FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI

fremsat den 4. marts 2010[1]

I — Indledning

1. I en sektor som spillesektoren, der ikke er harmoniseret, og hvor medlemsstaterne hver især opretholder forskellige lovgivninger, som kun har foranstaltninger til kontrol af virksomheden til fælles, er EU-Domstolens største udfordring at finde fælles fodfæste, som respekterer frihederne, der er knæsat i EF-traktaten.

2. Virkningen af ny teknologi gør dette juridiske problem meget mere komplekst. Takket være nye kommunikationsmidler behøver personer, der holder af at spille, ikke begive sig hen i et kasino eller en spillehal, men har mulighed for at spille hjemmefra ved hjælp af internettet eller endog deres mobiltelefon. Hertil kommer, at onlinespil ikke kender grænser. Spillerne er ikke længere begrænset til det tilgængelige udbud af hasardspil i deres eget hjemland, da de har adgang til udenlandske erhvervsdrivende, hvoraf nogle er etablerede inden for EU og andre udenfor. Problemet med grænseoverskridende spil er i allerhøjeste grad aktuelt, og de erhvervsdrivende, der udbyder deres tjenesteydelser ved hjælp af internettet, udsættes for usikkerhed om, hvorvidt medlemsstaten, der modtager tjenesteydelsen, har ret til at forbyde deres virksomhed eller ikke.

3. Problemerne begrænser sig imidlertid ikke til onlinespil. Et nationalt monopol på visse hasardspil eller begrænsninger for tildeling af tilladelser kan også krænke etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser. For Domstolen er spørgsmålet derfor på ny, hvorvidt sådanne restriktive ordninger er berettigede.

4. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstolen i Slesvig-Holsten, Tyskland) har indgivet nogle af disse spørgsmål til Domstolen på direkte baggrund af den nye lovgivning, som delstaterne har vedtaget for lotterier og sportsvæd-

1 — Originalsprog: fransk.

demål som følge af en dom afsagt af Bundesverfassungsgericht (Forbundsrepublikken Tysklands for fatningsdomstol) den 28. marts 2006 [2].

5. Den foreliggende sag har en klar sammenhæng med sagen Markus Stoß m.fl. [3], selv om denne vedrørte den nationale lovgivning før den ovennævnte dom. Sammenhængen mellem spørgsmålene i denne sag og de procesøkonomiske hensyn, som altid bør vejlede os, gør, at jeg for store deles vedkommende vil henvise til den mere udførlige redegørelse i mit forslag til afgørelse i sagen Markus Stoß m.fl.

II — Retsforskrifter

A — *EU-retlige forskrifter*

6. Sektoren for hasardspil har indtil videre ikke være genstand for en EU-retlig harmonisering. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked [4] udelukker udtrykkeligt hasardspil fra sit anvendelsesområde. Det bestemmes i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra h):

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:

[…]

h) spil, som indebærer, at der gøres indsats med penge i spil, som indeholder et element af tilfældighed, herunder lotteri, kasinospil og væddemål«.

7. Når der ikke er afledt ret, er det nødvendigt at anvende den primære ret og navnlig i det foreliggende tilfælde artikel 49 EF, hvis første stykke fastsætter, at »[…] der [er] forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse«.

2 — BVerfG, 1 BvR 1054/01.

3 — Forenede sager C-316/07, C-358/07 — C-360/07, C-409/07 og C-410/07, der verserer for Domstolen, i hvilke jeg har fremsat mit forslag til afgørelse dags dato.

4 — EUT L 376, s. 36.

B — *Tysk ret*

8. I Tyskland er kompetencerne på spilleområdet fordelt mellem forbundsstaten og delstaterne. I de fleste delstater er der et regionalt monopol på organisering af sportsvæddemål og lotterier, hvorimod drift af spillemaskiner og kasinoer er overladt til behørigt autoriserede private udbydere.

1. Forbundsret

9. I § 284 i den tyske straffelovbog (Strafgesetzbuch, herefter »StGB«) bestemmes, at:

»1) Den, der offentligt organiserer eller afholder hasardspil uden myndighedernes tilladelse, eller som stiller faciliteter til rådighed for sådanne, kan straffes med op til to års fængsel eller en bøde.

[...]

3) Den, som handler på den i stk. 1 anførte måde

1. erhvervsmæssigt [...]

[...] straffes med fængsel fra tre måneder til fem år.

[...]«

10. Kompetencen til at fastsætte betingelserne for tildeling af de i StGB's § 284 nævnte tilladelser, med undtagelse af tilladelser vedrørende væddemål om officielle hestevæddeløb og spilleautomater, tilkommer delstaterne. Organiseringen af væddemål om officielle hestevæddeløb kan tillades i henhold til loven om væddemål og lotterier (Rennwett und Lotteriegesetz, herefter »RWLG«) og opstilling og drift af spilleautomater i henhold til næringsloven (Gewerbeordnung, herefter »GewO«).

11. For så vidt angår tilladelser vedrørende væddemål om hestevæddeløb fastsættes i RWLG's § 1:

»1. Foreninger, som vil drive totalisatorspil om offentlige hestevæddeløb eller andre offentlige præstationsprøver for heste, skal have en tilladelse hertil fra den kompetente myndighed ifølge delstatens lovgivning.

[…]

3. Tilladelsen kan kun udstedes til foreninger, der garanterer, at deres indtægter ubeskåret vil gå til fremme af hesteavl i delstaten.«

12. I RWLG's § 2, stk. 1, fastsættes:

»Den, der erhvervsmæssigt vil indgå væddemål om offentlige præstationsprøver for heste eller virke som formidler af sådanne væddemål (bookmakers), skal have tilladelse fra den kompetente myndighed ifølge delstatens lovgivning.«

2. Dom afsagt af Bundesverfassungsgericht den 28. marts 2006

13. Den 28. marts 2006 afsagde Bundesverfassungsgericht (den tyske forfatningsdomstol) en dom [5], hvori den fastslog, at monopolet på sportsvæddemål i delstaten Bayern var i strid med den grundlæggende ret til fri næringsudøvelse — knæsat i forfatningens artikel 12 — i det omfang monopolets juridiske form, reglerne om dets reklamering og dets udformning ikke har til formål at bidrage til på en sammenhængende og aktiv måde at begrænse spillelysten og bekæmpe spilleafhængighed.

