# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

föredraget den 4 mars 2010[1]

## I – Inledning

1. På ett område som inte har harmoniserats, som området för spel, inom vilket varje medlemsstat har olika bestämmelser och där den enda gemensamma nämnaren är att det förekommer åtgärder för att kontrollera verksamhetens utveckling, är gemenskapsdomstolens viktigaste utmaning att finna en gemensam grund som tillåter att en viss hänsyn tas till de friheter som anges i fördraget.

2. Inverkan från den nya tekniken gör detta juridiska problem än mer komplicerat. Tack vare de nya kommunikationsmedlen behöver amatörspelarna inte längre bege sig till ett kasino eller till en spellokal. De har möjlighet att spela från sitt eget hem, via Internet, eller till och med genom sin mobiltelefon. Härtill kommer att denna typ av onlinespel inte känner några gränser. Spelarna är inte längre begränsade till utbudet av hasardspel i sin egen medlemsstat, då de har tillgång till utländska operatörer, varav vissa är etablerade inom Europeiska unionen och andra utanför. Problemet med spelande över nationsgränserna är i högsta grad aktuellt, och de aktörer som erbjuder sina tjänster via Internet känner en osäkerhet huruvida den mottagande medlemsstaten har rätt eller inte att förbjuda deras verksamhet.

3. Problemen inskränker sig emellertid inte enbart till onlinespel. Att det förekommer statliga monopol för vissa hasardspel eller restriktioner för att få licenser kan även kränka etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. För domstolen är frågan följaktligen återigen huruvida det är berättigat med sådana restriktiva ordningar.

4. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (förvaltningsdomstolen i Schleswig-Holstein, Tyskland) har hänskjutit vissa av dessa frågor till domstolen mot bakgrund av de nya bestämmelser som delstaterna har antagit för lotterier och sportvadhållning till följd av den dom som Bundesverfassungsgericht

1 — Originalspråk: franska.

(Tysklands författningsdomstol) meddelade den 28 mars 2006 [2].

5. Det aktuella fallet har ett tydligt samband med de förenade målen Markus Stoß m.fl. [3], även om de målen rörde den nationella lagstiftning som fanns före den ovannämnda domen. Sambandet mellan de frågor som har väckts i dessa båda mål och processekonomiska hänsyn, som alltid bör vägleda oss, gör att jag beträffande flera delar i detta mål vill hänvisa till den desto utförligare redogörelsen i mitt förslag till avgörande i de förenade målen Markus Stoß m.fl.

**II – Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsbestämmelserna*

6. Området för hasardspel har hitintills inte varit föremål för någon harmonisering i unionslagstiftningen. Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden [4] utesluter uttryckligen dessa från sitt tillämpningsområde. I artikel 2.2 h i direktivet anges följande:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:

…

h) spelverksamhet som innebär att insatser med penningvärde görs i hasardspel, t.ex. lotterier, kasinospel och vadslagningar.”

7. Denna avsaknad av sekundärrättsliga bestämmelser innebär att primärrätten måste tillämpas, och i detta fall främst artikel 49 EG, i vars första stycke det föreskrivs att ”inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen [ska] förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten”.

2 — BVerfG, 1 BvR 1054/01.

3 — Målen C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07, C-410/07, i vilka jag har lagt fram mitt förslag till avgörande samma dag.

4 — EGT L 376, s. 36, nedan kallat tjänstedirektivet.

B – *De tyska bestämmelserna*

8. I Tyskland har befogenheterna vad gäller spel fördelats mellan förbundsstaten och delstaterna. I de flesta av delstaterna finns ett regionalt monopol för anordnande av sportvadhållning och lotterier medan anordnandet av spel på spelautomater och drivandet av kasinon anförtrotts privata aktörer som har fått tillstånd till detta.

1. Den federala lagstiftningen

9. I 284 § tyska strafflagen (Strafgesetzbuch, nedan kallad StGB) föreskrivs följande:

”(1) Den som utan myndigheternas tillstånd för allmänheten anordnar hasardspel eller tillhandahåller anordningar för detta ändamål riskerar att dömas till fängelse i högst två år eller till böter.

...

(3) Den som handlar på de sätt som avses i punkt 1

1. yrkesmässigt ...

... riskerar ett fängelsestraff på tre månader till fem år.

...”

10. Behörigheten att fastställa villkoren för sådana tillstånd som avses i 284 § StGB, med undantag för vadhållning i samband med officiella hästkapplöpningar och för penningautomater, tillkommer delstaterna. Tillstånd för att anordna det förstnämnda kan ges enligt lagen om vadhållning i kapplöpningar och lotterier (Rennwett und Lotteriegesetz, nedan kallat RWLG), och för att inrätta och nyttja de andra enligt lagen om näringsverksamhet (Gewerbeordnung, nedan kallat GewO).

11. När det gäller tillstånd för vadhållning i hästkapplöpningar föreskrivs följande i 1 § RWLG:

”1. Den förening som vill bedriva verksamhet för totalisatorspel i samband med offentliga hästkapplöpningar eller andra offentliga hästtävlingar måste ha tillstånd till detta från de behöriga myndigheterna enligt delstatens bestämmelser.

...

3. Tillstånd får endast ges till föreningar som kan garantera att deras intäkter oavkortat går till att utveckla hästuppfödningen i delstaten."

12. I 2 § stycke 1 RWLG föreskrivs följande:

"Den som för kommersiella ändamål vill ägna sig åt vadhållning i offentliga hästtävlingar eller vara ombud för sådan vadhållning (bookmakers) måste ha tillstånd till detta från de behöriga myndigheterna enligt delstatens bestämmelser."

2. Bundesverfassungsgerichts dom av den 28 mars 2006

13. Den 28 mars 2006 meddelade Bundesverfassungsgericht en dom, [5] i vilken den förklarade monopolet för sportvadhållning i delstaten Bayern oförenligt med den grundläggande rätten till näringsfrihet som fastställs i artikel 12 i grundlagen, eftersom monopolets juridiska form, försäljningsmetoderna och dess framtoning inte hade till syfte att konsekvent och aktivt bidra till kampen mot spelberoende och att minska spelandet.

