DOMSTOLENS DOM
den 6 november 2003 *

I mål C-243/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Tribunale di Ascoli Piceno (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga brottmålet mot

angående tolkningen av artiklarna 43 EG och 49 EG,

Piergiorgio Gambelli m.fl.,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans och J.N. Cunha Rodrigues samt domarna D.A.O. Edward (referent), R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric och S. von Bahr,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— P. Gambelli m.fl., genom D. Agnello, avvocato,

— Garrisi, genom R. A. Jacchia, A. Terranova och I. Picciano, avvocati,

— Italiens regering, genom I. M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

— Belgiens regering, genom F. van de Craen, i egenskap av ombud, biträdd av P. Vlaemminck, avocat,

— Greklands regering, genom M. Apessos och D. Tsagkaraki, båda i egenskap av ombud,

— Spaniens regering, genom L. Fraguas Gadea, i egenskap av ombud,

— Luxemburgs regering, genom N. Mackel, i egenskap av ombud,

— Portugals regering, genom L. Fernandes och A. Barros, båda i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom E. Bygglin, i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom B. Hernqvist, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom A. Aresu och M. Patakia, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 22 oktober 2002 av: Piergiorgio Gambelli m.fl., företrädda av D. Agnello, Garrisi, företrädd av R. A. Jacchia och A. Terranova, Italiens regering, företrädd av A. Cingolo, avvocato dello Stato, Belgiens regering, företrädd av P. Vlaemminck, Greklands regering, företrädd av M. Apessos, Spaniens regering, företrädd av L. Fraguas Gadea, Frankrikes regering, företrädd av P. Boussaroque, i egenskap av ombud, Portugals regering, företrädd av A. Barros, Finlands regering, företrädd av E. Bygglin, och kommissionen, företrädd av A. Aresu och M. Patakia,

och efter att den 13 mars 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Tribunale di Ascoli Piceno har, genom beslut av den 30 mars 2001 som inkom till domstolen den 22 juni samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt en fråga om tolkningen av artiklarna 43 EG och 49 EG.

2 Frågan har uppkommit i ett brottmål mot Piergiorgio Gambelli och ytterligare 137 tilltalade (nedan kallade Gambelli m.fl.), vilka anklagas för att ha genomfört olaglig vadhållning och vara innehavare av agenturer som mottar vadhållningsinsatser och överför vadhållningsuppgifter, vilket utgör ett brott i form av bedrägeri mot staten.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

3 Artikel 43 EG lyder som följer:

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium

förbjudas. Detta förbud skall även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 48 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital."

4 I artikel 48 första stycket EG föreskrivs att "[b]olag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen skall ... likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna".

5 I artikel 46.1 EG föreskrivs att "[b]estämmelserna i detta kapitel och åtgärder som vidtagits med stöd av dessa skall inte hindra tillämpning av bestämmelser i lagar och andra författningar som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa".

6 I artikel 49 första stycket EG anges att "[i]nom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten".

Nationella bestämmelser

7 Enligt artikel 88 i Regio Decreto nr 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (kungligt dekret nr 773 om godkännande av en konsoliderad version av lagarna om allmän säkerhet) av den 18 juni 1931 (GURI nr 146 av den 26 juni 1931, nedan kallad kungligt lagdekret), kan ett tillstånd ges för upptagande av vadhållningsinsatser endast om de avser kapptävlingar, regattor, bollsporter och andra liknande tävlingar, om vadhållningen är en nödvändig förutsättning för att tävlingen skall kunna äga rum.

8 Med stöd av Legge Finanziaria nr 388 (lag om budgeten nr 388) av den 23 december 2000 (GURI av den 29 december 2000, ordinarie tillägg, nedan kallad lag nr 388/00), kan godkännande för vadhållningsverksamhet ges uteslutande åt organ med koncession eller åt sådana som har fått tillstånd till det av ett ministerium eller av en annan inrättning, som genom lag har förbehållits rätten att organisera eller bedriva vadhållning. Vadhållningsinsatserna får avse utgången eller resultatet av ett sportevenemang som äger rum under kontroll av den nationella italienska olympiska kommittén (Comitato olimpico nazionale italiano; nedan kallad CONI), eller resultatet av hästkapplöpningar som organiseras genom förmedling av Unione nazionale per l'incremento delle razze equine (det nationella förbundet för hästrasernas förbättring, nedan kallat UNIRE).

9 Enligt artikel 4, 4a och 4b i lag nr 401 av den 13 december 1989 om ingripanden på området för spel och förbjuden vadhållning till skydd för sunda sporttävlingar (GURI nr 294 av den 18 december 1989, i dess ändrade lydelse enligt lag

nr 388/00 (nedan kallad lag nr 401/89), genom vars artikel 37.5 artikel 4, 4a och 4b har införts i lag nr 401/89, gäller följande:

"Deltagande i organiserandet av förbjudna spel eller förbjuden vadhållning

Artikel 4

1. Den som utan tillstånd deltar i organiserandet av lotterier, vadhållning eller tipsspel som enligt lag är förbehållet staten eller sådana inrättningar som har koncession, döms till fängelsestraff mellan sex månader och tre år. Till samma straff döms den som anordnar vadhållning eller tipstävlingar som gäller sportevenemang som organiseras av CONI, av inrättningar som står under CONI:s kontroll, eller av UNIRE. Den som olagligen deltar i anordnandet av öppen vadhållning som gäller andra tävlingar där människor eller djur deltar eller spel som bygger på skicklighet, döms till fängelsestraff mellan tre månader och ett år jämte böter på minst en miljon lire.