14. Rækkevidden af dommen, der vedrørte delstaten Bayern, kan ikke desto mindre udstrækkes til også at gælde monopoler på sportsvæddemål i andre delstater, der har samme karakter. Forfatningsdomstolen gav de kompetente lovgivere en overgangsperiode indtil den 31. december 2007 til at omstrukturere monopolet med henblik på at indføre et minimum af overensstemmelse med formålet om at bekæmpe spilleafhængighed [6].

3. Delstatsretten

a) GlüStV

15. Statsaftalen om hasardspil i Tyskland (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland, herefter »GlüStV«), der gælder fra og med den 1. januar 2008, udgør den nye

5 — Nævnt i fodnote 2.

6 — BVerfG, I BvR 1054/01, præmis 148 ff., hvor forfatningsdomstolen præciserede de nødvendige betingelser for lovmæssigt og administrativt at tilpasse monopolet på væddemål i forhold til forfatningen.

ensartede ramme, som delstaterne har skabt for at regulere sektoren i lyset af dommen afsagt af Bundesverfassungsgericht [7].

16. GlüStV's § 1 fastsætter formålene med denne delstatsaftale:

»1. at forhindre afhængighed af hasardspil og væddemål og at skabe forudsætningerne for en virksom bekæmpelse af denne afhængighed

2. at begrænse udbuddet af hasardspil og at lede befolkningens spilleaktiviteter over i ordnede og overvågede baner, og særligt forhindre, at der vælges hasardspil, som ikke er tilladte

3. at sikre beskyttelsen af mindreårige og af spillerne

4. at sikre, at hasardspillene afvikles på ordentlig vis, at beskytte spillerne mod bedrageriske handlinger og at forebygge kriminalitet, der opstår ved eller er en følge af hasardspil.«

17. I henhold til GlüStV's § 10 »har delstaterne [for at nå disse mål] den forvaltningsmæssige opgave at sikre et passende udbud af hasardspil« (stk. 1), og de kan »enten udføre denne offentlige opgave selv, ved hjælp af offentligretlige juridiske personer eller privatretlige selskaber, som offentligretlige juridiske personer direkte eller indirekte har en bestemmende andel i« (stk. 2).

18. GlüStV's § 4 foreskriver, at offentlige hasardspil kun må foranstaltes eller formidles med tilladelse fra den kompetente myndighed i den pågældende delstat (stk. 1). Der gives afslag på tilladelse, når foranstaltningen eller formidlingen ville være i strid med formålene i § 1, og der er under alle omstændigheder ikke noget retskrav på tilladelse (stk. 2).

19. Foranstaltning og formidling af offentlige hasardspil på internettet er ifølge nævnte § 4 forbudt (stk. 4). I GlüStV's § 25, der indeholder en række overgangsbestemmelser, fastsættes imidlertid, at delstaterne i højst et år fra ikrafttrædelsen af statsaftalen kan tillade foranstaltning og formidling af lotterier på internettet, når der ikke foreligger nogen afslagsgrunde, og visse yderligere betingelser er opfyldt (bl.a. sikret udelukkelse af mindreårige og af personer med spilleforbud,

7 — GlüStV erstatter statsaftalen om lotterier i Tyskland (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, herefter »LottStV«), der trådte i kraft den 1.7.2004.

begrænsning af indsatsen til 1 000 EUR pr. måned, forbud mod kreditgivning og interaktiv deltagelse med øjeblikkelig offentliggørelse af resultaterne).

gambling/fixed-odds bets for offshore bookmaking«, som således kun gav selskabet tilladelse til at foranstalte væddemål uden for Gibraltars område.

b) Lovgivningen i delstaten Schleswig-Holstein

22. Carmen Media havde til hensigt at udbyde sportsvæddemål i Tyskland ved hjælp af internettet og indgav derfor den 10. februar 2006 en ansøgning til delstaten Schleswig-Holstein med henblik på at få fastslået, om denne virksomhed var lovlig, henset til licensen, som selskabet havde i Gibraltar, og subsidiært for at få udstedt en tilladelse i henhold til national ret.

20. Loven i delstaten Schleswig-Holstein, der gennemfører GlüStV (Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, herefter »GlüStV AG«), af 13. december 2007 finder anvendelse på foranstaltning, afholdelse og formidling af lotterier og sportsvæddemål, men ikke på afholdelse eller formidling af væddemål om offentlige hestevæddeløb (§ 3). I henhold til § 4, stk. 2, i GlüStV AG opfylder delstaten denne opgave gennem NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH & Co. KG.

23. Da Carmen Media fik afslag på sin ansøgning, anlagde selskabet sag den 30. juni 2006 ved Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht og gjorde gældende, at det nationale monopol på sportsvæddemål er i strid med EU-retten, idet det er uforeneligt med den frie udveksling af tjenesteydelser ifølge artikel 49 EF.

III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

21. Carmen Media Group Ltd (herefter »Carmen Media«), der er etableret i Gibraltar, fik fra Gibraltars regering en licens til eksterritoriale spil, der var begrænset til »remote

24. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht har i sin forelæggelsesafgørelse redegjort for, at den anser det for særdeles tvivlsomt, om den tyske spillelovgivning er forenelig med fællesskabsretten, og har

forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 234 EF:

»1) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at påberåbelse af den frie udveksling af tjenesteydelser forudsætter, at tjenesteyderen efter bestemmelserne i den medlemsstat, hvor han er etableret, også må levere tjenesteydelsen der (i det foreliggende tilfælde begrænsning af Gibraltars hasardspillicens til »offshore bookmaking«)?

2) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at den er til hinder for et nationalt monopol på at foranstalte sportsvæddemål og lotterier (med mere end blot ringe risikopotentiale), der i det væsentlige er begrundet i hensynet til bekæmpelse af risikoen for ludomani, når andre hasardspil med betydeligt risikopotentiale for ludomani i denne medlemsstat må udbydes af private udbydere af tjenesteydelser, og den forskellige lovregulering af sportsvæddemål og lotterier på den ene side og andre hasardspil på den anden side beror på delstaternes og forbundsstatens forskellige lovgivningskompetencer?

Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

3) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en ansøgning om meddelelse af tilladelse til at foranstalte og formidle hasardspil også er omfattet af tilladelsesmyndighedens skøn, når de ved lov fastsatte betingelser for meddelelsen er opfyldt?

4) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, der forbyder foranstaltning og formidling af offentlige hasardspil på internettet, især når foranstaltning og formidling på internettet samtidigt — om end kun for en overgangsperiode på et år — er gjort mulig, under overholdelse af bestemmelser om beskyttelse af mindreårige og spillere, som kompensation ud fra rimelighedsbetragtninger af hensyn til to erhvervsmæssige spiludbydere, der hidtil udelukkende har været aktive på internettet, således at disse kan omstille sig til de forhandlingskanaler, der er tilladte efter statsaftalen?«

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen

25. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 8. februar 2008.

26. Sagsøgeren (Carmen Media) og sagsøgte (delstaten Schleswig-Holstein) i tvisten i hovedsagen og den tyske, den østrigske, den belgiske, den spanske, den græske, den nederlandske og den norske regering samt Europa-Kommissionen har afgivet indlæg.

27. På retsmødet, som fandt sted den 8. december 2009, fremsatte de befuldmægtigede for Carmen Media, delstaten Schleswig-Holstein, Innenminister des Landes Schleswig-Holstein, og den tyske, den belgiske, den græske, den italienske, den portugisiske og den norske regering samt Kommissionen mundtligt deres bemærkninger.

V — Analyse af det første præjudicielle spørgsmål

28. Med sit første spørgsmål spørger den forelæggende ret Domstolen, om artikel 49 EF kræver, at tjenesteyderen også må udøve sin virksomhed i den medlemsstat, hvor denne er etableret, i henhold til denne stats lovgivning, for at kunne påberåbe sig retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

29. Usikkerheden udspringer af, at virksomheden Carmen Media har fået en licens til hasardspil, der er begrænset til »offshore bookmaking«, dvs. eksterritorialt, af myndighederne i Gibraltar, hvor virksomheden har sit hjemsted, hvilken licens ikke tillader virksomheden at foranstalte væddemål i Gibraltar, men udelukkende — i hvert fald i teorien — i udlandet.

30. Forespurgt herom under retsmødet tilbageviste den befuldmægtigede for Carmen Media, at selskabet på tidspunktet for de omstændigheder i sagen, der er under pådømmelse, var undergivet et forbud mod at foranstalte hasardspil i Gibraltar. Det fremgår imidlertid klart af selskabets skriftlige indlæg, at der rent faktisk fandtes en sådan restriktion, dog ikke i form af et forbud i bogstavelig forstand, men som en begrænsning af selskabets virksomhedsområde [8].

31. I samme indlæg har Carmen Media præciseret, at begrænsningen [9] kun skyldtes skattemæssige årsager, idet selskabet nærmere bestemt havde valgt en særlig fordelagtig beskatningsordning (såkaldt »status som skattefritaget selskab«), som var undergivet betingelsen om »ikke at opretholde nogen forretningsforbindelser med personer etableret i Gibraltar« [10]. Selskabet har også hævdet, at formålet med denne begrænsning ikke var at beskytte borgerne i Gibraltar mod erhvervsdrivendes udbud af hasardspil, og at det var muligt at fjerne denne begrænsning uden at stille krav om indhentelse af en ny

8 — »Licensen til at foranstalte sportsvæddemål via internettet, som blev udstedt i Gibraltar, var fra begyndelsen begrænset […] til udbydelse af spil uden for Gibraltar« (Carmen Medias skriftlige indlæg, punkt 11).

9 — Ordningen forsvandt under alle omstændigheder i 2006.

10 — Section 3(c) i bekendtgørelse fra 1983 om virksomheder (beskatning og koncessioner).

tilladelse, selv om Carmen Media i så fald skulle have givet afkald på sin særlige skattemæssige status.

32. Den forelæggende ret ønsker fastslået, om en tilladelse af denne type gav Carmen Media beføjelse i henhold til artikel 49 EF til at udøve sin virksomhed i Tyskland uden at behøve at indhente en ny tilladelse fra myndighederne i den pågældende delstat, eller om den omstændighed, at selskabet ikke kunne foranstalte spil på sit eget oprindelsessted, forhindrede anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse.

33. Gensidig anerkendelse er et middel, hvis formål er at sikre erhvervsdrivendes adgang til markedet i alle medlemsstaterne, selv inden for sektorer, hvor der er betydelige forskelle mellem lovgivningerne [11]. For at nå dette mål er det ifølge retspraksis nødvendigt at finde en balance mellem de forskellige berørte medlemsstaters krav, således at den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen præsteres, ikke kan fordoble den kontrol og de betingelser, der allerede er pålagt i tjenesteyderens oprindelsesmedlemsstat.

34. Dette fremgår af dom af 17. december 1981, Webb [12], hvor Domstolen i præmis 17 fastslog, at »[d]en frie udveksling af tjenesteydelser, der er et grundlæggende princip i traktaten, kan […] begrænses ved regler, der er begrundet i almenvellet, […] [dog kun] i det omfang disse interesser ikke varetages i kraft af bestemmelser, som tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret« [13].

35. Ifølge denne udtalelse forudsættes, at bestemmelsesmedlemsstaten inden for rammerne af gensidig anerkendelse med hensyn til et bestemt alment hensyn [14] kan kræve indhentelse af en tilladelse til at udbyde tjenesteydelser, men den skal anse en licens, der er udstedt af en anden medlemsstats myndigheder for tilstrækkelig, når denne sikrer, at de betingelser, der objektivt set er nødvendige for at nå dette almene hensyn, er opfyldt. Hvis kravet om forudgående tilladelse er lovligt ud fra en fællesskabssynsvinkel (i det omfang det i overensstemmelse med retspraksis kan begrundes i et alment hensyn), er det også lovligt over for en virksomhed, der er etableret i

11 — K.A. Amstrong, »Mutual Recognition«, *The Law of the single European Market: Unpacking premises*, redaktører: C. Barnard og J. Scott, Hart Publishing, 2002, s. 230.

12 — Sag 279/80, Sml. s. 3305.

13 — Jf. i samme retning dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 15, af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 16, af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 11, af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 34, og af 15.3.2001, sag C-165/98, Mazzoleni og ISA, Sml. I, s. 2189, præmis 25.

