FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 23. februar 2010[1]

1. De foreliggende sager vedrører på ny spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstats spillelovgivning er forenelig med fællesskabsretten i de særlige situationer, hvor der er tale om pengespil, som udbydes via internettet.

2. Sagerne omhandler de svenske bestemmelser om væddemål, som inden for rammerne af en ordning med enerettigheder forbyder og fastsætter straf for fremme i Sverige af lotterier, der afholdes uden for denne medlemsstat. Baggrunden for sagerne er den retsforfølgning, som er indledt mod to ansvarshavende udgivere af to svenske dagblade som følge af, at der i deres aviser har været trykt reklamer for væddemål via internettet, som udbydes af flere spilleselskaber, der er etableret i andre medlemsstater.

3. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om de bestemmelser, der udgør grundlaget for retsforfølgningen, og nærmere bestemt de bestemmelser, som fastsætter straf for fremme i Sverige af spil, der afholdes uden for denne medlemsstat, er i overensstemmelse med den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden. Den forelæggende ret har stillet Domstolen fem præjudicielle spørgsmål, der kan opsummeres i de følgende to problemer.

4. Kan den svenske lovgivning, som fastsætter en ordning med enerettigheder for pengespil med henblik på at bekæmpe kriminalitet og beskytte forbrugerne, for det første anses for forholdsmæssig i forhold til disse formål, når lovgivningen endvidere har til formål at finansiere sociale aktiviteter, når det overskud, som udbyderne af tilladte spil opnår, delvist tilfalder staten, og når der ikke af de kompetente myndigheder pålægges nogen som helst restriktioner for markedsføring af spil afholdt af autoriserede tjenesteydere? Er den omstændighed, at et selskab, som udbyder spillevirksomhed via internettet, har tilladelse til at udøve sine aktiviteter i den medlemsstat, hvor det er etableret, i øvrigt til hinder for, at en anden medlemsstat forbyder reklame for dette selskabs online-spil på denne medlemsstats område?

5. Er den omhandlede lovgivning for det andet i overensstemmelse med fællesskabsretten, når lovgivningen alene fastsætter straf for fremme af deltagelse i lotterier, der afholdes i andre medlemsstater, og ikke for at

1 — Originalsprog: fransk.

reklamere for lotterier, der afholdes i Sverige uden tilladelse?

6. Domstolen har efter forelæggelsesafgørelserne afsagt dom den 8. september 2009 i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International [2]. I den dom fastslog Domstolen nærmere bestemt, at eftersom pengespil via internettet indebærer en særlig risiko, kan en medlemsstat, der har valgt at tildele enerettigheder til driften af sådanne spil til en erhvervsdrivende, som er underlagt en snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side med det formål at beskytte forbrugerne mod svig og kriminalitet, lovligt forbyde andre erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater, hvor de lovligt udbyder tilsvarende tjenesteydelser, at udbyde deres spil via internettet til personer, som er bosat i medlemsstaten.

7. I dette forslag til afgørelse vil det fremgå, at svaret på den forelæggende rets spørgsmål om den nationale lovgivnings forholdsmæssighed, for så vidt som lovgivningen forbyder reklame for spil via internettet, som udbydes af selskaber, der er etableret i andre medlemsstater, kan udledes af den ovennævnte dom i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International. Jeg vil foreslå Domstolen at fastslå, at fællesskabsretten, nærmere bestemt artikel 49 EF, ikke er til hinder for en sådan lovgivning, idet lovgivningen har til formål og virkning at beskytte forbrugerne mod den risiko for svig og kriminalitet, som er forbundet med spil via internettet.

8. Jeg vil dernæst som svar på det andet problem anføre, at de foranstaltninger, der træffes for at sikre den effektive gennemførelse af en sådan lovgivning, skal være ikke-diskriminerende. Jeg udleder heraf, at artikel 49 EF er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som fastsætter straf for fremme af spil via internettet, der udbydes af et selskab, der er etableret i anden medlemsstat, og ikke for at reklamere for sådanne spil, som afholdes på medlemsstatens område uden tilladelse.

I – Retsforskrifter

9. Den svenske lotterilov (lotterilagen) [3] regulerer i princippet alle former for lotteri, der udbydes til almenheden i Sverige, såsom væddemål, lotto, bingo, spil på automater og roulettespil.

10. Formålene med den svenske politik vedrørende spil er i forarbejderne til lotterilagen sammenfattet som følger:

2 — Sag C-42/07, Sml. I, s. 7633.

3 — SFS 1994, nr. 1000, herefter »lotterilagen«.

»Formålet med spillepolitikken er at skabe et sundt og sikkert marked for spil med sociale beskyttelsesformål for øje, hvor efterspørgslen på spil tilgodeses under kontrollerede forhold. Overskuddet fra spil skal beskyttes og hovedsageligt tjene almenvellet eller almennyttige formål, dvs. foreningslivet, hestesporten og staten. De sociale beskyttelseshensyn bør som hidtil prioriteres, samtidig med at der sikres et varieret udbud af spil, hvorved risikoen for svig og ulovligt spil skal tages i betragtning.«

A – *Kravet om tilladelse til at afholde pengespil*

13. I henhold til lotterilagens § 9 kræves som hovedregel tilladelse til at afholde pengespil i Sverige.

14. I medfør af lotterilagens § 15 kan der gives tilladelse til en svensk juridisk person, som en forening, der ikke arbejder med vinding for øje, og hvis hovedformål ifølge vedtægterne er fremme af et almennyttigt formål i Sverige, og hvis virksomhed hovedsageligt udøves med dette formål for øje. I medfør af lotterilagens § 45 kan den svenske regering endvidere give særlig tilladelse til afholdelse af pengespil i andre tilfælde end dem, der er opregnet i lotterilagen.

