CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 23 februari 2010[1]

1. De onderhavige zaken betreffen andermaal de beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de wettelijke regeling van een lidstaat inzake kansspelen in het bijzondere geval van via het internet aangeboden spelen.

2. Zij betreffen de Zweedse wettelijke regeling inzake weddenschappen, die in het kader van een regeling van exclusieve rechten de promoting in Zweden van buiten deze lidstaat georganiseerde loterijen verbiedt en met straf bedreigt. Aanleiding zijn strafvervolgingen tegen twee uitgevers van twee Zweedse dagbladen wegens reclame in hun kranten voor weddenschappen die door verschillende in andere lidstaten gevestigde gokbedrijven via het internet worden aangeboden.

3. De verwijzende rechter vraagt zich af of de wettelijke bepalingen die aan deze vervolgingen ten grondslag liggen en meer bepaald die waarin de straffen worden vastgelegd die van toepassing zijn op de promoting in Zweden van buiten deze lidstaat georganiseerde spelen, verenigbaar zijn met de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging. Hij stelt het Hof vijf prejudiciële vragen over de volgende twee vraagpunten.

4. Kan in de eerste plaats de Zweedse wettelijke regeling die kansspelen onderwerpt aan een regeling van exclusieve rechten met het oog op criminaliteitsbestrijding en consumentenbescherming, worden geacht evenredig te zijn aan deze oogmerken, hoewel zij ook tot doel heeft sociale activiteiten te financieren, de winst van de leveranciers van toegelaten spelen gedeeltelijk de staat toekomt en de bevoegde autoriteiten het op de markt brengen van spelen door de erkende aanbieders aan geen enkele beperking onderwerpen? Verzet bovendien het feit dat een bedrijf dat spelen via het internet exploiteert in de lidstaat waar het is gevestigd, in deze lidstaat zijn activiteiten mag uitoefenen, zich ertegen dat een andere lidstaat de promoting van onlinespelen van dit bedrijf op zijn grondgebied verbiedt?

5. Is in de tweede plaats de betrokken wettelijke regeling verenigbaar met het gemeenschapsrecht, hoewel zij alleen de promoting van in andere lidstaten georganiseerde loterijen en niet de reclame voor in Zweden

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

zonder vergunning georganiseerde loterijen met straf bedreigt?

6. Na de verwijzingsbeslissingen heeft het Hof het arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International [2], gewezen. In dat arrest heeft het Hof in wezen verklaard dat wegens de bijzondere gevaren van via het internet aangeboden kansspelen een lidstaat die met het oog op de bescherming van consumenten tegen het risico van fraude en criminaliteit heeft besloten om het exclusieve recht om deze spelen te exploiteren, voor te behouden aan een marktdeelnemer die zijn activiteit onder de strenge controle van de overheid uitoefent, andere marktdeelnemers die in andere lidstaten zijn gevestigd waar zij soortgelijke diensten legaal verrichten, mocht verbieden hun spelen op het internet aan te bieden aan op zijn grondgebied wonende personen.

7. In de onderhavige conclusie zal ik erop wijzen dat het antwoord op de vragen van de verwijzende rechter inzake de evenredigheid van zijn wettelijke regeling, voor zover zij een verbod bevat op promoting van internetspelen die worden aangeboden door in andere lidstaten gevestigde bedrijven, kan worden afgeleid uit voormeld arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International. Ik zal het Hof in overweging geven voor recht te verklaren dat het gemeenschapsrecht, in casu artikel 49 EG, zich niet verzet tegen een dergelijke wettelijke regeling, wanneer zij tot doel en tot gevolg heeft dat de consument wordt beschermd tegen de risico's van fraude en criminaliteit van internetspelen.

8. Ik zal in antwoord op het tweede vraagpunt er vervolgens op wijzen dat de maatregelen die zijn genomen om de effectieve toepassing van een dergelijke regeling te garanderen, niet discriminerend mogen zijn. Daaruit zal ik afleiden dat artikel 49 EG zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die de promoting van internetspelen die worden georganiseerd door een in een andere lidstaat gevestigd bedrijf wel, maar de reclame voor dergelijke spelen die zonder vergunning op het nationale grondgebied worden georganiseerd, niet met straf bedreigt.

I — Toepasselijke bepalingen

9. De Zweedse wet op de loterijen (lotterilag) [3] regelt in beginsel alle vormen van kansspelen voor het grote publiek in Zweden, zoals weddenschappen, lotto, bingo, gokautomaten en roulette.

2 — C-42/07, Jurispr. blz. I-7633.

3 — SFS 1994, nr. 1000; hierna: „lotterilag".

10. Het doel van het Zweedse kansspelbeleid is als volgt samengevat in de parlementaire voorbereiding van de lotterilag:

„Doel van het kansspelbeleid is [...] in de toekomst een gezonde en veilige kansspelmarkt waarop in gecontroleerde vorm wordt tegemoetgekomen aan het belang van sociale bescherming en aan de vraag naar spelen. Winst uit spelen moet worden beschermd en moet altijd worden bestemd voor doelstellingen van algemeen belang of algemeen nut, dat wil zeggen het verenigingsleven, de paardensport en de staat. Zoals tot dusver moet voorrang worden gegeven aan overwegingen van sociale bescherming en tegelijk aan het belang van een gevarieerd aanbod aan spelen, rekening houdend met het gevaar van fraude en illegale spelen."

11. De lotterilag strekt dus ertoe, aldus de verwijzende rechter, de criminaliteit alsook de ongunstige sociale en economische gevolgen te bestrijden, de belangen van de consumenten te beschermen en de inkomsten uit loterijen te gebruiken voor doeleinden van algemeen belang of van algemeen nut.

12. De bepalingen van de lotterilag die in de onderhavige zaken relevant zijn, betreffen enerzijds het vereiste van vergunning voor de organisatie van kansspelen en anderzijds het verbod op promoting van dergelijke spelen.