14 — F.eks. forbrugerbeskyttelse eller bekæmpelse af kriminalitet inden for en bestemt sektor.

en anden medlemsstat, for så vidt denne ikke allerede har opfyldt disse betingelser, der har samme formål i etableringsmedlemsstaten.

36. En eksterritorial licens som den i hovedsagen omhandlede kan vanskeligt opfylde disse betingelser. Eftersom myndighederne i oprindelsesmedlemsstaten ikke selv tillader, at denne virksomhed udøves inden for medlemsstaten, kan det ikke siges, at det almene hensyn, som en anden medlemsstat ønsker varetaget, er tilstrækkeligt beskyttet ved disse myndigheders indgriben. Gensidig anerkendelse er kun mulig, hvis oprindelsesmedlemsstaten har foretaget en kontrol, der svarer til bestemmelsesmedlemsstatens kontrolkrav.

37. Det følger heraf, at den frie udveksling af tjenesteydelser kun kan påberåbes, når den omhandlede virksomhed lovligt kan udøves i etableringsmedlemsstaten.

38. Dette synspunkt er udtrykkeligt lagt til grund i Domstolens praksis vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, hvor det er præciseret, at indskrænkninger i artikel 49 EF ikke kun er dem, der vedrører forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men også indskrænkninger, der uden at udgøre forskelsbehandling kan være »til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, *hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser*, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende« [15].

39. Kommissionen har over for dette synspunkt påberåbt sig dom af 30. september 2003, Inspire Art [16], hvor Domstolen fastslog, at den omstændighed, at et selskab ikke driver virksomhed i den medlemsstat, hvor det har sit hjemsted, men udelukkende eller hovedsageligt driver virksomhed i den medlemsstat, hvor filialen er etableret, ikke er tilstrækkelig til at afskære det pågældende selskab fra at gøre brug af fællesskabsbestemmelserne om etableringsfriheden [17].

40. Efter min opfattelse er det ikke relevant at påberåbe sig denne dom, da der gælder andre kriterier, når det drejer sig om den frie udveksling af tjenesteydelser. For øvrigt sondrer Domstolen i denne henseende skarpt mellem de to friheder og indtager en mere streng holdning for så vidt angår etableringsfriheden. Således har Domstolen i Säger-dommen udtalt, at »[e]n medlemsstat […] navnlig ikke [kan] betinge levering af tjenesteydelser på det pågældende lands område af, at samtlige betingelser for etablering i landet er opfyldt« (præmis 13), men en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser i form af en national administrativ tilladelse kan begrundes i et alment hensyn (præmis 14 og 15).

15 — Min fremhævelse. Jf. i samme retning Säger-dommen, præmis 12, og Guiot-dommen, præmis 10, samt dom af 12.12.1996, sag C-3/95, Reisebüro Broede, Sml. I, s. 6511, præmis 25.

16 — Sag C-167/01, Sml. I, s. 10155.

17 — Præmis 139.

41. En virksomhed kan derfor etablere sig i en medlemsstat, A, der har mindre strenge bestemmelser for så vidt angår selskabsret, og drive hele sin virksomhed i en anden medlemsstat, B, i henhold til etableringsfriheden knæsat i traktaten (artikel 43 EF). Set ud fra synsvinklen fri udveksling af tjenesteydelser er situationen imidlertid anderledes, og det kan under ingen omstændigheder udledes af Inspire Art-dommen, at det omhandlede selskab kan drive virksomhed på medlemsstat B's marked uden tilladelse, blot fordi det er etableret i medlemsstat A, og trods den omstændighed, at myndighederne i sidstnævnte stat ikke tillader selskabet at udbyde samme tjenesteydelse på sit område.

42. Denne konklusion kan efter min opfattelse heller ikke affærdiges med en henvisning til dom af 5. juni 1997, VT4 [18], hvor Domstolen i præmis 22 udtalte, at »[t]raktaten […] ikke indeholder et forbud mod, at en virksomhed gør brug af retten til fri udveksling af tjenesteydelser i tilfælde, hvor den ikke udbyder tjenesteydelser i den medlemsstat, hvor den er etableret« [19]. Den vigtigste omstændighed i den foreliggende sag er ikke, at Carmen Media ikke tilbyder sin væddemålstjenesteydelse i sin etableringsmedlemsstat (hvilket ikke i sig selv er til hinder for at påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser ifølge den nævnte retspraksis), men snarere at selskabet ikke kunne gøre det, eftersom det kun havde en eksterritorial eller offshore-licens.

43. Den omstændighed, at denne begrænsning skyldtes et frivilligt valg, som Carmen Media havde foretaget for at kunne udnytte en mere fordelagtig beskatningsordning, ændrer ikke den omstændighed, at selskabet, når det ansøgte om at blive godkendt som lovlig spiludbyder i Tyskland, kun havde en tilladelse, der ikke tillod det at udbyde samme tjenesteydelse på sit oprindelsessted. Selv om virksomheden kunne have fået en sådan tilladelse til at drive virksomhed i Gibraltar ved helt enkelt at afstå fra de skattemæssige fordele, som den benyttede sig af, forholder det sig ikke desto mindre således, at den har valgt at beholde disse fordele og dermed acceptere begrænsningerne, der var forbundet hermed.

44. Uanset grunden — skattemæssig eller af anden art — som bevirker, at en medlemsstat handler på denne måde, hvorfor skulle en medlemsstat, der udsteder eksterritoriale licenser, påtage sig en forpligtelse til i tilstrækkeligt omfang at kontrollere udbydelsen af den omhandlede tjenesteydelse? Hvorfor skulle medlemsstaterne acceptere en tilladelse, som ikke er gyldig for dem, der har udstedt den?

45. Med hensyn til disse omstændigheder forekommer det rimeligt at antage, at myndighederne i Gibraltar måske ikke har sikret en sådan kontrol og sådanne betingelser, som ville gøre de tyske myndigheders indgriben overflødig. Princippet om gensidig anerkendelse forudsætter, at der kan fæstes lid til den kontrol, som etableringslandet har foretaget over for en virksomhed, der er etableret på dets område. Hvis en medlemsstat

18 — Sag C-56/96, Sml. I, s. 3143.

19 — Jf. i samme retning dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 27.

imidlertid kun har bevilget en offshore-licens, kan der sættes spørgsmålstegn ved, om der kan sættes lid til dens kontrol. De tyske myndigheders kontrol er således ikke overflødig, og der mangler et grundlag for den gensidige anerkendelse, som har til formål at undgå dobbelt kontrol.