11. Lotterilagen har således ifølge den forelæggende ret til formål at bekæmpe kriminalitet og de sociale og økonomiske skadevirkninger, at beskytte forbrugernes interesser og at sikre, at indtægterne fra lotterier går til almenvellet eller almennyttige formål.

15. I overensstemmelse med princippet om, at pengespilsmarkedet skal forbeholdes almennyttige eller sociale formål, er det svenske marked opdelt mellem dels foreninger, som forfølger almennyttige formål uden vinding for øje i Sverige, og som har opnået tilladelse i henhold til lotterilagens § 15, dels to selskaber, der ejes af staten, eller som staten har aktiemajoriteten i, nemlig det offentretlige spilleselskab AB Svenska Spel og det af staten og hestesportsorganisationerne samejede selskab AB Trav och Galopp, der har

12. De bestemmelser i lotterilagen, som er relevante for de foreliggende sager, omhandler dels kravet om tilladelse til at afholde pengespil, dels forbuddet mod fremme af sådanne spil.

opnået særlig tilladelse i henhold til lotterilagens § 45.

16. Den svenske regering er fremkommet med følgende supplerende oplysninger.

17. Hvad angår sportsvæddemål og poker via internettet kan sådanne spil kun afholdes på baggrund af en særlig tilladelse udstedt i medfør af lotterilagens § 45. Det er således alene AB Svenska Spel og AB Trav och Galopp, som har ret til at afholde disse former for spil. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne var der ikke blevet tildelt nogen tilladelse til afholdelse af pokerspil via internettet. AB Svenska Spel fik først i november 2005 en sådan tilladelse for en periode på to år.

18. Tilladelsens betingelser indeholder bl.a. krav til det sociale ansvar, som virksomheden skal påtage sig, til beskyttelsen af forbrugerne, navnlig mindreårige, og til grænserne for de udbetalte gevinster, hvilket skal modvirke spilleafhængighed og forebygge kriminalitet. Tilladelserne fastsætter i øvrigt begrænsninger for, hvorledes udbyderne kan markedsføre deres spil.

19. I henhold til lotterilagens § 48 fører en offentlig myndighed, Lotteriinspektionen, det centrale tilsyn med, at lotterilagen overholdes. Lotteriinspektionen kan endvidere i medfør af lotterilagen fastsætte de tilsynsbestemmelser- og spilleregler, som er nødvendige for de enkelte spil. Lotteriinspektionen fører endvidere tilsyn med AB Svenska Spels spillevirksomhed og foretager løbende inspektioner og kontrol.

20. Staten kontrollerer i øvrigt AB Svenska Spel i sin egenskab af aktionær ved at udstede retningslinjer for selskabet. Dette skal ifølge disse anvisninger udvise ansvarlighed, når det markedsfører sine spil, hvilket endvidere omfatter en social opgave, idet det skal undgå at virke påtrængende.

21. I henhold til § 14 i straffelovens kapitel 16 (brottsbalken) [4] udgør afholdelsen af pengespil i Sverige uden tilladelse ulovligt spil, som straffes med bøde eller fængsel i op til to år. Hvis overtrædelsen anses for grov, idømmes straf i henhold til § 14 a i brottsbalkens kapitel 16 for ulovligt spil under skærpende omstændigheder med fængsel fra seks måneder til fire år.

4 — Herefter »brottsbalken«.

22. Det fremgår endvidere af lotterilagens § 54, stk. 1, at den, der med forsæt eller groft uagtsomt foranstalter ulovligt pengespil, eller som ejer visse former for spillemaskiner, straffes med bøde eller fængsel i op til seks måneder.

23. Eftersom lotterilagen alene finder anvendelse i Sverige, finder forbuddet mod at afholde pengespil uden tilladelse ikke anvendelse på spil, der afholdes i udlandet. Forbuddet finder heller ikke anvendelse på spil, der udbydes til svenske forbrugere via internettet fra en anden medlemsstat, og lotterilagen forbyder ikke svenske spillere at deltage i udenlandske pengespil. En tilladelse, der tildeles i henhold til lotterilagen, giver tilsvarende kun indehaveren af tilladelsen ret til at udbyde spilleydelser inden for lotterilagens territoriale anvendelsesområde, dvs. i Sverige.

B – *Forbuddet mod fremme af pengespil*

24. Ifølge lotterilagens § 38, stk. 1, nr. 1, er det uden særlig godkendelse ikke tilladt som led i erhvervsmæssig virksomhed eller i øvrigt for vindings skyld at fremme deltagelse i et pengespil, der afholdes i Sverige, og hvortil der ikke er givet tilladelse, eller i et pengespil afholdt i udlandet.

25. Lotterilagens § 54, stk. 2, bestemmer, at den, der ulovligt og i erhvervsmæssigt øjemed eller i øvrigt for vindings skyld fremmer deltagelse i et i udlandet afholdt pengespil, såfremt denne aktivitet særligt retter sig mod deltagere hjemmehørende i Sverige, straffes med bøde eller fængsel i højst seks måneder.

26. Den forelæggende ret har anført, at bestemmelsen blev indført ved en lovændring, der trådte i kraft den 1. januar 1999. Den forelæggende ret har videre anført, at den tidligere lov om lotterier og hasardspil [5] pålagde straffe såvel for fremme af deltagelse i pengespil afholdt i indlandet som for pengespil afholdt i udlandet. I forbindelse med lotterilagens indførelse skete der en afkriminalisering af aktiviteter bestående i at fremme deltagelse i spil, som var begrundet med, at der kun var registreret meget få overtrædelser, og at det i mange tilfælde ville være tilstrækkeligt med administrative bøder for at nå det ønskede mål.

