FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 17. december 2009[1]

1. Rækkevidden af de rammer, som de frie bevægeligheder opstiller for medlemsstaternes kompetence på pengespilsområdet, har allerede givet anledning til en forholdsvis omfangsrig retspraksis og giver fortsat anledning til adskillige præjudicielle forelæggelser[2].

2. I de to foreliggende præjudicielle sager ønskes det oplyst, om den nederlandske lovgivning vedrørende dette emne er i overensstemmelse med EF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser. Da forespørgslerne vedrører den samme nationale lovgivning, og da de spørgsmål, som de to forelæggende retter har stillet, er delvist sammenfaldende, har jeg besluttet at behandle dem samlet.

3. Den nederlandske lovgivning har til formål at beskytte forbrugerne mod afhængighed af spil og at bekæmpe kriminalitet. Den foreskriver for det første, at det er forbudt at arrangere eller iværksætte spil om penge uden at have bevilling dertil, og for det andet, at kun én udbyder pr. spilkategori kan få en sådan bevilling.

4. Bevillingen til at arrangere sportsvæddemål, lotteri og talspil blev tildelt fonden Stichting de Nationale Sporttotalisator[3]. Den blev forlænget med fem år i december 2004. Bevillingen til at arrangere totalisatorspil på hestevæddeløb, som var blevet tildelt Scientific Games Racing BV[4], der er et selskab med begrænset hæftelse, blev forlænget i juni 2005.

5. Sag C-203/08 udspringer af en tvist mellem selskabet The Sporting Exchange Ltd, der driver virksomhed under navnet Betfair[5] og er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og Minister van Justitie (den nederlandske justitsminister) vedrørende afvisningen af selskabets ansøgning om bevilling til at afholde spil om penge i Nederlandene og de søgsmål, selskabet har anlagt angående afgørelserne om at forlænge De Lottos og SGR's bevillinger.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Jf. de ved Domstolen verserende sager C-409/06, Winner Wetten, forenede sager C-316/07, C-358/07 — C-360/07, C-409/07 og C-410/07, Markus Stoß m.fl., sag C-46/08, Carmen Media Group, sag C-55/08, Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, sag C-212/08, Zeturf, og forenede sager C-447/08 og C-448/08, Sjöberg og Gerdin.

3 — Fonden for spil om sportsresultater (herefter »De Lotto«).

4 — Herefter »SGR«. SGR er et datterselskab af selskabet Scientific Games Corporation Inc., der er hjemmehørende i New York (Amerikas Forenede Stater).

5 — Herefter »Betfair«.

6. Sag C-258/08 udspringer af sager anlagt af De Lotto mod Ladbrokes Betting & Gaming Ltd og Ladbrokes International Ltd [6], hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, med henblik på at forbyde disse at udbyde spil om penge online til personer, der er bosiddende i Nederlandene, uden at have bevilling til disse former for spil.

7. Disse to præjudicielle forelæggelser rejser tilsammen følgende fire spørgsmål.

8. For det første: Når en medlemsstats lovgivning begrænser udbuddet af pengespil ud fra en målsætning om at begrænse afhængigheden af spil og bekæmpe svig, og lovgivningen faktisk opnår disse mål, kan denne da anses for at forfølge disse mål på en sammenhængende og systematisk måde, når det er tilladt for indehaveren eller indehaverne af eneretten til spiludbud at gøre deres udbud mere attraktivt ved at introducere nye spil og ved reklamering? (første spørgsmål i sag C-258/08)

9. For det andet: Skal den nationale domstol, hvis denne har fundet, at landets lovgivning om pengespil er forenelig med fællesskabsretten, efterprøve, om en gennemførelsesforanstaltning, der har til formål at sikre overholdelsen af denne lovgivning, er forenelig med proportionalitetsprincippet? [andet spørgsmål, litra a) og b), i sag C-258/08]

10. For det tredje: Hindrer den omstændighed, at en erhvervsdrivende har bevilling til at udbyde spil over internettet i den medlemsstat, hvor denne er hjemmehørende, at en anden medlemsstat, hvor pengespil er underlagt en ordning med enerettigheder, forbyder denne erhvervsdrivende at udbyde disse samme spil til personer, der er bosiddende på dens område? (første spørgsmål i sag C-203/08 og tredje spørgsmål i sag C-258/08)

11. For det fjerde: Finder ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, i kraft af artikel 49 EF anvendelse på området for spil om penge inden for rammerne af en bevillingsordning med en enkelt bevillingshaver? I bekræftende tilfælde, under hvilke omstændigheder kan bevillingen til eneudbyderen forlænges uden offentligt udbud? [andet spørgsmål og tredje spørgsmål, litra a) og b), i sag C-203/08]

12. Disse spørgsmål bygger på den forudsætning, at en medlemsstats tildeling af eneretten til at udbyde pengespil til én erhvervsdrivende kan være i overensstemmelse med fællesskabsretten. I dette forslag til afgørelse vil jeg foreslå Domstolen, at den bekræfter denne forudsætning.

13. Jeg vil i det følgende som svar på det første spørgsmål foreslå, at det kendes for ret, at hvis den nationale ret finder, at en

6 — Herefter »Ladbrokes«.

medlemsstats lovgivning begrænser udbuddet af pengespil ud fra en målsætning om at begrænse afhængigheden af spil og bekæmpe svig, og at lovgivningen faktisk opnår disse mål, skal denne anses for at forfølge disse mål på en sammenhængende og systematisk måde, selv om det er tilladt for indehaveren eller indehaverne af eneretten til udbud af spil at gøre deres udbud mere attraktivt ved at introducere nye spil og ved reklamering.

14. Jeg vil som svar på det andet spørgsmål gøre gældende, at når den nationale ret har fastslået, at de ved den nationale lovgivning foreskrevne hindringer er i overensstemmelse med det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip, er det ikke fornødent for retten at efterprøve og påvise, at en simpel gennemførelsesforanstaltning til denne lovgivning i hvert enkelt tilfælde ligeledes er i overensstemmelse med dette princip, når denne foranstaltning er snævert begrænset til at sikre anvendelsen af den omhandlede lovgivning og ikke skaber yderligere begrænsninger. Jeg anfører også, at den omstændighed, at denne foranstaltning er begæret af en erhvervsdrivende inden for rammerne af en tvist mellem private og ikke på foranledning af en offentlig myndighed, er uden betydning for svaret på dette spørgsmål.

15. Svaret på det tredje spørgsmål lader sig for det første udlede af dom af 8. september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International [7], ifølge hvilken princippet om gensidig anerkendelse ikke finder anvendelse på en bevilling til at udbyde spil over internettet, og for det andet af den retspraksis, ifølge hvilken en ordning med enerettigheder kan være i overensstemmelse med fællesskabsretten.

16. Hvad endelig angår rækkevidden af princippet om ligebehandling og forpligtelsen til gennemsigtighed foreslår jeg Domstolen at udtale, at nævnte princip og forpligtelse finder anvendelse på en bevillingsordning, der er begrænset til en enkelt udbyder inden for pengespilsområdet. Jeg anfører ligeledes, at disse principper er til hinder for en forlængelse af bevillingen uden offentligt udbud, medmindre dette fravær af en udbudsprocedure gyldigt kan begrundes med et formål, som fremgår af traktaten eller retspraksis, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre.

I — Nederlandsk lovgivning

17. I henhold til artikel 1 i Wet op de kansspelen [8] (lov om hasardspil) er det med

7 — Sag C-42/07, Sml. I, s. 7633.

8 — Herefter »den nederlandske lov«.

forbehold af bestemmelserne i afsnit Va i denne lov forbudt:

»a) at give mulighed for at konkurrere om gevinster og præmier, hvis afgørelsen af vinderne afgøres ved tilfælde, hvorover deltagerne generelt ikke kan udøve en afgørende indflydelse, medmindre der er givet bevilling hertil i henhold til nærværende lov

b) at fremme deltagelse i en mulighed som omhandlet i litra a), der er givet uden bevilling i henhold til nærværende lov, i en tilsvarende mulighed, der tilbydes uden for kongeriget i Europa, eller at ligge inde med dokumenter til offentliggørelse og spredning af information om sådan mulighed

[…]«

18. Den nederlandske lov foreskriver videre, at bevilling kan udstedes for forskellige typer af pengespil, bl.a. sportsvæddemål og totalisatorspil, der omhandles i henholdsvis afsnit III og IV i loven.

19. Sportsvæddemål er defineret som præmiekonkurrencer, hvori deltagerne skal gætte eller forudsige resultatet af forud annoncerede sportskonkurrencer med undtagelse af hestevæddeløb.

20. Ifølge artikel 16, stk. 1, i den nederlandske lov kan de kompetente nationale myndigheder tildele en enkelt juridisk person med fuld retsevne bevilling til at afholde sportsvæddemål af en varighed, som de afgør. Artikel 16, stk. 2, i denne lov foreskriver, at indtægterne fra et væddemål efter fradrag af de uddelte gevinster og omkostninger skal anvendes til formål, som den juridiske person ønsker at fremme ved afholdelsen af sportsvæddemål.

21. Det er ikke tilladt for personer under 18 år at spille. Ydermere er bevillingen i henhold til den nederlandske lovs artikel 21 underlagt betingelser vedrørende bl.a. antallet af væddemål, der afholdes, måden, hvorpå substitutionsresultater afgøres, gevinstlisten, administrationen og dækningen af organisationsomkostninger, anvendelsen af indtægterne, den juridiske persons vedtægter og love, myndighedernes tilsyn med overholdelsen af lovgivningen og udarbejdelsen af den juridiske persons årsrapport om dens aktiviteter og finansielle resultater samt offentliggørelsen af denne rapport.

22. Totalisatorspil er omhandlet af afsnit IV i den nederlandske lov. De omfatter enhver mulighed for at spille på resultaterne fra hestevæddeløb. Det samlede indsatsbeløb skal efter de i loven foreskrevne fradrag udloddes til de personer, som har væddet på vinderen eller en af vinderne.

23. I henhold til artikel 24 i den nederlandske lov kan de kompetente nationale myndigheder tildele en enkelt juridisk person med fuld retsevne bevilling til at afholde totalisatorspil i en periode, som de fastsætter.

24. Bevillingen til afholdelse af totalisatorspil kan gøres betinget af krav om bl.a. antallet af hestevæddeløb, den maksimale indsats pr. person, den procentdel, der tilbageholdes før udlodning til vinderne af væddemålene, og anvendelsen af denne procentdel, myndighedernes kontrol med efterlevelsen af bestemmelserne samt forpligtelsen til i videst muligt omfang at forhindre eller træffe foranstaltninger til at forhindre afholdelse af ikke-autoriserede væddemål eller formidling af væddemål på de steder, hvor hestevæddeløb finder sted.

25. Det fremgår af sagsakternes oplysninger, herunder særligt den nederlandske regerings forklaringer, at bevillingerne i princippet tildeles for en periode på fem år.

26. Bevillingerne indeholder detaljerede bestemmelser om vilkårene for afholdelsen af de spil, de omhandler. De kan tilbagekaldes før deres udløb, hvis bevillingshaveren overtræder disse betingelser.

27. Bevillingen til afholdelse af sportsvæddemål har været tildelt De Lotto siden 1961. De Lotto har ligeledes bevilling til at afholde lotteri med straks-gevinst, lotteri og talspil.

28. De Lotto er en fond. Den drives således ikke med gevinst for øje. Nettooverskuddet tildeles fuldt ud de begunstigede til gavn for sport, fysisk træning, sociale formål, den offentlige sundhed og kultur.

29. De Lottos bevilling til afholdelse af sportsvæddemål samt lotto og talspil blev forlænget med fem år fra den 12. december 2004 til den 11. december 2009 ved beslutning af 10. december 2004.