2. Den som gör reklam för tävlingar, spel eller vadhållning som anordnas på sätt som anges i punkt 1 utan att vara delaktig i sådant brott som sägs där döms till fängelse högst tre månader och böter på mellan 100 000 och en miljon lire.

3. Den som deltar i tävlingar, spel eller vadhållning som anordnas på sätt som anges i punkt 1 utan att vara delaktig i sådant brott som sägs där döms till fängelse högst tre månader eller böter på mellan 100 000 och en miljon lire.

...

Artikel 4a

De påföljder som föreskrivs i denna artikel skall tillämpas på var och en som i Italien utan koncession, tillstånd eller licens enligt artikel 88 i [kungligt lagdekret] bedriver verksamhet som avser någon form av mottagande eller upptagande av vadhållningsinsatser av något slag, eller som underlättar sådan verksamhet, vare sig vaden ingås i Italien eller utomlands och även om det sker per telefon eller genom dataöverföring.

Artikel 4b

... de påföljder som föreskrivs i denna artikel skall tillämpas på var och en som bedriver upptagande eller registrering av lottoblanketter, tipsspel eller vadhållning per telefon eller genom dataöverföring utan att ha tillstånd att använda sig av dessa medel för att genomföra upptagandet eller registreringen."

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

10 Det framgår av beslutet om hänskjutande att åklagaren och förundersökningsdomaren vid Tribunale di Fermo (Italien) har konstaterat att det finns en utbredd och finmaskig organisation av italienska agenturer vilka via Internet står i förbindelse med bookmakern Stanley International Betting Ltd (nedan kallad Stanley) i Liverpool (Förenade kungariket). I denna organisation ingår Gambelli m.fl., vilka är tilltalade i målet vid den nationella domstolen. De anklagas för att i Italien ha bistått en utländsk bookmaker med upptagande av vadhållnings-

insatser, som staten enligt lag normalt har ensamrätt till, och har därigenom överträtt lag nr 401/89.

11 Denna verksamhet som anses stå i strid med det monopol på sportvadhållning som är förbehållet CONI, och anses utgöra en överträdelse av artikel 4 i lag nr 401/89, går till på följande sätt: spelaren meddelar den ansvarige vid den italienska agenturen vilka tävlingar denne avser att satsa på och uppgifter om spelbeloppen. Denna agentur sänder genom Internet en begäran om godtagande till bookmakern med uppgifter om nationella fotbollsmatcher och om insatserna. Bookmakern sänder genom Internet, i realtid, bekräftelse på att vadet antagits. Spelaren får denna bekräftelse från den italienska agenturen och erlägger vederlaget till agenturen, som därefter vidarebefordar vederlaget till bookmakern på därför avsett utländskt konto.

12 Stanley är en brittisk kapitalassociation, registrerad i Förenade kungariket, som bedriver verksamhet som bookmaker på grundval av en licens som utfärdats av staden Liverpool med stöd av Betting, Gaming and Lotteries Act. Detta bolag har rätt att utöva sin verksamhet i Förenade kungariket och i utlandet. Bolaget organiserar och sköter vadhållning med stöd av en brittisk licens genom att bestämma evenemang och odds samt påtar sig den ekonomiska risken. Stanley utbetalar vinsterna och erlägger förutom skatter och avgifter avseende sina anställdas löner även olika andra i Förenade kungariket förekommande skatter. Bolagets verksamhet är underkastad sträng kontroll vilken utförs såväl av en privat revisionsbyrå som av Inland Revenue och Customs & Excise.

13 Stanley erbjuder den europeiska allmänheten ett brett utbud av vad med fasta odds som avser nationella, europeiska och världsomspännande sportevenemang. De enskilda har möjlighet att hemifrån delta i den vadhållning som Stanley organiserar och erbjuder via olika kommunikationsmedel, såsom Internet, telefax eller telefon.

14 Stanleys verksamhet i Italien består i att det sluter avtal med italienska näringsidkare eller förmedlare om upprättande av dataöverföringscentraler. Dessa centraler ställer elektroniska medel till användarnas förfogande, samlar och registrerar vadhållningsbeställningarna och överför dem till Stanley.

15 De tilltalade är registrerade hos Camera di Commercio (handelskammaren) som företagare och innehavare av dataöverföringscentraler och har beviljats erforderliga tillstånd av Ministero delle Poste e delle Comunicazioni (ministeriet för post och telekommunikation) för dataöverföring.

16 Förundersökningsdomaren vid Tribunale Fermo beslutade om beslag. De tilltalade blev härigenom föremål för husrannsakan varvid agenturerna, de tilltalades hemvist samt deras fordon genomsöktes. Den tilltalade Garrisi som är styrelseledamot i Stanley häktades.

17 De tilltalade begärde omprövning vid Tribunale di Ascoli Piceno mot besluten om beslag av de dataöverföringscentraler som tillhörde dem.

18 Tribunale di Ascoli Piceno har hänvisat till domstolens rättspraxis och särskilt till domstolens dom av den 21 oktober 1999 i mål C-67/98, Zenatti (REG 1999, s. I-7289). Den nationella domstolen anser att de frågor som skall behandlas i det mål som den har att ta ställning till dock inte helt motsvarar de omständigheter som bedömdes i domen i sagda mål. Mot bakgrund av de senaste förändringarna av lag nr 401/89 bör domstolen behandla frågorna på nytt.