27. Fremme af deltagelse i pengespil, som afholdes i udlandet, blev på ny straffebelagt, fordi administrative bøder ikke viste sig at være tilstrækkeligt effektive, samt fordi Lotteriinspektionen ikke kunne kontrollere de

5 — SFS 1982, nr. 1011.

udenlandske spil og beskytte de svenske forbrugere.

28. Ifølge den forelæggende ret har den svenske regering endvidere anført, at formålet med at lade overskuddet fra spil gå til almenvellet eller almennyttige formål ikke kunne tilgodeses, såfremt udenlandske arrangører fik adgang til det svenske marked, og at der ydermere ville være risiko for, at betydelige indtægter ville blive ført ud af Kongeriget Sverige.

II – De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

29. Otto Sjöberg og Anders Gerdin er chefredaktører og ansvarshavende udgivere af henholdsvis avisen *Expressen* og avisen *Aftonbladet*. I perioden fra november 2003 til august 2004 trykte de på sportssiderne i deres aviser reklamer rettet mod den svenske offentlighed for lotterier, som blev udbudt på hjemmesiderne for selskaberne Expekt, Unibet, Ladbrokes og Centrebet, som er etableret i andre medlemsstater. Ifølge den svenske regering er virksomhederne etableret i Malta og Det Forenede Kongerige.

30. Anklagemyndigheden rejste sigtelse mod Sjöberg og Gerdin på grundlag af lotterilagens § 54, stk. 2, for ulovligt i erhvervsmæssigt øjemed og for vindings skyld forsætligt at have fremmet deltagelse i et i udlandet afholdt hasardspil. Stockholms tingsrätt idømte dem hver især 50 dagbøder på hver 1 000 SEK for overtrædelse af lotterilagen.

31. Sjöberg og Gerdin ankede dommen til Svea hovrätt, som i første omgang afslog at behandle anken i begge sager. Sjöberg og Gerdin indbragte afslaget for Högsta domstolen, som meddelte tilladelse til anken og hjemviste sagerne til Svea hovrätt.

32. Högsta domstolen begrundede hovedsageligt afgørelsen med den omstændighed, at »[d]et må bedømmes som uklart, om lotterilagens straffebestemmelser kan anvendes på en ikke-diskriminerende måde for så vidt angår fremme af deltagelse i et lotteri afholdt i Sverige, som ikke er tilladt, og på den anden side deltagelse i et lotteri afholdt i udlandet. […] Under alle omstændigheder skal der tages stilling til, om restriktionerne for den frie udveksling af tjenesteydelser, som fremgår af lotterilagens §§ 38 og 54, er omfattet af de undtagelser, der udtrykkeligt er nævnt i EF-traktaten, eller om de kan begrundes i

tvingende almene hensyn og tillige kan anses for forholdsmæssige«.

33. Sjöberg et Gerdin har for Svea hovrätt for det første anført, at lotterilagen er åbenbart diskriminerede, idet lovens § 54, stk. 2, udelukkende vedrører fremme af udenlandsk lotterivirksomhed, og idet fremme af spil, der afholdes uden tilladelse i Sverige, kun straffes med administrativ bøde.

34. Sjöberg et Gerdin har for det andet anført, at lotterilagen endvidere er i strid med artikel 49 EF, eftersom det er et af lotterilagens formål, som det fremgår af lovens forarbejder, at sikre indtægter til staten og foreninger. Dette formål kan derfor ikke blot anses for en »ekstra fordel« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dommen i sagen Gambelli m.fl. [6]. Ifølge Sjöberg og Gerdin driver de spilleselskaber, der kontrolleres af Kongeriget Sverige, endvidere en intensiv markedsføring af et betydeligt omfang for at anspore forbrugerne til at deltage i de spil, de udbyder, således at lotterilagen ikke opfylder formålet om at begrænse spillemulighederne på en sammenhængende og systematisk måde, som det kræves i henhold til retspraksis [7].

6 — Dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Sml. I, s. 13031, præmis 62.
7 — Ibidem, præmis 69.

35. Anklageren har anført, at lotterilagen ikke er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling, for det første fordi lovens § 38, stk. 1, nr. 1), uden forskel forbyder fremme af pengespil, som afholdes i Sverige uden tilladelse, og fremme af pengespil, som afholdes uden for Sverige, og for det andet fordi enhver person, der fremmer deltagelse i et pengespil, som afholdes i Sverige uden tilladelse, kan dømmes for medvirken til en kriminel handling.

36. På denne baggrund har Svea hovrätt besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan forskelsbehandling på grundlag af nationalitet under visse omstændigheder godkendes på nationale spille- og lotterimarkeder med henvisning til tvingende almene hensyn?

2) Såfremt den restriktive politik, som føres på et nationalt spille- og lotterimarked, forfølger flere formål, og et af dem er finansiering af sociale aktiviteter, kan dette da anses for en ekstra fordel som følge af den gennemførte restriktive politik? Såfremt svaret på dette spørgsmål er benægtende, spørges: Kan den restriktive politik alligevel anses for lovlig, såfremt formålet med finansieringen af sociale aktiviteter ikke anses for at være

hovedformålet med den restriktive politik?

3) Kan staten påberåbe sig tvingende almene hensyn som begrundelse for en restriktiv spillepolitik, såfremt statsligt kontrollerede spilleselskaber markedsfører spil og lotterier, hvis provenu delvist tilfalder staten, og såfremt et blandt flere af formålene med denne markedsføring er at finansiere sociale aktiviteter? Såfremt svaret på dette spørgsmål er benægtende, spørges: Kan den restriktive politik alligevel anses for lovlig, såfremt finansieringen af sociale aktiviteter ikke anses for at være hovedformålet med markedsføringen?

