DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

15. september 2011 *

I sag C-347/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bezirksgericht Linz (Østrig) ved afgørelse af 10. april 2009, indgået til Domstolen den 31. august 2009, i straffesagen mod

Jochen Dickinger,

Franz Ömer,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne K. Schiemann (refererende dommer), L. Bay Larsen, A. Prechal og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: Y. Bot
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

* Processprog: tysk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 27. januar 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Jochen Dickinger og Franz Ömer ved Rechtsanwälte W. Denkmair og O. Plöckinger

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer og J. Bauer, som befuldmægtigede

— den belgiske regering ved L. Van den Broeck og M. Jacobs, som befuldmægtigede, bistået af avocats A. Hubert og P. Vlaemminck

— den græske regering ved E.-M. Mamouna, M. Tassopoulou og G. Papadaki, som befuldmægtigede

— den maltesiske regering ved A. Buhagiar og J. Borg, som befuldmægtigede

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og A. Barros, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved E. Traversa og B.-R. Killmann, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 31. marts 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 43 EF og 49 EF.

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en straffesag mod Jochen Dickinger og Franz Ömer, der er direktører for det østrigske selskab bet-at-home.com Entertainment GmbH (herefter »bet-at-home.com Entertainment«), vedrørende tilsidesættelse af den østrigske lovgivning om drift af hasardspil, nærmere bestemt udbud af kasinospil via internettet.

Retsforskrifter

3 Forbundsloven om hasardspil (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989) i den affattelse, der finder anvendelse i hovedsagen (herefter »GSpG«), bestemmer i § 3, som har overskriften »Monopol på hasardspil«, at retten til at organisere hasardspil er forbeholdt forbundsstaten. GSpG's §§ 14-21 foreskriver parallelt hermed, at

forbundsfinansministeren kan udstede koncessioner dels til at arrangere lotterier, dels til at drive kasinoer. Sportsvæddemål, som ikke anses for hasardspil i snæver forstand, er, med undtagelse af en type totalisatorspil, der benævnes »Toto«, ikke omfattet af den ordning, som er blevet fastsat ved GSpG.

4 Kasinospil, der udbydes over internettet, anses i henhold til GSpG's § 12a for lotterier og underlægges som følge deraf koncessionsordningen for lotterier i stedet for koncessionsordningen for kasinoer. § 12a, der blev føjet til GSpG i 1997 (BGBl. I, 69/1997), indeholder i denne henseende følgende definition af begrebet »elektronisk lotteri«:

»lotterier, hvor spillekontrakten er indgået ved hjælp af elektroniske midler, og hvor beslutningen om gevinst eller tab er centralt tilgængelig, og hvor spilleren straks efter deltagelse i spillet får besked om resultatet«.

5 En koncession til at arrangere lotterier kan i henhold til GSpG's § 14, stk. 2, kun tildeles en erhvervsdrivende, som:

»1. er et kapitalselskab med hjemsted i indlandet

2. ikke ejes af et moderselskab (i en koncern) med en dominerende indflydelse, og hvis indflydelse indebærer, at overholdelsen af de gældende bestemmelser ikke kan garanteres

3. har et kontrolorgan og en indbetalt selskabskapital på mindst 109 mio. EUR, hvis lovlige herkomst skal bevises på passende måde

4. udnævner direktører, der på baggrund af deres uddannelse er kompetente, har de egenskaber og den erfaring, der kræves for at drive virksomheden korrekt, og over for hvilke der ikke kan gøres nogen udelukkelsesgrunde efter artikel 13 i den østrigske næringslov af 1973 (Gewerbeordnung 1973) gældende […]

5. efter omstændighederne (navnlig erfaring, kendskab og egne midler) må forventes at ville opnå det bedste afgiftsprovenu (koncessionsafgift og afgift på væddemål) for forbundsstaten

6. har en koncernstruktur i den koncern, som ejeren eller ejerne af en kvalificeret andel af selskabet eventuelt måtte tilhøre, der ikke vanskeliggør en effektiv kontrol af koncessionshaveren«.

6 En koncession kan i medfør af GSpG's § 14, stk. 3, nr. 1, højst tildeles for en periode på 15 år.

7 Så længe en lotterikoncession er gældende, fastsætter GSpG's § 14, stk. 5, første punktum, at der ikke må tildeles andre koncessioner.

8 Hvis flere ansøgere, der opfylder de i GSpG's § 14, stk. 2, fastsatte betingelser, anmoder om tildeling af en koncession, skal forbundsfinansministeren i henhold til § 14, stk. 5, andet punktum, træffe afgørelse på grundlag af det i stk. 2, nr. 5, fastsatte

kriterium og således tildele koncessionen til den erhvervsdrivende, som kan forventes at ville opnå det bedste afgiftsprovenu for forbundsregeringen.

9 I medfør af GSpG's § 15, stk. 1, må koncessionshaveren ikke oprette filialer uden for Østrig. Endvidere kræves der godkendelse fra forbundsfinansministeren, såfremt koncessionshaveren erhverver kvalificerede andele i andre selskaber. I medfør af GSpG's § 15a kræves en sådan tilladelse ligeledes i forbindelse med en udvidelse af koncessionshaverens erhvervsaktivitet, og den gives kun, såfremt der ikke kan forventes en nedgang i forbundsstatens indtægter fra koncessionsafgiften eller afgift på væddemål.

10 GSpG's § 16 forpligter koncessionshaveren til at fastsætte spillebetingelserne for de hasardspil, som koncessionshaveren er blevet betroet foranstaltningen af. Disse betingelser, som skal godkendes af forbundsfinansministeren, offentliggøres i *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* og ophænges til orientering i koncessionshaverens erhvervslokaler og på salgsstederne.

11 I medfør af GSpG's § 18, stk. 1, skal koncessionshaveren hvert år underrette forbundsfinansministeren om, hvem der ejer andele i virksomhedens selskabskapital. Koncessionshaveren er i øvrigt i henhold til GSpG's § 19, stk. 1, underlagt forbundsfinansministerens tilsyn. Forbundsfinansministeren er i den henseende bemyndiget til indsigt i koncessionshaverens regnskaber og andre dokumenter og kan foretage kontrolbesøg i koncessionshaverens lokaler eller kræve, at regnskabskyndige eller andre eksperter foretager kontrol. Omkostningerne ved tilsynet påhviler koncessionshaveren og faktureres årligt denne af forbundsfinansministeren.

12 GSpG's § 19, stk. 2, foreskriver derudover, at forbundsfinansministeren skal udnævne en statskommissær (»Staatskommissär«), der i henhold til § 26 i kreditloven (Kreditwesengesetz, BGBl. 63/1979) har ret til at deltage i koncessionshaverens generalforsamlinger og bestyrelsesmøder. Statskommissæren skal enten være en ansat ved de lokale myndigheder, en advokat eller en revisor, og han er underlagt forbundsfinansministerens instruktionsbeføjelse og kan til enhver tid afskediges af denne. Statskommissæren har navnlig til opgave at modsætte sig enhver af selskabsorganernes beslutninger, som han anser for ulovlige. En sådan indgriben har til følge, at den omhandlede beslutnings virkninger suspenderes, indtil de kompetente myndigheder har truffet afgørelse.

13 I medfør af GSpG's § 19, stk. 3, har forbundsfinansministeren og forbundsorganisationen for sport hver ret til at indstille et medlem til koncessionshaverens bestyrelse.

14 GSpG's § 19, stk. 4, forpligter koncessionshaveren til at meddele forbundsfinansministeren årsopgørelsen, ledelsesberetningen og gruppens konsoliderede regnskab samt revisionsrapporterne vedrørende disse dokumenter senest seks måneder fra afslutningen af det omhandlede regnskabsår.

