# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT YVES BOT

föredraget den 17 december 2009[1]

1. Frågan i vilken utsträckning medlemsstaternas behörighet på området för penningspel begränsas av de fria rörligheterna har redan behandlats i en relativt omfattande rättspraxis. Den fortsätter emellertid att ge upphov till många frågor.[2]

2. De två förevarande målen om förhandsavgörande syftar till att bedöma huruvida den nederländska lagstiftningen på detta område är förenlig med bestämmelserna i EG-fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster. Eftersom de rör samma nationella bestämmelser och de frågor som de två hänskjutande domstolarna har ställt sammanfaller, har jag beslutat att behandla dem tillsammans.

3. Den nederländska lagstiftningen syftar till att skydda konsumenterna mot ludomani och att bekämpa brottsligheten. Enligt denna lagstiftning är det förbjudet att anordna eller främja penningspel utan att ha erhållit ett tillstånd för detta och det är endast en tjänstetillhandahållare per spelkategori som kan erhålla detta tillstånd.

4. Tillstånd att anordna sportvadhållning, lotto och sifferspel tilldelades stiftelsen Stichting de Nationale Sporttotalisator[3]. Tillståndet förlängdes för en tidsperiod av fem år från december 2004. Tillståndet att anordna totalisatorspel för hästkapplöpningar som hade tilldelats bolaget med begränsat ägaransvar, Scientific Games Racing BV[4], förlängdes i juni månad 2005.

5. Bakgrunden till mål C-203/08 är en tvist mellan bolaget The Sporting Exchange Ltd, som är verksamt under namnet Betfair[5], och som är etablerat i Förenade kungariket och Minister van Justitie (den nederländska justitieministern). Tvisten rör avslag på den begäran som bolaget vid flera tillfällen framställt för att erhålla ett tillstånd för att anordna penningspel i Nederländerna och den talan som bolaget har väckt mot besluten om förlängning av tillstånden för De Lotto och för SGR.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Se följande mål som är anhängiga vid domstolen: Winner Wetten (C-409/06), Markus Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07), Carmen Media Group (C-46/08), Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (C-55/08), Zeturf (C-212/08), samt Sjöberg och Gerdin (C-447/08 och C-448/08).

3 — Stiftelse för vadhållning på sportområdet (nedan kallad De Lotto).

4 — Nedan kallat SGR. SGR är ett dotterbolag till bolaget Scientific Games Corporation Inc., etablerat i New York (Förenta staterna).

5 — Nedan kallat Betfair.

6. Mål C-258/08 avser bolagen Ladbrokes Betting & Gaming Ltd:s och Ladbrokes International Ltd:s [6], etablerade i Förenade kungariket, bestridande av de förfaranden som De Lotto inlett mot dem och som syftar till ett förbud för dem att på sin webbplats erbjuda i Nederländerna bosatta personer penningspel som de inte har något tillstånd för.

7. Dessa två mål om förhandsavgörande väcker sammantaget följande fyra frågor.

8. Kan, för det första, en medlemsstats lagstiftning enligt vilken tillhandahållandet av penningspel begränsas i syfte att motverka ludomani och att bekämpa bedrägeri och som faktiskt uppnår dessa målsättningar anses fullfölja desamma på ett sammanhängande och systematiskt sätt, trots att tillståndsinnehavaren/tillståndsinnehavarna tillåts att göra sitt/sina utbud attraktiva genom att introducera nya spel och genom att använda reklam? (Första frågan i mål C-258/08.)

9. Ska, för det andra, den nationella domstolen, när den har kontrollerat att den nationella lagstiftningen på området för penningspel är förenlig med gemenskapsrätten, kontrollera att en verkställighetsåtgärd som syftar till att säkerställa att denna lagstiftning följs är förenlig med proportionalitetsprincipen? (Andra frågan a och b i mål C-258/08.)

10. Utgör, för det tredje, den omständigheten att en ekonomisk aktör har tillstånd att anordna onlinespel på territoriet i den medlemsstat där han är etablerad hinder för att en annan medlemsstat, i vilken penningspel omfattas av ett system med ensamrätt, förbjuder denna aktör att tillhandahålla personer bosatta på dess territorium samma spel? (Första frågan i mål C-203/08 och tredje frågan i mål C-258/08.)

11. Ska, för det fjärde, med stöd av artikel 49 EG likabehandlingsprincipen och den därav följande skyldigheten att lämna insyn tillämpas på området för penningspel inom ramen för ett system med tillstånd till en enda aktör? I vilken utsträckning kan, om denna fråga besvaras jakande, tillståndet för den ende aktören förlängas utan anbudsinfordran? (Andra frågan och tredje frågan a och b i mål C-203/08.)

12. Dessa frågor bygger på antagandet att det förhållandet att en medlemsstat beviljar en enda aktör ensamrätt att anordna penningspel kan vara förenligt med gemenskapsrätten. Jag uppmanar i detta förslag till avgörande domstolen att bekräfta detta antagande.

13. Jag kommer därefter att föreslå att domstolen som svar på den första frågan ska fastställa att en medlemsstats lagstiftning som begränsar tillhandahållandet av penningspel

6 — Nedan kallade Ladbrokes.

för att motverka ludomani och bekämpa bedrägeri från den tidpunkt då den, enligt den nationella domstolens bedömning, faktiskt uppnår dessa två målsättningar, ska anses eftersträva dessa målsättningar på ett sammanhängande och systematiskt sätt, även om tillståndinnehavaren/tillståndsinnehavarna tillåts att göra sitt/sina utbud attraktiva genom att introducera nya spel och genom att använda reklam.

14. Som svar på den andra frågan kommer jag att framhålla att när den nationella domstolen har konstaterat att inskränkningarna enligt dess nationella lagstiftning är förenliga med den gemenskapsrättsliga proportionalitetsprincipen är den inte skyldig att i varje enskilt tillämpningsfall kontrollera och visa att en enkel verkställighetsåtgärd enligt denna lagstiftning även är förenlig med denna princip, om denna åtgärd strikt begränsas till att säkerställa att den ovannämnda lagstiftningen tillämpas utan att skapa någon ytterligare begränsning. Jag kommer även att ange att den omständigheten att denna åtgärd har begärts av en ekonomisk aktör inom ramen för en tvist mellan enskilda och inte av en offentlig myndighet inte påverkar svaret på denna fråga.

15. Svaret på den tredje frågan kan utläsas dels ur domen av den 8 september 2009 i målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Baw International [7], enligt vilken principen om ömsesidigt erkännande inte ska tillämpas på ett tillstånd att tillhandahålla onlinespel, dels ur den rättspraxis enligt vilken ett system med ensamrätter kan vara förenligt med gemenskapsrätten.

16. Vad slutligen avser räckvidden av likabehandlingsprincipen och skyldigheten att lämna insyn bör domstolen fastställa att denna princip och denna skyldighet ska tillämpas på ett system med tillstånd som begränsas till en enda aktör på området för penningspel. Jag anser även att de utgör hinder för att förlänga tillståndet utan anbudsinfordran, om inte denna avsaknad av anbudsinfordran på ett tillfredsställande sätt motiveras av ett skäl som anges i fördraget eller som medges enligt rättspraxis, vilket den nationella domstolen har att kontrollera.

## I — Den nederländska rätten

17. Enligt artikel 1 i Wet op de kansspelen [8] (lagen om hasardspel) är det, med förbehåll

7 — Dom av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Baw International (REG 2009, s. I-7633).

8 — Nedan kallad den nederländska lagen.

för bestämmelserna i avdelning Va i denna lag, förbjudet att

”a) ge tillfälle att tävla om priser där vinnarna utses genom sannolikhetsberäkningar som deltagarna i allmänhet har föga möjlighet att påverka, såvida inte tillstånd för sådan verksamhet beviljats enligt denna lag.

b) främja deltagande i sådan verksamhet som beskrivs ovan under a, utan att tillstånd beviljats enligt denna lag, eller i liknande verksamhet som anordnas utanför Konungariket Nederländerna i Europa, eller att förvara material avsett att göra reklam för eller sprida sådan verksamhet.

…”

18. I den nederländska lagen föreskrivs vidare att ett tillstånd kan beviljas för olika typer av penningspel, särskilt sportvadhållning och totalisatorspel, vilka regleras i avdelning III respektive avdelning IV i ovannämnda lag.

19. Sportvadhållning definieras som tävlingar där deltagarna ska gissa eller förutspå utgången av i förväg anmälda sporttävlingar, med undantag för hästkapplöpningar.

20. Enligt artikel 16.1 i den nederländska lagen får de behöriga nationella myndigheterna bevilja ett tillstånd åt en enda juridisk person med full rättslig handlingsförmåga att anordna sportvadhållning under en tidsperiod som dessa myndigheter fastställer. I artikel 16.2 i denna lag föreskrivs att de inkomster som genereras via ett vad, efter avdrag för den utdelade vinsten och kostnaderna, ska användas för de ändamål som den juridiska personen avser att tjäna genom att anordna sportvadhållning.

21. Personer under 18 år tillåts inte att slå vad. Enligt artikel 21 i den nederländska lagen ska tillståndet dessutom förenas med villkor som bland annat avser det antal vad som ska anordnas, metod för bestämning av resultaten av insatsen och prislistan, förvaltningen och täckningen av kostnaderna i samband med anordnandet, användningen av intäkterna, stadgar och regler för den juridiska personen och ingivande av den rapport som den juridiska personen årligen ska upprätta avseende sin verksamhet och sitt ekonomiska resultat, samt sättet för att offentliggöra denna rapport.

22. Totalisatorspelen regleras i avdelning IV i den nederländska lagen. De omfattar varje möjlighet till vadhållning om resultatet i hästkapplöpningar. Hela insatsen ska med undantag för sådana avdrag som ska ske enligt denna lag delas ut till den som satsat på vinnaren eller på en av vinnarna.

23. Enligt artikel 24 i den nederländska lagen får de behöriga nationella myndigheterna bevilja en juridisk person med full rättslig handlingsförmåga tillstånd att anordna totalisatorspel under en tidsperiod som dessa myndigheter fastställer.

24. Tillstånd att anordna totalisatorspel kan förenas med villkor avseende bland annat antalet hästkapplöpningar, maximal insats per person, procentandel som ska hållas inne före fördelningen mellan vinnarna av vaden samt användningen av denna procentandel och – eftersom myndigheterna ska utöva en kontroll av tillämpningen – skyldigheten att i den utsträckning det är möjligt hindra och informera om icke tillåten vadhållning eller förmedling av vad på de områden där hästkapplöpningar äger rum.

25. Det framgår av handlingarna i målet, särskilt av den nederländska regeringens förklaringar, att tillstånden i princip beviljas för en tidsperiod av fem år.

26. Tillstånden innehåller detaljerade bestämmelser om formerna för anordnandet av de spel som de avser. Tillstånden kan dras in före utgången av tidsfristen för dem, om tillståndsinnehavaren åsidosätter dessa villkor.

27. De Lotto har sedan år 1961 tillstånd att anordna sportvadhållning. De Lotto har även tillstånd att organisera lotterier med omedelbart utfall, lotto och sifferspel.

28. De Lotto är en stiftelse. Den har således inget vinstsyfte. Nettovinsten utbetalas i sin helhet till mottagarna till förmån för sporten, idrotten, det sociala välbefinnandet, folkhälsan och kulturen.

29. De Lottos tillstånd att anordna sportvadhållning samt att organisera lotto och sifferspel förlängdes genom beslut av den 10 december 2004 för en tidsperiod av fem år, från den 12 december 2004 till den 11 december 2009.