4) Kan et totalforbud mod markedsføring af spil og lotterier, som afholdes i en anden medlemsstat af et spilleselskab, der er etableret dér, og som kontrolleres af denne medlemsstats myndigheder, anses for at være proportionalt med formålet om at kontrollere og føre tilsyn med spillevirksomheden, når der samtidig ikke findes restriktioner for markedsføring af spil og lotterier afholdt af spilleselskaber, som er etableret i den medlemsstat, der fører den restriktive politik? Hvad bliver svaret på spørgsmålet, såfremt formålet med en sådan ordning er at begrænse spillemarkedet?

5) Har en arrangør af spil, som har fået tilladelse til at drive spillevirksomhed i en stat, og som kontrolleres dér af rette myndighed, ret til at markedsføre sine tilbud om spil i andre medlemsstater ved f.eks. at reklamere i aviser, uden først at skulle ansøge rette myndighed i disse stater om tilladelse? Såfremt svaret på dette spørgsmål er bekræftende, spørges: Betyder det, at en medlemsstats regulering, hvorefter man straffer fremme af deltagelse i lotterier afholdt i udlandet, udgør en restriktion af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, som aldrig vil kunne anses for lovlig under påberåbelse af tvingende almene hensyn? Har det nogen betydning for svaret på det første spørgsmål, at den medlemsstat, hvori arrangøren af et spil er etableret, påberåber sig samme almene hensyn, som påberåbes af den stat, hvori arrangøren ønsker at markedsføre sin spillevirksomhed?«

III – Bedømmelse

37. Før gennemgangen af den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål vil jeg først redegøre for, at det er i lyset af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF, at det skal vurderes, om de omhandlede

bestemmelser er i overensstemmelse med de frie bevægeligheder, og dernæst angive de overordnede linjer i retspraksis vedrørende pengespil, på hvilket grundlag de præjudicielle spørgsmål skal vurderes.

38. Hvad angår det første punkt fremgår det af den forelæggende rets oplysninger, at de reklamer, som sagsøgerne i hovedsagerne kritiseres for at have trykt, vedrører pengespil, som tilbydes via hjemmesider på internettet af en række spilleudbydere, der er etableret i andre medlemsstater. I overensstemmelse med retspraksis hører de pengespil, som tilbydes af sådanne tjenesteydere via deres hjemmesider på internettet – og således uden nogen flytning – til modtagere, der har bopæl i en anden medlemsstat, såsom Sverige i det foreligge tilfælde, under anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser [8].

39. Domstolen har endvidere fastslået, at en erhvervsdrivende, der optræder som mellemmand for en spilleudbyder, som er etableret i en anden medlemsstat, over for sin medlemsstat kan påberåbe sig bestemmelserne i artikel 49 EF i forbindelse med denne formidlervirksomhed [9]. Denne vurdering kan udvides til også at omfatte tjenesteydere på reklameområdet, når tjenesteyderen reklamerer for en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat, for at gøre det muligt for denne erhvervsdrivende at udvikle sine aktiviteter i tjenesteyderens medlemsstat.

40. De omtvistede bestemmelser i lotterilagen, dvs. de bestemmelser i § 38, der i Sverige forbyder fremme af deltagelse i et pengespil, der afholdes i denne medlemsstat, og hvortil der ikke er givet tilladelse, eller i et pengespil, der afholdes i andre medlemsstater, samt de bestemmelser i § 54, stk. 2, hvorefter det er et strafbart forhold i Sverige at fremme deltagelse i pengespil afholdt i udlandet, har til formål og virkning at begrænse de svenske forbrugeres mulighed for at deltage i sådanne spil. Det søges med bestemmelserne opnået, at de svenske forbrugere alene deltager i pengespil inden for rammerne af det autoriserede nationale system. Bestemmelserne udgør således hvad angår udbydere af pengespil, som er etableret i andre medlemsstater, en restriktion for deres mulighed for frit at levere deres ydelser i Sverige.

41. Hvad angår det andet punkt er det ubestridt, at pengespil ikke udgør almindelig økonomisk virksomhed.

42. Det følger af fast retspraksis, at medlemsstaterne under hensyn til den manglende fællesskabsretlige harmonisering på området kan begrænse udøvelsen og driften af denne form for virksomhed på deres område for at beskytte den offentlige orden mod risikoen for svig og kriminalitet samt

8 — Jf. bl.a. dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 54.

9 — Ibidem, præmis 58. Jf. endvidere dom af 21.10.1999, sag C-67/98, Zenatti, Sml. I, s. 7289, præmis 27.

beskytte forbrugerne mod overdrevent spil [10]. Medlemsstaterne kan endvidere af moralske, religiøse og kulturelle grunde beslutte, at pengespil ikke skal udgøre kilde til personlig indtjening, men udelukkende skal anvendes til almennyttige formål [11].

43. For at de restriktioner for de frie bevægeligheder, som en medlemsstat har vedtaget i denne henseende, er i overensstemmelse med fællesskabsretten, skal restriktionerne imidlertid anvendes uden forskelsbehandling [12]. Restriktionerne skal endvidere kunne sikre opfyldelsen af de formål, som forfølges ved restriktionerne, og de skal være forholdsmæssige [13].

44. Hvad angår den sidstnævnte betingelser er det imidlertid fastslået, at inden for det særlige område, som pengespil udgør, råder medlemsstaterne over et bredt skøn ikke kun i forhold til at fastlægge det niveau for beskyttelsen af den offentlige orden og forbrugerne, som medlemsstaten ønsker at indføre på sit område, men også i forhold til valget af de midler, der skal anvendes i denne henseende [14].

