i sagen Factor-tame m.fl.³² omfatter begrebet etablering »den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et ikke nærmere

31 — Jf. artikel 50 EF og Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 22, og dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 21, sidste punktum.

32 — Dom af 25.7.1991, sag C-221/89, Sml. I, s. 3905, præmis 20.

angivet tidsrum«. I henhold til artikel 43 EF er det forbudt at hindre statsborgere i en anden medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område inden for rammerne af de bestemmelser, der følger efter denne artikel. I henhold til artikel 48 EF ligestilles selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten.

79. Stanley er et britisk kapitalsselskab og er som juridisk person, der forfølger et erhvervsformål, i henhold til artikel 48, stk. 2, EF et potentielt retssubjekt for etableringsfriheden. I henhold til artikel 43, stk. 1, andet punktum, EF er det forbudt at hindre statsborgere i en medlemsstat, der er bosat på en anden medlemsstats område, i at oprette agenturer, filialer eller datterselskaber.

80. Ifølge den brede definition af anvendelsesområdet for etableringsfrihed, som Domstolen har givet i sagen Kommissionen mod Tyskland³³, er en virksomhed³⁴, der i en anden medlemsstat opretholder en permanent tilstedeværelse, omfattet af traktatens bestemmelser, »også selv om denne

tilstedeværelse ikke har form af en filial eller et agentur, men består i at selskabet blot opretter et kontor, der drives af selskabets eget personale, eller i, at en selvstændig person får fuldmagt til permanent at repræsentere selskabet på samme måde som et agentur«.

81. Det er altså hævet over enhver tvivl, at en ikke-selvstændig enhed, der arbejder for hovedfirmaet, kan betragtes som en virksomheds såkaldte sekundære etablering. For så vidt det kan anses for en etablering i traktatens forstand, kan de dermed forbundne rettigheder påberåbes.

82. Det er nødvendigt at få fastslået positivt, om det drejer sig om en etablering i traktatens forstand, eftersom en virksomhed, der handler inden for rammerne af etableringsfriheden, ifølge Domstolens afgørelse i sag 205/84 ikke kan påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser³⁵.

83. Påberåbelsen af den ene eller den anden af disse frihedsrettigheder kan i realiteten under visse omstændigheder også udgøre en

33 — Nævnt i fodnote 31, præmis 21.

34 — I dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, var der tale om et forsikringselskab.

35 — If. dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, præmis 21; jf. også Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 20, hvor det hedder, at kapitlet om etableringsretten og kapitlet om tjenesteydelser indbyrdes udelukker hinanden.

forskel for betingelserne for den økonomiske aktivitet på bestemmelseslandets marked, for så vidt eventuelle særlige godkendelsesbetingelser, som etableringsstaten stiller — selv under anerkendelse af de i hjemlandet stedfundne kontroller og ydede garantier — ikke kan kræves i denne form af en leverandør af tjenesteydelser. For leverandører af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat er det i reglen tilstrækkeligt, at godkendelsesbetingelserne i hjemlandet er opfyldt. Begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser er derfor kun tilladt, såfremt de opfylder de fire betingelser, der er nævnt nedenfor i punkt 91.

84. Sondringen mellem, om det drejer sig om en påberåbelse af etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser, skal altid ske under hensyntagen til de konkrete ledsagende omstændigheder i den enkelte sag, da der ikke findes nogen definition, der dækker alle de nærmere betingelser for grænseoverskridende økonomisk aktivitet, til at sondre mellem disse to friheder. Med støtte i den i punkt 78 ovenfor nævnte definition, som Domstolen har givet af en etablering, må det dreje sig om en fast indretning, der er oprettet for et ikke nærmere angivet tidsrum.

2. Dataoverførselscentrene som virksomheden Stanleys etableringsform

85. Dataoverførselscentrene er efter al sandsynlighed faste indretninger. Hvorvidt

disse permanent³⁶ skal repræsentere Stanley på det italienske marked, afhænger af, hvorledes kontrakterne mellem Stanley og centrene er udformet. Spørgsmålet er imidlertid, hvorvidt centrene permanent deltager i hovedfirmaets forretningsaktiviteter eller permanent fungerer som filialer af hovedfirmaet, idet de blot videresender informationer vedrørende forretninger, der afvikles i Det Forenede Kongerige. Det fremgår af procesdeltagernes forklaringer, at serveren til udbud, modtagelse og afvikling af væddemålene står i Liverpool, og at centrene blot fungerer som formidlere. Ved gennemførelsen af denne type ikke-selvstændige hjælpetjenester kan tilstedeværelsen af en virksomhed på en anden stats område kun antages, såfremt indretningen er afhængig af virksomheden »på samme måde som et agentur«³⁷. Ved ren formidlervirksomhed, henholdsvis ved rene indleveringskontor, skal der derfor desuden foreligge en eksklusivaftale eller i det mindste en overvejende tilknytning til arrangøren.