14. Domen, som gällde delstaten Bayern, kan utsträckas till att även gälla monopol på sportvadhållning med samma egenskaper i andra delstater. Författningsdomstolen beviljade de behöriga lagstiftarna en övergångsperiod, som löpte ut den 31 december 2007, för att omstrukturera det aktuella monopolet, så att en lägsta gräns för samstämmighet i målsättningen att bekämpa spelberoendet kunde sättas. [6]

3. Delstatslagstiftningarna

a) GlüStV

15. Statsavtalet avseende hasardspel i Tyskland (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland, nedan kallat GlüStV), som gäller från och med den 1 januari 2008, utgör den nya enhetliga ram som delstaterna har

5 — BVerfG, I BvR 1054/01.

6 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, punkt 148 och följande punkter, i vilken denna domstol fastställer vilka villkor som måste uppfyllas för att – normativt och organisatoriskt sett – anpassa vadhållningsmonopolet till grundlagen.

upprättat för tillsynen över sektorn till följd av Bundesverfassungsgerichts dom. [7]

16. I 1 § GlüStV anges följande målsättning med detta avtal som delstaterna har ingått:

”1. Att förebygga beroendet av hasardspel och vadslagning samt skapa förutsättningar för att på ett effektivt sätt bekämpa spelberoende.

2. Att begränsa utbudet av hasardspel samt på ett organiserat och kontrollerat sätt kanalisera befolkningens vilja att spela, genom att särskilt förebygga en utbredning av otillåtna hasardspel.

3. Att garantera ett skydd för minderåriga och spelare.

4. Att se till att hasardspelsverksamheten fungerar som den ska, skydda spelare mot bedrägliga beteenden och förhindra sådan kriminalitet som följer av eller är förbunden med hasardspel.”

17. Enligt 10 § GlüStV har delstaterna för att uppnå dessa mål ”en lagenlig skyldighet att säkerställa ett tillräckligt utbud av hasardspel” (stycke 1) och de kan ta sig an denna uppgift ”antingen själva, genom offentligrättsliga juridiska personer eller genom privata företag i vilka offentligrättsliga juridiska personer direkt eller indirekt har ett avgörande inflytande” (stycke 2).

18. I 4 § GlüStV föreskrivs att offentliga hasardspel endast får anordnas eller förmedlas med tillstånd från de behöriga myndigheterna i varje delstat (stycke 1). Tillstånd nekas när anordnandet eller förmedlandet inte motsvarar målen i stycke 1 och att det är under alla omständigheter inte någon rättighet att erhålla tillstånd (stycke 2).

19. I samma artikel anges att det är förbjudet att anordna eller förmedla offentliga hasardspel via Internet (stycke 4). I 25 § GlüStV, som innehåller ett antal övergångsbestämmelser, föreskrivs emellertid att delstaterna, under maximalt ett år från och med det att GlüStV trädde i kraft, får tillåta att lotterier anordnas eller förmedlas via Internet om det inte föreligger någon grund för vägran och vissa andra förutsättningar är uppfyllda (bland annat garanterad utestängning av minderåriga och

7 — GlüStV ersätter statsavtalet avseende lotterier i Tyskland (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, nedan kallt LottStV), som trädde i kraft den 1 juli 2004.

förbjudna spelare, begränsning av insatsen till 1 000 euro per månad, förbud mot kreditgivning och interaktivt deltagande med direkt offentliggörande av resultaten).

b) Bestämmelserna i delstaten Schleswig-Holstein

20. Lagen i delstaten Schleswig-Holstein om tillämpning av GlüStV (Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, nedan kallad GlüStV AG), av den 13 december 2007 gäller anordnande, genomförande och förmedling av lotterier och sportvadhållning men inte vadhållning som anordnas eller förmedlas i samband med offentliga hästkapplöpningar (artikel 3). Enligt 4 § stycke 2 GlüStV AG fullgör delstaten denna uppgift genom NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH & Co. KG.

**III – Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

21. Bolaget Carmen Media Group Ltd (nedan kallat Carmen Media), med säte i Gibraltar, erhöll från Gibraltars regering en licens för spel utanför det egna territoriet, som var begränsat till *"remote gambling/fixed-odds bets for offshore bookmaking"*, vilket således endast gav tillstånd till att anordna vadhållningar utanför Gibraltars territorium.

22. Carmen Media hade för avsikt att via Internet anordna sportvadhållning i Förbundsrepubliken Tyskland och inkom därför den 10 februari 2006 med en ansökan till delstaten Schleswig-Holstein om att få fastställt att denna verksamhet, med beaktande av den licens som bolaget har i Gibraltar, var laglig och, i andra hand, om att erhålla ett tillstånd i enlighet med nationell rätt.

23. När Carmen Media fick avslag på sin ansökan väckte bolaget talan vid Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht den 30 juni 2006, och gjorde gällande att det statliga monopolet för sportvadhållning strider mot gemenskapsrätten genom att det är oförenligt med friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG.

24. Delstatsdomstolen har i sitt beslut om hänskjutande uppgett att den hyser allvarliga tvivel vad gäller de tyska spelbestämmelsernas överensstämmelse med gemenskapsrätten

och har med stöd av artikel 234 EG ställt följande tolkningsfrågor:

”1) Ska artikel 49 EG tolkas på så sätt att åberopandet av friheten att tillhandahålla tjänster förutsätter att den som tillhandahåller tjänsterna har rätt att tillhandahålla dessa också enligt bestämmelserna i den medlemsstat i vilken denne är etablerad (i detta fall: begränsning av Gibraltars hasardspelstillstånd till att endast gälla 'offshore bookmaking')?

2) Ska artikel 49 EG tolkas på så sätt att den utgör hinder mot ett nationellt statligt monopol för anordnande av sportvadhållning och lotterier (med inte endast ringa riskpotential), med vilket det avgörande syftet är att bekämpa risken för spelberoende, när det för privata tjänsteleverantörer är tillåtet att i denna medlemsstat tillhandahålla hasardspel med hög beroendepotential och de olika rättsliga bestämmelserna om sportvadhållning och lotterier, å ena sidan, och andra hasardspel, å andra sidan, beror på delstaternas och förbundsstatens olika lagstiftningskompetens?

För det fall fråga 2 besvaras jakande:

3) Ska artikel 49 EG tolkas på så sätt att den utgör hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken beviljandet av ett tillstånd för att anordna och förmedla hasardspel omfattas av tillståndsmyndighetens utrymme för skönsmässig bedömning, även när villkoren för beviljande enligt lagen har uppfyllts?

