



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. MAZÁK
van 17 april 2012¹

Zaak C-176/11

**HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in
turizem dd
tegen
Bundesminister für Finanzen**

[verzoek van het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Vrijheid van dienstverrichting — Kansspelen — Regeling van lidstaat die op zijn grondgebied reclame voor in andere lidstaten gelegen casino's verbiedt indien de wettelijke bescherming van de speler in de betrokken staat niet gelijkwaardig wordt geacht aan de nationale bescherming”

1. Het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) heeft het Hof de volgende prejudiciële vraag over de vrijheid van dienstverrichting voorgelegd:

„Is een regeling van een lidstaat, die reclame in deze lidstaat voor in het buitenland gelegen casino's slechts toestaat wanneer de voor deze casino's geldende wettelijke bepalingen ter bescherming van de speler overeenkomen met de nationale bepalingen ter zake, verenigbaar met de vrijheid van dienstverrichting?”

2. De verwijzende rechter is van oordeel dat het antwoord van het Hof op deze vraag noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen in een beroep dat twee in Slovenië gevestigde naamloze vennootschappen, HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica, en HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (hierna: verzoeksters in het hoofdgeding), tegen de Bundesminister für Finanzen (bondsminister van Financiën) hebben ingesteld tegen diens beschikkingen tot verwerping van de verzoeken van verzoeksters in het hoofdgeding die ertoe strekten een vergunning te krijgen om in Oostenrijk reclame te maken voor hun in Slovenië gelegen kansspelinrichtingen.

3. De bestreden beschikkingen van de Bundesminister für Finanzen zijn gebaseerd op het feit dat verzoeksters in het hoofdgeding, die concessies hebben om bepaalde kansspelen in Slovenië te organiseren, niet hadden aangetoond dat de wettelijke bepalingen in Slovenië inzake spelersbescherming minstens vergelijkbaar zijn met die in Oostenrijk, wat een van de voorwaarden is om in Oostenrijk reclame te mogen maken voor buitenlandse casino's.

Nationale regeling

4. In Oostenrijk zijn de kansspelen geregeld in de bondswet op de kansspelen (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989; hierna: „GSpG”).

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

5. § 3 GSpG vestigt een staatsmonopolie op kansspelen, door te bepalen dat het recht om deze spelen te organiseren en te exploiteren in beginsel aan de Staat is voorbehouden, behoudens andersluidende bepaling in die wet.

6. Krachtens § 21, lid 1, GSpG kan de Bundesminister für Finanzen het recht om kansspelen te organiseren en te exploiteren overdragen door een concessie voor de exploitatie van casino's te verlenen.

7. § 56 GSpG regelt de reclame voor casino's. De huidige versie van dat artikel volgt uit een wijziging van het GSpG bij de wet van 26 augustus 2008 (BGBl. I, 126/2008). Die wijziging is er gekomen naar aanleiding van een niet-nakomingsprocedure die de Commissie van de Europese Gemeenschappen² tegen de Republiek Oostenrijk aanhangig had gemaakt wegens de vorige versie van § 56 GSpG, die reclame voor buitenlandse casino's verbood. De huidige versie van § 56 GSpG luidt:

„(1) Concessiehouders en vergunninghouders krachtens deze bondswet dienen zich in hun reclame-uitingen verantwoordelijk op te stellen. Op de naleving hiervan wordt uitsluitend door de bondsminister van Financiën toegezien en deze kan geen aanleiding geven tot de klachtprocedure van de §§ 1 e.v. UWG [Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (wet op de oneerlijke mededinging)]. Lid 1, eerste volzin, vormt geen wet ter bescherming van een derde als bedoeld in § 1311 ABGB [Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek)].

(2) Casino's in lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte mogen overeenkomstig de beginselen van lid 1 hier te lande reclame maken voor een bezoek aan hun buitenlandse, in lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte gelegen vestigingen, wanneer de exploitant van het casino daartoe vergunning is verleend door de bondsminister van Financiën. Een dergelijke vergunning wordt verleend wanneer de exploitant van het casino ten genoegen van de bondsminister van Financiën heeft aangetoond dat

1. de voor de exploitatie van het casino verleende concessie overeenstemt met § 21 en wordt geëxploiteerd in de staat waar de concessie is verleend – die een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte moet zijn – en
2. de wettelijke bepalingen van deze lidstaat ter bescherming van de speler ten minste overeenstemmen met de hier te lande geldende bepalingen ter zake.

Wanneer de reclamemaatregelen niet aan de vereisten van lid 1 voldoen, kan het de exploitant van het buitenlandse casino door de bondsminister van Financiën worden verboden om reclame te maken.”