19 Tribunale di Ascoli Piceno har i det här sammanhanget hänvisat till handlingarna från parlamentsarbetet i samband med lag nr 388/00. Det framgår av dessa handlingar att de begränsningar som infördes genom sistnämnda lag i lag nr 401/89 främst motiverades av kravet att skydda gruppen "Totoricevitori", en grupp av privata företagare. Denna domstol har hävdat att den för dessa begränsningar inte har funnit några skäl som rör den allmänna ordningen som kan rättfärdiga begränsningen av de gemenskapsrättsliga eller konstitutionella rättigheterna.

20 Nämnda domstol har understrukit att tillåtligheten av verksamheten med upptagande och överföring av vadhållningsinsatser avseende utländska sportevenemang som kunde härledas från den ursprungliga lydelsen av artikel 4 i lag nr 401/89, ledde till att det utvecklades ett nätverk av näringsidkare som investerade kapital och tillgångar i området för spel och vadhållning. Dessa näringsidkare har plötsligt ställts inför den situationen att deras verksamhet inte längre är tillåten, efter de förändringar av bestämmelserna som gjorts genom lag nr 388/00. Genom dessa ändringar införs förbud — med straffrättsliga påföljder — mot att utöva verksamhet, oavsett av vem eller var den utförs avseende upptagande, mottagande, registrering och överföring av vadhållningsinsatser, i synnerhet vid sportevenemang, om inte koncession eller tillstånd beviljas av staten.

21 Den hänskjutande domstolen vill veta om proportionalitetsprincipen har iakttagits, med hänsyn dels till det stränga förbudet som är förenat med straffrättsliga sanktioner, vilket kan göra det i praktiken omöjligt för företag eller näringsidkare i gemenskapen som bildats lagligt att utöva verksamhet med spel och vadhållning i Italien, dels till betydelsen av det inhemska allmänintresse till fördel för vilket de gemenskapsrättsliga friheterna får vika.

22 Tribunale di Ascoli Piceno vill dessutom få klarhet i betydelsen av den uppenbara bristen på överensstämmelse mellan å ena sidan inhemska bestämmelser som strängt begränsar utländska gemenskapsföretags verksamhet med mottagande av sportvadhållningsinsatser, och å andra sidan den politik som innebär kraftig

ökning av spel och vadhållning som den italienska staten bedriver på det nationella planet i syfte att erhålla skatteintäkter.

23 Nämnda domstol har påpekat att det mål som den har att ta ställning till berör frågor om den nationella rätten, som avser huruvida förändringarna av artikel 4 i lag nr 401/89 är förenliga med den italienska konstitutionen i vilken det stadgas ett skydd för privata ekonomiska initiativ i verksamheter som inte är underkastade statlig skatt, och vidare frågor om huruvida bestämmelsen i sagda artikel strider mot etableringsfriheten och mot friheten att tillhandahålla tjänster över gränserna. Frågorna avseende den nationella rätten har av Tribunale di Ascoli Piceno hänskjutits till Corte costituzionale (Italien).

24 Under dessa omständigheter beslöt Tribunale di Ascoli Piceno att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Är en sådan nationell reglering som följer av artikel 4.1 och följande punkter och artikel 4a och 4b i lag nr 401/89 (i deras lydelse enligt artikel 37.5 i lag nr 388 av den 23 december 2000), vilka innehåller straffsanktionerade förbud mot att utöva verksamhet, oavsett av vem eller var den utförs, avseende upptagande, mottagande, registrering och förmedling av vad, i synnerhet vid sportevenemang, om inte förutsättningar föreligger för sådan koncession eller sådant tillstånd som föreskrivs i inhemsk rätt, förenlig med artikel 43 och följande artiklar och artikel 49 och följande artiklar i EG-fördraget om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster?"

Svaret på tolkningsfrågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

25 Gambelli m.fl. anser att de ifrågavarande lagbestämmelserna utgör en inskränkning av etableringsfriheten likaväl som av friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom dessa lagbestämmelser förbjuder italienska medborgare att vända sig till utländska företag för att placera sina vad och därigenom erhålla de tjänster som dessa bolag erbjuder via Internet, förbjuder italienska förmedlare att offerera den vadhållning som sköts av Stanley och förhindrar sistnämnda bolag att etablera sig i Italien med hjälp av dessa förmedlare, för att således erbjuda sina tjänster i denna stat från en annan medlemsstat, och eftersom det, sammanfattningsvis, härigenom skapas och vidmakthålls ett monopol inom området för spel och vadhållning. Denna inskränkning kan inte rättfärdigas med hänvisning till domstolens rättspraxis i dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039), av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä m.fl. (REG 1999, s. I-6067), och av ovannämnda dom i mål Zenatti, eftersom domstolen inte har haft tillfälle att undersöka de ändringar som infördes i dessa lagbestämmelser genom lag nr 388/00, och inte behandlat frågan mot bakgrund av etableringsfriheten.

26 De tilltalade i målet vid den nationella domstolen (nedan kallade de tilltalade) har härvidlag understrukit att den italienska staten saknar en sammanhängande politik som går ut på att begränsa eller avskaffa de ifrågavarande spelen i enlighet med domarna i de ovannämnda målen Läärä m.fl., punkt 37 och Zenatti, punkt 36. De nationella myndigheternas farhågor när det gäller skyddet för spelarna mot risker för bedrägeri, skyddet för den allmänna ordningen, eller deras önskan att begränsa spelmöjligheterna för att förhindra de skadliga verkningarna av vadhållning, både för den enskilde och för samhället, och när det gäller den källa till utgifter som spelen ger upphov till, saknar grund, eftersom denna stat ökar spel- och vadhållningsutbudet, och till och med uppmuntrar allmänheten att delta i dessa spel genom att underlätta insamlandet av vadhållningsinsatser i syfte att öka skatteintäkterna. Då organisationen av vadhållning regleras i finanslagar står det klart att de nationella myndigheternas verkliga motiv är ekonomiskt.