46. En anden løsning ville — i det mindste teoretisk set — fremme et uønsket misbrug af det indre marked, som det med rette er blevet anført af den belgiske regering i dens skriftlige indlæg. Domstolen afgrænser ganske vist denne form for misbrug snævert [20], men disse eksterritoriale tilladelser kan vanskeligt anses for at vække en gensidig tillid mellem medlemsstaterne.

47. Derfor er jeg af den opfattelse, at for at kunne påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser er det en uomgængelig betingelse, at licensen, der er bevilliget af etableringsmedlemsstaten, tillader tjenesteyderen at levere den pågældende tjenesteydelse i den medlemsstat, hvor han er etableret.

48. Problemstillingen er dog ikke den samme inden for sektoren for hasardspil, hvilket jeg også har redegjort nærmere for i mit forslag til afgørelse i sagen Markus Stoß m.fl. [21], eftersom det har vist sig at være umuligt at anvende gensidig anerkendelse af licenser på spilleområdet på det stadie, som EU-retten for nærværende befinder sig på. Der er tre omstændigheder, der får mig til at drage denne konklusion.

49. For det første har det vist sig, at et ensartet system af gensidig anerkendelse af licenser på spilleområdet er uforeneligt med Domstolens praksis, ifølge hvilken monopoler og andre begrænsninger af antallet af erhvervsdrivende i hasardspilssektoren klart og bestemt er anerkendt, forudsat at visse betingelser er opfyldt [22]. Hvis en medlemsstat, i hvilken der er indført et spillemonopol, der opfylder traktatens krav, skulle tage hensyn til tilladelser, der er udstedt af andre medlemsstater, ville ovennævnte retspraksis være umulig at anvende og ikke give mening.

50. For det andet er gensidig anerkendelse ikke mulig uden en harmonisering af spillesektoren, hvilket der ikke er udsigt til i den nærmeste fremtid. Uden harmonisering vil gennemførelsen af den frie bevægelighed fortsat være begrænset, og Domstolens opgave består helt nøjagtigt i at definere de

20 — F.eks. Inspire Art-dommen om etableringsfriheden, præmis 139.

21 — Punkt 90-105.

22 — Dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä m.fl., Sml. I, s. 6067, af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, og af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633.

restriktioner, som på dette ikke-harmoniserede område findes at være i overensstemmelse med traktatbestemmelserne.

51. For det tredje er det vanskeligt at indføre en ordning med gensidig anerkendelse i denne sektor, eftersom der ikke findes et tilstrækkeligt udbygget administrativt samarbejde.

52. Det første spørgsmål forelagt af den forelæggende ret hviler følgelig på en forkert forudsætning, og spørgsmålet skal derfor besvares med at afvise hovedforudsætningen, eftersom de tyske myndigheder ikke under omstændigheder som dem i hovedsagen skal anerkende en spillicens, der er udstedt af myndighederne i en anden medlemsstat, uanset hvilke betingelser der er knyttet til den.

VI — Analyse af det andet præjudicielle spørgsmål

A — *Særskilt analyse af restriktionerne på spilleområdet: henvisning til forslaget til afgørelse i sagen Markus Stoß m.fl.*

53. Med sit andet spørgsmål spørger den forelæggende ret Domstolen, om artikel 49 EF er til hinder for et nationalt monopol på at foranstalte sportsvæddemål og lotterier, der er begrundet i hensynet til bekæmpelse af risikoen for ludomani, når andre hasardspil med betydeligt risikopotentiale for ludomani i denne medlemsstat må tilbydes af private udbydere af tjenesteydelser.

54. Dette spørgsmål er stillet med samme ordvalg i sagen Markus Stoß m.fl. Ud fra procesøkonomiske hensyn henviser jeg derfor i det væsentlige til analysen i denne sag, som jeg har foretaget i mit forslag til afgørelse [23]. I sagen har jeg i lyset af den omfattende retspraksis, som findes på dette område, vurderet, at en undersøgelse af medlemsstaternes ordninger, der regulerer spil, skal foretages ud fra en sektorbestemt synsvinkel, idet der skal foretages en analyse af hver begrænsning og hvert spil for sig. Det lovlige eller ulovlige ved valget af monopol på visse spil i forhold til EU-retten bestemmes derfor ud fra sammenhæng eller manglende sammenhæng med det tilstræbte mål, om det er diskriminerende eller ikke, og om det er forholdsmæssigt, men der bliver under ingen omstændigheder tale om at vurdere det i forhold til valget af lovgivning for andre hasardspil i samme medlemsstat.

23 — Punkt 61-76.

55. Under alle omstændigheder er jeg af den opfattelse uafhængigt af denne diskussion, at en lovgivningsmæssig beslutning om at indføre et monopol på visse spil og lade andre spil være overladt til private erhvervsdrivende ikke på forhånd er uforeneligt med hverken målet om at bekæmpe bedrageri eller med målet om at begrænse spillemulighederne i en medlemsstat, så længe de offentlige myndigheder sørger for en vis kontrol af de private erhvervsdrivende, og udbuddet af spil, der er omfattet af monopolet, er mindre end det, der kunne være tale om med en privat tjenesteyder [24]. Hvis disse betingelser er opfyldt, udgør de omstændigheder, der har været anført, ikke en hindring for en spillepolitik, der er sammenhængende og systematisk i den betydning, som anvendes i retspraksis. Det tilkommer den nationale ret at prøve, om disse betingelser er opfyldt.

B — *Statens territorielle inddeling påvirker ikke denne vurdering*

56. Det præjudicielle spørgsmål, som Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht har forelagt, adskiller sig dog på et punkt fra det spørgsmål, som både Verwaltungsgericht Gießen og Verwaltungsgericht Stuttgart har forelagt, idet Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht også har spurgt om, hvilken betydning det kan have på ovennævnte konklusion, at den forskellige lovregulering af sportsvæddemål og lotterier på den ene side og andre hasardspil på den anden side beror på delstaternes og forbundsstatens forskellige lovgivningskompetencer.