86. Men hvis formidlingen for væddemålsarrangøren blot er en blandt flere aktiviteter, bliver det vanskeligt at antage eksistensen af en permanent forpligtelse for virksomheden til at fungere som agentur, da formidleren i et sådant tilfælde — alt efter kontraktforholdene — efter egen beslutning kan træde ud af samarbejdet, og der således ikke foreligger nogen afhængighed af

36 — Jf. kravet ifølge dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, præmis 21.

37 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, præmis 21.

hovedfirmaet. Efter oplysningerne i sagen at dømme synes situationen at være den, at dataoverførselscentrene tilbyder tjenesteydelser af vidt forskellig art inden for dataoverførselssektoren, hvoraf *én* er formidleraktiviteten for Stanley.

87. Under disse omstændigheder hælder jeg til den anskuelse, at dataoverførselscentrene ikke er firmaet Stanleys sekundære etableringer, men at disse centres virksomhed finder sted som led i den frie udveksling af tjenesteydelser. I den sidste ende afhænger det imidlertid af en bedømmelse på stedet. I den forbindelse må man ikke undlade at tage hensyn til, hvorledes de nationale myndigheder betragter centrene inden for rammerne af de igangværende sager.

88. Hvis det antages, at centrene alligevel på grund af en meget tæt binding til det britiske foretagende kan opfattes som Stanleys etableringsform, rejser der sig det spørgsmål, hvorvidt det er tilladt at begrænse centrenes virksomhed på italiensk territorium gennem national lovgivning.

3. Begrænsning af virksomhederne

89. Det er allerede blevet fastslået af Domstolen³⁸, at det i pengespilssektoren principielt drejer sig om økonomisk virksomhed, der henhører under traktatens anvendelsesområde.

90. Det skal endvidere for det første fremhæves, at de foreliggende begrænsninger ikke udgør særlige regler i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 46, stk. 1, EF, dvs. regler, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller sikkerhed. I dommen i Zenatti-sagen har Domstolen undersøgt artikel 46 EF, som via artikel 55 EF også kan anvendes inden for rammerne af bestemmelserne vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser. Domstolen drog dog ingen konsekvenser heraf for bedømmelsen af de omtvistede bestemmelser, men gik direkte i gang med at undersøge berettigelsen af de tvingende almene hensyn. Derfor skal der også her i overensstemmelse med Domstolens fremgangsmåde tages udgangspunkt i, at de nationale bestemmelser ikke er berettigede i henhold til artikel 46 EF.

91. Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at iværksættelsen og udøvelsen af en økonomisk virksomhed i en anden medlemsstat inden for rammerne af etableringsretten på et område, der er undergivet bestemte betingelser i værtslandet, principielt skal opfylde disse betingelser³⁹. Ganske vist skal »nationale foranstaltninger, der« — i betydningen af tvingende krav, altså når undtagelsesbegrundelserne i artikel 46, stk. 1, ikke foreligger — »kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, [...] dog opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er

38 — Schindler-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 33 ff.

39 — Jf. Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 39.

nødvendigt for at opnå formålet»⁴⁰. Derudover skal der tages hensyn til, at de i hjemlandet erhvervede kundskaber og kvalifikationer⁴¹ og ydede garantier⁴² muligvis skal anses for ækvivalente. Hvis en medlemsstat altså regulerer sektoren for pengespil gennem et koncessionssystem, kan der principielt intet indvendes herimod. Men den udenlandske erhvervsdrivende må kunne ansøge om en koncessionsbevilling på lige fod med en indenlandsk statsborger⁴³, og selve koncessionssystemet skal opfylde de fire betingelser, der stilles til nationale bestemmelser, som indskrænker udøvelsen af en økonomisk virksomhed.

monopolagtig struktur«. Dette skal vel forstås således, at lovgivningen har nogle monopolagtige træk, men alligevel ikke skal betragtes som et monopol i snævrere forstand. Med hensyn til et monopols diskriminerende virkninger kan man anlægge to synsvinkler. På den ene side kan det hævdes, at et monopol ikke virker diskriminerende ifølge artikel 43, stk. 2, EF, da både indenlandske og udenlandske erhvervsdrivende er udelukket i lige grad fra visse former for virksomhed. På den anden side kan det også hævdes, at der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af statsborgerskab, når udenlandske erhvervsdrivende på forhånd er udelukket fra en form for virksomhed i den pågældende medlemsstat. Spørgsmålet er, om disse overvejelser kan overføres på en »monopolagtig struktur«.

a) Forskelsbehandling

92. Det skal derfor først og fremmest undersøges, om de nationale bestemmelser er udformet diskriminerende eller virker diskriminerende.

93. Det er blevet gjort gældende for Domstolen, at den italienske lovgivning til regulering af sportsvæddemål har »en

94. Man må tage som udgangspunkt, at andre erhvervsdrivende i det mindste potentielt kan deltage i den »monopolagtige struktur« ved at ansøge om en koncessionsbevilling. Det kommer derfor an på, hvorledes betingelserne for en koncessionsbevilling er udformet. Selv om der ikke indgår nogen umiddelbart diskriminerende betingelser på grund af statsborgerskab i udbudsvilkårene for en koncessionsbevilling, kan bestemte forudsætninger — som f. eks. kravet om, at der allerede forefindes et forretningslokale på italiensk territorium — bevirke, at indenlandske erhvervsdrivende begunstiges, og at udenlandske erhvervsdrivende dermed stilles ringere. I så fald må det antages, at der foreligger en indirekte

40 — Præmis 39, sjette led, i Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 19.