27 Syftet med den italienska lagstiftningen är även att skydda koncessionshavarna i det nationella monopolet, genom att hindra näringsidkare från andra medlemsstater att erhålla koncessioner. Meddelandena om anbudsinfordran innehåller krav på ägandeförhållanden som inte kan uppfyllas av en börsnoterad kapitalassociation utan endast av fysiska personer och krav på att man äger lokaler och är koncessionshavare sedan lång tid.

28 De tilltalade har gjort gällande att det är svårt att acceptera att ett bolag som Stanley, som bedriver en fullt laglig verksamhet och som står under vederbörlig tillsyn i Förenade kungariket, i den italienska lagstiftningen behandlas på samma sätt som en näringsidkare som ägnar sig åt att organisera olagliga spel, trots att alla hänsyn kopplade till allmänintresset har tillvaratagits i den brittiska lagstiftningen, och trots att alla italienska näringsidkare som förmedlar vaden, och som är bundna av avtal med detta bolag i deras egenskap av filialer eller dotterbolag, är inskrivna i samfundet för tjänsteleverantörer och registrerade hos ministeriet för post och telekommunikation med vilket de är verksamma, och vilket underkastar dem löpande kontroller och undersökningar.

29 Denna situation, i vilken etableringsfriheten är tillämplig, strider mot principen om ömsesidigt erkännande när det gäller områden som ännu inte har harmoniserats. Situationen strider även mot proportionalitetsprincipen, inte minst för att en straffrättslig sanktion borde vara en sista utväg som en medlemsstat endast kan tillgripa när andra åtgärder eller förfaranden inte är ägnade att tillförsäkra ett godtagbart skydd för de värden man vill skydda. På grund av den italienska lagstiftningen förhindras dock de spelare som befinner sig i Italien inte bara att vända sig till bookmakers som är etablerade i andra medlemsstater, även genom förmedling av operatörer som är etablerade i Italien, utan riskerar även straffansvar.

30 Den italienska, den belgiska, den grekiska, den spanska, den franska, den luxemburgska, den portugisiska, den finska och den svenska regeringen, liksom även kommissionen, har åberopat domstolens rättspraxis, särskilt domarna i de ovannämnda målen Schindler, Läärä m.fl. och Zenatti.

31 Den italienska regeringen har hänvisat till domen i det ovannämnda målet Zenatti som grund för att lag nr 401/89 är förenlig med gemenskapsbestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten. Både den fråga som domstolen prövade i sagda dom, nämligen förvaltningsrättsligt tillstånd för att utöva verksamhet med upptagande och organiserande av vadhållning i Italien, och den fråga som skall prövas i målet vid den nationella domstolen, det vill säga förekomsten av en straffrättslig sanktion knuten till förbudet mot denna verksamhet, när denna utövas av företag som inte utgör en del av det statliga monopolet på vadhållning, berör regleringar som har samma syfte, nämligen att förbjuda sådan verksamhet och begränsa de praktiska möjligheterna till spel utanför de fall som uttryckligen anges i lagen.

32 Enligt den belgiska regeringen kommer en gemensam marknad för spel om pengar enbart att locka konsumenterna till större utgifter och medföra betydande skadeverkningar ur samhällets perspektiv. Den skyddsnivå som införts genom lag nr 401/89 och det restriktiva systemet med tillståndsgivning är åtgärder som är ägnade att säkerställa att syften av allmänt intresse uppnås, det vill säga begränsning och sträng kontroll av spelerbjudanden liksom av vadhållning. Åtgärderna är proportionerliga i förhållande till dessa syften, och innebär inte heller någon diskriminering på grund av nationalitet.

33 Den grekiska regeringen anser att organiseringen av hasardspel och vadhållning avseende sportevenemang bör förbli under statlig kontroll och utövas i monopolform. Om privata organ skulle utöva denna verksamhet skulle detta få direkta konsekvenser i form av störningar av ordningen i samhället, anstiftan till brott, och en risk för att spelarna och konsumenterna i allmänhet skulle utnyttjas.

34 Den spanska regeringen har hävdat att såväl beviljandet av speciella eller exklusiva rättigheter, med hjälp av stränga tillstånds- eller koncessionbestämmelser, som förbudet för utländska agenturer att öppna filialer för att ta upp vadhållningsinsatser i andra medlemsstater är förenliga med en politik vars mål är att begränsa utbudet, under förutsättning att dessa åtgärder har vidtagits i syfte att begränsa speltillfällena och efterfrågan.

35 Den franska regeringen har gjort gällande att den omständighet att upptagandet av vadhållningsinsatser sker med hjälp av elektronisk dataöverföring och att de sportevenemang som vaden avser uteslutande äger rum i Italien — vilket inte var fallet i domen i det ovannämnda målet Zenatti — inte påverkar domstolens rättspraxis, enligt vilken en nationell lagstiftning som begränsar verksamheter som rör spel om pengar, lotterier och spelautomater är förenlig med principen om frihet att tillhandahålla tjänster, under förutsättning att de har som syfte att tillvarata ett allmänt intresse såsom förebyggande av bedrägeri eller införande av ett skydd av vadhållarna mot sig själva. Medlemsstaterna är således berättigade att reglera vadhållningsverksamhet, under förutsättning att villkoren inte är diskriminerande. Bedömningen av hur ingripande och omfattande begränsningarna skall vara omfattas av de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning. Det ankommer således på domstolarna i medlemsstaterna att bedöma huruvida de nationella myndigheternas åtgärder varit rimliga i förhållande till principen om frihet att tillhandahålla tjänster.