Beoordeling

8. Dit is de derde keer dat de bepalingen van het GSpG aanleiding geven tot prejudiciële vragen van de Oostenrijkse rechters met het oog op een verduidelijking van de regels inzake de vrijheid van dienstverrichting of, desgevallend, de vrijheid van vestiging. De eerste zaak betrof de verplichting voor de houders van een concessie voor de exploitatie van een casino om hun zetel op het nationale grondgebied te hebben.³ De tweede zaak had betrekking op een monopolie voor de organisatie van onlinecasinospelen ten gunste van één exploitant.⁴

2 — De Commissie heeft besloten niet-nakomingsprocedure nr. 2006/4265 tegen de Republiek Oostenrijk te beëindigen naar aanleiding van de wijziging van § 56 GSpG bij de wet van 26 augustus 2008 (zie persmededeling van de Commissie IP/09/1479).

3 — Arrest van 9 september 2010, Engelmänn (C-64/08, Jurispr. blz. I-8219).

4 — Arrest van 15 september 2011, Dickinger en Ömer (C-347/09, Jurispr. blz. I-8185).

9. In het kader van de onderhavige prejudiciële procedure legt de verwijzende rechter het Hof een Oostenrijkse regel voor die reclame voor buitenlandse casino's toestaat wanneer de wettelijke bepalingen ter bescherming van de speler in de lidstaat van vestiging van het casino overeenkomen met de Oostenrijkse wettelijke bepalingen ter zake. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de regels inzake de vrijheid van dienstverrichting zich verzetten tegen een dergelijke regel.

10. Op het eerste gezicht lijkt het alsof de prejudiciële vraag een onderzoek en vervolgens een vergelijking van het niveau van spelersbescherming in Oostenrijk en Slovenië beoogt. Dat is echter slechts schijn. Dat is de taak van de verwijzende rechter. De criteria die moeten worden gehanteerd om het niveau van spelersbescherming in de verschillende rechtsordes te vergelijken, komen hier dus niet aan bod. Ik betwijfel echter of een dergelijke vergelijking op zinvolle wijze kan worden gemaakt, aangezien de sector van de geld- en kansspelen niet is geharmoniseerd⁵ en de regelgeving ter zake verschilt van lidstaat tot lidstaat.

11. Voor het antwoord op de prejudiciële vraag zijn twee elementen van belang. Ten eerste volgt uit vaste rechtspraak dat het begrip „diensten” in de zin van artikel 56 VWEU niet alleen betrekking heeft op activiteiten die ertoe strekken belangstellenden tegen een vergoeding te laten deelnemen aan een spel, maar ook op het promoten van geldspelen, zoals in casu, aangezien een dergelijke activiteit slechts een concreet onderdeel vormt van de organisatie en de werking van de spelen waaraan zij is gekoppeld.⁶ Bijgevolg valt de promotie van geldspelen onder het verbod van artikel 56 VWEU om de vrijheid van dienstverrichting te beperken. Dergelijke beperkingen kunnen echter toelaatbaar zijn op grond van de uitzonderingen die uitdrukkelijk worden genoemd in de artikelen 51 VWEU en 52 VWEU – die ingevolge artikel 62 VWEU van toepassing zijn – of gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat aan de eisen van de rechtspraak van het Hof wordt voldaan.⁷

12. Ten tweede wordt de vrijheid van dienstverrichting belemmerd, zoals de verwijzende rechter opmerkt, – en alle partijen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend⁸ zijn het hiermee eens – door de Oostenrijkse regeling op grond waarvan een vergunning voor reclame voor buitenlandse casino's slechts wordt verleend indien de wettelijke bepalingen van de lidstaat van vestiging van het casino inzake spelersbescherming gelijkwaardig zijn aan de Oostenrijkse.

13. Gelet op die twee overwegingen, stelt het voorwerp van de prejudiciële vraag duidelijk enkel de kwestie aan de orde of die beperking van de vrijheid van dienstverrichting gerechtvaardigd is.

14. Bijgevolg moet worden nagegaan in hoeverre een regel zoals die in de betrokken Oostenrijkse regelgeving, die aan afgifte van een vergunning voor reclame voor buitenlandse casino's de voorwaarde verbindt dat de wettelijke bepalingen inzake spelersbescherming in de lidstaat van vestiging van het casino gelijkwaardig zijn aan de toepasselijke nationale bepalingen ter zake, kan worden gerechtvaardigd door redenen van „openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid” op grond van artikel 52 VWEU⁹, dat ingevolge artikel 62 VWEU van toepassing is, of op grond van in de rechtspraak van het Hof aanvaarde dwingende redenen van algemeen belang.