41 — Præmis 39, fjerde led, i Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 19.

42 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, præmis 47.

43 — Jf. forbuddet mod forskelsbehandling, der følger af artikel 43, stk. 2, EF.

forskelsbehandling, som ligeledes er forbudt ifølge fællesskabsretten.

95. Der er noget, der taler for, at betingelserne for at opnå koncession til modtagelse af sportsvæddemål i Italien er udformet diskriminerende. Netop den lige omtalte betingelse, der er blevet kritiseret i den foreliggende sag, nemlig at den potentielle koncessionshaver i forvejen skal råde over et forretningslokale på italiensk territorium, virker diskriminerende. Dette er så meget mere tilfældet, som iværksættelsen og udøvelsen af sådan virksomhed er ulovlig uden koncession, og udøvelsen af en relevant aktivitet — i et dertil egnet forretningslokale — kan således under ingen omstændigheder have fundet sted tidligere.

96. Det virker også diskriminerende, at bestemte selskabsformer på forhånd er udelukket fra at være koncessionarer. Kommissionen har i øvrigt allerede taget dette forhold op som et problem, der er i strid med fællesskabsretten, og ifølge en pressemeddelelse af 17. oktober 2002 indledt en traktatbrudsprocedure og tilsendt Den Italienske Republik en begrundet udtalelse. I pressemeddelelsen hedder det ordret:

»Den Europæiske Kommission har besluttet formelt at opfordre Italien til at respektere fællesskabsretten ved tildeling af koncessioner til afholdelse af sportsvæddemål. I dag kan kapitalselskaber, som er noteret på de institutionaliserede markeder i Den Europæiske Union, ikke opnå den slags koncessioner. Efter Kommissionens

opfattelse er denne udelukkelse ikke nødvendig for at bekæmpe bedrageri og kriminalitet. Desuden har Italien forlænget ca. 300 koncessioner til afholdelse af heste-væddemål uden at gøre brug af en udvælgelsesprocedure. Når en vigtig offentlig koncession tildeles, uden at proceduren står åben for alle potentielle europæiske udbydere (i overensstemmelse med EF-traktaten og direktiverne om offentligt udbud), er europæiske foretagender berøvet muligheden for at afgive tilbud. Derudover løber de bevilgende myndigheder og i dette specielle tilfælde også de, der deltager i væddemålene, en risiko for, at den tilbudepte tjenesteydelse ikke når op på den kvalitet, som kunne have været præsteret af en udbyder, der ulovligt er blevet udelukket.«

97. For så vidt man betragter den således anfægtede fremgangsmåde som diskriminerende efter artikel 43, stk. 2, EF, ville den i sig selv være at betragte som en hindring for den frie etableringsret i traktatens forstand. Og når så hindringen af den frie etablering yderligere belægges med et straffesanktioneret forbud, må dette så meget mere anses for at være i strid med fællesskabsretten.

b) Tvingende almene hensyn — foranstaltningens formål, egnethed og forholdsmæssighed

98. Betragter man derimod ikke betingelserne som en forskelsbehandling, drejer det

sig under alle omstændigheder om en begrænsning, der kun kan retfærdiggøres under de — ovenfor i punkt 91 nævnte — snævre betingelser, som Domstolen har opstillet. Domstolen har allerede anerkendt forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af den offentlige orden som tvingende samfundsmæssige hensyn, der kan berettigge meget vidtrækkende reguleringer af pengespilsektoren fra medlemsstaternes side⁴⁴. Men selv om det så afgjort er et legitimt formål at drage omsorg for, at koncessionsindehaverne ikke er involveret i kriminalitet eller bedragerisk adfærd, må man alligevel stille det spørgsmål, om den totale udelukkelse af kapitalselskaber overhovedet er et egnet middel til at opnå dette formål.

der allerede er foretaget i en anden medlemsstat⁴⁵. I denne sammenhæng er Garisis anbringende, nemlig at aktiviteter inden for lotterisektoren også er genstand for direktiv 1999/42⁴⁶, interessant. I henhold til artikel 1 i dette direktiv er medlemsstaterne forpligtet til at træffe bestemte foranstaltninger med hensyn til etableringsretten og til frihed til levering af tjenesteydelser. Direktivet gælder for de aktiviteter, der er opført i bilag A, hvori første del af liste VI i punkt 3 bl.a. nævner:

»ex 84 Forlystelser, sport m.m.

99. For at være i stand til at udtale sig om et kapitalselskabs vederhæftighed, kan der udføres kontroller, som f.eks. kan bestå i at indhente vandelsoplysninger om dem, der tegner selskabet, og om hovedaktionærerne. Helt at udelukke disse selskaber fra at få adgang til koncessionerne synes under alle omstændigheder urimeligt strengt. Men hvis den fuldstændige udelukkelse strider mod fællesskabsretten, er de strafferetlige bestemmelser, der knytter sig til udelukkelsen, endnu mere i strid med fællesskabsretten.