15 GSpG's §§ 17 og 20 vedrører anvendelsen af indtægterne fra hasardspillene. § 17, stk. 3, nr. 6, fastsætter koncessionsafgiften for elektroniske lotterier til 24 % af de årlige bruttoindtægter efter fradrag af uddelte gevinster. I henhold til § 20 anvendes 3 % af indtægterne fra lotterierne, hvilket beløb under ingen omstændigheder må være under 40 000 000 EUR, til sportens fremme.

16 GSpG's §§ 21-31 indeholder tilsvarende bestemmelser om tildeling af 12 koncessioner til drift af kasinoer, tilsyn med koncessionshaverne og afviklingen af kasinospil.

17 Afholdelse af hasardspil med vinding for øje af en person, der ikke er koncessionshaver, kan forfølges strafferetligt i Østrig. I henhold til § 168 i Strafgesetzbuch (den østrigske straffelov, herefter »StGB«) straffes »den, der foranstalter et spil, hvorved gevinst og tab udelukkende eller overvejende beror på tilfældet, eller som udtrykkeligt er forbudt, eller fremmer et arrangement, der er foranstaltet med henblik på afholdelse af et sådant spil, med henblik på derigennem at skaffe sig selv eller tredjemand en formuefordel«. Strafferammen er fængsel indtil 6 måneder eller indtil 360 dagsbøder.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

18 Österreichische Lotterien GmbH (herefter »Österreichische Lotterien«) er et privatretligt selskab med begrænset hæftelse. Det har i henhold til forbundsfinansministerens afgørelse af 16. marts 1995 opnået enekoncession til foranstaltning af lotterier i Østrig for perioden fra den 1. december 1994 til den 31. december 2004. Efter indførelsen af »elektroniske lotterier« ved tilføjelsen af § 12a til GSpG blev dette selskabs koncession udvidet til at omfatte denne type lotterier og forlænget til 2012 ved forbundsfinansministerens afgørelse af 2. oktober 1997. Koncessionens varighed blev, under hensyntagen til den i henhold til loven maksimalt tilladte varighed på 15 år, fastsat for perioden fra den 1. oktober 1997 til den 30. september 2012.

19 Hovedaktionæren i Österreichische Lotterien er Casinos Austria AG (herefter »Casinos Austria«), som er et privatretligt aktieselskab, der er indehaver af de 12

koncessioner til drift af kasinoer, som er foreskrevet i GSpG (jf. i denne retning dom af 9.9.2010, sag C-64/08, Engelmann, Sml. I, s. 8219, præmis 13-15). På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ejede staten indirekte en tredjedel af de aktier, der udgjorde selskabskapitalen i Casinos Austria, mens resten var ejet af private investorer.

20 Jochen Dickinger og Franz Ömer, der er østrigske statsborgere, er stiftere af den multinationale gruppe bet-at-home.com, der driver online-spil. Gruppens moderselskab er bet-at-home.com AG, et selskab efter tysk ret med hjemsted i Düsseldorf (Tyskland).

21 Bet-at-home.com Entertainment, der er et selskab efter østrigsk ret med hjemsted i Linz (Østrig), som tilbyder »tjenesteydelser med automatisk dataforarbejdning og informationsteknologi«, er et af bet-at-home.com AG's datterselskaber. Jochen Dickinger og Franz Ömer er direktører i bet-at-home.com Entertainment. Selskabet har en østrigsk licens til at udbyde sportsvæddemål.

22 Bet-at-home.com Entertainment ejer det maltesiske selskab bet-at-home.com Holding Ltd som et datterselskab, som for sin del ejer tre datterselskaber, nemlig de maltesiske selskaber bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd samt bet-at-home.com Internationale Ltd (herefter under ét »de maltesiske datterselskaber«).

23 To af de maltesiske datterselskaber udbyder hasardspil og sportsvæddemål over internettet på websiden www.bet-at-home.com. De har i denne henseende en maltesisk licens (»Class One Remote Gaming License«), som er gyldig for online-hasardspil, og en maltesisk licens (»Class Two Remote Gaming License«), som er gyldig for online-sportsvæddemål. Websiden er tilgængelig på spansk, tysk, græsk, engelsk, italiensk,

ungarsk, nederlandsk, polsk, slovensk, russisk og tyrkisk, men ikke på maltesisk. Der udbydes bl.a. kasinospil, såsom poker, black-jack, baccara og roulette, såvel som virtuelle en-armede tyveknægte på websiden. Det er muligt at spille alle spillene uden begrænsning af buddenes størrelse.

24 Driften af websiden www.bet-at-home.com sikres udelukkende af de maltesiske datterselskaber, som arrangerer de omhandlede spil, og som er indehaverne af licenserne til den software, som er nødvendig for driften af spilleplatformen.

25 De maltesiske datterselskaber benyttede sig i det mindste indtil december 2007 af en server installeret i Linz, som blev stillet til deres rådighed af bet-at-home.com Entertainment, der også sikrede vedligeholdelsen af websiden og den nødvendige software for spillene, samt support for brugerne.

26 Der er blevet indledt en straffesag mod Jochen Dickinger og Franz Ömer som direktører for bet-at-home.com Entertainment for overtrædelse af StGB's § 168, stk. 1. Tiltaleskriftet er affattet som følger:

»Jochen Dickinger og Franz Ömer har, som ansvarshavende for [bet-at-home.com Entertainment], fra den 1. januar 2006 og indtil dags dato gjort sig skyldige i overtrædelse af § 168, stk. 1, i [StGB], idet de har planlagt hasardspil til fordel for [bet-at-home.com Entertainment] ved at tilbyde spil via internettet, hvis fortjeneste og tab alene eller hovedsageligt afhænger af tilfældet, eller som udtrykkeligt er forbudte, herunder forskellige former for poker (»Texas Hold'em«, »Seven Card Stud« etc.), black-jack, baccara, bordspil som roulette samt en-armede tyveknægte med ubegrænsede budsummer, for derved selv eller for andre, navnlig [bet-at-home.com Entertainment], at opnå en økonomisk fordel.«

27 Jochen Dickinger og Franz Ömer har gjort gældende, at den nationale lovgivning om hasardspil er ulovlig, idet den er i strid med artikel 43 EF og 49 EF.

28 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt bestemmelserne i StGB, sammenholdt med de i hovedsagen omhandlede østrigske regler om hasardspil, er forenelige med EU-retten, særligt under hensyntagen til, hvad den forelæggende ret karakteriserer som Casino Austrias »offensive reklamekampagne« for sine hasardspilstilbud.

29 Det er på baggrund heraf, at Bezirksgericht Linz har besluttet at udsætte sagen og anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) a) Skal artikel 43 EF og 49 EF fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den, der er indeholdt i § 3, sammenholdt med [GSpG's] § 14 ff. og § 21 […], ifølge hvilken:

— en koncession til lotterivirksomhed (eksempelvis lotterier, elektroniske lotterier mv.) kun kan tildeles en enkelt koncessionsansøger for en periode på op til 15 år, og hvorefter denne koncessionsansøger bl.a. skal være et kapitalselskab med hjemsted i Østrig, ikke må oprette filialer uden for Østrig, skal råde over en indbetalt anparts- henholdvis aktiekapital på mindst 109 000 000 EUR, og efter omstændighederne må forventes at ville opnå det bedste afgiftsprovenu for forbundsstaten

— en koncession til kasinodrift kun kan tildeles højst 12 koncessionsansøgere for en periode på op til 15 år, og hvorefter disse bl.a. skal være aktieselskaber med hjemsted i Østrig, ikke må oprette filialer uden for Østrig, skal råde over en indbetalt aktiekapital på mindst 22 000 000 EUR, og efter omstændighederne må forventes at ville opnå det bedste afgiftsprovenu for de lokale myndigheder?