36 När det gäller etableringsfriheten anser den franska regeringen att de begränsningar som rör de självständiga italienska bolagen, som är bundna av avtal med Stanley, inte inskränker rätten för denne bookmaker att fritt etablera sig i Italien.

37 Enligt den luxemburgska regeringen utgör den italienska lagstiftningen ett hinder för en verksamhet som rör organisering av vadhållning i Italien, eftersom Stanley förbjuds att utöva sin verksamhet i Italien, antingen direkt, genom att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster, eller indirekt, genom förmedling av italienska agenturer som är förbundna via Internet. Den italienska lagstiftningen utgör även ett hinder för etableringsfriheten. Dessa hinder är dock berättigade, eftersom de syftar till att uppnå mål av allmänt intresse, såsom att kanalisera och kontrollera spelbegäret och är ändamålsenliga och proportionerliga i förhållande till dessa mål. De innebär inte heller diskriminering på grund av nationalitet, eftersom såväl italienska som utländska organ måste erhålla samma tillstånd av finansministern för att kunna utöva verksamhet rörande organisation av vadhållning och upptagande av vad och vadhållningsinsatser i Italien.

38 Den portugisiska regeringen har anfört att frågan i målet vid den nationella domstolen är av stor betydelse för att, i Italien liksom i andra medlemsstater, kunna bibehålla lotteriverksamheten under offentligt monopol och för att kunna bevara en viktig inkomstkälla för staten som kan ersätta påförande av skatter och som kan tjäna till att finansiera social-, kultur- och idrottspolitik. När det gäller spelverksamhet kommer marknadsekonomi och fri konkurrens att medföra en omfördelning av de belopp som erhållits inom ramen för denna verksamhet av ett slag som strider mot ordningen i samhället, eftersom länder där de totala spelinsatserna är blygsamma skulle gå miste om sådana belopp till fördel för länder där dessa insatser är högre och vinstbeloppen är mer lockande. Vadhållarna i små medlemsstater skulle härigenom finansiera de stora medlemsstaternas budget vad gäller social-, kultur- och sportpolitik, och i de minsta staterna skulle minskningen av spelintäkterna tvinga regeringarna till att finansiera offentliga sociala åtgärder samt statens andra sociala verksamheter, sportverksamheter och kulturella verksamheter på ett annat sätt, vilket i dessa stater skulle föra med sig en ökning av skatterna och i de stora staterna leda till en minskning av skatterna. För övrigt skulle en uppdelning av marknaden för lotteri och statslotteri mellan tre eller fyra stora operatörer i den europeiska unionen leda till strukturella förändringar i de distributionsnät för spel som lagligt drivs av staten vilket skulle medföra omfattande förluster av arbetstillfällen och skapa en stor skillnad i fråga om arbetslöshetsnivån för de olika medlemsstaterna.

39 Den finska regeringen har bland annat åberopat domen i det ovannämnda målet Läärä m.fl., i vilken domstolen erkänt att nödvändigheten av och proportionaliteten hos de åtgärder som en medlemsstat vidtagit enbart skall bedömas mot bakgrund av de ändamål och den skyddsnivå som myndigheterna i denna stat eftersträvar. Härigenom ankommer det på den nationella domstolen att avgöra huruvida den nationella lagstiftningen, med hänsyn till de konkreta tillämpningsbestämmelserna, gör det möjligt att uppnå de mål för vars skull den antagits, och om begränsningarna är proportionerliga i förhållande till dessa mål, under förutsättning att denna lagstiftning tillämpas utan åtskillnad på alla operatörer oavsett om de kommer från Italien eller från en annan medlemsstat.

40 Enligt den svenska regeringen innebär inte den omständigheten att de begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster som har införts tjänar fiskala

intressen att det skall anses att dessa strider mot gemenskapsrätten, så länge de är proportionerliga och inte diskriminerar vissa operatörer, vilket är något som det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra. De ändringar av den italienska lagstiftningen som har sin grund i lag nr 388/00 gör det möjligt att förhindra att ett organ som vägrats tillstånd att uppta vadinsatser i Italien kringgår bestämmelserna genom att utöva verksamheten från en annan medlemsstat, och förbjuder utländska organ som organiserar vadhållning i sina respektive hemländer att utöva sin verksamhet i Italien. I enlighet med domstolens slutsatser i punkterna 36 och 34 i de ovannämnda domarna i målen Läärä m.fl. och Zenatti saknar den omständigheten att en medlemsstat har valt ett annat skyddssystem än det som en annan medlemsstat har infört betydelse för bedömningen av om de bestämmelser som antagits på området är nödvändiga och proportionerliga.

41 Europeiska gemenskapernas kommission anser att de lagändringar som följer av lag nr 388/00 endast klargör innehållet i lag nr 401/89 utan att verkligen införa en ny kategori straffsanktionerade förbud. De sociala hänsyn som syftar till att begränsa de skadliga verkningarna av vadhållning avseende fotbollsmatcher och som utgör grunden för att den nationella lagstiftningen förbehåller vissa organ rätten att ta upp dessa vadinsatser är desamma oavsett i vilken medlemsstat dessa sportevenemang äger rum. Det saknar betydelse att sportevenemangen om vilka man slog vad i det ovannämnda målet Zenatti ägde rum i utlandet medan det i förevarande fall handlar om fotbollsmatcher i Italien. Kommissionen har tillagt att Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktivet om elektronisk handel") (EGT L 178, s. 1) inte är tillämpligt på vadhållning, varför det svar som skall avges inte skiljer sig från det i sagda mål.