100. Inden for rammerne af koncessions-tildelingerne bør der derfor også tages hensyn til den kontrol og de efterprøvelser,

843 Forlystelser og sport, ikke andetsteds anført

— sportsvirksomhed (sportspladser, arrangering af sportstævner osv.), undtagen sportsinstruktører

— spillevirksomhed (væddeløbsstalde, spillebaner, væddeløbsbaner osv.)

45 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, præmis 47.

46 — Nævnt i fodnote 14.

44 — Jf. Schindler-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 58.

- andre forlystelser (cirkus, forlystelsesparker og anden underholdning).«

I de nævnte konklusioner fra Det Europæiske Råd hedder det imidlertid udtrykkeligt i del A, bilag 2:

»Den [der menes Kommissionen] har således opgivet at foreslå [...] vedtagelsen af bestemmelser om hasardspil«⁴⁷.

101. Ganske vist nævner denne bestemmelse ikke udtrykkeligt, som hævdet af Garrisi, »bookmakere« og »væddemålskontorer«. Som det ses, er de aktiviteter, der kommer disse nærmest, ikke indplaceret under den af Garrisi nævnte ISIC-nomenklatur »ex 859«, men under 843.

102. Ved en velvillig fortolkning af den pågældende gruppe kan den opfattelse, Garrisi giver udtryk for, nok forsvares. Ganske vist hedder det i fjerde betragtning til direktivet:

103. Det er ikke usandsynligt, at det kan have indflydelse på fortolkningen af det i 1999 udstedte direktiv om anerkendelse af eksamensbeviser, at Kommissionen — som nævnt flere gange i den foreliggende sag — opgav at regulere området. I hvert fald er medlemsstaterne, uanset om det er via direktiv 1999/42 ved hjælp af den dér foreskrevne procedure, eller direkte på grundlag af den primære ret, forpligtet til at tage hensyn til de »kundskaber og kvalifikationer«⁴⁸, der er erhvervet i en anden medlemsstat, såvel som til »den kontrol og de garantier«⁴⁹ af professionelle kvalifikationer, samt autorisationer og kontroller, der er gennemført i den anden stat.

»De vigtigste bestemmelser i nævnte direktiver bør afløses af nye bestemmelser i overensstemmelse med konklusionerne fra Det Europæiske Råd i Edinburgh den 11.-12. december 1992 vedrørende nærhed, EF-rettens tilgængelighed og navnlig Kommissionens gennemgang af de forholdsvise gamle direktiver vedrørende erhvervskvalifikationer [...]«

104. Som mellemresultat kan det derfor fastslås, at hvis det drejer sig om en etablering — hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre — er det i de omtvistede italienske bestemmelser indeholdte forbud for formidlere af sports-

47 — Jf. *Bulletin for De Europæiske Fællesskaber* 1992, nr. 12, s. 18.

48 — Dom af 7.5.1991, sag C-340/89, Vlassopoulou, Sml. I, s. 2357.

49 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 31, præmis 47.

væddemål, der er retmæssigt autoriserede i andre medlemsstater, mod at drive virksomhed i strid med principperne om den frie etableringsret i EF-traktatens forstand.

sag længere sættes noget spørgsmålsteget ved dette⁵⁰. Lige så selvfølgelig har Domstolen lagt til grund, at en lovgivning, der direkte eller indirekte forhindrer udbyderne i de andre medlemsstater i at indgå væddemål på italiensk område, udgør en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser⁵¹.

C — Fri udveksling af tjenesteydelser

105. Hvis dataoverførselscentrene imidlertid af rent faktiske årsager ikke kan betragtes som selskabet Stanleys etableringsformer, deltager de i hvert fald i leveringen af de tjenesteydelser, Stanley udbyder. Den af Stanley udøvede kommercielle virksomhed er, hvis man antager, at firmaet ikke opretholder nogen repræsentation på italiensk territorium, der kan betragtes som en etablering, en klassisk form for korrespondance-tjenesteydelse. Leverandøren af tjenesteydelserne og modtageren af disse er hjemmehørende i hver sin medlemsstat, og det er kun tjenesteydelsen, der har en grænseoverskridende karakter.

1. Begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser og berettigelsen heraf

106. Tilbuddet om mod betaling at kunne deltage i et pengespil, en aktivitet, til hvilken Domstolen også medregner sportsvæddemål, er allerede blevet anerkendt som en tjenesteydelse af Domstolen, og der skal heller ikke med henblik på den foreliggende

107. Hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser kan simpelt hen kun tillades, hvis de enten er udtrykkeligt tilladt i traktaten — i så fald er selv diskriminerende bestemmelser mulige — eller hvis de i henhold til Domstolens praksis er berettiget på grund af tvingende almene hensyn⁵². I Zenatti-sagen omtalte Domstolen — som nævnt ovenfor i punkt 90 — ganske vist artikel 45 EF, 46 EF og 55 EF, der alle tillader begrænsninger, hvis virksomheden blot lejlighedsvis er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, eller for så vidt den er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, men den undersøgte ikke disse artikler nærmere, men gik direkte over til at undersøge berettigelsen af de tvingende almene hensyn. Man kan heraf drage den konklusion, at væddemålsvirksomhed efter Domstolens opfattelse, uanset hvordan den reguleres af staten, hverken er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, eller at den offentlige orden, sikkerhed og sundhed er truet på

50 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 24 f.