Disse spørgsmål er des mere påtrængende på baggrund af, at [Casinos Austria] er indehaver af samtlige 12 kasinokoncessioner, som blev tildelt den 18. december 1991 for maksimumsperioden på 15 år, og som i mellemtiden er blevet forlænget uden offentligt udbud eller bekendtgørelse.

b) I bekræftende tilfælde, kan en sådan lovgivning retfærdiggøres med begrundelse i det almene hensyn til en begrænsning af spillevirksomhed, selv når koncessionsindehaverne i en quasi-monopolitisk struktur på deres side med omfattende reklameudgifter forsøger at udvide området for hasardspil?

c) I bekræftende tilfælde, skal den forelæggende ret ved prøvelsen af forholdsmæssigheden af en sådan lovgivning, som forfølger det mål at forebygge strafbare handlinger ved at underkaste de erhvervsdrivende, som er aktive inden for dette område, kontrol og ved således at styre hasardspilsaktiviteter ind i baner, som er underlagt denne kontrol, tage i betragtning, at lovgivningen også omfatter grænseoverskridende tjenesteydere, selv om disse allerede i den medlemsstat, hvor de er hjemmehørende, omfattes af strenge betingelser og kontrol i forbindelse med deres koncession?

2) Skal de grundlæggende friheder i EF-traktaten, især den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF, fortolkes således, at en medlemsstats strafferetlige bestemmelser også skal bedømmes i forhold til fællesskabsretten, hvis de er egnet til at forhindre eller vanskeliggøre udøvelsen af en af de grundlæggende friheder, uanset at det forsat principielt henhører under medlemsstaternes kompetence at lovgive inden for det strafferetlige område?

3) a) Skal artikel 49 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, fortolkes således, at den kontrol og de garantier, som foretages, henholdsvis ydes, i den medlemsstat, hvor en tjenesteyder er hjemmehørende, under hensyntagen til princippet om gensidig tillid skal tages i betragtning i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen modtages?

b) I bekræftende tilfælde, skal artikel 49 EF endvidere fortolkes således, at det, såfremt der foretages en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser begrundet i et alment hensyn, skal overvejes, hvorvidt dette almene hensyn allerede med de retsforskrifter, kontrolforanstaltninger og inspektioner, som tjenesteyderen er underlagt i den stat, hvor vedkommende er hjemmehørende, i tilstrækkelig grad er blevet tilgodeset?

c) I bekræftende tilfælde, skal der ved prøvelsen af forholdsmæssigheden af en bestemmelse i en medlemsstat, som under strafansvar forbyder grænseoverskridende udbud af tjenesteydelser i form af hasardspil uden licens fra denne medlemsstat, tages hensyn til, at de ordensmæssige hensyn, som den stat, hvor tjenesteydelserne modtages, påberåber sig som begrundelse for begrænsningen af den grundlæggende frihed, allerede i tilstrækkelig grad er taget i betragtning gennem strenge bevillings- og tilsynsprocedurer i den stat, hvor tjenesteyderen er hjemmehørende?

d) I bekræftende tilfælde, skal den forelæggende ret derved ved prøvelsen af forholdsmæssigheden af en sådan begrænsning tage hensyn til, at kontrollen i henhold til de relevante forskrifter i det land, hvor tjenesteyderen er hjemmehørende, endog er mere indgående end i det land, hvor tjenesteydelsen modtages?

e) Kræver proportionalitetsprincippet endvidere, såfremt der gælder et strafsanktioneret forbud mod hasardspil, som er begrundet i ordensmæssige hensyn, f.eks. beskyttelsen af spillerne og kriminalitetsbekæmpelse, at den forelæggende ret skal foretage en sondring mellem på den ene side de udbydere, som uden nogen form for tilladelse udbyder hasardspil, og på den anden side de udbydere, som er hjemmehørende og har koncession i andre [af Unionens] medlemsstater, og som driver deres virksomhed under udøvelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser?

f) Skal der endelig ved prøvelsen af forholdsmæssigheden af en bestemmelse i en medlemsstat, som under strafansvar forbyder grænseoverskridende udbud af tjenesteydelser i form af hasardspil uden koncession eller tilladelse fra denne medlemsstat, tages hensyn til, at det for en i en anden medlemsstat behørigt licenseret udbyder af hasardspil på grund af objektive, indirekte diskriminerende adgangshindringer ikke var muligt at opnå en indenlandsk licens, og at procedurerne for licensudstedelse og tilsyn i etableringsstaten yder et i det mindste sammenligneligt beskyttelsesniveau?

4) a) Skal artikel 49 EF fortolkes således, at den midlertidige karakter af præstationen af tjenesteydelserne udelukker, at tjenesteyderen vil kunne udstyre sig med bestemte former for infrastruktur (som eksempelvis en server) i modtagermedlemsstaten uden at blive anset for hjemmehørende i denne medlemsstat?

b) Skal artikel 49 EF endvidere fortolkes således, at en bestemmelse, hvorved det forbydes indenlandske udbydere af supportydelser at gøre det lettere for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat at levere sine tjenesteydelser, også udgør en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, når udbyderne af supportydelser er hjemmehørende i den samme medlemsstat som en del af modtagerne af tjenesteydelserne?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det andet spørgsmål

30 Med sit andet spørgsmål, som behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstats lovgivning, der fastsætter straffesanktioner for overtrædelse af et monopol på drift af hasardspil som det, der er foreskrevet i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, skal være i overensstemmelse med de traktatfæstede grundlæggende friheder, herunder navnlig artikel 49 EF.

31 Som generaladvokaten har anført i punkt 45-50 i sit forslag til afgørelse, fremgår det i denne henseende af Domstolens faste praksis, at EU-retten fastsætter grænser for medlemsstaternes strafferetlige kompetence, idet lovgivning inden for dette område bl.a. ikke må hindre udøvelsen af de grundlæggende friheder, som EU-retten sikrer (jf. i denne retning dom af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195, præmis 19, og af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 17).

32 Det andet spørgsmål skal således besvares med, at EU-retten, og særlig artikel 49 EF, er til hinder for, at en overtrædelse af et monopol på drift af hasardspil, såsom det monopol på drift af kasinospil udbudt over internettet, som er foreskrevet i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, straffes, hvis denne lovgivning ikke er i overensstemmelse med de EU-retlige bestemmelser.

Det fjerde spørgsmål

33 Med sit fjerde spørgsmål, som herefter skal behandles, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvilke grundlæggende friheder der finder anvendelse på de hindringer, der pålægges de maltesiske datterselskaber i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at den finder anvendelse på tjenesteydelser i form af hasardspil udbudt over internettet på en værtsmedlemsstats område af en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat, på trods af, at denne erhvervsdrivende:

— har anbragt en vis infrastruktur til IT-support i værtsmedlemsstaten, såsom en server, hvilket kunne medføre anvendelsen af bestemmelser vedrørende etableringsfriheden

— benytter sig af supportydelser fra en leverandør, der er etableret i værtsmedlemsstaten, for at kunne levere sine tjenesteydelser til forbrugere i denne medlemsstat, hvilket kunne medføre, at artikel 49 EF ikke kan finde anvendelse.