30. Tillståndet för totalisatorspel innehas sedan år 1998 av SGR som, till skillnad från De Lotto, således har ett vinstsyfte. [9]

9 — Europeiska kommissionen har angett att enligt den årliga rapporten från kommittén för tillsyn av spel skapade totalisatorspelen år 2007 en omsättning på 34,3 miljoner euro, vilket efter avdrag på 25 miljoner euro för utdelad vinst och 6,2 miljoner euro för kostnader gav en inkomst från spelen på 3,1 miljoner euro och nettointäkter på 3,4 miljoner euro. Av detta belopp tillkommer enligt den nederländska lagen och det beviljade tillståndet 3,2 miljoner euro till välgörenhetsinstitutioner och välgörenhetsorganisationer på området för hästsport, samt till förbundet för hästsport. SGR:s vinst uppgick till 200 000 euro.

31. Detta tillstånd förlängdes genom beslut av den 21 juni 2005 för en tidsperiod av tre år.

## II — Bakgrund och tolkningsfrågorna

A — *Mål C-258/08*

32. Ladbrokes anordnar sportvadhållning, bland annat genom bookmakerverksamhet. På webbplatsen (www.ladbrokes.com) erbjuder Ladbrokes flera huvudsakligen sportrelaterade penningspel. Ladbrokes erbjuder vidare en möjlighet att delta i bolagets vadhållning över telefon.

33. Ladbrokes har erbjudit i Nederländerna bosatta personer dessa onlinespel.

34. De Lotto som anser att detta beteende strider mot den nederländska lagen och att det skadar bolaget stämde Ladbrokes vid Rechtbank te Arnhem (Nederländerna). De Lotto yrkade bland annat att Rechtbank skulle ålägga Ladbrokes att förbjuda de nederländska medborgarna att direkt eller genom en förmedlare delta i de penningspel som Ladbrokes erbjuder via Internet, per telefon eller på annat sätt. De Lotto yrkade även att Rechtbank skulle förbjuda Ladbrokes att erbjuda sina penningspel via en webbplats med nederländsk adress (www.ladbrokes.nl).

35. Rechtbank biföll genom dom av den 31 augusti 2005 De Lottos talan och ålade vite Ladbrokes att genomföra spärråtgärder avseende tillgången till dess penningspel via Internet och genom ett telefonnummer utan kostnad.

36. Ladbrokes överklagade till Gerechtshof te Arnhem (Nederländerna) som i dom av den 17 oktober 2006 fastställde Rechtsbanks dom.

37. Gerechtshof te Arnhem konstaterade att Ladbrokes hade åsidosatt bestämmelserna i artikel 1 i den nederländska lagen. Samma domstol underkände inte Ladbrokes argument att den nationella domstolen konkret skulle bedöma huruvida de restriktioner som den vid vite ålagt Ladbrokes var nödvändiga och proportionerliga med hänsyn till den nederländska lagens målsättningar. Gerechtshof te Arnhem ansåg även att den nederländska lagen, mot bakgrund av dess innehåll och de villkor på vilka den har genomförts, verkligen bidrar till att dessa målsättningar uppnås, det

vill säga att motverka ludomani och bekämpa bedrägeri. Gerechtshof te Arnhem fann att Ladbrokes argument att bolaget har rätt att anordna sina penningspel i Förenade kungariket saknade relevans. Samma domstol påpekade slutligen att den nederländska lagen inte är diskriminerande. Förbudet enligt artikel 1 i denna ska nämligen gälla utan åtskillnad på alla, nederländska eller utländska, företag, och de juridiska personer som är etablerade i andra medlemsstater kan erhålla ett tillstånd.

38. Ladbrokes överklagade denna dom till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna).

39. Mot bakgrund av de grunder som anförts i detta överklagande beslutade Hoge Raad der Nederlanden att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Uppfyller en restriktiv nationell politik på hasardspelsområdet – vars syfte är att kanalisera spelbehovet och som faktiskt bidrar till att de målsättningar som åsyftas med den nationella lagstiftningen, det vill säga att motverka ludomani och bekämpa bedrägeri uppnås, eftersom det tillåtna utbudet av hasardspel är (mycket) mindre till följd av denna politik än det hade varit utan den – även villkoret enligt praxis från Europeiska gemenskapernas domstol, framför allt i dom av den 6 november 2003 i mål C-243/01, Gambelli [m.fl.], REG 2003, s. I-13031, att inskränkningarna på ett sammanhängande och systematiskt sätt ska bidra till att inskränka vadhållningsverksamheten, även om tillståndsinnehavaren/tillståndsinnehavarna tillåts att göra sitt/sina utbud av hasardspel attraktiva genom att introducera nya spel och genom att rikta den breda allmänhetens uppmärksamhet på sitt/sina utbud medelst reklam och således avhålla (potentiella) spelare från att delta i förbjudna hasardspel (se dom av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica [m.fl.], REG 2007, s. I-1891, punkt 55 in fine)?

2) a) Ska den nationella domstolen, förutsatt att en nationell lagstiftning om hasardspel är förenlig med artikel 49 EG, vid tillämpningen av denna lagstiftning i varje enskilt fall pröva om en åtgärd, såsom att med hjälp av en mjukvara göra utbud av hasardspel på en websida otillgängligt för personer som bor i den berörda medlemsstaten, i det enskilda fallet och i sig uppfyller villkoret att den verkligen bidrar till att de målsättningar som anförts som skäl för åtgärden uppfylls och om de inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som

följer av lagstiftningen och dess tillämpning inte är oproportionerliga?

b) Har det någon betydelse för svaret på fråga 2a om den berörda åtgärden inte vidtas i anslutning till myndigheternas kontroll av att den nationella lagstiftningen följs utan i anslutning till ett civilrättsligt mål, i vilket den organisation som anordnar hasardspel och som har det lagstadgade tillståndet för denna verksamhet har yrkat att en åtgärd vidtas eftersom tillståndet har åsidosatts och där åsidosättandet utgörs av att motparten inte har följt den aktuella nationella lagstiftningen och således har skapat sig en otillåten fördel i förhållande till den part som har det lagstadgade tillståndet?

3) Ska artikel 49 EG tolkas så att tillämpning av denna artikel medför att den i medlemsstaten behöriga myndigheten med hänvisning till ett i medlemsstaten gällande slutet system för tillstånd att erbjuda tjänster för spel om pengar kan förbjuda en tjänstetillhandahållare, som redan har tillstånd i en annan medlemsstat för att tillhandahålla sina tjänster över Internet, att även tillhandahålla dessa tjänster i den förstnämnda medlemsstaten?”

B — *Mål C-203/08*

40. Betfair gör det lättare att direkt eller indirekt via Internet inbördes ingå och förhandla om vadhållning beträffande sportevenemang, bland annat hästkapplöpningar. Betfair har anfört att bolaget i Förenade kungariket och i flera andra stater har tillstånd att tillhandahålla dessa tjänster.

41. Betfair har önskat kunna erbjuda dessa tjänster på den nederländska marknaden.

42. Betfair har i detta syfte ansökt om tillstånd hos Minister van Justitie att via Internet eller utanför Internet anordna sportvadhållning samt totalisatorspel avseende resultaten från hästkapplöpningar. Minister van Justitie avslog dessa ansökningar samt Betfairs överklagande av detta avslag. Betfair överklagade till Rechtbank's-Gravenhage (Nederländerna).

43. Betfair överklagade även dels beslutet av den 10 december 2004 om förlängning av De Lottos tillstånd avseende anordnandet av sportvadhållning, lotterier och sifferspel, dels beslutet av den 21 juni 2005 om förlängning av SGR:s tillstånd avseende totalisatorspel avseende resultaten från hästkapplöpningar.

44. Minister van Justitie avslog dessa klagomål. Betfair överklagade även dessa avslagsbeslut till Rechtbank's-Gravenhage.

45. Rechtbank's-Gravenhage ogillade talan som väckts av Betfair. Betfair överklagade detta beslut till Raad van State (Nederländerna).

46. Mot bakgrund av de grunder som Betfair anfört beslutade Raad van State att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Ska artikel 49 i EG-fördraget tolkas så att tillämpning av denna artikel medför att den i medlemsstaten behöriga myndigheten, med hänvisning till ett i medlemsstaten gällande slutet system med tillstånd att erbjuda tjänster för spel om pengar, inte kan förbjuda en tjänstetillhandahållare, som redan har tillstånd i en annan medlemsstat för att tillhandahålla sina tjänster via Internet, att även tillhandahålla dessa tjänster via Internet i den förstnämnda medlemsstaten?

2) Är den tolkning som EG-domstolen gjort av artikel 49 i EG-fördraget, och i synnerhet av likhetsprincipen och den därav följande skyldigheten att lämna insyn i fråga om koncessioner, även tillämplig vid förfaranden som syftar till att bevilja tillstånd att erbjuda tjänster vid spel om pengar när förfarandet ingår i ett lagstadgat system med exklusiva tillstånd?

3) a) Kan förlängning enligt ett lagstadgat system med exklusiva tillstånd av den nuvarande innehavarens tillstånd, utan att potentiella sökande ges tillfälle att konkurrera om tillståndet, utgöra en lämplig och proportionerlig åtgärd för att beakta tvingande hänsyn till allmänintresset, vilket EG-domstolen har fastställt utgör grund för att inskränka friheten att tillhandahålla tjänster på området för penningspel? Om så är fallet, under vilka förutsättningar?

b) Gör det någon skillnad för svaret på fråga 3a om fråga 2 besvaras jakande eller nekande?”

## III — Bedömning

47. Det är enligt min mening nödvändigt att före prövningen av de olika frågorna i förevarande mål lämna följande synpunkter på de antaganden som ligger till grund för de nederländska domstolarnas tolkningsfrågor.

48. För det första ska frågan huruvida den nederländska lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten prövas med hänsyn till bestämmelserna i artikel 49 EG.

49. Penningspel utgör för det första ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 2 EG [10] och anses utgöra ett tillhandahållande av tjänster. De ekonomiska aktörer som anordnar dem kan således åberopa artiklarna 43 EG och 49 EG. [11] En medlemsstats lagstiftning som inskränker möjligheten att tillhandahålla penningspel på denna stats territorium kan följaktligen utgöra en inskränkning i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster som är förbjuden enligt dessa bestämmelser. [12] Dessutom har penningspel hittills inte varit föremål för någon åtgärd för lagstiftning eller harmonisering på gemenskapsnivå.

50. Det framgår vidare klart av de faktiska omständigheterna i de två undersökta målen att Betfair, i mål C-203/08, samt Ladbrokes, i mål C-258/08, önskar tillhandahålla på det nederländska territoriet bosatta personer penningspel utan att etablera sig i Nederländerna, men göra detta från Förenade kungariket, via Internet eller per telefon. Dessa bolag kan följaktligen endast åberopa bestämmelser i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster.

51. För det andra har de hänskjutande domstolarna även goda skäl att anse att deras nationella lagstiftning, vari föreskrivs att rätten att erbjuda penningspel åt på det nederländska territoriet bosatta personer endast är öppen för en enda ekonomisk aktör med ensamrätt, kan vara förenlig med gemenskapsrätten.

10 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-6/01, Anomar m.fl. (REG 2003, s. I-8621), punkterna 46 och 47.

11 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., punkt 59.

12 — Idem.