A — *Vereiste van vergunning voor de organisatie van kansspelen*

13. § 9 van de lotterilag vereist voor de organisatie van kansspelen in Zweden in beginsel een vergunning.

14. Krachtens § 15 van de lotterilag kan een vergunning worden verleend aan een rechtspersoon naar Zweeds recht zonder winstoogmerk waarvan het statutaire hoofddoel is, in Zweden doelstellingen van algemeen nut na te streven, en die activiteiten uitoefent die vooral die doelstellingen dienen. Krachtens § 45 van de lotterilag kan de Zweedse regering ook bijzondere vergunningen voor de organisatie van kansspelen verlenen in andere gevallen dan die genoemd in de lotterilag.

15. Overeenkomstig het beginsel dat de kansspelmarkt alleen doelstellingen van algemeen belang of algemeen nut mag dienen, is de Zweedse markt opgesplitst tussen enerzijds verenigingen zonder winstoogmerk die in Zweden doelstellingen van algemeen nut nastreven, waaraan krachtens § 15 van de lotterilag vergunningen zijn verleend, en anderzijds twee marktdeelnemers die in handen zijn van de staat of waarover de staat de grootste zeggenschap heeft, namelijk het overheidsbedrijf voor spelen AB Svenska Spel en de gemengde vennootschap AB Trav och Galopp, die wordt gecontroleerd door de staat en de organisaties voor paardensport,

die in het bezit zijn van krachtens § 45 van de lotterilag verleende bijzondere vergunningen.

16. De Zweedse regering verstrekte de volgende nadere toelichtingen.

17. Weddenschappen op sportevenementen en poker via het internet kunnen slechts worden georganiseerd met een krachtens § 45 van de lotterilag verleende bijzondere vergunning. Alleen AB Svenska Spel en AB Trav och Galopp konden dus voor de organisatie van dit soort spelen worden gemachtigd. Ten tijde van de feiten die tot de hoofdgedingen hebben geleid, was geen enkele vergunning voor pokerspelen via het internet verleend. Eerst in november 2005 kreeg AB Svenska Spel een dergelijke vergunning voor de duur van twee jaar.

18. Tot de vergunningsvoorwaarden behoren vereisten inzake aanvaarde sociale verantwoordelijkheid, bescherming van consumenten, met name van minderjarigen, en beperkingen inzake uitgekeerde prijzen om gokverslaving te bestrijden en criminaliteit te voorkomen. De vergunningen leggen de marktdeelnemers bovendien beperkingen op voor het op de markt brengen van hun spelen.

19. Krachtens § 48 van de lotterilag is een overheidsinstantie, de Lotteriinspektion (loterij- en kansspeleninspectie), verantwoordelijk voor het centrale toezicht op de naleving van de lotterilag. Bovendien mag de Lotteriinspektion op basis van de lotterilag regelingen inzake de noodzakelijke controle en huishoudelijke aangelegenheden voor de verschillende spelen opstellen. Zij oefent ook toezicht op de activiteit van AB Svenska Spel uit en voert inspecties en permanente controles uit.

20. De staat oefent bovendien als aandeelhouder toezicht uit op AB Svenska Spel door richtsnoeren voor haar te geven. Op grond van deze richtsnoeren moet AB Svenska Spel verantwoordelijkheid aan de dag leggen wanneer zij haar spelen op de markt brengt, hetgeen ook een sociale taak meebrengt, waarbij zij zich niet al te opdringerig mag gedragen.

21. Krachtens hoofdstuk 16, § 14, van het wetboek van strafrecht (brottsbalk)[4] levert de organisatie van kansspelen zonder vergunning in Zweden het strafbare feit van illegale kansspelactiviteiten op. Hierop staat een geldboete of een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar. Wordt het strafbare feit als ernstig beschouwd, dan staat daarop krachtens hoofdstuk 16, § 14a, van de brottsbalk als illegale kansspelactiviteiten in een ernstig geval een gevangenisstraf van zes maanden tot vier jaar.

4 — Hierna: „brottsbalk”.

22. Bovendien wordt krachtens § 54, lid 1, van de lotterilag hij die opzettelijk of door grove nalatigheid illegale kansspelen organiseert of bepaalde soorten gokautomaten onrechtmatig in zijn bezit heeft, gestraft met een geldboete of gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden.

23. Daar de lotterilag alleen op het Zweedse grondgebied van toepassing is, geldt het verbod om zonder vergunning kansspelen te organiseren niet voor in het buitenland georganiseerde spelen. Dit verbod is evenmin van toepassing op vanuit een andere lidstaat aan Zweedse consumenten via het internet aangeboden spelen en de lotterilag verbiedt Zweedse spelers niet aan buitenlandse kansspelen deel te nemen. Zo ook geeft een krachtens de lotterilag verleende vergunning aan de houder ervan een recht om alleen op het territoriale toepassingsgebied van de lotterilag, namelijk op het Zweedse grondgebied, speldiensten aan te bieden.

B — *Verbod op promoting van kansspelen*

24. § 38, lid 1, punt 1, van de lotterilag verbiedt om zonder bijzondere vergunning met het oog op winst in het kader van een beroepsmatige activiteit of anderszins de deelneming aan zonder vergunning op Zweeds grondgebied georganiseerde kansspelen of aan buiten Zweden georganiseerde kansspelen te bevorderen.

25. Krachtens § 54, lid 2, van de lotterilag wordt hij die illegaal met het oog op winst in het kader van een beroepsmatige activiteit of anderszins de deelneming aan in het buitenland georganiseerde kansspelen bevordert, gestraft met een geldboete of gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden indien de bevordering specifiek op in Zweden wonende deelnemers is gericht.