34 Som generaladvokaten har anført i punkt 57-62 i sit forslag til afgørelse, kan det ene forhold, at en udbyder af hasardspil over internettet benytter sig af materielle

kommunikationsmidler, der leveres af en tredje parts-virksomhed, der er etableret i værtsmedlemsstaten, ikke i sig selv føre til den konklusion, at tjenesteyderen har et fast driftssted i denne stat, der kan sammenlignes med en filial, hvilket ville medføre, at traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ville finde anvendelse.

35 Det fremgår således af Domstolens praksis, at for at kunne give anledning til en etablering som omhandlet i traktaten skal en handelsforbindelse indgået af en erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, med erhvervsdrivende eller mellemmænd, der er etablerede i værtsmedlemsstaten, indebære en mulighed for, at den førstnævnte erhvervsdrivende på stabil og vedvarende måde kan deltage i det økonomiske liv i værtsmedlemsstaten, og således have en karakter, som giver kunderne mulighed for at benytte sig af de udbudte tjenesteydelser i kraft af en permanent tilstedeværelse i denne værtsmedlemsstat, som kan være i form af et kontor, der i givet fald kan ledes af en uafhængig person, som har en fast bemyndigelse til at handle på den erhvervsdrivendes vegne i lighed med et agentur (jf. i denne retning dom af 8.9.2010, forenede sager C-316/07, C-358/07 — C-360/07, C-409/07 og C-410/07, Stoß m.fl., Sml. I, s. 8069, præmis 59 og 60).

36 Det er imidlertid uomtvistet, at bet-at-home.com Entertainment, som bestemt ikke havde fast bemyndigelse til at handle på de maltesiske datterselskabers vegne på det østrigske marked for hasardspil, ikke medvirkede ved forbindelsen mellem disse datterselskaber og deres kunder. Driften af internetplatformen www.bet-at-home.com blev udelukkende sikret af de maltesiske datterselskaber, som var ansvarlige for organiseringen af spillene, og med hvem kunderne indgik de relevante kontrakter. Under disse omstændigheder kunne de af bet-at-home.com Entertainment leverede it-supportydelser betros til en anden erhvervsdrivende etableret i en anden medlemsstat, uden at de østrigske forbrugere ville lægge mærke til det.

37 Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at artikel 49 EF finder anvendelse på en udbyder af hasardspil, som er etableret i en medlemsstat, og som udbyder sine tjenester i

en anden medlemsstat, selv om udbyderen benytter sig af mellemmænd til dette formål, som er etableret i den samme medlemsstat som modtagerne af tjenesteydelserne (dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli, Sml. I, s. 13031, præmis 58). Artiklen finder så meget desto mere anvendelse, når udbyderen af hasardspil ikke benytter sig af mellemmænd, men blot af en leverandør af it-supportydelser i værtsmedlemsstaten.

38 Det fjerde spørgsmål skal således besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at den finder anvendelse på tjenesteydelser i form af hasardspil udbudt over internettet på en værtsmedlemsstats område af en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat, uanset at denne erhvervsdrivende:

— har anbragt en vis infrastruktur til it-support i værtsmedlemsstaten, såsom en server, og

— benytter sig af it-supportydelser fra en leverandør, der er etableret i værtsmedlemsstaten, for at kunne levere sine tjenesteydelser til forbrugere, der ligeledes er hjemmehørende i denne medlemsstat.

Det første og det tredje spørgsmål

39 Det første og det tredje spørgsmål, som behandles under ét, vedrører de betingelser, under hvilke artikel 49 EF tillader oprettelsen af et monopol på foranstaltning af kasinospil udbudt via internettet til fordel for en eneudbyder som den i hovedsagen omhandlede.

40 Med henblik på at give en hensigtsmæssig besvarelse af disse spørgsmål gennemgås for det første de betingelser, hvorunder artikel 49 EF tillader indførelsen af et monopol på området for hasardspil som det i hovedsagen omhandlede. For det andet er det fornødent at afgøre, i hvilket omfang det kan være i overensstemmelse med de formål, der forfølges med monopolordningen, at den enhed, der er tildelt monopolet for hasardspil, forfølger en ekspansiv markedsføringspolitik. For det tredje må der gives den forelæggende ret vejledning vedrørende foreneligheden med artikel 49 EF af en række konkrete restriktioner, som pålægges monopolindehaveren i den nationale lovgivning med hensyn til dennes retlige form, selskabskapitalens størrelse, hjemstedets beliggenhed og muligheden for at oprette filialer i andre medlemsstater. Endelig skal relevansen af den kontrol med udbydere af hasardspil, som gennemføres i andre medlemsstater, og garantier, som gives dér, undersøges ved prøvelsen af forholdsmæssigheden af de restriktive foranstaltninger, som pålægges af en medlemsstat, der ønsker at regulere hasardspil, idet den forfølger et eller flere af de i Domstolens praksis anerkendte formål.

41 Det er uomtvistet, at en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som foreskriver en eksklusivordning til fordel for én eneste udbyder for afholdelse og udbud af hasardspil, og som forbyder enhver anden erhvervsdrivende, herunder en erhvervsdrivende, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, via internettet at udbyde tjenesteydelser, som er omfattet af denne ordning, på den første medlemsstats område, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, som er sikret ved artikel 49 EF (jf. i denne retning dom af 3.6.2010, sag C-203/08, Sporting Exchange, Sml. I, s. 4695, præmis 22 og 24 og den deri nævnte retspraksis).

42 En sådan restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser kan imidlertid tillades som en undtagelsesforanstaltning, der er udtrykkeligt fastsat i artikel 45 EF og 46 EF — som finder anvendelse i medfør af artikel 55 EF — eller være begrundet i tvingende almene hensyn i overensstemmelse med Domstolens praksis (dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I,

s. 7633, præmis 55, og af 30.6.2011, sag C-212/08, Zeturf, Sml. I, s. 5633, præmis 37).

43 Det må indledningsvis i forbindelse med hovedsagen understreges, at hvis en monopolordning for hasardspil er blevet indført i en medlemsstat, og denne ordning er uforenelig med artikel 49 EF, kan en erhvervsdrivendes overtrædelse af ordningen ikke gøres til genstand for strafferetlige sanktioner (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 63 og 69).

Om betingelserne for indførelse af et monopol på hasardspil

44 Hvad angår de begrundelser, som kan anerkendes, har Domstolen fastslået, at de mål, som forfølges med nationale lovgivninger vedtaget på området for spil og væddemål, samlet set oftest vedrører beskyttelse af modtagerne af de omhandlede ydelser og mere generelt af forbrugerne samt den offentlige orden. Domstolen har også understreget, at sådanne mål er blandt dem, der kan betragtes som tvingende almene hensyn, som kan begrunde indgreb i den frie udveksling af tjenesteydelser (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

45 Domstolen har i øvrigt gentagne gange fastslået, at de moralske, religiøse eller kulturelle særegenheder samt de moralske og økonomiske skadelige konsekvenser for den enkelte og for samfundet, der knytter sig til spil og væddemål, i denne sammenhæng kan begrunde, at de nationale myndigheder tildeles et skøn, der omfatter fastsættelsen af de fornødne forskrifter til beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen i overensstemmelse med deres egne værdinormer (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).

46 Den omstændighed alene, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, kan ikke i sig selv påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmæssige. Bedømmelsen af bestemmelserne skal alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 58).

47 Medlemsstaterne kan derfor i princippet frit fastsætte målene for deres politik på hasardspilsområdet og i givet fald nøjagtigt fastsætte det ønskede beskyttelsesniveau (jf. i denne retning dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 59).