42 Kommissionen menar att förevarande fall inte skall bedömas mot bakgrund av etableringsfriheten, eftersom de agenturer som drivs av de tilltalade är självständiga och verkar som centraler för upptagande av vadinsatser och som förmedlare av vad mellan deras italienska kunder och Stanley, utan att de på något sätt är underordnade detta bolag. Även om man skulle anta att bestämmelserna om etableringsfriheten skulle vara tillämpliga, är begränsningarna i den italienska lagstiftningen rättfärdigade av samma socialpolitiska hänsyn som dem som domstolen har godtagit i domarna i de ovannämnda målen

Schindler, Läärä m.fl och Zenatti, när det gäller begränsningarna av friheten att tillhandahålla tjänster.

43 Under förhandlingen uppgav kommissionen att den har inlett ett fördragsbrottsförfarande mot Republiken Italien när det gäller liberaliseringen av området för vadhållning avseende hästkapplöpningar som organiseras av UNIRE. När det gäller området för lottospel, som är liberaliserat, har kommissionen erinrat om dom av den 26 april 1994 i mål C-272/91, kommissionen mot Italien (REG 1994, s. I-1409). Domstolen fastställde här att Republiken Italien hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter, bland annat enligt EG-fördraget, genom att förbehålla institutioner, bolag, konsortier eller sammanslutningar vars aktiekapital, var för sig eller samlat, till övervägande del ägs av staten rätten att delta i ett anbudsförfarande för koncession rörande ett system för automatisering av lottospel.

Domstolens svar

44 Det skall inledningsvis undersökas huruvida en lagstiftning, såsom den i det nationella målet aktuella lagen nr 401/89, utgör en begränsning av etableringsfriheten.

45 I enlighet med artikel 43 EG är inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudna. Detta förbud skall även omfatta inskränkningar att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

46 Om ett bolag som, i likhet med Stanley, är etablerat i en medlemsstat utövar verksamhet avseende upptagande av vad genom förmedling av en organisation av agenturer som är etablerade i en annan medlemsstat, i likhet med de tilltalades agenturer, utgör de inskränkningar som föreskrivs av dessa agenturers verksamhet hinder för etableringsfriheten.

47 Den italienska regeringen har dessutom som svar på domstolens frågor under förhandlingen medgett att de italienska bestämmelserna om anbudsförfarandet rörande vadhållningsverksamhet innehåller restriktioner. Enligt denna regering kan den omständighet att inget organ har blivit godkänt för att driva sådan verksamhet, förutom det som innehar monopol på detta område, förklaras med att den italienska lagstiftningen är utformad på ett sådant sätt att koncession endast kan beviljas vissa personer.

48 Då avsaknaden av utländska operatörer bland koncessionshavarna på området för vadhållning avseende sportevenemang i Italien beror på att den italienska lagstiftningen om anbudsförfarande i praktiken utesluter möjligheten för kapitalassociationer som är börsnoterade i andra medlemsstater att erhålla koncession, utgör en sådan lagstiftning vid första anblicken en inskränkning i etableringsfriheten. Så är även fallet om denna inskränkning gäller utan åtskillnad för alla kapitalassociationer som skulle kunna vara intresserade av sådana koncessioner, oavsett om de är etablerade i Italien eller i en annan medlemsstat.

49 Det kan således inte uteslutas att även de villkor som ställs i de italienska bestämmelserna för deltagande i anbudsförfarandet rörande sagda koncessioner utgör ett hinder för etableringsfriheten.

50 Det skall vidare undersökas huruvida dessa bestämmelser utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster.

51 I artikel 49 EG förbjuds inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen, såvitt gäller medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten. I artikel 50 EG definieras "tjänster" som prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den

utsträckning de inte omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

52 Domstolen har redan fastslagit att införsel av lotterireklam och lottsedlar till en medlemsstat i syfte att få invånarna i den medlemsstaten att delta i ett lotteri som anordnas i en annan medlemsstat är en verksamhet som är hänförlig till "tjänster" (domen i det ovannämnda målet Schindler, punkt 37). På motsvarande sätt är en verksamhet som består i att få invånarna i en medlemsstat att delta i vadhållning som anordnas i en annan medlemsstat, även om denna avser sportevenemang som organiseras i den första medlemsstaten, en verksamhet som är hänförlig till "tjänster" i den mening som avses i artikel 50 EG.

53 Domstolen har även fastslagit att artikel 49 EG skall anses vara tillämplig på tjänster som ett företag per telefon erbjuder potentiella mottagare som är etablerade i andra medlemsstater, och som personen i fråga tillhandahåller utan att förflytta sig från den medlemsstat i vilken han är etablerad (dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments, REG 1995, s. I-1141, punkt 22).

54 Om denna tolkning tillämpas på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, skall artikel 49 EG tillämpas på tjänster, som ett sådant tjänsteföretag som Stanley, som är etablerat i en medlemsstat, i förevarande fall, Förenade kungariket, erbjuder via Internet, och således utan att förflytta sig, till mottagare i en annan medlemsstat, i detta fallet Republiken Italien, så att varje inskränkning av dessa verksamheter utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster för ett sådant tjänsteföretag.