57. Det fremgår af fast retspraksis, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for en tilsidesættelse af EU-retten i forbindelse med en traktatbrudsprocedure [25] og heller ikke fraskrive sig sit ansvar ved at påberåbe sig kompetencefordelingen og ansvarsfordelingen mellem de forskellige organer i sin interne retsorden i tilfælde af, at borgerne har lidt skade ved tilsidesættelsen af EU-retten [26]. Uanset hvilket organ, der er årsag til traktatbruddet, er staten som enhed ansvarlig, endog selv om der er tale om en »forfatningsmæssigt uafhængig institution« [27].

58. Jeg mener, at denne retspraksis også er anvendelig i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, hvor det spørgsmål, der

24 — Punkt 74 i mit forslag til afgørelse i de forenede sager Markus Stoß m.fl.

25 — Jf. dom af 15.12.1982, sag 160/82, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 4637, præmis 4, af 5.6.1984, sag 280/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2361, præmis 4, af 28.3.1985, sag 215/83, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1039, præmis 25, af 15.10.1998, sag C-326/97, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6107, præmis 7, og af 28.5.1998, sag C-298/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 3301, præmis 14.

26 — Dom af 1.6.1999, sag C-302/97, Konle, Sml. I, s. 3099, præmis 62.

27 — Dom af 5.5.1970, sag 77/69, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 237, præmis 15.

undersøges, er, hvorvidt en national politik og den hertilhørende lovgivning er i strid med traktatens bestemmelser om frihederne. Jeg er derfor af den opfattelse, at en territoriel fordeling af kompetencerne inden for en stat ikke har nogen betydning for vurderingen af en national lovgivnings forenelighed med EU-retten.

59. Kompleksiteten af en medlemsstats interne territorielle inddeling, og navnlig kompetencefordelingen inden for samme sagsområde mellem to forskellige territorielle organer (i dette tilfælde forbundsstaten og delstaterne), sætter ikke i sig selv den nationale politiks sammenhæng, der er genstanden for analysen (som skal foretages på nationalt niveau), på spil, men kan til gengæld heller ikke anvendes som begrundelse for en eventuelt manglende sammenhæng eller eventuel forskelsbehandling [28].

VII — Analyse af det tredje præjudicielle spørgsmål

60. Med sit tredje spørgsmål spørger den forelæggende ret Domstolen, om artikel 49 EF er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en ansøgning om meddelelse af tilladelse til at foranstalte og formidle hasardspil er omfattet af tilladelsesmyndighedens skøn, selv om de ved lov fastsatte betingelser for meddelelsen er opfyldt.

61. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at dette spørgsmål kun er relevant, hvis den tyske monopolordning findes at være i strid med traktaten. Jeg mener dog, at spørgsmålet også er relevant, selv hvis den nationale ret, når den følger kriterierne i Domstolens dom, når frem til, at det ikke er i strid med traktaten, at der findes et monopol på visse spil side om side med, at private erhvervsdrivende udbyder andre spil. I et sådant tilfælde ville tilladelsesordningen finde anvendelse på de sidstnævnte.

62. En ordning med forudgående administrativ tilladelse udgør også en hindring af den frie bevægelighed, der kan begrundes, så længe den ikke udgør forskelsbehandling, har til formål at sikre virkeliggørelsen af et alment hensyn, er egnet til at nå dette og er forholdsmæssig i forhold til dette [29].

28 — Jf. i denne retning dom af 16.7.2009, sag C-428/07, Horvath, Sml. I, s. 6355, præmis 47-58.

29 — Jf. dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, præmis 65, af 13.11.2003, sag C-42/02, Lindman, Sml. I, s. 13519, præmis 29, og af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 49, samt dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 60.

63. Ifølge fast retspraksis skal der dog til disse kriterier tilføjes andre med det formål, at denne frihed ikke bliver gjort illusorisk, eftersom tilladelse kan medføre, at den omhandlede frihed bliver undergivet myndighedernes skøn [30].

64. Domstolen har om dette udtalt, at for at en ordning med forudgående administrativ tilladelse, der fraviger en grundlæggende frihed, kan begrundes, skal den dels bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed, dels være baseret på et proceduremæssigt system, som er let tilgængeligt og egnet til at sikre de berørte, at deres ansøgning bliver behandlet objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, idet eventuelle afslag på tilladelser desuden skal kunne anfægtes under et søgsmål [31].

65. De administrative myndigheders beføjelser skal således være undergivet visse begrænsninger for at forhindre misbrug af disse, men ifølge EU-Domstolen kræves ikke en fuldstændig regulering af muligheden for at give tilladelse. Ellers ville begrænsningen af antallet af erhvervsdrivende, der nogle gange er blevet tilladt ifølge retspraksis [32], ikke høre hjemme dér, og virkeliggørelsen af de almene hensyn, der begrunder denne indskrænkning af den frie udveksling af tjenesteydelser, ville også kunne forhindres [33].

66. Så længe den fastsatte procedure er objektiv, gennemsigtig og ikke udgør forskelsbehandling, og den trufne afgørelse kan gøres til genstand for et søgsmål, kan myndighederne forbeholde sig et vist skøn med henblik på at finde den bedst egnede løsning i hver enkelt situation. Det er derfor, at det i § 4, stk. 2, i GlüStV er fastsat, at der ikke er noget retskrav på tilladelse.

30 — Jf. dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 34, af 23.2.1995, forenede sager C-358/93 og C-416/93, Bordessa m.fl., Sml. I, s. 361, præmis 25, af 14.12.1995, forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, Sanz de Lera m.fl., Sml. I, s. 4821, præmis 23-28, af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 37, og af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 84.

31 — Dommen i sagen Müller-Fauré og van Riet, præmis 85, og i sagen Analir m.fl., præmis 38, samt dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 90.

32 — Dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 53-58.

33 — I retspraksis på spilleområdet henvises ofte til, at det er nødvendigt for de nationale myndigheder at råde over »et tilstrækkeligt skøn« for at kunne fastsætte de krav, som det almene hensyn, som de påberåber sig, indebærer (dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 61, og af 21.10.1999, sag C-67/98, Zenatti, Sml. I, s. 7289, præmis 15, samt dommen i sagen Läärä m.fl., præmis 14, i sagen Gambelli m.fl., præmis 63, i sagen Placanica m.fl., præmis 47, og i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 57).