52. Det är således för det första ostridigt att den nederländska lagstiftningen, som har till syfte och verkan att hindra tjänstetillhandahållare som Betfair och Ladbrokes, som är etablerade i Förenade kungariket, att erbjuda på det nederländska territoriet bosatta personer sina penningspel och följaktligen hindra att dessa personer får tillgång till penningspelen, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

53. Vidare får medlemsstaterna enligt fast rättspraxis begränsa organisationen och anordnandet av penningspel på sitt territorium för att skydda konsumenterna mot överdrivna spelutgifter och upprätthålla den allmänna ordningen på grund av den risk för bedrägeri som uppkommer genom de betydande belopp som penningspelen kan inbringa. [13]

54. För att en medlemsstats lagstiftning som antagits i detta syfte ska vara förenlig med gemenskapsrätten är det dock viktigt att den tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, att den ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom den och slutligen att den ska vara proportionerlig, det vill säga att den inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [14]

55. Domstolen har vid kontrollen av att dessa villkor iakttas funnit att en medlemsstat på rättsliga grunder kan tilldela rätten att anordna penningspel till en enda aktör. [15] Enligt domstolen har beviljandet av en ensamrätt till en enda aktör, om denna aktör utövar sin verksamhet under statlig kontroll och i enlighet med dess målsättningar, faktiskt fördelen att spelbegäret och spelverksamheten styrs till en begränsad krets, att risken för att en sådan verksamhet används för bedrägerier och brott förebyggs och att avkastningen används för allmännyttiga ändamål. [16]

56. Valet att använda ett system med ensamrätt som tilldelas en enda aktör, snarare än flera aktörer vars verksamhet är strängt reglerad, omfattas av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning. [17] I detta avseende kan endast den omständigheten att en medlemsstat har valt ett annat skyddssystem än en annan medlemsstat inte påverka bedömningen av om de bestämmelser som har antagits på området är nödvändiga och proportionerliga. Bestämmelserna ska endast bedömas med hänsyn till de ändamål som de nationella myndigheterna i den berörda medlemsstaten eftersträvar och den skyddsnivå som de avser att säkerställa. [18]

13 — Domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl., punkt 46 och där angiven rättspraxis.

14 — Dom av den 26 oktober 2006 i mål C-65/05, kommissionen mot Grekland (REG 2006, s. I-10341), punkt 49.

15 — Dom av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä m.fl. (REG 1999, s. I-6067), punkt 37. Se även dom av den 21 oktober 1999 i mål C-67/98, Zenatti (REG 1999, s. I-7289), punkt 35, och domen i det ovannämnda målet Anomar m.fl., punkt 74.

16 — Domen i det ovannämnda målet Läärä m.fl., punkt 37.

17 — Domarna i de ovannämnda målen Läärä m.fl., punkterna 35 och 39, Zenatti, punkt 33, och Anomar m.fl., punkt 87.

18 — Domarna i de ovannämnda målen Läärä m.fl., punkt 36, och Zenatti, punkt 34.

57. Enligt min mening kan denna rättspraxis till fullo godkännas. Såsom den hänskjutande domstolen i mål C-203/08 med rätta har angett underlättar det förhållandet att tillstånd ges till en enda tjänstetillhandahållare dess kontroll samt kontrollen av att föreskrifterna som är förenade med tillståndet efterlevs. Vidare hindrar detta förhållande att det uppstår en konkurrens mellan tillståndsinnehavarna för en och samma spelkategori som skulle orsaka en överbudsspiral i utbudet och i reklamen.

58. Medlemsstaternas rätt att välja ett system med en ensamrätt som förbehålls en enda aktör kan enligt min mening även bibehållas, eftersom konkurrensen i gemenskapens rättsordning inte är ett ändamål i sig. Det är fråga om ett verktyg som ger möjlighet att uppnå de mål som Europeiska gemenskapen eftersträvar och som anges i artikel 2 EG. Den fria konkurrensen främjar en harmonisk utveckling av ekonomiska verksamheter samt sysselsättningen och följaktligen en högre livskvalitet för Europeiska unionens medborgare. Då konkurrensen är sund säkerställer den nämligen tekniska framsteg och förbättrar kvaliteten hos en tjänst eller en produkt samtidigt som den garanterar sänkta kostnader. Konkurrensen gagnar således konsumenterna, eftersom de på så sätt kan få tillgång till produkter eller tjänster av bättre kvalitet till bättre pris.

59. Sådana fördelar uppkommer emellertid inte på området för penningspel. Dessa spel kan nämligen endast fungera och fortbestå om spelarna till största delen förlorar mer än de vinner. Själva principen med denna verksamhet vars vinstintresse bygger på drömmens attraktionskraft leder – genom att förespegla en illusion om ett eventuellt berikande – till att de som hänger sig åt denna verksamhet utarmas. Att utsätta tjänsteföretag på detta område för konkurrens, vilket skulle innebära att de ständigt måste erbjuda alltmer attraktiva spel för att göra så stor vinst som möjligt, riskerar att driva hushållen att spendera mer än vad de disponerar för sin fritid, och till och med leda till ett verkligt spelberoende. Det kan även hävdas att en rent ekonomisk logik leder till denna inställning. De mål som anges i artikel 2 EG är följaktligen avlägsna.

60. Domstolens tolkning av omfattningen av de fria rörligheterna på området för penningspel bör således inte leda till att medlemsstaterna åläggs att öppna upp marknaden på detta område, eftersom en öppning inte utgör en källa till framsteg och utveckling, utan till att låta dem ta och påta sig sitt ansvar.

61. Detta påstående syftar inte till att ifrågasätta vare sig den rättspraxis enligt vilken organiserandet och anordnandet av penningspel är en ekonomisk verksamhet eller rätten för de ekonomiska aktörer som utövar verksamheten att åberopa de fria rörligheterna. Denna rättspraxis gör sig gällande för att medlemsstaternas utövande av sina behörigheter på detta område, på samma sätt som på

de andra områden där behörigheten är förbehållen dem, kan bli föremål för en kontroll av huruvida den är förenlig med deras gemenskapsrättsliga åtaganden.

62. Jag vill endast säga att det, på grund av den särskilda karaktär som kännetecknar penningspel, endast är när en medlemsstat har valt att göra ett spel till en normal eller vanlig ekonomisk verksamhet, där det huvudsakliga syftet är att ge maximal vinst, som denna medlemsstat ska vara skyldig att öppna detta spel för den fria konkurrensen.

63. De tolkningsfrågor som ställts i förevarande mål omfattar fyra frågor som jag ska pröva i tur och ordning. De avser för det första samstämmigheten i en nationell lagstiftning som syftar till att skydda konsumenterna mot ludomani och att bekämpa bedrägeri när innehavaren av ensamrätten har rätt att införa nya spel och att göra reklam (första frågan i mål C-258/08), för det andra omfattningen av den kontroll av proportionaliteten som den nationella domstolen ska göra vid bedömningen av huruvida dess nationella rätt är förenlig med gemenskapsrätten (andra frågan a och b i mål C-258/08), för det tredje frågan huruvida principen om ömsesidigt erkännande ska tillämpas på tillståndet att erbjuda spel via Internet (första frågan i mål C-203/08 och tredje frågan i mål C-258/08) och för det fjärde frågan huruvida likabehandlingsprincipen och skyldigheten att lämna insyn ska tillämpas då ett tillstånd beviljats en enda aktör och då detta tillstånd har förlängts (andra frågan och tredje frågan a och b i mål C-203/08).

A — *Samstämmigheten i en nationell lagstiftning som syftar till att skydda konsumenterna och att bekämpa bedrägeri trots att denna lagstiftning tillåter att nya spel skapas och att reklam används (mål C-258/08)*

64. Den hänskjutande domstolen vill med sin första fråga i huvudsak få klarhet i huruvida en medlemsstats lagstiftning, som inskränker tillhandahållandet av penningspel i syfte att motverka ludomani och bekämpa bedrägeri och som effektivt bidrar till att dessa målsättningar uppnås, kan anses eftersträva dessa målsättningar på ett sammanhängande och systematiskt sätt även om ensamrättsinnehavaren/ensamrättsinnehavarna tillåts att göra sitt/sina utbud attraktiva genom att introducera nya spel och genom att använda reklam.

65. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga mot bakgrund av domstolens ståndpunkter i domarna i de ovannämnda målen Gambelli m.fl. och Placanica m.fl. I domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl.

fann domstolen således att en medlemsstats lagstiftning som begränsar organiserandet och anordnandet av sportvadhållning för att skydda konsumenterna mot en överdriven lockelse att spela, trots att myndigheterna i denna medlemsstat i realiteten lockar och uppmuntrar konsumenterna att delta i dessa spel i syfte att stärka statskassan, inte eftersträvar denna målsättning på ett sammanhängande och systematiskt sätt och, följaktligen, strider mot gemenskapsrätten. [19]

66. I domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl. angav domstolen att om en medlemsstats lagstiftning om penningspel syftar till att styra in denna verksamhet i kretsar som är möjliga att kontrollera för att förhindra att verksamheten används i brottsliga syften, ska de lagliga aktörerna utgöra ett trovärdigt, men samtidigt attraktivt, alternativ till förbjuden verksamhet. Detta kan i sig innebära att tillhandahålla ett omfattande spelsortiment, att göra reklam i viss omfattning och att använda ny distributionsteknik. [20]

67. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i hur dessa två domar ska bringas i överensstämmelse med dess nationella lagstiftning, eftersom denna, vilket det erinras om, samtidigt syftar till att skydda konsumenterna mot en överdriven lockelse till spel och till att bekämpa bedrägeri.

68. Jag anser att den nationella domstolens bedömning som förekommer i beslutet om hänskjutande och som återges i den undersökta tolkningsfrågan, enligt vilken den ifrågavarande lagstiftningen verkligen bidrar till att dessa två mål uppnås, klart innebär att denna fråga kan besvaras jakande. Jag grundar min ståndpunkt på följande skäl.

69. Såsom jag tidigare har erinrat om förutsätter frågan, huruvida en medlemsstats lagstiftning som inskränker utövandet av en fri rörlighet är förenlig med gemenskapsrätten, bland annat att denna lagstiftning är ägnad att uppnå det mål som eftersträvas med den. Enligt rättspraxis är det i detta syfte viktigt att den eftersträvar denna målsättning på ett sammanhängande och systematiskt sätt. [21]

70. Detta krav utgår från sunt förnuft. En åtgärd som innebär att en fri rörlighet begränsas och som inte eftersträvar den målsättning som ligger bakom denna på ett sammanhängande och systematiskt sätt är på grund härav inte ägnad att uppnå detta mål. Det mål som åberopats till stöd för denna lagstiftning kan följaktligen inte motivera inskränkningen i en grundläggande frihet enligt gemenskapsrätten, eftersom denna målsättning under alla förhållanden inte kan uppnås. Med andra ord framstår det åberopade skälet i en sådan situation endast som en förevändning.

19 — Domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., punkt 69.
20 — Domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl., punkt 55.
21 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., punkt 67.

71. Domstolen har sålunda nyligen funnit att lagstiftning i en medlemsstat är inkonsekvent när det är förbjudet med reklam för medicinska och kirurgiska behandlingar som sker på privata läkarvårdsinrättningar på landstäckande TV-kanaler samtidigt som den på vissa villkor tillåter sådan reklam på lokala TV-kanaler. [22] Samma sak gällde i fråga om en medlemsstats lagstiftning enligt vilken villkoret för att öppna en tandvårdspoliklinik var att ett tillstånd skulle erhållas som villkorats av att det förelåg ett vårdbehov. Inrättandet av en gruppraktik som tillhandahåller samma tjänster underkastades däremot inte detta villkor. [23]

72. Domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl. är helt förenlig med denna rättspraxis, även om den inkonsekvens som domstolen har påpekat i denna dom inte förekommer i själva lagstiftningen, utan i de nationella myndigheternas konkreta tillämpning av den. Det framgår av denna dom att en medlemsstat inte med fog kan införa en restriktiv lagstiftning i fråga om penningspel i det enda syftet att skydda konsumenterna mot risken för överdrivet beroende, trots att den i själva verket för en politik för att starkt uppmuntra dessa konsumenter att delta i sådana spel.