51 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 27.

52 — Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 28.

en måde, der ville kunne gøre reguleringen berettiget.

108. Imidlertid synes navnlig den tanke, at den offentlige sikkerhed og orden kunne berettige til en streng regulering, som forbeholder staten en meget vidtgående organisationsmyndighed inden for pengespilssektoren, ikke at kunne afvises helt. Blandt begrundelserne for den i Italien gældende ordning, lige som for de sammenlignelige ordninger, der gælder i næsten samtlige medlemsstater⁵³, anføres forhindring af kriminalitet⁵⁴. Også de strafferetlige bestemmelser, der findes både i Italien og i andre medlemsstater som middel til at sikre overholdelsen af de bestemmelser, der fastsætter et statsligt regi for pengespil, taler for, at pengespil af lovgiverne vurderes som farligt. Alligevel anså Domstolen ikke den italienske ordning, den skulle tage stilling til i Zenatti-dommen, for berettiget af hensyn til den offentlige sikkerhed og orden, ej heller er dette for alvor gjort gældende af procesdeltagerne i den foreliggende sag.

frie udveksling af tjenesteydelser. Det kommer således an på, om der foreligger tvingende almene hensyn, som er egnet til at gøre de nationale foranstaltninger berettigede. I de sager, der indtil nu er ført for Domstolen vedrørende spillesektoren, er der altid blevet fremført en hel vifte af argumenter for at retfærdiggøre de enkelte nationale ordninger.

110. I Schindler-dommen sammenfattede Domstolen disse ordninger på følgende måde i præmis 57: »[Man søgte] at tilgodese følgende hensyn: at forebygge kriminalitet og sikre, at deltagerne i spil om penge behandles ærligt; at undgå at stimulere efterspørgslen efter spil om penge, der ved overdrivelse har socialt skadelige konsekvenser; at sikre, at lotterier ikke kan arrangeres med personlig og erhvervsmæssig indtjening for øje, men alene til velgørende, sportslige eller kulturelle formål.«

109. Ligesom Domstolen⁵⁵ skal jeg derfor gå direkte i gang med at undersøge berettigelsen af nationale bestemmelser, der anvendes uden forskel — og altså ikke er diskriminerende — og som begrænser den

111. I dommen i sagen Läära m.fl. hvilede den i hovedsagen omhandlede lovgivning — ifølge præmis 32 — på et ønske om »at begrænse udnyttelsen af menneskers spillelidenskab, at undgå de risici for forbrydelser og svig, der opstår i forbindelse med de hertil knyttede aktiviteter, samt ønsket om kun at tillade disse i det øjemed at

53 — Jf. generaladvokat Gulmanns generelle bemærkninger i hans forslag til afgørelse i Schindler-sagen, nævnt i fodnote 24, punkt 1 f.

54 — Jf. Schindler-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 57, i dommen i sagen Läära m.fl., nævnt i fodnote 5, præmis 32, og Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 30.

55 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 29.

indsamle midler til velgørende arbejde eller til støtte for almennyttige formål«.

samt beskyttelsen af den offentlige orden«⁵⁸ og kan betragtes som tvingende almene hensyn.

112. Domstolen har vedrørende de oprindelige bestemmelser, der også er omhandlet i den foreliggende sag, udtalt, at i henhold til forelæggelseskendelsen og den italienske regerings indlæg forfølger den italienske lovgivning tilsvarende mål som dem, der forfølges af den britiske lovgivning om lotterier. »Den italienske lovgivning har til formål at forhindre, at disse spil er en kilde til personlig indtjening, at undgå risiciene for forbrydelser og bedrageri samt socialt skadelige konsekvenser for den enkelte som følge af fristelsen til at give penge ud, som spil udgør, og kun at tillade dem i det omfang, de kan tjene et socialt nyttigt formål med henblik på en hensigtsmæssig afvikling af en sportskonkurrence«⁵⁶.

113. I den foreliggende sag er der ikke fremført nye eller andre begrundelser. Domstolen har indtil nu afholdt sig fra at undersøge de enkelte begrundelser i detaljer. Den har tværtimod udtrykkeligt foretaget en samlet bedømmelse af dem⁵⁷. Disse begrundelser vedrører ifølge Domstolen »beskyttelsen af modtagerne af tjenesteydelsen, mere generelt af forbrugerne,

114. I Schindler-dommen (præmis 61) var disse begrundelser tilstrækkelige til at berettigede et totalforbud mod lotterier. Med hensyn til en lovgivning som den, der var baggrunden for Zenatti-sagen, og som ikke forbød de pågældende aktiviteter fuldstændigt, anerkendte Domstolen, at medlemsstaterne råder over skønsebeføjelser, således at de kan vurdere, om det er nødvendigt helt eller delvist at forbyde sådanne aktiviteter eller kun at begrænse dem; til dette formål kunne de fastsætte visse kontrolforanstaltninger (præmis 33). Det tilkommer på dette punkt medlemsstaten — som Domstolen fastslog i præmis 34 — at fastlægge formålene og beskyttelsesniveauet.