48 En medlemsstat, der ønsker at sikre et særligt højt beskyttelsesniveau, kan derfor, således som Domstolen i sin praksis har anerkendt, antage, at kun udstedelsen af enerettigheder til et enkelt organ, som er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, kan gøre det muligt for dem at begrænse risiciene i hasardspilssektoren, forfølge formålet om at forhindre overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed og bekæmpe ludomani på en tilstrækkeligt effektiv måde (jf. i denne retning dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 81 og 83, samt Zeturf-sagen, præmis 41).

49 En medlemsstats offentlige myndigheder kan således lægge til grund, at den omstændighed, at de i deres egenskab af kontrollør af det organ, der er tildelt monopolet, råder over yderligere midler, ud over de lovlige mekanismer for regulering og overvågning, som sætter dem i stand til at påvirke organets adfærd, kan sikre dem en bedre kontrol over udbuddet af hasardspil og en bedre garanti for en effektiv gennemførelse af deres politik, end hvis disse aktiviteter udøves af private erhvervsdrivende, som konkurrerer med hinanden, selv om sidstnævnte er underlagt en tilladelsesordning og en kontrol- og sanktionsordning (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 82).

50 De restriktioner, som pålægges, skal imidlertid fortsat opfylde de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis, for så vidt angår deres forholdsmæssighed, hvilket det tilkommer de nationale retter at efterprøve (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 59 og 60, og i sagen Stoß m.fl., præmis 77 og 78).

51 Det må fremhæves, at inden for rammerne af et præjudicielt søgsmål ved Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF henhører afgørelsen af spørgsmålet om, hvilke mål den nationale lovgivning i virkeligheden har forfulgt, under den forelæggende rets kompetence.

52 Ifølge den østrigske regering forfølger den i hovedsagen omtvistede lovgivning dels et formål om kriminalitetsbekæmpelse, særligt ved beskyttelse af forbrugerne af hasardspil mod bedrageri og andre forbrydelser, dels et formål om at forhindre overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed ved at iværksætte passende foranstaltninger til beskyttelse af spillerne, såsom bl.a. fastsættelsen af bindende grænser for personlige indsatser, og den tjener derfor til beskyttelse af samfundsordenen i almindelighed.

53 Jochen Dickinger og Franz Ömer samt den maltesiske regering har derimod gjort gældende, at det udtrykkeligt fremgår af ordlyden af GSpG, at lovgivningens væsentligste formål er at forøge skatteindtægterne fra hasardspil. De har mere specifikt peget på, at koncessionen i henhold til GSpG's § 14, stk. 5, systematisk tildeles den erhvervsdrivende, der må forventes at ville opnå det bedste provenu for forbundsstaten. Derudover forudsætter enhver territoriel eller materiel udvidelse af koncessionshaverens kommercielle virksomhed en bemyndigelse fra forbundsfinansministeren, som ikke må udstedes, medmindre der ikke er grund til at frygte nogen forringelse af den føderale regerings indtægter.

54 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om de nationale myndigheder på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen faktisk tilsigtede at sikre et særligt højt beskyttelsesniveau med hensyn til de påberåbte mål, og om indførelsen af et monopol set i lyset af det tilsigtede beskyttelsesniveau faktisk måtte anses for nødvendigt (Zeturf-dommen, præmis 47). I den sammenhæng påhviler det den medlemsstat, som ønsker at påberåbe sig et mål, der kan begrunde en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, at forsyne den ret, der skal træffe afgørelse om dette spørgsmål, med alle de oplysninger, som kan gøre det muligt for denne at sikre sig, at nævnte foranstaltning opfylder de krav, der følger af proportionalitetsprincippet (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 71).

55 I denne henseende kan målet om at maksimere statskassens indtægter ikke i sig selv begrunde en sådan hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

56 Det bemærkes i denne sammenhæng nærmere bestemt, at en national lovgivning kun er egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis den søger at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde. Det tilkommer derfor den forelæggende ret — navnlig for så vidt angår de konkrete bestemmelser om anvendelsen af den omhandlede restriktive lovgivning — at sikre sig, at denne reelt opfylder formålet om at reducere spillemulighederne og begrænse aktiviteterne på dette område på en sammenhængende og systematisk måde (jf. i denne retning dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 88, 97 og 98).

57 Den forelæggende ret vil således skulle efterprøve, om den statslige kontrol, som monopolindehaverens virksomhed er underlagt, set i lyset af bl.a. udviklingen på markedet for hasardspil i Østrig, er egnet til at sikre, at denne reelt sættes i stand til på en sammenhængende og systematisk måde at forfølge det således fastsatte mål ved hjælp af et udbud, hvis kvantitative omfang og kvalitative indhold er fastlagt ud fra

de nævnte mål (jf. i denne retning dom af 3.6.2010, sag C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming et Ladbrokes International, Sml. I, s. 4757, præmis 37, og dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 83).

58 Monopolindehaverens markedsføringspolitik har i øvrigt en vis betydning ved vurderingen af den måde, hvorpå disse mål forfølges.

Om indehaveren af monopolet på hasardspils forfølgelse af en ekspansiv markedsføringspolitik

59 Den forelæggende ret har udtrykt tvivl med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det monopol, som den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning har indført, kan anses for at være egnet til at sikre gennemførelsen af formålet om at forhindre overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed og at bekæmpe ludomani, når henses til den ekspansive markedsføringspolitik, som monopolindehaveren forfølger i kraft af en omfattende reklameaktivitet.

60 Jochen Dickinger og Franz Ömer samt den maltesiske regering har i denne henseende anført, at den østrigske ordning har tilladt en konstant udvidelse af udbuddet af hasardspil samt en fortsat stigning i reklameudgifter rettet mod stadig nye reklamemål, fremfor alt unge, og navnlig inden for rammerne af den internetbaserede spilleplatform www.win2day.at, som Österreichische Lotterien har lanceret, og hvis indtjening langt overstiger den samlede indtjening for de traditionelle kasinoer.

61 Det bemærkes i den henseende, at en stigning i den kommercielle virksomhed for en erhvervsdrivende, der er blevet tildelt enerettigheder på hasardspilsområdet, såvel som en væsentlig stigning i de indtægter, som vedkommende har derfra, fordrer en særlig opmærksomhed ved prøvelsen af, om den omhandlede lovgivning har en sammenhængende og systematisk karakter, og dermed om denne lovgivning er egnet til at forfølge de i Domstolens praksis anerkendte formål. Det fremgår således af denne retspraksis, at finansieringen af almennyttige aktiviteter via indtægter fra hasardspil ikke må udgøre det virkelige formål med en restriktiv politik, som er gennemført inden for dette område, men kun må anses for en ekstra fordel som følge af den gennemførte restriktive politik (jf. bl.a. dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s.1039, præmis 57 og 60, af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä m.fl., Sml. I, s. 1067, præmis 32 og 37, og af 21.10.1999, sag C-67/98, Zenatti, Sml. I, s. 7289, præmis 35 og 36, samt dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 61 og 62).

62 En medlemsstat kan derfor ikke gøre gældende, at hensynet til den offentlige orden gør det nødvendigt at reducere spillemulighederne, i det omfang denne stats offentlige myndigheder ansporer og opmuntrer forbrugerne til at deltage i hasardspil med henblik på, at statskassen kan drage fordel heraf (jf. i denne retning dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 69).

63 Domstolen har imidlertid ligeledes fastslået, at en politik om en styret aktivitetsudvidelse på området for hasardspil fuldt ud kan være i overensstemmelse med målet om at kanalisere disse aktiviteter ind i kontrollerede baner ved at få de spillere, der udøver uautoriseret spille- og væddemålsvirksomhed, der som sådan er forbudt, til at gå over til autoriserede og lovlige aktiviteter. En sådan politik kan nemlig være i overensstemmelse med både målet om at undgå, at hasardspilsvirksomhed drives med kriminelle eller svigagtige formål, og med målet om at forhindre incitamenter til overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed og at bekæmpe ludomani ved at styre forbrugerne i retning af det udbud, der kommer fra indehaveren af det offentlige monopol, da dette udbud må formodes at være både fri for kriminelle elementer og udformet for bedre at beskytte forbrugerne mod overdrevent forbrug og ludomani (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 101 og 102).

