

Hof van Justitie EG, 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional & Bwin International



KANSSPELEN – VRIJHEID VAN DIENSTVERRICHTING

Verbod aan legitieme buitenlandse aanbieders om via internet kansspelen aan te bieden

• [Artikel 49 EG staat niet in de weg aan een regeling van een lidstaat als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die marktdeelnemers als Bwin International Ltd die in andere lidstaten zijn gevestigd, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via het internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat.](#)

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Hof van Justitie EG, 8 september 2009

(V. Skouris, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas en K. Lenaerts, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann (rapporteur), J. Klučka, A. Arabadjiev, C. Toader en J.-J. Kasel)
ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)
8 september 2009 (*)

„Verzoek om prejudiciële beslissing – Artikel 49 EG – Beperkingen van vrij verrichten van diensten – Exploitatie van kansspelen via internet”

In zaak C-42/07,
betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal) bij beslissing van 26 januari 2007, ingekomen bij het Hof op 2 februari 2007, in de procedure

Liga Portuguesa de Futebol Profissional,
Bwin International Ltd, voorheen Baw International Ltd,
tegen

Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa,
wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),
samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas en K. Lenaerts, kamerpresidenten, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann (rapporteur), J. Klučka, A. Arabadjiev, C. Toader en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffiers: K. Sztranc-Sławiczek en B. Fülöp, administrateurs,
gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 april 2008,
gelet op de opmerkingen van:

- de Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International Ltd, vertegenwoordigd door E. Serra Jorge, advocado, en C.-D. Ehlermann en A. Gutermuth, Rechtsanwálte,
 - het Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, vertegenwoordigd door V. Rodrigues Feliciano, procurador-adjunto,
 - de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, L. Duarte en A. Matos Barros als gemachtigden,
 - de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Hubert en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck, advocaat,
 - de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Liisberg als gemachtigde,
 - de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma als gemachtigde,
 - de Griekse regering, vertegenwoordigd door N. Dafniou, O. Patsopoulou en M. Tassopoulou als gemachtigden,
 - de Spaanse regering, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde,
 - de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,
 - de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en M. de Grave als gemachtigden,
 - de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,
 - de Sloveense regering, vertegenwoordigd door T. Mihelič als gemachtigde,
 - de Finse regering, vertegenwoordigd door J. Heliskoski als gemachtigde,
 - de Noorse regering, vertegenwoordigd door P. Wennerås en J. A. Dalbakk als gemachtigden,
 - de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa en M. Afonso als gemachtigden,
- gehoord de [conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 oktober 2008](#),
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG, 49 EG en 56 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds de Liga Portuguesa de Futebol Profissional (hierna: „Liga”) en Bwin International Ltd (hierna: „Bwin”), voorheen Baw International Ltd, en anderzijds het Departamento de Jogos da Santa Casa de Misericórdia de Lisboa (hierna: „Santa Casa”) betreffende geldboeten die de directie van laatstgenoemde eerstgenoemden heeft opgelegd omdat zij de Portugese wettelijke regeling inzake het aanbieden van bepaalde kansspelen via het internet hebben geschonden.

Toepasselijke bepalingen

Portugese wetgeving inzake kansspelen

3 In Portugal geldt een algemeen verbod op kansspelen. De staat heeft zich evenwel het recht voorbehouden om volgens het systeem die hij het geschiktst acht vergunningen te verlenen voor de rechtstreekse exploitatie van een of meerdere spelen

door een overheidslichaam of een rechtstreeks daaronder ressorterende organisatie, of om de exploitatie van dergelijke spelen via aanbestedingen overeenkomstig het wetboek inzake de administratieve procedure te gunnen aan particuliere ondernemingen of verenigingen met of zonder winstoogmerk.

4 Kansspelen in de vorm van loterijen, lottospelen en sportweddenschappen zijn in Portugal bekend onder de benaming „jogos sociais”. De exploitatie ervan wordt systematisch toegewezen aan Santa Casa.

5 Elk door Santa Casa georganiseerd kansspel wordt afzonderlijk bij decreto-lei in het leven geroepen en de volledige organisatie en de exploitatie van de verschillende door Santa Casa aangeboden spelen, met inbegrip van de ingezette bedragen, het prijzensysteem, de frequentie van de trekkingen, het concrete percentage voor elke prijs, de wijze waarop de ingezette bedragen worden verzameld, de wijze waarop de erkende distributeurs worden geselecteerd en de wijze waarop en de termijnen waarbinnen de prijzen worden uitbetaald, worden geregeld bij overheidsbesluit.

6 Het eerste soort spel was de Lotaria Nacional (nationale loterij), die in het leven was geroepen bij koninklijk edict van 18 november 1783 en in concessie was gegeven aan Santa Casa, waarna de concessie steeds werd verlengd. Tegenwoordig bestaat deze loterij uit een maandelijks trekking van nummers.

7 Naar aanleiding van een aantal wetgevend ontwikkelingen verkreeg Santa Casa het recht andere soorten kansspelen op basis van trekkingen of sportcompetities te organiseren. Dat leidde tot twee sportweddenschappen, Totobola en Totogolo, waarbij spelers respectievelijk kunnen wedden op het resultaat van voetbalwedstrijden (overwinning, gelijkspel of nederlaag) en op het aantal daarin door de teams gescoorde doelpunten. Verder zijn er twee lottospelen, namelijk Totoloto, waarbij er uit 49 nummers 6 worden gekozen, en Euromilhões (EuroMillions), een soort Europese lotto. Totobola- en Totolotospelers kunnen overigens deelnemen aan het zogenaamde Joker-spel, waarbij één nummer wordt getrokken. Ten slotte is er ook nog de Lotaria Instantânea, een instantloterij op basis van krasloten, in de volksmond „raspadinha” genoemd.

Aanbod van „jogos sociais” via het internet

8 In 2003 is de wettelijke regeling voor loterijen, lottospelen en sportweddenschappen aangepast om rekening te houden met de technische ontwikkelingen die het mogelijk maken om langs elektronische weg, met name via het internet, kansspelen aan te bieden. Deze maatregelen zijn vervat in decreto-lei nr. 282/2003 (Diário da República I, serie A, nr. 259 van 8 november 2003). Zij beogen in wezen Santa Casa het recht te verlenen om haar producten langs elektronische weg te distribueren en het exclusieve exploitatierecht van Santa Casa uit te breiden tot spelen die langs elektronische weg, met name via het internet, worden aangeboden, en verbieden dus dat andere marktdeelnemers elektronische middelen gebruiken.

9 Artikel 2 van decreto-lei nr. 282/2003 bepaalt dat de betrokken kansspelen evenals andere spelen waarvan de exploitatie aan Santa Casa wordt toegekend,

door deze laatste op basis van een exclusiviteitsregeling langs elektronische weg worden geëxploiteerd via haar Departamento de Jogos (afdeling kansspelen) en preciseerd dat deze regeling geldt voor het gehele nationale grondgebied, met inbegrip van met name het internet.

10 Volgens artikel 11, lid 1, van decreto-lei nr. 282/2003 leveren de volgende handelingen administratieve overtredingen op:

„a) de ontwikkeling, organisatie of exploitatie langs elektronische weg van kansspelen [waarvan de exploitatie is toegewezen aan Santa Casa,] in strijd met de in artikel 2 bedoelde exclusiviteitsregeling [van het decreto-lei], evenals de daarop betrekking hebbende uitgifte, distributie of verkoop van virtuele biljetten en aankondiging van trekkingen, op het nationaal grondgebied en in het buitenland;

b) de ontwikkeling, organisatie of exploitatie langs elektronische weg van loterijen of andere trekkingen die vergelijkbaar zijn met die van de Lotaria Nacional of de Lotaria Instantânea, in strijd met de in artikel 2 bedoelde exclusiviteitsregeling, evenals de daarop betrekking hebbende uitgifte, distributie of verkoop van virtuele biljetten en aankondiging van trekkingen, op het nationaal grondgebied en in het buitenland; [...]

11 Artikel 12, lid 1, van decreto-lei nr. 282/2003 bepaalt de maximale en minimale geldboeten voor de in artikel 11, lid 1, sub a en b, van dit decreto-lei bedoelde administratieve overtredingen. Voor rechtspersonen mag de geldboete niet lager zijn dan 2 000 EUR en niet hoger dan driemaal het totale bedrag dat wordt geacht met de organisatie van het betrokken spel te zijn verzameld, voor zover het drievoud van dit totale bedrag ligt tussen 2 000 EUR en het plafond van 44 890 EUR.

Organisatie en activiteiten van Santa Casa

12 De activiteiten van Santa Casa waren ten tijde van de feiten van het hoofdgeding omschreven in decreto-lei nr. 322/91 van 26 augustus 1991 tot vaststelling van de statuten van Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Diário da República I, serie A, nr. 195 van 26 augustus 1991), gewijzigd bij decreto-lei nr. 469/99 van 6 november 1999 (Diário da República I, serie A, nr. 259, van 6 november 1999; hierna: „decreto-lei nr. 322/91”).

13 In de memorie van toelichting bij decreto-lei nr. 322/91 wordt gewezen op het belang van Santa Casa in al haar aspecten, namelijk historisch, sociaal, patrimoniaal en economisch, en wordt daaruit afgeleid dat de regering „een bijzondere en voortdurende waakzaamheid aan de dag moet leggen om nalatigheden en disfuncties te voorkomen [...], waarbij aan Santa Casa evenwel een zo groot mogelijke autonomie inzake het beheer en de exploitatie van de jogos sociais dient te worden gelaten”.

14 Volgens artikel 1, lid 1, van haar statuten is Santa Casa een „rechtspersoon van openbaar nut”. Volgens artikel 12, lid 1, van haar statuten bestaan de administratieve organen van Santa Casa uit een directeur en een raad van bestuur. Op grond van artikel 13 van de statuten wordt de directeur benoemd bij besluit van de minister-president en worden de overige leden van de

raad van bestuur van Santa Casa benoemd bij besluit van de leden van de regering die toezicht op Santa Casa houden.

15 Aan Santa Casa zijn krachtens artikel 20, lid 1, van haar statuten specifieke taken opgedragen op het gebied van de bescherming van het gezin, moeders en kinderen, steun aan onbeschermde minderjarigen die in gevaar verkeren en aan bejaarden, sociale gevallen van ernstige verwaarlozing en eerstelijns- en gespecialiseerde gezondheidszorg.

16 De inkomsten uit de exploitatie van de kansspelen worden verdeeld onder Santa Casa en andere instellingen van openbaar nut of instellingen die actief zijn op sociaal gebied. De andere instellingen van openbaar nut omvatten verenigingen van vrijwillige brandweerlieden, particuliere instellingen voor sociale solidariteit, instellingen ter bescherming en re-integratie van gehandicapten en het fonds voor culturele ontwikkeling.

17 De exploitatie van de kansspelen ressorteert onder de afdeling kansspelen van Santa Casa. De werking van deze afdeling wordt geregeld door een besluit dat, net als de statuten van Santa Casa, is vastgesteld bij decreto-lei nr. 322/91. Zij heeft haar eigen bestuurs- en controleorganen.

18 Het bestuursorgaan van de afdeling kansspelen wordt overeenkomstig artikel 5 van het besluit van deze afdeling verplicht voorgezeten door de directeur van Santa Casa en bestaat verder uit twee gedelegeerd bestuurders, die worden benoemd bij gezamenlijk besluit van de minister van Arbeid en Solidariteit en de minister van Volksgezondheid. Overeenkomstig de artikelen 8, 12 en 16 van het besluit van de afdeling kansspelen zijn de meeste leden van de wedstrijdjury, van de jury die waakt over de trekkingen en van het klachtencomité vertegenwoordigers van de publieke administratie, namelijk van de algemene belastinginspectie en van het bestuur van het district Lissabon. Aldus wordt het klachtencomité voorgezeten door een bij besluit van de minister van Justitie benoemde magistraat van de rechterlijke orde, die een doorslaggevende stem heeft. Twee van de drie leden van dit comité worden respectievelijk benoemd bij besluit van de inspecteur-generaal van Financiën en door het hoofd van het district Lissabon, terwijl het derde lid van het comité wordt benoemd door de directeur van Santa Casa.

19 Aan de afdeling kansspelen zijn administratieve bevoegdheden verleend om inbreukprocedures in te leiden in geval van onrechtmatige exploitatie van kansspelen waarvoor een exclusief recht aan Santa Casa is verleend, en om in het kader daarvan onderzoek te verrichten en tot vervolging over te gaan. Decreto-lei nr. 282/2003 verleent de directie van deze afdeling met name de nodige administratieve bevoegdheden om de in artikel 12, lid 1, van dit decreto-lei bedoelde geldboeten op te leggen.

Hoofdingingen en prejudiciële vraag

20 Bwin is een te Gibraltar gevestigd kansspelbedrijf dat online opereert. Zij biedt op een website kansspelen aan.

21 Bwin heeft geen vestiging in Portugal. Haar servers waarmee zij online kansspelen aanbiedt, bevinden

zich in Gibraltar en in Oostenrijk. Alle weddenschappen worden door de consument rechtstreeks op de website van Bwin geplaatst of komen via een ander rechtstreeks communicatiemiddel tot stand. De inzetten op deze website worden met name betaald met een betaalkaart, maar ook met andere elektronische betaalmiddelen. Eventuele winsten worden gecrediteerd op de door Bwin voor de speler geopende speelrekening. Dat geld kan worden gebruikt om mee te spelen of op verzoek worden overgemaakt op de bankrekening van de speler.

22 Bwin biedt online een ruime waaier aan kansspelen aan, waaronder sportweddenschappen, casinospelen zoals roulette en poker, en op een trekking gebaseerde spelen die vergelijkbaar zijn met de door Santa Casa geëxploiteerde Totoloto.

23 De aangeboden sportweddenschappen hebben betrekking op de resultaten van zowel voetbalwedstrijden als andere sportwedstrijden. De verschillende speelmogelijkheden omvatten weddenschappen op het resultaat (overwinning, gelijkspel of nederlaag) van voetbalwedstrijden binnen de Portugese competitie, vergelijkbaar met de spelen Totobola en Totogolo, waarvan de exploitatie aan Santa Casa is toegewezen. Voorts biedt Bwin online sportweddenschappen in „real time” aan, waarbij de verhoudingen tussen inzet en uitbetaling variabel zijn en veranderen afhankelijk van het verloop van de sportwedstrijd waarop deze weddenschappen zijn geplaatst. Gegevens zoals de stand, het aantal gespeelde minuten, gele en rode kaarten, enzovoort, worden in „real time” getoond op de website van Bwin, zodat spelers tijdens de sportwedstrijd op interactieve wijze weddenschappen kunnen plaatsen.

24 Blijkens de verwijzingsbeslissing is de Liga een privaatrechtelijke rechtspersoon die de vorm heeft van een vereniging zonder winstoogmerk. Alle profclubs uit de Portugese voetbalcompetitie zijn hierbij aangesloten. Zij organiseert met name de hoogste afdeling van de nationale voetbalcompetitie en is belast met de commerciële exploitatie ervan.

25 De Liga en Bwin hebben in hun bij het Hof ingediende opmerkingen aangegeven dat Bwin op basis van een sponsoringcontract dat zij op 18 augustus 2005 voor vier seizoenen, met ingang van het seizoen 2005/2006, hebben gesloten, de institutionele hoofdsponsor van de hoogste voetbalafdeling in Portugal is geworden. Overeenkomstig dat contract is de hoogste afdeling, die oorspronkelijk „Super Liga” heette, omgedoopt in „Liga betandwin.com” en daarna in „Bwin Liga”. Bovendien is het logo van Bwin aangebracht op de uitrusting van de spelers en in de stadions van de clubs in de hoogste afdeling. Voorts bevat de website van de Liga een banner van de website van Bwin en een link naar deze site, zodat consumenten in Portugal en in andere staten gebruik kunnen maken van de hun aldus aangeboden kansspeldiensten.

26 De directie van de afdeling kansspelen van Santa Casa heeft vervolgens krachtens de haar bij decreto-lei nr. 282/2003 toegekende bevoegdheden besloten om de Liga een geldboete van 75 000 EUR en Bwin een geldboete van 74 500 EUR op te leggen voor de in artikel

11, lid 1, sub a en b, van dit decreto-lei bedoelde administratieve overtredingen. Deze bedragen vormen de juridische optelsom van twee geldboeten die aan de Liga en Bwin zijn opgelegd omdat zij aan Santa Casa vergunde kansspelen of soortgelijke spelen hebben ontwikkeld en via het internet hebben georganiseerd en geëxploiteerd en omdat zij daarvoor reclame hebben gemaakt.

27 De Liga en Bwin hebben bij de verwijzende rechter beroepen tot nietigverklaring van deze besluiten ingesteld, met name op basis van het gemeenschapsrecht en de communautaire rechtspraak ter zake.

28 Daarop heeft het Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„[...] [vormt] [de] exclusiviteitsregeling ten gunste van Santa Casa voor [Bwin], dat wil zeggen een dienstverrichter die is gevestigd in een andere lidstaat, waar hij rechtmatig soortgelijke diensten verricht, zonder dat hij in Portugal over een fysieke vestiging beschikt, een belemmering voor het vrij verrichten van diensten, in strijd met de beginselen van vrije dienstverrichting, vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal, zoals neergelegd in de artikelen 49 [EG], 43 [EG] en 56 [EG][?]”

[...] [staan] het gemeenschapsrecht en, meer in het bijzonder, de genoemde beginselen in de weg aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij aan één enkele entiteit het exclusieve recht wordt verleend om loterij- en totospelen te exploiteren, en deze exclusiviteitsregeling wordt uitgebreid tot „het gehele nationale grondgebied, met inbegrip van [...] internet’[?]”

Verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

29 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 30 oktober 2008, heeft Bwin het Hof krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering verzocht de heropening van de mondelinge behandeling te bevelen.

30 Overeenkomstig de genoemde bepaling is de advocaat-generaal daaromtrent gehoord.

31 Het Hof kan krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de mondelinge behandeling ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen, heropenen indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie met name arrest van 26 juni 2008, *Burda*, C-284/06, *Jurispr. blz. I-4571*, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Het Statuut van het Hof van Justitie en het Reglement voor de procesvoering voorzien daarentegen niet in de mogelijkheid voor partijen om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal.

33 In haar verzoek beperkt Bwin zich echter in wezen ertoe commentaar te geven op de conclusie van de advocaat-generaal. Zij benadrukt met name dat de advocaat-generaal zich op een aantal feitelijke punten heeft gebaseerd op de opmerkingen van Santa Casa en

van de Portugese regering, zonder gewag te maken van de door haarzelf en de Liga aangevoerde argumenten ter betwisting daarvan en zonder op te merken dat een en ander werd betwist.

34 Het Hof is van oordeel dat het in casu over alle noodzakelijke gegevens beschikt om de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden en dat de zaak niet hoeft te worden onderzocht op basis van een argument waarover geen discussie heeft plaatsgevonden voor het Hof.

35 Derhalve behoeft de mondelinge behandeling niet te worden heropend.

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

36 In haar bij het Hof ingediende opmerkingen betwist de Italiaanse regering de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing op grond van het feit dat de verwijzende rechter met zijn vraag het Hof verzoekt om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met bepalingen van gemeenschapsrecht.

37 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het bij artikel 234 EG ingevoerde stelsel van samenwerking op een duidelijke scheiding van de taken van de nationale rechter en van het Hof berust. In het kader van een procedure krachtens dit artikel is de uitlegging van nationale bepalingen een zaak van de rechter van de lidstaat en niet van het Hof, en is het Hof niet bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met bepalingen van gemeenschapsrecht, maar is het wel bevoegd de nationale rechter alle gegevens over de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen die deze rechter in staat stellen te beoordelen of nationale bepalingen verenigbaar zijn met de gemeenschapsregeling (arrest van [6 maart 2007, *Placanica e.a.*, C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jurispr. blz. I-1891*](#), punt 36).

38 Vastgesteld moet worden dat de verwijzende rechter met zijn vraag het Hof niet verzoekt om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van de specifieke regeling voor kansspelen in Portugal met het gemeenschapsrecht, maar alleen een uitspraak verlangt over bepaalde aspecten daarvan, die worden beschreven in algemene termen, meer bepaald over het verbod voor alle andere dienstverrichters dan Santa Casa, met inbegrip van in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters, om via het internet op Portugees grondgebied aan Santa Casa vergunde kansspelen en soortgelijke spelen aan te bieden. Een dergelijk verzoek is ontvankelijk.

39 Daarnaast betwisten de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse regering alsook de Commissie van de Europese Gemeenschappen de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing omdat het onvoldoende aanwijzingen zou bevatten over de inhoud en de doelstellingen van de in het hoofdgeding toepasselijke Portugese regeling.

40 Aangaande de gegevens die in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof moeten worden verstrekt, dient eraan te worden herinnerd dat deze gegevens niet enkel dienen om het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven aan de

verwijzende rechter, maar daarnaast de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid moeten bieden overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie opmerkingen te maken. Volgens vaste rechtspraak dient de nationale rechter hiertoe een omschrijving te geven van het feitelijke en juridische kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteen te zetten waarop deze vragen zijn gebaseerd. Voorts moet de verwijzingsbeslissing de precieze redenen vermelden waarom de nationale rechter twijfelt over de uitlegging van het gemeenschapsrecht en het noodzakelijk acht om prejudiciële vragen aan het Hof te stellen. In deze context is het onontbeerlijk dat de nationale rechter minstens beknopt uiteenzet waarom hij om uitlegging van bepaalde communautaire voorschriften verzoekt, en aangeeft welk verband hij ziet tussen deze bepalingen en de in het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling (zie reeds aangehaald [arrest Placanica e.a.](#), punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 De precisie en zelfs het nut van zowel de opmerkingen van de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen als het antwoord van het Hof kunnen weliswaar afhangen van de aanwijzingen over de inhoud en de doelstellingen van de in het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling, die voldoende gedetailleerd dienen te zijn, maar gelet op de scheiding van de taken van de nationale rechter en van het Hof kan niet worden verlangd dat de verwijzende rechter, voordat hij zich tot het Hof wendt, alle feitelijke vaststellingen en juridische beoordelingen verricht die hij in het kader van zijn rechterlijke taak dient te verrichten. Het volstaat immers dat het voorwerp van het hoofdgeding en het belang ervan voor de communautaire rechtsorde blijken uit het verzoek om een prejudiciële beslissing opdat de lidstaten hun opmerkingen zouden kunnen indienen overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie en doeltreffend kunnen deelnemen aan de procedure bij het Hof.

42 In het hoofdgeding voldoet de verwijzingsbeslissing aan deze eisen. De verwijzende rechter heeft een omschrijving gegeven van het feitelijke en juridische kader waarin de aan het Hof gestelde vraag moet worden geplaatst. Voor zover de doelstellingen van de Portugese wettelijke regeling inzake kansspelen niet zijn aangegeven in deze beslissing, zal het Hof bij de beantwoording van de vraag met name rekening houden met de door de partijen in het hoofdgeding en door de Portugese regering voor het Hof aangevoerde doelstellingen. Het Hof is dan ook van oordeel dat het in deze omstandigheden beschikt over alle noodzakelijke gegevens om deze vraag te beantwoorden.