73. I alla dessa olika fall visar sig den nationella lagstiftningen i fråga således inte vara ägnad att uppnå den målsättning som eftersträvas med den, eftersom den antingen själv brister i sin utformning eller den konkreta tillämpningen av den strider mot denna målsättning.

74. Så är inte fallet i de förevarande målen. Tvärtemot vad som avses i domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl. syftar inte den nederländska lagen endast till att skydda konsumenterna mot ludomani. Den syftar även till att bekämpa bedrägeri. Enligt rättspraxis ska bedömningen av huruvida denna lagstiftning är ägnad att uppnå dessa två mål ske genom att de betraktas sammantagna [24].

75. Härav följer att inom ramen för prövningen av huruvida den nederländska lagen är förenlig med gemenskapsrätten ska ensamrättsinnehavarnas sätt att anordna penningspel inte endast bedömas med hänsyn till målsättningen att skydda konsumenterna mot ludomani, utan även med beaktande av målsättningen att bekämpa bedrägeri.

76. Det har framgått att domstolen i domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl. har medgett att den sistnämnda målsättningen innebär att det av de lagliga aktörerna kan krävas att de tillhandahåller ett omfattande spelsortiment, att de gör reklam i viss omfattning

22 — Dom av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, Corporación Dermoestética (REG 2008, s. I-5785), punkt 40.

23 — Dom av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer (REG 2009, s. I-1721), punkt 63.

24 — Domarna i de ovannämnda målen Läärä m.fl., punkt 33, och Zenatti, punkt 31.

och använder nya spel för att utgöra ett attraktivt alternativ till illegala och förbjudna spel. Jag delar denna ståndpunkt. Att styra in spelarna i lagliga kretsar förutsätter att dessa är tillräckligt attraktiva för att tillfredsställa det största antalet spelares spelbegär, för att förhindra att dessa konsumenter vänder sig till otillåtna kretsar eller främjar utvecklingen av dem.

77. Den omständigheten att innehavarna av ensamrätten att anordna penningspel i Nederländerna har rätt att göra sitt erbjudande attraktivt genom att skapa nya spel och genom att använda reklam är inte som sådan inkonsekvent i förhållande till de målsättningar som eftersträvas med den sammantagna nederländska lagstiftningen, eftersom denna inställning absolut bidrar till att bekämpa bedrägeri.

78. I den mån som den nederländska lagstiftningen även syftar till att skydda konsumenterna mot ludomani är det dock viktigt att skapandet av nya spel och reklamen strängt kontrolleras av medlemsstaten och att de begränsas för att även vara förenliga med strävan efter denna målsättning. Att bringa de två målsättningar som eftersträvas med den nederländska lagstiftningen i överensstämmelse förutsätter således att ensamrättsinnehavarnas erbjudande och reklamen för de tillåtna spelen räcker för att locka konsumenterna till att stanna i de legala kretsarna, utan att ändå utgöra ett incitament att spela på ett sådant överdrivet sätt att konsumenterna eller åtminstone de svagaste bland dem förleds att spendera mer än den del av sina inkomster som de kan anslå till sin fritid.

79. Det är uppenbart att det är svårt att konkret finna den lämpliga balansen mellan dessa två målsättningar. Den är resultatet av en komplicerad utvärdering av förutsebara risker och konsekvenser av de spel som erbjuds i den berörda medlemsstaten samt den reklam som görs till förmån för dessa. Detta är skälet till att bedömningen av frågan huruvida en medlemsstats lagstiftning, såsom den nederländska lagen, respekterar denna balans, och följaktligen kan anses eftersträva de ovannämnda målsättningarna på ett sammanhängande och systematiskt sätt, måste följa följande principer.

80. På grund av den stora svårighet som dessa utvärderingar innebär är det, såsom den hänskjutande domstolen har angett, för det första nödvändigt att tillerkänna medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Detta erkännande omfattas för övrigt av rättspraxis avseende penningspel. Enligt denna rättspraxis måste medlemsstaterna ges ett tillräckligt utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller att fastställa vad som krävs för att skydda spelare och, mer allmänt, med beaktande av varje medlemsstats sociala och kulturella särart, för att bevara ordningen i samhället. [25]

25 — Domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., punkt 63.

81. Bedömningen av huruvida den nationella lagstiftningen i fråga är ägnad att uppnå de målsättningar som eftersträvas med den ska för det andra lämnas till de nationella domstolarna som har de bästa möjligheterna att konkret bedöma villkoren för att tillämpa denna lagstiftning och dess konkreta verkningar. [26]

82. Härav följer att den nationella lagstiftningen i fråga ska anses vara ägnad att uppnå de målsättningar som eftersträvas med den om den nationella domstolen, såsom är fallet i förevarande mål, anger att denna lagstiftning verkligen bidrar till att dess målsättningar uppnås. En sådan bedömning från den nationella domstolen innebär att denna har fastställt att det lagliga utbudet av spel och den lagliga reklamen inte för konsumenterna utgör ett incitament att spela som går till överdrift och som i själva verket leder till skuldsättning eller spelberoende.

83. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande inte helt delat denna bedömning. Kommissionen betvivlar särskilt att den nederländska lagstiftningen skulle kunna motiveras med målsättningen att bekämpa bedrägeri. Kommissionen har erinrat om rättspraxis avseende den bevisbörda som ankommer på den medlemsstat vars lagstiftning inskränker den fria rörligheten. [27] Kommissionen har påpekat att det är fullt möjligt att överföra denna rättspraxis på området för penningspel, såsom framgår av domen i målet Lindman [28].

84. Kommissionen har påpekat att beslutet om hänskjutande inte innehåller någon uppgift som medger slutsatsen att illegala spel utgör ett allvarligt problem i Nederländerna. Kommissionen har erinrat om att den italienska regeringen i domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl. hänvisade till faktiska uppgifter som visade att den illegala spelverksamheten och vadhållningen utgjorde ett allvarligt problem i Italien.

85. Jag delar inte kommissionens tvivel när det gäller den nederländska regeringens möjlighet att motivera sin lagstiftning med att den bidrar till att bekämpa bedrägeri.

86. Visserligen ankommer det enligt rättspraxis på en medlemsstat vars lagstiftning inskränker en fri rörlighet att visa att denna inskränkning är nödvändig och proportionerlig. Denna skyldighets omfattning ska

26 — Domarna i de ovannämnda målen Zenatti, punkt 37, och Gambelli m.fl., punkt 66.

27 — Kommissionen har hänvisat till dom av den 7 juli 2005 i mål C-147/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-5969). Enligt denna dom ”ankommer [det] på den nationella myndighet som åberopar ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer att, i varje enskilt fall, bevisa att dess lagstiftning är nödvändig och proportionerlig i förhållande till det eftersträvade målet. De skäl som en medlemsstat kan åberopa för att motivera en begränsande åtgärd som medlemsstaten vidtagit skall åtföljas av en bedömning av lämpligheten och proportionaliteten av denna åtgärd” (punkt 63).

28 — Dom av den 13 november 2003 i mål C-42/02, Lindman (REG 2003, s. I-13519).

dock bedömas i förhållande till det intresse som den ifrågavarande lagstiftningen avser att skydda.

87. När det är fråga om att skydda människors hälsa medges det således att en medlemsstat kan anta en lagstiftning som inskränker en fri rörlighet utan att behöva invänta att det till fullo bevisas att denna risk föreligger. [29] Det räcker att det potentiellt föreligger en risk för hälsan. Samma tolkning ska enligt min mening gälla vad avser att skydda samhället mot risken för allvarliga störningar av den allmänna ordningen.

88. När det gäller penningspel har en medlemsstat rätt att uppskatta att det inom dess befolkning finns en lockelse i fråga om dessa spel som – om den inte uppfylls på en laglig marknad – söker sig till illegala kretsar. Dessutom kan det med rätta befaras att det på grund av de betydande belopp som denna verksamhet kan inkassera bildas illegala nätverk som orsakar allvarliga störningar av den allmänna ordningen.

89. Domstolen har i detta avseende medgett att lotterier som anordnas i stor skala [30], penningautomater [31], vadhållning avseende sportevenemang [32] och kasinospel [33] kan medföra stora risker för brott och bedrägeri, på grund av de betydande belopp som de kan inkassera.

90. En medlemsstat kan även med rätta anse att lockelsen hos en del av befolkningen att ägna sig åt penningspel och de risker som uppstår genom att denna verksamhet inte sker inom en kontrollerad krets ökar genom de moderna kommunikationsmedlen, bland annat Internet. Detta kommunikationssystem har gett alla de personer som förfogar över detta medium möjlighet att få tillgång till ett betydande antal onlinespel. Domstolen har i domen i målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Baw International klart medgett att dessa spel potentiellt är farliga. Domstolen fann i denna dom att på grund av avsaknaden av direktkontakt mellan konsumenten och aktören medför penningspel som är åtkomliga via Internet andra typer av och större risker jämfört med vad som är fallet på de traditionella marknaderna för sådana spel, vad gäller bedrägerier som aktörerna eventuellt kan göra sig skyldiga till gentemot konsumenterna. [34]

91. Det har dessutom framgått att medlemsstaterna har ett tillräckligt utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa vad som krävs för att skydda spelarna samt bevara ordningen i samhället i förhållande till spelarnas sociala och kulturella särart.

29 — Domar av den 19 maj 2009 i mål C-531/06, kommissionen mot Italien (REG 2009, s. I-4103, punkt 54, och i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (REG 2009, s. I-4171), punkt 30.

30 — Dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, volym 15, s. 199).

31 — Domen i det ovannämnda målet Läärä m.fl.

32 — Domen i det ovannämnda målet Zenatti.

33 — Domen i det ovannämnda målet Anomar m.fl.

34 — Domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Baw International, punkt 70.

92. Mot bakgrund av dessa överväganden och denna rättspraxis motiverar iakttagandet av de grundläggande fria rörligheterna enligt min mening således inte att medlemsstaterna åläggs att invänta att det bildas verkliga nätverk för illegala spel på deras territorium för att anta åtgärder för att övervaka denna verksamhet och bekämpa sådana metoder. En medlemsstat har rätt att åberopa risken för bedrägerier i samband med spel som grund för en lagstiftning som inskränker denna verksamhet utan att behöva kunna visa att bedrägerier faktiskt har begåtts på dess territorium.

93. En medlemsstat har med andra ord rätt att vidta restriktiva åtgärder för att i förebyggande syfte bekämpa bedrägeri på området för penningspel.

94. Mot bakgrund av dessa omständigheter föreslår jag att domstolen ska svara att en medlemsstats lagstiftning som inskränker tillhandahållandet av penningspel för att motverka ludomani och bekämpa bedrägeri och med vars stöd ensamrättsinnehavaren/ensamrättsinnehavarna, för att tillhandahålla dessa spel, har rätt att göra sitt erbjudande attraktivt genom att införa nya spel och genom att använda reklam, ska anses eftersträva dessa målsättningar på ett sammanhängande och systematiskt sätt om denna lagstiftning, enligt den nationella domstolens bedömning, med hänsyn till sitt innehåll och sitt genomförande, faktiskt bidrar till att de två målsättningar som avses med densamma uppnås.