64 De autoriserede erhvervsdrivende skal, for at målet om at kanalisere disse aktiviteter ind i kontrollerede baner kan nås, udgøre et rimeligt, men samtidig attraktivt alternativ til den forbudte aktivitet, hvilket i sig selv kan indebære, at der udbydes et bredt udvalg af spil, at der reklameres i et vist omfang, og at nye distributionsmetoder bringes i anvendelse (jf. dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 55, og i sagen Stoß m.fl., præmis 101).

65 Det påhviler den forelæggende ret at bedømme, henset til de faktiske omstændigheder i den verserende tvist, om monopolindehaverens markedsføringspolitik både med hensyn til omfanget af den reklamering, som foretages, som med hensyn til indførelsen af nye spil kan anses for at ligge inden for rammerne af en sådan politik om en styret aktivitetsudvidelse på hasardspilsområdet, der faktisk tilsigter at lede spillelysten ind i kontrollerede baner (dommen i sagen Ladbrokes Betting & Gaming og Ladbrokes International, præmis 37, og Zeturf-dommen, præmis 69).

66 Inden for rammerne af denne bedømmelse tilkommer det bl.a. den forelæggende ret at efterprøve, dels om kriminelle og svigagtige aktiviteter i tilknytning til hasardspil på den ene side og ludomani på den anden side på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen udgjorde et problem i Østrig, dels om en udvidelse af de autoriserede og regulerede aktiviteter kunne afhjælpe et sådant problem (jf. i denne retning dommen i sagen Ladbrokes Betting & Gaming og Ladbrokes International, præmis 29).

67 Da formålet om at beskytte forbrugerne mod afhængighed af spil i princippet vanskeligt kan forenes med en udvidelsespolitik for hasardspil, som bl.a. kendetegnes ved oprettelsen af nye spil og reklamering herfor, kan en sådan politik ikke anses for at være sammenhængende, medmindre de ulovlige aktiviteter har et betragteligt omfang, og de foranstaltninger, som vedtages, tilsigter at lede forbrugernes spillelyst ind i legitime baner (jf. i denne retning dommen i sagen Ladbrokes Betting & Gaming og Ladbrokes International, præmis 30).

68 Under alle omstændigheder skal den reklamering, som eventuelt foretages af indehaveren af et offentligt monopol, forblive afgrænset og strengt begrænset til, hvad der er nødvendigt for således at kanalisere forbrugerne mod kontrollerede spillenetværk. Sådan reklame må derimod ikke tilsigte at anspore forbrugernes naturlige trang til at spille ved at stimulere deres aktive deltagelse heri, navnlig ved at banalisere spil eller at give et positivt indtryk forbundet med den omstændighed, at indtægterne herfra går til almennyttige aktiviteter, eller ved at øge tiltrækningskraften ved spil ved hjælp af lokkende reklamer, som foregøgler store gevinster (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 103).

69 Der må i særdeleshed sondres mellem de af en monopolindehavers strategier, som kun har til formål at oplyse de potentielle kunder om produkternes eksistens, og som tjener til at sikre en lovlig adgang til hasardspil ved at kanalisere spillerne mod kontrollerede netværk, og strategier, der opfordrer til aktiv deltagelse i sådanne spil og tilskynder dertil. Der må således sondres mellem en tilbageholdende markedsføringspolitik, som udelukkende søger at opfange eller fastholde det eksisterende marked, og en ekspansiv markedsføringspolitik, hvis formål er at forøge det samlede marked for spilleaktiviteter.

Om de konkrete restriktioner, som monopolindehaveren pålægges, er forenelige med artikel 49 EF

70 Den forelæggende ret ønsker Domstolens svar på, om en række konkrete restriktioner, som monopolindehaveren pålægges i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning vedrørende monopolindehaverens retlige form, selskabskapitalens størrelse, hjemstedets beliggenhed og muligheden for at oprette filialer i andre medlemsstater end den, hvor monopolindehaveren er etableret, er forenelige med artikel 49 EF.

71 Det bemærkes i denne henseende indledningsvis, således som generaladvokaten har anført i punkt 97 i sit forslag til afgørelse, at idet et monopol udgør en særdeles restriktiv foranstaltning, skal den sikre et særligt højt beskyttelsesniveau for forbrugerne og skal således være ledsaget af vedtagelsen af lovgivningsmæssige rammer, som er egnede til at sikre, at indehaveren af det nævnte monopol reelt sættes i stand til på en sammenhængende og systematisk måde at forfølge de således fastsatte mål ved hjælp af et udbud, hvis kvantitative omfang og kvalitative indhold er fastlagt ud fra nævnte mål, og som underlægges en streng kontrol fra de offentlige myndigheders side (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 83, og Zeturf-dommen, præmis 58).

72 Det er således i princippet ikke blot foreneligt med EU-retten, at en indehaver af et hasardspilsmonopol pålægges visse restriktioner, men påkrævet i henhold til denne. Disse restriktioner skal overholde de krav, som følger af EU-retten med hensyn til proportionalitet, navnlig at de skal være egnede til at sikre, at de formål, som indførelsen af en monopolordning forfølger, opnås, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål. Selv om denne prøvelse i princippet påhviler den forelæggende ret, vil de følgende bemærkninger kunne være nyttige for retten i den henseende.

— Om monopolindehaverens retlige form og selskabskapitalens størrelse

73 Det fremgår af GSpG's § 14, stk. 2, nr. 1 og 3, at indehaveren af monopolet på drift af elektroniske lotterier dels skal være et kapitalselskab, dels skal have en indbetalt selskabskapital på mindst 109 000 000 EUR.

74 Ifølge den østrigske regering er kravet om selskabsform begrundet i ønsket om at pålægge indehaveren af monopolet en gennemsigtig virksomhedsstruktur for således at hindre hvidvaskning af penge og bedrageri. Den har fremhævet, at EU-retten foreskriver det samme krav om selskabsform på forsikringsområdet. Hvad angår selskabskapitalens størrelse har den østrigske regering anført, at den er forholdsmæssig i forhold til størrelsen af de gevinster, som indehaveren af monopolet vil skulle udbetale i forbindelse med de forskellige spil, som denne har ret til at udbyde på internettet, idet disse kan omfatte en gevinst på flere millioner euro.

75 Jochen Dickinger og Franz Ömer har derimod gjort gældende, at den krævede selskabskapital på et beløb på 109 000 000 EUR er uforholdsmæssig, henset til den omstændighed, at den påkrævede kapital for et pengeinstitut i Østrig kun er 5 000 000 EUR.

76 Som Domstolen har fastslået i præmis 30 i Engelmann-dommen, kan et krav om en bestemt retlig form for erhvervsdrivende på hasardspilsområdet, henset til de forpligtelser, der gælder for visse selskaber, herunder med hensyn til intern organisation, regnskabsførelse, den kontrol, de kan være genstand for, og forholdet til tredjemand, være begrundet i formålet om at forebygge hvidvaskning af penge og svig, hvilket den østrigske regering har påberåbt sig i denne sag.