115. Den begrænsning i muligheden for at opnå autorisation, der har til formål »at lede spillelysten og udnyttelsen af spil ind i kontrollerede baner, at forhindre risikoen for, at en sådan udnyttelse sker i svigagtigt og kriminelt øjemed og at sikre, at det herved fremkomne provenu anvendes til almennyttige formål«, tjener også til at nå de almennyttige mål. Ikke desto mindre fandt Domstolen, at »en sådan begrænsning kun [kan] accepteres, såfremt den *reelt* modsvarer ønsket om virkeligt at reducere spillemulighederne, og såfremt finansieringen af sociale aktiviteter via en afgift på indtægter fra tilladte spil kun er en ekstra fordel [...]«⁵⁹.

56 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 30.

57 — Jf. Schindler-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 58, og Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 31.

58 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 31.

59 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 35 og 36; min fremhævelse.

116. Det er derfor helt i Domstolens ånd at underkaste de forfulgte formål og de hertil anvendte midler en nærmere undersøgelse, selv om Domstolen indtil nu har overladt denne opgave til de nationale retsinstanser⁶⁰, en opgave, der, som nævnt ovenfor, åbenbart volder dem vanskeligheder.

serne eller i hvert fald almennyttige formål til gode.

a) Risici, der hidrører fra arrangøren

2. Midlernes egnethed til at opnå det forfulgte mål

117. De fremførte formål lader sig opdele i forskellige grupper. For det første drejer det sig om risici, der kan hidrøre fra operatøren, såsom bedrageri og straffbare handlinger. For det andet drejer det sig om at beskytte spillerne mod egne handlinger. Derunder hører de bestræbelser for at begrænse spillemulighederne, der skal dæmme op for urimeligt store indsatser, spillelidenskab eller ligefrem ludomani med de deraf følgende økonomiske og sociale skadevirkninger. De negative samfundsmæssige konsekvenser, man frygter for, kan medregnes under dette formål, da de skal imødegås ved at begrænse spillemulighederne. Endelig skal man tage hensyn til det økonomiske aspekt som følge af de betydelige summer, som kommer statskas-

118. De risici, der hidrører fra arrangøren, kan imødegås med kontrol i forbindelse med autorisationen og eventuelt ved overvågning af virksomheden. Der kan i og for sig ikke rejses nogen indvending mod en autorisationsprocedure. Men på området for udveksling af frie tjenesteydelser bliver denne procedure imidlertid problematisk, når den foregår på en sådan måde, at arrangører, der er autoriseret i andre medlemsstater og opfylder de dér gældende vilkår, i praksis er udelukket fra at deltage. Man må kunne gå ud fra, at pengespil i formodentlig samtlige medlemsstater reguleres ved lov⁶¹, og at de begrundelser, der anføres for denne regulering, i det store og hele stemmer overens⁶². Hvis en arrangør fra en anden medlemsstat således opfylder de dér gældende vilkår, bør dette være tilstrækkeligt for de nationale myndigheder i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen præsteres, og myndighederne bør lade dette gælde som en tilstrækkelig garanti for operatørens hæderlighed.

61 — Jf. de generelle betragtninger i forslag til afgørelse fra generaladvokat Gulmann i Schindler-sagen, nævnt i fodnote 24, som bygger på en undersøgelse fra Kommissionen, punkt 1 f.

62 — Det er således, medlemsstaternes indlæg i Schindler-sagen, i sagen Läärä m.fl. og Zenatti-sagen samt i den foreliggende sag skal forstås.

60 — Jf. Zenatti-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 37.

b) Inddæmning af spillelidenskab

119. Hvad nu de risici angår, som en diversificering og udbredelse af udbuddet af spil frygtes at kunne medføre, skal det undersøges, hvorvidt de er genstand for en sammenhængende politik fra medlemsstatens side, især når der ikke er tale om et totalforbud, men om et forbud med mulighed for at opnå autorisation. Så længe det drejer sig om et totalforbud for en bestemt gren af pengespillene, er forbuddets begrænsning af udbuddet åbenbar. Men når pengespil, i det foreliggende tilfælde altså sportsvæddemål, er tilladt — om end inden for klart angivne grænser i loven — skal den påståede hensigt om at begrænse virkningen undersøges langt nøjere. Ganske vist kan en begrænset autorisation, sådan som Domstolen har udtalt i præmis 35 i Zenatti-dommen, ikke tjene til bevis på, at den nationale lovgivning i virkeligheden ikke har til formål at nå de almennyttige mål, som den angiveligt forfølger. Lige så lidt kan ordningen i sig selv tjene som bevis på det formål, som angiveligt forfølges, idet den ifølge Domstolen (præmis 36 i Zenatti-dommen) kun kan accepteres, »såfremt den reelt modsvarer ønsket om virkeligt at reducere spillemulighederne«.