VIII — Analyse af det fjerde præjudicielle spørgsmål

67. Med sit fjerde og sidste spørgsmål spørger den forelæggende ret, om et absolut forbud mod at foranstalte og formidle hasardspil på internettet er foreneligt med artikel 49 EF, når den nationale lovgivning samtidigt tillader visse erhvervsdrivende at fortsætte med at udbyde disse spil på internettet i en overgangsperiode på et år.

68. Med dette spørgsmål ønsker Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht oplyst, om § 4, stk. 4, i GlüStV, ifølge hvilken det er forbudt at foranstalte eller formidle hasardspil ved hjælp af internettet, er forenelig med traktaten [34].

69. Domstolen har udtalt, at andre generelle forbud, såsom forbud, der gælder en given spillemåde, er forenelige med traktaten [35]. Af dette følger, at der ikke er noget til hinder for, at et forbud, der gælder et bestemt spillemedium, såsom internettet, skulle være lovligt. Foranstaltningen udgør ikke forskelsbehandling, da den gælder for såvel tyske som udenlandske erhvervsdrivende [36], og da den kan være egnet til at beskytte spillerne og beskytte mod ludomani, henset til de særlige karakteristika ved spil på internettet (særligt risikabelt ud fra en afhængighedssynsvinkel, idet spillet sker privat, det giver adgang til et praktisk taget ubegrænset udbud af spil — flere »vinduer« med spil kan være åbne på én gang — og det er til rådighed 24 timer i døgnet 365 dage om året).

70. Et sådant forbud kan derfor ligesom andre forbud, der på en mindre indgribende måde påvirker den frie udveksling af tjenesteydelser, være begrundet i almene hensyn og vise sig at være foreneligt med traktaten, så længe det ikke udgør forskelsbehandling og opfylder kriterierne om sammenhæng og forholdsmæssighed. Visse omstændigheder gør det dog tvivlsomt, om forbuddet er forholdsmæssigt, eftersom et totalforbud ved siden af andre mindre indgribende foranstaltninger (som selve monopolet) kan føre til, at efterspørgslen efter spil ledes over mod ulovlige internetsider. Beslutningen kan også vise sig at stride mod en samtidig opretholdelse af et monopol på de samme spil (selv om de ikke udbydes på internettet), som er begrundet i

34 — Den tyske regering har under forhandlingerne præciseret, at forbuddet mod spil via internettet anvendes på såvel sportsvæddemål og lotterier som på kasinoer og spilleautomater. De hjemmesider af denne slags, som muligvis findes i Tyskland (hvoraf visse er omtalt i sagen), er derfor ulovlige.

35 — F.eks. Schindler-dommen, der vedrørte forbuddet mod lotterier, der var fastsat i den britiske lovgivning.

36 — Med forbehold for præciseringen, der er anført i punkt 31 i dette forslag til afgørelse. I øvrigt forekommer der ikke, som Carmen Media har gjort gældende, at være nogen »skjult forskelsbehandling« på grund af, at de udenlandske erhvervsdrivende er »afhængige« af internettet, da de har samme ret som de tyske virksomheder til at drive virksomhed i Tyskland.

behovet for at kanalisere spillelysten. Det tilkommer imidlertid den nationale ret at prøve alle disse spørgsmål.

71. Den forelæggende ret har dog ikke rejst spørgsmålet om forbuddet mod spil på internettet i abstrakte og generelle vendinger, men sat det i forhold til den overgangsbestemmelse, hvorefter delstaterne fortsat kan give mulighed for at foranstalte og formidle lotterier på internettet i en periode på et år fra ikrafttrædelsen af GlüStV, så længe der ikke foreligger objektive grunde til at forbyde dette, og andre yderligere betingelser er opfyldt.

72. Ifølge bemærkningerne til GlüStV-aftalen havde denne overgangsforanstaltning til formål at give udbyderne af hasardspil, der driver deres virksomhed næsten udelukkende ved hjælp af internettet, mulighed for at omstille sig til den nye retlige ramme ved at orientere sig mod de nye forhandlingskanaler, der er tilladte efter denne aftale [37]. Det drejer sig derfor om en beslutning, der har til formål at beskytte udbydernes retssikkerhed, idet de, inden forbuddet trådte i kraft, handlede inden for rammerne af en ordning, der ikke var restriktiv.

73. Domstolen har ved flere lejligheder understreget retssikkerhedsprincippets betydning, da det udgør en del af Fællesskabets retsorden og skal overholdes af såvel fællesskabsinstitutionerne som medlemsstaterne, når de udøver beføjelser, der er tildelt dem ifølge EU-retten [38].

74. Henset til de krav, der udspringer af dette princip, fastsættes der sædvanligvis i fællesskabsdirektiverne en rimelig frist fra deres ikrafttræden til at gennemføre dem, og ifølge retspraksis kan det være begrundet, at medlemsstaterne midlertidigt udsætter tilpasningen af visse situationer — faktiske og retlige — til EU-retten.

75. I dom af 17. juli 2008, ASM Brescia [39], har Domstolen f.eks. i henhold til retssikkerhedsprincippet tilladt en forlængelse af gyldighedsperioden for en koncession vedrørende

37 — Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det drejer sig om »en kompensation ud fra rimelighedsbetragtninger af hensyn til to erhvervsmæssige spiludbydere«, som er angivet ved navn i bemærkningerne til GlüStV. Den tyske regering har dog anfægtet denne opfattelse i sit skriftlige indlæg, idet den har gjort gældende, at § 25, stk. 6, i GlüStV ikke kun gælder for disse to udbydere, men finder anvendelse på »udenlandske spiludbydere, der foranstalter godkendte lotterier under overholdelse af betingelserne, som er fastsat i deres landes lovgivning«. Det tilkommer den nationale ret at prøve, om dette er tilfældet, eftersom der, hvis det kun drejer sig om en bestemmelse »ad nominem«, dvs. som kun finder anvendelse på visse virksomheder, er tale om forskelsbehandling, der er i strid med traktaten.

38 — Dom af 3.12.1998, sag C-381/97, Belgocodex, Sml. I, s. 8153, præmis 26, af 29.4.2004, forenede sager C-487/01 og C-7/02, Gemeente Leusden og Holin Groep, Sml. I, s. 5337, præmis 57, og af 26.4.2005, sag C-376/02, »Goed Wonen«, Sml. I, s. 3445, præmis 32.