77 Kravet om en selskabskapital af en vis størrelse kan ligeledes være nyttigt til at sikre, at den erhvervsdrivende har en vis økonomisk kapacitet, og til at sikre, at denne er i stand til at opfylde de forpligtelser, som den erhvervsdrivende kan påtage sig over for vindende spillere. Det skal imidlertid erindres, at en overholdelse af proportionalitetsprincippet bl.a. kræver, at restriktionen ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå de tilsigtede mål. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om det omhandlede krav er forholdsmæssigt, henset til de andre muligheder, der er for at sikre, at de vindende spilleres krav kan honoreres af den erhvervsdrivende.

— Om beliggenheden af monopolindehaverens hjemsted

78 GSpG's § 14, stk. 2, nr. 1, foreskriver, at indehaveren af monopolet på drift af lotterier skal have hjemsted på det nationale område.

79 Som generaladvokaten har anført i punkt 120 i sit forslag til afgørelse, udgør dette krav en diskriminerende hindring, som kun kan begrundes med henvisning til en af de i artikel 46 EF nævnte grunde, dvs. beskyttelsen af den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

80 Den østrigske regering har anført, at hjemstedets beliggenhed på det nationale område er nødvendig for, at der kan ske effektiv kontrol af online-spillene, og at de østrigske myndigheder ikke har de samme kontrolmuligheder i forhold til erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater. Den østrigske regering har ligeledes gjort gældende, at deltagelsen af en statskommissær i monopolindehaverens bestyrelse som omhandlet i GSpG's § 19, stk. 2, giver de nationale kompetente myndigheder mulighed for et effektivt tilsyn med monopolindehaverens beslutninger og ledelse. Disse myndigheder vil således kunne få kendskab til monopolindehaverens beslutninger, inden de gennemføres, og vil kunne modsætte sig dem, hvis de tilsidesætter den nationale politik på spilleområdet. Ifølge denne regering ville disse myndigheder ikke have de samme muligheder i forhold til en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat.

81 Som anført i denne doms præmis 53, har Jochen Dickinger og Franz Ömer samt den maltesiske regering heroverfor gjort gældende, at den omtvistede lovgivnings væsentligste formål er at forøge skatteindtægterne fra hasardspil, idet de herved særligt støtter sig på GSpG's § 14, stk. 5. Selv om fortolkningen af denne bestemmelse i den nationale lovgivning henhører under den forelæggende rets kompetence, må det under alle omstændigheder fastslås, at en ordning, der tildeler koncessioner på grundlag af et kriterium om maksimering af statskassens indtægter, og som systematisk stiller erhvervsdrivende, der er etablerede i andre medlemsstater end Republikken Østrig,

ringere alene af den grund, at en erhvervsdrivende, der har hjemsted på østrigsk område, skulle være tilbøjelig til at betale mere i skat i Østrig end en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat, ikke kan anses for at være forenelig med EU-retten.

82 Hvad mere konkret angår formålet om kontrol og tilsyn med monopolindehaveren og argumentet om nødvendigheden af at sikre en effektiv kontrol med de erhvervsdrivende, særligt ved, at en statskommissær er til stede, som den østrigske regering har påberåbt sig, bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at begrebet den offentlige orden for det første forudsætter en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsmæssig interesse, og for det andet som en undtagelse fra et af traktatens grundlæggende principper skal fortolkes restriktivt (jf. i denne retning bl.a. dom af 18.5.1982, forenede sager 115/81 og 116/81, Adoui og Cornuaille, Sml. s. 1665, præmis 8, Calfa-dommen, præmis 21 og 23, dom af 20.11.2001, sag C-268/99, Jany m.fl. Sml. I, s. 8615, præmis 59, og af 22.12.2008, sag C-161/07, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 10671, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

83 Det påhviler således den forelæggende ret at afgøre, for det første, om de af den østrigske regering påberåbte formål kan henhøre under dette begreb, og efter omstændighederne for det andet, om det i hovedsagen omtvistede krav om hjemsted opfylder de kriterier om nødvendighed og forholdsmæssighed, som Domstolens praksis foreskriver.

84 Den forelæggende ret vil særligt skulle efterprøve, om der findes andre og mindre indgribende måder at sikre et kontrolniveau med de erhvervsdrivende, der er etablerede i andre medlemsstater end Republikken Østrig, som svarer til det, som kan gennemføres med hensyn til erhvervsdrivende, der har hjemsted på østrigsk område.

— Om forbuddet mod at oprette filialer i andre medlemsstater

85 I henhold til GSpG's § 15, stk. 1, har koncessionshaveren ikke ret til at oprette filialer uden for østrigsk område.

86 Ifølge den østrigske regering er dette forbud blot en konkretisering af den idé, at det tilkommer hver medlemsstat at regulere udbuddet af hasardspil på sit område.

87 De enkelte medlemsstaters frihed til at regulere udbuddet af hasardspil på deres område udgør imidlertid ikke i sig selv et berettiget formål, der er af almen interesse, som kan begrunde en restriktion af de grundlæggende traktatsikrede friheder.

88 Det må herefter fastslås, at der ikke for Domstolen er blevet påberåbt nogen gyldig begrundelse for forbuddet mod, at indehaveren af det i hovedsagen omhandlede monopol opretter filialer uden for østrigsk område.

Om hensyntagen til den kontrol med udbydere af hasardspil, som gennemføres i andre medlemsstater

89 I forbindelse med hovedsagen ønsker den forelæggende ret oplyst, om den kontrol, som gennemføres med udbydere af hasardspil i andre medlemsstater, er relevant ved prøvelsen af forholdsmæssigheden af den nationale lovgivers valg om at oprette et monopol for kasinospil på internettet.

90 Det fremgår af ordlyden af det tredje spørgsmål, at den forelæggende ret tilsyneladende for det første lægger til grund, at de ordensmæssige hensyn, som værtsmedlemsstaten, dvs. Republikken Østrig, påberåber sig som begrundelse for den i hovedsagen omtvistede begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, allerede i tilstrækkelig grad er taget i betragtning i etableringsmedlemsstaten, i det foreliggende tilfælde Republikken Malta, og for det andet, at de bestemmelser, der gælder i denne stat, er mere vidtgående end dem, som finder anvendelse i værtsmedlemsstaten.

91 Den maltesiske regering har i den henseende bekræftet, at den maltesiske stat som den første har udviklet en tilsynsordning, der særligt tilsigter at kontrollere og føre tilsyn med hasardspil på internettet, og som samtidig med, at den er baseret på de samme principper og målsætninger, som dem, der kendetegner reguleringen af de traditionelle kanaler for levering af disse ydelser, er skabt med det formål at tage højde for de iboende risici, der er knyttet til disse moderne driftssystemer. Den kontrol, der er blevet indført på det maltesiske område, går bl.a. videre end den overfladiske undersøgelse, som fandt sted på Gibraltars område i sagen, der gav anledning til dommen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International.

92 Jochen Dickinger og Franz Ömer samt den maltesiske regering gør i øvrigt gældende, at hasardspil udbudt over internettet kan kontrolleres mere effektivt end hasardspil udbudt via traditionelle kanaler på grund af muligheden for at spore samtlige transaktioner, der gennemføres ved hjælp af informationsteknologi, hvilket bl.a. gør det muligt på enkel vis at afsløre problematiske eller mistænkelige transaktioner. Derudover er det, på grund af kravet om, at forbrugerne råder over en bankkonto til udbetalingen af gevinsterne, muligt at sikre en højere grad af gennemsigtighed i forhold til de traditionelle spillekanaler.