5 — Volgens punt 25 van de considerans van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36), zijn gokactiviteiten ook uitgesloten van het toepassingsgebied van die richtlijn vanwege het specifieke karakter van die activiteiten.

6 — Zie in die zin arresten van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 22); 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, Jurispr. blz. I-8015, punt 43), en 8 september 2010, Stoß e.a. (C-316/07, C-358/07-C-360/07, C-409/07 en C-410/07, Jurispr. blz. I-8069, punt 56).

7 — Zie in die zin arrest van 16 februari 2012, Costa en Cifone (C-72/10 en C-77/10, punt 71).

8 — Verzoeksters in het hoofdgeding, de Belgische, de Griekse, de Spaanse, de Oostenrijkse en de Portugese regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

9 — Het lijkt in casu niet nodig te onderzoeken of een uitzondering op de vrijheid van dienstverrichting op grond van artikel 51 VWEU van toepassing is. Het staat immers vast dat de betrokken activiteiten inzake kansspelen niet kunnen worden aangemerkt als werkzaamheden waarmee – al is het maar voor een bepaalde gelegenheid – openbaar gezag wordt uitgeoefend.

15. Tot die redenen behoren onder meer de doelstellingen van bescherming van de consument, fraudebestrijding, het voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en het voorkomen van maatschappelijke problemen in het algemeen.¹⁰ Bovendien kunnen volgens het Hof op het gebied van kansspelen en weddenschappen, waar overmaat schadelijke sociale gevolgen heeft, nationale regelingen die beogen te vermijden dat de vraag wordt gestimuleerd en de exploitatie van de goklust van de mens juist aan banden leggen, gerechtvaardigd zijn.¹¹

16. In dit verband moet ook worden gewezen op de vaste rechtspraak dat de bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard, alsmede de aan kansspelen en weddenschappen verbonden moreel en financieel schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om volgens hun eigen waardeschaal te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en de maatschappelijke orde. De lidstaten zijn in beginsel dus vrij om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kansspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te bepalen.¹²

17. Een belemmering van het vrij verrichten van de betrokken diensten door een regel die voor reclame voor buitenlandse casino's als voorwaarde stelt dat de wettelijke bepalingen inzake spelersbescherming in de lidstaat van vestiging van het casino gelijkwaardig zijn aan de nationale bepalingen, lijkt inderdaad gericht te zijn op de bescherming van de consument. In dit verband heeft de Oostenrijkse regering betoogd dat de regeling betreffende reclame voor buitenlandse casino's met name beoogde de consument te beschermen, en in het bijzonder kansspelverslaving te bestrijden door casino's te beletten spelers tot overmatig speelgedrag aan te zetten. Het staat uiteraard aan de verwijzende rechter om na te gaan of de nationale bepaling daadwerkelijk voornoemde doelstellingen beoogt.¹³

18. In elk geval mogen de andere voorwaarden waaraan volgens de rechtspraak van het Hof moet zijn voldaan niet uit het oog worden verloren. Zo moet een belemmering van de vrijheid van dienstverrichting geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en mag zij niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Bovendien moet zij zonder discriminatie worden toegepast.¹⁴

19. Het lijkt aangewezen om hier nog eens te preciseren welke belemmering van de vrijheid van dienstverrichting in casu aan de orde is. Het betreft een regel die reclame voor buitenlandse casino's slechts toestaat indien de wettelijke bepalingen inzake spelersbescherming in de lidstaat van vestiging van het casino gelijkwaardig zijn aan de wettelijke bepalingen in de lidstaat op het grondgebied waarvan de reclame moet worden verspreid. Die regel komt erop neer dat voor reclame voor buitenlandse casino's een voorafgaande vergunning vereist is.

20. In de zaak *Sjöberg en Gerdin*¹⁵ heeft het Hof geoordeeld dat het verbod om bij ingezetenen van de lidstaat reclame te maken voor kansspelen die in andere lidstaten met winstoogmerk worden georganiseerd door particuliere exploitanten, een gerechtvaardigde belemmering van de vrijheid van dienstverrichting vormt. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat de Zweedse wettelijke regeling die in de prejudiciële vragen in die zaak aan de orde was, een andere doelstelling had dan de

10 — Zie in die zin arresten van 6 maart 2007, *Placanica e.a.* (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 48), en 8 juli 2010, *Sjöberg en Gerdin* (C-447/08 en C-448/08, Jurispr. blz. I-6917, punt 36), en arrest *Costa en Cifone* (aangehaald in voetnoot 7, punt 71).

11 — Arrest *Stoß e.a.* (aangehaald in voetnoot 6, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Zie in die zin arrest van 30 juni 2011, *Zeturf* (C-212/08, Jurispr. blz. I-5633, punten 39 en 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Zie in die zin arrest *Dickinger en Ömer* (aangehaald in voetnoot 4, punt 51).

14 — Zie in die zin arrest van 6 november 2003, *Gambelli e.a.* (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 65).

15 — Aangehaald in voetnoot 10.

onderhavige Oostenrijkse regeling, namelijk het doel om het winstoogmerk bij de exploitatie van kansspelen strikt te beperken. Het is dan ook niet zo dat omdat een volledig verbod op reclame gerechtvaardigd was, een stelsel van voorafgaande vergunning van reclame dat – a majori ad minus – ook is.

21. Het is natuurlijk niet uitgesloten dat een dergelijk systeem op zich bijdraagt tot de doelstelling van bescherming van de consument, en derhalve kan worden aangemerkt als noodzakelijk om die doelstelling te bereiken. Aldus zou een dergelijk systeem, ook al belemmert het de vrijheid van dienstverrichting, kunnen worden gebruikt als een maatregel ter bescherming van de consument.

22. De beoordeling van een concreet stelsel van voorafgaande vergunning hangt echter af van de voorwaarde voor afgifte van een vergunning. In casu moet de casino-exploitant die een vergunning wil krijgen, bewijzen dat de wettelijke spelersbescherming in de lidstaat van vestiging van het casino gelijkwaardig is aan die in de lidstaat op het grondgebied waarvan reclame zou moeten worden gemaakt.

23. Een op die wijze ingericht stelsel van voorafgaande vergunning gaat om tweeërlei redenen verder dan voor de bereiking van de doelstelling van bescherming van de consument noodzakelijk is.

24. Ten eerste kan achter het betreffende stelsel van voorafgaande vergunning een totaalverbod op reclame voor buitenlandse casino's „schuilen”. Dat is het geval indien de autoriteiten van de betrokken lidstaat de spelersbescherming in alle andere lidstaten stelselmatig als minderwaardig aan die in eigen land aanmerken.¹⁶ Zoals gezegd, betwijfel ik of de niveaus van spelersbescherming in de verschillende rechtsordes, überhaupt kunnen worden vergeleken, nu de sector van de geld- en kansspelen niet geharmoniseerd is en de regelgeving op dat vlak in de lidstaten varieert.

25. Ten tweede leidt het onderhavige stelsel van voorafgaande vergunning uiteindelijk hoe dan ook tot discriminatie op grond van de herkomst van de aanvrager, aangezien de casino-exploitanten die een vergunning op grond van § 56, lid 2, GSpG aanvragen, worden beoordeeld op grond van de lidstaat van vestiging van het casino en, meer in het bijzonder, de rechtsorde van die lidstaat. Bij de toepassing van § 56 GSpG zullen de Oostenrijkse autoriteiten gaandeweg de lijst opstellen van lidstaten met rechtsstelsels die geen gelijkwaardige spelersbescherming bieden, waardoor latere aanvragers bijgevolg uitsluitend zullen worden beoordeeld op grond van de lidstaat waar het betrokken casino is gevestigd.

26. Bovendien hangt de verlening van een vergunning uitsluitend af van de inhoud van de wettelijke regeling van de lidstaat en wordt niet gekeken naar de door de casino-exploitant daadwerkelijk geboden spelersbescherming. Zoals de verwijzende rechter terecht heeft opgemerkt in het verzoek om een prejudiciële beslissing, hebben de casino-exploitanten geen enkele invloed op die kwestie.

27. Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat de bescherming van de consument tegen reclame voor buitenlandse casino's kan worden verwezenlijkt met minder beperkende maatregelen dan een stelsel van voorafgaande vergunning dat voor de afgifte van een vergunning vereist dat de casino-exploitant aantoont dat de wettelijke spelersbescherming in de lidstaat van vestiging van dat casino gelijkwaardig is aan die in de lidstaat op het grondgebied waarvan reclame zou moeten worden gemaakt.

16 — Het feit dat, zoals de Oostenrijkse regering ter terechtzitting heeft bevestigd, tot op heden nog geen enkele vergunning op grond van § 56, lid 2, GSpG is verleend, lijkt ook in die richting te wijzen.

Conclusie

28. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag van het Verwaltungsgerichtshof als volgt te beantwoorden:

„Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de regeling van een lidstaat die voor de afgifte van een vergunning voor reclame voor buitenlandse casino's vereist dat de casino-exploitant aantoont dat de wettelijke spelersbescherming in de lidstaat van vestiging van het betrokken casino gelijkwaardig is aan die in de lidstaat op het grondgebied waarvan reclame zou moeten worden gemaakt.”