30. Bevillingen til afholdelse af totalisatorspil har siden 1998 været tildelt SGR. SGR drives til forskel fra De Lotto med gevinst for øje [9].

9 — Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har anført, at ifølge årsrapporten fra kontrolkommissionen for spil gav totalisatorspil i 2007 anledning til en omsætning på 34,3 mio. EUR, hvilket efter fradrag af 25 mio. EUR i uddelte gevinster og 6,2 mio. EUR i omkostninger gav et udbytte fra spillene på 3,1 mio. EUR og nettoindtægter på 3,4 mio. EUR. Af dette beløb blev 3,2 mio. EUR i henhold til den nederlandske lov og den udstedte bevilling tildelt velgørende institutioner og organisationer inden for hestesporten såvel som til hestesportsforbundet. SGR's overskud udgjorde 200 000 EUR.

31. Denne bevilling blev forlænget med tre år ved beslutning af 21. juni 2005.

II — De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

A — *Sag C-258/08*

32. Ladbrokes arrangerer sportsvæddemål og driver herunder bl.a. bookmakervirksomhed. På firmaets webside (www.ladbrokes.com) tilbydes adskillige pengespil, hovedsageligt relaterede til sport. Ladbrokes tilbyder endvidere mulighed for via et telefonnummer at deltage i de af firmaet foranstaltede væddemål.

33. Ladbrokes har udbudt disse spil over internettet til personer, der er bosiddende i Nederlandene.

34. De Lotto anså dette for at være i strid med den nederlandske lovgivning samt til skade for fonden og anlagde sag mod Ladbrokes ved Rechtbank Arnhem (Nederlandene). Fonden nedlagde bl.a. påstand om, at denne ret skulle pålægge Ladbrokes at forhindre personer med bopæl i Nederlandene i at deltage i de pengespil, som firmaet udbyder via internettet, pr. telefon eller på en hvilken som helst anden måde, direkte eller gennem mellemmænd. De Lotto nedlagde ligeledes påstand om, at retten skulle forbyde Ladbrokes at udbyde disse pengespil via en webside med en nederlandsk adresse (i det foreliggende tilfælde www.ladbrokes.nl).

35. Ved dom af 31. august 2005 gav retten De Lotto medhold og pålagde Ladbrokes under trussel om tvangsbøder at iværksætte blokeringsforanstaltninger for adgangen til dennes pengespil via internettet og via et gratis telefonnummer.

36. Til prøvelse heraf iværksatte Ladbrokes en appel for Gerechtshof te Arnhem (Nederlandene). Ved dom af 17. oktober 2006 stadfæstede denne appelret dommen fra retten i første instans.

37. Appelretten fandt, at Ladbrokes havde overtrådt bestemmelserne i den nederlandske lovs artikel 1. Den afviste Ladbrokes anbringende om, at den nationale ret konkret skulle efterprøve, hvorvidt de begrænsninger, som firmaet var blevet pålagt under trussel om tvangsbøder, var nødvendige og forholdsmæssige under hensyntagen til den nederlandske lovs formål, som ubegrundet. Den fandt ligeledes, at den nederlandske lov under hensyntagen til dens indhold og reglerne for dens anvendelse faktisk bidrog til opnåelsen af sine formål, nemlig at begrænse afhængighed af spil og bekæmpe svig. Den afviste Ladbrokes anbringende vedrørende den

omstændighed, at denne har bevilling til at afholde pengespil i Det Forenede Kongerige, som uvedkommende. Den påpegede endelig, at den nederlandske lov ikke forskelsbehandler, dels fordi forbuddet i artikel 1 finder anvendelse uden sondring på alle virksomheder, nederlandske eller udenlandske, dels fordi juridiske personer, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, kan tildeles bevilling.

38. Ladbrokes har iværksat kassationsanke af denne dom for Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene).

39. Under henvisning til de under denne ankesag påberåbte anbringender har Hoge Raad der Nederlanden besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Opfylder en national hasardspilspolitik — som sigter på kanalisering af spillelidenskab, og som faktisk bidrager til, at de formål, der forfølges med den pågældende nationale lovgivning, dvs. kontrol af ludomani og forebyggelse af svig, nås, idet det regulerede udbud af hasardspil forbliver af et (meget) mere begrænset omfang på grund af denne politik, end det ville have været uden dette nationale reguleringssystem — også den betingelse, der er formuleret i De Europæiske Fællesskabers Domstols praksis, særligt i dom af 6. november 2003, Gambelli [m.fl.] (sag C-243/01, Sml. I, s. 13031), om, at restriktionerne på en sammenhængende og systematisk måde skal medvirke til at begrænse væddemålsvirksomhed, såfremt bevillingshaveren/-ne tillades at gøre sit/deres hasardspiludbud attraktivt ved at introducere nye hasardspil og henlede den brede offentligheds opmærksomhed på sit/deres hasardspiludbud ved reklamering, således at (potentielle) spillere holdes fra det ulovlige udbud af hasardspil (jf. dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica [m.fl.], Sml. I, s. 1891, præmis 55 in fine)?

2) a) Skal den nationale domstol under antagelse af, at en national hasardspillovgivning er forenelig med artikel 49 EF, ved anvendelsen i et konkret tilfælde hver gang undersøge, om den pågældende foranstaltning, såsom et påbud om ved hjælp af en software, der er til rådighed hertil, og som gør en webside utilgængelig for deltagelse i de derpå udbudte hasardspil for personer med bopæl i den pågældende medlemsstat, under de konkrete omstændigheder i sagen som sådan

og i sig selv opfylder den betingelse, at den faktisk opfylder de formål, der er anført som begrundelse for den nationale lovgivning, og om de restriktioner, der følger af denne lovgivning og anvendelsen heraf for den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke er uforholdsmæssige i forhold til disse formål?

b) Er det ved besvarelsen af spørgsmål 2, litra a), af betydning, at der ikke nedlægges påstand om den pågældende foranstaltning i forbindelse med myndighedernes håndhævelse af den nationale lovgivning, men i forbindelse med en civilretlig sag, hvori en organisation, der foranstalter hasardspil, og som har den krævede bevilling, har nedlagt påstand om, at foranstaltningen træffes på grundlag af udøvet handling, der ifølge organisationen efter borgerlig ret er uretmæssig, og som består i, at modparten har overtrådt den pågældende nationale lovgivning og således har opnået et uhæderligt forspring over for den part, der handler med den krævede bevilling?

3) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at anvendelsen af denne artikel har til følge, at de kompetente myndigheder i en medlemsstat ikke på grund af et lukket bevillingssystem, der er gældende i medlemsstaten, kan forbyde, at en udbyder af tjenesteydelser, der allerede har fået udstedt en bevilling i en anden medlemsstat til levering af tjenesteydelser via internettet, også udbyder disse tjenesteydelser via internettet i førstnævnte medlemsstat?«

B — *Sag C-203/08*

40. Betfair bistår spillere — direkte eller indirekte via internettet — med indbyrdes at afslutte og forhandle væddemål om sportsbegivenheder, herunder hestevæddeløb. Selskabet har anført, at det er i besiddelse af bevillinger til at udøve denne virksomhed udstedt i Det Forenede Kongerige og i flere andre lande.

41. Betfair ønsker at kunne tilbyde disse tjenesteydelser på det nederlandske marked.

42. Derfor ansøgte Betfair Minister van Justitie om en bevilling til via internettet eller på anden måde at foranstalte sportsvæddemål og totalisatorspil på udfaldet af hestevæddeløb. Ministeren afviste disse ansøgninger og selskabets klage over afslaget. Betfair anlagde sag til prøvelse ved Rechtbank 's-Gravenhage.

43. Betfair klagede ligeledes for det første over beslutningen af 10. december 2004 om forlængelse af De Lottos bevilling til at foranstalte sportsvæddemål, lotto og talspil og for det andet over beslutningen af 21. juni 2005 om forlængelse af SGR's bevilling til at foranstalte totalisatorspil om udfaldet af hestevæddeløb.

44. Minister van Justitie afviste disse klager som ugrundede. Betfair anlagde ligeledes sag til prøvelse af disse afvisninger ved Rechtbank 's-Gravenhage.

45. Ved dom af 8. december 2006 forkastede Rechtbank 's-Gravenhage de af Betfair iværksatte søgsmål som ugrundede. Betfair har anket denne dom til Raad van State (Nederlandene).

46. Under henvisning til de af Betfair påberåbte anbringender har Raad van State besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at anvendelsen af denne artikel har til følge, at de kompetente myndigheder i en medlemsstat ikke på grund af et lukket bevillingssystem, der er gældende i medlemsstaten, kan forbyde, at en udbyder af tjenesteydelser, der allerede har fået udstedt en bevilling i en anden medlemsstat til levering af tjenesteydelser via internettet, også udbyder disse tjenesteydelser via internettet i førstnævnte medlemsstat?

2) Finder den fortolkning af artikel 49 EF og særligt lighedsprincippet og den deraf følgende gennemsigtighedsforpligtelse, som Domstolen har foretaget i enkelte sager, der vedrørte koncessioner, anvendelse på proceduren for udstedelse af en bevilling til at udbyde tjenesteydelser på hasardspilsområdet i et ved lov fastsat enebevillingssystem?

3) a) Kan forlængelse af bevillingen til den eksisterende bevillingshaver i et ved lov fastsat enebevillingssystem, uden at potentielt interesserede får mulighed for at konkurrere om denne bevilling, være et egnet og forholdsmæssigt middel til at opfylde tvingende almene hensyn, som Domstolen har anerkendt som begrundende en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser med hensyn til hasardspil? I bekræftende fald under hvilke betingelser?

b) Afhænger besvarelsen af spørgsmål 3, litra a), af, om spørgsmål 2 besvares bekræftende eller benægtende?«

III — Analyse

47. Før jeg analyserer de forskellige spørgsmål, der er blevet stillet i disse sager, anser jeg det for nødvendigt at fremsætte følgende bemærkninger om de præmisser, som de præjudicielle spørgsmål, de nederlandske retter har stillet, bygger på.

48. For det første er det korrekt, at den nederlandske lovgivnings overensstemmelse skal undersøges i forhold til den målestok, som artikel 49 EF udgør.

49. Således udgør spil om penge først og fremmest økonomisk virksomhed i artikel 2 EF's forstand [10] og anses for at være tjenesteydelser. De erhvervsdrivende, som foranstalter disse, kan således påberåbe sig artikel 43 EF og 49 EF [11]. En medlemsstats lovgivning, der begrænser muligheden for at udbyde spil om penge på denne stats område, kan følgelig udgøre en restriktion for etableringsfriheden og for den frie udveksling af tjenesteydelser, som er forbudt ved disse bestemmelser [12]. Ydermere er spil om penge til dags dato ikke gjort til genstand for nogen regulerings- eller harmoniseringsforanstaltninger på fællesskabsniveau.

50. Dernæst fremgår det klart af de faktiske omstændigheder i de to sager, at Betfair i sag C-203/08 og Ladbrokes i sag C-258/08 ønsker at udbyde pengespil til personer, der er bosiddende på nederlandsk område, uden at etablere sig i Nederlandene, men fra Det Forenede Kongerige via internettet eller pr. telefon. Som følge deraf kan disse selskaber kun påberåbe sig traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser.

51. For det andet har de forelæggende retter ligeledes ret i deres antagelse om, at den del af deres nationale lovgivning, som bestemmer, at retten til at udbyde pengespil til personer, der er bosiddende på nederlandsk område, skal tildeles en enkelt erhvervsdrivende, som har eneret dertil, kan være forenelig med fællesskabsretten.

10 — Dom af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, præmis 46 og 47.

11 — Jf. i denne retning dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 59.

12 — Idem.