43 Gelet op een en ander dient het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk te worden geacht.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

44 Met zijn vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van de artikelen 43 EG, 49 EG en 56 EG.

Toepasselijkheid van de artikelen 43 EG en 56 EG

45 Voor zover de vraag van de verwijzende rechter niet alleen betrekking heeft op artikel 49 EG, maar ook

op de artikelen 43 EG en 56 EG, moet meteen worden opgemerkt dat uit de gegevens in het dossier niet blijkt dat de laatste twee artikelen van toepassing zijn in het hoofdgeding.

46 Wat de toepasselijkheid van artikel 43 EG betreft, staat vast dat Bwin haar activiteiten in Portugal uitsluitend via het internet uitoefent, zonder tussenpersonen op Portugees grondgebied en dus zonder dat een hoofdvestiging of tweede vestiging is opgericht in Portugal. Uit het dossier blijkt evenmin dat Bwin voornemens was om zich in Portugal te vestigen. Derhalve wijst niets erop dat de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging van toepassing kunnen zijn in het hoofdgeding.

47 Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 56 EG moet worden vastgesteld dat de mogelijke beperkende gevolgen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling voor het vrije verkeer van kapitaal en het vrije betalingsverkeer slechts een onontkoombare consequentie van de mogelijke beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting zijn. Wanneer een nationale maatregel tegelijkertijd op meerdere fundamentele vrijheden betrekking heeft, onderzoekt het Hof de maatregel in beginsel slechts uit het oogpunt van één van deze vrijheden, indien uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de andere vrijheden volledig ondergeschikt zijn aan die ene en daarmee kunnen worden verbonden (zie in die zin arrest van 3 oktober 2006, *Fidium Finanz*, C-452/04, *Jurispr. blz. I-9521*, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 In deze omstandigheden dient de vraag van de verwijzende rechter alleen in het licht van artikel 49 EG te worden beantwoord.

Draagwijdte van de prejudiciële vraag

49 Het hoofdgeding heeft betrekking op het op de markt brengen in Portugal van bepaalde kansspelen die langs elektronische weg, namelijk via het internet, kunnen worden beoefend. Bwin, een in een andere lidstaat gevestigde particuliere marktdeelnemer, biedt uitsluitend via het internet kansspelen aan in Portugal, en de in artikel 11, lid 1, sub a en b, van decreto-lei nr. 282/2003 bedoelde administratieve overtredingen die de Liga en Bwin in het hoofdgeding ten laste worden gelegd, bestaan uitsluitend uit handelingen die betrekking hebben op langs elektronische weg georganiseerde kansspelen.

50 Derhalve moet de vraag van de verwijzende rechter aldus worden begrepen dat hij in wezen wenst te vernemen of artikel 49 EG in de weg staat aan een regeling van een lidstaat als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die marktdeelnemers, zoals Bwin, die zijn gevestigd in andere lidstaten, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via het internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat.

Bestaan van beperkingen op de vrijheid van dienstverrichting

51 Artikel 49 EG vereist de opheffing van iedere beperking van de vrijheid van dienstverrichting die inhoudt dat de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar recht-

matig soortgelijke diensten verricht, worden verboden, belemmerd of minder aantrekkelijk worden gemaakt, ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten (zie in die zin arresten van 25 juli 1991, Säger, C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12, en 3 oktober 2000, Corsten, C-58/98, Jurispr. blz. I-7919, punt 33). De vrijheid van dienstverrichting komt overigens zowel aan de dienstverrichter als aan de dienstontvanger ten goede (zie in die zin arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone, C-286/82 en C-26/83, Jurispr. blz. 377, punt 16).

52 Het staat vast dat een regeling van een lidstaat die in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters als Bwin verbiedt om op het grondgebied van deze staat diensten aan te bieden via het internet, een beperking van de door artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting vormt (zie in die zin [arrest van 6 november 2003, Gambelli e.a., C-243/01](#), Jurispr. blz. I-13031, punt 54).

53 Een dergelijke regeling beperkt bovendien de vrijheid van de ingezetenen van de betrokken lidstaat om via het internet gebruik te maken van in andere lidstaten aangeboden diensten.

54 Zoals de Portugese regering expliciet erkent, moet dan ook worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling leidt tot een beperking van de door artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting.

Rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van dienstverrichting

55 Onderzocht moet worden in hoeverre de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperking kan worden toegestaan op grond van de uitdrukkelijke afwijkende bepalingen van de artikelen 45 EG en 46 EG, die in casu overeenkomstig artikel 55 EG van toepassing zijn, of overeenkomstig de rechtspraak van het Hof kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang.

56 Artikel 46, lid 1, EG voorziet in beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Daarnaast is in de rechtspraak een aantal dwingende redenen van algemeen belang vastgesteld, zoals het doel de consument te beschermen, fraude te bestrijden, te voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, en maatschappelijke problemen in het algemeen te vermijden (zie in die zin arrest [Placanica e.a.](#), reeds aangehaald, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Zoals in herinnering is gebracht door de meeste lidstaten die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, behoort de kansspelregeling tot de gebieden waarop er tussen de lidstaten aanzienlijke morele, religieuze en culturele verschillen bestaan. Bij gebreke van communautaire harmonisatie op dit gebied staat het aan elke lidstaat om overeenkomstig zijn eigen waardesysteem te beoordelen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de betrokken belangen (zie met name arresten van 14 december 1979, Henn en Darby, C-34/79, Jurispr. blz. 3795, punt 15; 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 32, en

20 november 2001, Jany e.a., C-268/99, Jurispr. blz. I-8615, punten 56 en 60, en [arrest Placanica e.a.](#), reeds aangehaald, punt 47).

58 De enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan de andere lidstaat, kan geen invloed hebben op de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de ter zake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen (arresten van 21 september 1999, Läära e.a., C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 36, en 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punt 34).

59 De lidstaten zijn derhalve vrij om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kansspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen. De beperkingen die zij opleggen, moeten evenwel voldoen aan de voorwaarden die met betrekking tot de evenredigheid ervan in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd ([arrest Placanica e.a.](#), reeds aangehaald, punt 48).

60 Bijgevolg moet in casu met name worden onderzocht of de beperking van het aanbod aan kansspelen via het internet waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling voorziet, geschikt is om de verwezenlijking van één of meerdere door de betrokken lidstaat nagestreefde doelen te waarborgen en of zij niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is. Dergelijke beperkingen dienen in elk geval zonder discriminatie te worden toegepast (zie in die zin reeds aangehaald [arrest Placanica e.a., punt 49](#)).

61 Een nationale wetgeving is slechts geschikt om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd (arrest van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-00000, punt 55).

62 Volgens de Portugese regering en Santa Casa is de hoofddoelstelling van de nationale regeling de bestrijding van criminaliteit, meer bepaald de bescherming van consumenten van kansspelen tegen door marktdeelnemers gepleegde fraude.

63 In dit verband moet worden opgemerkt dat de bestrijding van criminaliteit een dwingende reden van algemeen belang kan zijn die beperkingen kan rechtvaardigen op het gebied van de marktdeelnemers die in de kansspelsector diensten mogen aanbieden. Dergelijke spelen brengen immers een hoog risico op criminaliteit en fraude mee omdat er grote sommen geld mee kunnen worden verzameld en de spelers aanzienlijke bedragen kunnen winnen.

64 Bovendien heeft het Hof erkend dat een beperkte vergunning voor kansspelen in het kader van een exclusief recht het voordeel heeft dat de exploitatie ervan in een beheersbare bedding wordt geleid en dat de risico's van exploitatie met bedrieglijk en crimineel oogmerk worden vermeden (zie reeds aangehaalde arresten [Läära e.a.](#), punt 37, en [Zenatti](#), punt 35).

65 De Portugese regering stelt dat dankzij de toekenning van exclusieve rechten voor de organisatie van

kansspelen aan Santa Casa kan worden gegarandeerd dat het systeem op gecontroleerde en veilige wijze functioneert. Uit het feit dat Santa Casa reeds meer dan vijf eeuwen bestaat, blijkt de betrouwbaarheid van deze organisatie. Daarnaast benadrukt de Portugese regering dat Santa Casa volledig afhankelijk is van haar. De juridische regeling van de kansspelen, de statuten van Santa Casa en de betrokkenheid van de regering bij de benoeming van de leden van de bestuursorganen van Santa Casa stellen de staat in de gelegenheid om effectief toezicht te houden op Santa Casa. Deze wettelijke en statutaire regeling biedt de staat voldoende garanties dat de regels die de eerlijkheid van de door Santa Casa georganiseerde kansspelen moeten waarborgen, worden nageleefd.

66 Uit het in de punten 12 tot en met 19 van het onderhavige arrest weergegeven nationale juridische kader blijkt dat de organisatie en het functioneren van Santa Casa worden beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met doelstellingen van algemeen belang. Aan de afdeling kansspelen van Santa Casa zijn administratieve bevoegdheden verleend om inbreukprocedures in te leiden wegens de onrechtmatige exploitatie van de exclusief aan Santa Casa vergunde kansspelen, en om in het kader daarvan onderzoek te verrichten en tot vervolging over te gaan.

67 Aangenomen moet worden dat de toekenning van exclusieve rechten voor de exploitatie van kansspelen via het internet aan één enkele door de overheid streng gecontroleerde marktdeelnemer als Santa Casa er in omstandigheden als die van het hoofdgeding voor kan zorgen dat de exploitatie van deze kansspelen in een beheersbare bedding wordt geleid, en geschikt kan zijn om consumenten te beschermen tegen fraude door marktdeelnemers.

68 Met betrekking tot de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling noodzakelijk is, betoogt de Portugese regering dat de autoriteiten van een lidstaat ten opzichte van buiten het nationale grondgebied gevestigde marktdeelnemers die hun diensten aanbieden via het internet, niet beschikken over dezelfde controlemogelijkheden als ten opzichte van een marktdeelnemer als Santa Casa.

69 De sector van de via het internet aangeboden kansspelen is niet geharmoniseerd op communautair niveau. Een lidstaat kan dus van oordeel zijn dat het enkele feit dat een marktdeelnemer als Bwin rechtmatig via het internet dergelijke diensten aanbiedt in een andere lidstaat waar hij is gevestigd en in beginsel reeds aan wettelijke voorwaarden en aan controles wordt onderworpen door de bevoegde autoriteiten van deze staat, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd tegen het risico van fraude en criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten van de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen.

70 Via het internet toegankelijke kansspelen brengen bovendien andere en ernstigere risico's op fraude door marktdeelnemers jegens consumenten mee dan

traditionele kansspelen, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer.

71 Het valt trouwens niet uit te sluiten dat een marktdeelnemer die sponsor is van sommige van de sportcompetities waarop bij hem weddenschappen kunnen worden geplaatst, en van sommige van de aan deze competities deelnemende teams, zich in een situatie bevindt waarin hij het resultaat daarvan direct of indirect kan beïnvloeden en aldus zijn winst kan vergroten.

72 Uit deze overwegingen volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperking, gelet op de bijzondere kenmerken van het aanbieden van kansspelen via het internet, gerechtvaardigd kan zijn door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden.

73 Bijgevolg moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 49 EG niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die marktdeelnemers als Bwin die in andere lidstaten zijn gevestigd, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via het internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat.

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

Artikel 49 EG staat niet in de weg aan een regeling van een lidstaat als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die marktdeelnemers als Bwin International Ltd die in andere lidstaten zijn gevestigd, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via het internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat.

Conclusie A-G Bot

Y. BOT

van 14 oktober 2008 I(1)

Zaak C-42/07

Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP),

Baw International Ltd

tegen

Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

[verzoek van het Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal) om een prejudiciële beslissing]

„Wettelijke regeling van lidstaat die aan één entiteit exclusief recht verleent om weddenschappen op internet te organiseren en te exploiteren – ‚Technisch voorschrift’ in de zin van richtlijn 98/34/EG – Beperking van vrije dienstverrichting – Dwingende reden van algemeen belang – Bescherming van consumenten en openbare orde – Geschiktheid van nationale wettelijke regeling om nagestreefde doelstellingen te bereiken – Evenredigheid”

Inhoud

I – Inleiding

A – Algemene voorstelling van de zaak

B – Kans- en gokspelen

1. Ruime waaier van spelen
2. Aanzienlijk economisch belang
3. Activiteit die ernstige risico's meebrengt
4. Een door de lidstaten strikt gereguleerde activiteit
5. Gevolgen van de nieuwe communicatiemiddelen

II – Toepasselijke bepalingen

A – Gemeenschapsrecht

1. Afgeleid recht

a) Ontbreken van specifieke regelgeving voor kans- en gokspelen

b) Richtlijn 98/34

2. Primair recht en de uitlegging ervan

a) Verdrag

b) Rechtspraak

B – Nationaal recht

1. Door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen

2. Door de Portugese regering verstrekte aanvullende inlichtingen

a) Soorten spelen

i) Casinospelen

ii) Loterijen, tombola's en reclamewedstrijden

iii) Lottospelen en weddenschappen

b) Regeling inzake Santa Casa

III – Hoofdeding en prejudiciële vraag

IV – Analyse

A – Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

B – Ten gronde

1. Toepassing van richtlijn 98/34

a) De bevoegdheid van het Hof om richtlijn 98/34 uit te leggen, ook al heeft de verwijzende rechter niet naar deze richtlijn verwezen

b) De litigieuze regeling valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 98/34

c) Gevolgen van het verzuim om de litigieuze regeling aan te melden

d) De gevolgen van het arrest van het Hof voor de verwijzende rechter

2. Verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met de vrijheden van verkeer

a) Toepasselijke vrijheid van verkeer

b) Bestaan van een beperking

c) Rechtvaardiging van de beperking

i) Argumenten van partijen

ii) Beoordeling

– Afbakening van de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van kans- en gokspelen

– De bescherming van de consument en de bescherming van de openbare orde kunnen maatregelen ter beperking van het vrij aanbieden van toetspelen op het internet rechtvaardigen

– Geschiktheid van de betrokken wettelijke regeling om de nagestreefde doelstellingen te bereiken

– Evenredigheid van de betrokken wettelijke regeling

– Niet-discriminerende toepassing

V – Conclusie

I – Inleiding

A – Algemene voorstelling van de zaak

1. Er bestaat reeds een vrij uitgebreide rechtspraak over het probleem van de verenigbaarheid van de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake kans- en gokspelen met het gemeenschapsrecht. Dit probleem levert evenwel nog steeds een stroom van vragen van de rechterlijke instanties van de lidstaten op, zoals blijkt uit het aantal zaken dat momenteel voor het Hof aanhangig is.(2)

2. In de onderhavige zaak moet het Hof de verwijzende rechter in staat stellen, uit te maken of de nationale wettelijke regeling, voor zover zij één onderneming het recht verleent om via het internet toetspelen aan te bieden, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

3. Deze zaak heeft betrekking op de Portugese wettelijke regeling die het Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa(3), een eeuwenoude organisatie zonder winstoogmerk die belast is met het financieren van doelstellingen van algemeen belang, het exclusieve recht verleent om op het gehele nationale grondgebied loterij- en toetspelen te organiseren en te exploiteren. Dit exclusieve recht is uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, waaronder het internet. Deze wettelijke regeling voorziet ook in sancties in de vorm van administratieve geldboeten tegen diegenen die in strijd met dit exclusieve recht dergelijke spelen organiseren en hiervoor reclame maken.

4. Aan Baw International Ltd(4), een te Gibraltar gevestigde onderneming die online weddenschappen organiseert, en de Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP)(5) zijn geldboeten opgelegd omdat zij langs elektronische weg toetspelen hebben aangeboden en hiervoor reclame hebben gemaakt.

5. Bwin en de Liga hebben deze geldboeten voor de verwijzende rechter betwist. Deze laatste vraagt zich af of zijn nationale wetgeving verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, voor zover zij toetspelen op het internet aan een dergelijke exclusiviteitsregeling onderwerpt.

6. In deze conclusie zal ik in de eerste plaats uiteenzetten dat een wettelijke regeling van een lidstaat die aan één instantie het exclusieve recht verleent om toetspelen op het internet aan te bieden en die voorziet in sancties in de vorm van geldboeten tegen personen die inbreuk maken op dit exclusieve recht, een „technisch voorschrift” vormt in de zin van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad.(6) Hieruit zal ik afleiden dat, indien deze wettelijke regeling niet regelmatig bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen is aangemeld, zij niet aan particuliere ondernemingen zoals de Liga en Bwin kan worden toegeworpen.

7. Ik zal in de tweede plaats uiteenzetten dat deze wettelijke regeling een beperking van de vrije dienstverrichting vormt, en onderzoeken in hoeverre een dergelijke wettelijke regeling gerechtvaardigd kan zijn.

8. Vooraf zal ik beschrijven binnen welke lijnen de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van kans- en gokspelen mijns inziens door het gemeenschapsrecht dient te worden afgebakend. Ik zal uiteenzetten dat de vrijheden van verkeer niet tot doel hebben, de markt

open te stellen voor kans- en gokspelen. Een lidstaat kan slechts gehouden zijn om de markt voor deze activiteit open te stellen indien hij kans- en gokspelen rechtens of feitelijk behandelt als een echte economische activiteit die gericht is op het behalen van maximale winsten. Ik zal eveneens betogen dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge moeten beschikken bij de vaststelling van de maatregelen die dienen te worden genomen ter bescherming van de consument en de openbare orde tegen overmatig spelen, ook bij de vaststelling van het daarvoor noodzakelijke spelaanbod. Op basis daarvan zal ik concluderen dat het gemeenschapsrecht zich ertoe dient te beperken die situaties te verbieden waarin de beperkende maatregelen die zijn genomen ter bescherming van de consument tegen overmatig spelen, kennelijk voor andere dan de gestelde doelstellingen worden gebruikt.

9. Ik zal uiteenzetten dat artikel 49 EG niet aan een wettelijke regeling als de Portugese in de weg staat indien deze voldoet aan de volgende, door de verwijzende rechter te controleren voorwaarden: zij moet gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang, zij moet geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen te waarborgen, zij mag niet verder gaan dan nodig is ter bereiking van deze doelstellingen en zij moet zonder discriminatie worden toegepast. Ik zal deze verschillende voorwaarden als volgt preciseren.

10. Ten eerste kan een lidstaat, gelet op de risico's die kans- en gokspelen op het internet meebrengen, het recht om deze spelen te exploiteren beperken teneinde de consumenten en de openbare orde te beschermen.

11. Ten tweede kan de maatregel die erin bestaat het exclusieve recht om dergelijke spelen te organiseren en te exploiteren aan één entiteit te verlenen, geschikt zijn om deze doelstellingen te bereiken indien de lidstaat over de middelen beschikt om de exploitatie van kans- en gokspelen door de instantie die dit recht bezit, daadwerkelijk te sturen en te controleren en indien de lidstaat bij de concrete uitvoering van deze regeling haar beoordelingsmarge niet kennelijk heeft overschreden.

12. Ten derde kan de verlening van een exclusief recht aan één door de lidstaat gecontroleerde entiteit zonder winst oogmerk een evenredige maatregel zijn.

13. Ten vierde is de betrokken wettelijke regeling als zodanig niet discriminerend, voor zover zij het exclusieve recht om loterij- en totospelen op het internet te organiseren en te exploiteren aan één instantie toekent.

14. Alvorens het juridische en het feitelijke kader van de onderhavige zaak toe te lichten en vervolgens de zaak te analyseren, zal ik een korte uiteenzetting geven over de kans- en gokspelen in de Europese Unie en over wat er op het spel staat.

B – Kans- en gokspelen

15. Ik zal kort de volgende vijf punten ontwikkelen. Er bestaat tegenwoordig een ruime waaier aan kans- en gokspelen. Het economische belang ervan is zeer groot. Deze spelen vormen evenwel een ernstig risico voor de samenleving. Zij zijn onderworpen aan strenge regels,

die van lidstaat tot lidstaat verschillen. Ten slotte vormen de elektronische communicatiemiddelen, met name het internet, een belangrijke factor bij de ontwikkeling van deze spelen.

1. Ruime waaier van spelen

16. Van oudsher zijn er spelen beoefend waarvan het resultaat van het toeval afhangt en waarbij de spelers geld of goederen inzetten. Deze praktijk komt voor in verschillende maatschappijen. Volgens de historici is de oorsprong ervan te situeren in het derde millennium vóór Christus in het Verre Oosten en Egypte.⁽⁷⁾ Deze spelen werden ook veel beoefend in de Grieks-Romeinse oudheid.⁽⁸⁾

17. In de loop van de geschiedenis zijn er diverse nieuwe kans- en gokspelen ontstaan en heden ten dage bestaat er een ruimer waaier van dergelijke spelen. Zij kunnen – zeer schematisch – in vier grote categorieën worden ondergebracht.

18. De eerste categorie bestaat uit loterijen, waarmee ik bingo's, die op hetzelfde beginsel berusten, gelijkstel. Het gaat om zuivere kansspelen, waarbij kennis en strategie geen enkele rol spelen. Het resultaat wordt bepaald door een willekeurige trekking van winnende nummers en is onmiddellijk bekend of wordt later bekendgemaakt.

19. Loterijen en bingo's kunnen op zeer verschillende niveaus worden georganiseerd, gaande van de jaarlijkse loterij of bingo van een lokale vereniging waarbij prijzen in natura van geringe waarde kunnen worden gewonnen, tot de spelen die worden georganiseerd door de nationale of regionale loterijen en die zich uitstrekken over het gehele grondgebied van een lidstaat of van een regio van een federale staat en waarbij meerdere miljoenen euro's kunnen worden gewonnen. Zij kunnen ook in verschillende vormen worden georganiseerd. Er bestaat dus een ruime waaier van deze spelen.

20. In februari 2004 hebben de loterijen van verschillende lidstaten beslist om samen een gemeenschappelijke loterij, „EuroMillions”, in te voeren.⁽⁹⁾

21. De laatste twintig jaar zijn er ook zogenaamde „instantloterijen” op basis van krasloten verschenen, waarbij aan de spelers goedkope biljetten worden aangeboden waarop het resultaat staat aangegeven onder een laagje dat met een nagel of een muntstuk dient te worden weggekrabd.

22. De tweede grote categorie van kans- en gokspelen wordt gevormd door de weddenschappen. Deze kunnen betrekking hebben op de uitslag van een wedstrijd, op het zich al dan niet voordoen van een gebeurtenis of op het bestaan van iets.

23. Tot de meest bekende en oudste onder deze weddenschappen behoren de paardenweddenschappen. De spelers worden uitgenodigd om te wedden op het resultaat van een koers waarvan de deelnemers, paarden en jockeys, vooraf bekend zijn. Zij kunnen zich aldus bij het plaatsen van hun weddenschap verlaten op het geluk, maar ook afgaan op hun kennis van de kenmerken en de prestaties van de deelnemers. Na de weddenschappen op paardenrennen zijn er ook weddenschappen op sportwedstrijden ontstaan.

24. De winsten hangen af van de het totale bedrag van de inzetten of van de met de bookmaker overeengekomen verhouding tussen inzet en uitbetaling.