26. De verwijzende rechter preciseert dat deze bepaling is ingevoerd bij een amendement dat op 1 januari 1999 van kracht werd. Hij wijst erop dat de oude wet op de loterijen [5] de promoting van zowel op het nationale grondgebied als in het buitenland georganiseerde kansspelen strafbaar stelde. Bij de invoering van de lotterilag werd de promoting uit het strafrecht gehaald, daar het aantal overtredingen gering was en een bestuursrechtelijke boete veelal volstond om het beoogde resultaat te bereiken.

27. De promoting van in het buitenland georganiseerde kansspelen is opnieuw strafbaar gesteld, omdat de bestuursrechtelijke boeten onvoldoende doeltreffend bleken alsook omdat de Lotteriinspektion buitenlandse spelen

5 — SFS 1982, nr. 1011.

niet kan controleren en de Zweedse consument niet kan beschermen.

28. Volgens de verwijzende rechter heeft de Zweedse regering er bovendien op gewezen dat de doelstelling om de winsten uit de spelen te bestemmen voor het algemeen belang of het algemeen nut niet kon worden bereikt indien buitenlandse organisatoren toegang kregen tot de Zweedse markt en bovendien omvangrijke inkomsten het grondgebied van het Koninkrijk Zweden dreigden te verlaten.

II — Feiten, procesverloop in de hoofdgedingen en prejudiciële vragen

29. Sjöberg en Gerdin waren hoofdredacteur en uitgever van de dagbladen *Expressen* respectievelijk *Aftonbladet*. Tussen november 2003 en augustus 2004 publiceerden zij in de sportkatern van hun dagbladen op het Zweedse publiek gerichte advertenties voor loterijen die werden aangeboden op de internetsites van de in andere lidstaten gevestigde bedrijven Expekt, Unibet, Ladbrokes en Centrebet. Volgens de Zweedse regering zijn deze bedrijven gevestigd in Malta en in het Verenigd Koninkrijk.

30. De Åklagare (openbaar ministerie) vervolgde Sjöberg en Gerdin op basis van § 54, lid 2, van de lotterilag, omdat zij met het oog op winst opzettelijk en illegaal de deelneming aan in het buitenland georganiseerde kansspelen hadden bevorderd. Zij werden door Stockholms tingsrätt (rechtbank van eerste aanleg te Stockholm) elk veroordeeld tot betaling van een geldboete van 50 maal het dagtarief van 1 000 SEK wegens overtreding van de lotterilag.

31. Sjöberg en Gerdin stelden beroep in bij het Svea hovrätt (hof van beroep te Stockholm) (Zweden), dat aanvankelijk in de twee zaken toestemming voor het beroep weigerde. Zij betwistten deze weigering bij de Högsta domstol (Hooggerechtshof), dat besliste dat het beroep ontvankelijk was en de zaak verwees naar het Svea hovrätt.

32. De Högsta domstol motiveerde deze beslissing vooral aldus dat „[o]nduidelijk is of de strafbepalingen van de lotterilag een basis vormen voor een niet-discriminerende toepassing wanneer er sprake is van de bevordering van de deelneming aan zonder vergunning op het nationale grondgebied georganiseerde loterijen enerzijds en in het buitenland georganiseerde loterijen anderzijds. [...] Hoe dan ook rijst bovendien de vraag of de beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting in § 38 en § 54 van de lotterilag kunnen worden aanvaard omdat zij vallen onder de uitzonderingen waarin het EG-Verdrag uitdrukkelijk voorziet of omdat zij gerechtvaardigd kunnen worden door dwingende

redenen van algemeen belang en dus evenredig kunnen worden geacht".

33. Sjöberg en Gerdin hebben voor het Svea hovrätt enerzijds gesteld dat de lotterilag duidelijk discriminerend is omdat § 54, lid 2, ervan alleen de promoting van in het buitenland georganiseerde loterijen betreft en op de promoting van zonder vergunning in Zweden georganiseerde spelen slechts een bestuursrechtelijke boete staat.

34. Anderzijds hebben zij gesteld dat de lotterilag ook in strijd is met artikel 49 EG daar zij, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding daarvan, onder meer tot doel heeft de staat en de verenigingen inkomsten te verzekeren. Dit doel kan dus niet worden beschouwd als louter een „gunstig neveneffect" in de zin van het arrest Gambelli e.a. [6] Bovendien, aldus Sjöberg en Gerdin, voeren de door het Koninkrijk Zweden gecontroleerde gokbedrijven intensief en grootschalig marketing om consumenten tot deelneming aan de door hen aangeboden spelen aan te zetten, zodat de lotterilag niet beantwoordt aan het doel om de gelegenheden tot spelen op samenhangende en stelselmatige wijze te beperken, zoals wordt vereist door de rechtspraak. [7]

6 — Arrest van 6 november 2003 (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 62).

7 — Ibidem (punt 69).

35. Volgens de Åklagare schendt de lotterilag niet het beginsel van non-discriminatie, omdat enerzijds § 38, lid 1, punt 1, ervan zonder onderscheid de promoting van zonder vergunning in Zweden georganiseerde kansspelen en die van buiten Zweden georganiseerde kansspelen verbiedt, en anderzijds hij die de deelneming bevordert aan een zonder vergunning op het Zweedse grondgebied georganiseerd kansspel kan worden veroordeeld wegens medeplichtigheid aan een strafbaar feit.

36. Derhalve heeft het Svea hovrätt de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan discriminatie op grond van nationaliteit op de nationale markt voor spelen en loterijen in bepaalde omstandigheden worden aanvaard om dwingende redenen van algemeen belang?

2) Indien het restrictieve beleid op de nationale markt voor spelen en loterijen verschillende doelstellingen nastreeft, waarvan één de financiering van sociale activiteiten is, kan deze laatste dan worden geacht een gunstig neveneffect van het restrictieve beleid te zijn? Zo neen, kan dit restrictieve beleid niettemin aanvaardbaar zijn indien het doel van financiering van sociale activiteiten

niet als hoofddoel ervan kan worden beschouwd?