93 De maltesiske udbydere i bet-at-home.com-gruppen er genstand for en streng adgangskontrol, som omfatter en undersøgelse af deres professionelle kvaliteter og deres integritet. Disse udbydere er underlagt en fortsat kontrol og tilsyn af de maltesiske myndigheder, der har kompetence til at regulere denne sektor, bl.a. Lotteries and Gaming Authority. Sidstnævnte har konsekvent indført avancerede og solide

reguleringsordninger, som omfatter kontrol med de involverede personer såvel som med de systemer og processer, som udbyderen benytter.

94 Jochen Dickinger og Franz Ömer samt den maltesiske regering har påberåbt sig Domstolens faste praksis, ifølge hvilken det ikke er i overensstemmelse med den frie udveksling af tjenesteydelser at undergive en tjenesteyder begrænsninger for at beskytte almene interesser, i det omfang disse interesser allerede er tilgodeset i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor denne er etableret (jf. bl.a. dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 17, af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 34 og 35, og af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 38).

95 De har som følge deraf gjort gældende, at det strider mod artikel 49 EF, at de østrigske myndigheder udelukker dem fra det østrigske marked på grund af den påståede målsætning om beskyttelse af spillerne mod svig begået af udbydere af hasardspil, da de maltesiske datterselskabers professionelle egenskaber og hæderlighed allerede er sikret ved den kontrol, de er blevet undergivet på Malta.

96 Det skal for det første bemærkes, at der på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke kan antages at bestå nogen forpligtelse til gensidig anerkendelse af tilladelser udstedt af forskellige medlemsstater (dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 112). Den omstændighed alene, at en erhvervsdrivende lovligt udbyder tjenesteydelser i en medlemsstat, hvor han er etableret, og hvor han i princippet allerede er underlagt retlige betingelser og kontrolforanstaltninger ved de kompetente myndigheder i sidstnævnte medlemsstat, kan, henset til den manglende harmonisering på EU-plan af reglerne for hasardspilssektoren og til de væsentlige forskelle, der er mellem de formål, der forfølges, såvel som det beskyttelsesniveau, der søges opnået i de forskellige medlemsstaters lovgivninger, ikke anses for en tilstrækkelig garanti for beskyttelsen af indenlandske forbrugere mod risikoen for svig og kriminalitet, når man tager de problemer, som i en sådan forbindelse kan opstå for myndighederne i den medlemsstat, hvor den

erhvervsdrivende er etableret, med hensyn til at vurdere de erhvervsdrivendes faglige egenskaber og hæderlighed, i betragtning (jf. i denne retning dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 69).

97 Den omstændighed alene, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, kan i øvrigt, som det bemærkes i denne doms præmis 46, ikke i sig selv påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmæssige. Bedømmelsen af bestemmelserne skal alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre.

98 De forskellige medlemsstater råder ikke nødvendigvis over de samme tekniske midler til at kontrollere online-hasardspil og træffer ikke nødvendigvis de samme valg i denne henseende. Selv om den maltesiske regering selv har oplyst, at Republikken Malta er den første medlemsstat, der har udviklet en tilsynsordning, der særligt tilsigter at kontrollere og føre tilsyn med hasardspil over internettet, kan det ikke ud fra den omstændighed, at et bestemt niveau for beskyttelsen af forbrugerne mod svig begået af udbyderne kan opnås i en medlemsstat i kraft af anvendelsen af avancerede kontrol- og overvågningsteknikker, konkluderes, at det samme beskyttelsesniveau kan opnås i de andre medlemsstater, som ikke råder over disse tekniske midler, og som ikke har foretaget de samme valg. En medlemsstat kan i øvrigt med rette ønske at overvåge en økonomisk aktivitet, som finder sted på dens område, hvilket ville være umuligt, hvis den skulle stille sig tilfreds med kontrol udført af en anden medlemsstats myndigheder ved en tilsynsordning, som den ikke selv styrer.

99 Som følge heraf finder den af Jochen Dickinger og Franz Ömer samt den maltesiske regering påberåbte retspraksis, ifølge hvilken det ikke er i overensstemmelse med artikel 49 EF at undergive en tjenesteyder begrænsninger for at beskytte almene interesser, i det omfang disse interesser allerede er tilgodeset i etableringsmedlemsstaten, ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin anvendelse på et område som hasardspil, der

ikke er harmoniseret på EU-plan, og hvor medlemsstaterne har et vidt skøn med hensyn til de formål, de forfølger og det beskyttelsesniveau, de søger opnået.

100 Det første og det tredje spørgsmål skal således besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at

a) en medlemsstat, der ønsker at sikre et særligt højt beskyttelsesniveau for forbrugerne på området for hasardspil, med rette kan antage, at kun indførelsen af et monopol til fordel for et enkelt organ, som er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, kan gøre det muligt for dem at kontrollere den kriminalitet, der er forbundet med dette område, og at forfølge formålet om at forhindre overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed og bekæmpe ludomani på en tilstrækkeligt effektiv måde

b) en national lovgivning, der indfører et monopol på hasardspil, som tillader monopolindehaveren at føre en ekspansiv politik skal, for at være sammenhængende med målet om at bekæmpe kriminalitet såvel som med målet om at begrænse spillemulighederne:

— bygge på en konstatering af, at kriminelle og svigagtige aktiviteter i tilknytning til hasardspil og ludomani udgør et problem på den pågældende medlemsstats område som en udvidelse af de autoriserede og regulerede aktiviteter vil kunne afhjælpe, og

— kun tillade en afgrænset reklamering, som er strengt begrænset til, hvad der er nødvendigt for at kanalisere forbrugerne mod de kontrollerede spillenetværk

c) den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, ikke i sig selv kan påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og

forholdsmæssige, hvilken bedømmelse alene skal foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre.

Sagens omkostninger

101 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) EU-retten, og særligt artikel 49 EF, er til hinder for, at en overtrædelse af et monopol på drift af hasardspil, såsom det monopol på drift af kasinospil udbudt over internettet, som er foreskrevet i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, straffes, hvis denne lovgivning ikke er i overensstemmelse med de EU-retlige bestemmelser.

2) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at den finder anvendelse på tjenesteydelser i form af hasardspil udbudt over internettet på en værtsmedlemsstats område af en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat, uanset at denne erhvervsdrivende:

— har anbragt en vis infrastruktur til IT-support i værtsmedlemsstaten, såsom en server, og

— **benytter sig af supportydelser fra en leverandør, der er etableret i værtsmedlemsstaten, for at kunne levere sine tjenesteydelser til forbrugere, der ligeledes er hjemmehørende i denne medlemsstat.**

3) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at:

a) en medlemsstat, der ønsker at sikre et særligt højt beskyttelsesniveau for forbrugerne på området for hasardspil, med rette kan antage, at kun indførelsen af et monopol til fordel for et enkelt organ, som er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side, kan gøre det muligt for dem at kontrollere den kriminalitet, der er forbundet med dette område, og at forfølge formålet om at forhindre overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed og bekæmpe ludomani på en tilstrækkeligt effektiv måde

b) en national lovgivning, der indfører et monopol på hasardspil, som tillader monopolindehaveren at føre en ekspansiv politik, skal, for at være sammenhængende med målet om at bekæmpe kriminalitet såvel som med målet om at begrænse spillemulighederne:

— **bygge på en konstatering af, at kriminelle og svigagtige aktiviteter i tilknytning til hasardspil og ludomani udgør et problem på den pågældende medlemsstats område, som en udvidelse af de autoriserede og regulerede aktiviteter vil kunne afhjælpe, og**

— **kun tillade en afgrænset reklamering, som er strengt begrænset til, hvad der er nødvendigt for at kanalisere forbrugerne mod de kontrollerede spillenetværk**

c) den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, ikke i sig selv kan påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmæssige, hvilken bedømmelse alene skal foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre.

Underskrifter