120. Hvorvidt det forholder sig sådan, kan imidlertid kun afgøres ved en samlet vurdering, der tager hensyn til spillearran-

gørernes virksomhed og adfærd i medlemsstaten. Dette underbygges af, at Domstolen i Zenatti-sagen har overladt denne vurdering til den nationale ret. Hvis derimod en tilstrækkelig mængde omstændigheder er kendt, som tillader Domstolen at foretage en bedømmelse, er der intet, der hindrer den i at gøre dette.

121. I den foreliggende sag er det gjort gældende, at de koncessionerede sportsvæddemålsarrangører manifesterer sig gennem aggressive reklamer. En sådan adfærd har til formål at vække og fremme spillelysten. Men ikke nok med det. Også den italienske stat har gennem lovgivningen skabt muligheder for en klar udvidelse af udbuddet af pengespil på det italienske marked⁶³. Det er endvidere ubestridt blevet gjort gældende, at den italienske stat ligeledes har fulgt den politik at lette indsamlingen af væddemål. Udvidelsen af infrastrukturen gennem bevilling af 1 000 nye koncessioner er allerede nævnt.

122. På denne baggrund kan man ikke længere tale om en sammenhængende politik til begrænsning af udbuddet af pengespil. De påståede formål, som imidlertid i virkeligheden ikke (eller ikke længere) forfølges, er derfor heller ikke egnede til at retfærdiggøre, at udbydere, der er

63 — Jf. Gambellis anbringende herom, gengivet ovenfor i punkt 23.

bosat og retmæssigt autoriseret i andre medlemsstater, hindres i frit at levere tjenesteydelser.

123. Med hensyn til den lovændring, der fandt sted i 2000 ved lov nr. 388/00, og de ledsagende omstændigheder ved vedtagelsen, og som betød en stramning af de indtil da gældende bestemmelser — der allerede var blevet undersøgt af Domstolen i Zenatti-sagen — skal der henvises til, at lovændringen ifølge de i de skriftlige indlæg anførte dokumenter vedrørende lovforarbejderne i det mindste også blev foretaget for at beskytte de indenlandske koncessionshavere. Vi har her med entydigt protektionistiske motiver at gøre, som ikke kan retfærdiggøre lovændringen, og som samtidig kaster et tvivlsomt lys over ordningen som helhed. Såfremt det må vurderes, at den oprindelige lovgivning ikke længere kan bæres oppe af de formål, der muligvis forfulgtes med denne, fordi de retlige og faktiske omgivelser har forandret sig, måtte der i hvert fald under ingen omstændigheder foretages en stramning af denne art.

c) De statslige indtægters betydning

124. Også den omstændighed, at ordningen blev indført ved en finanslov, er et tegn på, at medlemsstaten af økonomiske grunde har en ikke ubetydelig interesse i pengespil.

125. Domstolen fastslog ganske vist i præmis 60 i Schindler-dommen, at det »ikke er uden betydning« — selv om dette ikke i sig selv kan anses for en begrundelse — »at lotterier i væsentligt omfang kan bidrage til finansieringen af velgørende eller almennyttigt arbejde af social, forsorgsmæssig, sportslig eller kulturel art«. Hvis man med støtte i dette udsagn tidligere under visse omstændigheder kunne tage som udgangspunkt, at økonomiske grunde — i hvert fald ved siden af andre grunde — kunne anerkendes som hørende til almene hensyn, har Domstolen i en konsekvent fortsættelse af sin hidtidige praksis gående ud på, at økonomiske grunde er uegnede som begrundelse for begrænsende foranstaltninger⁶⁴, i Zenatti-dommen afklaret spekulationer af denne art og i præmis 36 fastslået, at »finansieringen af sociale aktiviteter via en afgift på indtægter fra tilladte spil kun« kan være »en ekstra fordel som følge af den gennemførte restriktive politik og ikke den egentlige begrundelse herfor«.

126. Pengespillenes positive økonomiske virkning for statsfinanserne kan derfor ikke anerkendes som tvingende almene hensyn, der ville kunne retfærdiggøre, at arrangører fra andre medlemsstater udelukkes fra pengespilsmarkedet. Alligevel kan man ikke

⁶⁴ — Jf. dom af 24.1.2002, sag C-164/99, *Portugaia Construções*, Sml. I, s. 787, præmis 26, og af 22.11.2002, sag C-436/00, *X og Y*, Sml. I, s. 10829, præmis 50, begge steder med yderligere henvisninger.

se bort fra, at de positive økonomiske konsekvenser for medlemsstaternes statsfinanser er af stor betydning. Dette fremgår mere eller mindre tydeligt af medlemsstaternes indlæg. Mest entydigt har den portugisiske regering udtrykt sig, som levende beskriver de bekymringsvækkende, næsten dramatiske følger, som en liberalisering af pengespil på europæisk plan vil kunne få for de små medlemsstater. Sådanne bekymringer kan man bestemt ikke afvise.

129. Af de anførte grunde og under de givne omstændigheder kan begrænsningen af den frie udveksling af tjenesteydelser således ikke anses for at være begrundet i tvingende almene hensyn.