B — *Omfattningen av kontrollen av huruvida den nationella lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten (mål C-258/08)*

95. Domstolen har i punkt 75 i domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl. slagit fast att det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida den nationella lagstiftningen i fråga, mot bakgrund av dess konkreta tillämpning, verkligen svarar mot målsättningar som kan rättfärdiga den, och huruvida de inskränkningar som den föreskriver inte framstår som oproportionerliga i förhållande till dessa målsättningar. Hoge Raad der Nederlanden önskar få klarhet i omfattningen av denna skyldighet.

96. Hoge Raad der Nederlanden vill, med sin andra fråga a, således få klarhet i huruvida den nationella domstolen, efter det att den konstaterat att dess lagstiftning är förenlig med artikel 49 EG, i varje enskilt tillämpningsfall även ska kontrollera att en åtgärd som syftar till att säkerställa att denna lagstiftning följs, såsom ett föreläggande till en ekonomisk aktör att göra sin webbplats som erbjuder penningspel oåtkomlig för personer bosatta på det nationella territoriet, är ägnad att uppnå de målsättningar som eftersträvas med denna lagstiftning och är proportionerlig.

97. Hoge Raad der Nederlanden vill, med sin andra fråga b, även få klarhet i huruvida denna fråga ska besvaras annorlunda, om den åtgärd som ska vidtas har yrkats inom ramen för ett civilrättsligt förfarande av den ekonomiska aktör som har ensamrätten att anordna penningspel och inte av den offentliga myndigheten.

98. Bakgrunden till dessa frågor är de argument som Ladbrokes framförde i sitt överklagande till den hänskjutande domstolen i mål C-258/08. Enligt dessa argument borde det villkor som anges i punkt 75 i domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl. konkret ha bedömts av den nationella domstolen när det gällde det föreläggande som De Lotto hade yrkat. Enligt Ladbrokes borde den nationella domstolen vid denna bedömning även ha beaktat att bolaget hade rätt att erbjuda penningspel via Internet i Förenade kungariket.

99. Jag anser att den nationella domstol vid vilken De Lotto väckt talan inte var skyldig att kontrollera och visa att endast en verkställighetsåtgärd såsom föreläggandet gentemot Ladbrokes var ägnat att uppnå de målsättningar som eftersträvas med den nederländska lagstiftningen eller att den var proportionerlig. Jag påpekar även att detta svar inte beror på att detta föreläggande hade yrkats och meddelats inom ramen för en tvist mellan enskilda och inte på de statliga myndigheternas begäran.

100. Jag grundar detta ställningstagande på omfattningen av den kontroll av att proportionalitetsprincipen iakttas som åligger den nationella domstolen, såsom den framgår av rättspraxis och särskilt av punkt 75 i domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., samt på innehållet och verkningarna av föreläggandet gentemot Ladbrokes.

101. Enligt rättspraxis ska en medlemsstat när den inom ramen för utövandet av sina behörigheter inskränker utövandet av en fri rörlighet för att skydda ett intresse som anges i fördraget eller som av rättspraxis anses vara legitimt kunna visa att den inskränkning som den föreskriver är ägnad att effektivt skydda detta legitima intresse och att den är proportionerlig i förhållande till denna målsättning.

102. Lämplighetsvillkoret avgör denna medlemsstats rätt att göra gällande det legitima intresse som angetts som grund för inskränkningen. Proportionalitetsvillkoret i strikt mening syftar till att begränsa inskränkningen till vad som är nödvändigt för att skydda detta intresse. Dessa två villkor är nödvändiga, eftersom medlemsstaterna ska utöva sina behörigheter med respekt för de åtaganden som gjorts inom ramen för fördraget och särskilt de grundläggande fria rörligheterna. Om en medlemsstat inskränker en av dessa friheter ger dessa villkor möjlighet att finna den rätta balansen mellan det som skyddet av det ifrågavarande intresset kräver och den berörda grundläggande friheten.

103. Jag kan i detta skede av min analys således av detta dra slutsatsen att det är förekomsten av en inskränkning i en fri rörlighet som får till följd att de åtgärder som en medlemsstat vidtar inom ramen för sin behörighet ska uppfylla de två ovannämnda villkoren, det vill säga den gemenskapsrättsliga

proportionalitetsprincipen i vid mening. [35] Om det inte föreligger någon inskränkning ska denna princip inte tillämpas och det är endast med hänsyn till de allmänna principerna i den nationella rätten som en medlemsstats åtgärder ska kontrolleras. [36]

104. I rättspraxis har vidare angetts vilken omfattning den nationella domstolens kontroll av proportionaliteten ska ha. Den nationella domstolen ska undersöka varje inskränkning som föreskrivs i dess nationella lagstiftning var för sig. [37] När det gäller den italienska lagstiftningen som var i fråga i domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl., ledde denna skyldighet till att den nationella domstolen var tvungen att i tur och ordning bedöma huruvida de ekonomiska aktörernas skyldighet att erhålla en koncession, sättet att tilldela koncessioner och särskilt att utestänga bolag vars enskilda aktieägare inte när som helst kan identifieras, skyldigheten att erhålla ett polistillstånd och slutligen de straffrättsliga påföljderna i syfte att bekämpa åsidosättanden av denna lagstiftning kunde motiveras.

105. Den nationella domstolen ska vidare göra en dubbel prövning. Den ska i första hand pröva innehållet i sin lagstiftning såsom den är avfattad. En lagstiftning som inskränker en fri rörlighet kan inte vara förenlig med gemenskapsrätten om den, såsom den har föreskrivits av den nationella lagstiftaren, är diskriminerande eller olämplig för att de målsättningar som eftersträvas med den ska kunna uppnås, eller om den även är oproportionerlig.

106. Denna teoretiska prövning är inte tillräcklig. Den nationella domstolen ska i andra hand även bedöma de villkor på vilka dess nationella lagstiftning konkret tillämpas. Det ankommer således på den nationella domstolen att kontrollera att när den ifrågavarande lagstiftningen genomförs av de behöriga myndigheterna, och i förekommande fall av de ekonomiska aktörerna, den tillämpas på ett icke diskriminerande sätt, i enlighet med dess målsättningar och på ett proportionerligt sätt. [38]

107. Denna kontroll av genomförandet av den ifrågavarande lagstiftningen gäller logiskt sett för att inskränkningen i den fria rörligheten verkligen ska kunna motiveras med iakttagandet av det legitima intresse som åberopats till stöd för denna inskränkning. Om en medlemsstats myndigheter i praktiken lockar och uppmuntrar konsumenterna att delta i penningspel i syfte att stärka statskassan, kan denna stat, enligt punkt 69 i domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., således inte motivera de inskränkningar som föreskrivs i dess nationella lagstiftning med att hänsyn till allmän ordning gör det nödvändigt att begränsa spelmöjligheterna.

35 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl., punkt 49.

36 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 april 2005 i mål C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe (REG 2005, s. I-2753), punkt 63.

37 — Domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl., punkt 49.

38 — Domarna i de ovannämnda målen Zenatti, punkt 37, och Gambelli m.fl., punkt 75.

108. Den hänskjutande domstolen angav i målet vid den nationella domstolen att dessa kontroller hade genomförts och att den nationella domstolen, sedan de slutförts, ansåg att den nederländska lagstiftningen var förenlig med artikel 49 EG. Såsom tidigare framgått omfattas denna bedömning av den nationella domstolens behörighet.

109. För den fortsatta bedömningen av den undersökta frågan finns det således anledning att utgå från antagandet att denna bedömning är välgrundad, utan att i detta skede på förhand bedöma de konsekvenser som ska dras av domstolens svar på den fjärde frågan som avser räckvidden i detta mål av likabehandlingsprincipen och den skyldighet att lämna insyn som följer av artikel 49 EG.

110. Den fråga som uppstår är således huruvida den nationella domstolen, efter det att den i enlighet med domstolens rättspraxis har kontrollerat att den nederländska lagen är förenlig med artikel 49 EG, även ska pröva och visa att föreläggandet för Ladbrokes att förbjuda tillgången till dess webbplats för personer bosatta i Nederländerna är lämpligt för att uppnå de målsättningar som eftersträvas med denna lag och är proportionerligt i förhållande till dessa målsättningar.

111. Jag anser att den nationella domstolen inte är skyldig att göra en sådan prövning, eftersom detta föreläggande strikt begränsas till att säkerställa tillämpningen av artikel 1 a i den nederländska lagen, enligt vilken det är förbjudet för alla personer som inte har tillstånd, oavsett vilka de är, att erbjuda penningspel i Nederländerna. Detta åläggande medför inte i sig någon inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som inte redan föreskrivs i denna bestämmelse. Åläggandet har endast till syfte och verkan att säkerställa att bestämmelsen tillämpas.

112. Det är följaktligen inte nödvändigt att den nationella domstolen prövar och visar att den ifrågavarande verkställighetsåtgärden är förenlig med den gemenskapsrättsliga proportionalitetsprincipen under de särskilda omständigheterna i den tvist som anhängiggjorts vid nämnda domstol och särskilt med hänsyn till den ekonomiska aktör som den ska tillämpas på. Den nationella domstolens bedömning, att den nederländska lagstiftningen är förenlig med artikel 49 EG, ska logiskt sett utsträckas till att omfatta alla de åtgärder som strikt begränsas till att säkerställa att den efterlevs – oavsett den ekonomiska aktör som berörs och ramen för den tvist i vilken verkställigheten har yrkats.

113. Det räcker för att bli övertygad om att en sådan prövning är meningslös att konstatera att Ladbrokes uppfattning, om den följdes, skulle leda till att det omtvistade föreläggandet skulle behöva ogiltigförklaras. Detta skulle få till följd att den nederländska lagstiftningen fråntogs all verkan med avseende på denna ekonomiska aktör, trots att det hade kontrollerats att den inskränkning som föreskrivs i denna lagstiftning är förenlig med gemenskapsrätten. Med andra ord innebär Ladbrokes uppfattning i själva verket att denna överensstämmelse ifrågasätts.

114. Dessa överväganden gör att jag härav kan dra slutsatsen att denna bedömning inte kan bero på att den ifrågavarande verkställighetsåtgärden har begärts av de offentliga myndigheterna eller, såsom i förevarande fall, inom ramen för en tvist mellan enskilda, av den ekonomiska aktör som har tillståndet att anordna penningspel i den berörda medlemsstaten.

115. Det viktiga är att den nationella lagstiftning som inskränker en fri rörlighet, och i vilken den ifrågavarande bestämmelsen endast syftar till att säkerställa att denna lagstiftning tillämpas, är förenlig med gemenskapsrätten. Så snart detta villkor har kontrollerats i enlighet med domstolens rättspraxis omfattas den berörda medlemsstatens val av bestämmelser enligt vilka det endast strikt ska säkerställas att denna lagstiftning tillämpas av dess behörighet. Den berörda medlemsstaten ska således fritt bestämma om sådana bestämmelser kan antas endast på begäran av den offentliga myndigheten eller, såsom i förevarande fall, på begäran av en privatperson inom ramen för en tvist mellan enskilda.