25. In de derde plaats zijn er de casino's. Het gaat om etablissementen die toegankelijk zijn voor het publiek en waar verschillende spelen zijn toegestaan. Zij werden lange tijd geacht te zijn voorbehouden aan een gefortuneerd clientèle, dat grote bedragen kan inzetten in het kader van complexe of als zodanig beschouwde spelen, omgeven door rituelen en een plechtstatig kader.

26. In de vierde plaats dienen de speelautomaten te worden vermeld. Zij zijn in de eerste helft van de negentiende eeuw uitgevonden in de Verenigde Staten, waar zij onmiddellijk succes kenden.⁽¹⁰⁾ Het gaat om machines met een gleuf waarin de speler een geldstuk of een jeton kan werpen en die een door een aleator computersysteem voorgeprogrammeerd resultaat tonen. Het moment waarop en de frequentie waarmee het door de automaat getoonde resultaat met een winnende combinatie overeenstemt, worden dus door het toeval bepaald.

2. Aanzienlijk economisch belang

27. Kans- en gokspelen hebben de laatste jaren een aanzienlijke evolutie ondergaan. Het economische belang ervan is tegenwoordig aanzienlijk. Zij leveren namelijk zeer hoge opbrengsten op voor de instanties die deze spelen exploiteren⁽¹¹⁾ en zorgen in de verschillende lidstaten voor een aanzienlijk aantal banen.⁽¹²⁾

3. Activiteit die ernstige risico's meebrengt

28. Kans- en gokspelen brengen evenwel ernstige maatschappelijke risico's mee, die verband houden met de spelers en met de ondernemingen die deze spelen organiseren.

29. Zij kunnen spelers zo ver drijven dat zij hun economische en gezinssituatie en zelfs hun gezondheid in gevaar brengen.

30. Zo laten kans- en gokspelen uiteraard slechts een zeer beperkt aantal spelers winnen, anders zouden zij verlieslatend zijn en zouden zij niet kunnen blijven bestaan. In het overgrote deel van de gevallen verliezen de spelers dus meer dan zij winnen. De opwindende van het spel en het uitzicht op soms zeer hoge winsten kunnen spelers evenwel ertoe aanzetten om meer van hun budget aan spelen uit te geven dan zij voor hun vrijetijdsbesteding ter beschikking hebben.

31. Dit gedrag kan tot gevolg hebben dat bepaalde spelers niet meer in staat zijn om hun sociale en familiale verplichtingen na te komen. Het kan ook leiden tot een echte verslaving aan kans- en gokspelen, vergelijkbaar met een drugs- of alcoholverslaving.⁽¹³⁾

32. Voorts kunnen kans- en gokspelen wegens de grote bedragen die ermee gemoeid zijn, leiden tot manipulatie door de organisator, die er eventueel voor wil zorgen dat het resultaat van de trekking of van de sportwedstrijd zo veel mogelijk in zijn voordeel uitdraait. Bovendien beschikt de speler als individu tegenover de organisator niet over echt doeltreffende middelen om na te gaan of de voorwaarden waaronder het spel verloopt wel overeenstemmen met wat is aangekondigd.

33. Ten slotte kunnen kans- en gokspelen een middel zijn voor het „witwassen” van illegaal verkregen geld. De speler kan dit geld inzetten in de hoop winst te maken. Het kan ook in winst worden omgezet indien de delinquent tevens de eigenaar van het spel is.

4. Een door de lidstaten strikt geregelde activiteit

34. Kans- en gokspelen zijn in de loop van de geschiedenis vaak bekritiseerd om morele en religieuze redenen en om redenen die verband houden met de openbare orde.⁽¹⁴⁾ Zij zijn niettemin maatschappelijk ingeburgerd.

35. De politiek heeft op verschillende manieren gereageerd: ofwel gold een totaal verbod, ofwel werd een strikte regeling vastgesteld in het kader waarvan de inkomsten uit kans- en gokspelen uitsluitend mochten dienen ter financiering van het algemeen belang, ofwel werden dergelijke spelen aangemoedigd om van de overvloedige opbrengst van deze vrijwillige belasting te profiteren.

36. Tegenwoordig zijn kans- en gokspelen in de meeste lidstaten van de Unie aan een restrictieve regeling onderworpen.

37. Deze beperking neemt in verschillende van deze lidstaten⁽¹⁵⁾ de vorm aan van een principieel verbod op kans- en gokspelen, waarop specifieke uitzonderingen bestaan. Voorts wordt de exploitatie van kans- en gokspelen door een particuliere onderneming, voor zover hierin is voorzien, in de meeste van deze landen⁽¹⁶⁾ afhankelijk gesteld van de afgifte van een vergunning door de bevoegde autoriteit. Bovendien is het aantal ondernemingen dat een vergunning voor de exploitatie van een bepaald spel kan krijgen meestal onderworpen aan een numerus clausus.

38. Voorts kan in verschillende lidstaten voor de exploitatie van kans- en gokspelen een exclusief recht worden verleend aan een staatsinstelling of een particuliere onderneming.⁽¹⁷⁾

39. De regelingen van de verschillende lidstaten lopen dus sterk uiteen. Niet alleen de regels inzake exploitatie variëren, maar ook de uitzonderingen op het principiële verbod, voor zover dit bestaat, de inhoud van het begrip „kans- en gokspelen” en de werksfeer van de nationale regelingen verschillen. Eenzelfde spel kan dus in de ene lidstaat toegestaan zijn en in de andere verboden, of het kan verschillend worden behandeld.⁽¹⁸⁾

40. Ten slotte verschilt de fiscale behandeling van kans- en gokspelen sterk van de ene tot de andere lidstaat, aangezien de winst uit de exploitatie van deze spelen in bepaalde lidstaten – in variabele mate – moet worden gebruikt voor doelstellingen van algemeen belang. Ook varieert het deel van de winst dat aan de spelers wordt uitgekeerd aanzienlijk.

5. Gevolgen van de nieuwe communicatiemiddelen

41. Nog maar een twintigtal jaar geleden konden kans- en gokspelen slechts op specifieke plaatsen worden beoefend, zoals met name in de talrijke wedkantoren en verkooppunten voor loterijbiljetten, de paardenrenbanen en de casino's. Om te kunnen deelnemen aan kans- en gokspelen moest de speler zich dus

fysiek verplaatsen. Deze deelneming was ook enkel mogelijk tijdens de openingsuren van de plaatsen waar kon worden gespeeld.

42. De opkomst van de elektronische communicatiemiddelen, zoals de mobiele telefoon, interactieve televisie en vooral het internet, vanaf de jaren negentig heeft deze situatie ingrijpend gewijzigd. Dankzij deze nieuwe communicatiemiddelen kan de speler op elk ogenblik, zonder zijn huis te verlaten, spelen.

43. Daardoor is het veel gemakkelijker geworden om kans- en gokspelen te beoefenen. De toegankelijkheid van deze spelen wordt nog bevorderd door de volgende factoren. Om te beginnen groeit het aantal personen dat gebruik kan maken van deze elektronische communicatiemiddelen gestaag.(19) Voorts worden deze middelen steeds eenvoudiger in het gebruik en functioneren zij binnen een geïntegreerd systeem.(20) Ten slotte kunnen financiële transacties zeer gemakkelijk langs deze weg worden verricht.

44. Bovendien bieden de elektronische communicatiemiddelen, in het bijzonder het internet, personen die op het grondgebied van een bepaalde lidstaat wonen niet alleen materieel toegang tot online-spelen die worden aangeboden door ondernemingen die op het grondgebied van deze staat zijn gevestigd, maar ook tot die welke worden aangeboden door ondernemingen die in andere lidstaten of derde landen zijn gevestigd.

45. Dankzij deze nieuwe communicatiemiddelen kon het aanbod van kans- en gokspelen dus aanzienlijk worden uitgebreid en deze spelen kenden een zeer groot succes.(21)

II – Toepasselijke bepalingen

A – Gemeenschapsrecht

1. Afgeleid recht

a) Ontbreken van specifieke regelgeving voor kans- en gokspelen

46. Kans- en gokspelen zijn binnen de Unie niet geregeld of geharmoniseerd.

47. Zij zijn uitdrukkelijk uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad(22), waarvan artikel 1, lid 5, sub d, laatste streepje, bepaalt dat deze richtlijn niet van toepassing is op „gokactiviteiten waarbij een geldbedrag wordt ingezet, zoals loterijen en weddenschappen”.

48. Kans- en gokspelen zijn eveneens uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad.(23) Volgens punt 25 van de considerans van deze richtlijn „[dienen] [g]okactiviteiten, inclusief transacties inzake loterijen en weddenschappen, [...] vanwege het specifieke karakter van deze activiteiten, die voor de lidstaten het toepassen van maatregelen betreffende de openbare orde en de bescherming van de consument meebrengen, [...] te worden uitgesloten”.

49. Een nationale wettelijke regeling die ondernemingen die diensten verlenen via het internet, verbiedt om kans- en gokspelen aan te bieden op het grondgebied van een lidstaat, kan evenwel onder richtlijn 98/34 vallen.

b) Richtlijn 98/34

50. Richtlijn 98/34 beoogt de belemmeringen van het vrije goederenverkeer die kunnen voortvloeien uit de vaststelling van verschillende technische voorschriften door de lidstaten, op te heffen of te beperken door de doorzichtigheid van de nationale initiatieven voor de Commissie, de Europese normalisatie-instellingen en de andere lidstaten te bevorderen.

51. De werkingssfeer van deze richtlijn is bij richtlijn 98/48 uitgebreid tot alle diensten van de informatiemaatschappij. Dit zijn volgens artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 diensten die tegen vergoeding, langs elektronische weg en op individueel verzoek van een afnemer van diensten worden verricht.

52. Het begrip „technisch voorschrift” wordt in artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 als volgt gedefinieerd:

„[...] een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlening wordt verboden.

[...]”

53. Richtlijn 98/34 voorziet dus in een regeling volgens welke elke lidstaat zijn ontwerpen voor technische voorschriften bij de Commissie moet aanmelden teneinde deze laatste alsook de andere lidstaten de mogelijkheid te bieden hem hun standpunt mee te delen en een normalisatie voor te stellen die het handelsverkeer minder beperkt. Deze regeling biedt de Commissie eveneens de nodige tijd om in voorkomend geval een bindende harmonisatieregeling vast te stellen.

54. Zo bepaalt artikel 8 van richtlijn 98/34:

„1. [...] de lidstaten [delen] de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan; zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken.

[...]

De Commissie stelt de overige lidstaten onverwijld van het haar voorgelegde ontwerp voor een technisch voorschrift en van alle aan haar verstrekte documenten in kennis. Zij kan het ontwerp tevens voor advies voorleggen aan het in artikel 5 bedoelde comité en in voorkomend geval aan het comité dat op het betrokken gebied bevoegd is.

[...]

2. De Commissie en de lidstaten kunnen bij de lidstaat die een ontwerp voor een technisch voorschrift ter kennis heeft gebracht, opmerkingen indienen, waarmee deze lidstaat bij de verdere uitwerking van het tech-

nisch voorschrift zoveel mogelijk rekening dient te houden.

3. De lidstaten delen onverwijld de definitieve tekst van een technisch voorschrift aan de Commissie mee.

[...]"

55. Artikel 9 van richtlijn 98/34 bepaalt:

„1. De lidstaten stellen de goedkeuring uit van een ontwerp voor een technisch voorschrift voor de duur van drie maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de Commissie de in artikel 8, lid 1, bedoelde mededeling ontvangt.

2. De lidstaten stellen

[...]

– [...] onverminderd de leden 4 en 5, de goedkeuring van een ontwerp voor een regel betreffende diensten met vier maanden uit, te rekenen vanaf de datum waarop de Commissie de in artikel 8, lid 1, bedoelde mededeling ontvangt, indien de Commissie of een andere lidstaat binnen een termijn van drie maanden na die datum in een uitvoerig gemotiveerde mening te kennen geeft, dat de beoogde maatregel aspecten bezit die eventuele belemmeringen kunnen opleveren voor het vrije verkeer van diensten of voor de vrijheid van vestiging van verrichters van diensten in het kader van de interne markt.

[...]

4. De lidstaten stellen de goedkeuring uit van een ontwerp voor een technisch voorschrift voor de duur van twaalf maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de Commissie de in artikel 8, lid 1, bedoelde mededeling ontvangt, indien de Commissie binnen drie maanden na die datum kennis geeft van de constatering dat het ontwerp voor een technisch voorschrift betrekking heeft op een materie die wordt bestreken door een voorstel voor een richtlijn, voor een verordening of voor een beschikking die overeenkomstig artikel 189 [EG-]Verdrag [thans artikel 249 EG] bij de Raad is ingediend.

[...]"

2. Primair recht en de uitlegging ervan

56. De regelingen van de lidstaten inzake kans- en gokspelen mogen geen inbreuk maken op de verplichtingen die deze staten in het kader van het EG-Verdrag zijn aangegaan, met name op de vrijheden van verkeer.

a) Verdrag

57. Artikel 49, eerste alinea, EG verbiedt beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap ten aanzien van de onderdanen van de lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd ten behoeve van wie de dienst wordt verricht.

58. Ingevolge de artikelen 55 EG en 48 EG is artikel 49 EG van toepassing op diensten aangeboden door een vennootschap die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat is opgericht en die haar statutaire zetel, haar hoofdbestuur of haar hoofdvestiging binnen de Gemeenschap heeft.

b) Rechtspraak

59. Het probleem van de verenigbaarheid van de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake kans- en gokspelen met de fundamentele vrijheden van verkeer

heeft tot een vrij uitgebreide rechtspraak geleid, waarvan de grote lijnen kunnen worden geschetst als volgt.

60. Kans- en gokspelen vormen een economische activiteit in de zin van artikel 2 EG.(24) Zij bestaan immers in het tegen vergoeding verstrekken van een bepaalde dienst, namelijk het bieden van uitzicht op een geldwinst.

61. Zij vormen ook een dienstverrichting die valt binnen de werkingssfeer van de artikelen 43 EG en 49 EG, die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Een regeling die de exploitatie van kans- en gokspelen in een lidstaat verbiedt of het recht daartoe beperkt, kan aldus een beperking van deze vrijheden van verkeer vormen.(25)

62. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormen deze spelen evenwel een bijzondere economische activiteit, en dit om de volgende redenen. Om te beginnen is de beoefening ervan in het algemeen in alle lidstaten beperkt, zo niet verboden, op grond van overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard, die zich tevens ertegen verzetten dat deze spelen een bron van individueel profijt vormen. Voorts brengen kans- en gokspelen, gezien de grote bedragen die ermee kunnen worden ingezameld, ernstige risico's van strafbare handelingen en fraude mee. Zij vormen ook een aansporing om geld uit te geven, hetgeen schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving kan hebben. Ten slotte mag niet over het hoofd worden gezien dat kans- en gokspelen in belangrijke mate kunnen bijdragen tot de financiering van onbaatzuchtige activiteiten of activiteiten van algemeen belang, zoals maatschappelijk en liefdadigheidswerk, sport of cultuur. Deze overweging kan evenwel op zich geen objectieve rechtvaardiging vormen.(26)

63. Loterijen die op grote schaal worden georganiseerd(27), speelautomaten(28), weddenschappen op de uitslag van sportwedstrijden(29) en casinospelen(30) zijn beschouwd als spelen die een ernstig risico van criminaliteit en fraude kunnen meebrengen wegens de grote bedragen die ermee kunnen worden ingezameld, en die ook een risico inhouden voor de consument omdat zij een aansporing vormen om geld uit te geven.(31)

64. De lidstaten zijn gerechtigd om beperkingen te stellen aan de exploitatie van dit soort spelen, om redenen die verband houden met de bescherming van de consument (binnen nauwe banen leiden van de passie van de mens voor het spel, voorkomen dat de burger wordt aangezet tot het verkwisten van geld aan spelen) en de bescherming van de maatschappelijke orde (vermijden van door gokspelen veroorzaakte risico's van strafbare handelingen en fraude). Dit zijn dwingende redenen van algemeen belang die beperkingen van de vrijheden van verkeer kunnen rechtvaardigen.(32)

65. Daarentegen kan het gebruik van de inkomsten van het spel voor de financiering van sociale activiteiten niet als zodanig een rechtvaardiging vormen. Het Hof baseert dit standpunt op de principiële vaststelling dat de beperking of de vermindering van de belastinginkomsten niet behoort tot de in artikel 46 EG opgesomde gronden en evenmin een dwingende reden van algemeen belang vormt.(33) Een dergelijk gebruik

van de inkomsten van het spel kan slechts een gunstig neveneffect van een beperking vormen.(34)

66. Het behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten om vast te stellen hoe ver de bescherming van de consument en de openbare orde tegen kans- en gokspelen dient te reiken.

67. Zo dienen de nationale autoriteiten volgens het Hof over voldoende beoordelingsvrijheid te beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen – rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere lidstaat – voor de bescherming van de maatschappelijke orde, zowel wat de organisatie van spelen en de hoogte van de inleg als de bestemming van de opbrengsten ervan betreft.(35) De lidstaten zijn dus vrij om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kans- en gokspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen.(36)

68. Een nationale maatregel die een van de vrijheden van verkeer belemmert, kan evenwel slechts gerechtvaardigd zijn indien zij zonder discriminatie wordt toegepast, geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.(37)

69. In het kader van de controle of aan deze voorwaarden is voldaan, heeft het Hof herhaaldelijk opgemerkt dat de overwegingen die de door de betrokken regeling vastgestelde uitzonderingen rechtvaardigen, in hun onderlinge samenhang moeten worden beschouwd.(38)

70. Het Hof heeft erkend dat de volgende beperkingen gerechtvaardigd kunnen zijn.

71. Een lidstaat is gerechtigd om een spel op zijn grondgebied volledig te verbieden.(39) Volgens het Hof dienen de nationale autoriteiten te beoordelen of het, gelet op het nagestreefde doel, noodzakelijk is activiteiten van die aard geheel of gedeeltelijk te verbieden, dan wel ze slechts te beperken en met het oog daarop meer of minder strenge controlemaatregelen te treffen.(40)

72. Een lidstaat kan het exclusieve recht om een kans- en gokspel te exploiteren ook toekennen aan een enkele instantie of aan een beperkt aantal ondernemingen.(41)

73. Het Hof heeft geoordeeld dat het feit dat een lidstaat een entiteit die over een exclusief recht beschikt of een bepaald aantal ondernemingen een vergunning verleent voor de exploitatie van een kans- of gokspel, niet onverenigbaar is met het doel, te vermijden dat consumenten worden aangezet tot het verkwisten van geld, en met de bescherming van de openbare orde. Volgens het Hof dient een beperkte vergunning voor kans- en gokspelen in het kader van een exclusief recht, die het voordeel heeft dat de goklust en de exploitatie van deze spelen in controleerbare banen worden geleid, dat de risico's van exploitatie met bedrieglijk en crimineel oogmerk worden vermeden en dat de opbrengst voor doelen van algemeen nut wordt gebruikt, eveneens de verwezenlijking van deze doelstellingen.(42)

74. Bovendien kan de enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming

heeft gekozen dan de andere lidstaat, geen invloed hebben op de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de ter zake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten van de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen.(43)

75. In het reeds aangehaalde arrest Läärä e.a. heeft het Hof tevens onderzocht of de door de Finse wet nagestreefde doelstellingen betreffende de exploitatie van speelautomaten gemakkelijker konden worden verwezenlijkt door middel van een regeling die de noodzakelijke voorschriften voor geïnteresseerde ondernemers bevat, dan door de toekenning van een uitsluitend exploitatierecht aan het vergunninghoudend lichaam.

76. Het heeft opgemerkt dat deze vraag binnen de beoordelingsvrijheid van de lidstaten valt, met dien verstande dat de keuze die zij maken, niet onevenredig mag zijn met het beoogde doel.(44) Het Hof was van oordeel dat aan deze voorwaarde was voldaan omdat het lichaam dat het exclusieve recht had om speelautomaten te exploiteren, een publiekrechtelijke vereniging was waarvan de activiteiten door de staat werden gecontroleerd en die de te verdelen netto-opbrengst van de exploitatie van deze automaten aan de staat moest afdragen.(45)

77. Het heeft gepreciseerd dat de bedragen die de staat aldus ten behoeve van doelen van algemeen nut ontvangt, weliswaar ook langs andere weg zouden kunnen worden verkregen, bijvoorbeeld door het belasting van de verschillende ondernemers die de betrokken activiteiten in een niet-exclusief stelsel zouden mogen uitoefenen, maar dat de aan het vergunninghoudend lichaam opgelegde verplichting om de opbrengst van haar bedrijf af te dragen, stellig een doeltreffender middel is om, gelet op de risico's van strafbare handelingen en fraude, strikte grenzen te stellen aan de uit deze activiteiten voortvloeiende winsten.(46)

78. In de reeds aangehaalde arresten Zenatti, Gambelli e.a. en Placanica e.a. heeft het Hof de voorwaarden waaraan een nationale wettelijke regeling moet voldoen om gerechtvaardigd te kunnen zijn, verder gepreciseerd. Aan de orde was de Italiaanse wetgeving die het exclusieve recht om weddenschappen te organiseren voorbehoudt aan een beperkt aantal lichamen die aan bepaalde criteria voldoen.

79. In het arrest Zenatti heeft het Hof opgemerkt dat de betrokken Italiaanse wetgeving beoogde te verhinderen dat deze spelen een bron van individueel winstbejag vormen, de risico's van strafbare handelingen en fraude evenals de uit de aansporing tot geldverkwisting voortvloeiende schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving te voorkomen, en ze slechts toe te staan voor zover zij een maatschappelijk nut kunnen hebben doordat zij zorgen voor het goede verloop van een sportcompetitie.(47)

80. Het Hof heeft opgemerkt dat een dergelijke wetgeving slechts gerechtvaardigd kan zijn indien zij om te beginnen daadwerkelijk beantwoordt aan het streven de gelegenheden om te spelen echt te verminderen, en de financiering van sociale activiteiten door middel van

een heffing op de inkomsten uit toegestane spelen slechts een gunstig neveneffect en niet de werkelijke rechtvaardigingsgrond van het gevoerde restrictieve beleid is.(48) Het heeft gepreciseerd dat de verwijzende rechter dient na te gaan of de betrokken wetgeving getuigt op haar concrete toepassingsmodaliteiten echt beantwoordt aan de doelstellingen die haar kunnen rechtvaardigen, en of de opgelegde beperkingen niet onevenredig zijn aan deze doelstellingen.(49)

81. In de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Gambelli e.a. merkte de verwijzende rechter op dat de Italiaanse wetgeving inzake weddenschappen in 2000 wijzigingen had ondergaan en dat uit de voorstukken van de wijzigingswet bleek dat de Italiaanse Republiek, om geldmiddelen te verwerven, op nationaal vlak een beleid voerde dat was gericht op sterke uitbreiding van de kansspelen en weddenschappen, en tegelijkertijd de bestaande concessiehouders beschermde.