55 Dessutom innebär frihet att tillhandahålla tjänster inte bara att tjänsteföretaget kan erbjuda och utföra sina tjänster till mottagare som är etablerade i en annan medlemsstat än den i vilken tjänsteföretaget befinner sig, utan också friheten att mottaga eller såsom mottagare dra fördel av tjänster som tillhandahålls av någon som är etablerad i en annan medlemsstat, utan att hindras av restriktioner (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82

och 26/83, Luisi et Carbone, REG 1984, s. 377, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 7, s. 473, och av den 26 oktober 1999 i mål C-294/97, Eurowings Luftverkehr, REG 1999, s. I-7447, punkterna 33 och 34).

56 Som svar på domstolens frågor under förhandlingen har den italienska regeringen bekräftat att en enskild person som från sitt hemvist i Italien kopplar upp sig via Internet till en bookmaker som är etablerad i en annan medlemsstat och som utnyttjar sitt kreditkort som betalningsmedel gör sig skyldig till ett brott för vilket straff är föreskrivet i artikel 4 i lag nr 401/89.

57 Ett sådant förbud, som belagts med straffpåföljd, mot att delta i vadhållning som organiseras i andra medlemsstater än den i vilken den som deltar i vadhållningen befinner sig, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

58 Samma sak gäller förbud, som också är belagda med straffpåföljd, för förmedlare såsom de tilltalade att underlätta tillhandahållandet av vadhållningstjänster avseende sportevenemang som organiseras av ett tjänsteföretag, såsom Stanley, vilket är etablerat i en annan medlemsstat än den där dessa förmedlare utövar sin verksamhet. Ett sådant förbud utgör en inskränkning i bookmakerns rätt att fritt tillhandahålla tjänster. Detta gäller även om dessa förmedlare är etablerade i samma medlemsstat som mottagarna av dessa tjänster.

59 Det skall därför konstateras att nationella bestämmelser såsom de i den italienska lagstiftningen om vadhållning, särskilt artikel 4 i lag nr 401/89, utgör en inskränkning i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.

60 Under dessa omständigheter skall det undersökas huruvida dessa inskränkningar kan godtas på grund av att de omfattas av de undantag som uttryckligen anges i artiklarna 45 EG och 46 EG, eller, om de i enlighet med domstolens rättspraxis kan berättigas på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset.

61 När det gäller de argument som åberopats av bland annat den grekiska och portugisiska regeringen för att motivera inskränkningar i anordnandet av hasardspel och vadhållning, räcker det att påpeka att det framgår av fast rättspraxis att minskning av skatteintäkter inte ingår bland de skäl som återfinns i artikel 46 EG och inte utgör ett tvingande hänsyn av allmänintresse som kan åberopas för att berättiga inskränkningar i etableringsfriheten eller i friheten att tillhandahålla tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 1998 i mål C-264/96, ICI, REG 1998, s. I-4695, punkt 28, och av den 3 oktober 2002 i mål C-136/00, Danner, REG 2002, s. I-8147, punkt 56).

62 Såsom framgår av punkt 36, i domen i det ovannämnda målet Zenatti, skall en inskränkning, i vilket fall som helst, tjäna syftet att verkligen minska spelmöjligheterna, och finansieringen av sociala aktiviteter genom ett uttag på intäkterna från tillåtna spel får endast utgöra en accessorisk positiv konsekvens och inte det verkliga syftet med den restriktiva politik som förs.

63 På sätt som de regeringar som har inkommit med yttranden, liksom kommissionen, har erinrat om, har dock domstolen i domarna i de ovannämnda målen Schindler, Läärä m.fl. och Zenatti angett att de moraliska, religiösa eller kulturella betänkligheter, samt de skadliga moraliska och finansiella följderna för den enskilde och samhället, som följer av spel och vadhållning kan vara omständigheter som rättfärdigar att de nationella myndigheterna ges ett tillräckligt utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller att fastställa vad som krävs för att skydda konsumenterna och ordningen i samhället.

64 I alla händelser måste inskränkningarna i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster uppfylla de villkor som ställs i domstolens rättspraxis för att vara berättigade (se bland annat dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, punkt 32, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167, och av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165, punkt 37).

65 Enligt denna rättspraxis måste dessa inskränkningar motiveras av hänsyn till ett tvingande allmänintresse. De skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas, och får inte gå utöver vad som är nödvändigt

för att uppnå denna målsättning. Under alla omständigheter skall de tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.

66 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida de inskränkningar i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster som införts genom lag nr 401/89 uppfyller dessa villkor. Den domstolen skall därvid beakta de omständigheter för vilka redogörs i det följande.

67 Även om domstolen, i de ovannämnda domarna Schindler, Läärä m.fl. och Zenatti, har medgett att inskränkningar i anordnandet av spelverksamhet kan vara berättigade på grund av tvingande hänsyn av allmänintresse, såsom skyddet av konsumenter och för att förhindra bedrägerier och att medborgarna lockas till överdrivna spelutgifter, måste de restriktioner som grundas på sådana hänsyn, och på nödvändigheten att förhindra att ordningen i samhället störs, vara ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa målsättningar på så sätt att dessa inskränkningar skall bidra till att begränsa vadhållningsverksamheten på ett sammanhängande och systematiskt sätt.

68 I det sammanhanget har den hänskjutande domstolen med hänvisning till förarbetena till lag nr 388/00 påpekat att den italienska staten på det nationella planet bedriver en politik som innebär en kraftig ökning av spel och vadhållning i syfte att erhålla intäkter till staten samtidigt som den beskyddar koncessionshavarna i CONI.

69 I den mån myndigheterna i en medlemsstat lockar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, hasardspel eller vadhållning i syfte att stärka statskassan, kan myndigheterna i denna medlemsstat inte åberopa att hänsyn till den allmänna samhällsordningen gör det nödvändigt att begränsa spelmöjligheterna, för att motivera de åtgärder som domstolen i det nationella målet har att ta ställning till.

70 De inskränkningar som de italienska bestämmelserna föreskriver rörande anbudsförfarandet skall tillämpas utan åtskillnad, på så sätt att de skall tillämpas på samma sätt och med samma kriterier på de operatörer som är etablerade i Italien som på dem som befinner sig i andra medlemsstater.

71 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida villkoren för deltagande i anbudsförfarandet rörande organisering av vadhållning avseende sportevenemang är fastställda på sådant sätt att de i praktiken lättare kan uppfyllas av italienska aktörer än av utländska aktörer. I sådant fall uppfyller dessa villkor inte kravet på icke-diskriminering.

72 De begränsningar som föreskrivs i den italienska lagstiftningen får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Den hänskjutande domstolen måste härvidlag bedöma huruvida den straffrättsliga påföljd som ådöms den som från sitt hemvist i Italien deltar i vadhållning via Internet med en bookmaker som är etablerad i en annan medlemsstat inte utgör en oproportionerlig påföljd mot bakgrund av domstolens rättspraxis (se domarna av den 29 februari 1996 i mål C-193/94, Skanavi och Chryssanthakopoulos, REG 1996, s. I-929, punkterna 34–39, och av den 25 juli 2002 i mål C-459/99, MRAX, REG 2002, s. I-6591, punkterna 89–91), särskilt när deltagandet i vadhållning uppmuntras när den sker i ett sammanhang där spel organiseras av godkända nationella organ.

73 Det ankommer dessutom på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida den omständighet att förmedlare som underlättar för en bookmaker att tillhandahålla sina tjänster, när han är etablerad i en annan medlemsstat än den där tjänsterna tillhandahålls, genom att i sina lokaler erbjuda vadhållarna Internetuppkoppling till denne bookmaker, beläggs med inskränkningar i förening med straffrättsliga påföljder på upp till ett års fängelse, utgör en inskränkning som går utöver vad som är nödvändigt för att bekämpa bedrägeri, under förutsättning att de som tillhandahåller tjänsterna i etableringsstaten är underkastade bestämmelser om kontroll och påföljder, att förmedlarnas bolag har bildats i enlighet med gällande rätt och att dessa förmedlare före lagändringarna genom lag nr 388/00 var av uppfattningen att de hade rätt att överföra vadinsatser avseende utländska sportevenemang.

74 När det gäller den italienska lagstiftningens proportionalitet i förhållande till etableringsfriheten, kan det faktum att man utesluter kapitalassociationer som är börsnoterade i de andra medlemsstaterna från möjligheten att erhålla koncessioner för att organisera sportvadhållning framstå som en åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att förhindra bedrägeri, särskilt när det finns andra medel för att kontrollera sådana bolags bokföring och verksamhet, och även om det av myndigheterna i en medlemsstat eftersträvade syftet är att undvika risken att de som innehar koncession till spel blir inblandade i bedrägeri eller annan kriminell verksamhet.

75 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida den nationella lagstiftningen, mot bakgrund av dess konkreta tillämpning, verkligen svarar mot målsättningar som kan rättfärdiga den, och huruvida de inskränkningar som den föreskriver inte framstår som oproportionerliga i förhållande till dessa målsättningar.

76 Av vad anförts följer att frågan skall besvaras på följande sätt. En nationell reglering som föreskriver straffsanktionerade förbud mot att utöva verksamhet avseende upptagande, mottagande, registrering och förmedling av vad, i synnerhet vid sportevenemang, i frånvaro av koncession eller tillstånd som beviljas av den berörda medlemsstaten, utgör en inskränkning i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster som fastställs i artiklarna 43 EG och 49 EG. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida en sådan lagstiftning, mot bakgrund av dess konkreta tillämpning, verkligen svarar mot målsättningar som kan rättfärdiga den, och huruvida de inskränkningar som den föreskriver inte framstår som oproportionerliga i förhållande till dessa målsättningar.

Rättegångskostnader

77 De kostnader som har förorsakats den italienska, den belgiska, den grekiska, den spanska, den franska, den luxemburgska, den portugisiska, den finska och den svenska regeringen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående den fråga som genom beslut av den 30 mars 2001 har ställts av Tribunale di Ascoli Piceno — följande dom:

En nationell reglering som föreskriver straffsanktionerade förbud mot att utöva verksamhet avseende upptagande, mottagande, registrering och förmedling av vad, i synnerhet vid sportevenemang, i frånvaro av koncession eller tillstånd som beviljas av den berörda medlemsstaten, utgör en inskränkning i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster som fastställs i artiklarna 43 EG och 49 EG. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida en sådan lagstiftning, mot bakgrund av dess konkreta tillämpning, verkligen svarar mot målsättningar som kan rättfärdiga den, och huruvida de inskränkningar som den föreskriver inte framstår som oproportionerliga i förhållande till dessa målsättningar.

Skouris	Jann	Timmermans
Cunha Rodrigues	Edward	Schingten
Macken	Colneric	von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 november 2003.

R. Grass — Justitiesekreterare

V. Skouris — Ordförande