45. Inden for rammerne af denne skønsbeføjelse kan en medlemsstat som Kongeriget Sverige forbeholde statsejede selskaber eller foretagender, som drives uden vinding for øje, og som kontrolleres af staten, eneretten til at afholde pengespil. En medlemsstat kan nemlig lettere styre og kontrollere de aktiviteter, som udøves af sådanne enheder, end de aktiviteter, som udøves af en privat erhvervsdrivende, der forfølger økonomiske interesser, og en sådan ordning gør det derfor muligt at sikre en bedre beskyttelse af forbrugerne mod risikoen for spilleafhængighed og den offentlige orden mod risikoen for svig og ulovligt spil [15]. Skønsbeføjelsen gør det endvidere muligt fuldt ud at anvende overskuddet fra spil til almennyttige formål [16].

46. I dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International gav Domstolen følgende præciseringer hvad angår de foranstaltninger, som en medlemsstat har ret til at vedtage vedrørende pengespil, der udbydes via internettet af selskaber, der er etableret i andre medlemsstater.

47. I den sag, der gav anledning til dommen, tog Domstolen stilling til den portugisiske lovgivning, som forbeholdt Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (herefter »Santa Casa«), der er en almennyttig administrativ juridisk person, eneretten

10 — Dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

11 — Dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 60.

12 — Schindler-dommen, præmis 61, og dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 60.

13 — Dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 59.

14 — Dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä m.fl., Sml. I, s. 6067, præmis 39.

15 — Jf i denne retning dommen i sagen Läärä m.fl., præmis 39-41, samt i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 67. Jf. endvidere EFTA-Domstolens dom af 14.3.2007, sag E-1/06, EFTA Surveillance Authority mod Norge, Report of EFTA Court, s. 7, præmis 51.

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

til at drive pengespil i form lotteri, lotto og sportsvæddemål. Eneretten var blevet udvidet til at omfatte drift af spil via internettet.

48. Spørgsmålet var, om monopolet kunne påberåbes over for en online-udbyder af spil, som var etableret i Gibraltar, og som ønskede at udbyde pengespil via internettet til forbrugere bosiddende i Portugal. Tjenesteyderen samt Liga Portuguesa de Futebol Profissional, med hvem tjenesteyderen havde indgået en sponsoraftale, anfægtede de bøder, som Santa Casa havde pålagt dem for at have tilsidesat Santa Casas monopol på at drive pengespil via internettet.

49. Den portugisiske regering og Santa Casa anførte, at hovedformålet med den nationale lovgivning var at bekæmpe kriminalitet, og nærmere bestemt at beskytte brugerne af hasardspil mod svig begået af de virksomheder, som organiserer spillene. Den portugisiske regering og Santa Casa fremhævede, at de retlige betingelser, hvorunder Santa Casa udøvede sin virksomhed, gav tilstrækkeligt med garantier til staten for, at de regler, som havde til formål at sikre, at de spil, som Santa Casa afholdt, forløb retmæssigt, blev overholdt. Den portugisiske regering anførte, at myndighederne i en medlemsstat ikke har de samme kontrolmuligheder med hensyn til udbydere af spil via internettet, som er etableret uden for det nationale område.

50. Domstolen henviste indledningsvis til, at kriminalitetsbekæmpelse kan udgøre en lovlig begrundelse for restriktioner for de virksomheder, som har tilladelse til at udbyde pengespil, og fastslog, at den omstændighed at lade bestemmelserne for spil være omfattet af en ordning med enerettigheder frembyder den fordel at lede udnyttelsen af disse spil ind i kontrollerede baner og at forhindre risikoen for, at en sådan udnyttelse sker i kriminelt øjemed.

51. Domstolen fastslog dernæst hvad angik de bestemmelser, som regulerede Santa Casas virksomhed, at tildelingen af et monopol til at drive pengespil via internettet til en erhvervsdrivende, som er underlagt en snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, kan gøre det muligt at lede udnyttelsen af disse spil ind i kontrollerede baner og må anses for egnet til at beskytte forbrugerne mod risikoen for svig [17].

52. Hvad angår nødvendigheden af et monopol fandt Domstolen, at da der ikke er harmonisering på området for pengespil via internettet, kan en medlemsstat med rette være af den opfattelse, at alene den omstændighed, at en erhvervsdrivende lovligt udbyder sådanne spil i en anden medlemsstat, hvor han er etableret, og hvor han i princippet allerede er underlagt retlige betingelser og kontrolforanstaltninger ved de kompetente myndigheder i sidstnævnte medlemsstat, ikke kan anses for en tilstrækkelig garanti for beskyttelsen af nationale forbrugere mod risikoen for svig og kriminalitet, henset til de problemer, som kan opstå for myndighederne i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende er etableret, med

17 — Dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 67.

hensyn til at vurdere de erhvervsdrivendes personlige egenskaber og hæderlighed [18].

53. Domstolen fandt endvidere, at på grund af den manglende direkte kontakt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende indebærer de pengespil, som er tilgængelige via internettet, en øget risiko af en anden art end den, som gælder på de traditionelle spillemarkeder, for eventuel svig begået af de erhvervsdrivende mod forbrugerne [19].

54. Domstolen udledte heraf, at den i sagen omhandlede restriktion, henset til de særlige forhold, som gør sig gældende i forbindelse med udbud af pengespil via internettet, måtte anses for begrundet i hensynet til bekæmpelse af svig og kriminalitet.

55. Der kan efter min opfattelse drages følgende konklusioner af den nævnte dom. For det første har Domstolen fundet, at spil via internettet indebærer en større risiko for svig og kriminalitet end de pengespil, som udbydes via de traditionelle kanaler. Det kan f.eks. være i form af svigagtig udnyttelse af online betalingsmidler eller en manipulering af hasardspillets udfald. Som følge af de særlige risici, som pengespil via internettet indebærer, er det derfor acceptabelt, at sådanne spil er genstand for særlige foranstaltninger.