82. Het Hof heeft opgemerkt dat beperkingen die zijn ingegeven door het verlangen de consumenten te beschermen, fraude te bestrijden en te voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, slechts gerechtvaardigd kunnen zijn indien zij geschikt zijn om deze doelstellingen te verwezenlijken, dit wil zeggen dat zij ertoe moeten bijdragen dat weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.(50)

83. Het heeft gepreciseerd dat wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten ertoe aanzetten en aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen of weddenschappen opdat de schatkist er financieel beter van zou worden, zij zich niet ter rechtvaardiging van maatregelen als die van het hoofdgeding kunnen beroepen op de maatschappelijke orde die gediend is met de beperking van de gelegenheden tot spelen.(51)

84. Met betrekking tot het doel, te vermijden dat de concessiehouders van kansspelen in criminele of frauduleuze activiteiten betrokken raken, heeft het Hof geoordeeld dat de Italiaanse wettelijke regeling inzake aanbestedingen onevenredig was voor zover zij de mogelijkheid uitsloot voor op de gereguleerde markten van andere lidstaten genoteerde kapitaalvennootschappen om concessies voor het beheer van sportweddenschappen in Italië te verkrijgen. Het heeft opgemerkt dat er middelen zijn om de rekeningen en de activiteiten van dergelijke vennootschappen te controleren.(52)

85. In het reeds aangehaalde arrest Placanica e.a. kreeg het Hof opnieuw te maken met de Italiaanse wet inzake sportweddenschappen nadat de Corte suprema di cassazione (Italië) had geoordeeld dat deze wet verenigbaar was met de artikelen 43 EG en 49 EG. Volgens deze rechterlijke instantie was het werkelijke doel van deze wetgeving niet om de consument te beschermen door zijn goklust te beperken, maar om de kansspelactiviteiten in controleerbare banen te leiden teneinde de exploitatie van deze activiteiten voor criminele doeleinden te voorkomen.

86. Het Hof heeft opgemerkt dat, voor zover het stelsel van concessies waarin de Italiaanse wet voorzagt enkel dit doel nastreefde, een „gecontroleerd expansie-

beleid” in de kanspelsector zeer wel in logisch verband kon staan met het doel, spelers van clandestiene spelen en weddenschappen, die als zodanig verboden zijn, aan te trekken tot toegestane en gereguleerde activiteiten. Volgens het Hof moeten de marktdeelnemers met een vergunning, teneinde dit doel te verwezenlijken, een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk alternatief bieden voor een verboden activiteit, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van enige omvang en het gebruik van nieuwe distributietechnieken kan impliceren.(53)

87. Rekening houdend met de door de Italiaanse regering aangehaalde feiten waaruit bleek hoe erg het met de clandestiene spelen in Italië was gesteld, heeft het Hof geoordeeld dat een stelsel van concessies een doeltreffend mechanisme kon vormen om de in de kanspelsector actieve marktdeelnemers te controleren met als doel de exploitatie van deze activiteiten voor criminele of frauduleuze doeleinden te voorkomen.(54)

88. Het Hof heeft niettemin bevestigd dat de betrokken wettelijke regeling onevenredig was, voor zover zij de mogelijkheid uitsloot voor op de gereguleerde markten van andere lidstaten genoteerde kapitaalvennootschappen om concessies voor het beheer van sportweddenschappen in Italië te verkrijgen.(55)

B – Nationaal recht

1. Door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen

89. Artikel 2 van decreto-lei nr. 282/2003 van 8 november 2003(56) verleent Santa Casa het exclusieve recht om via haar afdeling kansspelen langs elektronische weg onder het staatsmonopolie vallende kansspelen, namelijk loterij- en totospelen, te exploiteren. Deze exclusiviteit geldt voor het gehele nationale grondgebied, met inbegrip van de radoruimte, het internet en alle andere publieke telecommunicatienetwerken.

90. Artikel 11, lid 1, sub a en b, van decreto-lei nr. 282/2003 beschouwt als een inbreuk:

– de promotie, organisatie of exploitatie langs elektronische weg van onder het staatsmonopolie vallende kansspelen (namelijk loterij- en totospelen) in strijd met de exclusiviteitsregeling;

– het voeren van reclame voor trekkingen, ongeacht of deze op het nationale grondgebied plaatsvinden.

2. Door de Portugese regering verstrekte aanvullende inlichtingen

91. In Portugal geldt een algemeen verbod op kans- en gokspelen. De staat heeft zich evenwel het recht voorbehouden om volgens het systeem die hij het geschiktst acht, rechtstreeks of via een onder zijn toezicht staande organisatie vergunningen te verlenen voor de exploitatie van een of meerdere spelen of deze exploitatie via aanbestedingen te gunnen aan particuliere ondernemingen of verenigingen met of zonder winst oogmerk.

a) Soorten spelen

92. De Portugese wetgeving maakt een onderscheid tussen drie categorieën kans- en gokspelen, namelijk casinospelen, loterijen, tombola's en reclamewedstrijden, alsook lottospelen en weddenschappen.

i) Casinospelen

93. Casinospelen omvatten tafelspelen zoals roulette en poker, alsook andere soorten spelen, zoals bingo en speelautomaten.

94. De exploitatie ervan wordt geregeld door decreto-lei nr. 422/89 van 2 december 1989(57), dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Anomar e.a. heeft onderzocht.

95. Het recht om casinospelen te organiseren is in beginsel voorbehouden aan de staat en kan alleen worden uitgeoefend door ondernemingen die in de vorm van een naamloze vennootschap zijn opgericht en waaraan de staat door middel van een bestuursrechtelijke overeenkomst een concessie heeft verleend. Deze spelen zijn enkel toegestaan in casino's in wettelijk vastgestelde en afgebakende speelzones.

96. Op dit ogenblik zijn er negen dergelijke casino's in Portugal geopend en onlangs zijn er nog licenties verleend voor vier nieuwe casino's.

ii) Loterijen, tombola's en reclamewedstrijden

97. Deze spelcategorie omvat loterijen, tombola's, lotingen, reclamewedstrijden, quizzen en prijsvragen. Hiervoor moet vooraf een vergunning van de regering worden verkregen. Deze wordt geval per geval onder specifieke voorwaarden verleend.

98. Deze categorie spelen heeft praktisch geen commercieel belang in Portugal.

iii) Lottospelen en weddenschappen

99. Deze categorie spelen omvat alle spelen waarbij de deelnemers het resultaat van een of meerdere wedstrijden of trekkingen voorspellen. Deze spelen zijn in Portugal bekend onder de benaming „jogos sociais” of „jogos sociais do Estado”.

100. De exploitatie van deze spelen wordt geregeld door decreto-lei nr. 84/85 van 28 maart 1985.(58)

101. Volgens artikel 1, lid 1, van dit decreto-lei is het recht om lottospelen en weddenschappen te promoten voorbehouden aan de staat, die Santa Casa voor het gehele grondgebied het exclusieve recht verleent om deze spelen en weddenschappen te organiseren en te exploiteren.

102. Blijkens de preambule van de teksten waarbij dit exclusieve recht is verleend, was de Portugese Republiek van mening dat zij niet langer de ogen kon sluiten voor het feit dat deze spelen clandestien werden beoefend en dat dit tot uitwassen leidde. Zij heeft aldus een wettelijk kader willen creëren om te waarborgen dat deze spelen eerlijk zouden verlopen en om uitwassen in te dijken. Zij wenste tevens dat de inkomsten uit deze spelen, die in de cultuur van deze lidstaat als moreel verwerpelijk worden beschouwd, geen bron van individueel profijt zouden vormen, maar zouden dienen ter financiering van doelstellingen van sociale aard of van algemeen belang.

103. In het begin organiseerde Santa Casa de spelen „Totobola” en „Totoloto”. Het begrip „Totobola” omvat alle spelen waarbij de deelnemers het resultaat van een of meerdere sportwedstrijden voorspellen. Het begrip „Totoloto” omvat alle spelen waarbij de deelnemers het resultaat van een of meerdere trekkingen voorspellen.

104. Het assortiment spelen is nadien achtereenvolgens uitgebreid met „Joker”, in 1993(59), „Lotaria instantâ-

nia”, een instantloterij op basis van krasloten, in de volksmond „raspadinha” genoemd, in 1994(60), „Totogolo”, in 1998(61), en „Euromilhões”, de Europese lotto, in 2004(62).

105. In 2003 is de wettelijke regeling voor lottospelen en weddenschappen aangepast om rekening te houden met de technische ontwikkelingen die het mogelijk maken om langs elektronische weg, met name via het internet, spelen aan te bieden. Deze maatregelen zijn vervat in decreto-lei nr. 282/2003 en beogen in wezen Santa Casa het recht te verlenen om haar producten langs elektronische weg te distribueren en het exclusieve exploitatierecht van Santa Casa uit te breiden tot spelen die langs elektronische weg, met name via het internet, worden aangeboden.

106. Artikel 12, lid 1, van decreto-lei nr. 282/2003 bepaalt de maximale en minimale geldboeten voor de in artikel 11, lid 1, sub a en b, van dit decreto-lei bedoelde administratieve inbreuken. Voor rechtspersonen mag de geldboete niet lager zijn dan 2 000 EUR en niet hoger dan driemaal het totale bedrag dat wordt geacht met de organisatie van het spel te zijn verzameld, voor zover het drievoud van dit totale bedrag ligt tussen 2 000 EUR en het plafond van 44 890 EUR.

b) Regeling inzake Santa Casa

107. Santa Casa is een op 15 augustus 1498 opgerichte instelling voor sociale solidariteit. Zij heeft zich steeds beziggehouden met sociale hulp aan de minstbedeelden.

108. De onder het staatsmonopolie vallende spelen zijn in Portugal toegewezen aan Santa Casa. Deze instelling heeft een concessie gekregen voor de organisatie van de „Lotaria Nacional” (nationale loterij), die in het leven is geroepen bij koninklijk edict van 18 november 1783, en deze concessie is geregeld hernieuwd. Santa Casa kreeg ook het exclusieve recht voor de organisatie van andere soorten lotto- en totospelen, zoals Totobola – in 1961 – en Totoloto – in 1985.

109. De activiteiten van Santa Casa worden geregeld door decreto-lei nr. 322/91 van 26 augustus 1991.(63)

110. Volgens haar statuten is Santa Casa een „rechtspersoon van publiek nut”, dat wil zeggen een particuliere rechtspersoon waarvan de autoriteiten erkennen dat zij geen winstoogmerk hebben en doelstellingen van algemeen belang nastreven.

111. De administratieve organen van Santa Casa bestaan uit een directeur, benoemd bij besluit van de minister-president, en een raad van bestuur, waarvan de leden worden benoemd bij besluiten van de leden van de regering die toezicht op Santa Casa houden.

112. De exploitatie van kansspelen ressorteert onder de afdeling kansspelen van Santa Casa, die haar eigen bestuurs- en controleorganen heeft.

113. Het bestuursorgaan van de afdeling kansspelen wordt verplicht voorgezeten door de directeur van Santa Casa en bestaat verder uit twee afgevaardigd bestuurders, die worden benoemd bij gezamenlijk besluit van de minister van Arbeid en Solidariteit en de minister van Volksgezondheid.

114. Elk door Santa Casa georganiseerd kansspel wordt afzonderlijk bij decreto-lei in het leven geroepen en de volledige organisatie en exploitatie ervan, met inbegrip

van de ingezette bedragen, het prijzensysteem, de frequentie van de trekkingen, het concrete percentage voor elke prijs, de wijze waarop de ingezette bedragen worden ingezameld, de wijze waarop de erkende distributeurs worden geselecteerd, de wijze waarop en de termijnen waarbinnen de prijzen worden uitbetaald, worden geregeld door een besluit van de regering.

115. De meeste leden van de wedstrijdjury, van de jury die waakt over de trekkingen en van het klachtencomité zijn vertegenwoordigers van de publieke administratie. Het klachtencomité wordt voorgezeten door een magistraat van de rechterlijke orde, die een doorslaggevende stem heeft.

116. De afdeling kansspelen beschikt over een eigen begroting en eigen rekeningen, die een bijlage vormen bij de begroting en de rekeningen van Santa Casa en als zodanig onder het toezicht van de regering staan.

117. Aan deze afdeling zijn administratieve bevoegdheden verleend om inbreukprocedures in te leiden en te organiseren in geval van onrechtmatige exploitatie van kansspelen waarvoor een exclusief recht aan Santa Casa is verleend, en in het kader daarvan onderzoek te verrichten.

118. Artikel 14 van decreto-lei nr. 282/2003 verleent de directie van de afdeling kansspelen de nodige administratieve bevoegdheden om geldboeten vast te stellen, zoals die welke aan de Liga en Bwin zijn opgelegd.

119. Tegen elk besluit van de afdeling kansspelen in inbreukprocedures en elk ander besluit met externe werking, zoals besluiten betreffende de aankoop van goederen en diensten en de verlening van een vergunning aan derden om onder het staatsmonopolie vallende spelen te distribueren, kan beroep worden ingesteld.

120. Aan Santa Casa zijn specifieke taken opgedragen op het gebied van de bescherming van het gezin, moeders en kinderen, steun aan onbeschermde minderjarigen die in gevaar verkeren en aan bejaarden, sociale gevallen van ernstige verwaarlozing en eerste-lijns- en gespecialiseerde gezondheidszorg.

121. Overeenkomstig de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geldende wetgeving behoudt Santa Casa slechts 25 % van de inkomsten uit de verschillende spelen. De rest wordt verdeeld onder andere instellingen van openbaar nut – zoals verenigingen van vrijwillige brandweerlieden, particuliere instellingen voor sociale solidariteit, instellingen ter bescherming en re-integratie van gehandicapten en het fonds voor culturele ontwikkeling – of aangewend voor maatschappelijke acties. Zo wordt 50 % van de inkomsten uit de Totobola gebruikt voor de promotie en de ontwikkeling van het voetbal en dient 16 % van de inkomsten van de Totoloto voor de financiering van sportactiviteiten.

III – Hoofdgeding en prejudiciële vraag

122. De Liga is een privaatrechtelijke rechtspersoon die de vorm heeft van een vereniging zonder winstoogmerk. Alle profclubs uit de Portugese voetbalcompetitie zijn hierbij aangesloten. Zij is belast met de commerciële exploitatie van de wedstrijden die zij organiseert.

123. Bwin is een te Gibraltar gevestigd kansspelbedrijf dat online opereert. Zij biedt op haar in het Portugees opgestelde website kansspelen aan. Bwin is onderwor-

pen aan de specifieke wetgeving van Gibraltar inzake kansspelen en heeft van de regering van Gibraltar alle vereiste vergunningen verkregen. Bwin heeft geen vestiging in Portugal. Haar servers waarmee zij online kansspelen aanbiedt, bevinden zich in Gibraltar en Oostenrijk. Alle weddenschappen worden door de consument rechtstreeks op de website van Bwin geplaatst of komen via een ander rechtstreeks communicatiemiddel tot stand.

124. Bwin biedt online een ruime waaier aan kansspelen aan, waaronder sportweddenschappen, lottospelen en casinospelen zoals roulette en poker. De aangeboden sportweddenschappen hebben zowel betrekking op de resultaten van voetbalwedstrijden als op de resultaten van andere sportwedstrijden, zoals rugbymatches, formule-1-races en wedstrijden in de Amerikaanse basketbalcompetitie.

125. Volgens de verwijzende rechter worden de Liga en Bwin de volgende feiten verweten:

- zij hebben met ingang van het seizoen 2005/2006 een sponsoringcontract gesloten voor vier seizoenen; volgens deze overeenkomst is Bwin de institutionele sponsor van de in „Liga betandwin.com” omgedoopte „Super Liga”, de eerste klasse in de nationale voetbalcompetitie;

- op grond van deze overeenkomst heeft Baw het recht verworven om het logo „betandwin.com” aan te brengen op de sportuitrusting van de spelers en in de stadia van de clubs die deelnemen aan de wedstrijden van de Super Liga; bovendien bevat de website van de Liga een banner van de website van Bwin en een link naar deze site;

- op de site van Bwin kunnen via elektronische weg sportweddenschappen worden afgesloten waarbij de deelnemer geldprijzen kan winnen door de uitslag te voorspellen van de dagelijkse voetbalwedstrijden van de Super Liga en van buitenlandse wedstrijden; op dezelfde site kan eveneens langs elektronische weg aan loterijspelen worden deelgenomen waarbij de verschillende deelnemers geldprijzen kunnen winnen door de resultaten van de loterijtrekkingen te voorspellen.

126. De directie van de afdeling kansspelen van Santa Casa heeft de Liga en Bwin geldboeten van respectievelijk 75 000 EUR en 74 500 EUR opgelegd omdat zij in strijd met de door de nationale wet vastgestelde exclusiviteitsregeling gezamenlijk via elektronische weg onder het staatsmonopolie vallende kansspelen, namelijk totospelen, hebben gepromoot, georganiseerd en geëxploiteerd en omdat zij reclame hebben gemaakt voor elektronische trekkingen in het kader van dergelijke kansspelen.

127. De Liga en Bwin hebben met name op basis van het gemeenschapsrecht en de communautaire rechtspraak de nietigverklaring van deze besluiten gevorderd.

128. Het Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal) heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„De vraag die rijst, is in wezen of bovengenoemde exclusiviteitsregeling ten gunste van Santa Casa voor [Bwin], dat wil zeggen een dienstverrichter die is ge-

vestigd in een andere lidstaat, waar hij rechtmatig soortgelijke diensten verricht, zonder dat hij in Portugal over een fysieke vestiging beschikt, een belemmering voor het vrij verrichten van diensten vormt, in strijd met de beginselen van vrije dienstverrichting, vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal, zoals neergelegd in de artikelen 49 [EG], 43 [EG] en 56 [EG].

Bijgevolg dient te worden verduidelijkt of het gemeenschapsrecht en, meer in het bijzonder, de genoemde beginselen in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij aan één enkele entiteit het exclusieve recht wordt verleend om loterij- en totospelen te exploiteren, en deze exclusiviteitsregeling wordt uitgebreid tot 'het gehele nationale grondgebied, met inbegrip van [...] internet'."

IV – Analyse

A – Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

129. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een nationale regeling volgens welke het exclusieve recht om op het gehele Portugese grondgebied loterij- en totospelen te organiseren en te exploiteren, dat is verleend aan één door de staat gecontroleerde entiteit zonder winst oogmerk, wordt uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, met name het internet, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

130. De Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse regering alsook de Commissie betwisten de ontvankelijkheid van deze prejudiciële vraag, of twijfelen hieraan, omdat de verwijzingsbeslissing onvoldoende aanwijzingen zou bevatten over de inhoud en de doelstellingen van de in het hoofdgeding toepasselijke Portugese wetgeving.

131. Volgens mij kan de gestelde vraag niet niet-ontvankelijk worden verklaard.

132. Uit de door de verwijzende rechter gegeven beschrijving van de nationale wettelijke regeling blijkt immers duidelijk dat deze Santa Casa het exclusieve recht verleent om loterij- en totospelen op het internet te organiseren en te exploiteren, en voorziet in sancties voor exploitanten die dit exclusieve recht schenden. Zo ook blijkt uit de feitelijke uiteenzetting wat er in het hoofdgeding op het spel staat. Bovendien kan uit de verwijzingsbeslissing worden afgeleid dat de nationale rechter zich afvraagt of de betrokken wetgeving verenigbaar is met het gemeenschapsrecht voor zover zij een marktdeelnemer die rechtmatig haar activiteiten in een lidstaat van de Unie uitoefent, belet om haar diensten in Portugal aan te bieden.

133. Het is juist dat we, gelet op de in de rechtspraak van het Hof vastgestelde criteria op basis waarvan de verenigbaarheid van een nationale regeling inzake kans- en gokspelen met het gemeenschapsrecht dient te worden beoordeeld, hadden kunnen verwachten dat de verwijzende rechter een uitvoeriger uiteenzetting zou geven van de nationale regeling inzake het monopolie van Santa Casa en van de wijze waarop deze ten uitvoer wordt gelegd, alsook van de redenen waarom dit monopolie is uitgebreid tot kans- en gokspelen op het internet. Het ware eveneens wenselijk geweest dat deze rechter had uitgelegd waarom de vroegere beslissingen van het Hof geen antwoord leverden op zijn vragen en

hem niet in staat stelden uitspraak te doen in het hoofdgeding.

134. Deze leemte in de verwijzingsbeslissing rechtvaardigt evenwel niet dat de gestelde vraag niet-ontvankelijk wordt verklaard.

135. Deze vraag betreft immers de uitlegging van het gemeenschapsrecht, aangezien een aantal artikelen van het Verdrag betreffende de vrijheden van verkeer dienen te worden uitgelegd. Zij is relevant voor de beslechting van het hoofdgeding, aangezien het beroep van de Liga en Bwin gegrond zou moeten worden verklaard indien de relevante vrijheid van verkeer door het Hof aldus werd uitgelegd dat zij in de weg staat aan de verlening van een dergelijk exclusief recht.

136. Ten slotte heeft het Hof genoeg aan de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens om hem een nuttig antwoord te kunnen geven, althans op de vraag of de verlening van een exclusief recht aan één entiteit om kans- en gokspelen op het internet te organiseren en te exploiteren, a priori of noodzakelijkerwijs in strijd is met het gemeenschapsrecht.

137. Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.(64)

138. Anderzijds heeft het Hof ook geoordeeld dat het in uitzonderlijke gevallen dient te onderzoeken in welke omstandigheden de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Zoals regelmatig wordt herhaald in de prejudiciële arresten, „[moet een] verwijzingsprocedure [...] immers in een geest van samenwerking worden gevoerd, hetgeen inhoudt dat de verwijzende rechter zijnerzijds oog dient te hebben voor de aan het Hof opgedragen taak om bij te dragen tot de rechtsbedeling in de lidstaten en niet om adviezen over algemene of hypothetische vragen te geven”.(65)

139. Aldus heeft het Hof geoordeeld, dat het geen uitspraak kan doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de door deze rechter gestelde vraag over de uitlegging of de geldigheid van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.(66)

140. De onderzochte prejudiciële vraag valt niet onder een van deze gevallen.

141. Ik wil bovendien aanstippen dat ondanks het feit dat de verwijzende rechter weinig informatie over de inhoud en de doelstellingen van de nationale wettelijke regeling heeft verstrekt, negen andere lidstaten dan de Portugese Republiek evenals deze laatste en de partijen

in het hoofdgeding en de Commissie schriftelijke opmerkingen hebben kunnen indienen.

142. Verder hebben de Liga en Bwin alsook de interveniënten, met name de Portugese regering, de inhoud en de doelstellingen van de betrokken wettelijke regeling in detail uiteengezet en zijn deze punten tijdens de mondelinge behandeling uitvoerig besproken. Het Hof zou dus verder kunnen gaan dan het loutere onderzoek van de principiële vraag of een nationale regeling die aan één entiteit het exclusieve recht verleent om totospelen op het internet aan te bieden, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

143. De Italiaanse regering betwist de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag tevens op grond van het feit dat de verwijzende rechter verzoekt om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van zijn nationale recht met het gemeenschapsrecht.