4) Ska artikel 49 EG tolkas på så sätt att den utgör hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken anordnande och förmedlande av offentliga hasardspel via Internet är förbjudet, särskilt när det samtidigt – även om det så endast är fråga om en övergångsperiod på ett år – är möjligt att under iakttagande av skyddsbestämmelserna för ungdomar och spelare anordna och förmedla hasardspel via Internet som kompensation i rättvisesyfte för att möjliggöra för två yrkesmässiga förmedlare av vadhållning, vilka hittills uteslutande varit verksamma via Internet, att ställa om verksamheten till distributionskanaler som är tillåtna enligt statsavtalet?”

## IV – Förfarandet vid domstolen

25. Begäran om förhandsavgörande registrerades vid domstolens kansli den 8 februari 2008.

26. Klaganden (Carmen Media) och motparten (delstaten Schleswig-Holstein) i tvisten vid den nationella domstolen, samt Europeiska kommissionen och regeringarna i Tyskland, Österrike, Belgien, Spanien, Grekland, Nederländerna och Norge har inkommit med skriftliga yttranden.

27. Vid förhandlingen, som hölls den 8 december 2009, yttrade sig företrädarna för Carmen Media, för delstaten Schleswig-Holstein och Innenminister för delstaten Schleswig-Holstein, den tyska, belgiska, grekiska, italienska, portugisiska och norska regeringen samt kommissionen.

## V – Bedömning av den första tolkningsfrågan

28. Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i om det enligt artikel 49 EG krävs att den som tillhandahåller tjänster också får utöva sin verksamhet i den medlemsstat där denne är etablerad, enligt den statens lagstiftning, för att rätten att fritt tillhandahålla tjänster ska kunna åberopas.

29. Osäkerheten har sin grund i att företaget Carmen Media har fått ett tillstånd för hasardspel begränsat till ”*offshore bookmaking*”, det vill säga utanför det egna territoriet, från myndigheterna i Gibraltar där det har sitt säte, vilket inte ger företaget tillstånd att anordna vadslagning i Gibraltar, utan endast i utlandet – åtminstone teoretiskt sett.

30. När företrädaren för Carmen Media utfrågades på denna punkt under förhandlingen tillbakavisade denne att det fanns ett förbud för bolaget mot att anordna hasardspel i Gibraltar vid tidpunkten för de omständigheter som har bedömts. Det framgår emellertid tydligt av bolagets skriftliga interventionsinlaga att det faktiskt fanns ett sådant förbud, även om det inte var i form av ett förbud i strikt mening, utan snarare i form av en begränsning av bolagets verksamhetsområde. [8]

31. I samma inlaga har Carmen Media klargjort att begränsningen [9] enbart var skatteteknisk, närmare bestämt genom att bolaget hade valt ett särskilt förmånligt skattesystem (så kallad status som skattebefriat bolag), som var underställt villkoret att ”inte upprätthålla några affärsförbindelser med personer som är etablerade i Gibraltar”. [10] Bolaget har också påstått att syftet med begränsningen inte var att skydda medborgarna i Gibraltar mot hasardspelsaktörernas utbud och att det var möjligt att ta bort begränsningen utan något

8 — ”Licensen för att anordna sportvadhållning via Internet, som utfärdades i Gibraltar, var från början begränsat … till spelutbud utanför Gibraltar” (Carmen Medias interventionsinlaga, punkt 11).

9 — En ordning som för övrigt försvann 2006.

10 — Avdelning 3 c i beslutet från 1983 om företag (Beskattning och koncessioner).

krav på ett nytt tillståndsförfarande, även om Carmen Media då skulle ha fått avstå från sin särskilda ställning i skattehänseende.

32. Förvaltningsdomstolen i Schleswig-Holstein har försökt fastställa om ett tillstånd av det här slaget, enligt artikel 49 EG, gav Carmen Media befogenhet att bedriva sin verksamhet inom Tyskland utan att behöva en ny licens från myndigheterna i respektive delstat, eller om det faktum att bolaget inte kunde anordna spel i sin ursprungsstat utgjorde ett hinder mot tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande.

33. Ömsesidigt erkännande är ett medel för att försöka säkerställa aktörernas tillträde till marknaden i alla medlemsstater, även inom områden där det finns betydande skillnader i fråga om bestämmelser. [11] Enligt rättspraxis är det för detta ändamål nödvändigt att hitta en balans mellan de olika berörda medlemsstaternas krav, så att den medlemsstat i vilken tjänsten tillhandahålls inte upprepar de kontroller och villkor som redan har ålagts i tjänsteleverantörens hemland.

34. Detta framgår av domen av den 17 december 1981 i mål 279/80, Webb [12], i vilken domstolen i punkt 17 fastställde följande: ”Friheten att tillhandahålla tjänster, som är en av de grundläggande principerna i fördraget, kan dock endast inskränkas genom bestämmelser som är berättigade av hänsyn till allmänintresset … i den mån detta allmänintresse inte redan skyddas genom de bestämmelser som den som tillhandahåller en tjänst omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad.” [13]

35. Enligt detta påstående förutsätts att destinationsmedlemsstaten, med avseende på ett ömsesidigt erkännande och med hänsyn till ett bestämt allmänintresse, [14] kan kräva ett tillstånd för att tillhandahålla tjänster, men den ska anse att det tillstånd som har utfärdats av en medlemsstats myndigheter är ändamålsenligt när detta garanterar att de villkor som objektivt sett är nödvändiga för att uppnå samma mål av allmänintresse har uppfyllts. Om kravet på ett förhandstillstånd slutligen är berättigat ur gemenskapsperspektiv (i den mån det enligt rättspraxis kan motiveras av ett allmänintresse), är det också berättigat gentemot ett företag som är etablerat

11 — Armstrong, K. A., ”Mutual Recognition”, *The Law of the single European Market Unpacking premises*, redaktörer: Barnard, C., och Scott, J., Hart Publishing, 2002, s. 230.

12 — Mål 279/80 (REG 1981, s. 3305; svensk specialutgåva, volym 6, s. 265).

13 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 15, av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 16, s. 59), punkt 16, av den 28 mars 1996 i mål C-272/94, Guiot (REG 1996, s. I-1905), punkt 11, av den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och C-376/96, Arblade m.fl. (REG 1999, s. I-8453), punkt 34, och av den 15 mars 2001 i mål C-165/98, André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL (REG 2001, s. I-2189), punkt 25.