56. Da der er tale om betydelige risici, skal spørgsmålet om, hvorvidt en restriktion for adgangen til en medlemsstats marked, som navnlig er begrundet i hensynet til beskyttelsen af den offentlige orden mod den risiko for svig og kriminalitet, som er forbundet med denne form for spil, er forholdsmæssig, udelukkende vurderes i lyset af dette formål.

57. Det følger ligeledes heraf, at fra det tidspunkt, hvor det nationale system viser sig effektivt at kunne beskytte forbrugerne mod den risiko for svig og kriminalitet, som er forbundet med spil via internettet, hvilket et monopol, der tildeles en enhed, som er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, giver mulighed for, kan en restriktion eller endog et fuldstændigt forbud mod at få adgang til markedet for udbydere, som er etableret i andre medlemsstater, uanset de retlige rammer, der er fastsat for deres virksomhed i etableringsstaten, være i overensstemmelse med fællesskabsretten. Denne overensstemmelse afhænger i øvrigt ikke af, om enheden udøver sine aktiviteter som almindelig økonomisk virksomhed med henblik på at opnå det størst mulige overskud, og om i givet fald den omtvistede lovgivning gør det muligt at nå de øvrige formål, såsom beskyttelsen af forbrugerne mod overdrevent spil.

58. På denne baggrund vil jeg undersøge den forelæggende rets spørgsmål hvad angår for

18 — Ibidem, præmis 69.
19 — Ibidem, præmis 70.

det første forholdsmæssigheden af den nationale lovgivning, for så vidt som den forbyder reklame for spil via internettet, som tilbydes af tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, og dernæst for det andet, om de ved lovgivningen hjemlede straffe er i overensstemmelse med den frie udveksling af tjenesteydelser.

A – *Om forholdsmæssigheden af forbuddet mod reklame*

59. Med det andet til femte præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den nationale lovgivning er forholdsmæssig set i lyset af følgende omstændigheder: for det første den omstændighed, at lovgivningen, som har til formål at bekæmpe kriminalitet og beskytte forbrugerne, også har til formål at finansiere sociale aktiviteter og bestemmer, at indtægterne fra tilladte spil delvist tilfalder staten direkte (det andet og tredje spørgsmål), dernæst den omstændighed, at de godkendte udbydere af spil i Sverige ansporer og opmuntrer forbrugerne til at deltage i pengespil, uden at de kompetente myndigheder opstiller nogen som helst begrænsninger herfor (det fjerde spørgsmål), og endelig den omstændighed, at de selskaber, hvis spil via internettet er genstand for den omstridte reklame, er i besiddelse af en godkendelse til at udbyde sådanne spil fra den medlemsstat, hvor de er etableret (det femte spørgsmål).

60. For så vidt som tvisterne i hovedsagen vedrører retsforfølgning, som er iværksat mod tjenesteydere på reklameområdet, for at have fremmet pengespil via internettet, er det min opfattelse, at den forelæggende rets spørgsmål skal forstås således, at det ønskes oplyst, om den nationale lovgivning i det omfang, den indeholder et forbud mod i Sverige at fremme pengespil, der udbydes via internettet af selskaber, som er etableret i andre medlemsstater, kan anses for at være forholdsmæssig i relation til formålene med lovgivningen.

61. Svaret på disse spørgsmål kan efter min opfattelse udledes af dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International.

62. Ligesom det var tilfældet i den sag, der gav anledning til denne dom, har den omhandlede lovgivning bl.a. til formål at beskytte forbrugerne mod den risiko for kriminalitet, som er forbundet med spil. Lovgivningen skal, som det fremgår af dens formål, sikre et sundt og sikkert marked og tage hensyn til risikoen for svig og ulovligt spil.

63. Lovgivningen indeholder endvidere, ligesom den i den nævnte sag omhandlede lovgivning, i dette øjemed en ordning med enerettigheder, som forbeholdes enheder, hvis aktiviteter er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side. I medfør

af lotterilagen må pengespil således ikke udbydes af selskaber, der forfølger private interesser, men udelukkende af enheder, der ikke arbejder med vinding for øje, eller selskaber, der ejes af staten. Der indføres endvidere med lovgivningen en ordning med skærpet kontrol, som varetages af en myndighed, der er særligt oprettet til formålet.

64. Hvad nærmere bestemt angår spil via internettet fremgår det af den svenske regerings forklaringer, at driften af sådanne spil i henhold til lotterilagen er underlagt en ordning med særlig tilladelse, der udelukkende er givet til selskaber, der ejes af staten, eller som staten har aktiemajoritet i.

65. Som jeg allerede har nævnt, har Domstolen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International fundet, at en medlemsstat inden for rammerne af en sådan ordning har ret til at forbyde udbydere af spil via internettet, som er etableret i andre medlemsstater, at tilbyde deres spil til forbrugere på medlemsstatens eget område for således at beskytte forbrugerne mod risikoen for svig og kriminalitet.

66. Som jeg ligeledes har anført tidligere, fremgår det i øvrigt af den nævnte dom, at vurderingen ikke afhænger af, om den omtvistede lovgivning er egnet til at nå de øvrige formål, såsom beskyttelsen af forbrugerne mod overdrevent spil. Domstolen har fastslået, at når der henses til de særlige risici, som er forbundet med spil via internettet, har en medlemsstat, som indfører en effektiv ordning for at beskytte forbrugerne mod risikoen for svig og kriminalitet ved sådanne spil, ret til at opstille restriktioner for adgangen for tjenesteydere, som er etableret i andre medlemsstater, til at tilbyde ydelser til personer, som har bopæl på medlemsstatens eget område.