52. Det er således for det første uomtvistet, at den nederlandske lovgivning, som har til formål og til følge at forhindre tjenesteydere som Betfair og Ladbrokes, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, i at udbyde deres spil om penge til personer, der er bosiddende i Nederlandene, og dermed at forhindre disse i at have adgang til disse tjenesteydelser, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 EF's betydning.

53. Det er ligeledes fast retspraksis, at medlemsstaterne kan begrænse organisering og afholdelse af pengespil på deres område for at beskytte forbrugerne mod overdrevne udgifter forbundet med spil og for at beskytte samfundsordenen mod den risiko for svig, som de væsentlige beløb, pengespillene kan indbringe, skaber [13].

54. Det kræves imidlertid, for at en medlemsstats lovgivning, der er vedtaget med dette formål, er i overensstemmelse med fællesskabsretten, at den skal anvendes uden forskelsbehandling, den skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, den forfølger, og den skal være forholdsmæssig, dvs. den må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet [14].

55. I forbindelse med efterprøvelsen af overholdelsen af disse betingelser har Domstolen fastslået, at en medlemsstat retmæssigt kan tildele en enkelt erhvervsdrivende eneretten til at udbyde pengespil [15]. Ifølge Domstolen frembyder tildelingen af en eneret til en enkelt virksomhed, hvis denne udøver sine aktiviteter under statskontrol og i overensstemmelse med statens formål, den fordel at lede spillelysten og udnyttelsen af spil ind i kontrollerede baner, at forhindre risikoen for, at en sådan udnyttelse sker i svigagtigt og kriminelt øjemed, og at sikre, at det herved fremkomne provenu anvendes til almennyttige formål [16].

56. Valget mellem at benytte sig af en ordning med eksklusivrettigheder, der tildeles en enkelt erhvervsdrivende snarere end flere erhvervsdrivende, hvis aktiviteter underkastes strenge begrænsninger, henhører under medlemsstaternes skønsmargen [17]. I den henseende kan den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, ikke påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmæssige. Bedømmelsen af bestemmelserne skal alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat, og det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre [18].

13 — Dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

14 — Dom af 26.10.2006, sag C-65/05, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 10341, præmis 49.

15 — Dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä m.fl., Sml. I, s. 6067, præmis 37. Jf. ligeledes dom af 21.10.1999, sag C-67/98, Zenatti, Sml. I, s. 7289, præmis 35, og dommen i sagen Anomar m.fl., præmis 74.

16 — Dommen i sagen Läärä m.fl., præmis 37.

17 — Dommen i sagen Läärä m.fl., præmis 35 og 39, Zenatti-dommen, præmis 33, og dommen i sagen Anomar m.fl., præmis 87.

18 — Dommen i sagen Läärä m.fl., præmis 36, og Zenatti-dommen, præmis 34.

57. Denne retspraksis fortjener efter min opfattelse helt og fuldt at stadfæstes. Som den forelæggende ret i sag C-203/08 korrekt fremfører, letter tildelingen af en bevilling til en enkelt tjenesteyder for det første kontrollen med bevillingen og med overholdelsen af de betingelser, der er knyttet til denne, og for det andet forhindrer den, at der opstår en konkurrence mellem udbydere af samme type af spil, som kunne føre til overdrevent udbud og reklamering.

58. Medlemsstaternes ret til at vælge en ordning med eksklusivrettigheder forbeholdt en enkelt erhvervsdrivende bør efter min opfattelse også opretholdes, fordi konkurrence ikke i sig selv udgør et mål inden for Fællesskabets retsorden. Det er et redskab til at opnå de mål, som Fællesskabet forfølger, og som er beskrevet i artikel 2 EF. Fri konkurrence fremmer en harmonisk udvikling på det økonomiske område og med hensyn til beskæftigelsen og øger derved levestandarden for Den Europæiske Unions borgere, idet konkurrencen, når den er loyal, generelt sikrer det teknologiske fremskridt og forbedrer en tjenesteydelses eller en vares egenskaber, samtidig med at den garanterer en nedbringelse af omkostningerne. Den gavner derfor forbrugerne, fordi de således kan drage fordel af varer eller tjenesteydelser af en bedre kvalitet til en bedre pris.

59. Disse fordele findes imidlertid ikke inden for pengespilsområdet. Disse spil kan rent faktisk kun fungere og vedvare, hvis langt hovedparten af spillerne taber mere, end de vinder. Selve princippet for denne virksomhed, hvor profitmotivet bygger på drømmenes tiltrækkende kraft, som foregøgler illusionen om en mulig berigelse, medfører forarmelse af dem, som ligger under for det. En konkurrence mellem tjenesteudbydere af den samme type af spil, som nødvendigvis indebærer, at forbrugerne må tilbydes stadigt mere attraktive spil for herved at opnå den største profit, risikerer at skubbe husholdningerne ud i et forbrug, der er større end deres tilgængelige budget for fornøjelser, og vil kunne føre til egentlig ludomani. Det kunne endda fremføres, at et rent økonomisk rationale efter sin art ville lede til den holdning. Dette ligger således fjernt fra de mål, der finder udtryk i artikel 2 EF.

60. Domstolens fortolkning af bevægelsesfrihedernes rækkevidde inden for området for pengespil bør således ikke pålægge medlemsstaterne at åbne markedet på dette område, da dette ikke udgør en kilde til fremskridt og udvikling, men bør overlade det til medlemsstaterne at påtage sig og leve op til deres ansvar.

61. Disse bemærkninger har ikke til formål at så tvivl om den retspraksis, som fastslår, at afholdelse og drift af pengespil udgør en økonomisk aktivitet, eller om retten for de erhvervsdrivende, som udøver denne, til at påberåbe sig bevægelsesfrihederne. Denne retspraksis er påkrævet, for at medlemsstaternes

kompetenceudøvelse inden for dette område ligesom inden for andre kompetenceområder, der er forbeholdt dem, kan gøres til genstand for kontrol med overholdelsen af deres fællesskabsmæssige forpligtelser.

62. Jeg ønsker ganske enkelt at sige, at grundet pengespillenes særlige karakter er det kun, hvis en medlemsstat har valgt at gøre et spil til en normal og almindelig økonomisk aktivitet, hvor det primære formål er at få det størst mulige udbytte, at denne medlemsstat bør være forpligtet til at åbne dette spil for den frie konkurrence.

63. De præjudicielle spørgsmål, som er stillet i de foreliggende sager, rejser fire spørgsmål, som jeg vil undersøge i rækkefølge. De vedrører for det første sammenhængen i en national lovgivning, der søger at beskytte forbrugerne mod spilafhængighed og at bekæmpe svig, når det er tilladt for indehaveren af eneretten til spiludbud at introducere nye spil og at reklamere (første spørgsmål i sag C-258/08), for det andet rækkevidden af den kontrol af forholdsmæssigheden, som den nationale ret skal foretage ved bedømmelsen af den nationale lovgivnings overensstemmelse med fællesskabsretten [andet spørgsmål, litra a) og b), i sag C-258/08], for det tredje anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse af bevillinger til udbud af spil over internettet (første spørgsmål i sag C-203/08 og tredje spørgsmål i sag C-258/08) og for det fjerde anvendelsen af ligebehandlingsprincippet og forpligtelsen til gennemsigtighed ved tildeling af en bevilling til en enkelt virksomhed og ved forlængelse af denne bevilling [andet spørgsmål og tredje spørgsmål, litra a) og b), i sag C-203/08].

A — *Om sammenhængen i en national lovgivning, der tilsigter at beskytte forbrugerne og at bekæmpe svig, når denne lovgivning tillader indføring af nye spil og reklamering (sag C-258/08)*

64. Med sit første præjudicielle spørgsmål søger den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om en medlemsstats lovgivning, der begrænser udbuddet af spil om penge ud fra en målsætning om at begrænse afhængigheden af spil og bekæmpe svig, og som faktisk medvirker til opnåelsen af disse mål, kan anses for at forfølge disse mål på en sammenhængende og systematisk måde, når det er tilladt for indehaveren eller indehaverne af eneretten til spiludbud at gøre deres tilbud mere attraktivt ved at introducere nye spil og ved reklame.

65. Den forelæggende ret stiller dette spørgsmål på baggrund af Domstolens stillingtagen i dommen i sagen Gambelli m.fl. og i sagen

Placanica m.fl. Således fastslog Domstolen i dommen i sagen Gambelli m.fl., at en medlemsstats lovgivning, der begrænsede afholdelse og drift af sportsvæddemål for at beskytte forbrugerne mod overdreven tilskyndelse til at spille, samtidig med at denne medlemsstats myndigheder i virkeligheden tilskyndede og opmuntrede forbrugerne til at deltage i disse spil med det formål, at de offentlige finanser skulle drage fordel deraf, ikke forfulgte disse mål på en sammenhængende og systematisk måde og derfor var i strid med fællesskabsretten [19].

66. I dommen i sagen Placanica m.fl. har Domstolen fastslået, at hvis en medlemsstats lovgivning om pengespil har til formål at lede denne aktivitet ind i kontrollerede baner for at undgå, at den udnyttes til kriminelle formål, skal de autoriserede erhvervsdrivende udgøre et rimeligt, men samtidig et attraktivt alternativ til en forbudt aktivitet, hvilket i sig selv kan indebære, at der udbydes et bredt udvalg af spil, at der reklameres i et vist omfang, og at nye distributionsmetoder bringes i anvendelse [20].

67. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorledes disse to domme kan forenes for så vidt angår den nationale lovgivning, der, som det erindres, både søger at beskytte forbrugerne mod overdreven tilskyndelse til spil og at bekæmpe svig.

68. Det er min opfattelse, at den nationale rets vurdering af den omhandlede lovgivning, som fremgår af forelæggelseskendelsen og gentages i det præjudicielle spørgsmåls ordlyd, og ifølge hvilken den omhandlede lovgivning faktisk bidrager til opnåelsen af disse to mål, klart tillader et bekræftende svar på dette spørgsmål. Jeg begrunder min holdning med følgende argumenter.

69. Som jeg allerede har givet udtrykt for i det foregående, forudsætter en medlemsstats lovgivnings overensstemmelse med fællesskabsretten, når denne lovgivning begrænser en bevægelsesfrihed, bl.a., at den er egnet til at opnå det mål, der forfølges. I henhold til retspraksis skal lovgivningen forfølge dette mål på en sammenhængende og systematisk måde [21].

70. Dette krav giver god mening. En foranstaltning, der begrænser en bevægelsesfrihed, og som ikke forfølger sit underliggende mål på en sammenhængende og systematisk måde, er grundet denne omstændighed uegnet til at opnå dette mål. Derfor kan det mål, der påberåbes som støtte for denne lovgivning, ikke begrunde en begrænsning i en af de fællesskabsretlige grundlæggende friheder, da dette mål under alle omstændigheder ikke kan opnås. Med andre ord er det påberåbte mål i denne situation blot et påskud.

19 — Dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 69.

20 — Dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 55.

21 — Jf. i denne retning dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 67.

71. Således har Domstolen for nylig kendt for ret, at en medlemsstats lovgivning var usammenhængende, idet den forbød reklamer på landsdækkende tv for medicinsk og kirurgisk behandling på private behandlingssteder, samtidig med at reklamering under visse betingelser var tilladt på lokal-tv [22]. Det samme gælder for en medlemsstats lovgivning, der krævede forudgående tilladelse til åbning af et tandbehandlingsambulatorium og betingede denne af eksistensen af et behandlingsbehov, mens oprettelsen af en fællespraksis, der ydede samme tjenesteydelser, ikke var underlagt denne betingelse [23].

72. Dommen i sagen Gambelli m.fl. er i fuld overensstemmelse med denne retspraksis, selv om den manglende sammenhæng, som Domstolen fastslog i denne dom, ikke fandtes i lovgivningens egne bestemmelser, men i de nationale myndigheders faktiske anvendelse af den. Det følger således af denne dom, at en medlemsstat ikke gyldigt kan indføre begrænsende regler for spil om penge med det ene formål at beskytte forbrugerne mod risikoen for uforholdsmæssige udgifter, samtidig med at den i virkeligheden fører en politik, der stærkt ansporer de samme forbrugere til at deltage i disse spil.

73. I alle disse forskellige tilfælde viser den omhandlede nationale lovgivning sig uegnet til at opnå det formål, som den forfølger, da dens egen udformning enten er fejlbehæftet, eller dens konkrete anvendelse er i strid med dette formål.

74. Dette er ikke tilfældet i denne sag. I modsætning til omstændighederne i dommen i sagen Gambelli m.fl. tilsigter den nederlandske lov nemlig ikke kun at beskytte forbrugerne mod afhængighed af spil, men den har også til formål at bekæmpe svig. Ifølge retspraksis skal lovgivningens egnethed til at opnå disse to mål vurderes under hensyntagen til dem anskuet under et [24].

75. Det følger deraf, at ved vurderingen af den nederlandske lovs overensstemmelse med fællesskabsretten skal den adfærd, enerettighedshaverne til drift af pengespil udviser, ikke udelukkende vurderes i forhold til formålet om beskyttelse af forbrugerne mod afhængighed af spil, men ligeledes under hensyntagen til formålet om bekæmpelse af svig.

76. Som det ses af dommen i sagen Placanica m.fl., har Domstolen anerkendt, at det sidstnævnte formål kan nødvendiggøre, at de autoriserede udbydere tilbyder et bredt udvalg af spil, at der reklameres i et vist omfang,

22 — Dom af 17.7.2008, sag C-500/06, Corporación Dermoestética, Sml. I, s. 5785, præmis 40.

23 — Dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 63.

24 — Dommen i sagen Läärä m.fl., præmis 33, og Zenatti-dommen, præmis 31.

og at nye spil bringes i anvendelse for at sikre et attraktivt alternativ til uautoriserede og forbudte spil. Denne stillingtagen bør stadfæstes. En kanalisering af spillerne ind i lovlige baner forudsætter, at disse er tilstrækkeligt attraktive til at tilfredsstille det størst mulige antals spilleønsker for at undgå, at forbrugerne vender sig mod ikke-tilladte spil eller befordrer deres udvikling.

77. Derfor er den omstændighed, at enerettighedshaverne til drift af pengespil i Nederlandene har tilladelse til at gøre deres udbud attraktivt ved at tilbyde nye spil og ved reklame, ikke i sig selv usammenhængende med de formål, den nederlandske lovgivning forfølger, set under ét, da denne politik bestemt bidrager til bekæmpelsen af svig.

78. Det er imidlertid i det omfang, at den nederlandske lov ligeledes tilsigter at beskytte forbrugerne mod afhængighed af spil, påkrævet, at indførelsen af nye spil og reklamering underlægges streng kontrol af medlemsstaten og begrænses, således at de er forenelige med forfølgelsen af dette mål. For at de to mål, der forfølges ved den nederlandske lovgivning, kan forenes, forudsættes det således, at enerettighedshavernes tilbud og reklameringen for de tilladte spil er tilstrækkelige til at anspore forbrugerne til at forblive i de lovlige baner uden dog at anspore til overdrevent spil, som ville få forbrugerne eller i det mindste de mest sårbare blandt disse til at bruge flere penge på spil, end den del af deres indtægter, de kan ofre på deres fornøjelser.

79. Det er helt klart, at det er svært at fastlægge balancepunktet mellem disse to målsætninger nøjagtigt. Det følger af en kompleks vurdering af de forudsigelige risici og af følgerne af de spil, der tilbydes i den omhandlede medlemsstat, såvel som af den reklame, der er gjort for dem. Af denne årsag skal vurderingen af, om en medlemsstats lovgivning som eksempelvis den nederlandske lov overholder denne balance og derfor kan anses for at forfølge disse mål på en sammenhængende og systematisk måde, rette sig efter følgende principper.

80. For det første er det, som den forelæggende ret bemærker, nødvendigt, at medlemsstaterne tildeles en vid skønsmargen på grundlag af de alvorlige vanskeligheder, som er forbundet med disse vurderinger. En sådan skønsmargen er i overensstemmelse med retspraksis for pengespil, ifølge hvilken medlemsstaterne er tildelt en tilstrækkelig skønsbeføjelse til at fastsætte krav til beskyttelse af spillerne og mere generelt, under hensyntagen til hver medlemsstats sociokulturelle særegenheder, til beskyttelse af samfundsordenen [25].

25 — Dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 63.

81. For det andet må det tilkomme de nationale retter at vurdere den nationale lovgivnings egnethed til at opnå de formål, den forfølger, da disse bedst er i stand til konkret at vurdere omstændighederne for anvendelsen af denne lovgivning og dens faktiske virkninger [26].

82. Det følger heraf, at den omhandlede nationale lovgivning bør anses for at være egnet til at opnå de formål, den forfølger, hvis den nationale ret, således som det er tilfældet i denne sag, fastslår, at denne lovgivning faktisk medvirker til at opnå alle dens formål. En sådan vurdering fra rettens side indebærer, at den har fastslået, at det tilladte udbud af spil og reklamer ikke udgør en overdreven ansporing af forbrugerne til at spille, som i virkeligheden medfører forgældelse eller afhængighed.

83. Kommissionen deler i sit skriftlige indlæg ikke fuldt ud denne opfattelse. Den betvivler i særdeleshed, at den omtvistede nederlandske lovgivning kan begrundes med målsætningen om at bekæmpe svig. Den henviser til retspraksis om den bevisbyrde, der påhviler en medlemsstat, hvis lovgivning begrænser en af bevægelsesfrihederne [27]. Kommissionen anfører, at denne retspraksis er fuldt ud anvendelig på pengespilsområdet, således som det fremgår af Lindman-dommen [28].

84. Kommissionen bemærker, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder noget, som tillader den konklusion, at uautoriserede spil skulle udgøre et alvorligt problem i Nederlandene. Den gør hermed opmærksom på, at i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Placanica m.fl., havde den italienske regering anført faktiske omstændigheder, der viste, at uautoriserede spil og væddemål udgjorde et alvorligt problem i Italien.

85. Jeg deler ikke Kommissionens tvivl om den nederlandske regerings mulighed for at begrunde dens lovgivning med bekæmpelsen af svig.

86. Ganske vist påhviler det i henhold til retspraksis en medlemsstat, hvis lovgivning begrænser en bevægelsesfrihed, at påvise nødvendigheden og forholdsmæssigheden af denne begrænsning. Rækkevidden af denne

26 — Zenatti-dommen, præmis 37, og dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 66.

27 — Kommissionen henviser til dom af 7.7.2005, sag C-147/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 5969, ifølge hvilken »det tilkommer de nationale myndigheder, som gør en undtagelse til det grundlæggende princip om personers frie bevægelighed gældende, i hvert enkelt tilfælde at bevise, at deres bestemmelser er nødvendige og forholdsmæssige, henset til det mål, der forfølges. De hensyn, der kan påberåbes af en medlemsstat, skal ledsages af en gennemgang af, hvorvidt den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, er egnet og forholdsmæssig, såvel som konkrete holdepunkter til støtte for dens argumentation« (præmis 63).

28 — Dom af 13.11.2003, sag C 42/02, Sml. I, s. 13519.

forpligtelse bør imidlertid vurderes i forhold til de interessser, som den omhandlede lovgivning tilsigter at beskytte.

87. Således er det, når det drejer sig om at beskytte menneskers sundhed, tilladt for en medlemsstat at indføre lovgivning, der begrænser en bevægelsesfrihed, uden at skulle afvente, at det fuldt ud er påvist, at der foreligger en risiko [29]. Det er tilstrækkeligt, at der potentielt er en risiko for sundheden. Den samme fortolkning bør efter min opfattelse finde anvendelse, når det drejer sig om at beskytte samfundet mod en alvorlig forstyrrelse af den offentlige orden.

88. For så vidt angår spil om penge er en medlemsstat berettiget til at vurdere, at der i dens befolkning findes en tiltrækning til disse spil, som, hvis den ikke kan tilfredsstilles inden for lovlige rammer, vil søge at blive det i uautoriserede rammer. Ydermere gør størrelsen af de beløb, som kan indtjenes ved denne virksomhed, at det med føje kan befrygtes, at uautoriserede netværk kan udvikles og kan forårsage alvorlige forstyrrelser i den offentlige orden.

89. I den henseende har Domstolen anset lotterier i stor målestok [30], spilleautomater [31], væddemål om sportskampe [32] og spil i kasinoer [33] for egnede til at skabe en forhøjet risiko for kriminalitet og bedrageri på grund af de betydelige beløb, som kan indtjenes derved.

90. En medlemsstat kan også med føje vurdere, at pengespillenes tiltrækning for en del af befolkningen og de risici, det medfører, når denne virksomhed ikke placeres inden for rammerne af et kontrolleret system, forstærkes af de moderne kommunikationsmidler, særligt internettet. Dette kommunikationsmiddel giver enhver, som kan bruge det, adgang til et betydeligt antal onlinespil. Den potentielt farlige karakter af disse spil blev klart anerkendt af Domstolen i dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, hvor den fastslog, at de hasardspil, som er tilgængelige via internettet, på grund af den manglende direkte kontakt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende indebærer en øget risiko af en anden art end den, som gælder på de traditionelle spillemarkeder, for eventuel svig begået af de erhvervsdrivende mod forbrugerne [34].

91. Medlemsstaterne har desuden, som det allerede er fremgået, en tilstrækkeligt vid skønsbeføjelse til at fastsætte krav til beskyttelse af spillerne og til beskyttelse af samfundsordenen under hensyntagen til medlemsstaternes sociokulturelle særegenheder.

29 — Domme af 19.5.2009, sag C-531/06, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4103, præmis 54, og forenede sager C-171/07 og C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., Sml. I, s. 4171, præmis 30.

30 — Dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039.

31 — Dommen i sagen Läärä m.fl.

32 — Zenatti-dommen.

33 — Dommen i sagen Anomar m.fl.

34 — Dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 70.

92. Under hensyntagen til disse betragtninger og til denne retspraksis begrunder forsvaret af de grundlæggende bevægelsesfriheder efter min opfattelse således ikke, at det pålægges medlemsstaterne at afvente, at faktiske netværk af uautoriserede spil udvikler sig på deres område, før de kan vedtage foranstaltninger til at begrænse denne virksomhed og bekæmpe sådanne aktiviteter. En medlemsstat er berettiget til at påberåbe sig den med spil forbundne risiko for svig som grundlag for en lovgivning, der begrænser denne aktivitet, uden at skulle kunne påvise, at svig faktisk begås på dens område.

93. Med andre ord er en medlemsstat berettiget til præventivt at træffe restriktive foranstaltninger for at bekæmpe svig inden for pengespilsområdet.

94. Under hensyntagen til det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det første spørgsmål således, at en medlemsstats lovgivning, der begrænser udbuddet af spil om penge for at begrænse afhængigheden af spil og bekæmpe svig, og som tillader indehaveren eller indehaverne af eneretten til udbud af disse spil at gøre deres tilbud mere attraktivt ved at introducere nye spil og ved reklame, kan anses for at forfølge disse mål på en sammenhængende og systematisk måde, hvis denne lovgivning ifølge den nationale rets vurdering heraf, henset til dens indhold og dens anvendelse, faktisk medvirker til opnåelsen af de to omhandlede formål.

B — *Om rækkevidden af kontrollen med den nationale lovgivnings overensstemmelse (sag C-258/08)*

95. I præmis 75 i dommen i sagen Gambelli m.fl. fastslog Domstolen, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om den nationale lovgivning under hensyn til den måde, hvorpå den konkret gennemføres, virkelig har de formål, der kunne begrunde den, og om de restriktioner, som den pålægger, ikke virker uforholdsmæssige i forhold til disse formål. Hoge Raad der Nederlanden forespørger om rækkevidden af denne forpligtelse.

96. Den spørger således med sit andet spørgsmål, litra a), om den nationale domstol efter at have afgjort, at den nationale lovgivning er forenelig med artikel 49 EF, i hvert enkelt tilfælde af konkret anvendelse deraf yderligere skal efterprøve, om den pågældende gennemførelsesforanstaltning, såsom et påbud til en erhvervsdrivende om at gøre dennes webside, der udbyder pengespil, utilgængelig for personer med bopæl i den pågældende medlemsstat, er egnet til at opnå de formål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og om foranstaltningen er forholdsmæssig.

97. Den spørger ligeledes med sit andet spørgsmål, litra b), om besvarelsen af dette spørgsmål ville være anderledes, hvis den pågældende foranstaltning kræves af en virksomhed, der er enerettighedshaver til drift af spil om penge, i forbindelse med en civilretlig sag og ikke af en offentlig myndighed.

98. Disse spørgsmål rejses med udgangspunkt i Ladbrokes' anbringender i firmaets anke til den forelæggende ret i sag C-258/08, ifølge hvilke den i præmis 75 i dommen i sagen Gambelli m.fl. fastlagte betingelse burde have været underkastet en konkret vurdering af retten i første instans for så vidt angår det af De Lotto krævede påbud. Ifølge Ladbrokes skulle den nationale ret inden for rammerne af denne vurdering ligeledes have taget den omstændighed i betragtning, at Ladbrokes har fået bevilling til at udbyde pengespil over internettet i Det Forenede Kongerige.

99. Jeg er af den opfattelse, at den ret i første instans, som De Lotto anlagde sag ved, ikke er forpligtet til at kontrollere og påvise, at en simpel gennemførelsesforanstaltning som påbuddet rettet mod Ladbrokes var egnet til at opnå de målsætninger, som den nederlandske lov forfølger, eller om den var forholdsmæssig. Jeg mener ligeledes, at svaret på dette spørgsmål ikke afhænger af, om dette påbud er blevet krævet og udstedt inden for rammerne af et privatretligt søgsmål og ikke på begæring af statslige myndigheder.

100. Jeg begrunder denne holdning med rækkevidden af den kontrol med overholdelsen af proportionalitetsprincippet, som påhviler den nationale ret, således som den fremgår af retspraksis og i særdeleshed af præmis 75 i dommen i sagen Gambelli m.fl., og indholdet og virkningerne af det påbud, som blev pålagt Ladbrokes.

101. I overensstemmelse med denne retspraksis skal en medlemsstat, når den inden for rammerne af udøvelsen af sine kompetencer begrænser en bevægelsesfrihed for at beskytte en interesse, der er henvist til i traktaten, eller som anerkendes som legitim i retspraksis, kunne påvise, at den begrænsning, som den pålægger, er egnet til effektivt at beskytte denne legitime interesse, og at den er forholdsmæssig i forhold til dette formål.

102. Betingelsen om egnethed bestemmer, om denne medlemsstat retmæssigt kan påberåbe sig den legitime interesse, som ligger til grund for begrænsningen. Betingelsen om forholdsmæssighed har i snæver forstand til formål at begrænse restriktionen til det, som er nødvendigt for beskyttelsen af denne interesse. Disse to betingelser er nødvendige, fordi medlemsstaterne skal udøve deres kompetencer i overensstemmelse med de forpligtelser, de har påtaget sig inden for rammerne af traktaten og i særdeleshed de grundlæggende bevægelsesfriheder. Når en medlemsstat begrænser en af disse friheder, gør disse betingelser det muligt at finde den rigtige balance mellem det fornødne hensyn til beskyttelsen af den omtvistede interesse og den berørte grundlæggende frihed.

103. Det kan således på dette punkt i analysen udledes, at det er tilstedeværelsen af en begrænsning af en bevægelsesfrihed, som gør, at en medlemsstats handlinger inden for dens kompetenceområde er underlagt de to

ovennævnte betingelser, dvs. det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip i bredere forstand [35]. I fraværet af en begrænsning finder dette princip ikke anvendelse, og det er kun på grundlag af de almindelige principper i den nationale retsorden, at medlemsstatens handlinger kan efterprøves [36].

104. Retspraksis har endvidere klargjort rækkevidden af den kontrol af proportionaliteten, som den nationale ret skal udføre. For det første skal den foretage en særskilt undersøgelse af hver enkelt begrænsning, der er foreskrevet i dens nationale lovgivning [37]. Denne forpligtelse medførte i dommen i sagen Placanica m.fl., at den nationale ret successivt skulle vurdere, hvorvidt den italienske lovgivning var begrundet eller ikke med hensyn til de krav, den stillede til de erhvervsdrivende om opnåelse af koncession, metoden ved tildeling af koncessioner og herunder særligt udelukkelsen af selskaber, hvis individuelle aktionærer ikke til enhver tid klart kunne identificeres, krav om indhentelse af polititilladelse og endelig de strafferetlige sanktioner, der tilsigtede at bekæmpe overtrædelser af denne lovgivning.

105. For det andet skal den nationale ret foretage en dobbelt undersøgelse. Den skal undersøge indholdet af lovgivningen, som den er affattet. En lovgivning, der hindrer en bevægelsesfrihed, kan ikke være i overensstemmelse med fællesskabsretten, hvis den i den form, den er affattet af den nationale lovgiver, forskelsbehandler eller er uegnet til at opnå de formål, den forfølger, eller hvis den er uforholdsmæssig.

106. Denne abstrakte prøvelse er imidlertid ikke tilstrækkelig. Den nationale ret skal ligeledes undersøge omstændighederne for den nationale lovgivnings faktiske anvendelse. Det påhviler den således at afgøre, om den omhandlede lovgivning ved de kompetente myndigheders og, efter omstændighederne, de erhvervsdrivendes gennemførelse deraf finder anvendelse uden forskelsbehandling, i overensstemmelse med dens formål og på en forholdsmæssig måde [38].

107. Denne efterprøvelse af den omhandlede lovs gennemførelse er logisk nødvendig for at sikre, at begrænsningen af den frie bevægelighed virkelig er begrundet ved beskyttelsen af den legitime interesse, som er påberåbt som støtte for begrænsningen. Således kan en medlemsstat, jf. præmis 69 i dommen i sagen Gambelli m.fl., ikke begrunde de i dens nationale lovgivning foreskrevne hindringer med, at hensynet til den offentlige orden gør det nødvendigt at reducere spillemulighederne, hvis myndighederne i medlemsstaten ansporer og opmuntrer forbrugerne til at deltage i pengespil med henblik på, at de offentlige finanser kan gavnes derved.

35 — Jf. i denne retning dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 49.

36 — Jf. i denne retning dom af 14.4.2005, sag C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe, Sml. I, s. 2753, præmis 63.

37 — Dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 49.

38 — Zenatti-dommen, præmis 37, og dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 75.

108. Den forelæggende ret har i hovedsagen anført, at denne efterprøvelse er blevet foretaget, og at førsteinstansen som resultat heraf har fundet, at den nederlandske lov var i overensstemmelse med artikel 49 EF. Denne vurdering henhører, som det allerede er fremgået, under den nationale rets kompetenceområde.

109. Det må således for den videre analyse af dette spørgsmål antages, at denne vurdering er velbegrundet uden derved på dette sted at foregribe de konsekvenser, som bør drages af Domstolens svar på det fjerde spørgsmål, som vedrører rækkevidden af ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger af artikel 49 EF, i den nærværende tvist.

110. Det spørgsmål, som rejser sig, er derfor, om den nationale ret efter at have afgjort, at den nederlandske lov under hensyntagen til Domstolens retspraksis er i overensstemmelse med artikel 49 EF, også skal kontrollere og påvise, at det påbud, hvorved det pålægges Ladbrokes at forbyde personer, der er bosiddende i Nederlandene, adgang til sin webside, er egnet til at opnå de formål, som denne lov forfølger, og er forholdsmæssigt i forhold til disse.

111. Jeg er af den opfattelse, at den nationale ret ikke er forpligtet til at foretage en sådan efterprøvelse, da dette påbud er snævert begrænset til at sikre gennemførelsen af artikel 1, litra a), i den nederlandske lov, som forbyder enhver ikke-autoriseret person at udbyde pengespil i Nederlandene. Det skaber ikke i sig selv nogen hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, som ikke allerede er foreskrevet ved denne bestemmelse. Det har udelukkende til formål og virkning at sikre bestemmelsens anvendelse.

112. Det er således ikke påkrævet, at den nationale ret undersøger og påviser, at den omtvistede gennemførelsesforanstaltning er i overensstemmelse med det fællesskabsretlige princip om forholdsmæssighed under de konkrete faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, og under særlig hensyntagen til den erhvervsdrivende, som den skal finde anvendelse på. Den nationale rets vurdering, ifølge hvilken den nederlandske lov er forenelig med artikel 49 EF, må logisk omfatte alle de foranstaltninger, som er snævert begrænsede til at sikre dennes overholdelse, uanset hvem den omhandlede erhvervsdrivende er og uanset omstændighederne i den retssag, hvorunder loven kræves håndhævet.

113. Det er tilstrækkeligt for at påvise unødvendigheden af en sådan undersøgelse at fastslå, at Ladbrokes' anbringende, hvis det skulle følges, ville føre til, at det omtvistede påbud muligvis måtte ophæves, hvilket ville have den konsekvens, at den nederlandske lov ville være uden virkning for denne erhvervsdrivende, selv om det var blevet fastslået, at den i denne lovgivning fastsatte restriktion er forenelig med fællesskabsretten. Med andre ord går Ladbrokes anbringende i virkeligheden ud på at anfægte denne forenelighed.

114. Disse overvejelser tillader mig ligeledes at udlede, at denne analyse ikke afhænger af, om den omtvistede gennemførelsesforanstaltning er begæret af de offentlige myndigheder eller, som i den foreliggende sag, i forbindelse med en tvist mellem private er begæret af en erhvervsdrivende, som er indehaver af en bevilling til at afholde pengespil i den omhandlede medlemsstat.

115. Det væsentlige er, at den nationale lovgivning, som begrænser en bevægelsesfrihed, og som den omtvistede foranstaltning udelukkende har til formål at bringe i anvendelse, er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Hvis denne betingelse findes at være opfyldt efter prøvelse i overensstemmelse med Domstolens retspraksis, henhører den pågældende medlemsstats valg af foranstaltninger, der er snævert rettet mod at sikre gennemførelsen af lovgivningen, under medlemsstatens kompetence. Det tilkommer således denne frit at afgøre, om disse foranstaltninger udelukkende skal kunne træffes på anmodning af de offentlige myndigheder eller, som i den foreliggende sag, på anmodning af en privatperson inden for rammerne af et søgsmål mellem private.

116. Jeg vil således foreslå, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål, litra a) og b), som Hoge Raad der Nederlanden har stillet, på følgende måde: For det første er den nationale domstol efter at have afgjort, at den nationale lovgivning er forenelig med artikel 49 EF, ikke forpligtet til i hvert enkelt tilfælde af konkret anvendelse deraf at undersøge, om en foranstaltning til sikring af overholdelsen af lovgivningen, såsom et påbud til en erhvervsdrivende om at gøre dennes webside, der udbyder pengespil, utilgængelig for personer med bopæl i den pågældende medlemsstat, er egnet til at opnå de formål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og om foranstaltningen er forholdsmæssig, når denne gennemførelsesforanstaltning er snævert rettet mod at sikre lovgivningens overholdelse. For det andet afhænger svaret på dette spørgsmål ikke af, om den omtvistede foranstaltning er begæret af de offentlige myndigheder eller af en privatperson i forbindelse med et søgsmål mellem private.

C — *Om anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse på bevilling til udbud af spil over internettet udstedt til en erhvervsdrivende af den medlemsstat, hvor denne er hjemmehørende (sagerne C-203/08 og C-258/08)*

117. Raad van State spørger med sit første præjudicielle spørgsmål i sag C-203/08, og Hoge Raad der Nederlanden spørger med sit tredje præjudicielle spørgsmål i sag C-258/08 i det væsentlige Domstolen, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at den omstændighed, at en udbyder af spil online har en bevilling til at udøve denne aktivitet, som er udstedt af den medlemsstat, hvor udbyderen er hjemmehørende, er til hinder for, at de kompetente myndigheder i en anden medlemsstat, hvor pengespil er underlagt en ordning med bevilling til kun én erhvervsdrivende, forbyder en sådan udbyder at udbyde spil over internettet til personer, der er bosiddende på den anden medlemsstats område.

118. Dette spørgsmål er blevet forelagt Domstolen, fordi Betfair har anført, at Kongeriget Nederlandene i kraft af det princip om gensidig anerkendelse, som følger af dommen i sagen Rewe-Zentral, også kaldet »Cassis de Dijon«-dommen [39], er forpligtet til at anerkende de bevillinger, som Betfair er blevet tildelt i andre medlemsstater.

119. Jeg er af de to følgende grunde af den opfattelse, at denne holdning ikke er holdbar.

120. For det første finder princippet om gensidig anerkendelse, jf. Domstolens afgørelse i dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, ikke anvendelse på bevilling til at udbyde pengespil over internettet.

121. Domstolen fandt således i denne dom, at da spil om penge over internettet ikke var blevet gjort til genstand for fællesskabsharmonisering, kunne en medlemsstat med rette være af den opfattelse, at den blotte omstændighed, at en erhvervsdrivende lovligt udbød sådanne tjenesteydelser i en anden medlemsstat, hvor denne var etableret, og hvor denne i princippet allerede var underlagt retlige betingelser og kontrolforanstaltninger ved de kompetente myndigheder i denne anden medlemsstat, ikke kunne anses for en tilstrækkelig garanti for beskyttelsen af nationale forbrugere mod risikoen for svig og kriminalitet, henset til de problemer, som i en sådan forbindelse kan opstå for myndighederne i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende er etableret, med hensyn til at vurdere en sådan erhvervsdrivendes professionelle egenskaber og hæderlighed [40].

122. Det følger deraf, at den omstændighed, at Ladbrokes og Betfair har bevilling til at udbyde spil over internettet i Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, hvor de er hjemmehørende, ikke kan rejse tvivl om foreneligheden med fællesskabsretten af en lov som den nederlandske, der underkaster retten til at udbyde pengespil til personer, der er bosiddende i Nederlandene, en bevillingsordning, der begrænses til en enkelt erhvervsdrivende.

123. For det andet er det netop formålet med en ordning med enerettigheder at forbyde alle andre erhvervsdrivende end indehaveren eller indehaverne af denne ret at udøve den aktivitet, der er omfattet af denne ordning. Hvis en sådan ordning er gyldigt begrundet og derfor i overensstemmelse med fællesskabsretten, er det uden betydning, om de erhvervsdrivende, som ønsker at drive virksomhed ved udbud af pengespil i denne medlemsstat, hvor et sådant monopol findes, er berettigede til at udøve denne virksomhed i den medlemsstat, hvor de er hjemmehørende.

39 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Sml. s. 649.

40 — Dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 69.

124. Jeg foreslår derfor Domstolen at svare, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at den omstændighed, at en udbyder af spil online har en bevilling til at udøve denne aktivitet, som er udstedt af den medlemsstat, hvor denne er hjemmehørende, ikke er til hinder for, at de kompetente myndigheder i en anden medlemsstat, hvor pengespil er underlagt en ordning med bevilling til kun én erhvervsdrivende, forbyder en sådan udbyder at udbyde spil over internettet til personer, der er bosiddende på den anden medlemsstats område.

D — *Om anvendelsen af ligebehandlingsprincippet og forpligtelsen til gennemsigtighed (sag C-203/08)*

125. Raad van State ønsker at efterprøve, om de forlængelser af De Lottos og SGR's bevillinger, som skete ved beslutninger af henholdsvis 10. december 2004 og 21. juni 2005, er forenelige med fællesskabsretten, når det antages for givet, at disse beslutninger blev truffet uden forudgående offentligt udbud.

126. Retten spørger således med sit andet spørgsmål, om ligebehandlingsprincippet og den deraf følgende forpligtelse til gennemsigtighed, som ifølge retspraksis påhviler medlemsstaterne ved tildeling inden for pengespilsområdet af koncessioner for offentlige tjenester, også finder anvendelse på et bevillingssystem med en enkelt bevillingshaver.

127. Med sit tredje spørgsmål, litra a), spørger den Domstolen, om forlængelsen af den eksisterende rettighedshavers bevilling uden noget offentligt udbud blandt andre tjenesteydere inden for rammerne af en ordning, der er begrænset til en enkelt bevillingshaver, kan udgøre et passende og forholdsmæssigt middel til at opnå de formål, som i retspraksis er blevet anset for gyldige grunde til at begrænse bevægelsesfrihederne inden for pengespilsområdet og i bekræftende fald under hvilke betingelser.

128. Ved sit tredje spørgsmål, litra b), forespørger den, om svaret på det andet spørgsmål har betydning for svaret på tredje spørgsmål, litra a).

129. Jeg foreslår, at Domstolen forstår disse tre spørgsmål på følgende måde: For det første stiller Raad van State det principielle spørgsmål, om forpligtelsen til gennemsigtighed finder anvendelse på en ordning med enebevilling inden for pengespilsområdet. For det andet ønsker Raad van State i tilfælde af et bekræftende svar på dette oplyst, om og i så fald under hvilke betingelser forlængelsen af en bevilling til at afholde pengespil uden offentligt udbud deraf kan begrundes med gyldige grunde, såsom beskyttelse af forbrugerne mod risikoen for afhængighed af spil og beskyttelsen af den offentlige orden.

130. Før disse to spørgsmål undersøges, forekommer det mig nødvendigt at genkalde de store linjer i retspraksis om forpligtelsen til gennemsigtighed for så vidt angår offentlige kontrakter eller koncessioner.

1. De store linjer i retspraksis om forpligtelsen til gennemsigtighed

131. En medlemsstats offentlige myndigheder skal, når de ønsker at indgå en offentlig kontrakt eller tildele en koncession, overholde traktatens grundlæggende principper og herunder særligt bevægelsesfrihederne [41].

132. Ifølge retspraksis udgør tildelingen af en sådan kontrakt eller en sådan koncession, som ligeledes ville kunne være af interesse for en virksomhed, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den, hvor den ordregivende myndighed befinder sig, til en virksomhed, der er beliggende i den medlemsstat, som den ordregivende myndighed hører under, en forskelsbehandling til ugunst for den første virksomhed, hvis der ikke er nogen som helst gennemsigtighed [42].

133. Hvis der ikke er gennemsigtighed, har sidstnævnte virksomhed ingen reel mulighed for at tilkendegive sin interesse i at opnå tildeling af den omhandlede offentlige kontrakt eller koncession.

134. Domstolen har udledt deraf, at en sådan forskelsbehandling, som ved at udelukke alle virksomheder, der ligger i en anden medlemsstat, hovedsageligt er til skade for disse virksomheder, er udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket er forbudt i henhold til artikel 43 EF og 49 EF, medmindre den er begrundet ud fra objektive omstændigheder [43].

135. Forpligtelsen til gennemsigtighed er derfor nødvendig, for at alle virksomheder, som ligger i en anden medlemsstat end den ordregivende eller koncessionsudstedende myndighed, og som muligt kunne være interesserede i den offentlige kontrakt eller koncession, kan opnå tildeling af kontrakten. Den er derfor et konkret og særligt udtryk for ligebehandlingsprincippet med det formål at tillade virksomhederne effektivt at udnytte deres rettigheder i henhold til artikel 43 EF og 49 EF.

136. Hvis de omhandlede offentlige kontrakter eller koncessioner er omfattet af et af direktiverne om offentlige kontrakter, vil disse samordningsbestemmelser gennem fastsættelsen af de nærmere betingelser for

41 — Dom af 13.11.2007, sag C 507/03, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 9777, præmis 26, og af 10.9.2009, sag C 573/07, Sea, Sml. I, s. 8127, præmis 39.

42 — Dom af 21.7.2005, sag C-231/03, Coname, Sml. I, s. 7287, præmis 17, og af 17.7.2008, sag C-347/06, ASM Brescia, Sml. I, s. 5641, præmis 59.

43 — ASM Brescia-dommen, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis.

og fremgangsmåden ved tildeling foreskrive, hvorledes denne gennemsigtighedsforpligtelse skal opfyldes.

137. I tilfælde hvor de omhandlede offentlige kontrakter eller koncessioner ikke er omfattet af disse samordningsbestemmelser, er medlemsstaterne ikke desto mindre forpligtet til at overholde gennemsigtighedsforpligtelsen, eftersom den følger af traktatens grundlæggende principper såvel som af ligebehandlingsprincippet [44].

138. Således fandt Domstolen i dom af 13. september 2007, Kommissionen mod Italien [45], som Raad van State har henvist til, at tildeling af koncessioner på afholdelse af hestevæddemål i Italien udgør en offentlig tjenesteydelseskoncession, og bemærkede, at offentlige tjenesteydelseskoncessioner ikke er omfattet af anvendelsesområdet for Rådets direktiv 92/50/EØF [46]. Derefter fastslog Domstolen, at de offentlige myndigheder, der indgår aftalerne, er forpligtede til at overholde traktatens grundlæggende regler i almindelighed, herunder navnlig artikel 43 EF og 49 EF, og i særdeleshed princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er et særligt udtryk for ligebehandlingsprincippet, og at disse to principper indebærer en forpligtelse til gennemsigtighed [47].

139. Domstolen har, når den omhandlede kontrakt ikke er omfattet af et af direktiverne om offentlige kontrakter, fastlagt rækkevidden af denne forpligtelse under hensyntagen til de formål, forpligtelsen forfølger. Den tilsigter for det første at gøre det muligt for enhver potentielt interesseret virksomhed at holde sig underrettet og at kunne gøre sin kandidatur gældende. For det andet har den til formål at sikre en kontrol med uafhængigheden i tildelelsesproceduren.

140. Således indebærer gennemsigtighedsforpligtelsen ifølge retspraksis ikke nødvendigvis en forpligtelse til at afholde et udbud, men kræver af den ordre- eller koncessionsgivende myndighed, at den sikrer en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentielt interesseret virksomhed, der gør det muligt at åbne markedet for offentlige kontrakter eller koncessioner for konkurrence og at kontrollere, at tildelingsprocedurerne er u partiske [48].

141. En virksomhed beliggende i en anden medlemsstat skal derfor kunne få adgang til de nødvendige oplysninger vedrørende den omhandlede kontrakt eller koncession, før denne tildeles, således at denne virksomhed, hvis den havde ønsket det, ville være i stand til at tilkendegive sin interesse i at opnå tildeling af denne kontrakt eller koncession [49].

142. Ydermere skal de kriterier, som lægges til grund ved tildelingen af kontrakten, være

44 — Jf. bl.a. dom af 13.11.2008, sag C-324/07, Coditel Brabant, Sml. I, s. 8457, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis.

45 — Sag C-260/04, Sml. I, s. 7083.

46 — Direktiv af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

47 — Dommen af 13.9.2007, Kommissionen mod Italien, præmis 22-24.

48 — Coditel Brabant-dommen, præmis 25.

49 — Coname-dommen, præmis 21 og 28.

objektive, må ikke forskelsbehandle, og skal være kendte på forhånd, således at de lægger en ramme for de udstedende myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver vilkårlig [50].

143. Der findes imidlertid undtagelser fra forpligtelsen til gennemsigtighed.

144. For det første gør denne forpligtelse, sådan som den følger af traktatens bestemmelser, sig ikke gældende, hvis den omhandlede offentlige kontrakt eller koncession er blottet for grænseoverskridende interesse [51]. Med andre ord finder den ikke anvendelse, hvis denne kontrakt eller koncession ikke kan være af interesse for en virksomhed, der befinder sig i en anden medlemsstat [52], særligt på grund af en for ringe økonomisk betydning [53].

145. For det andet finder forpligtelsen til gennemsigtighed ikke anvendelse, selv når den omhandlede kontrakt eller koncession er omfattet af et direktiv, hvis den offentlige myndighed, som er den ordregivende myndighed, udøver en kontrol over den kontraherende enhed, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og såfremt denne enhed udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de lokale myndigheder, den ejes af [54].

50 — Jf. i denne retning dom af 17.7.2008, sag C-389/05, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5397, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis.

51 — Dommen i sagen Kommissionen mod Irland, præmis 33.

52 — Ibidem, præmis 32.

53 — Coname-dommen, præmis 20.

54 — Jf. i denne retning dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 50, af 11.1.2005, sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Lochau, Sml. I, s. 1, præmis 49, og af 13.10.2005, sag C-458/03, Parking Brixen, Sml. I, s. 8585, præmis 62.

146. Denne anden undtagelse skyldes, at en offentlig myndighed kan opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekommelse af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne administrative og tekniske ressourcer uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene [55].

147. Det skal nu undersøges, om denne retspraksis finder anvendelse på pengespilsområdet inden for rammerne af en ordning med enerettigheder for en enkelt virksomhed.

2. Om anvendelsen af gennemsigtighedsprincippet på pengespilsområdet inden for rammerne af en ordning med enerettigheder for en enkelt virksomhed

148. Raad van State spørger med sit andet spørgsmål, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at princippet om ligebehandling og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, ligeledes finder anvendelse på en bevillingsordning inden for pengespilsområdet, som kun tildeler en enkelt virksomhed bevilling.

55 — Coditel Brabant-dommen, præmis 48.

149. Ifølge den nederlandske regering finder dette princip og denne forpligtelse ikke anvendelse i denne sag. Regeringen gør gældende, at de er begrænset i deres anvendelse til koncessioner, der ikke er omfattet af fællesskabsretlig samordning, da disse koncessioner ikke må holdes uden for traktatens bestemmelser. Denne forpligtelse finder imidlertid ikke anvendelse på en bevillingsordning, som udspringer af en administrativ tilladelse og ikke af et kontraktforhold. Den nederlandske regering fremfører yderligere, at indførelsen af konkurrence om markedet ville have de samme negative virkninger, som konkurrence inden for markedet. Bevillingsindehaveren ville i særdeleshed være fristet til at søge det størst mulige overskud i løbet af bevillingens varighed, hvis denne var tidsbegrænset.

150. Den nederlandske regering og De Lotto anfører ligeledes, at forpligtelsen til gennemsigtighed ikke finder anvendelse, fordi bevillingsindehaverne i henhold til den nederlandske lovgivning skal overdrage overskuddet fra driften til bestemte formål. De anfører ydermere, at De Lotto ikke må opnå nogen gevinst, og at ingen kommerciel virksomhed derfor ville kunne være interesseret i drift under disse omstændigheder.

151. Den danske, den græske, den østrigske, den finske og den norske regering er ligeledes af den opfattelse, at gennemsigtighedsforpligtelsen ikke finder anvendelse på en bevillingsordning med en enkelt bevillingshaver.

152. Jeg deler ikke disse opfattelser. Retspraksis om gennemsigtighedsforpligtelsen finder efter min mening af følgende grunde anvendelse på en bevillingsordning med en enkelt bevillingshaver inden for pengespilsområdet.

153. For det første er grundlaget for denne retspraksis de følger, som en offentlig kontrakt eller koncession har for bevægelsesfrihederne, og ikke det kontraktmæssige grundlag for disse følger. Som det er fremgået tidligere, skal sådanne kontrakter først udbydes i offentligt udbud, da de har til formål og virkning særligt at tildele udøvelsen af en aktivitet til en eller flere erhvervsdrivende. I fravær af en tilstrækkelig grad af offentlighed ville ligebehandlingsprincippet blive krænket, da virksomheder, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, og som er potentielt interesserede i denne aktivitet, ville udelukkes fra at gøre deres interesse bekendt og derfor fra at udøve deres rettigheder ifølge artikel 43 EF og 49 EF.

154. Forpligtelsen til gennemsigtighed forekommer således at være en forudgående betingelse for en medlemsstats ret til at tildele én eller flere private erhvervsdrivende eneretten til at udøve en økonomisk aktivitet, uanset hvorledes den eller disse erhvervsdrivende udvælges.

155. Dette princip bør derfor efter min mening også finde anvendelse inden for rammerne af en bevillingsordning, hvor myndighederne i en medlemsstat tildeler bevilling til en enkelt erhvervsdrivende under udøvelse af deres ordensmæssige administrative beføjelser, da virkningerne af en sådan bevilling i forhold til virksomheder, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, og som potentielt kunne være interesserede i at udøve denne aktivitet, er de samme som ved en koncessionskontrakt.

156. Ydermere fjerner den omstændighed, at monopolet til drift beror på en bevilling, der er udstedt inden for rammerne af en administrativ procedure, og ikke på en koncessionskontrakt, ikke den risiko for partiskhed, som gennemsigtighedsforpligtelsen også har til formål at forhindre.

157. For det andet er det min opfattelse, at pengespillenes særlige karakter ikke kan begrunde, at det tillades en medlemsstat at dispensere fra denne forpligtelse.

158. De risici, som er knyttet til denne aktivitet, og de moralske overvejelser, som følger med den, må efter min opfattelse føre til, at det anerkendes, at en medlemsstat har ret til selv at udøve den omhandlede aktivitet gennem en enhed, som tilhører den. Det forekommer faktisk ubetvivleligt, at en medlemsstat lettere kan styre og kontrollere en sådan enheds aktiviteter, end den kan i forhold til en privat erhvervsdrivende. En sådan ordning kan således sikre en bedre beskyttelse af forbrugerne mod risikoen for spilafhængighed og af den offentlige orden mod risikoen for svig og uautoriserede spil [56].

159. Som jeg tidligere har anført, begrunder pengespillenes særlige karakter ligeledes, at en medlemsstat er berettiget til at tildele én privat erhvervsdrivende et driftsmonopol.

160. I det øjeblik en medlemsstat beslutter at overdrage driften af en type af pengespil til den private sektor, skal den imidlertid overholde ligebehandlingsprincippet i forhold til alle de potentielt interesserede erhvervsdrivende.

161. Det er således ikke min opfattelse, at indførelsen af konkurrence om markedet vil have de samme negative virkninger som konkurrence inden for markedet. Den skadelige karakter af konkurrence inden for markedet, dvs. blandt flere erhvervsdrivende, som har bevilling til at drive det samme pengespil, skyldes den omstændighed, at disse erhvervsdrivende ville være nødt til at konkurrere om mest opfindsomt at gøre deres spil mere tiltrækkende og derved at forøge de med spil forbundne omkostninger såvel som risikoen for afhængighed. Til gengæld er der efter min opfattelse ikke grund til at frygte disse virkninger på tildelingsstadiet for bevillingen.

56 — EFTA-Domstolens dom af 14.3.2007, sag E-1/06, EFTA Surveillance Authority mod Norge, Report of EFTA Court, s. 7, præmis 51.

162. Inden for rammerne af en ordning med enerettigheder tildelt en enkelt erhvervsdrivende sikres beskyttelsen af forbrugerne mod risikoen for spilafhængighed og bekæmpelsen af svig gennem de betingelser, medlemsstaten pålægger enebevillingshaveren for snævert at begrænse dennes aktiviteter. Den forfølges ligeledes ved de midler, som denne medlemsstat anvender for at vurdere virkningerne af denne aktivitet og kontrollere efterlevelsen af de betingelser, den erhvervsdrivende er blevet pålagt. Jeg ser ikke, hvorfor et offentligt udbud på det stade, hvor denne ene erhvervsdrivende vælges, nødvendigvis skulle bringe enerettighedshaverens overholdelse af de betingelser, der begrænser dennes aktiviteter, i fare.

163. Jeg mener også, at det må erkendes, at et sådant udbud vil kunne give de kompetente myndigheder mulighed for at tildele bevillingen til den udbyder, som forekommer dem bedst i stand til at overholde samtlige disse betingelser. Ydermere forekommer det under hensyntagen til størrelsen af de økonomiske interesser, som pengespil står for, i højeste grad ønskværdigt, at de betingelser, under hvilke en medlemsstat beslutter at tildele et monopol til en privat enhed, er gennemsigtige, og at deres upartiskhed kan efterprøves.

164. Hvad endelig angår den nederlandske regerings og De Lottos anbringende om, at gennemsigtighedsforpligtelsen ikke skulle finde anvendelse på grund af de forpligtelser, som bevillingerne pålægger monopolindehaverne, til at overdrage indtægterne, drager dette efter min opfattelse ikke anvendelsen af denne forpligtelse på sagens omstændigheder i tvivl.

165. Ganske vist er en medlemsstat berettiget til at bestemme, at indtægterne fra drift af pengespil på dens område helt eller delvist skal videregives til formål i den almene interesse. Det er ligeledes korrekt, at forpligtelsen til gennemsigtighed ifølge retspraksis ikke finder anvendelse, hvis den omhandlede kontrakt ikke har nogen grænseoverskridende interesse, bl.a. på grund af en meget begrænset økonomisk betydning.

166. Dette begreb om meget begrænset økonomisk interesse relaterer imidlertid efter min opfattelse kun til den økonomiske værdi af den omhandlede kontrakt [57]. Det dækker f.eks. et byggearbejde af beskedent omfang relativt fjernt fra medlemsstatens grænser. Det begrænsede omfang af byggeriet og den afstand, der skal tilbagelægges, tillader en formodning om, at ingen virksomheder, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, ville have interesse i dette byggeri. Modsætningsvis omfatter begrebet meget begrænset økonomisk interesse ikke en situation, hvor den begrænsede økonomiske interesse, som et selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, måtte have i en kontrakt,

57 — Jf. i denne retning dom af 15.5.2008, forenede sager C-147/06 og C-148/06, SECAP og Santorso, Sml. I, s. 3565, præmis 31.

skyldes anvendelsen af de betingelser, som begrænser udøvelsen af den omhandlede aktivitet og udvælgelseskriterierne for den erhvervsdrivende.

167. Disse betingelser og disse kriterier er efter min opfattelse netop en del af de oplysninger, som gennemsigtighedsforpligtelsen har til formål at få formidlet til de tjenesteydere, som potentielt kunne være interesserede i den omhandlede kontrakt. Selv om de betingelser, som medlemsstaten pålægger, i praksis er af en sådan karakter, at de vil afskrække virksomhederne fra at udtrykke interesse i den omhandlede aktivitet, er det stadig nødvendigt, at disse betingelser faktisk bringes til deres kendskab, således at de kan træffe en sådan beslutning.

168. Det forekommer således i den foreliggende sag ubetvivleligt, at kontrakterne om drift i Nederlandene af lotterier, sportsvæddemål og talspil eller om væddemål om hestevæddeløb, som ydermere udgør et monopol, vil kunne være af interesse for udbydere af spil, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, når henses til de betydelige indtægter, som disse aktiviteter giver anledning til [58].