14 — Som till exempel konsumentskyddet eller kampen mot brottslighet inom ett visst område.

i en annan medlemsstat, om företaget inte redan har uppfyllt dessa villkor som har samma syfte i det etableringslandet.

36. Ett tillstånd som endast gäller utanför det egna territoriet, liksom det i målet vid den nationella domstolen, kan svårligen uppfylla sådana villkor. Eftersom myndigheterna i ursprungsmedlemsstaten inte själva tillåter att verksamheten bedrivs inom den medlemsstaten, faller det på sin egen orimlighet att det allmänintresse som vållar en annan medlemsstat bekymmer skulle ges ett tillräckligt skydd genom dessa myndigheters ingripande. Ömsesidigt erkännande kan endast ske om ursprungsmedlemsstaten har gjort liknande kontroller som de som krävs i destinationsmedlemsstaten.

37. Av detta följer att ett fritt tillhandahållande av tjänster endast kan åberopas om verksamheten i fråga lagligen kan tillhandahållas i etableringslandet.

38. Detta synsätt har uttryckligen fastställts i domstolens rättspraxis om friheten att tillhandahålla tjänster, enligt vilken det har klargjorts att inskränkningar av artikel 49 EG inte bara är sådana som gäller diskriminering på grund av nationalitet utan även inskränkningar som, även om de inte är diskriminerande, innebär att ”den verksamhet som bedrivs av en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, *där han lagligen utför liknande tjänster*, förbjuds, hindras eller görs mindre tilltalande”. [15]

39. Kommissionen har i direkt motsats till den uppfattningen åberopat domen av den 30 september 2003 i målet Inspire Art Ltd, [16] i vilken domstolen fastställde att den omständigheten att ett bolag inte driver någon verksamhet i den medlemsstat där den har sitt säte utan endast eller huvudsakligen i den medlemsstat där filialen finns inte räcker för att neka det bolaget att tillämpa gemenskapsbestämmelserna om etableringsrätt. [17]

40. Jag anser att den domen inte kan åberopas, eftersom det är andra kriterier som gäller när det handlar om friheten att tillhandahålla tjänster. För övrigt har domstolen gjort en klar åtskillnad i detta avseende mellan de båda friheterna och har en mer restriktiv hållning när det gäller etableringsfriheten. Sålunda har den i domen i det ovannämnda målet Säger angett att ”en medlemsstat inte kan göra tillhandahållandet av tjänster inom dess territorium avhängigt av att alla de villkor som krävs för etablering har uppfyllts” (punkt 13), medan en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster i form av ett nationellt myndighetstillstånd kan motiveras av hänsyn till allmänintresset (punkterna 14 och 15).

15 — Min kursivering. Se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 juli 1991 i mål 76/90, Säger mot Dennemeyer (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, domen i det ovannämnda målet Guiot, punkt 10, och av den 12 december 1996 i mål C-3/95, Reisebüro Broede (REG 1996, s. I-6511), punkt 25.

16 — Mål C-167/01 (REG 2003, s. I-10155).

17 — Punkt 139.

41. Ett företag kan således etablera sig i medlemsstaten A, som har mindre stränga bestämmelser vad gäller bolagsrätt, och bedriva hela sin verksamhet i medlemsstaten B i enlighet med etableringsfriheten i fördraget (artikel 43 EG). Sett utifrån perspektivet fritt tillhandahållande av tjänster är situationen emellertid annorlunda, och det går absolut inte att av domen i det ovannämnda målet Inspire Art dra slutsatsen att företaget i fråga kan verka utan tillstånd på B:s marknad bara därför att det är etablerat i A, och trots att myndigheterna i den sistnämnda medlemsstaten inte tillåter att företaget tillhandahåller samma tjänst på sitt eget territorium.

42. Denna slutsats kan enligt min mening inte heller avfärdas genom en hänvisning till domen av den 5 juni 1997 i målet VT4 Ltd [18], i vilken domstolen fastställde i punkt 22 att det ”[e]nligt fördraget ... [inte] är förbjudet för ett företag att utöva friheten att tillhandahålla tjänster på grund av att det inte tillhandahåller några tjänster i den medlemsstat där det är etablerat”. [19] Den viktigaste omständigheten i förevarande fall är inte att Carmen Media inte tillhandahöll vadhållningstjänsten i sitt etableringsland (vilket i sig inte utgör något hinder för att åberopa friheten att tillhandahålla tjänster, enligt ovannämnda rättspraxis), utan snarare att bolaget inte kunde göra det, eftersom man hade ett tillstånd som bara gällde utanför landet eller *offshore*.

43. Att inskränkningen berodde på ett frivilligt val som Carmen Media hade gjort för att få åtnjuta ett förmånligare skattesystem förändrar inte den omständigheten att bolaget, när det ansökte om att få godkännas som laglig spelanordnare i Tyskland, endast hade ett tillstånd som inte tillät att det tillhandahöll samma tjänst i sin ursprungsstat. Och även om företaget hade kunnat få ett sådant tillstånd för att verka i Gibraltar genom att helt enkelt avstå från de skatteförmåner det åtnjöt, förhåller det sig ändå så att det har valt att behålla dessa förmåner och därmed acceptera de inskränkningar som hängde samman med detta.

44. Oavsett vilka skälen är – om de är skattemässiga eller av annat slag – som gör att en medlemsstat agerar på detta sätt, varför skulle denna medlemsstat, som utfärdar tillstånd som gäller utanför det egna territoriet, åta sig att nöjaktigt kontrollera tillhandahållandet av tjänsten i fråga? Varför ska medlemsstaterna utan vidare acceptera ett tillstånd som inte är giltigt för dem som har utfärdat det?

45. Med hänsyn till dessa omständigheter förefaller det rimligt att tro att myndigheterna i Gibraltar kanske inte har garanterat sådan kontroll och sådana villkor som skulle göra ett ingripande från de tyska myndigheternas sida överflödigt. Principen om ömsesidigt erkännande förutsätter att man litar på den kontroll som etableringslandet utövar på ett

18 — Mål C-56/96 (REG 1997, s. I-3143).

19 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459), punkt 27.

företag som har sitt säte på dess territorium, men om en medlemsstat endast har beviljat en offshorelicens måste frågan ställas om det går att lita på dess kontroll. De tyska myndigheternas kontroll är således inte överflödig och det saknas skäl för ett ömsesidigt erkännande som är avsett att undvika en dubbel kontroll.

46. En annan lösning skulle, åtminstone teoretiskt sett, främja ett icke önskvärt missbruk av den inre marknaden, vilket också den belgiska regeringen har anfört i sin interventionsinlaga. Domstolen gör visserligen en sträng bedömning av sådant missbruk, [20] men det kan svårligen anses att tillståndsgivande av detta slag, som gäller utanför det egna territoriet, kan skapa ett ömsesidigt förtroende mellan medlemsstater.

47. Därför anser jag att det för att kunna åberopa rätten att fritt tillhandahålla tjänster krävs att den licens som etableringslandet har beviljat tillåter att leverantören får tillhandahålla tjänsten i fråga i den medlemsstat där denne är etablerad.

48. Frågan kan dock inte ställas på detta sätt inom hasardspelssektorn, vilket jag också har redogjort ingående för i mitt förslag till avgörande i de förenade målen Markus Stoß m.fl. [21], eftersom det har visat sig vara omöjligt att tillämpa ömsesidigt erkännande av spellicenser på det stadium som unionsrätten för närvarande befinner sig. Det är tre omständigheter som får mig att dra denna slutsats.

49. För det första har det visat sig att ett enhetligt fungerande system med ömsesidigt erkännande av spellicenser är oförenligt med domstolens rättspraxis, enligt vilken ett antal aktörer inom hasardspelsområdet uttryckligen och bestämt har fått monopol och andra begränsningar godkända, förutsatt att vissa villkor har uppfyllts. [22] Om en medlemsstat, i vilken det har inrättats ett spelmonopol i enlighet med kraven i fördraget, skulle tvingas ta hänsyn till de tillstånd som har utfärdats i de övriga medlemsstaterna, skulle ovannämnda rättspraxis inte kunna tillämpas och därigenom förlora sin mening.

50. För det andra förefaller ett ömsesidigt erkännande vara omöjligt om området för spel inte har harmoniserats, vilket inte kommer att ske inom den närmsta tiden. Utan harmonisering kommer den fria rörligheten att vara fortsatt begränsad och domstolens uppgift består just i att fastställa vilka inskränkningar

20 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Inspire Art om etableringsfriheten (punkt 139).

21 — Punkterna 90–105.

22 — Dom av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä (REG 1999, s. I-6067), av den 11 september 2003 i mål 6/01, Anomar (REG 2003, s. I-8621), och av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (REG 2009, s. I-7633, nedan kallad Liga Portuguesa).

som, inom detta icke-harmoniserade område, överensstämmer med bestämmelserna i fördraget.

51. För det tredje är det svårt att införa ett system med ömsesidigt erkännande inom detta område, eftersom det inte finns något tillräckligt organiserat administrativt samarbete.

52. Förvaltningsdomstolen i Schleswig-Holstein har därför i sin första fråga utgått ifrån ett felaktigt antagande och frågan ska besvaras på så sätt att den huvudsakliga utgångspunkten avfärdas, eftersom de tyska myndigheterna inte har skyldighet att, under de omständigheter som råder i förevarande fall, erkänna en spellicens som har utfärdats av myndigheterna i en annan medlemsstat, oavsett vilka villkor som är förenade med det.

**VI – Bedömning av den andra tolkningsfrågan**

A – *Särskild bedömning av restriktionerna vad gäller spel: hänvisning till förslaget till avgörande i de förenade målen Markus Stoß m.fl.*

53. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i om artikel 49 EG utgör hinder för ett statligt monopol för sportvadhållning och lotterier, vilket huvudsakligen införts i syfte att bekämpa risken för spelberoende, när det för privata tjänsteleverantörer är tillåtet att i denna medlemsstat tillhandahålla hasardspel med hög beroendepotential.

54. Denna fråga har ställts i identiska ordalag i domarna i de ovannämnda förenade målen Markus Stoß m.fl. Av processekonomiska skäl hänvisar jag därför i mitt förslag till avgörande huvudsakligen till bedömningen i de målen. [23] Där anser jag, med tanke på den omfattande rättspraxis som finns i denna fråga, att en granskning av medlemsstaternas rättssystem för spel ska göras sektoriellt, genom att varje begränsning och varje spel bedöms var för sig. Därmed kommer det lagliga eller olagliga i förhållande till gemenskapsrätten i valet av monopol för vissa spel att bestämmas utifrån dess överensstämmelse eller brist på överensstämmelse med det eftersträvade målet samt om det är diskriminerande eller inte och om det är proportionerligt, men det kommer inte i något fall att bedömas med hänsyn till valet av bestämmelser för andra hasardspel i samma medlemsstat.

23 — Punkterna 61–76.

55. Jag anser i alla händelser, och oberoende av denna diskussion, att ett lagstiftningsbeslut som innebär att det inrättas ett monopol för vissa spel och att andra spel lämnas över åt privata intressen, a priori inte förefaller oförenligt vare sig med målet att bekämpa bedrägerier eller med målet att begränsa spelmöjligheterna i en medlemsstat, så länge de offentliga myndigheterna garanterar en viss kontroll av aktörerna och att det spelutbud som ingår i monopolet är mindre än det som skulle kunna finnas hos en privat leverantör. [24] Om dessa villkor har uppfyllts utgör de angivna omständigheterna inget hinder för en sammanhängande och systematisk spelpolitik enligt rättspraxis. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera om dessa villkor har uppfyllts.

B – *Statens territoriella struktur inverkar inte på denna bedömning*

56. Den tolkningsfråga som Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht har ställt skiljer sig dock ifrån den fråga som Verwaltungsgericht Gießen och Verwaltungsgericht Stuttgart har ställt, eftersom den första av dessa domstolar också har frågat vilken inverkan det kan ha på ovannämnda slutsats att de olika bestämmelserna om sportvadhållning och lotterier, å ena sidan, och andra hasardspel, å andra sidan, beror på delstaternas och federalstatens olika lagstiftningsbefogenheter.