C — *Huruvida principen om ömsesidigt erkännande ska tillämpas på det tillstånd att erbjuda spel via Internet som utfärdats till en ekonomisk aktör av den medlemsstat där han är etablerad* (målen C-203/08 och C-258/08)

116. Jag föreslår således att domstolen besvarar den andra frågan a och b från Hoge Raad der Nederlanden på följande sätt. Den nationella domstolen är, efter det att den har konstaterat att dess lagstiftning är förenlig med artikel 49 EG, inte skyldig att i varje enskilt tillämpningsfall kontrollera att en åtgärd som syftar till att säkerställa att denna lagstiftning efterlevs, såsom ett föreläggande till en ekonomisk aktör att göra sin webbplats som erbjuder penningspel oåtkomlig för personer bosatta på det nationella territoriet, är ägnad att uppnå de målsättningar som eftersträvas med denna lagstiftning och att den är proportionerlig, eftersom denna verkställighetsåtgärd strikt begränsas till att säkerställa att denna lagstiftning efterlevs. Svaret på denna fråga kan inte bli annorlunda beroende på om åtgärden i fråga har begärts av en offentlig myndighet eller av en privatperson, inom ramen för en tvist mellan enskilda.

117. Raad van State vill med sin första fråga i mål C-203/08, och Hoge Raad der Nederlanden med sin tredje fråga i mål C-258/08, i huvudsak att domstolen ska klargöra huruvida artikel 49 EG ska tolkas så att den omständigheten att en tillhandahållare av onlinespel har tillstånd av den medlemsstat på vars territorium han är etablerad att utöva denna verksamhet utgör hinder för att de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat, i vilken penningspel omfattas av ett tillståndssystem som begränsas till en enda aktör, förbjuder denna tillhandahållare att erbjuda spel via Internet till personer bosatta på denna andra medlemsstats territorium.

118. Denna fråga har ställts till domstolen eftersom Betfair har anfört att Konungariket Nederländerna, enligt principen om ömsesidigt erkännande som fastslogs i domen i målet Rewe-Zentral, kallat Cassis de Dijon [39], var skyldigt att erkänna tillstånd som utfärdats av andra medlemsstater.

119. Jag anser inte att denna ståndpunkt kan godtas, av följande två skäl.

120. Enligt domstolens ståndpunkt i domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Baw International ska för det första principen om ömsesidigt erkännande inte tillämpas på tillstånd att tillhandahålla penningspel via Internet.

121. Domstolen fann i denna dom således att penningspel som tillhandahålls via Internet inte har blivit föremål för någon harmonisering på gemenskapsnivå. En medlemsstat har således rätt att anse att endast den omständigheten att en aktör som lagligen erbjuder sådana tjänster i en annan medlemsstat, där denne är etablerad och i princip redan föremål för i lag föreskrivna krav och kontroller utförda av de behöriga myndigheterna i den sistnämnda medlemsstaten, inte kan anses utgöra en tillräcklig garanti för att de inhemska konsumenterna skyddas mot riskerna för bedrägeri och brottslighet, mot bakgrund av de svårigheter som myndigheterna i etableringsmedlemsstaten i ett sådant sammanhang kan ha att bedöma denna aktörs yrkesmässiga förtjänster och redbarhet. [40]

122. Av detta följer att den omständigheten att Ladbrokes och Betfair har fått tillstånd av Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, på vars territorium de är etablerade, att erbjuda onlinespel inte ändrar det faktum att en lagstiftning som den nederländska lagen, enligt vilken rätten att erbjuda i Nederländerna bosatta personer penningspel omfattas av ett tillståndssystem som begränsas till en enda ekonomisk aktör, är förenlig med gemenskapsrätten.

123. För det andra avser ett system med ensamrätt just att förbjuda alla andra aktörer än innehavaren/innehavarna av denna rätt att utöva den verksamhet som omfattas av detta system. Eftersom ett sådant system är tillräckligt motiverat och följaktligen förenligt med gemenskapsrätten, är det likgiltigt om de aktörer som önskar anordna penningspel i den medlemsstat där det finns ett sådant monopol har tillstånd att utöva denna verksamhet i den medlemsstat där de är etablerade.

39 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377).

40 — Domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Baw International, punkt 69.

124. Jag föreslår således att domstolen svarar att artikel 49 EG ska tolkas så att den omständigheten att en tillhandahållare av onlinespel har fått tillstånd av den medlemsstat på vars territorium han är etablerad att utöva denna verksamhet inte utgör hinder för att de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat, i vilken penningspel omfattas av ett tillståndssystem som begränsas till en enda aktör, förbjuder denna aktör att erbjuda spel via Internet till personer bosatta på denna andra medlemsstats territorium.

D — *Huruvida likabehandlingsprincipen och skyldigheten att lämna insyn ska tillämpas (mål C-203/08)*

125. Raad van State vill få klarhet i huruvida förlängningen av tillstånden för De Lotto och SGR, genom beslut av den 10 december 2004 respektive den 21 juni 2005, är förenlig med gemenskapsrätten, när dessa beslut fattades utan att föregås av någon anbudsinfordran.

126. Raad van State vill med sin andra fråga således få klarhet i huruvida likabehandlingsprincipen och den skyldighet att lämna insyn som följer av den, vilka enligt rättspraxis gäller medlemsstaterna när de i fråga om penningspel tilldelar koncessioner för offentliga tjänster, även gäller inom ramen för ett system med tillstånd till en enda aktör.

127. Med sin tredje fråga a vill Raad van State att domstolen ska klargöra huruvida förlängningen av tillståndsinnehavarens tillstånd utan någon anbudsinfordran från andra tillhandahållare, i ett system som begränsas till en enda aktör, kan utgöra ett lämpligt och proportionerligt sätt att förverkliga de målsättningar som av rättspraxis betraktas som legitima skäl för att inskränka de fria rörligheterna på området för penningspel och, i förekommande fall, på vilka villkor.

128. Med sin tredje fråga b vill Raad van State få klarhet i huruvida svaret på den andra frågan påverkar svaret på den tredje frågan a.

129. Jag föreslår att domstolen uppfattar dessa tre frågor på följande sätt. Raad van State har för det första ställt principfrågan huruvida skyldigheten att lämna insyn på området för penningspel ska gälla i ett system med tillstånd till en enda aktör. För det andra vill Raad van State, om denna fråga besvaras jakande, få klarhet i huruvida, och i förekommande fall på vilka villkor, förlängningar av tillståndet att anordna penningspel utan någon anbudsinfordran kan motiveras av sådana legitima skäl som att konsumenterna ska skyddas mot risken för spelberoende och att den allmänna ordningen ska upprätthållas.

130. Det är före prövningen av dessa två frågor nödvändigt att erinra om de stora dragen i rättspraxis avseende den skyldighet att lämna insyn som följer av upphandlingskontrakt eller koncessioner.

1. De stora dragen i rättspraxis avseende skyldigheten att lämna insyn

131. De offentliga myndigheter i en medlemsstat som avser att tilldela ett upphandlingskontrakt eller bevilja en koncession är skyldiga att följa fördragets grundläggande regler, och särskilt de fria rörligheterna. [41]

132. I den mån som ett sådant kontrakt eller en sådan koncession även kan vara av intresse för ett företag i en annan medlemsstat än den där den upphandlande myndigheten befinner sig, innebär enligt rättspraxis tilldelning, i avsaknad av insyn, av detta kontrakt eller denna koncession till ett företag i sistnämnda medlemsstat en särbehandling, till förfång för företaget i den andra medlemsstaten. [42]

133. I avsaknad av insyn har det sistnämnda företaget ingen verklig möjlighet att visa sitt intresse av att erhålla kontraktet eller koncessionen i fråga.

134. Domstolen har av detta dragit slutsatsen att en sådan särbehandling, vilken, genom att samtliga företag i en annan medlemsstat utesluts, i princip är till förfång för dessa företag, utgör indirekt diskriminering på grund av nationalitet, vilket är förbjudet enligt artiklarna 43 EG och 49 EG, om det inte föreligger sakliga skäl för särbehandlingen. [43]

135. Skyldigheten att lämna insyn gäller följaktligen för att möjliggöra för alla de företag som är belägna i en annan medlemsstat än den upphandlande myndighetens medlemsstat och som potentiellt är intresserade av det planerade kontraktet eller den planerade koncessionen att få kontraktet. Denna skyldighet är således ett konkret och specifikt uttryck för likabehandlingsprincipen i syfte att göra det möjligt för företagen att effektivt utöva sina rättigheter enligt artiklarna 43 EG och 49 EG.

136. Om de planerade upphandlingskontrakten eller koncessionerna omfattas av ett av direktiven avseende offentlig upphandling anges det i dessa samordningsbestämmelser

41 — Dom av den 13 november 2007 i mål C-507/03, kommissionen mot Irland (REG 2007, s. I-9777), punkt 26, och av den 10 september 2009 i mål C-573/07, Sea (REG 2009, s. I-8127).

42 — Dom av den 21 juli 2005 i mål C-231/03, Coname (REG 2005, s. I-7287), punkt 17, och av den 17 juli 2008 i mål C-347/06, ASM Brescia (REG 2008, s. I-5641), punkt 59.

43 — Domen i det ovannämnda målet ASM Brescia, punkt 60 och där angiven rättspraxis.

villkoren och sätten för hur denna skyldighet att lämna insyn ska genomföras, genom föreskrivandet av detaljerade upphandlingsregler.

137. När det planerade kontraktet eller den planerade koncessionen inte omfattas av dessa samordningsbestämmelser är medlemsstaterna ändå skyldiga att lämna insyn i den mån som denna skyldighet följer av EG-fördragets grundläggande regler samt av likabehandlingsprincipen. [44]

138. I den dom av den 13 september 2007 i målet kommissionen mot Italien, [45] som Raad van State har hänvisat till, har domstolen således slagit fast att tilldelningen av uppdraget att sköta verksamheten med vadhållning på hästar och den därtill knutna insamlingen av insatser i Italien utgör en koncession för offentliga tjänster och erinrade om att avtal om koncessioner för offentliga tjänster inte omfattas av tillämpningsområdet för rådets direktiv 92/50/EEG [46]. Domstolen angav vidare att de myndigheter som ingår sådana avtal är skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler i allmänhet, bland annat artiklarna 43 EG och 49 EG, och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet, eftersom dessa två principer medför en skyldighet att lämna insyn. [47]

139. Domstolen har definierat omfattningen av denna skyldighet, när det planerade kontraktet inte omfattas av något av direktiven avseende offentlig upphandling, i förhållande till de mål som eftersträvas med skyldigheten. Skyldigheten att lämna insyn syftar till att göra det möjligt för alla potentiellt intresserade företag att bli underrättade om och kunna delta i upphandlingsförfarandet. Syftet med skyldigheten är även att säkerställa en kontroll av att tilldelningsförfarandet är opartiskt.

140. Enligt rättspraxis medför denna skyldighet att lämna insyn inte nödvändigtvis en skyldighet att göra en anbudsinfordran, men kräver av den upphandlande myndigheten att den garanterar varje potentiellt intresserat företag att kontraktet kringgärdas av sådan offentlighet att det är öppet för konkurrens och att det går att kontrollera att anbudsförfarandena är opartiska. [48]

141. Ett företag som är beläget på en annan medlemsstats territorium ska således kunna få tillgång till de uppgifter som krävs med avseende på kontraktet eller koncessionen i fråga innan tilldelning sker, för att ge detta företag möjlighet, om det så önskar, att tillkännage sitt intresse av att tilldelas kontraktet eller koncessionen. [49]

142. Dessutom ska kriterierna som ligger till grund för tilldelningen av kontraktet eller

44 — Se särskilt dom av den 13 november 2008 i mål C-324/07, Coditel Brabant (REG 2008, s. I-8457), punkt 25 och där angiven rättspraxis.

45 — Dom av den 13 september 2007 i mål C-260/04, kommissionen mot Italien (REG 2007, s. I-7083).

46 — Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1).

47 — Dom av den 13 september 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 22–24.

48 — Domen i det ovannämnda målet Coditel Brabant, punkt 25.