144. Zoals deze regering opmerkt en zoals blijkt uit vaste rechtspraak, is de uitlegging van nationale bepalingen volgens de verdeling van de verantwoordelijkheid in het kader van het bij artikel 234 EG ingevoerde stelsel van samenwerking stelling een zaak van de nationale rechter en niet van het Hof, en is het Hof in het kader van een procedure krachtens dit artikel niet bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met bepalingen van gemeenschapsrecht.(67)

145. Zelfs indien de onderzochte prejudiciële vraag in de door de Italiaanse regering voorgestelde zin zou moeten worden begrepen, zou zij evenwel nog ontvankelijk zijn. Wanneer het Hof een uitdrukkelijke vraag krijgt over de verenigbaarheid van een nationaal voorschrift met het gemeenschapsrecht, herformuleert het de aldus gestelde vraag immers zo dat deze binnen zijn bevoegdheden valt en herinnert het eraan dat het bevoegd is de nationale rechter alle gegevens over de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen die deze rechter in staat stellen deze verenigbaarheid te beoordelen.(68)

146. Ik stel het Hof dus voor om de prejudiciële vraag ontvankelijk te verklaren.

B – Ten gronde

147. Volgens de door de nationale rechter verstrekte gegevens verbiedt artikel 11, lid 1, sub a en b, van decreto-lei nr. 282/2003 om in strijd met het exclusieve recht van Santa Casa loterij- en totospelen op het internet te organiseren en te exploiteren, alsook om reclame te maken voor spelen die in strijd met dit exclusieve recht online worden georganiseerd.

148. Uit deze gegevens blijkt tevens dat aan de Liga en Bwin elk een afzonderlijke geldboete van respectievelijk 75 000 EUR en 74 500 EUR is opgelegd omdat zij in strijd met het exclusieve recht van Santa Casa totospelen op het internet hebben georganiseerd en geëxploiteerd en hiervoor reclame hebben gemaakt.

149. Gelet op deze punten dient de verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht volgens mij te worden getoetst aan twee reeksen bepalingen. Voor zover zij Santa Casa het exclusieve recht verleent om loterij- en totospelen op het internet aan te bieden en alle andere in de Unie gevestigde dienstverrichters verhindert om online

dergelijke diensten in Portugal aan te bieden, valt de betrokken wettelijke regeling mogelijkwerwijs onder richtlijn 98/34. Voor zover zij reclame verbiedt voor loterij- en totospelen die in strijd met het exclusieve recht van Santa Casa worden georganiseerd, valt deze wettelijke regeling mogelijkwerwijs binnen de werkingssfeer van artikel 49 EG.

1. Toepassing van richtlijn 98/34

150. De vraag is of artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 aldus dient te worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling volgens welke het exclusieve recht om op het gehele grondgebied loterij- en totospelen te organiseren en te exploiteren wordt uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, met name het internet, een „technisch voorschrift” in de zin van deze bepaling is.

151. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen gesteld dat de betrokken wettelijke regeling binnen de werkingssfeer van richtlijn 98/34 valt.

152. De interveniënten, die zijn verzocht om zich tijdens de mondelinge behandeling over dit punt uit te spreken, hebben uiteenlopende standpunten verdedigd. De Liga en Bwin delen het standpunt van de Commissie.

153. De Portugese regering wijst erop dat Liga en Bwin zich in het hoofdgeding niet op richtlijn 98/34 hebben beroepen en dat de verwijzende rechter geen vraag over deze richtlijn heeft gesteld. Zij merkt op dat het aan de nationale rechter staat om te bepalen welke regels van gemeenschapsrecht van toepassing zijn op het door hem te beslechten geding. Zij leidt hieruit af dat deze richtlijn in casu niet relevant is.

154. Subsidiair stelt zij dat richtlijn 98/34 de Portugese Republiek niet verplicht om de betrokken regeling bij de Commissie aan te melden. Zij beklemtoont dat kans- en gokspelen zijn uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2000/31 betreffende de elektronische handel en van richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt.

155. De Deense regering, die op dit punt wordt gevolgd door de Oostenrijkse regering, stelt zich op hetzelfde standpunt als de Portugese regering. Zij zet voorts uiteen dat de litigieuze regeling, die de uitoefening van een bepaalde activiteit op Portugees grondgebied verbiedt, kan worden gelijkgesteld met een nationale wettelijke regeling die de uitoefening van een beroepsactiviteit afhankelijk stelt van de verlening van een vergunning, en dat een dergelijke wettelijke regeling volgens de rechtspraak geen technisch voorschrift vormt. Zij stelt dat dit begrip door de rechtspraak aldus is uitgelegd dat het slechts betrekking heeft op specificaties ter omschrijving van de kenmerken van producten.(69)

156. De Griekse regering is eveneens van mening dat een nationale wettelijke regeling die voorziet in een staatsmonopolie op het gebied van kans- en gokspelen, niet onder richtlijn 98/34 valt.

157. Ik deel het standpunt van deze regeringen niet. Ik zal om te beginnen uiteenzetten dat het Hof bevoegd is om de bepalingen van richtlijn 98/34 uit te leggen, ook al heeft de verwijzende rechter hier geen vragen over gesteld. Ik zal vervolgens aangeven waarom de litigi-

euze regeling volgens mij binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Ik zal tevens toelichten welke de gevolgen zijn van het verzuim om een dergelijke regeling aan te melden. Ten slotte lijkt het mij, gelet op de opmerkingen van de lidstaten over de relevantie van richtlijn 98/34 voor de beslechting van het hoofdgeding, nuttig om op te merken dat het te wijzen arrest de verwijzende rechter bindt, ook indien het Hof in voorkomend geval deze richtlijn zou uitleggen.

a) De bevoegdheid van het Hof om richtlijn 98/34 uit te leggen, ook al heeft de verwijzende rechter niet naar deze richtlijn verwezen

158. Dat het Hof bevoegd is om richtlijn 98/34 uit te leggen, ook al heeft de verwijzende rechter geen vraag over deze richtlijn gesteld, kan worden afgeleid uit vaste rechtspraak. Wanneer het Hof van oordeel is dat de verwijzende rechter geen vraag heeft gesteld over de bepaling van gemeenschapsrecht die op het hoofdgeding van toepassing is, onderzoekt het ambtshalve de draagwijdte van deze bepaling. Zoals reeds vaak is vastgesteld, kan het Hof aldus, om de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd, een bruikbaar antwoord te geven, bepalingen van het gemeenschapsrecht in aanmerking nemen waarvan de nationale rechter in de formulering van zijn vraag geen melding heeft gemaakt.(70)

159. Hieruit volgt dat, wanneer de verwijzende rechter zoals in de onderhavige zaak het Hof een vraag heeft gesteld over de draagwijdte van de artikelen van het Verdrag betreffende de vrijheden van verkeer, het Hof ter beantwoording van deze vraag een richtlijn kan uitleggen die specifiek van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding.(71)

b) De litigieuze regeling valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 98/34

160. Anders dan de lidstaten die zich over dit punt hebben uitgesproken, ben ik met de Liga, Bwin en de Commissie van mening dat de litigieuze regeling een „technisch voorschrift” in de zin van richtlijn 98/34 is, voor zover zij elke marktdeelnemer verbiedt om via het internet in Portugal loterij- en totospelen aan te bieden.

161. Ik baseer dit standpunt in de eerste plaats op de definitie van de begrippen „dienst” en „technisch voorschrift” in deze richtlijn.

162. Volgens artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 is een „dienst van de informatiemaatschappij” elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt. Voorts blijkt uit punt 19 van de considerans van richtlijn 98/48 dat bij de uitlegging van deze definitie ook rekening dient te worden gehouden met het begrip „dienst” in de zin van artikel 50 EG, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof.

163. Zoals wij hebben gezien, volgt uit deze rechtspraak dat een in een lidstaat gevestigde dienstverrichter die via internet, zonder zich te verplaatsen, online-spelen aanbiedt aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangers, diensten verricht in de zin van artikel 50 EG.(72)

164. Voorts bepaalt artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 uitdrukkelijk dat het begrip „technisch voorschrift” de regels omvat die de levering of het gebruik

van een dienst verbieden. Anders dan verschillende lidstaten stellen, is dit begrip dus sinds de uitbreiding van de werkingssfeer van richtlijn 98/34 tot de diensten van de informatiemaatschappij niet langer beperkt tot specificaties ter omschrijving van de kenmerken van producten, zoals dat het geval was onder richtlijn 83/189/EEG van de Raad(73), zoals deze werd uitgelegd in de reeds aangehaalde arresten CIA Security International(74), Van der Burg(75) en Canal Satélite Digital(76), waarnaar deze staten verwijzen.

165. De litigieuze regeling, die Santa Casa het exclusieve recht verleent om via internet op het gehele Portugese grondgebied loterij- en totospelen te organiseren en te exploiteren en voorziet in sancties tegen elke onderneming die inbreuk maakt op dit exclusieve recht, heeft wel degelijk tot gevolg dat aan een onderneming die op het internet spelen aanbiedt, wordt verboden om haar diensten te verrichten.

166. Gelet op deze definities vormt deze regeling wel degelijk een „technisch voorschrift” in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34.

167. In de tweede plaats strookt deze analyse mijns inziens met de redenen waarom de werkingssfeer van deze richtlijn is uitgebreid tot diensten van de informatiemaatschappij.

168. Zo blijkt uit de considerans van richtlijn 98/48 dat de communautaire wetgever het systeem van transparantie en controle, dat oorspronkelijk enkel voor goederen bestond, tot dit soort specifieke diensten heeft willen uitbreiden teneinde belemmeringen van het vrij verrichten van deze diensten die kunnen voortvloeien uit de nationale regelingen te vermijden.

169. Dat het in richtlijn 98/34 vastgestelde systeem van verplichte aanmelding op een dergelijke regeling van toepassing is, betekent niet dat deze in strijd is met het gemeenschapsrecht.

170. Zoals wij hebben gezien, beoogt richtlijn 98/34 enkel een systeem van preventieve controle in te voeren. Door een lidstaat te verplichten elk ontwerp voor een technisch voorschrift bij de Commissie aan te melden, zet de gemeenschapswetgever deze staat om te beginnen ertoe aan om de verenigbaarheid van deze regeling met het gemeenschapsrecht zelf vooraf grondiger te controleren. Richtlijn 98/34 vestigt aldus de aandacht op het feit dat, indien de beoogde regeling het vrije verkeer van goederen of het vrij verrichten van diensten van de informatiemaatschappij belemmert, de lidstaat deze regeling moet kunnen rechtvaardigen overeenkomstig de in de rechtspraak vastgestelde voorwaarden.

171. Voorts biedt het systeem van aanmelding waarin richtlijn 98/34 voorziet, de Commissie en de andere lidstaten de mogelijkheid om kennis te nemen van het ontwerp voor de regeling en te onderzoeken of deze belemmeringen veroorzaakt. In dat geval kunnen de andere lidstaten de opsteller van het ontwerp voorstellen om dit te wijzigen. De Commissie kan gemeenschappelijke maatregelen voorstellen of vaststellen die de materie regelen waarop de beoogde maatregel betrekking heeft.

172. Een dergelijk systeem verzoent dus de soevereine bevoegdheid van de lidstaten om technische voorschrif-

ten vast te stellen op gebieden waar deze niet geharmoniseerd zijn, met de verplichting die zij in het Verdrag tegenover elkaar zijn aangegaan om een gemeenschappelijke markt tot stand te brengen, dat wil zeggen een ruimte waarbinnen met name vrij verkeer van goederen en diensten bestaat.

173. Hieruit volgt dat de doeltreffendheid van richtlijn 98/34 slechts echt verzekerd is indien alle technische voorschriften worden aangemeld(77), daaronder begrepen die betreffende kans- en gokspelen, aangezien deze laatste een economische activiteit vormen en vallen onder de beginselen van vrije vestiging en vrije dienstverrichting.

174. Ik wijs er bovendien op dat in die gevallen waarin de communautaire wetgever kans- en gokspelen heeft willen uitsluiten van bepaalde regelgeving inzake diensten, zoals richtlijn 2000/31 betreffende de elektronische handel en richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt, hij dit uitdrukkelijk heeft gedaan. Richtlijn 98/34 bevat evenwel geen bepaling die technische voorschriften inzake kans- en gokspelen van haar werkingssfeer uitsluit.

175. In de derde plaats lijkt deze analyse mij overeen te stemmen met het standpunt dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Commissie/Griekenland heeft aangenomen met betrekking tot de Griekse wet houdende een verbod op het gebruik van spelen op computers in ondernemingen waar internetdiensten worden verleend. Het Hof was van oordeel dat een dergelijke regeling diende te worden aangemerkt als een „technisch voorschrift” in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34.(78)

176. Met dit arrest heeft het Hof aldus erkend dat een wettelijke regeling van een lidstaat die, zoals de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, de toegang tot spelen op het internet verbiedt, de toegang tot of het verrichten van diensten van de informatiemaatschappij betreft en dus binnen de werkingssfeer van richtlijn 98/34 valt.

177. Ik stel het Hof dan ook voor, de verwijzende rechter te antwoorden dat artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 aldus dient te worden uitgelegd dat een regeling van een lidstaat volgens welke het exclusieve recht om op het gehele grondgebied van deze staat loterij- en toespelen te organiseren en te exploiteren wordt uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, met name het internet, een „technisch voorschrift” in de zin van deze bepaling vormt.(79)

c) Gevolgen van het verzuim om de litigieuze regeling aan te melden

178. Volgens artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34 moeten de lidstaten ieder ontwerp voor een technisch voorschrift bij de Commissie aanmelden.(80) Ingevolge artikel 9 van de richtlijn moeten de lidstaten de goedkeuring van een dergelijk ontwerp uitstellen voor de hierin bepaalde duur.

179. Volgens deze bepalingen had het ontwerp van decreto-lei nr. 282/2003, die het exclusieve exploitatierecht van Santa Casa uitbreidt tot spelen die langs elektronische weg, met name via internet, worden aangeboden, en voorziet in sancties in de vorm van administratieve geldboeten tegen ondernemingen die

inbreuk maken op dit exclusieve recht, bij de Commissie moeten worden aangemeld.

180. Deze laatste heeft in haar schriftelijke opmerkingen uiteengezet dat het ontwerp voor deze regeling niet bij haar is aangemeld. De Portugese regering heeft bevestigd dat zij geen aanmelding heeft verricht.

181. In het reeds aangehaalde arrest CIA Security International heeft het Hof de gevolgen van een dergelijk verzuim om het ontwerp aan te melden vastgesteld. Het was van oordeel dat de in de artikelen 8 en 9 van richtlijn 83/189 vastgestelde verplichting om het ontwerp aan te melden en de goedkeuring ervan uit te stellen onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn om door particulieren voor de nationale rechter te kunnen worden ingeroepen.(81) Een technisch voorschrift dat niet is aangemeld, kan hun dus niet worden tegengeworpen en de nationale rechter dient het buiten toepassing te laten.(82)

182. Deze rechtspraak kan worden toegepast op de artikelen 8 en 9 van richtlijn 98/34, aangezien deze in vergelijkbare bewoordingen zijn geformuleerd als de artikelen 8 en 9 van richtlijn 83/189.

183. Aangezien richtlijn 98/34 met name tot doel heeft het vrij verrichten van diensten van de informatiemaatschappij te beschermen, kan een in Gibraltar gevestigde onderneming als Bwin zich op deze nauwkeurige en onvoorwaardelijke bepalingen beroepen.

184. Gibraltar vormt immers een Europees grondgebied waarvan de buitenlandse betrekkingen door het Verenigd Koninkrijk worden behartigd. Overeenkomstig artikel 299, lid 4, EG zijn de bepalingen van het Verdrag dus hierop van toepassing, onder voorbehoud van de uitsluitingen waarin de akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de aanpassing der Verdragen voorziet.(83)

185. De rechtspraak heeft uit deze akte afgeleid dat de regels van het Verdrag met betrekking tot het vrije verkeer van goederen en de handelingen van afgeleid gemeenschapsrecht die ter bevordering van de totstandkoming van dit vrije verkeer de onderlinge aanpassing van de wettelijke regelingen van de lidstaten beogen te verzekeren, niet op dit grondgebied van toepassing zijn.(84)

186. Deze uitsluiting dient volgens mij evenwel te worden beschouwd als een uitzondering op het in artikel 299, lid 4, EG geformuleerde beginsel dat de bepalingen van het Verdrag van toepassing zijn op Europese grondgebieden, zoals Gibraltar. De bepalingen van het Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten en de handelingen van afgeleid recht die zijn vastgesteld om de totstandkoming van deze vrijheid te verzekeren, zijn dus hierop van toepassing. Getuigen hiervan de arresten die zijn geweest in het kader van niet-nakomingsberoepen die de Commissie tegen het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland had ingesteld wegens de niet-uitvoering van dergelijke richtlijnen op zijn grondgebied.(85)

187. Ik leid hieruit af dat een in Gibraltar gevestigde onderneming als Bwin zich op de artikelen 8 en 9 van richtlijn 98/34 kan beroepen, voor zover deze betrek-

king hebben op technische voorschriften betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

188. Het feit dat deze bepalingen zijn vervat in een tekst die ook betrekking heeft op het vrije goederenverkeer, lijkt mij deze analyse niet in de weg te staan. Een technisch voorschrift kan duidelijk in verband worden gebracht met deze vrijheid of met het vrij verrichten van diensten van de informatiemaatschappij, dit op basis van de afbakening van de werkingssfeer van elk van deze vrijheden zoals deze door het Hof is verricht.

189. Volgens het standpunt dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest *CIA Security International* heeft ingenomen, kan de betrokken nationale wettelijke regeling, voor zover zij *Santa Casa* het exclusieve recht verleent om loterij- en toetspelen op het internet te organiseren en te exploiteren en voorziet in sancties in de vorm van administratieve geldboeten tegen dienstverrichters die in strijd met dit exclusieve recht op het internet spelen aanbieden aan personen die op Portugees grondgebied wonen, niet aan Bwin worden tegengeworpen en dient de nationale rechter deze regeling buiten toepassing te laten indien zij niet op regelmatige wijze bij de Commissie is aangemeld.

190. Deze conclusie dient ook te gelden voor de Liga, die als mededader van Bwin is veroordeeld wegens het langs elektronische weg organiseren en exploiteren van toetspelen.

191. Het staat aan de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen, om na te gaan of het ontwerp van decreto-lei nr. 282/2003, dat er in wezen toe strekt het exclusieve exploitatierecht van *Santa Casa* uit te breiden tot spelen die langs elektronische weg, met name via het internet, worden aangeboden, en schendingen van dit exclusieve recht met geldboeten te bestraffen, overeenkomstig artikel 8 van richtlijn 98/34 bij de Commissie is aangemeld.

192. Het staat eveneens aan deze rechter om hieruit alle nodige conclusies te trekken met betrekking tot de aan de Liga en Bwin opgelegde geldboeten, voor zover deze geldboeten zijn opgelegd omdat zij in strijd met het exclusieve recht van *Santa Casa* toetspelen op het internet hebben georganiseerd en geëxploiteerd.

d) De gevolgen van het arrest van het Hof voor de verwijzende rechter

193. De antwoorden die verschillende lidstaten ter rechtzitting hebben gegeven op de vraag of richtlijn 98/34 relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, kunnen aldus worden begrepen dat het te wijzen prejudiciële arrest, voor zover dit betrekking heeft op de uitlegging van deze richtlijn, volgens deze staten de verwijzende rechter niet bindt.

194. Ik ben de tegenovergestelde mening toegedaan. Volgens mij zijn prejudiciële arresten verbindend voor de verwijzende rechter, zelfs wanneer het Hof zich uitsprekt over een regel van gemeenschapsrecht waarnaar deze rechter in zijn vraag niet heeft verwezen.

195. Ik baseer dit standpunt op de verhouding tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht en op de functie van de prejudiciële procedure.

196. Wat het eerste punt betreft, hebben de lidstaten, zoals het Hof in de arresten *Van Gend & Loos*(86) en

Costa(87) heeft geoordeeld, door het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap te ondertekenen en te bekrachtigen, aanvaard dat dit Verdrag en de op grond hiervan vastgestelde handelingen deel uitmaken van hun nationale recht, voorrang hebben op elke hiermee strijdige nationale regel van welke aard ook en rechtstreeks rechten in het leven roepen ten gunste van particulieren.

197. Zij hebben zich tevens ertoe verbonden alle nodige maatregelen te nemen om de effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren en deze verplichting geldt ook voor de rechterlijke autoriteiten. De nationale rechter dient aldus de bescherming te verzekeren van de door de bepalingen van het gemeenschapsrecht verleende rechten.

198. Hij moet met name op eigen gezag elke bepaling van zijn nationale wetgeving die in strijd is met een rechtstreeks toepasselijke regel van gemeenschapsrecht, buiten toepassing laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan in de nationale rechtsorde heeft te vragen of af te wachten.(88) Indien de gemeenschapsregel niet rechtstreeks toepasselijk is, dient hij zijn gehele nationale recht overeenkomstig het vereiste van gemeenschapsconforme uitlegging zoveel mogelijk aldus uit te leggen dat het hiermee beoogde resultaat wordt bereikt.(89)

199. De nationale rechter heeft dus als taak, de effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren.

200. Bij de nakoming van deze verplichting volgt hij de regels van zijn nationale procesrecht, dit volgens het beginsel van procedurele autonomie en binnen de grenzen van het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel, volgens welke deze regels niet minder gunstig mogen zijn dan die welke gelden ter verzekering van de bescherming van de door het nationale recht verleende rechten en niet zo mogen zijn opgezet dat zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk onmogelijk of buitensporig moeilijk maken.(90)

201. In de huidige stand van de rechtspraak van het Hof betreffende de draagwijdte van het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel, kan het gebeuren dat de toepasselijke regel van gemeenschapsrecht niet wordt toegepast in een geding voor een nationale rechter wanneer de partijen in dit geding deze regel niet hebben aangevoerd.

202. Volgens deze rechtspraak moet de nationale rechter immers ambtshalve de toepasselijke regel van gemeenschapsrecht onderzoeken wanneer hij op grond van het nationale recht de verplichting of de mogelijkheid heeft dit te doen met betrekking tot een dwingende regel van nationaal recht.(91) Hij hoeft dit daarentegen niet wanneer zijn nationaal recht niet in deze verplichting of deze mogelijkheid voorziet en de partijen daadwerkelijk de mogelijkheid hadden om zelf dit middel tijdens de procedure aan te voeren.(92) De nationale rechter is evenmin gehouden een middel inzake schending van het gemeenschapsrecht ambtshalve te onderzoeken, wanneer hij hiervoor buiten de grenzen van de door partijen afgebakende rechtsstrijd zou moeten treden.(93)

203. Deze grenzen aan de toepassing van het gemeenschapsrecht kunnen evenwel niet gelden wanneer het Hof in het kader van de prejudiciële procedure ambtshalve de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke norm onderzoekt.

204. De prejudiciële procedure heeft tot doel de eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht door de nationale rechters te verzekeren.⁽⁹⁴⁾ Deze eenvormige uitlegging kan slechts worden verzekerd indien de arresten van het Hof de nationale rechters binden. Zoals het Hof in het arrest *Benedetti*⁽⁹⁵⁾ heeft vastgesteld, is de nationale rechter voor de uitlegging van de bepalingen van de betrokken gemeenschapshandelingen gebonden aan het prejudiciële arrest.

205. Dit bindende karakter vloeit eveneens voort uit de verplichting van de nationale rechters om de effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren.