57. Det framgår av fast rättspraxis att en medlemsstat inte kan åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning för att inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande motivera en överträdelse av gemenskapsrätten, [25] och inte heller frånsäga sitt ansvar genom att åberopa kompetensfördelningen och ansvarsfördelningen mellan olika organ i sin inhemska rättsordning i de fall då enskilda har förorsakats skada genom underlåtenhet att tillämpa gemenskapsrätten. [26] Oavsett vilket organ som har gett upphov till fördragsbrottet är staten som enhet ansvarig, även om det gäller en ”konstitutionellt oberoende institution”. [27]

58. Jag anser att denna rättspraxis även är tillämplig på ett fall som det aktuella, i vilket den fråga som ska prövas är huruvida

24 — Punkt 74 i mitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Markus Stoß m.fl..

25 — Dom av den 15 december 1982 i mål 106/82, kommissionen mot Nederländerna (REG 1982, s. 4637), punkt 4, av den 5 juni 1984 i mål 280/83, kommissionen mot Italien (REG 1984, s. 2361), punkt 4, av den 28 mars 1985 i mål 215/83, kommissionen mot Belgien (REG 1985, s. 1039), punkt 25, av den 15 oktober 1998 i mål C-326/97, kommissionen mot Belgien (REG 1998, s. 6107), punkt 7, och av den 28 maj 1998 i mål C-298/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-3301), punkt 14.

26 — Dom av den 1 juni 1999 i mål C-302/97, Konle (REG 1999, s. I-3099), punkt 62.

27 — Dom av den 5 maj 1970 i mål 77/69, kommissionen mot Belgien (REG 1970, s. 237), punkt 15.

en nationell politik och den dithörande lagstiftningen strider mot fördragets bestämmelser om friheterna. Jag anser följaktligen att fördelningen av befogenheterna inom en medlemsstat inte ska ha någon betydelse för bedömningen av en nationell bestämmelses förenlighet med gemenskapsrätten.

59. Komplexiteten hos en medlemsstats interna territoriella struktur, och särskilt behörighetsfördelningen inom ett och samma område mellan två skilda territoriella enheter (i detta fall förbundsstaten och delstaterna) äventyrar inte i sig samstämmigheten i den nationella politik som är föremål för bedömningen (som ska göras på nationell nivå) men den kan däremot inte användas som ursäkt för eventuella brister i samstämmighet eller för en möjlig diskriminering. [28]

## VII – Bedömning av den tredje tolkningsfrågan

60. Med sin tredje fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 49 EG utgör hinder mot en nationell bestämmelse enligt vilken beviljandet av ett tillstånd för att anordna och förmedla hasardspel omfattas av tillståndsmyndighetens utrymme för skönsmässig bedömning, även när villkoren för beviljande enligt lagen har uppfyllts.

61. Den nationella domstolen anser att denna fråga endast är relevant om man utgår ifrån att det tyska monopolsystemet strider mot fördraget. Jag anser dock att frågan är relevant även om den nationella domstolen, om den följer kriterierna i domstolens dom, skulle förklara att en samtidig förekomst av monopol för vissa spel och privata aktörers drift av andra spel inte strider mot fördraget. I ett sådant fall skulle tillståndsförfarandet vara tillämpligt på dessa sistnämnda.

62. Systemet med föregående myndighetstillstånd utgör också en inskränkning av den fria rörligheten, som kan motiveras så länge den inte är diskriminerande, syftar till att säkerställa att ett mål av allmänt intresse uppfylls, och är ägnat att uppnå detta, samt är proportionerligt i förhållande till detta. [29]

28 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2009 i mål C-428/07, Horvath (REG 2009, s. I-6355), punkterna 47–58.

29 — Dom av den 6 november 2003 i mål C-243/01, Gambelli m.fl. (REG 2003, s. I-13031), punkt 65, av den 13 november 2003 i mål C-42/02, Lindman (REG 2003, s. I-13519), punkt 29, av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica (REG 2007, s. I-1891), punkt 49, och dom i det ovannämnda målet Liga Portuguesa, punkt 60.

63. I enlighet med domstolens fasta rättspraxis ska till dessa kriterier ändå läggas andra med syfte att denna frihet inte blir illusorisk, eftersom tillståndsgivandet kan medföra att den aktuella friheten blir beroende av myndighetens skönsmässiga bedömning. [30]

64. Domstolen har beträffande detta slagit fast att ett system med föregående myndighetstillstånd, vilket inskränker de grundläggande friheterna, för att kunna anses berättigat, måste 1) grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande, och som är kända på förhand, för att begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning och förhindra att den inte blir godtycklig, och 2) administreras enligt en förfarandeordning som är lättillgänglig och ägnad att säkerställa att den berördes ansökan behandlas inom en rimlig frist samt objektivt och opartiskt. Eventuella avslag ska dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol. [31]

65. Det ska således finnas vissa begränsningar för de administrativa myndigheterna för att förhindra ett missbruk från deras sida, men enligt gemenskapsdomstolen krävs inte en fullständig reglering av möjligheten att ge tillstånd. Annars skulle den begränsning av antalet aktörer, som ibland har tillåtits enligt rättspraxis [32], inte höra hemma där och förverkligandet av de mål av allmänt intresse som motiverar denna inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster skulle till och med kunna hindras [33].

66. Så länge det fastställda förfarandet är objektivt, öppet och icke-diskriminerande, och det beslut som har fattats kan överklagas, får myndigheten förbehålla sig ett visst utrymme för skönsmässig bedömning för att finna den lämpligaste lösningen i varje situation. Det är därför det i 4 § stycke 2 GlüStV fastställs att det inte finns någon rätt som föregår erhållandet av tillstånd.

30 — Dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi et Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 34, av den 23 februari 1995 i de förenade målen C-358/93 och C-416/93, Bordessa m.fl. (REG 1995, s. I-361), punkt 25, av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl. (REG 1995, s. I-4821), punkterna 23–28, av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl. (REG 2001, s. I-1271), punkt 37, och av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré (REG 2003, s. I-4509), punkt 84.

31 — Domen i det ovannämnda målet Müller-Fauré, punkt 85, det ovannämnda målet Analir m.fl., punkt 38, och dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits et Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), punkt 90.

32 — Domen i det ovannämnda målet Placanica, punkterna 53–58.

33 — Rättspraxis angående spelande hänvisar ofta till de nationella myndigheternas behov av att ges ”ett tillräckligt utrymme för skönsmässig bedömning” när det gäller att fastställa de krav som de åberopar för att uppnå målet av allmänt intresse (ovannämnda domar i målen Schindler, punkt 61, Zenatti, punkt 15, Gambelli, punkt 63, Läärä, punkt 14, Placanica, punkt 47, och Liga Portuguesa, punkt 57).

## VIII – Bedömning av den fjärde tolkningsfrågan

67. Med sin fjärde och sista fråga vill den nationella domstolen få klarhet i om ett absolut förbud mot att anordna och förmedla hasardspel via Internet är förenligt med artikel 49 EG, när den nationella bestämmelsen samtidigt tillåter vissa anordnare att fortsätta att erbjuda dessa spel via Internet under en övergångsperiod på ett år.

68. Med denna fråga vill Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht få klarhet i om 4 § stycke 4 GlüStV, enligt vilken det är förbjudet att anordna och förmedla offentliga hasardspel via Internet, är förenlig med fördraget. [34]

69. Domstolen har funnit att andra generella förbud är förenliga med fördraget, som till exempel förbud som gäller ett visst sätt att anordna spel. [35] Av detta följer att det inte föreligger något hinder för att det förbud som främst gäller ett spelmedium, som Internet, skulle vara lagligt. Åtgärden är inte diskriminerande, eftersom den gäller för såväl tyska som utländska aktörer [36] och den skulle kunna vara till för att skydda spelarna och att reducera spelmissbruket, med tanke på särdragen för spel via Internet (särskilt riskabelt ur beroendeperspektiv, därför att spelandet sker i det privata, det är förenat med ett praktiskt taget obegränsat utbud – flera ”fönster” med spel kan vara öppna samtidigt – och det är disponibelt 24 timmar om dygnet och 365 dagar om året).

70. Följaktligen skulle ett sådant förbud, i likhet med andra förbud som på ett mindre uttalat sätt inverkar på friheten att tillhandahålla tjänster, kunna berättigas av hänsyn till allmänintresset och visa sig vara förenligt med fördraget, så länge det inte är diskriminerande och uppfyller kriterierna för samstämmighet och proportionalitet. Vissa delar gör dock att man kan tvivla på om förbudet är proportionerligt, eftersom ett totalförbud, vid sidan av andra medel som är mindre restriktiva (som monopolet självt), skulle kunna leda till att efterfrågan på spel styrs in på olagliga Internetsidor. Beslutet kan också visa sig strida mot ett samtidigt upprätthållande av ett monopol för samma spel (även om de inte tillhandahålls via Internet), som grundar sig

34 — Den tyska regeringen har under förhandlingen klargjort att förbudet mot spel via Internet tillämpas på såväl sportvadhållning och lotterier som på kasinon och spelautomater. De webbsidor av detta slag som möjligen kan finnas i Tyskland (varav vissa har omnämnts i handlingarna) är därmed olagliga.

35 — Till exempel domen i det ovannämnda målet Schindler som gällde förbud mot lotterier enligt den brittiska lagstiftningen.

36 — Med förbehåll för klargörandet i punkt 31. I övrigt verkar det inte finnas, såsom Carmen Media har gjort gällande, någon ”dold diskriminering”, som har sin grund i att de utländska aktörerna skulle vara ”beroende” av Internet, eftersom de har samma rätt som tyska företag att bedriva verksamhet i Tyskland.

på behovet av att kanalisera spelbegäret. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att pröva samtliga dessa frågor.

71. Den domstol som har ställt tolkningsfrågan har dock inte ifrågasatt förbudet mot spel via Internet i abstrakta och allmänna ordalag utan i förhållande till den övergångsbestämmelse som tillåter att delstaterna får fortsätta att anordna och förmedla lotterier via Internet under ett år från och med det att GlüStV har trätt i kraft, så länge det inte föreligger några objektiva skäl att neka dem detta och att ytterligare villkor har uppfyllts.

72. Enligt motiveringen i GlüStV syftade denna övergångsåtgärd till att ge de hasardspelsaktörer, som bedriver sin verksamhet nästan uteslutande via Internet, möjlighet att anpassa sig till den nya rättsliga ramen, genom att orientera sig mot de nya distributionskanalerna som är tillåtna enligt denna lag. [37] Det rör sig således om ett beslut som syftar till att skydda aktörernas rättssäkerhet, vilka fram till den dag då förbudet började gälla agerade inom ramen för ett system utan begränsningar.

73. Domstolen har ett flertal gånger erinrat om betydelsen av rättssäkerhetsprincipen, vilken utgör en del av gemenskapens rättsordning och ska iakttas såväl av gemenskapsinstitutionerna som av medlemsstaterna då de utövar sina befogenheter enligt unionsrätten. [38]

74. Med hänsyn till de krav som följer av denna princip föreskrivs i gemenskapsdirektiven vanligtvis en rimlig tidsfrist, från och med den tidpunkt då de träder i kraft, för att införliva och genomföra dem, och enligt rättspraxis går det att motivera att medlemsstaterna temporärt skjuter upp anpassningen av vissa situationer – faktiska och rättsliga – till gemenskapsrätten.

75. I domen i målet ASM Brescia, [39] till exempel, har domstolen med stöd av rättssäkerhetsprincipen tillåtit en förlängning av giltighetstiden för en koncession avseende

37 — Den hänskjutande domstolen anser att det rör sig om ”proportioneringsändamål för två yrkesmässiga förmedlare av vadhållning”, vilka har namngetts i motiveringen till GlüStV. Den tyska regeringen har dock tillbakavisat detta argument i sin interventionsinlaga, genom att påstå att 25 § stycke 6 GlüStV inte inskränker sig till att gälla dessa båda aktörer utan även ska tillämpas på ”utländska spelaktörer som anordnar godkända lotterier med hänsyn till de föreskrivna villkoren i deras länders lagstiftning”. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera om så verkligen är fallet, eftersom det, om det hade rört sig om en bestämmelse ”ad nominem”, det vill säga som enbart är tillämplig på vissa företag, skulle föreligga en diskriminering som strider mot fördraget.

38 — Dom av den 3 december 1998 i mål C-381/97, Belgocodex (REG 1998, s. I-8153), punkt 26, av den 29 april 2004 i mål C-487/01 och C-7/02, Gemeente Leusden och Holin Groep (REG 2004, s. I-5337), punkt 57, och av den 26 april 2005 i mål C-376/02, Goed Wonen (REG 2005, s. I-3445), punkt 32.