39 — Sag C-347/06, Sml. I, s. 5641.

distribution af gas i strid med artikel 49 EF og 86 EF. Der er også flere domme, hvor Domstolen under anførelse af retssikkerhedsprincippet har udøvet den beføjelse, der er tildelt den i medfør af artikel 231, stk. 2, EF, og angivet de virkninger af en annulleret forordning, der skal betragtes som bestående [40].

76. Hvis retssikkerhedsprincippet imidlertid anses for at være et af de tvingende almene hensyn, som kan påberåbes af medlemsstaterne for midlertidigt at opretholde en regel eller en situation, der er strid med traktatens friheder, er der så meget desto mere grund til at bekræfte lovligheden af en beslutning, ifølge hvilken en begrænsning af en af frihederne udskydes, ved at de berørte parter får en tidsfrist til at tilpasse sig de nye krav i den nationale lovgivning.

77. Jeg er også af den opfattelse, at beslutningen om at udsætte ikrafttrædelsen af forbuddet mod spil på internettet hverken skader den begrænsende foranstaltnings sammenhæng eller bringer virkeliggørelsen af de almene hensyn, som den forfølger, i fare.

78. Selv om forbuddet mod hasardspil på internettet kan begrundes med den øgede risiko for afhængighed, som disse spil medfører, forekommer behovet for at fjerne dem ikke at være så hastende, at det må have forrang for de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet.

79. Det bemærkes endelig, at der til overgangsperioden fastsat i § 25, stk. 6, i GlüStV er knyttet vigtige betingelser og krav. For det første gælder den kun for lotterier og ikke for sportsvæddemål, som det fra ikrafttrædelsen af GlüStV er forbudt at foranstalte og formidle på internettet, fordi de er særlig risikable. For det andet er den midlertidige tilladelse til lotterier på internettet undergivet flere krav og begrænsninger, der har til hensigt at udgå de risici, som denne type af spil kan medføre. Ifølge bestemmelsen skal det således f.eks. sikres, at mindreårige og personer med spilleforbud udelukkes, indsatsen skal begrænses til 1 000 EUR pr. måned, og kreditgivning og interaktiv deltagelse med øjeblikkelig offentliggørelse af resultaterne skal forbydes.

80. Den overgangsbestemmelse, der er indført ved GlüStV, udgør endelig, som det anføres i forelæggelsesafgørelsen, en kompensation ud

40 — Dom af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6351, præmis 373 ff. Domstolen har anvendt denne bestemmelse analogt i forbindelse med anmodning om præjudiciel afgørelse og på alle afledte retsakter, således i dom af 15.10.1980, sag 4/79, Providence agricole de la Champagne, Sml. s. 2823, præmis 45 og 46, og af 5.7.1995, sag C-21/94, Europa-Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1827, præmis 29-32. Det spørgsmål, der stadig skal besvares, er, om der også er en sådan mulighed for nationale retsregler, der strider mod en direkte anvendelig EU-retlig regel, hvilket er blevet forelagt Domstolen i sag C-409/06, Winner Wetten, som verserer for Domstolen. Generaladvokat Bot har i sit forslag til afgørelse af 26.1.2010 allerede givet et negativt svar på dette spørgsmål.

fra rimelighedsbetragtninger, som tager højde for bestemmelser om beskyttelse af ungdommen og spillerne. Derfor er jeg af den opfattelse, at fastsættelsen af en sådan bestemmelse ikke mangler sammenhæng i forhold til forbuddet mod spil på internettet, idet bestemmelsen har til formål at lette omstillingen til den nye retlige ramme på den bedst mulige måde i forhold til de almene hensyn, der forfølges, og til retssikkerhedsprincippet.

IX — Forslag til afgørelse

81. I henhold til de forudgående bemærkninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht forelagte præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at påberåbelse af den frie udveksling af tjenesteydelser forudsætter, at licensen, der er bevilliget af etableringsmedlemsstaten, tillader tjenesteyderen at levere den pågældende tjenesteydelse i den medlemsstat, hvor han er etableret. Gensidig anerkendelse af tilladelser på spilleområdet er imidlertid ikke mulig på det stadie, som EU-retten for nærværende befinder sig på.

2) Artikel 49 EF er forenelig med et nationalt monopol på at foranstalte sportsvæddemål og lotterier, der i det væsentlige er begrundet i hensynet til bekæmpelse af risikoen for ludomani, selv når andre hasardspil med betydeligt risikopotentiale for ludomani i denne medlemsstat må udbydes af private udbydere af tjenesteydelser, så længe de offentlige myndigheder sørger for en vis kontrol af de private erhvervsdrivende, og udbuddet af spil, der er omfattet af monopolet, er mindre end det, der kunne være tale om med en privat tjenesteyder. Hvis disse betingelser er opfyldt, udgør de omstændigheder, der har været anført, ikke en hindring for en spillepolitik, der er sammenhængende og systematisk i den betydning,

som anvendes i retspraksis. Det tilkommer den nationale ret at prøve, om disse betingelser er opfyldt.

Fordelingen af lovgivningskompetencen vedrørende spil mellem forbundsstaten og delstaterne skaber ikke i sig selv fare for sammenhængen i den nationale politik, der er genstanden for analysen (som skal foretages under ét på nationalt niveau), men kan til gengæld heller ikke anvendes som begrundelse for en eventuelt manglende sammenhæng.

3) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en ansøgning om meddelelse af tilladelse til at foranstalte og formidle hasardspil er omfattet af tilladelsesmyndighedens skøn, så længe den fastsatte procedure er objektiv, gennemsigtig og ikke udgør forskelsbehandling, og den trufne afgørelse kan gøres til genstand for et søgsmål.

4) Artikel 49 EF er ikke til hinder for en national lovgivning, der forbyder foranstaltning og formidling af offentlige hasardspil på internettet, når foranstaltningen er sammenhængende i forhold til det almene hensyn, der påberåbes som begrundelse, og er forholdsmæssig i forhold til dette, og trods den omstændighed, at foranstaltning og formidling på internettet samtidigt tillades — under overholdelse af bestemmelser om beskyttelse af ungdommen og af spillerne — ud fra rimelighedsbetragtninger og specielt af hensyn til erhvervsdrivende, der hidtil udelukkende har været aktive ved hjælp af internettet.«