206. Dit standpunt vindt steun in het Verdrag, namelijk in artikel 234, derde alinea, EG, volgens hetwelk een prejudiciële verwijzing verplicht is wanneer de vraag betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Het is immers om te voorkomen dat het gemeenschapsrecht wordt geschonden dat een dergelijke rechterlijke instantie, die per definitie de laatste instantie is waarbij particulieren de hun door het gemeenschapsrecht toegekende rechten geldend kunnen maken, gehouden is zich tot het Hof te wenden.⁽⁹⁶⁾

207. Dit standpunt vindt steun in de rechtspraak volgens welke de kennelijke schending van het gemeenschapsrecht door een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie kan leiden tot de aansprakelijkheid van de staat⁽⁹⁷⁾, en eveneens in de rechtspraak volgens welke een beroep wegens niet-nakoming kan worden ingesteld tegen een lidstaat wegens een uitlegging door de nationale rechter die in strijd is met het gemeenschapsrecht, wanneer deze rechtspraak wordt bevestigd of eenvoudigweg niet wordt afgewezen door de hoogste rechterlijke instantie.⁽⁹⁸⁾

208. De prejudiciële procedure heeft dus als zodanig tot doel, de effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Om deze reden kan het Hof, anders de Portugese regering stelt, niet gebonden zijn door het standpunt van de nationale rechter betreffende de regel van gemeenschapsrecht die op de feiten van het hoofdgeding dient te worden toegepast. De taak van het Hof bestaat er immers in, de nationale rechter een antwoord te bieden dat nuttig is voor de beslechting van het door hem op te lossen geding, dat wil zeggen dat hem in staat stelt zijn taak, de effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, te vervullen.

209. Bovendien zou het ambtshalve door het Hof verrichte onderzoek van een regel van gemeenschapsrecht die de verwijzende rechter niet voor ogen had, maar weinig zin hebben indien het prejudiciële arrest, voor zover het betrekking heeft op deze regel, niet bindend zou zijn voor deze rechter.

210. De omstandigheid dat de partijen in het hoofdgeding de ambtshalve door het Hof onderzochte bepaling

van gemeenschapsrecht niet hebben aangehaald voor de nationale rechter, doet niet af aan het bindende karakter van het prejudiciële arrest, aangezien deze partijen in het kader van de prejudiciële procedure hun opmerkingen over deze bepaling kunnen maken. In de onderhavige zaak zijn de partijen vóór de terechtzitting door het Hof uitgenodigd om tijdens de mondelinge behandeling hun standpunt over de relevantie van richtlijn 98/34 voor de beslechting van het hoofdgeding uiteen te zetten.

211. Een prejudicieel arrest is dus volgens mij noodzakelijkerwijs bindend wanneer het Hof een bepaling van gemeenschapsrecht uitlegt waarnaar de verwijzende rechter niet heeft verwezen.

212. Gelet op deze overwegingen, stel ik het Hof voor het aan de verwijzende rechter te geven antwoord aan te vullen door voor recht te verklaren dat een prejudicieel arrest de verwijzende rechter bindt, zelfs voor zover het betrekking heeft op een regel van gemeenschapsrecht waarnaar deze laatste in zijn vraag niet heeft verwezen.

2. Verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met de vrijheden van verkeer

213. Zelfs indien het Hof zich aansluit bij mijn standpunt betreffende de relevantie van richtlijn 98/34 in de onderhavige zaak en de gevolgen die dienen te worden verbonden aan het feit dat geen aanmelding is verricht, is het onderzoek naar de verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met de vrijheden van verkeer, voor zover deze regeling reclame verbiedt voor online-spelen die in strijd met het exclusieve recht van Santa Casa worden georganiseerd en geëxploiteerd, niet kennelijk irrelevant voor de beslechting van het hoofdgeding.

214. Het staat immers aan de nationale rechter om te bepalen of het feit dat decreto-lei nr. 282/2003 niet aan de Liga en Bwin kan worden tegengeworpen voor zover het Santa Casa het exclusieve recht verleent om loterij- en totospelen op het internet te organiseren en te exploiteren, moet leiden tot de volledige intrekking van de geldboete die aan elk van hen is opgelegd, dan wel of het bedrag van deze geldboete kan worden opgesplitst in een deel dat betrekking heeft op de organisatie van online-spelen en een deel dat betrekking heeft op het maken van reclame daarvoor.

215. De vraag die we ons moeten stellen, is dus of een nationale wettelijke regeling volgens welke geen reclame mag worden gemaakt voor online-spelen die in strijd met het exclusieve recht van een door de staat gecontroleerde entiteit zonder winst oogmerk worden georganiseerd, strijdig is met het beginsel van vrije dienstverrichting.

216. Om deze vraag te beantwoorden, moeten we de door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vraag onderzoeken of zijn nationale wetgeving, die Santa Casa het exclusieve recht verleent om in Portugal loterijen en totospelen op het internet te organiseren en te exploiteren, verenigbaar is met de vrijheden van verkeer. Indien dit exclusieve recht verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, rijst immers niet meer de vraag of het verbod om reclame te maken voor loterij- en totospelen

die in strijd met dit exclusieve recht worden georganiseerd en geëxploiteerd, hiermee verenigbaar is.

217. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de nationale wettelijke regeling waarbij het exclusieve recht van Santa Casa om op het gehele grondgebied van de staat loterij- en toetspelen te organiseren en te exploiteren wordt uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, waaronder met name het internet, in strijd is met het gemeenschapsrecht en, in het bijzonder, met de in de artikelen 49 EG, 43 EG en 56 EG neergelegde beginselen van vrije dienstverrichting, vrije vestiging en vrij kapitaal- en betalingsverkeer.

218. In dit stadium van onze analyse zouden we ons de vraag kunnen stellen of deze vrijheden van verkeer van toepassing zijn in het hoofdgeding, gelet op het feit dat aan Santa Casa een nationaal monopolie voor het exploiteren van loterij- en toetspelen op het internet is verleend om redenen die verband houden met de bescherming van de consument en van de openbare orde tegen de negatieve gevolgen van dergelijke spelen. Een nationaal monopolie dat op dergelijke gronden is gebaseerd, zou kunnen worden geacht een doel van algemeen belang te dienen.⁽⁹⁹⁾

219. De vraag had dus kunnen worden opgeworpen of Santa Casa zich kan beroepen op artikel 86, lid 2, EG, volgens hetwelk de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, vallen onder de regels van het Verdrag, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

220. Noch de verwijzende rechter, noch de Portugese regering, noch Santa Casa heeft evenwel naar deze bepaling verwezen. Ook al zouden zij dat wel hebben gedaan, denk ik niet dat het onderzoek van de onderhavige zaak vanuit het oogpunt van artikel 86, lid 2, EG een ander antwoord op de vraag van de verwijzende rechter zou hebben opgeleverd dan het antwoord dat ik aan het Hof zal voorstellen.

221. Gelet op de rechtspraak betreffende de draagwijdte van artikel 86, lid 2, EG, kan de in deze bepaling vastgestelde uitzondering op de toepassing van de regels van het Verdrag die beogen een gemeenschappelijke markt tot stand te brengen, immers slechts van toepassing zijn indien de taak van de entiteit die over het monopolie beschikt vereist dat van deze regels wordt afgeweken. Met andere woorden, voor de toepassing van deze uitzondering moet bewezen zijn dat de naleving van deze regels de vervulling van deze taak in de weg zou staan.⁽¹⁰⁰⁾

222. Volgens mij zou het onderzoek van deze voorwaarde niet leiden tot een wezenlijk andere analyse van de geschiktheid van de litigieuze regeling om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken en van de evenredigheid daarvan dan die welke ik zal verrichten in het kader van het onderzoek van de verenigbaarheid van deze regeling met de relevante vrijheid van verkeer.

223. Ik zal uiteenzetten dat deze regeling, gelet op de omstandigheden van het hoofdgeding, dient te worden getoetst aan artikel 49 EG, aangezien zij een beperking

vormt in de zin van deze bepaling. Ik zal ten slotte onderzoeken of een dergelijke regeling gerechtvaardigd kan zijn.

a) Toepasselijke vrijheid van verkeer

224. Met de Liga en Bwin, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Portugese regering en de Commissie ben ik van mening dat de verenigbaarheid van de betrokken regeling met het gemeenschapsrecht enkel en alleen dient te worden getoetst aan de artikelen van het Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten.

225. Uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens blijkt immers dat Bwin is gevestigd in Gibraltar en haar activiteiten in Portugal uitoefent via internet. Zoals reeds gezegd, is geoordeeld dat een in een lidstaat gevestigde dienstverrichter die via internet, zonder zich te verplaatsen, online-spelen aanbiedt aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangers, diensten verricht in de zin van artikel 50 EG.⁽¹⁰¹⁾

226. Voor zover de betrokken regeling deze activiteiten aan Santa Casa voorbehoudt, kan zij weliswaar eveneens een beperking van de vrijheid van vestiging vormen, maar aangezien Bwin zich niet in Portugal heeft trachten te vestigen, is deze vrijheid niet relevant voor de beslechting van het hoofdgeding. De door de Belgische regering aangevoerde omstandigheid dat de Liga de facto als tussenpersoon voor Bwin optreedt, doet geen afbreuk aan deze analyse.

227. Er zij aan herinnerd dat de vrijheid van vestiging voor een vennootschap die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat is opgericht en die haar statutaire zetel, haar hoofdbestuur of haar hoofdvestiging binnen de Gemeenschap heeft, het recht meebrengt om in de betrokken lidstaat haar activiteit uit te oefenen via een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap⁽¹⁰²⁾, dat wil zeggen via een tweede vestiging die zij controleert. De overeenkomst tussen verzoekende partijen in het hoofdgeding heeft evenwel noch tot doel noch tot gevolg dat de Liga onder de controle van Bwin wordt geplaatst of dat eerstgenoemde een tweede vestiging van laatstgenoemde wordt.

228. Wat ten slotte het vrije kapitaalverkeer en het vrije betalingsverkeer betreft, kan niet worden ontkend dat de litigieuze regeling het betalingsverkeer tussen in Portugal wonende personen en Bwin kan beperken. Deze beperking is evenwel slechts het gevolg van het aan deze laatste opgelegde verbod om haar online-speldiensten aan te bieden aan personen die op Portugees grondgebied wonen.

229. Zoals de Commissie terecht opmerkt, hoeft de verenigbaarheid van een nationale regeling met artikel 56 EG niet te worden onderzocht wanneer de beperkende werking van deze regeling voor het vrije kapitaalverkeer slechts een onvermijdelijk gevolg is van de beperking van het verrichten van diensten.⁽¹⁰³⁾

230. Ik stel het Hof dan ook voor om de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter aldus te lezen: moet artikel 49 EG in die zin worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke het exclusieve recht om op het gehele grondgebied van deze staat loterij- en toetspelen te organiseren en te exploiteren, dat is verleend aan één door de staat gecontroleerde entiteit zonder winstoogmerk, wordt

uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, met name het internet?

b) Bestaan van een beperking

231. Het staat zonder meer vast en wordt niet betwist door de Portugese regering dat de betrokken regeling een beperking van het vrij verrichten van diensten vormt.

232. Deze regeling verbiedt een in een andere lidstaat dan de Portugese Republiek gevestigde aanbieder van online-spelen immers om op het internet loterij- en toetspelen aan te bieden aan in deze staat wonende consumenten. Zoals wij hebben gezien, vereist artikel 49 EG de opheffing van maatregelen die de werkzaamheden van een dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbieden. Voorts geldt dit artikel zowel ten gunste van de dienstverrichter als ten gunste van de ontvanger van de dienst.(104)

233. Ten slotte is geoordeeld dat een wettelijke regeling van een lidstaat die een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die weddenschappen inzamelt, verbiedt om haar diensten via internet aan te bieden aan in de eerstgenoemde staat gevestigde ontvangers, een beperking in de zin van artikel 49 EG vormt.(105)

c) Rechtvaardiging van de beperking

234. Een beperking zoals die welke in de betrokken regeling is vastgesteld, is verenigbaar met het gemeenschapsrecht indien zij wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van het beoogde doel te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is ter bereiking van dit doel. Zij moet in elk geval zonder discriminatie worden toegepast.

235. Zoals in beginsel geldt voor alle niet-geharmoniseerde economische activiteiten, is het aan de lidstaat die aan de oorsprong ligt van de betrokken beperking om het bewijs te leveren dat deze beperking wel degelijk noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en dat dit doel niet zou kunnen worden bereikt door minder beperkende maatregelen.(106)

i) Argumenten van partijen

236. De Liga en Bwin betogen dat het aan Santa Casa verleende exclusieve recht om loterij- en toetspelen op het internet aan te bieden aan consumenten die op Portugees grondgebied wonen, leidt tot een volledige afsluiting van de markt voor online-spelen in deze staat, wat de zwaarst mogelijke aantasting is van het vrij verrichten van diensten. Volgens hen is deze beperking niet gerechtvaardigd.

237. Volgens de Liga en Bwin had de Portugese Republiek moeten aantonen dat het probleem waarop de beperkende maatregel betrekking heeft, daadwerkelijk een ernstig probleem vormt op zijn grondgebied, dat deze maatregel geschikt is om dit probleem te verhelpen en ten slotte dat er geen minder beperkend middel was om het te verhelpen.

238. De Liga en Bwin betogen dat het aan Santa Casa verleende exclusieve recht niet geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken omdat de Portugese Republiek geen coherent en systematisch beleid voert dat gericht is op het beperken van

spelverrichtingen, zoals door de rechtspraak wordt geëist. Deze lidstaat beoogt in werkelijkheid slechts de inkomsten uit kans- en gokspelen te verhogen. Het speelaanbod van Santa Casa is de laatste jaren aanzienlijk uitgebreid. Deze ontwikkeling werd ondersteund door agressieve reclame. De Portugese Republiek voert ook actief een op de uitbreiding van casinospelen gericht beleid.

239. Ten slotte stellen de Liga en Bwin dat de door de betrokken Portugese regeling nagestreefde doelstellingen even goed, zo niet beter, zouden kunnen worden bereikt door een minder beperkende maatregel, zoals de openstelling van de markt voor een beperkt aantal particuliere ondernemingen waaraan specifieke verplichtingen worden opgelegd. Zij beklemtonen in dit verband dat de wettelijke regeling van Gibraltar, waaraan Bwin onderworpen is, een van de strengste van Europa is. Bwin was overigens een van de eersten om met het oog op de bescherming van de consument regels uit te werken ter verzekering van een verantwoord spelgedrag en om interne procedures ter bestrijding van het witwassen van geld in te voeren.

240. De Portugese regering betoogt dat zij binnen het kader van haar beoordelingsbevoegdheid gerechtigd was om Santa Casa het exclusieve recht te verlenen waarover deze vanaf de achttiende eeuw tot op heden beschikt. De verlening van een exclusief recht aan Santa Casa beantwoordt aan de wens om een kader te creëren voor de praktijk van loterij- en toetspelen teneinde de aan dit soort spelen verbonden maatschappelijke risico's te beperken en de inkomsten hieruit te gebruiken voor doelstellingen van maatschappelijk belang. De uitbreiding van dit monopolie tot internetspelen was een noodzakelijke en geschikte maatregel om ervoor te zorgen dat deze online-spelen op een veilige en gecontroleerde wijze worden aangeboden.

241. Volgens de Portugese regering is het monopolie van Santa Casa in overeenstemming met het gemeenschapsrecht omdat het gaat om een niet-discriminerende en evenredige maatregel. De verlening van een exclusief recht aan een organisatie als Santa Casa, die onder het strikte toezicht van de overheid functioneert, is beter geschikt om de nagestreefde doelstellingen te bereiken.

ii) Beoordeling

242. Ik zal om te beginnen uiteenzetten binnen welke lijnen de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van kans- en gokspelen door de vrijheden van verkeer moet worden afgebakend. Vervolgens zal ik uiteenzetten om welke redenen de bescherming van de consument en de bescherming van de openbare orde maatregelen ter beperking van het vrij aanbieden van toetspelen op het internet kunnen rechtvaardigen. Vervolgens zal ik de criteria noemen op basis waarvan dient te worden beoordeeld of de betrokken wettelijke regeling geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken en of zij niet verder gaat dan daarvoor noodzakelijk is. Ten slotte zal ik erop wijzen dat de verwijzende rechter dient na te gaan of de litigieuze beperking zonder discriminatie wordt toegepast.

– **Afbakening van de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van kans- en gokspelen**

243. Vaststaat dat er op gemeenschapsniveau geen geharmoniseerde regels met betrekking tot spelen bestaan, zodat de lidstaten bevoegd blijven om de voorwaarden voor de uitoefening van de activiteiten in deze sector te bepalen. Zij moeten deze voorbehouden bevoegdheid evenwel uitoefenen met inachtneming van de vrijheden van verkeer.(107)

244. Om uit te maken hoe ver deze begrenzing van de bevoegdheid van de lidstaten reikt, zal ik uitgaan van de volgende premisse.

245. Volgens mij heeft het gemeenschapsrecht niet tot doel kans- en gokspelen aan de wetten van de markt te onderwerpen. De lidstaten hebben de Europese Economische Gemeenschap willen baseren op een zo open mogelijke markt omdat de mededinging, wanneer zij eerlijk verloopt, over het algemeen zorgt voor technologische vooruitgang en een verbetering van de kwaliteit van diensten of producten en tegelijkertijd een daling van de kosten waarborgt. Zij komt dus ten goede van de consument, aangezien deze kan genieten van betere en goedkopere producten. De mededinging is als zodanig een bron van vooruitgang en ontwikkeling.

246. Deze voordelen bestaan evenwel niet op het gebied van kans- en gokspelen. Vrije mededinging tussen dienstverrichters op dit gebied zou hen er noodzakelijkerwijs toe brengen de consument steeds aantrekkelijker spelen aan te bieden om daar zoveel mogelijk winst uit te halen. Dit lijkt mij geen bron van vooruitgang en ontwikkeling. Ik zie evenmin in waarin de vooruitgang ligt wanneer het de consument gemakkelijker wordt gemaakt om deel te nemen aan de nationale loterij van elk lidstaat en te wedden op de uitslag van elke binnen de Unie georganiseerde paardenrace of sportwedstrijd.

247. De situatie is totaal niet vergelijkbaar met bijvoorbeeld het verkeer van patiënten binnen de Unie, dat het Hof zeer terecht heeft aangemoedigd omdat dit vrije verkeer ervoor zorgt dat een ruimere waaier aan zorgen kan worden verstrekt aan elke burger van de Unie, doordat deze toegang krijgt tot de gezondheidsdiensten van de andere lidstaten.

248. Kans- en gokspelen van hun kant kunnen slechts gedijen en blijven bestaan indien het overgrote deel van de spelers meer verliest dan wint. De openstelling van de markt op dit gebied, die ertoe zou leiden dat de gezinnen een groter deel van hun budget besteden aan spelen, zou voor de meeste onder hen slechts onvermijdelijk leiden tot een vermindering van hun middelen.

249. De afbakening van de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van kans- en gokspelen heeft dus niet tot doel een gemeenschappelijke markt tot stand te brengen en deze activiteitensector te liberaliseren.

250. Getuige hiervan het feit dat de lidstaten volgens vaste rechtspraak over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken, niet alleen om te bepalen hoe ver de bescherming van de consument en de openbare orde tegen kans- en gokspelen dient te reiken, maar ook om de regels van de organisatie ervan vast te leggen.

251. Deze analyse vindt volgens mij eveneens steun in het feit dat het Hof heeft aanvaard dat de lidstaten ge-

rechtigd zijn om te bepalen waarvoor de inkomsten uit de kans- en gokspelen worden gebruikt, en dus kunnen beslissen dat zij geen particuliere belangen mogen dienen.

Een lidstaat heeft dus de soevereine bevoegdheid om een spel op zijn grondgebied te verbieden, zoals het Hof in het reeds aangehaalde arrest Schindler heeft vastgesteld met betrekking tot het verbod van groot-schalige loterijen in het Verenigd Koninkrijk. Hij kan ook het exclusieve recht om een spel te organiseren verlenen aan één entiteit of aan een beperkt aantal ondernemingen, teneinde het spelaanbod in controleerbare banen te leiden en de consument te beschermen tegen ongeoorloofde stimulansen.

253. De problemen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de nationale regelingen met het gemeenschapsrecht rijzen voornamelijk wanneer de lidstaten aan één entiteit of aan een beperkt aantal ondernemingen het exclusieve recht verlenen om kans- en gokspelen te exploiteren.

254. Het probleem voor de nationale rechterlijke instanties is namelijk om de drempel vast te stellen vanaf welke het spelaanbod in het kader van dit exclusieve recht verder gaat dan gerechtvaardigd is door het verlangen om de spelen in controleerbare banen te leiden teneinde de openbare orde en de consument te beschermen tegen onrechtmatige spelpraktijken.

255. De nationale rechterlijke instanties moeten dus uitmaken of de beperkende maatregelen waarin hun nationale recht voorziet, geschikt zijn om hun beschermingsdoelstellingen te bereiken en evenredig zijn aan deze doelstellingen, ook al bieden de enige entiteit of de ondernemingen die beschikken over het exclusieve recht om een gok- of kansspel te exploiteren, een redelijk ruime waaier aan spelen aan en maken zij hiervoor reclame van enige omvang.

256. Bij het onderzoek van deze geschiktheid van de beperkende maatregelen om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken en de evenredigheid daarvan, moet mijns inziens rekening worden gehouden met het feit dat het bij gebreke van communautaire harmonisatie behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten om het spelaanbod en de exploitatievoorwaarden vast te stellen. Het staat namelijk aan elke lidstaat om gelet op de concrete context en zijn specifieke sociale en culturele kenmerken het evenwicht te bepalen tussen een aantrekkelijk aanbod om te voldoen aan de goklust en om deze in legale banen te leiden, enerzijds, en een te stimulerend aanbod, anderzijds.

257. Gelet op mijn uitgangspunt betreffende de rol van de mededinging in het kader van de doelstellingen van de Unie, ben ik van mening dat de beperking van deze bevoegdheid van de lidstaten door het gemeenschapsrecht niet verder mag gaan dan een verbod om de beperkende maatregelen voor een ander dan het gestelde doel te gebruiken en maximale winst na te streven. Met andere woorden, een lidstaat mag slechts worden verplicht om de markt voor kans- en gokspelen open te stellen indien zij de betrokken activiteit rechtens of feitelijk behandelt als een echte economische activiteit die gericht is op het behalen van maximale winst.

258. Bij het onderzoek naar de geschiktheid van de beperkende maatregelen om de op het gebied van kans- en gokspelen nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken en van de evenredigheid van deze maatregelen moet dus worden nagegaan of deze staat binnen de context waarin deze maatregelen zijn genomen en toegepast, zijn beoordelingsmarge niet kennelijk te buiten is gegaan.

259. Ik zal in het licht van deze overwegingen onderzoeken of een wettelijke regeling als de onderhavige gerechtvaardigd kan zijn.