67. Domstolens begrundelse for denne afgørelse finder så meget desto mere anvendelse på en foranstaltning, som er mindre restriktiv end et fuldstændigt forbud mod at udøve aktiviteten, såsom forbuddet mod at fremme spil via internettet, der afholdes af selskaber etableret i andre medlemsstater.

68. De særlige risici for svig og kriminalitet, som er forbundet med spil via internettet, og som er begrundelsen for, at en medlemsstat kan forbyde, at erhvervsdrivende, som er etableret i andre medlemsstater, får adgang til medlemsstatens marked, idet den ikke selv kan kontrollere disse tjenesteyderes hæderlighed, kan også begrunde, at medlemsstaten forbyder, at der over for de forbrugere, der har bopæl på medlemsstatens område, reklameres for de spil, som udbydes af de nævnte tjenesteydere, for således at få forbrugerne til at henvende sig til de enheder, der er underlagt medlemsstatens kontrol.

69. Den svenske lovgivning forbyder ganske vist ikke – som den svenske regering fremførte under retsmødet – at der i udenlandske aviser, som sælges i Sverige, reklameres for udenlandske spil via internettet. Den svenske lovgivning pålægger heller ikke

de udenlandske erhvervsdrivende, at deres hjemmesider skal gøres utilgængelige for forbrugere, der har bopæl i Sverige.

70. Disse omstændigheder kan imidlertid hverken rejse tvivl om den svenske ordnings sammenhæng eller dens egnethed til at opnå det ved ordningen tilsigtede formål, som er at beskytte forbrugerne mod den risiko for svig og kriminalitet, som er forbundet med internettet. De vedtagne foranstaltninger udgør uanset disse begrænsninger klart en restriktion for adgangen til sådanne spil for forbrugere, som har bopæl i Sverige. Den svenske regering har i øvrigt klart redegjort for, at den har iværksat en vurdering af foranstaltningerne, navnlig for så vidt angår konsekvenserne af poker via internettet, som udbydes af selskaber med tilladelse i Sverige.

71. Den ordning, som således er indført, er baseret på statens eget skøn og udgør en foranstaltning, der falder ind under statens vide skønsbeføjelse. At nå til et andet resultat vil svare til at pålægge medlemsstaterne at vedtage en alt eller intet-politik.

72. I lyset af den retspraksis, hvortil der er henvist ovenfor, kan forbuddet i lotterilagens § 38 mod at fremme spil via internettet, som tilbydes af selskaber, der er etableret i andre medlemsstater, således anses for begrundet i formålet om at bekæmpe svig og kriminalitet, uafhængigt af om denne lovgivning faktisk står i et rimeligt forhold til de andre formål, som vedrører beskyttelsen af forbrugerne mod overdrevent spil og det forhold, at indtægterne fra spil anvendes til finansieringen af formål af almen interesse.

73. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer den forelæggende rets andet til femte spørgsmål ved at fastslå, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter retten til at drive pengespil forbeholdes erhvervsdrivende, der er i besiddelse af tilladelse og udøver deres aktiviteter under snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, og som med det formål at beskytte forbrugerne mod svig og kriminalitet forbyder fremme at spil via internettet, som tilbydes af selskaber, der er etableret i andre medlemsstater.

B – *Om de strafferetlige sanktioners overensstemmelse med fællesskabsretten*

74. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som indfører et system med enerettigheder for pengespil med det formål at bekæmpe kriminalitet og beskytte forbrugerne, og som fastsætter strafferetlige sanktioner for den, som fremmer deltagelse i spil via internettet, som afholdes

af selskaber, der er etableret i andre medlemsstater, mens den, som fremmer deltagelse i sådanne spil, der afholdes på det nationale område uden tilladelse, ikke ifalder sådanne sanktioner.

75. Det følger af fast retspraksis, at selv om en medlemsstat har ret til at opstille restriktioner for de aktiviteter, der er forbundet med pengespil på medlemsstatens område, må de foranstaltninger, medlemsstaten vedtager i den henseende, ikke være diskriminerende, heller ikke selv om de er begrundet i hensynet til den offentlige orden [20]. Denne betingelse finder anvendelse i samme omfang for så vidt angår de foranstaltninger, der har til formål at beskytte forbrugerne mod de særlige risici, der er forbundet med spil via internettet.

76. Det er ubestridt, at lotterilagens § 38, stk. 1, uden at sondre forbyder fremme af pengespil, der afholdes i udlandet, og af spil, der afholdes på det nationale område uden tilladelse. Der opstår derimod spørgsmål om den straf, som er fastsat for overtrædelse af forbuddet.

77. Selv om lotterilagens § 54, stk. 2, bestemmer, at den, der reklamerer for spil, der afholdes i udlandet, straffes med bøde eller fængsel i højst seks måneder, er der nemlig ikke fastsat tilsvarende straf for den, som fremmer deltagelse i spil, der afholdes i Sverige uden tilladelse, men udelukkende administrative bøder.

78. Den svenske regering har bestridt denne fortolkning af den nationale lovgivning. Den svenske regering har anført, at når der er tale om fremme af pengespil, der afholdes i Sverige uden tilladelse, fastsætter lotterilagen primært straf for spilleudbyderen, hvilket ikke er muligt for så vidt angår de spil, der afholdes i udlandet. Ifølge den svenske regering kan den, som fremmer deltagelse i pengespil, som afholdes i Sverige uden tilladelse, imidlertid retsforfølges for medvirken til et strafbart forhold på grundlag af lotterilagens § 54, stk. 1, og § 4 i brottsbalkens kapitel 23, og den pågældende risikerer en tilsvarende eller endog højere straf end den, som er fastsat i lotterilagens § 54, stk. 2.