3) Kan de staat als rechtvaardiging van een restrictief gokbeleid dwingende redenen van algemeen belang aanvoeren indien door de staat gecontroleerde ondernemingen spelen en loterijen op de markt brengen waarvan de inkomsten gedeeltelijk toekomen aan de staat, en een van de doelstellingen daarvan de financiering van sociale activiteiten is? Zo neen, kan dit restrictieve beleid niettemin aanvaardbaar zijn indien de financiering van sociale activiteiten niet kan worden beschouwd als het hoofddoel dat daarmee wordt nagestreefd?

4) Kan een absoluut verbod van het op de markt brengen van spelen en loterijen die in een andere lidstaat worden georganiseerd door een aldaar gevestigd gokbedrijf dat onder toezicht staat van de autoriteiten van die lidstaat, evenredig zijn aan het doel, gokactiviteiten te controleren en er toezicht op uit te oefenen, wanneer er niet gelijktijdig beperkingen zijn op het op de markt brengen van spelen en loterijen die worden georganiseerd door bedrijven die zijn gevestigd in de lidstaat met het restrictieve beleid? Hoe moet deze vraag worden beantwoord wanneer een dergelijke regeling ertoe strekt, het gokken te beperken?

5) Mag een organisator van spelen die een vergunning heeft om in een staat bepaalde spelactiviteiten te organiseren en onder het toezicht staat van de bevoegde autoriteiten in die staat, de door hem aangeboden spelen in andere lidstaten op de markt brengen via bijvoorbeeld advertenties in dagbladen, zonder eerst bij de bevoegde autoriteiten van die staten een vergunning aan te vragen? Zo ja, betekent dat dan dat de regels van een lidstaat die strafsancties stellen op de bevordering van de deelneming aan in het buitenland georganiseerde loterijen, een belemmering opleveren van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting die nooit kan worden aanvaard op grond van dwingende redenen van algemeen belang? Is het voor het antwoord op de eerste vraag van belang of de lidstaat waar de organisator van spelen is gevestigd, dezelfde dwingende redenen van algemeen belang aanvoert als de staat waar die organisator zijn spelactiviteiten op de markt wil brengen?”

III — Analyse

37. Vóór de bespreking van de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter zal ik eerst uiteenzetten dat de verenigbaarheid van de betrokken bepalingen met de verkeersvrijheden moet worden getoetst aan de vrijheid

van dienstverrichting in de zin van artikel 49 EG, en daarna ingaan op de grote lijnen van de rechtspraak inzake kansspelen op basis waarvan deze vragen moeten worden onderzocht.

38. Wat het eerste punt betreft, blijkt uit de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen dat de aan verzoekers in de hoofdgedingen verweten reclame kansspelen betreft die op de internetsites van verschillende in andere lidstaten gevestigde aanbieders van spellen worden aangeboden. Volgens de rechtspraak vallen kansspelen die door dergelijke aanbieders op hun internetsite, en dus zonder hun lidstaat te verlaten, worden aangeboden aan in een lidstaat, in casu het Koninkrijk Zweden, wonende ontvangers, binnen de werkingssfeer van de vrijheid van dienstverrichting. [8]

39. Vervolgens heeft het Hof aanvaard dat een marktdeelnemer die als tussenpersoon van een in een andere lidstaat gevestigde aanbieder van spelen optreedt, zich in het kader van deze activiteit van tussenpersoon tegenover zijn staat op artikel 49 EG kan beroepen. [9] Deze analyse kan worden uitgebreid tot degenen die reclamediensten verrichten wanneer zij een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer promoten om deze in staat te stellen zijn activiteiten in hun staat te ontwikkelen.

40. Bovendien hebben de betrokken bepalingen van de lotterilag, namelijk § 38, die de promoting in Zweden verbiedt van in deze lidstaat zonder vergunning en in andere lidstaten georganiseerde kansspelen, alsook § 54, lid 2, die een strafsanctie stelt op de promoting in Zweden van in het buitenland georganiseerde kansspelen, tot doel en tot gevolg dat de deelneming van Zweedse consumenten aan deze spelen wordt beperkt. Zij beogen Zweedse consumenten alleen in het kader van het toegestane nationale stelsel aan kansspelen te laten deelnemen. Deze bepalingen beperken dus de vrijheid van dienstverrichting in Zweden voor in andere lidstaten gevestigde aanbieders van kansspelen.

41. Wat het tweede punt betreft, staat vast dat kansspelen geen gewone economische activiteit vormen.

42. Volgens vaste rechtspraak mogen de lidstaten, gelet op het gebrek aan communautaire harmonisatie ter zake, de organisatie en exploitatie van deze activiteit op hun grondgebied beperken ter bescherming van de openbare orde tegen de gevaren voor criminaliteit en fraude alsook van de consument

8 — Zie met name arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 54).