3. Pengespil og elektroniske medier

127. Det fremgår klart af medlemsstaternes indlæg, at de først og fremmest er betænkelige ved de økonomiske konsekvenser af en ændring af pengespilssektoren. Den mulige farlige indvirkning, som pengespil kan have på spillerne og deres sociale miljø, tales der ikke meget om. Disse betænkigheder kan derfor heller ikke bedømmes som en interesse for at beskytte forbrugerne, forstået som tvingende almene hensyn.

128. Skulle bekymringen for en omfordeling af statens indtægter på grund af en delvis åbning af pengespilsmarkederne vise sig at holde stik, må man i så fald reagere på dette med andre egnede midler. Rent økonomiske overvejelser kan imidlertid ikke bruges til fuldstændigt at forhindre arrangører, der er autoriserede i en anden medlemsstat, i frit at levere tjenesteydelser.

130. Den lovændring i 2000, som angiveligt kun havde til formål at underbygge de bestående forbud, må i det mindste også ses i lyset af den teknologiske udvikling. Det er helt ubestrideligt, at denne udvikling gør det stadig sværere at overvåge overholdelsen af gældende regler. Selv uden en formidlers mellemkomst kan den, der ønsker at spille, placere sit væddemål via telefon, fax eller internet hos en europæisk udbyder efter eget valg. Disse faciliteter, som ikke længere forudsætter, at man bevæger sig et andet sted hen for at kunne deltage i et udenlandsk pengespil, fører til forskellige reaktioner på lovgivningsplan. I Det Forenede Kongerige udstedtes f.eks. den i Schindler-sagen nævnte, men ikke relevante Lotteries Act 1993, hvormed der indførtes et nationallotteri med henblik på at åbne mulighed for et udbud på britisk territorium, som kunne sammenlignes med

udbuddet fra udenlandske udbydere. I andre medlemsstater, som f.eks. Italien eller Tyskland⁶⁵, skete der først og fremmest en strafferetlig skærpelse af de eksisterende ordninger.

gende sags omstændigheder er i strid med princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF ff.

4. Konsekvenser

131. Bedømmelsen af disse strafferetlige sanktioner står og falder imidlertid med lovligheden af de bagvedliggende begrænsninger og forbud; for en fællesskabsretlig vurdering kommer det her helt afgørende an på, hvilke formål der forfølges. Hvis der, som i den foreliggende sag, på forhånd sættes spørgsmålstegn ved de formål, der postuleres med de pågældende ordninger, på grund af de nationale myndigheders inkonsekvente adfærd, eller hvis formålene ikke kan henregnes til tvingende almene hensyn, må en strafferetlig stramning af disse foranstaltninger anses for uforholdsmæssig.

132. Det skal derfor fastslås, at en national ordning som den omhandlede italienske, der under trussel om straf forbyder indsamling, modtagelse af bestillinger og videresendelse af væddemål, især i forbindelse med sportsbegivenheder, uanset hvem der udfører dette og hvor, under den forelig-

133. For fuldstændighedens skyld skal jeg til sidst behandle de sigtedes anbringender om, at den omtvistede italienske ordning strider mod Fællesskabets afledte ret vedrørende elektronisk handel og de i punkt 38 nævnte direktiver. Her er det tilstrækkeligt at henvise til direktiv 2000/31⁶⁶ om elektronisk handel, hvori det i artikel 1, stk. 5, litra d), tredje led, hedder, at direktivet ikke finder anvendelse på »spil, som indebærer, at der gøres en indsats med penge i hasardspil, herunder lotteri og væddemål«. Hvad derudover angår direktiv 96/19 om ændring af direktiv 90/388 for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester, direktiv 97/13 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester og direktiv 97/66 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred inden for telesektoren, må det konstateres, at disse hverken udtrykkeligt eller indirekte beskæftiger sig med problemerne i forbindelse med afholdelse af pengespil. Der findes således ikke bestemmelser på området i den afledte ret. Da det herefter må lægges til grund, at der ikke findes nogen særlige fællesskabsretlige regler, bliver den primære ret afgørende, i lyset af hvilken den afledte ret i øvrigt også skal fortolkes.

65 — Jf. Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts af 26.1.1998, BGBl. I, s. 164, hvor der i § 287 skete en skærpelse af straffen for ulovlig afholdelse af lotteri eller spil.

66 — Nævnt ovenfor, punkt 56.

VI — Forslag til afgørelse

134. Som konklusion på ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 49 EF ff. om fri udveksling af tjenesteydelser skal fortolkes således, at en medlemsstats lovgivning som den italienske i artikel 4, stk. 1-4, og artikel 4a og artikel 4b, i lov nr. 401 af 13.12.1989 (senest ændret ved artikel 37, stk. 5, i lov nr. 388 af 23.12.2000), som under trussel om straf indeholder forbud mod indsamling, modtagelse, bestilling og videresendelse af væddemål, navnlig vedrørende sportsbegivenheder, er i strid hermed, når disse aktiviteter udøves af, hos eller for en arrangør af væddemål, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og som udøver disse aktiviteter forskriftsmæssigt korrekt i overensstemmelse med de dér gældende regler.«