79. Spørgsmålet om, hvorvidt den svenske regerings fortolkning af den nationale lovgivning er berettiget, hører udelukkende under den nationale rets bedømmelse. Det tilkommer den nationale ret i lyset af samtlige bestemmelser i den nationale lovgivning at vurdere, om betingelserne for, at en person, som fremmer deltagelsen i spil via internettet, der afholdes uden tilladelse af et selskab, som er etableret i Sverige, kan retsforfølges, og den straf, en sådan person kan pådrage sig, svarer

20 — Schindler-dommen, præmis 61, samt dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 60.

til de betingelser og den straf, som finder anvendelse i forhold til en person, som reklamerer for sådanne spil, der afholdes af selskaber etableret i andre medlemsstater.

80. Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, bør den nationale ret endvidere efter min opfattelse undersøge, om de kompetente myndigheder faktisk retsforfølger de to overtrædelser med samme omhu.

81. Hvis denne undersøgelse fører til den konklusion, at de to omhandlede overtrædelser behandles på tilsvarende måde, er den nationale ordning åbenbart ikke diskriminerende, selv om de bestemmelser, som udgør grundlaget for retsforfølgningen og straffen, er indeholdt i forskellige tekster. Der skal nemlig ved denne vurdering tages hensyn til samtlige bestemmelser i den nationale lovgivning og deres konkrete virkninger for de personer, som begår den ene eller den anden af de pågældende overtrædelser.

82. Hvis den nævnte undersøgelse derimod bekræfter den af den forelæggende ret fremførte antagelse om, at de personer, der fremmer deltagelse i spil, som afholdes via internettet i Sverige uden tilladelse, alene kan pålægges administrative bøder, må det fastslås, at den omhandlede nationale lovgivning udgør en forskelsbehandling, som indebærer, at bestemmelserne i lotterilagens § 54, stk. 2, er i strid med artikel 49 EF, og derfor ikke kan påberåbes over for de personer, som retsforfølges i hovedsagerne, jf. Simmenthal-dommen [21].

83. Hvis antagelsen bekræftes, indebærer den omhandlede nationale lovgivning nemlig en forskelsbehandling af ensartede situationer til skade for de selskaber, der er etableret i andre medlemsstater.

84. Hvad angår forskelsbehandlingen følger den naturligvis af den omstændighed, at en strafferetlig bøde som følge af dens art og repressive formål principielt har en stærkere pønal karakter end en administrativ bøde, selv om denne er på det samme beløb. Forskelsbehandlingen følger desuden og navnlig af den omstændighed, at lotterilagens § 54, stk. 2, endvidere hjemler fængselsstraf, der kan være på op til seks måneder eller to år i de groveste tilfælde.

85. Hertil kommer, at selv om de personer, der kan retsforfølges i de to situationer, som er omhandlet i lotterilagens § 38, kan være reklameudbydere, der udøver deres aktiviteter i Sverige, påvirker lotterilagens § 54, stk. 2, i

21 — Dom af 9.3.1978, sag 106/77, Sml. s. 629, præmis 24.

højere grad de spilleselskaber, som er etableret i andre medlemsstater, idet bestemmelsen alene omhandler spil, der afholdes i udlandet. Bestemmelsen kan derfor sidestilles med en indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

86. Endelig fremgår det ikke af sagsakterne, og den svenske regering har ikke forsøgt at godtgøre, at de to former for overtrædelser indeholder væsentlige forskelle hvad angår den skade, som overtrædelserne medfører, eller mulighederne for at fastslå dem, som vil kunne begrunde en sådan forskelsbehandling.

87. Spil via internettet, som afholdes af et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat, indebærer således ikke nødvendigvis eller generelt en risiko for svig eller kriminalitet til skade for forbrugerne, som er større end de spil, som afholdes ulovligt af en selskab, der er etableret på det nationale område. Den omstændighed, at den berørte stat ikke råder over direkte aktions- og kontrolmidler i forhold til selskaber, som er etableret i andre medlemsstater, kan efter min opfattelse ikke afkræfte denne vurdering.

88. I det omfang den fremmeaktivitet, der er nævnt i lotterilagens § 38, i begge tilfælde udføres i Sverige af tjenesteydere, som er etableret i denne medlemsstat, kan jeg i øvrigt ikke se, at de undersøgelser, som er nødvendige for at afsløre gerningsmændene, er så meget mere vanskelige, når der er tale om udenlandske spil, at dette af præventive hensyn kan begrunde strengere straffe.

89. Jeg foreslår derfor, at Domstolen fastslår, at artikel 49 EF er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som indfører en ordning med enerettigheder for pengespil med det formål at bekæmpe kriminalitet og beskytte forbrugerne, og som fastsætter strafferetlige sanktioner for den, der fremmer deltagelse i spil via internettet, som afholdes af et selskab, der er etableret i anden medlemsstat, mens den, som fremmer deltagelse i sådanne spil, der afholdes på det nationale område uden tilladelse, ikke ifalder sådanne sanktioner.

IV – Forslag til afgørelse

90. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at fastslå følgende:

»1) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter retten til at drive pengespil forbeholdes erhvervsdrivende, der er i besiddelse af tilladelse og udøver deres aktiviteter under snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, og som med det formål at beskytte forbrugerne mod svig og kriminalitet forbyder fremme af spil via internettet, som tilbydes af selskaber, der er etableret i andre medlemsstater.

2) Artikel 49 EF er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som indfører en ordning med enerettigheder for pengespil med det formål at bekæmpe kriminalitet og beskytte forbrugerne, og som fastsætter strafferetlige sanktioner for den, der fremmer deltagelse i spil via internettet, som afholdes af et selskab, der er etableret i anden medlemsstat, mens den, som fremmer deltagelse i sådanne spil, der afholdes på det nationale område uden tilladelse, ikke ifalder sådanne sanktioner.«