49 — Domen i det ovannämnda målet Coname, punkterna 21 och 28.

koncessionen vara objektiva, icke diskriminerande och kända på förhand, för att på så vis reglera hur den upphandlande myndigheten använder sitt utrymme för skönsmässig bedömning så att detta inte används godtyckligt [50].

143. Det finns dock undantag i fråga om skyldigheten att lämna insyn.

144. Såsom den följer av fördragets bestämmelser gäller denna skyldighet inte om kontraktet eller koncessionen i fråga saknar gränsöverskridande intresse. [51] Skyldigheten gäller med andra ord inte om detta kontrakt eller denna koncession inte kan ha något intresse för ett företag som är beläget i en annan medlemsstat [52], bland annat på grund av att kontraktet eller koncessionen är av mycket ringa betydelse i ekonomiskt avseende [53].

145. Vidare gäller inte skyldigheten att lämna insyn, även om det berörda kontraktet eller den berörda koncessionen omfattas av ett direktiv, om den offentliga myndighet som är den upphandlande myndigheten samtidigt utövar en kontroll över den upphandlande enheten som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning och om denna enhet bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de offentliga myndigheter som innehar den. [54]

146. Bakgrunden till detta andra undantag är att en offentlig myndighet har möjlighet att med egna medel – administrativa och tekniska – utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger denna, utan att behöva vända sig till enheter utanför sin organisation. [55]

147. Det ska nu prövas huruvida denna rättspraxis är tillämplig på området för penningspel inom ramen för ett system med ensamrätt för en enda aktör.

2. Huruvida principen om skyldighet att lämna insyn ska tillämpas på området för penningspel inom ramen för ett system med ensamrätt för en enda aktör

148. Raad van State vill med sin andra fråga få klarhet i huruvida artikel 49 EG ska tolkas så att likabehandlingsprincipen och den skyldighet att lämna insyn som följer av den även kan tillämpas på ett system för tillstånd på området för penningspel enligt vilket detta tillstånd endast beviljas en enda aktör.

50 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008 i mål C-389/05, kommissionen mot Frankrike (REG 2008, s. I-5397), punkt 94 och där angiven rättspraxis.

51 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Irland, punkt 33.

52 — Ibidem, punkt 32.

53 — Domen i det ovannämnda målet Coname, punkt 20.

54 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal (REG 1999, s. I-8121), punkt 50, av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, Stadt Halle och RPL Lochau (REG 2005, s. I-1), punkt 49, och av den 13 oktober 2005 i mål C-458/03, Parking Brixen (REG 2005, s. I-8585), punkt 62.

55 — Domen i det ovannämnda målet Coditel Brabant, punkt 48.

149. Enligt den nederländska regeringen är denna princip och denna skyldighet inte tillämpliga i detta fall. Den nederländska regeringen har påpekat att principen och skyldigheten i fråga begränsas till koncessioner som inte omfattas av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om samordning. Sådana koncessioner kan nämligen inte undgå en tillämpning av fördragets bestämmelser. Den ovannämnda skyldigheten kan emellertid inte utsträckas till att omfatta ett system för tillstånd som härrör från ett polistillstånd och inte ett avtal. Den nederländska regeringen har dessutom anfört att om tilldelningen av kontraktet konkurrensutsattes skulle det få samma skadliga verkningar som en konkurrens på marknaden. Bland annat skulle tillståndsinnehavaren, om detta tillstånd var tillfälligt, söka få ut största möjliga vinst under den period som tillståndet gällde.

150. Den nederländska regeringen och De Lotto har även påpekat att skyldigheten att lämna insyn inte ska tillämpas, eftersom tillståndsinnehavarna enligt den nederländska lagstiftningen, ska anslå rörelseintäkterna till bestämda välgörenhetsorganisationer. Den nederländska regeringen och De Lotto har även påpekat att De Lotto inte kan göra någon vinst, varför inget kommersiellt företag under sådana förhållanden kan vara intresserat av en exploatering.

151. Den danska, den grekiska, den österrikiska, den finländska och den norska regeringen anser även att skyldigheten att lämna insyn inte är tillämplig i ett system med tillstånd för en enda aktör.

152. Jag delar inte dessa ståndpunkter. Rättspraxis avseende skyldigheten att lämna insyn ska enligt min mening tillämpas på ett system med tillstånd som på området för penningspel begränsas till en enda aktör. Skälen härtill är följande.

153. För det första grundas denna rättspraxis på de följder som ett upphandlingskontrakt eller en koncession får på de fria rörligheterna och inte på att dessa följder uppkommit genom ett avtal. Såsom tidigare har framgått ska sådana avtal föregås av en anbudsinfordran, eftersom de har till syfte och verkan att driften av denna verksamhet anförtros en eller flera ekonomiska aktörer var för sig. Likabehandlingsprincipen åsidosätts i avsaknad av lämpligt offentliggörande, eftersom de företag som är etablerade i andra medlemsstater och som potentiellt är intresserade av denna verksamhet inte kan meddela sitt intresse och, följaktligen, inte utöva sina rättigheter enligt artiklarna 43 EG och 49 EG.

154. Skyldigheten att lämna insyn visar sig således vara en obligatorisk förutsättning för en medlemsstats rätt att tilldela en eller flera privata aktörer ensamrätten att utöva en ekonomisk verksamhet, oavsett hur denna aktör eller dessa aktörer har valts ut.

155. Skyldigheten att lämna insyn ska enligt min mening således även tillämpas inom ramen för ett system med tillstånd till en enda aktör som beviljas av myndigheterna i en medlemsstat vid utövandet av polisiära befogenheter. Verkningarna av ett sådant tillstånd med avseende på de företag som är etablerade i andra medlemsstater och som potentiellt är intresserade av att utöva denna verksamhet är nämligen desamma som dem som följer av ett avtal om koncession.

156. Den omständigheten att driftsmonopolet härrör från ett tillstånd som utfärdats i ett polisiärt förfarande snarare än med stöd av ett avtal om koncession innebär inte heller att den risk för partiskhet som skyldigheten att lämna insyn även avser att förhindra försvinner.

157. Jag anser för det andra att penningspelens särskilda karaktär inte motiverar att en medlemsstat tillåts avvika från denna skyldighet.

158. De risker som denna verksamhet är förenad med och de överväganden av moralisk natur som omger den ska enligt min mening leda till att en medlemsstat tillerkänns rätten att själv utöva denna verksamhet genom en enhet som tillhör den. Det förefaller nämligen vara obestridligt att en medlemsstat kan leda och kontrollera verksamheten hos en sådan enhet ännu lättare än vad den kan göra med avseende på en privat aktör. Ett sådant system kan således ge möjlighet att säkerställa att konsumenterna bättre skyddas mot en risk för spelberoende och att den allmänna ordningen skyddas mot riskerna för bedrägeri och illegala spel. [56]

159. Penningspelens särskilda karaktär motiverar även, såsom sagts tidigare, att en medlemsstat får tillstånd att ge en privat aktör ett driftsmonopol.

160. Från och med den tidpunkt då en medlemsstat beslutar att anförtro den privata sektorn att anordna en typ av penningspel ska den iaktta likabehandlingsprincipen med avseende på alla de potentiellt intresserade ekonomiska aktörerna.

161. Jag tror inte att det förhållandet att kontraktet öppnas för konkurrens får sådana skadliga verkningar som kan jämföras med de skadliga verkningarna av en konkurrens på marknaden. Den skada som skulle bli följden om marknaden konkurrensutsattes, det vill säga att flera aktörer ges tillstånd att anordna ett och samma penningspel, kommer av att dessa aktörer föranleds att tävla om att vara uppfinningsrika för att göra sitt erbjudande mer attraktivt och på så sätt öka de utgifter som är förenade med spelet samt riskerna för spelberoende. Sådana följder behöver enligt min mening däremot inte befaras i det skede då tillståndet beviljas.

56 — EFTA-domstolens dom av den 14 mars 2007 i mål E-1/06, EFTA Surveillance Authority mot Norge (Report of EFTA Court, s. 7), punkt 51.

162. I ett system med ensamrätt som beviljats en enda aktör säkerställs såväl skyddet av konsumenterna mot att bli spelberoende som bekämpandet av bedrägeri genom de villkor som medlemsstaten förelägger den enda aktören, för att strängt kunna reglera dennes verksamhet. Att skydda konsumenterna och bekämpa bedrägeri eftersträvas även genom de medel som denna medlemsstat har infört för att bedöma följderna av denna verksamhet och kontrollera att de villkor som förelagts aktören uppfylls. Jag kan inte se varför en anbudsinfordran i det skede då denna enda aktör väljs ut med nödvändighet innebär att vederbörande inte skulle iaktta de villkor som reglerar hans verksamhet.

163. Det kan enligt min mening även medges att en sådan konkurrens kan göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att ge tillståndet till den tillhandahållare som enligt dem är den som bäst kan uppfylla samtliga dessa villkor. Med hänsyn till de betydande ekonomiska intressen som penningspelen presenterar är det i hög grad önskvärt att de villkor på vilka en medlemsstat beslutar att bevilja ett monopol till en privat enhet är öppet redovisade och att det kan kontrolleras att de är opartiska.

164. När det slutligen gäller den nederländska regeringens och De Lottos argumentation att skyldigheten att lämna insyn ska tillämpas på grund av de skyldigheter som föreskrivs i monopolinnehavarnas tillstånd vad gäller hur intäkterna ska användas, ändrar den enligt min mening inte hur denna skyldighet ska tillämpas under omständigheterna i förevarande fall.

165. En medlemsstat har visserligen rätt att föreskriva att intäkterna från anordnandet av ett penningspel på dess territorium helt eller delvis ska avsättas för allmännyttiga ändamål. Det är även riktigt att skyldigheten att lämna insyn enligt rättspraxis inte ska tillämpas om den ifrågavarande marknaden saknar ett gränsöverskridande intresse bland annat på grund av att det ekonomiska intresset är av mycket ringa betydelse.

166. Detta begrepp avseende ett ekonomiskt intresse av mycket ringa betydelse syftar enligt min mening dock endast på det ekonomiska värdet av det aktuella kontraktet. [57] Detta begrepp syftar exempelvis på det fallet att en oansenlig byggnad uppförs på ett relativt stort avstånd från medlemsstatens gränser. Det förhållandet att det bygge som ska uppföras är oansenligt och avståndet som ska tillryggaläggas gör att det kan antas att inget företag som är etablerat i en annan medlemsstat kan tänkas vara intresserat av detta bygge. Begreppet avseende ett ekonomiskt intresse av mycket ringa betydelse omfattar däremot inte situationen att det svaga ekonomiska intresset av ett kontrakt, för ett bolag

57 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 maj 2008 i de förenade målen C-147/06 och C-148/06, SECAP och Santorso (REG 2008, s. I-3565), punkt 31.

som är etablerat i en annan medlemsstat, följer av att de villkor som reglerar utövandet av verksamheten i fråga och urvalskriterierna för aktören tillämpas.

167. Dessa villkor och kriterier ingår enligt min mening bland de uppgifter som skyldigheten att lämna insyn syftar till att informera de tjänstetillhandahållare som är potentiellt intresserade av det aktuella kontraktet om. Även om de villkor som medlemsstaten föreskriver i praktiken kan avskräcka företagen från att visa sitt intresse för den berörda verksamheten måste dessa villkor faktiskt ha meddelats dem för att de ska kunna fatta ett sådant beslut.