9 — Ibidem (punt 58). Zie ook arrest van 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punt 27).

tegen een overdreven aansporing tot gokken. [10] Zij kunnen ook om overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard beslissen dat kansspelen geen bron van individueel profijt mogen vormen, maar alleen doelen van algemeen belang ten goede mogen komen. [11]

43. Willen de door een lidstaat daartoe vastgestelde beperkingen van de verkeersvrijheden verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, dan is het evenwel van belang dat zij niet discriminerend zijn. [12] Zij moeten ook geschikt zijn om te garanderen dat de nagestreefde doelstellingen worden bereikt, en evenredig zijn. [13]

44. Wat deze laatste voorwaarde betreft, is evenwel aanvaard dat de lidstaten op het bijzondere gebied van de kansspelen over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken, niet alleen om het niveau van bescherming van de openbare orde en van de consumenten te bepalen dat zij op hun grondgebied wensen in te voeren, maar ook om de daartoe te gebruiken middelen te kiezen. [14]

45. In het kader van deze beoordelingsbevoegdheid kan een lidstaat als het Koninkrijk Zweden het exclusieve recht om kansspelen te exploiteren voorbehouden aan bedrijven die hem toebehoren of aan entiteiten zonder winstoogmerk die onder zijn toezicht staan. Een lidstaat kan namelijk de activiteit van dergelijke lichamen gemakkelijker sturen en controleren dan die van een particuliere marktdeelnemer die een economisch belang nastreeft, zodat een dergelijk stelsel een betere bescherming van de consumenten tegen het gevaar van gokverslaving en van de openbare orde tegen het gevaar van fraude en illegale spelen kan waarborgen. [15] Hiermee kan ook de ermee gemaakte winst volledig voor doelen van algemeen nut worden gebruikt. [16]

46. In voormeld arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International heeft het Hof de volgende verduidelijkingen gegeven over de maatregelen die een lidstaat mag nemen ten aanzien van de kansspelen die via het internet worden aangeboden door in andere lidstaten gevestigde bedrijven.

47. De zaak die tot dat arrest heeft geleid, betrof de Portugese wettelijke regeling die aan het Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (hierna: „Santa Casa"), een rechtspersoon van openbaar nut, het exclusieve recht voorbehoudt om kansspelen in

10 — 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).

11 — Arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 60).

12 — Reeds aangehaalde arresten Schindler (punt 61) en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (punt 60).

13 — Arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald (punt 59).

14 — Arrest van 21 september 1999, Läärä e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 39).

15 — Zie in die zin reeds aangehaalde arresten Läärä e.a. (punten 39-41) en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (punt 67). Zie ook arrest van het EVA-Hof van 14 maart 2007, EFTA Surveillance Authority/Norway (E-1/06, Report of EFTA Court, blz. 7, punt 51).

16 — Arrest Läärä e.a., reeds aangehaald (punt 37).

de vorm van loterijen, lottospelen en sportweddenschappen te exploiteren. Dit exclusieve recht is uitgebreid tot de exploitatie van deze spelen via het internet.

48. In geding was of dit monopolie kon worden tegengeworpen aan een in Gibraltar gevestigde aanbieder van online-spelen die kansspelen via het internet aan in Portugal wonende consumenten wenste aan te bieden. Die aanbieder alsook de Liga Portuguesa de Futebol Profissional, waarmee hij een sponsoringcontract had gesloten, betwistten de hun door Santa Casa wegens schending van zijn monopolie op de exploitatie van kansspelen via het internet opgelegde geldboeten.

49. Volgens de Portugese regering en Santa Casa was het hoofddoel van de nationale wettelijke regeling de criminaliteitsbestrijding, meer bepaald de bescherming van de consumenten van kansspelen tegen bedrog door de organisatoren daarvan. Zij verklaarden dat de wettelijke voorwaarden waaronder Santa Casa zijn activiteiten uitoefent, de staat afdoende garanderen dat de regels tot bescherming van de eerlijkheid van de door Santa Casa georganiseerde spelen werden nageleefd. Volgens de Portugese regering beschikken de autoriteiten van een lidstaat niet over dezelfde mogelijkheden van controle op buiten hun nationaal grondgebied gevestigde aanbieders van spelen via het internet.

50. Om te beginnen herinnerde het Hof eraan dat criminaliteitsbestrijding een reden kan zijn die de beperking inzake de marktdeelnemers die kansspelen mogen aanbieden, kan rechtvaardigen, en dat het heeft aanvaard dat de regulering van de spelen in een stelsel van exclusieve rechten de exploitatie ervan in een beheersbare bedding kon leiden en het risico kon voorkomen dat deze exploitatie criminele doeleinden zou dienen.

51. Het Hof stelde vervolgens vast dat, gelet op de bepalingen die de werking van Santa Casa regelen, het verlenen van een monopolie voor de exploitatie van kansspelen via het internet aan een dergelijke door de overheid streng gecontroleerde marktdeelnemer de exploitatie van deze spelen in een beheersbare bedding kon leiden, en geschikt kon zijn om de consumenten te beschermen tegen risico's van fraude. [17]

52. Wat de noodzaak van een dergelijk monopolie betreft, was het Hof van oordeel dat bij gebrek aan harmonisatie op het gebied van kansspelen via het internet een lidstaat ervan mocht uitgaan dat het enkele feit dat een marktdeelnemer dergelijke spelen legaal aanbiedt in een andere lidstaat, waar hij is gevestigd en in beginsel reeds is onderworpen aan wettelijke voorwaarden en aan controles door de bevoegde autoriteiten van deze laatste staat, niet kan worden beschouwd als een afdoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd tegen het risico van fraude en criminaliteit, gelet op de moeilijkheden voor de autoriteiten van de lidstaat

17 — Arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald (punt 67).

van vestiging om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen. [18]

53. Bovendien heeft het Hof verklaard dat via het internet toegankelijke kansspelen andere en ernstigere risico's van fraude door marktdeelnemers jegens consumenten meebrengen in vergelijking met de traditionele kansspelmarkten, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer. [19]

54. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat de in die zaak aan de orde zijnde beperking, gelet op de bijzonderheden van het aanbod van spelen via het internet, gerechtvaardigd kon worden geacht door het doel om fraude en criminaliteit te bestrijden.

55. Dat arrest leert mijns inziens het volgende. Allereerst was het Hof van oordeel dat internetspelen grotere risico's van fraude en criminaliteit opleveren dan via traditionele weg aangeboden kansspelen. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van frauduleus gebruik van middelen voor onlinebetaling of vervalsing van de spelresultaten. Voor de internetkansspelen kunnen dus wegens de bijzondere risico's ervan bijzondere maatregelen worden getroffen.

56. Vervolgens moet, gelet op deze grote risico's, de evenredigheid van een beperking van de toegang tot de markt van een lidstaat op basis met name van de bescherming van de openbare orde tegen de aan dit soort spelen verbonden risico's van fraude en criminaliteit, alleen aan deze doelstelling worden getoetst.

57. Daaruit vloeit ook voort dat, zodra de nationale regeling geschikt blijkt om de consumenten daadwerkelijk te beschermen tegen de risico's van fraude en criminaliteit van spelen via het internet, zoals het geval kan zijn met een monopolie dat wordt verleend aan een door de overheid streng gecontroleerde entiteit, een beperking die zelfs kan uitmonden in een totaal verbod van toegang tot de markt voor in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers, ongeacht het wettelijk kader voor hun activiteit in hun staat van vestiging, verenigbaar kan zijn met het gemeenschapsrecht. Bovendien speelt voor deze verenigbaarheid geen rol of deze entiteit haar activiteit al dan niet als een gewone economische activiteit met het oog op winstmaximalisering uitoefent en of de betrokken wettelijke regeling in voorkomend geval haar andere doelstellingen, zoals de bescherming van de consument tegen overdreven aansporing tot gokken, kan bereiken.

58. Tegen de achtergrond van deze overwegingen zal ik de vraagpunten van de verwijzende rechter bespreken, in de eerste plaats

18 — Ibidem (punt 69).
19 — Ibidem (punt 70).

de evenredigheid van de nationale regeling voor zover zij reclame verbiedt voor spelen via het internet die worden aangeboden door in andere lidstaten gevestigde aanbieders, en in de tweede plaats de verenigbaarheid met de vrijheid van dienstverrichting van de sancties krachtens deze regeling.

60. Nu de hoofdgedingen vervolgingen betreffen tegen personen die reclamediensten hebben verricht, wegens de promoting van via het internet aangeboden kansspelen, stel ik voor de vragen van de verwijzende rechter aldus op te vatten dat hij wenst te vernemen of zijn nationale wettelijke regeling, voor zover zij de promoting in Zweden verbiedt van kansspelen die door in andere lidstaten gevestigde bedrijven via het internet worden aangeboden, evenredig aan de doelstellingen ervan kan worden geacht.

A — *Evenredigheid van het reclameverbod*

61. Het antwoord daarop volgt mijns inziens uit het reeds aangehaalde arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International.

59. De tweede tot en met de vijfde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter betreffen de evenredigheid van zijn nationale regeling tegen de achtergrond van de volgende omstandigheden: deze regeling, die strekt tot criminaliteitsbestrijding en consumentenbescherming, heeft ook tot doel sociale activiteiten te financieren en bepaalt dat de inkomsten uit toegelaten spelen gedeeltelijk rechtstreeks de staat toekomen (tweede en derde vraag); de leveranciers van toegelaten spelen in Zweden sporen en moedigen zonder enige beperking door de bevoegde autoriteiten de consumenten aan tot deelneming aan kansspelen (vierde vraag), en de bedrijven op de internetspelen waarvan de litigieuze promoting betrekking heeft, hebben voor deze spelen een vergunning van de lidstaat op het grondgebied waarvan zij zijn gevestigd (vijfde vraag).

62. Zoals in de zaak die tot dat arrest leidde, heeft de betrokken regeling met name tot doel de consumenten te beschermen tegen het aan spel verbonden risico van criminaliteit. Zoals blijkt uit haar doelstellingen, strekt zij ertoe te zorgen voor een gezonde en veilige markt en rekening te houden met de risico's van fraude en van illegale spelen.

63. Zoals de regeling in die zaak, voorziet de hier aan de orde zijnde regeling daartoe ook in een stelsel van exclusieve rechten die zijn voorbehouden aan lichamen waarvan de activiteit door de overheid streng wordt gecontroleerd. Zo mogen kansspelen krachtens

de lotterilag niet worden geëxploiteerd door bedrijven die particuliere belangen nastreven, maar alleen door lichamen zonder winstoogmerk of door bedrijven in handen van de staat. Zij voert ook een stelsel van grondige controle door een daartoe speciaal opgerichte overheidsinstantie in.

64. Meer bepaald blijkt uit de toelichting van de Zweedse regering dat de exploitatie van spelen via het internet is onderworpen aan een regeling van bijzondere vergunningen, die alleen zijn verleend aan bedrijven die in handen van de staat zijn of waarover de staat de grootste zeggenschap heeft.

65. Zoals gezegd, was het Hof in het arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International van oordeel dat in het kader van een dergelijk stelsel een lidstaat ter bescherming van consumenten tegen risico's van fraude en criminaliteit, in andere lidstaten gevestigde aanbieders van spelen via het internet mocht verbieden hun spelen aan de op zijn grondgebied wonende consumenten aan te bieden.

66. Ik heb er bovendien op gewezen dat deze analyse blijkens dat arrest losstaat van de vraag of de betrokken regeling geschikt is om haar andere doelstellingen, zoals de bescherming van de consument tegen een overdreven aansporing tot gokken, te bereiken. Het Hof oordeelde dat, gelet op de bijzondere risico's van spelen via het internet, een lidstaat die een doeltreffend stelsel ter bescherming van de consument tegen de risico's van fraude en criminaliteit in verband met dergelijke spelen invoert, het aanbod daarvan aan op zijn grondgebied wonende personen door in andere lidstaten gevestigde aanbieders mag beperken.

67. De motieven waarop het Hof deze beslissing heeft gebaseerd, zijn a fortiori van toepassing op een minder restrictieve maatregel dan een totaal verbod van activiteiten, zoals het verbod op promoting van spelen via het internet die worden georganiseerd door in andere lidstaten gevestigde bedrijven.