– **De bescherming van de consument en de bescherming van de openbare orde kunnen maatregelen ter beperking van het vrij aanbieden van totospelen op het internet rechtvaardigen**

260. De verwijzende rechter heeft niet aangegeven of welke specifieke gronden het monopolie van Santa Casa bij decreto-lei nr. 282/2003 is uitgebreid tot loterijen en totospelen die met elektronischcommunicatiemiddelen, met name via het internet, op Portugees grondgebied worden aangeboden. Deze gronden kunnen evenwel worden afgeleid uit de informatie die de Portugese regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft verstrekt.

261. Deze regering betoogt dat deze uitbreiding van het monopolie van Santa Casa tot online-spelen dezelfde doelstellingen nastreeft als die waarvoor deze entiteit in 1961 – voor totospelen – en in 1982 – voor loterijen – het exclusieve recht heeft gekregen om deze spelen in hun traditionele vorm te organiseren.

262. De Portugese wettelijke regeling houdt dus rekening met het feit dat er thans ook internetspelen bestaan en komt tegemoet aan het verlangen om deze spelen in een wettelijk kader in te bedden teneinde de exploitatie ervan voor criminele of frauduleuze doeleinden te voorkomen, het aanbod binnen bepaalde perken te houden en de inkomsten uit deze spelen voor te behouden voor de financiering van sociale doelstellingen of doelstellingen van algemeen belang.

263. In het reeds aangehaalde arrest Anomar e.a. heeft het Hof vergelijkbare redenen ter rechtvaardiging van de Portugese wettelijke regeling inzake casinospelen onderzocht. Het was van oordeel dat deze redenen verband houden met de bescherming van de consument en met de bescherming van de maatschappelijke orde en dus beperkingen op het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen.(108) Wij hebben eveneens hebben gezien dat de financiering van sociale doelstellingen volgens de rechtspraak weliswaar als zodanig geen wettige reden kan vormen voor een beperking van een vrijheid van verkeer, maar niettemin kan worden beschouwd als een gunstig nevengevolg van een restrictieve nationale wettelijke regeling.(109)

264. De vraag is dus of de bescherming van de consument en de bescherming van de openbare orde gerechtvaardigde redenen kunnen zijn om het vrij aanbieden van totospelen op het internet te beperken. Met andere woorden, onderzocht moet worden of kans- en gokspelen op het internet risico's kunnen meebrengen voor de consument en de openbare orde. Mijns inziens dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord, en wel om de volgende redenen.

265. Zoals wij hebben gezien, beschikken de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid om te bepalen welk niveau van bescherming zij willen garanderen tegen kans- en gokspelen die een aansporing vormen om geld uit te geven en de mogelijkheid bieden grote geldsommen in te zamelen.

266. Kans- en gokspelen op het internet, zoals totospelen, vertonen deze kenmerken. De uitbreiding van het exclusieve recht van Santa Casa tot loterij- en totospelen die via internet worden aangeboden lijkt mij des te gerechtvaardigder daar de risico's voor de consument en de openbare orde mijns inziens groter kunnen zijn bij online-spelen dan bij spelen die op de traditionele wijze worden aangeboden.

267. Wat de gevaren voor de consument betreft, wordt erkend dat het risico van geldverkwisting en pure gokverslaving over het algemeen wordt vergroot door de volgende factoren: een permanent spelaanbod, de frequentie van de winsten, het verleidelijke of aantrekkelijke karakter ervan, de mogelijkheid om grote bedragen in te zetten, de mogelijkheid om over een spelkrediet te beschikken, de locatie van de spelen op plaatsen waar personen kunnen toegeven aan een impuls om te spelen en, ten slotte, het ontbreken van een informatiecampagne over de risico's die aan de spelen zijn verbonden.(110)

268. Vastgesteld moet worden dat het spelaanbod op het internet meerdere van deze risicofactoren combineert. Het aanbod is immers op elk ogenblik toegankelijk en de speler hoeft zich daarvoor niet te verplaatsen. Er is dus geen ruimtelijke of tijdsbarrière tussen de consument en het spelaanbod. Bovendien biedt het internet de speler de mogelijkheid om in volledige afzondering te spelen.

269. Voorts verschaft het internet de speler technisch toegang tot alle dienstverrichters die online-spelen aanbieden. Bovendien hoeven voor online-spelen geen materiële goederen te worden vervaardigd, zodat het spelaanbod zeer ruim kan zijn. Er worden dus veel meer internetspelen dan traditionele spelen aangeboden. Ook kunnen de exploitanten op het internet weddenschappen of lottospelen aanbieden waarvan de resultaten onmiddellijk bekend zijn, zodat de consument binnen een kort tijdsbestek vaak opnieuw kan spelen.

270. Voorts bieden internetrelaties de online-dienstverrichter niet de mogelijkheid de identiteit van de consument te controleren zoals dat wel mogelijk is in het kader van een verkoop tussen natuurlijke personen. De verbodsmaatregelen ter bescherming van minderjarigen of kwetsbare personen kunnen veel gemakkelijker worden omzeild. Internetrelaties zijn anoniem.

271. Ten slotte kan de speler een krediet krijgen om online te spelen(111) en zijn betalingen via internet zeer gemakkelijk te verrichten.

272. Het samengaan van deze verschillende factoren toont mijns inziens aan dat internetspelen een groter risico voor de consument kunnen vormen, met name voor minderjarigen en de meest kwetsbare consumenten die hun spelzucht niet kunnen bedwingen.

273. Kans- en gokspelen op het internet kunnen ook grote risico's inhouden voor de openbare orde. Deze risico's zijn beschreven in het kader van de procedure die voor het geschillenbeslechtsorgaan van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) is gevoerd tussen Antigua en Barbados en de Verenigde Staten naar aanleiding van het verbod dat deze laatste hadden gesteld op het grensoverschrijdend aanbieden van online-spelen en -weddenschappen.(112)

274. De Verenigde Staten hebben in deze procedure gesteld dat online-spelen wegens de omvang, de snelheid en het internationale karakter van de speltransacties die op afstand verlopen, in combinatie met het feit dat de dienstverrichters niet op het grondgebied zijn gevestigd, het witwassen van misdaadgeld vergemakkelijken. Bovendien is het risico van fraude groter doordat online-spelen zeer snel kunnen worden opgezet, zodat oneerlijke exploitanten in enkele minuten kunnen opduiken en weer verdwijnen.(113)

275. De grotere risico's die internetspelen voor de consument en de openbare orde inhouden, rechtvaardigen dus dat een lidstaat zichzelf de middelen verschafft om doeltreffend toezicht te kunnen houden op deze spelen en snel de aanpassingen te kunnen doorvoeren die nodig blijken te zijn.

276. Hieruit volgt dat de Portugese Republiek gerechtigd was om ter bescherming van de consument en de openbare orde het vrij verrichten van loterij- en totalisatordiensten op het internet te beperken.

– **Geschiktheid van de betrokken wettelijke regeling om de nagestreefde doelstellingen te bereiken**

277. Ik zal thans onderzoeken of de betrokken Portugese regeling geschikt is om een doeltreffende bescherming van de consument en de openbare orde tegen de risico's van loterij- en totospelen op het internet te verzekeren.

278. Volgens de rechtspraak sluit het feit dat de Portugese Republiek heeft beslist om loterij- en totospelen op het internet toe te staan in het kader van een monopolie in de plaats van ze volledig te verbieden, niet uit dat deze staat daadwerkelijk beoogt, de consument en de openbare orde tegen de risico's van dit soort spelen te beschermen. Zoals het Hof in het reeds aangehaalde arrest *Läärä e.a.* heeft geoordeeld, dient een beperkte vergunning voor deze spelen in het kader van een uitsluitend recht, die het voordeel heeft dat de goklust en de exploitatie van deze spelen in controleerbare banen worden geleid, dat de risico's van exploitatie met bedrieglijk en crimineel oogmerk worden vermeden en dat de opbrengst voor doelen van algemeen nut wordt gebruikt, immers eveneens de verwezenlijking van deze doelstellingen.(114)

279. Uit de overwegingen van dit arrest blijkt dat de doelstellingen zoals die welke door de betrokken Portugese regeling worden nagestreefd slechts door de verlening van een exclusief recht aan één entiteit kunnen worden bereikt indien deze entiteit onder staatscontrole staat. Het Hof was in dit arrest van oordeel dat de goklust en de exploitatie van de spelen dankzij het monopolie in controleerbare banen konden worden geleid omdat de entiteit die het exclusieve recht had om in Finland speelautomaten te exploiteren een

publiekrechtelijke vereniging was waarvan de activiteiten door de Republiek Finland werden gecontroleerd.

280. De eerste voorwaarde die de nationale rechter dient te controleren om uit te maken of een regeling als de Portugese geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, is dus volgens mij dat de lidstaat de activiteiten van de entiteit die over het exclusieve exploitatierecht beschikt, daadwerkelijk kan sturen en controleren.

281. De tweede voorwaarde, die eveneens door de nationale rechter dient te worden beoordeeld, betreft de uitvoering van deze regeling. Hij dient na te gaan of de lidstaat in het kader van deze uitvoering geen andere dan de gestelde doelstellingen voor ogen heeft en geen maximale winst nastreeft.

282. Wat de eerste voorwaarde betreft, ben ik van mening dat het rechtskader waarbinnen Santa Casa functioneert, de Portugese republiek daadwerkelijk de mogelijkheid biedt om de organisatie en de exploitatie van loterij- en totospelen op het internet te sturen en te controleren.

283. Getuige hiervan het feit dat de directeur van Santa Casa en de leden van haar raad van bestuur door de Portugese regering worden benoemd en vooral ook het feit dat het deze regering is die elk loterij- en totospel bij decreto-lei in het leven roept en de organisatie en exploitatie ervan regelt, met inbegrip van de ingezette bedragen, het prijzensysteem, de frequentie van de trekkingen, het concrete percentage voor elke prijs, de wijze waarop de ingezette bedragen worden ingezameld, de wijze waarop de erkende distributeurs worden geselecteerd, alsook de wijze waarop en de termijnen waarbinnen de prijzen worden uitbetaald.

284. Bovendien voert de op Santa Casa toepasselijke regeling ook een aantal garanties in dat de spelen eerlijk zullen verlopen, aangezien zij voorziet in het bestaan van wedstrijdjury's die grotendeels zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van de publieke administratie, alsook in een klachtencomité, dat wordt voorgezeten door een magistraat van de rechterlijke orde.

285. Ten slotte voorziet deze regeling ook in de oprichting van een raad voor kansspelen. Dit adviesorgaan, dat zich dient uit te spreken over de organisatie en de exploitatie van kansspelen door Santa Casa, en adviezen dient te geven over de activiteiten en de daarmee samenhangende begroting, versterkt deze garanties nog. Het kan de Portugese Republiek ook nuttige aanwijzingen verstrekken op basis waarvan deze alle wijzigingen aan de spelcondities kan aanbrengen die nodig zijn om de doelstellingen van algemeen belang te bereiken.

286. Deze elementen kunnen dus mijns inziens aantonen dat de Portugese Republiek wel degelijk over voldoende bevoegdheden beschikt om de organisatie en exploitatie van loterij- en totospelen op het internet door Santa Casa doeltreffend te sturen en te controleren.

287. Wat de tweede voorwaarde betreft, staat het aan de nationale rechter om te beoordelen of deze bevoegdheden voor de nagestreefde doelstellingen worden

gebruikt en niet voor een ander doel, namelijk het behalen van maximale winst, worden aangewend.

288. De nationale rechter zou in dit verband de volgende elementen in overweging kunnen nemen. De Portugese Republiek heeft het exclusieve recht waarover Santa Casa op het internet beschikt, beperkt tot de spelen die zij reeds op de traditionele wijze aanbood. Er zijn naar aanleiding van de uitbreiding van het monopolie van Santa Casa tot online-spelen geen extra online-spelen gecreëerd. Voorts biedt Santa Casa geen instantloterijen op het internet aan omdat dit soort loterijen wegens de lage bedragen die worden ingezet, het feit dat de resultaten onmiddellijk bekend zijn en de hoge frequentie van lage winsten een hoog risico van gokverslaving meebrengt. Ten slotte biedt Santa Casa geen krediet aan om online te spelen.

289. De Liga en Bwin stellen dat de litigieuze maatregelen niet geschikt zijn om de nagestreefde doelstellingen te bereiken omdat deze doelstellingen niet worden ondersteund door een coherent en systematisch beleid.

290. Zij beklemtonen in de eerste plaats dat de Portugese Republiek de laatste jaren op het gebied van loterijen en toetspelen een expansief beleid heeft gevoerd, dat werd ondersteund door zeer aantrekkelijke reclame. Zij zetten uiteen dat het scala van onder het staatsmonopolie vallende kansspelen waarvoor Santa Casa het exclusieve exploitatierecht heeft en dat oorspronkelijk beperkt was tot de Totobola en de Totoloto, in 1993 is uitgebreid met het „Joker”-spel, in 1994 met de „Lotaria instantânea”, in 1998 met de „Totogolo” en in 2004 met „Euromilhões”. Dit laatste spel heeft geleid tot een verdubbeling van haar inkomsten tussen 2003 en 2006.

291. De Portugese regering daarentegen stelt dat zij een verantwoord spelbeleid voert en dat de door Santa Casa – met name dankzij EuroMillions – behaalde winsten in 2007 aanzienlijk zijn gedaald.

292. Mijns inziens tonen de argumenten van de Liga en Bwin op zich niet aan dat de Portugese Republiek tekortschiet in haar verplichting om op coherente en systematische wijze de doelstellingen na te streven die aan de basis liggen van de beperkingen die door haar wetgeving worden opgelegd.

293. De door de betrokken wettelijke regeling nagestreefde doelstellingen verzetten zich niet tegen een gecontroleerd expansiebeleid. De uitbreiding van het monopolie van Santa Casa tot online-spelen berust op de vaststelling dat er thans ook dergelijke spelen bestaan. Zij komt tegemoet aan het verlangen om deze spelen in een wettelijk kader in te bedden om de exploitatie ervan voor criminele of frauduleuze doeleinden te voorkomen, het aanbod binnen bepaalde perken te houden en de inkomsten uit deze spelen voor te behouden voor de financiering van sociale doelstellingen of doelstellingen van algemeen belang.

294. Volgens vaste rechtspraak dienen deze verschillende belangen gezamenlijk te worden onderzocht. Het doel om het spelaanbod in controleerbare banen te leiden om buitensporige stimulansen en de exploitatie van kansspelen voor criminele of frauduleuze doeleinden te voorkomen, kan via een dergelijk expansief beleid worden nagestreefd.

295. Zo heeft het Hof aanvaard dat een lidstaat goede redenen kan hebben om een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk alternatief aan te bieden om spelers van clandestiene spelen aan te trekken tot toegestane activiteiten, hetgeen op zich een ruim spelaanbod, reclame van enige omvang en het gebruik van nieuwe distributietechnieken kan impliceren.(115)

296. Bovendien dient de voorwaarde dat de litigieuze beperking via een coherent en systematisch beleid ten uitvoer wordt gelegd, te worden beoordeeld binnen de context waarmee de lidstaten te maken hebben.

297. De Portugese regering heeft aangegeven dat zij het hoofd diende te bieden aan een verontrustende toename van illegale spelen en aan het toegenomen risico van fraude. Santa Casa heeft dienaangaande uiteengezet dat zij in het derde kwartaal van 1995 een tiental, in 2005 400 en in 2006 600 inbreukprocedures heeft gevoerd.

298. De Portugese regering had dus goede redenen om ervan uit te gaan dat deze toename van het aantal clandestiene spelen het noodzakelijk maakte om nieuwe kansspelen te creëren om te voldoen aan de spelbehoeften van de Portugese consumenten en deze behoeften in wettelijke banen te leiden. Zij kon zich eveneens op het standpunt stellen dat de creatie van deze nieuwe spelen slechts tot een dergelijk resultaat kon leiden indien zij vergezeld ging van reclame van enige omvang om het betrokken publiek over het bestaan ervan in te lichten.

299. Het staat aan de nationale rechter om, rekening houdend met al deze omstandigheden, te beoordelen of de extra spelen die de Portugese regering in het leven heeft geroepen en de omvang van de daarvoor gevoerde reclame kennelijk verder gingen dan nodig was ter bereiking van de doelstellingen die aan het monopolie van Santa Casa ten gronde liggen. De nationale rechter kan met name rekening houden met de studie die op verzoek van de Portugese regering is verricht door het centrum voor toegepaste studies van de Katholieke Universiteit van Portugal, waarnaar ter terechtzitting is verwezen.

300. In de tweede plaats stellen de Liga en Bwin dat de Portugese regering het aantal casinospelen heeft uitgebreid. Zo heeft zij het aantal exploitatievergunningen verhoogd, het nieuwe casino van Lissabon uitgerust met meer dan 800 speelautomaten en de opening hiervan via een grote reclamecampagne aangekondigd. De bruto-inkomsten van de casino's in Portugal zijn tussen 1996 en 2006 met 150 % gestegen. Bovendien zijn er onderhandelingen aan de gang om de casino's de mogelijkheid te bieden hun spelen op het internet aan te bieden.

301. Mijns inziens tonen deze argumenten niet aan dat de verlening aan Santa Casa van het monopolie voor het exploiteren van loterij- en toetspelen op het internet niet geschikt is om de doelstellingen waarvoor haar dit exclusieve recht is verleend, te bereiken.

302. Dat deze doelstellingen op coherente en systematische wijze worden nagestreefd, zou slechts in twijfel kunnen worden getrokken indien de Portugese regering toestond dat op het internet spelen worden geëxploiteerd die vergelijkbaar zijn met de loterij- en toetspelen waarvan de exploitatie aan Santa Casa is voorbehouden. In voorkomend geval zou de vraag kunnen rijzen

of de Portugese Republiek de ondernemingen die over een vergunning beschikken om casinospelen te exploiteren, heeft toegestaan om op het internet loterijen aan te bieden die op vergelijkbare wijze functioneren als die welke door Santa Casa worden aangeboden.

303. Mijns inziens rijst deze vraag daarentegen niet met betrekking tot de uitbreiding van casinospelen in hun traditionele vorm. De omstandigheden waaronder dit soort spel wordt beoefend, verschillen volkomen van die waaronder loterij- en totospelen op het internet worden beoefend. Er kan worden volstaan met de vaststelling dat casinospelen de fysieke verplaatsing van de speler naar een casino, op de dagen en binnen de uren dat dit geopend is, impliceren. Bovendien zijn casino's in Portugal in goed afgebakende speelzones gevestigd.

304. Weliswaar kunnen casinospelen eveneens risico's voor de consument en de openbare orde inhouden, maar aangezien zij volkomen anders verlopen dan online-spelen, valt de keuze van de Portugese Republiek om de exploitatie ervan te organiseren via een stelsel van concessies in plaats van deze spelen voor te behouden aan Santa Casa, binnen haar beoordelingsbevoegdheid.

305. Aangezien het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten om het niveau van bescherming tegen de risico's van kans- en gokspelen te bepalen, kan een lidstaat verschillende exploitatiewijzen vaststellen voor verschillende spelen. De nationale loterij, weddenschappen op paardenrennen, casinospelen en speelautomaten kunnen allemaal verschillende spelen vormen wegens de plaats waar zij toegankelijk zijn, de wijze waarop het spel verloopt en het doelpubliek. Dit hangt af van de cultuur van elk land.

306. Een lidstaat is dus mijns inziens gerechtigd om voor elk van deze soorten spelen verschillende, meer of minder restrictieve organisatiewijzen vast te stellen.(116) Deze beoordelingsbevoegdheid is te vergelijken met die waarover de lidstaten volgens het reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk van het Hof beschikken op het gebied van de gezondheid.

307. In die zaak stelde de Commissie dat de Franse wet waarbij de uitzending in Frankrijk door Franse televisiezenders van sportevenementen die in andere lidstaten plaatsvonden, afhankelijk werd gesteld van de voorafgaande weglating van reclame voor alcoholhoudende dranken, onverenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Ter ondersteuning van haar niet-nakomingsberoep betoogde de Commissie dat deze wetgeving incoherent was omdat zij met name niet gold voor tabaksreclame.

308. Het Hof heeft dit argument verworpen op grond dat het aan de lidstaten staat te beslissen in welke mate zij de volksgezondheid willen beschermen en hoe dit moet worden bereikt.(117)

– **Evenredigheid van de betrokken wettelijke regeling**

309. Ik zal thans beoordelen of de door de betrokken Portugese regeling nagestreefde doelstellingen kenmerkend met een minder beperkende maatregel kunnen worden bereikt, zoals door de verlening van concessies

aan verschillende ondernemingen, zoals de Liga en Bwin stellen.

310. Ik stel vast dat Bwin in het hoofdgeding sportwedstrijden sponsort waarvoor zij weddenschappen aanbiedt die de mogelijkheid bieden om aanzienlijke sommen in te zamelen.(118)

311. Met de Portugese regering ben ik van mening dat een lidstaat zich gelet op deze omstandigheid op goede gronden op het standpunt kan stellen dat de eerlijkheid van het spel beter gewaarborgd is door de verlening van een exclusief recht aan een entiteit die haar activiteiten onder haar toezicht uitoefent en, zoals Santa Casa, geen winst nastreeft.

312. Andere elementen wijzen in dezelfde richting. Zoals wij hebben gezien, kan een lidstaat maar een verantwoord beleid op het gebied van kans- en gokspelen voeren indien hij doeltreffend toezicht kan houden op deze activiteiten. De noodzaak om op te treden en snel maatregelen te kunnen doorvoeren kan ook groter zijn voor online-spelen, gelet op de expansie van deze activiteit en de snelheid waarmee oneerlijke ondernemingen dergelijke spelen kunnen ontwikkelen.

313. Eén onderneming die daadwerkelijk rechtstreeks door de lidstaat wordt gecontroleerd, kan wel degelijk nieuwe beschermingsmaatregelen, zoals in voorkomend geval de eenvoudige afschaffing van een van haar online-spelen, doeltreffender en sneller doorvoeren dan particuliere ondernemingen waarvan de verplichtingen vooraf dienen te worden bepaald. Het EVA-Hof heeft een vergelijkbare analyse verricht met betrekking tot de Noorse wettelijke regeling waarbij ter bescherming van de consument en de openbare orde aan een publiekrechtelijke onderneming het exclusieve recht werd verleend om speelautomaten te exploiteren.(119)

314. Voorts sluit ik mij aan bij het argument van de Portugese regering dat de consument beter tegen de risico's van door oneerlijke exploitanten aangeboden spelen wordt beschermd door de verlening van een exclusief recht aan Santa Casa, van oudsher de enige houdster van het recht om loterij- en totospelen te exploiteren, dan door een stelsel van concessies die aan verschillende exploitanten worden verleend. Het Portugese systeem heeft het voordeel dat het eenvoudig is, aangezien de in Portugal wonende consumenten gemakkelijk kunnen worden gewaarschuwd dat de door gelijk welke andere aanbieder van online-spelen dan Santa Casa aangeboden loterij- en totospelen verboden en potentieel gevaarlijk zijn.

315. Wat vervolgens het verbod betreft om reclame te maken voor online-spelen die in strijd met het exclusieve recht van Santa Casa worden georganiseerd en geëxploiteerd, dit is vanzelfsprekend gerechtvaardigd indien de verlening van een dergelijk exclusief recht verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

316. Ten slotte hebben de partijen in het hoofdgeding geen specifieke opmerkingen gemaakt over de evenredigheid van de administratieve geldboeten die als sanctie kunnen worden opgelegd aan ondernemingen die inbreuk maken op de Portugese regeling, en ook ik heb dienaangaande niets op te merken.