58 — Kommissionen har anført, at ifølge årsrapporten fra kontrolkommissionen for spil gav sportsvæddemål i 2007 anledning til en omsætning på 22,3 mio. EUR, og at den samlede omsætning for De Lotto udgjorde 270 mio. EUR. SGR's omsætning for samme år udgjorde 34,3 mio. EUR.

169. Det er derfor min opfattelse, at den nederlandske regering ikke kan støtte sig på undtagelsen vedrørende fravær af grænseoverskridende interesse.

170. Denne snævre fortolkning af denne undtagelse forekommer efter min opfattelse ligeledes begrundet, henset til den vide skønsbeføjelse, som medlemsstaterne har inden for pengespilsområdet, såvel ved fastlæggelsen af deres lovgivnings målsætninger som ved valget af midlerne til at opnå disse. Gennemsigtighed, som spiller en stadig større rolle i det offentlige liv i moderne samfund i en sådan grad, at det er blevet et af demokratiets synlige kendetegn, forekommer her at udgøre den rette modvægt til de begrænsninger, som medlemsstaterne under udøvelsen af deres suveræne beføjelser inden for dette område er berettiget til at indføre i relation til bevægelsesfrihederne. Med andre ord er gennemsigtighedsforpligtelsen særligt vigtig, hvor medlemsstaterne har en så omfattende skønsbeføjelse, som det er tilfældet inden for pengespilsområdet. Enerettigheder er ikke synonyme med uigennemsigtighed.

171. Det følger deraf, at de kompetente nederlandske myndigheder, der varetager udstedelse af bevilling til at udbyde spil om penge i Nederlandene, skal gennemføre et passende udbud deraf, medmindre de kan påvise, at de udøver en kontrol over den kontraherende enhed, der svarer til den kontrol, de fører med deres egne tjenestegrene, og at denne enhed udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med disse myndigheder.

172. Det tilkommer i fornødent omfang den nationale ret at efterprøve dette punkt for så vidt angår De Lotto.

173. På denne baggrund er det min opfattelse, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, ligeledes finder anvendelse inden for pengespilsområdet på en bevillingsordning med udstedelse til en enkelt virksomhed.

3. Om forlængelsen af en bevilling til at udbyde et pengespil uden offentligt udbud

174. Ifølge nederlandsk ret udstedes bevillingerne i princippet for en periode på fem år. Betfair har anført, at De Lottos og SGR's bevillinger er blevet forlænget i henholdsvis december 2004 og juni 2005, uden at Betfair har haft mulighed for at gøre sin kandidatur gældende for tildelingen af disse bevillinger.

175. Raad van State søger i det væsentlige oplyst, om og i så fald under hvilke betingelser forlængelsen af en bevilling til at udbyde et pengespil uden offentligt udbud deraf kan være begrundet med en af de gyldige grunde til begrænsning af bevægelsesfrihederne inden for pengespilsområdet.

176. Det bemærkes indledningsvis, at de kompetente nationale myndigheder ved retten i første instans har anført, at begrænsningen af bevillingen til fem år udelukkende har til formål at give de offentlige kompetente myndigheder en referencedato for eventuelle tilpasninger af de til bevillingen knyttede bestemmelser, således at bevillingerne i virkeligheden har en nærved permanent karakter.

177. Den forelæggende ret, som det tilkommer at fortolke den anvendelige nationale ret og at vurdere sagens faktiske omstændigheder, har ikke taget udgangspunkt i denne analyse. Ved sin forespørgsel om, hvorvidt og under hvilke betingelser der kan undtages fra forpligtelsen til gennemsigtighed, har den implicit, men nødvendigvis anerkendt, at De Lottos og SGR's bevillinger virkelig er blevet forlænget eller fornyet.

178. I modsat fald ville den forelæggende ret have forespurgt Domstolen, om en ordning med enerettigheder med nærved ubegrænset varighed ville være i overensstemmelse med fællesskabsretten.

179. Hvis den havde gjort det, ville jeg have udtrykt mine tvivl med hensyn til foreneligheden af en sådan ordning med bevægelsesfrihederne.

180. De formål, som vil kunne begrunde en begrænsning af bevægelsesfrihederne inden for pengespilsområdet, kan efter min opfattelse retfærdiggøre tildelingen af enerettigheder af en tilstrækkelig lang varighed på flere år. Således kan en medlemsstat vurdere, at beskyttelsen af forbrugerne mod de risici,

der er knyttet til uautoriserede spil, herunder særligt onlinespil, nødvendiggør en vis stabilitet i valget af rettighedshaver til den eller disse enerettigheder.

181. Det er ligeledes fremgået, at inden for en ordning med monopol må det det overskud, som kan opnås, begrænses. Når en medlemsstat vælger at tildele en uafhængig privat virksomhed et monopol, kan bevillingens varighed forekomme at være et formålstjenligt middel til at kompensere for den beskedne økonomiske interesse i kontrakten og til at vække flere erhvervsdrivendes interesse deri, således at der kan foretages en udvælgelse.

182. Det er imidlertid min opfattelse, at det a priori forekommer svært at begrunde en tildeling af enerettigheder for en ubegrænset periode, fordi det lukker medlemsstatens marked for alle potentielt interesserede erhvervsdrivende uden tidsbegrænsning. Hvis en medlemsstat beslutter at betro driften af et pengespil til en privat, uafhængig enhed, finder jeg det svært at forestille mig begrundelser for, at denne erhvervsdrivende skulle tildeles denne eneret for en ubegrænset periode [59].

183. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt en bevilling, der er tildelt for en begrænset periode, kan forlænges eller fornyes uden offentligt udbud, giver retspraksis, herunder særligt dommen af 13. september 2007, Kommissionen mod Italien, udgangspunktet for et svar.

184. For det første er det ikke udelukket, at en fornyelse af en enebevilling til at drive pengespil uden offentligt udbud deraf kan være begrundet i beskyttelsen af en væsentlig interesse i henhold til artikel 45 EF og 46 EF eller et tvingende alment hensyn i henhold til retspraksis, såsom beskyttelsen af forbrugerne mod risikoen for uforholdsmæssige udgifter og afhængighed af spil såvel som forebyggelsen af svig [60].

185. For det andet påhviler det medlemsstaten at påvise, at denne undtagelse fra ligebehandlingsprincippet og forpligtelsen til gennemsigtighed er begrundet ved et af disse formål, og at den er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet [61].

186. I dette tilfælde har den nederlandske regering indskrænket sig til at gentage de anbringender, den har anført i forbindelse med det foregående spørgsmål. Jeg har allerede redegjort for, hvorfor jeg ikke finder disse anbringender overbevisende.

59 — Jf. i denne retning dom af 19.6.2008, sag C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, Sml. I, s. 4401, præmis 73.

60 — Dommen af 13.9.2007, Kommissionen mod Italien, præmis 26-32.

61 — Ibidem, præmis 33.

187. Jeg kan således ikke indse, hvorfor konkurrence om tildelingen af en femårig bevilling skulle bringe formålene med den nederlandske lovgivning, som tilsigter beskyttelse af forbrugerne mod afhængighed af spil og forebyggelse af kriminalitet, i fare. Disse formål forfølges effektivt ved tildelingen af et monopol på driften og ved de betingelser, som begrænser den bevillingshavende erhvervsdrivendes aktiviteter, samt ved de midler til vurdering og kontrol, som medlemsstaten iværksætter. Den nederlandske regering har ikke påvist, at virkningen af en sådan ordning ville bringes i fare ved et offentligt udbud ved bevillingens udløb.

188. Det kunne lige så vel anføres, at overholdelsen af disse betingelser ville sikres bedre ved et sådant udbud, hvis evnen til at sikre en streng overholdelse af disse betingelser indgik blandt de kriterier, som danner grundlag for bevillingens udstedelse.

189. Den omstændighed, at den ordning med enebevilling, som en medlemsstat har indført, i kraft af sin udformning og anvendelse gør det muligt at opnå de mål, der forfølges, således som det er tilfældet i denne sag, er således efter min opfattelse ikke tilstrækkelig til at begrunde, at bevillingerne forlænges uden offentligt udbud. Det påhviler medlemsstaten at forklare, hvorfor de mål, som den nationale lovgivning inden for pengespilsområdet forfølger, udelukker muligheden for at skifte udbyder ved udløbet af bevillingen.

190. Jeg ønsker således ikke at udelukke muligheden for, at denne begrundelse kan anerkendes under særlige omstændigheder. Jeg vil blot sige, at denne begrundelse ikke kan anerkendes, medmindre det er påvist, at et offentligt udbud faktisk ville kunne skade en af de interesser, som der henvises til i artikel 45 EF og 46 EF, eller som er anerkendt i retspraksis som et tvingende alment hensyn.

191. Jeg foreslår, at Domstolen i sit svar på det stillede spørgsmål følger Kommissionens forslag og gentager præmis 33 i dommen af 13. september 2007, Kommissionen mod Italien, ifølge hvilken artikel 49 EF er til hinder for, at en bevilling til en enkelt bevillingshaver forlænges uden offentligt udbud deraf, medmindre en sådan forlængelse varetager en væsentlig interesse i henhold til artikel 45 EF og 46 EF eller et tvingende alment hensyn i henhold til retspraksis, og den opfylder proportionalitetsprincippet. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet.

IV — Forslag til afgørelse

192. På baggrund af de foregående betragtninger foreslår jeg Domstolen at kende for ret:

»1) En medlemsstats lovgivning, der begrænser udbuddet af spil om penge for at begrænse spilafhængighed og bekæmpe svig, og som tillader indehaveren eller indehaverne af eneretten til udbud af disse spil at gøre deres tilbud mere attraktivt ved at introducere nye spil og ved reklame, kan anses for at forfølge disse mål på en sammenhængende og systematisk måde, hvis denne lovgivning ifølge den nationale rets vurdering heraf, henset til dens indhold og dens anvendelse, faktisk medvirker til opnåelsen af de to omhandlede formål.

2) Den nationale domstol er, efter at have afgjort, at den nationale lovgivning er forenelig med artikel 49 EF, ikke forpligtet til i hvert enkelt tilfælde af konkret anvendelse deraf at undersøge, om en foranstaltning til sikring af overholdelsen af lovgivningen, såsom et påbud til en erhvervsdrivende om at gøre dennes webside, der udbyder pengespil, utilgængelig for personer med bopæl i den pågældende medlemsstat, er egnet til at opnå de formål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og om foranstaltningen er forholdsmæssig, når denne gennemførelsesforanstaltning er snævert rettet mod at sikre lovgivningens overholdelse.

   Svaret på dette spørgsmål afhænger ikke af, om den omtvistede foranstaltning er begæret af de offentlige myndigheder eller af en privatperson i forbindelse med et søgsmål mellem private.

3) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at den omstændighed, at en udbyder af spil online har en bevilling til at udøve denne aktivitet, som er udstedt af den

medlemsstat, hvor denne er hjemmehørende, ikke er til hinder for, at de kompetente myndigheder i en anden medlemsstat, hvor pengespil er underlagt en ordning med bevilling til kun én erhvervsdrivende, forbyder en sådan udbyder at udbyde spil over internettet til personer, der er bosiddende på den anden medlemsstats område.

4) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, ligeledes finder anvendelse inden for pengespilsområdet i forbindelse med en ordning med udstedelse af bevilling til en enkelt virksomhed.

Artikel 49 EF er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en bevilling til en enerettighedshaver forlænges uden offentligt udbud deraf, medmindre en sådan forlængelse varetager en væsentlig interesse i henhold til artikel 45 EF og 46 EF eller et tvingende alment hensyn i henhold til retspraksis, og den opfylder proportionalitetsprincippet. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet.«