68. Nu een lidstaat uit hoofde van de bijzondere risico's van fraude en criminaliteit in verband met spelen via het internet, in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers de toegang tot zijn markt mag verbieden, omdat hij niet zelf hun integriteit kan controleren, rechtvaardigen die risico's ook dat hij de promoting van de door deze aangeboden spelen die is gericht op de op zijn grondgebied wonende consumenten, verbiedt teneinde deze consumenten te leiden naar lichamen die hij controleert.

69. Zoals blijkt uit de uitleg van de Zweedse regering ter terechtzitting, verbiedt de Zweedse wettelijke regeling de in Zweden verkochte buitenlandse dagbladen weliswaar niet reclame te maken voor buitenlandse spelen via het internet. Zij verplicht de

buitenlandse marktdeelnemers evenmin hun internetsites ontoegankelijk te maken voor in Zweden wonende consumenten.

70. Maar deze omstandigheden laten de coherentie van de Zweedse regeling of de geschiktheid ervan om het nagestreefde doel van bescherming van de consumenten tegen de aan spelen via het internet verbonden risico's van fraude en criminaliteit te bereiken, onverlet. De genomen maatregelen hebben ondanks deze begrenzingen toch tot gevolg dat de toegang van de in Zweden wonende consumenten tot dergelijke spelen wordt beperkt. Bovendien heeft de Zweedse regering duidelijk uitgelegd dat zij deze maatregelen evalueerde, met name wat de invloed betreft van via het internet aangeboden poker door in Zweden toegelaten bedrijven.

71. Voor het aldus ontwikkelde stelsel gelden een eigen beoordeling en een eigen aanpak door de staat, die deel uitmaken van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid. Anders beslissen zou erop neerkomen, de lidstaten tot een alles-of-niets-beleid te verplichten.

72. Tegen de achtergrond van de eerder aangehaalde rechtspraak kan het verbod krachtens § 38 van de lotterilag op promoting van spelen via het internet die door in andere lidstaten gevestigde bedrijven worden aangeboden, dus gerechtvaardigd worden geacht door het doel van bestrijding van fraude en criminaliteit, los van de vraag of deze regeling daadwerkelijk evenredig is aan de andere doelstellingen ervan tot bescherming van de consument tegen overdreven aansporing tot gokken en bestemming van de inkomsten uit de spelen voor de financiering van doelen van algemeen belang.

73. Derhalve geef ik in overweging op de tweede tot en met de vijfde vraag van de verwijzende rechter te antwoorden dat artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen de regeling van een lidstaat die met het oog op de bescherming van de consument tegen de risico's van fraude en criminaliteit, het recht om kansspelen te exploiteren voorbehoudt aan toegelaten organisatoren die hun activiteit onder de strenge controle van de overheid uitoefenen, en die de promoting verbiedt van spelen via het internet die door in andere lidstaten gevestigde bedrijven worden aangeboden.

B — *Verenigbaarheid van de strafsancties*

74. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de wettelijke regeling van een lidstaat die, met het oog op criminaliteitsbestrijding en consumentenbescherming, kansspelen onderwerpt aan een regeling van exclusieve rechten volgens welke hij die de deelneming bevordert aan spelen via het internet die worden georganiseerd door in andere lidstaten gevestigde bedrijven,

strafsancties opgelegd kan krijgen, terwijl hij die de deelneming bevordert aan dergelijke zonder vergunning op het nationale grondgebied georganiseerde spelen geen dergelijke sancties opgelegd krijgt.

75. Volgens vaste rechtspraak mag een lidstaat op zijn grondgebied de aan kansspelen verbonden activiteiten weliswaar beperken, maar mogen de daartoe genomen maatregelen niet discriminerend zijn, ook al zijn zij gebaseerd op de verdediging van de openbare orde. [20] Deze voorwaarde geldt even strikt voor de maatregelen tot bescherming van de consument tegen de bijzondere risico's van spelen via het internet.

76. Vaststaat dat § 38, lid 1, van de lotterilag de promoting van in het buitenland georganiseerde kansspelen en die van zonder vergunning op het nationale grondgebied georganiseerde kansspelen zonder onderscheid verbiedt. Onduidelijkheid bestaat daarentegen met betrekking tot de sancties op schending van dit verbod.

77. Terwijl § 54, lid 2, van de lotterilag geldboeten en gevangenisstraffen van ten hoogste zes maanden stelt op reclame voor in het buitenland georganiseerde spelen, gelden voor de promoting van zonder vergunning in Zweden georganiseerde spelen geen gelijkwaardige strafsancties, maar alleen bestuursrechtelijke boeten.

78. De Zweedse regering betwist deze uitlegging van het nationale recht. Zij zet uiteen dat de lotterilag bij promoting van zonder vergunning op het nationale grondgebied georganiseerde kansspelen in eerste instantie de organisator van het spel bestraft, wat niet mogelijk is bij in het buitenland georganiseerde spelen. Volgens haar is de promoting van zonder vergunning in Zweden georganiseerde kansspelen niettemin strafrechtelijk vervolgbaar op basis van § 54, lid 1, van de lotterilag en hoofdstuk 23, § 4, van de brottsbalk wegens medeplichtigheid aan een strafbaar feit, en staan hierop sancties die gelijk zijn te stellen met of zelfs zwaarder zijn dan die krachtens § 54, lid 2, van de lotterilag.

79. Of de door de Zweedse regering verdedigde uitlegging van het nationale recht gegrond is, staat uitsluitend ter beoordeling van de nationale rechter. Hij dient te beoordelen of, gelet op alle bepalingen van zijn nationale recht, de voorwaarden waaronder een persoon die spelen via het internet promoot die zonder vergunning door een in Zweden gevestigd bedrijf worden georganiseerd, kan worden vervolgd, en de sancties die hem

20 — Reeds aangehaalde arresten Schindler (punt 61) en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (punt 60).

worden opgelegd, gelijkwaardig zijn aan die welke gelden voor een persoon die reclame maakt voor dergelijke spelen die worden georganiseerd door in andere lidstaten gevestigde bedrijven.