– **Niet-discriminerende toepassing**

317. Voor zover de betrokken wettelijke regeling Santa Casa het exclusieve recht verleent om loterij- en totospelen op het internet te exploiteren, is zij als zodanig niet discriminerend.

318. Voor zover een dergelijke wettelijke regeling de exploitatie van de betrokken spelen verbiedt aan ieder ander dan het vergunninghoudend lichaam, houdt zij immers geen enkele discriminatie op grond van nationaliteit in en treft zij gelijkelijk zowel op het nationale grondgebied als in een andere lidstaat gevestigde ondernemers die mogelijkwijs in een dergelijke activiteit geïnteresseerd zijn.(120)

319. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan of deze wettelijke regeling ook zo wordt uitgevoerd dat geen discriminatie plaatsvindt.

320. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vraag van het Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto te beantwoorden als volgt:

– artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan de regeling van een lidstaat volgens welke het exclusieve recht om op het gehele grondgebied van deze staat loterij- en totospelen te organiseren en te exploiteren, dat is verleend aan één door deze staat gecontroleerde entiteit zonder winstoogmerk, wordt uitgebreid tot alle elektronischecommunicatiemiddelen, met name het internet, indien deze regeling wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen te garanderen, niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is en zonder discriminatie wordt toegepast;

– het staat aan de nationale rechter om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan;

– gelet op de risico's die kans- en gokspelen op het internet meebrengen, kan een lidstaat het recht om deze spelen te organiseren en te exploiteren beperken teneinde de consumenten en de openbare orde te beschermen;

– een dergelijke regeling is geschikt om deze doelstellingen te bereiken indien zij de lidstaat de mogelijkheid biedt om de organisatie en de exploitatie van deze spelen daadwerkelijk te sturen en te controleren en indien de lidstaat bij de concrete toepassing van deze regeling zijn beoordelingsmarge niet kennelijk heeft overschreden;

– de maatregel bestaande in de verlening van een exclusief recht aan één door de lidstaat gecontroleerde instantie zonder winstoogmerk kan evenredig zijn aan deze nagestreefde doelstellingen;

– een dergelijke regeling is als zodanig niet discriminerend.

V – Conclusie

321. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, voor recht te zeggen:

„1) Artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Par-

lement en de Raad van 20 juli 1998, moet aldus worden uitgelegd dat een regeling van een lidstaat volgens welke het exclusieve recht om op het gehele grondgebied van deze staat loterij- en totospelen te organiseren en te exploiteren wordt uitgebreid tot alle elektronischecommunicatiemiddelen, met name het internet, een ‚technisch voorschrift‘ in de zin van deze bepaling vormt.

2) Indien een dergelijke regeling niet is aangemeld overeenkomstig richtlijn 98/34, zoals gewijzigd door richtlijn 98/48, kan zij niet worden tegengeworpen aan particuliere ondernemingen zoals de Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International Ltd. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of deze regeling al dan niet is aangemeld.

3) Een prejudicieel arrest bindt de verwijzende rechter, zelfs wanneer het betrekking heeft op een regel van gemeenschapsrecht waarnaar deze laatste in zijn vraag niet heeft verwezen.

4) a) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan de regeling van een lidstaat volgens welke het exclusieve recht om op het gehele grondgebied van deze staat loterij- en totospelen te organiseren en te exploiteren, dat is verleend aan één door deze staat gecontroleerde entiteit zonder winstoogmerk, wordt uitgebreid tot alle elektronischecommunicatiemiddelen, met name het internet, indien deze regeling wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen te garanderen, niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is en zonder discriminatie wordt toegepast.

b) Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan.

5) Gelet op de risico's die kans- en gokspelen op het internet meebrengen, kan een lidstaat het recht om deze spelen te organiseren en te exploiteren beperken teneinde de consumenten en de openbare orde te beschermen.

6) Een dergelijke regeling is geschikt om deze doelstellingen te bereiken indien zij de lidstaat de mogelijkheid biedt om de organisatie en de exploitatie van deze spelen daadwerkelijk te sturen en te controleren en indien de lidstaat bij de concrete toepassing van deze regeling zijn beoordelingsmarge niet kennelijk heeft overschreden.

7) De maatregel bestaande in de verlening van een exclusief recht aan één door de lidstaat gecontroleerde instantie zonder winstoogmerk kan evenredig zijn aan deze nagestreefde doelstellingen.

8) Een dergelijke regeling is als zodanig niet discriminerend.”

1 – Oorspronkelijke taal: Frans.

2 – Zie de bij het Hof aanhangige zaken Markus Stoß e.a. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 en C-410/07), Nationale Loterij (C-525/06) en Zeturf (C-212/08).

3 – Hierna: „Santa Casa”.

4 – Hierna: „Bwin”.

5 – Hierna: „Liga”.

6 – Richtlijn van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB L 217, blz. 18; hierna: „richtlijn 98/34”).

7 – Tot de spelen die de archeologen in Egyptische grafmonumenten hebben gevonden, behoren onder meer de dobbelstenen, waarvan de Arabische naam „Azard” aan de oorsprong ligt van het Italiaanse woord „azzardo”, het Spaanse woord „azar” en het Franse woord „hasard”.

8 – In een brief aan zijn zoon Tiberius schrijft keizer Augustus dat er een einde dient te worden gemaakt aan de spelen en dat hij zelf 20 000 sestertiën heeft verloren (Damals, Würfeln, wetten, Karten spielen – Die Geschichte des Glücksspiels, april 2008, blz. 13 en 19).

9 – Euromillions wordt aangeboden in België, Spanje, Frankrijk, Ierland, Luxemburg, Oostenrijk, Portugal en het Verenigd Koninkrijk. Het wordt eveneens aangeboden in Zwitserland.

10 – Martignoni Hutin, J.-P. G., *Faites vos jeux*, L’Harmattan, Logiques sociales, Parijs, 1993, blz. 149.

11 – Volgens de Étude sur les jeux de hasard dans l’Union Européenne [Studie betreffende de kansspelen in de Europese Unie] van 14 juni 2006, die op verzoek van de Commissie is uitgevoerd door het Zwitserse Instituut de droit comparé, hebben de hierboven beschreven vier grote spelcategorieën in 2003 in de 25 landen die sinds 1 mei 2004 deel uitmaken van de Unie bruto, na aftrek van de uitbetaalde winsten, 51 500 miljoen EUR opgebracht (http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm).

12 – Zo werkten bijvoorbeeld in België in 2004 321 personen voor de Nationale Loterij, in 2003 709 personen in casino’s, 8 220 personen in de sector van de speelautomaten en 1 000 personen voor PMU België (zie Étude sur les jeux de hasard dans l’Union européenne, op. cit., blz. 1133, 1134, 1137 en 1139). In Duitsland stelden Lotto en Totoblock ongeveer 58 000 personen tewerk; 4 700 personen werkten in de casino’s en ongeveer 3 000 personen in de hiermee verbonden hotels en restaurants (zie Étude sur les jeux de hasard dans l’Union européenne, op. cit., blz. 1203 en 1206). In het Verenigd Koninkrijk werd het aantal personen dat voltijds in de sector van de kans- en gokspelen werkte, in 2004 geschat op 100 000 personen (Zie Étude sur les jeux de hasard dans l’Union européenne, op. cit., blz. 1404).

13 – „De gokker speelt in wezen niet om te winnen [...], hij speelt om opnieuw te spelen. Het is een cirkel zonder einde. Hoe meer de wedder bij de paardenrennen wint, hoe meer hij speelt, hoe meer hij zin heeft om te spelen en niets belet hem om te spelen, aangezien hij wint. Als hij verliest, is dat een extra reden om opnieuw te spelen om het verlies goed te maken” (Zie Martignoni-Hutin, J.-P. G., op. cit., blz. 133). Er zijn verschillende wetenschappelijke studies gewijd aan de

problemen die verband houden met spelen, in het bijzonder sinds de jaren negentig (zie het grote aantal referenties in Étude sur les jeux de hasard dans l’Union européenne, op. cit., hoofdstuk 9, „Problem gambling”). Ook naar de sociale impact van kans- en gokspelen is in verschillende lidstaten onderzoek verricht. Deze problemen hebben genoopt tot de oprichting van hulpdiensten, met name van rechtstreekse hulplijnen voor dwangmatige spelers.

14 – In Rome werden in het begin van de tweede eeuw na Christus maatregelen genomen om spelen te verbieden. Spelers konden worden beboet en verbannen. In de middeleeuwen sprak de kerk haar afkeuring uit over gokspelen, die zouden leiden tot leugens, verraad, diefstal, vechtpartijen, moord, verslaving, hebzucht en dronkenschap. Verschillende heersers in Engeland, Frankrijk en het Heilig Roomse Rijk verboden spelen. In 1215 verbood het Vierde Concilie van Lateranen alle spelen, behalve het schaakspel (Damals, op. cit., blz. 25).

15 – In België, Denemarken, Duitsland, Griekenland, Frankrijk, Ierland, Cyprus, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Slowakije en Finland.

16 – In België, Tsjechië, Denemarken, Duitsland, Estland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Ierland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Hongarije, Malta, Nederland, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Finland en het Verenigd Koninkrijk.

17 – Dit is het geval voor de nationale loterijen in België, Frankrijk, Ierland, Cyprus, Luxemburg, Malta, Portugal en het Verenigd Koninkrijk.

18 – Zo zijn volgens de Étude sur les jeux de hasard dans l’Union européenne, op. cit., casino’s verboden in Ierland, Cyprus en het Verenigd Koninkrijk, is het in Frankrijk, Cyprus, Luxemburg en Nederland verboden om weddenschappen af te sluiten bij bookmakers, staan verschillende lidstaten speelautomaten slechts toe in casino’s, enzovoort.

19 – Het gemiddelde percentage van huishoudens in de 27 lidstaten van de Unie dat toegang heeft tot het internet, is gestegen van 49 % in 2006 tot 54 % in 2007. Het gemiddelde percentage van huishoudens in deze lidstaten dat over een breedbandverbinding kan beschikken, dat wil zeggen kan worden aangesloten aan een centrale die aan de xDSL-technologie is aangepast, aan een kabelnetwerk dat aan het internetverkeer is aangepast of aan andere systemen die gebruikmaken van de breedbandtechnologie, is gestegen van 14 % in 2004 tot 23 % in 2005, 30 % in 2006 en 42 % in 2007 (zie Enquête sur l’utilisation des Technologies de l’Information et de la Communication dans les entreprises [Enquête over het gebruik van informatie- en communicatietechnologieën in de ondernemingen], Eurostat – Deel van de huishoudens dat over een breedbandverbinding beschikt).

20 – Het is tegenwoordig mogelijk om via een draagbare computer of een mobiele telefoon toegang te krijgen tot het internet.

21 – Zo hebben de online-weddenschappen in 2003 in de 25 landen die vanaf 1 mei 2004 deel uitmaken van de Unie, bruto, na aftrek van de winsten, 810 miljoen EUR opgeleverd. Wat de loterijen betreft, heeft Came-

lot, de onderneming die in het Verenigd Koninkrijk de nationale loterij exploiteert, aangegeven dat de omzet die zij met de nieuwe elektronischecommunicatiemiddelen heeft gerealiseerd is gestegen van 17,8 miljoen EUR in de periode 2003-2004 tot 126,7 miljoen EUR in de periode 2004-2005 (zie Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne, op. cit., blz. 1406 en 1407). Wat de casinospelen betreft, hebben volgens de ramingen van de Belgische kansspelcommissie in 2003 25 000 personen online gespeeld en samen 27 miljoen EUR uitgegeven.

22 – Richtlijn van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB L 178, blz. 1).

23 – Richtlijn van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36).

24 – Arrest van 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punten 46 en 47).

25 – Arrest van 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 59).

26 – Arresten van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 60); 21 september 1999, Läära e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 13), en 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punt 14), alsook arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 63).

27 – Arrest Schindler, reeds aangehaald.

28 – Arrest Läära e.a., reeds aangehaald.

29 – Arrest Zenatti, reeds aangehaald.

30 – Arrest Anomar e.a., reeds aangehaald.

31 – Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat publicaties die de lezers de mogelijkheid bieden om deel te nemen aan prijsspelen, deze twee kenmerken niet vertonen (arrest van 26 juni 1997, Familiapress, C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punten 21-23).

32 – Arrest van 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 – Arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 61).

34 – Arrest Zenatti, reeds aangehaald (punt 36).

35 – Arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 63).

36 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 48).

37 – Arrest van 26 oktober 2006, Commissie/Griekenland (C-65/05, Jurispr. blz. I-10341, punt 49).

38 – Reeds aangehaalde arresten Schindler (punt 58), Läära e.a. (punt 33) en Zenatti (punt 31).

39 – In het reeds aangehaalde arrest Schindler heeft het Hof erkend dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland gerechtigd was om op grote schaal georganiseerde weddenschappen op zijn grondgebied te verbieden.

40 – Arrest Zenatti, reeds aangehaald (punt 33).

41 – Zie met betrekking tot de verlening van een exclusief recht aan een enkele instantie arrest Läära e.a., reeds aangehaald, betreffende de Finse wetgeving waarbij aan een door de staat gecontroleerde publiekrechtelijke vereniging het exclusieve recht werd verleend om speelautomaten te exploiteren. Zie met betrekking tot de verlening van exclusieve rechten aan

een beperkt aantal ondernemingen reeds aangehaalde arresten Zenatti en Gambelli e.a., betreffende de Italiaanse wetgeving inzake weddenschappen op de resultaten van sportwedstrijden of paardenrennen, en arrest Anomar e.a., reeds aangehaald, betreffende de Portugese wet die casinospelen aan een vergunningsregeling onderwerpt.

42 – Reeds aangehaalde arresten Läära e.a. (punt 37) en Zenatti (punt 35).

43 – Reeds aangehaalde arresten Läära e.a. (punt 36) en Zenatti (punt 34).

44 – Arrest Läära e.a., reeds aangehaald (punt 39).

45 – Ibidem (punt 40).

46 – Ibidem (punt 41).

47 – Arrest Zenatti, reeds aangehaald (punt 30).

48 – Ibidem (punt 36).

49 – Ibidem (punt 37).

50 – Arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 67).

51 – Ibidem (punt 69).

52 – Ibidem (punt 74).

53 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 55).

54 – Ibidem (punten 56 en 57).

55 – Ibidem (punt 64).

56 – Diário da República I, reeks A, nr. 259, van 8 november 2003; hierna: „decreto-lei nr. 282/2003”.

57 – Diário da República I, nr. 2777, van 2 december 1989, zoals gewijzigd bij decreto-lei nr. 10/95, van 19 januari 1995 (Diário da República I, reeks A, nr. 16, van 19 januari 1995).

58 – Decreto-lei, zoals gewijzigd en opnieuw bekendgemaakt bij decreto-lei nr. 317/2002 van 27 december 2002 (Diário da República I, reeks A, nr. 299, van 29 december 2002).

59 – Zie artikel 1 van decreto-lei nr. 412/93 van 21 december 1993.

60 – Zie artikel 1, lid 1, van decreto-lei nr. 314/94 van 23 december 1994.

61 – Zie artikel 1, lid 1, van decreto-lei nr. 225/98 van 17 juli 1998.

62 – Zie artikel 1 van decreto-lei nr. 210/2004 van 20 augustus 2004.

63 – Decreto-lei van 26 augustus 1991 tot wijziging van de statuten van Santa Casa, zoals gewijzigd bij decreto-lei nr. 469/99 van 6 november 1999.

64 – Zie met name arrest van 21 januari 2003, Bacardi Martini en Cellier des Dauphins (C-318/00, Jurispr. blz. I-905, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 – Ibidem (punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

66 – Ibidem (punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 36).

68 – Arrest van 12 december 1990, SARPP (C-241/89, Jurispr. blz. I-4695, punt 8), en arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 36).

69 – De Deense regering verwijst naar de arresten van 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, Jurispr. blz. I-2201, punt 25); 8 maart 2001, Van der Burg (C-278/99, Jurispr. blz. I-2015, punt 20), en 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 45).

- 70 – Zie met name arrest van 7 november 2002, Bourrasse en Perchicot (C-228/01 en C-289/01, Jurispr. blz. I-10213, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 71 – Zie met name arrest SARPP, reeds aangehaald (punten 10 e.v.), en arrest van 12 oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Jurispr. blz. I-9553, punten 24 e.v.).
- 72 – Zie in die zin arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punten 52-54).
- 73 – Richtlijn van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 109, blz. 8).
- 74 – Punt 25.
- 75 – Punt 20.
- 76 – Punt 45.
- 77 – Arrest CIA Security International, reeds aangehaald (punt 40).
- 78 – Arrest Commissie/Griekenland, reeds aangehaald (punt 61).
- 79 – Daarentegen vormt het verbod van decreto-lei nr. 282/2003 om reclame voor dergelijke spelen te maken door het aanbrengen van een logo op het shirt van de voetballers en door het ophangen van affiches in de stadions, volgens mij geen „technisch voorschrift” in de zin van richtlijn 98/34. Ook al kan een dergelijk reclameverbod worden opgevat als een beperking van het vrij verrichten van diensten op het gebied van online-spelen, vormt deze omstandigheid op zich geen van de criteria die in richtlijn 98/34 worden gehanteerd om de werkingssfeer ervan te bepalen (zie in die zin arrest van 21 april 2005, Lindberg, C-267/03, Jurispr. blz. I-3247, punt 51). Het reclameverbod kan tot gevolg hebben dat de markt voor online-spelen in de staat waar dit verbod geldt, wordt afgesloten, maar het verhindert niet de levering of het gebruik van online-speldiensten in de zin van artikel 1 van richtlijn 98/34 (arrest Van der Burg, reeds aangehaald, punt 20).
- 80 – Arrest Commissie/Griekenland, reeds aangehaald (punt 60).
- 81 – Arrest CIA Security International, reeds aangehaald (punt 44).
- 82 – Ibidem (punten 48 en 55).
- 83 – PB 1972, L 73, blz. 14.
- 84 – Arrest van 23 september 2003, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-30/01, Jurispr. blz. I-9481, punt 59).
- 85 – Zie met betrekking tot de uitvoering van een richtlijn betreffende de erkenning van beroepskwalificaties arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-505/04). Zie ook, met betrekking tot de vrijheid van vestiging, arrest van 16 oktober 2003, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-489/01, Jurispr. blz. I-12037), betreffende de niet-uitvoering op het grondgebied van Gibraltar van richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (PB L 84, blz. 22).
- 86 – Arrest van 5 februari 1963 (26/62, Jurispr. blz. 3).
- 87 – Arrest van 15 juli 1964 (6/64, Jurispr. blz. 1203).
- 88 – Arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629, punten 24 en 26).
- 89 – Arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punten 113 en 114) en, voor een recente toepassing, arrest van 24 juni 2008, Commune de Mesquer (C-188/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 84).
- 90 – Arrest van 16 maart 2006, Kapferer (C-234/04, Jurispr. blz. I-2585, punt 22).
- 91 – Arrest van 12 februari 2008, Kempster (C-2/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 45).
- 92 – Arrest van 7 juni 2007, Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, Jurispr. blz. I-4233, punt 41).
- 93 – Arrest Kempster, reeds aangehaald (punt 45).
- 94 – Arrest van Gend & Loos, reeds aangehaald (blz. 23).
- 95 – Arrest van 3 februari 1977 (52/76, Jurispr. blz. 163, punt 26).
- 96 – Arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punten 34 en 35).
- 97 – Ibidem (punt 59).
- 98 – Arrest van 9 december 2003, Commissie/Italië (C-129/00, Jurispr. blz. I-14637, punten 29 en 32).
- 99 – Zie in die zin arrest van 23 oktober 1997, Franzén (C-189/95, Jurispr. blz. I-5909, punt 41).
- 100 – Zie in die zin arrest van 23 mei 2000, Sydhavnens Sten & Grus (C-209/98, Jurispr. blz. I-3743, punten 74-81).
- 101 – Zie in die zin arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punten 52 en 54).
- 102 – Zie met name arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punt 41).
- 103 – Zie in die zin arrest van 3 oktober 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Jurispr. blz. I-9521, punt 49).
- 104 – Arrest van 13 juli 2004, Commissie/Frankrijk (C-262/02, Jurispr. blz. I-6569, punt 22).
- 105 – Arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 54).
- 106 – Zie met name arrest van 5 juni 2007, Rosengren e.a. (C-170/04, Jurispr. blz. I-4071, punt 50).
- 107 – Arrest Commissie/Griekenland, reeds aangehaald (punt 47).
- 108 – Arrest Anomar e.a., reeds aangehaald (punt 73).
- 109 – Zie de in punt 65 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.
- 110 – Zie Étude sur les jeux de hasard dans l’Union européenne, op. cit. (blz. 1450).
- 111 – Ter terechtzitting heeft de Portugese regering erop gewezen dat Bwin deze praktijk toepast (blz. 43).
- 112 – Zaak DS285.
- 113 – Gelet op deze risico’s van online-spelen voor de openbare orde en de consument, was het beroepsorgaan van de WTO van oordeel dat de door de Verenigde Staten genomen beperkende maatregelen noodzakelijk waren ter bescherming van de openbare zedelijkheid of ter handhaving van de openbare orde (Zie rapport van het beroepsorgaan van de WTO, Verenigde Staten – Maatregelen met betrekking tot het grensoverschrijdend aanbieden van spelen en weddenschappen, WT/DS285/AB/R, opgemaakt op 7 april 2005, punt 327).
- 114 – Punt 37.
- 115 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 55).

116 – Om dit punt draait het in de reeds aangehaalde zaken Markus Stoß e.a.

117 – Arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald (punt 33).

118 – Volgens de in de schriftelijke opmerkingen van de Liga en Bwin verstrekte gegevens stelt de groep Bwin ongeveer 1000 personen tewerk en heeft zij een omzet van ongeveer 1 miljard EUR. Zij biedt haar diensten jaarlijks aan meerdere miljoenen consumenten aan, is op meer dan 20 markten actief en had in 2006 wereldwijd een bruto-omzet (na uitkering van de gewonnen bedragen aan de consumenten) van 382 miljoen EUR.

119 – Het EVA-Hof was van oordeel dat, „[i]n the Court’s view, it is reasonable to assume that a monopoly operator in the field of gaming machines subject to effective control by the competent public authorities will tend to accommodate legitimate concerns of fighting gambling addiction better than a commercial operator or organisations whose humanitarian or socially beneficial activities partly rely on revenues from gaming machines. Furthermore, it is plausible to assume that in principle the State can more easily control and direct a wholly State owned operator than private operators. Through its ownership role, the State has additional ways of influencing the behaviour of the operator besides public law regulations and surveillance” (arrest EVA-Hof van 14 maart 2007, Toezichthoudende Autoriteit van de EVA/Noorwegen, E-1/06, rapport van het EVA-Hof, blz. 7, punt 51).

120 – Arrest Läärä e.a., reeds aangehaald (punt 28).