39 — Dom av den 24 april 2008 i mål C-347/06 (REG 2008, s. I-5641).

distribution av gas i strid med artiklarna 49 och 86 EG. Det finns också ett flertal domar i vilka domstolen med åberopande av rättssäkerhetsprincipen har använt sig av sin befogenhet enligt artikel 231 andra stycket EG och angett vilka verkningar av en ogiltigförklarad förordning som ska betraktas som bestående. [40]

76. Om det emellertid anses att rättssäkerhetsprincipen tillhör sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som en medlemsstat kan åberopa för att tillfälligt behålla en bestämmelse eller en situation som strider mot friheterna i fördraget, finns det desto starkare skäl att bekräfta lagenligheten av ett beslut enligt vilket en inskränkning av en av de nämnda friheterna skjuts upp genom att de berörda parterna får en tidsfrist för att anpassa sig till de nya kraven i den nationella lagstiftningen.

77. Likaså anser jag att beslutet att senarelägga ikraftträdandet av förbudet mot spel via Internet inte skadar den inskränkande åtgärdens inre sammanhang och inte heller äventyrar förverkligandet av de mål av allmänt intresse som eftersträvas genom denna.

78. Förbudet mot hasardspel på Internet kan visserligen motiveras med hänvisning till den ökade risk för beroende som sådana spel medför, men det förefaller inte som om behovet av att eliminera dessa är så brådskande att det måste gå före de krav som följer av rättssäkerhetsprincipen.

79. Vidare bör man hålla i minnet att den övergångsperiod som har fastställts i 25 § stycke 6 GlüStV är förenad med flera villkor och krav. För det första gäller den endast för lotterier och inte för sportvadhållning, som det från och med den dag då GlüStV träder i kraft är förbjudet att anordna och förmedla via Internet på grund av att de är särskilt riskabla. För det andra omfattas det tillfälliga tillståndet för lotterier via Internet av flera krav och begränsningar som syftar till att undvika de risker som denna typ av spel kan medföra. Enligt bestämmelsen ska det således säkerställas att minderåriga och förbjudna spelare ska utestängas, insatsen ska begränsas till 1 000 euro per månad, och kreditgivning och interaktivt deltagande med direkt offentliggörande av resultaten ska förbjudas.

80. Sammanfattningsvis har den övergångsbestämmelse som har införts genom GlüStV, vilket också har angetts i beslutet om

40 — Dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6351), punkt 373 och följande punkter. Domstolen har tillämpat denna bestämmelse analogt i samband med begäranden om förhandsavgörande och på samtliga sekundärrättsakter. Exempelvis i domen av den 15 oktober 1980 i mål 4/79, Providence agricole de Champagne (REG 1980, s. 2823), punkterna 45 och 46, och i domen av den 5 juli 1995 i mål C-21/94, Europaparlamentet mot rådet (REG 1995, s. I-1827), punkterna 29–32. Den fråga som återstår att besvara är om en sådan möjlighet också kan gälla för bestämmelser i nationell rätt som strider mot en direkt tillämplig bestämmelse i gemenskapsrätten, vilken har ställts till domstolen i målet Winner Wetten GmbH (C-409/06) och som ännu inte har avgjorts. Generaladvokaten Bot har i sitt förslag till avgörande av den 26 januari 2010 redan gett ett negativt svar på den frågan.

hänskjutande av tolkningsfrågorna, ett proportioneringsändamål, vilket iakttar skyddsbestämmelserna för ungdomar och spelare. Därför anser jag att införandet av en sådan bestämmelse inte är oförenligt med förbudet mot spel via Internet, eftersom syftet med bestämmelsen är att underlätta övergången till den nya rättsliga ramen på bästa tänkbara sätt i förhållande till de mål av allmänt intresse som eftersträvas och till rättssäkerhetsprincipen.

## IX – Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av det ovan anförda, föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht på följande sätt:

”1) Artikel 49 EG ska tolkas så, att åberopandet av friheten att tillhandahålla tjänster förutsätter att den licens som har beviljats av etableringsstaten tillåter leverantören att tillhandahålla den aktuella tjänsten i den medlemsstat där denne är etablerad. Ömsesidigt erkännande av speltillstånd är inte genomförbart på det stadium som unionsrätten för närvarande befinner sig.

2) Artikel 49 EG är förenlig med ett statligt monopol för anordnande av sportvadhållning och lotterier, med vilket det avgörande syftet är att bekämpa risken för spelberoende, även när det för privata tjänsteleverantörer är tillåtet att i denna medlemsstat tillhandahålla andra hasardspel med hög beroendepotential, så länge de offentliga myndigheterna ser till att det sker en viss kontroll av aktörerna och att det spelutbud som ingår i monopolet är mindre än det som skulle kunna finnas hos en privat leverantör. Om dessa villkor är uppfyllda utgör de angivna omständigheterna inget hinder för en sammanhängande och systematisk

spelpolitik enligt rättspraxis. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera om dessa villkor har uppfyllts.

Fördelningen av lagstiftningsbehörigheten inom området för spel mellan förbundsstaten och delstaterna äventyrar inte i sig samstämmigheten i den nationella politik som är föremål för undersökningen (som ska bedömas i sin helhet på nationell nivå) men den kan däremot inte användas som ursäkt för eventuella brister i samstämmighet.

3) Artikel 49 EG ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken rätten att erhålla tillstånd för att anordna och förmedla hasardspel omfattas av tillståndsmyndighetens utrymme för skönsmässig bedömning, så länge det fastställda förfarandet är objektivt, öppet och icke-diskriminerande, och det beslut som har fattats kan överklagas.

4) Artikel 49 EG utgör inte hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken anordnande och förmedlande av offentliga hasardspel via Internet är förbjudet, så länge åtgärden överensstämmer med det mål av allmänt intresse som har åberopats för det, och står i proportion till detta, och trots att det samtidigt, som kompensation i rättvisesyfte som direkt riktar sig till subjekt som fram till den dagen enbart verkade via Internet, är tillåtet att anordna och förmedla spel via Internet, under iakttagande av skyddsbestämmelserna för ungdomar och spelare.”