80. Zo ja, dan moet de nationale rechter mijns inziens ook nagaan of deze twee strafbare feiten door de bevoegde autoriteiten feitelijk even energiek worden vervolgd.

81. Indien hij daarbij tot de conclusie komt dat de twee betrokken strafbare feiten gelijk worden behandeld, is de nationale regeling uiteraard niet discriminerend, hoewel de bepalingen die ten grondslag liggen aan de vervolgingen en de toepasselijke sancties bevatten, in verschillende wetteksten staan. Bij deze beoordeling dient namelijk rekening te worden gehouden met alle bepalingen van nationaal recht en aandacht te worden geschonken aan de concrete gevolgen ervan voor wie een van de betrokken strafbare feiten pleegt.

82. Indien dit onderzoek daarentegen het uitgangspunt van de verwijzende rechter bevestigt dat op promoting van zonder vergunning in Zweden georganiseerde spelen via het internet slechts bestuursrechtelijke boeten staan, moet worden vastgesteld dat er sprake is van discriminatie in het betrokken nationale recht, waardoor § 54, lid 2, van de lotterilag in strijd is met artikel 49 EG en dus overeenkomstig het arrest Simmenthal [21] niet kan worden tegengeworpen aan hen die in de hoofdgedingen worden vervolgd.

83. Indien dit uitgangspunt wordt bevestigd, behandelt de betrokken nationale wettelijke regeling vergelijkbare situaties namelijk verschillend ten nadele van in andere lidstaten gevestigde bedrijven.

84. Zo blijkt de verschillende behandeling uiteraard enerzijds uit het feit dat een strafrechtelijke geldboete wegens de aard ervan en de bedoeling de betrokkene echt te raken in beginsel een zwaardere straf is dan een bestuursrechtelijke boete, ook al is het bedrag hiervan hetzelfde. Zij vloeit anderzijds vooral voort uit het feit dat § 54, lid 2, van de lotterilag ook voorziet in een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden, ja zelfs twee jaar in de zwaarste gevallen.

85. Ook al kunnen bovendien in de twee bij § 38 van de lotterilag bedoelde gevallen de vervolgde personen reclamemensen zijn die hun activiteit in Zweden uitoefenen, § 54, lid 2, van de lotterilag raakt, doordat hij zich

21 — Arrest van 9 maart 1978 (106/77, Jurispr. blz. 629, punt 24).

alleen richt op de promoting van in het buitenland georganiseerde spelen, de in andere lidstaten gevestigde gokbedrijven sterker. Deze bepaling kan dus worden gelijkgesteld met een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit.

86. Ten slotte blijkt uit de dossiergegevens niet en heeft de Zweedse regering niet proberen aan te tonen dat de twee betrokken soorten strafbare feiten significant van elkaar verschilden wat betreft de daarbij veroorzaakte verstoring of de voorwaarden waaronder zij kunnen worden vastgesteld, waardoor een dergelijke verschillende behandeling zou kunnen zijn gerechtvaardigd.

87. Zo leveren de spelen via het internet die worden georganiseerd door een in een andere lidstaat gevestigd bedrijf, niet noodzakelijkerwijs of in het algemeen grotere risico's van fraude en criminaliteit ten nadele van de consumenten op dan de spelen die clandestien worden georganiseerd door een op het nationale grondgebied gevestigd bedrijf. Dat de betrokken staat niet direct tegen in andere lidstaten gevestigde bedrijven kan optreden en die kan controleren, laat deze analyse mijns inziens onverlet.

88. Aangezien de bij § 38 van de lotterilag bedoelde promoting in beide gevallen in Zweden door in deze lidstaat gevestigde dienstverrichters is verricht, zie ik niet in in hoeverre het voor het vinden van de daders nodige onderzoek ingewikkelder zou zijn dan in het geval van buitenlandse spelen, waardoor met het oog op afschrikking zwaardere straffen gerechtvaardigd zouden kunnen zijn.

89. Ik geef het Hof dus in overweging voor recht te verklaren dat artikel 49 EG zich verzet tegen de wettelijke regeling van een lidstaat die, met het oog op criminaliteitsbestrijding en consumentenbescherming, kansspelen onderwerpt aan een regeling van exclusieve rechten volgens welke hij die de deelneming bevordert aan spelen via het internet die worden georganiseerd door een in een andere lidstaat gevestigd bedrijf, strafsancties opgelegd kan krijgen, terwijl hij die de deelneming bevordert aan dergelijke zonder vergunning op het nationale grondgebied georganiseerde spelen geen dergelijke sancties opgelegd krijgt.

IV — Conclusie

90. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„1) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen de regeling van een lidstaat die met het oog op de bescherming van de consument tegen de risico's van fraude en criminaliteit, het recht om kansspelen te exploiteren voorbehoudt aan toegelaten organisatoren die hun activiteit onder de strenge controle van de overheid uitoefenen, en die de promoting verbiedt van spelen via het internet die door in andere lidstaten gevestigde bedrijven worden aangeboden.

2) Artikel 49 EG verzet zich tegen de wettelijke regeling van een lidstaat die kansspelen onderwerpt aan een regeling van exclusieve rechten volgens welke hij die de deelneming bevordert aan spelen via het internet die worden georganiseerd door een in een andere lidstaat gevestigd bedrijf, strafsancties opgelegd kan krijgen, terwijl hij die de deelneming bevordert aan dergelijke zonder vergunning op het nationale grondgebied georganiseerde spelen geen dergelijke sancties opgelegd krijgt."