168. I förevarande mål förefaller det således uppenbart att de kontrakt som anordnandet i Nederländerna av lotto, sportvadhållning och sifferspel och även vadhållning avseende hästkapplöpningar, som dessutom innebär en monopolställning, representerar, kan tänkas intressera tillhandahållare av spel som är etablerade i andra medlemsstater, med hänsyn till de betydande intäkter som dessa verksamheter ger. [58]

58 — Kommissionen har angett att enligt den årliga rapporten från kommittén för tillsyn av spel uppgick år 2007 omsättningen av sportvadhållning till 22,3 miljoner euro och den totala omsättningen för De Lotto till 270 miljoner euro. SGR:s omsättning uppgick för samma år till 34,3 miljoner euro.

169. Jag anser följaktligen att den nederländska regeringen inte har skäl att åberopa invändningen att det saknas ett gränsöverskridande intresse.

170. Denna restriktiva tolkning av den ovannämnda invändningen förefaller enligt min mening även vara motiverad mot bakgrund av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstater ska ha på området för penningspel, såväl vid fastställandet av målsättningen med deras lagstiftning som i valet av medel för att uppnå dem. Den öppenhet som har en oupphörligt ökande roll i de moderna samhällenas offentliga liv, till den grad att den blir ett synligt riktmärke för demokratin, förefaller här vara en lämplig motvikt till den rätt som medlemsstaterna har att, vid utövandet av sina suveräna befogenheter på detta verksamhetsområde, begränsa de fria rörligheterna. Med andra ord är skyldigheten att lämna insyn desto starkare då medlemsstaterna tillerkänns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på området för penningspel. Ensamrätten är inte liktydig med oklarhet.

171. Av detta följer att de behöriga nederländska myndigheterna som har till uppgift att utfärda ett tillstånd att anordna ett penningspel i Nederländerna ska anordna ett lämpligt anbudsförfarande, såvida de inte kan visa att de utövar en kontroll över den upphandlande myndigheten som motsvarar den kontroll som de utövar över sin egen förvaltning och att denna myndighet bedriver huvuddelen av sin verksamhet med dessa myndigheter.

172. Det ankommer på den nationella domstolen att i förekommande fall kontrollera denna punkt när det gäller De Lotto.

173. Mot bakgrund av dessa överväganden anser jag att artikel 49 EG ska tolkas så att likabehandlingsprincipen och den skyldighet att lämna insyn som följer därav även ska gälla på området för penningspel inom ramen för ett system med tillstånd som utfärdas till en enda aktör.

3. Huruvida ett tillstånd att anordna ett penningspel kan förlängas utan anbudsinfordran

174. Enligt nederländsk rätt utfärdas tillstånden i princip för en tidsperiod av fem år. Betfair har påpekat att De Lottos och SGR:s tillstånd förlängdes i december månad 2004 respektive i juni månad 2005 utan att bolaget kunde delta i upphandlingsförfarandet för att beviljas dessa tillstånd.

175. Raad van State vill i huvudsak få klarhet i huruvida, och i förekommande fall under vilka villkor, förlängningen av tillståndet att anordna ett penningspel utan anbudsinfordran kan motiveras av ett av de legitima skälen för att inskränka de fria rörligheterna på området för penningspel.

176. Det kan inledningsvis påpekas att de behöriga nationella myndigheterna, vid den nationella domstolen, påpekade att tillståndets begränsning till fem år endast syftar till att ge de behöriga nationella myndigheterna en referenstidpunkt för att dessa i förekommande fall ska anpassa de bestämmelser som är knutna till denna så att tillstånden i själva verket är praktiskt taget bestående.

177. Den hänskjutande domstolen som ska tolka den tillämpliga nationella rätten och bedöma de faktiska omständigheterna i den tvist som den har att avgöra har inte godtagit denna bedömning. Den hänskjutande domstolen har frågat huruvida och i vilken utsträckning det kan göras undantag från skyldigheten att lämna insyn och har, därmed, underförstått men med nödvändighet, medgett att De Lottos och SGR:s tillstånd hade förlängts eller förnyats.

178. I det motsatta fallet skulle den hänskjutande domstolen ha ställt frågan till domstolen huruvida ett system med en praktiskt taget permanent ensamrätt är förenligt med gemenskapsrätten.

179. Om det antas att den hänskjutande domstolen hade gjort det skulle jag ha betvivlat att ett sådant system är förenligt med de fria rörligheterna.

180. De skäl som kan motivera en inskränkning i de fria rörligheterna på området för penningspel kan enligt min mening berättiga att ensamrätter beviljas för en tillräckligt lång tidsperiod, av flera år. En medlemsstat kan således anse att skyddet av konsumenterna

mot de risker som är förenade med de otillåtna spelen, särskilt onlinespelen, kräver en viss stabilitet i valet av innehavare av ensamrätten/ensamrätterna.

181. Det har på samma sätt framgått att den vinst som kan tänkas uppstå är begränsad i ett monopolsystem. Om en medlemsstat väljer att tilldela en oberoende privat enhet detta monopol kan tillståndsperioden förefalla vara ett ändamålsenligt sätt att kompensera det oansenliga ekonomiska intresset av detta kontrakt för att väcka intresset hos flera ekonomiska aktörer och på så sätt göra ett val.

182. Jag anser likväl att det a priori förefaller vara svårt att kunna motivera att ensamrätter beviljas för obestämd tid. Härmed stängs en medlemsstats marknad för alla potentiellt intresserade ekonomiska aktörer utan någon begränsning i tiden. När en medlemsstat beslutar att anförtro en oberoende privat enhet att anordna ett penningspel är det svårt att föreställa sig skälen till att en och samma aktör på obestämd tid ska få denna ensamrätt. [59]

183. När det nu gäller frågan i vilken utsträckning ett tillstånd som beviljats för en bestämd tidsperiod kan förlängas eller förnyas utan anbudsinfordran, ger rättspraxis, särskilt domen av den 13 september 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, början till ett svar på denna fråga.

184. Det är för det första inte uteslutet att förnyelsen av ett exklusivt tillstånd att anordna ett penningspel utan anbudsinfordran kan motiveras med iakttagande av ett sådant väsentligt intresse som avses i artiklarna 45 EG och 46 EG eller av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som har fastställts i rättspraxis, såsom att skydda konsumenterna mot risken för extremt stora spelutgifter och spelberoende samt att förhindra bedrägerier. [60]

185. Det ankommer för det andra på medlemsstaten att visa dels att detta undantag från likabehandlingsprincipen och från skyldigheten att lämna insyn är motiverat av ett av dessa skäl och att det är förenligt med proportionalitetsprincipen. [61]

186. I förevarande fall har den nederländska regeringen endast hänvisat till sin argumentation i samband med den föregående frågan. Jag har redan angett skälen till att denna argumentation enligt min mening inte är övertygande.

59 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2008 i mål C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur (REG 2008, s. I-4401), punkt 73.

60 — Dom av den 13 september 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 26–32.

61 — Ibidem, punkt 33.

187. Jag ser nämligen inte hur ett öppnande för konkurrens för att bevilja kontraktet i slutet av det femåriga tillståndet kan äventyra målsättningarna med den nederländska lagstiftning som avser att skydda konsumenterna mot spelberoende och förhindra brottslighet. Såsom jag har påpekat eftersträvas dessa målsättningar faktiskt genom att det beviljas ett driftsmonopol samt genom de villkor som reglerar den godkända aktörens verksamhet och de former för utvärdering och kontroll som medlemsstaten har infört. Den nederländska regeringen har inte visat att en anbudsinfordran vid utgången av tillståndet skulle äventyra effektiviteten i ett sådant system.

188. Det kan likväl hävdas att det skulle föreligga en större garanti för att dessa villkor iakttas genom ett sådant öppnande för konkurrens om förmågan att strängt iaktta dessa villkor ingick bland de kriterier enligt vilka tillståndet utfärdas.

189. Den omständigheten att det system med ett enda tillstånd som en medlemsstat har infört, i sin utformning och i sitt genomförande, ger möjlighet, såsom i de förevarande målen, att uppnå de målsättningar som eftersträvas bör enligt min mening inte räcka för att motivera att tillstånden förlängs utan anbudsinfordran. Det ankommer på medlemsstaten att förklara av vilken anledning de syften som eftersträvas i dess nationella lagstiftning i fråga om penningspel inte gör det möjligt att byta ut aktören vid denna tidpunkt.

190. Jag vill således inte utesluta att denna motivering under särskilda omständigheter kan godtas. Jag vill endast säga att motiveringen i fråga endast kan godtas om det är styrkt att anbudsinfordran faktiskt kan skada ett av de intressen som avses i artiklarna 45 EG och 46 EG eller som av rättspraxis fastställs som tvingande hänsyn till allmänintresset.

191. Jag föreslår att domstolen som svar på den ställda frågan ska följa kommissionens förslag och återge punkt 33 i domen av den 13 september 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien. Enligt denna utgör artikel 49 EG hinder för att tillståndet för den enda tillåtna aktören förlängs utan anbudsinfordran, såvida inte en sådan förlängning tillfredsställer ett grundläggande behov i den mening som avses i artiklarna 45 EG och 46 EG eller är motiverad av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som har fastställts i rättspraxis, och att förlängningen är förenlig med proportionalitetsprincipen. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet.

## IV — Förslag till avgörande

192. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen fastställer följande:

”1) En medlemsstats lagstiftning som inskränker tillhandahållandet av penningspel för att motverka ludomani och bekämpa bedrägeri, och med vars stöd ensamrättsinnehavaren/ensamrättsinnehavarna, för att tillhandahålla dessa spel, har rätt att göra sitt erbjudande attraktivt genom att införa nya spel och genom att använda reklam, ska anses eftersträva dessa målsättningar på ett sammanhängande och systematiskt sätt, om denna lagstiftning, enligt den nationella domstolens bedömning, med hänsyn till sitt innehåll och sitt genomförande, faktiskt bidrar till att de två målsättningar som avses med densamma uppnås.

2) Den nationella domstolen är, efter det att den har konstaterat att dess lagstiftning är förenlig med artikel 49 EG, inte skyldig att i varje enskilt tillämpningsfall kontrollera att en åtgärd som syftar till att säkerställa att denna lagstiftning efterlevs, såsom ett föreläggande för en ekonomisk aktör att göra sin webbplats som erbjuder penningspel oåtkomlig för personer bosatta på det nationella territoriet, är ägnad att uppnå de målsättningar som eftersträvas med denna lagstiftning och att den är proportionerlig, eftersom denna verkställighetsåtgärd strikt begränsas till att säkerställa att denna lagstiftning efterlevs.

Svaret på denna fråga ändras inte beroende på om åtgärden i fråga har begärts av en offentlig myndighet eller av en privatperson, inom ramen för en tvist mellan enskilda.

3) Artikel 49 EG ska tolkas så att den omständigheten att en tillhandahållare av onlinespel har fått tillstånd av den medlemsstat på vars territorium han är etablerad

att utöva denna verksamhet inte utgör hinder för att de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat, i vilken penningspel omfattas av ett tillståndssystem som begränsas till en enda aktör, förbjuder denna aktör att erbjuda spel via Internet till personer bosatta på denna andra medlemsstats territorium.

4) Artikel 49 EG ska tolkas så att likabehandlingsprincipen och den skyldighet att lämna insyn som följer därav även ska gälla på området för penningspel inom ramen för ett system med tillstånd som utfärdas till en enda aktör.

”Artikel 49 EG utgör hinder för att tillståndet för den enda tillåtna aktören förlängs utan anbudsinfordran, såvida inte en sådan förlängning tillfredsställer ett grundläggande behov i den mening som avses i artiklarna 45 EG och 46 EG eller är motiverad av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som har fastställts i rättspraxis, och att förlängningen är förenlig med proportionalitetsprincipen. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet.