DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

6. oktober 2009 *

I sag C-153/08,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 15. april 2008,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og L. Lozano Palacios, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Spanien ved F. Díez Moreno, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

har

* Processprog: spansk.

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne M. Ilešič, A. Tizzano, E. Levits og J.-J. Kasel (refererende dommer),

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. juli 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, herunder navnlig artikel 49 EF og artikel 36 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, indgået den 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«), idet det har opretholdt en skattelovgivning, i henhold til hvilken gevinster, der opnås ved deltagelse i alle former for lotterier, spil og væddemål, som er organiseret uden for Kongeriget Spanien, beskattes, mens gevinster fra visse former for lotterier, spil og væddemål organiseret i Kongeriget Spanien er fritaget for indkomstskat.

Retsforskrifter

EF-traktaten og EØS-aftalen

2 Artikel 49, stk. 1, EF har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.«

3 EØS-aftalens artikel 36, stk. 1, bestemmer:

»Inden for rammerne af denne aftales bestemmelser må der ikke være restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for de kontraherende parters område for så vidt angår statsborgere i EF-medlemsstater og EFTA-stater [landene i Den Europæiske Frihandelssammenslutning], der er etableret i en anden EF-medlemsstat eller EFTA-stat end modtageren af den pågældende ydelse.«

Nationale bestemmelser

4 Artikel 7 i lov nr. 35/2006 af 28. november 2006 om indkomstskat for fysiske personer og delvis ændring af lov om selskabsskat, lov om indkomstskat for ikke-hjemme-

hørende personer og lov om formueskat (BOE af 29.11.2006, s. 41734, herefter »loven om indkomstskat« eller »indkomstskatteloven«) bestemmer følgende:

»Skattefrie indkomster

Følgende indkomster er fritaget for skat:

[…]

ñ) gevinster fra lotterier og væddemål, der er organiseret af den offentlige virksomhed Loterías y Apuestas del Estado (statslige lotterier og væddemål, herefter »LAE«) og af organer eller enheder under de selvstyrende regioner, samt gevinster fra lodtrækninger organiseret af det spanske Røde Kors og fra spil, der udbydes af Organización Nacional de Ciegos Españoles (det spanske blindesamfund)

[…]«

5 I medfør af andre bestemmelser i loven om indkomstskat, navnlig dennes artikel 33, stk. 1, artikel 45 og artikel 63, stk. 1, indgår gevinster fra lotterier, spil og væddemål arrangeret af andre indenlandske institutioner og af udenlandske institutioner, herunder institutioner med hjemsted i andre medlemsstater i Den Europæiske Union eller i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, i den skattepligtige indkomst og er underlagt en progressiv beskatning.

Den administrative procedure

6 Kommissionen underrettede i en åbningsskrivelse af 4. april 2006 Kongeriget Spanien om, at den anså den beskatning, der efter spansk ret sker af gevinster fra lotterier, spil og væddemål organiseret uden for denne medlemsstat, for at være uforenelig med artikel 49 EF og artikel 36 i EØS-aftalen, for så vidt som disse gevinster er undergivet indkomstbeskatning, mens gevinster fra visse spanske lotterier og spil er fritaget for denne skat, og opfordrede denne stat til at fremsætte sine bemærkninger hertil.

7 Kongeriget Spanien gjorde i sit svar af 13. juni 2006 gældende, at den omhandlede fritagelse kun gælder i visse tilfælde og for visse arrangører som følge af deres egenart. Der sker ingen forskelsbehandling, fordi lotteriarrangører, der har hjemsted i Spanien, generelt befinder sig i samme situation som arrangører uden hjemsted i denne medlemsstat. Kongeriget Spanien begrundede den omhandlede fritagelse med henvisning til behovet for at bekæmpe de skadelige virkninger af denne type aktiviteter og det vide skøn, som medlemsstaterne råder over med henblik på at regulere denne type spil.

8 Den 15. december 2006 afgav Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den anmodede Kongeriget Spanien om at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme denne udtalelse inden for to måneder fra dens meddelelse.

9 Den spanske regering oplyste i en skrivelse af 22. februar 2007 Kommissionen om, at den fastholdt sit standpunkt. Loven om indkomstskat indebærer ingen forskelsbehandling af lotteri- eller hasardspilarrangører på grundlag af deres nationalitet, bopæl eller hjemsted og er begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne og samfundsordenen.

10 Da Kommissionen ikke fandt Kongeriget Spaniens svar tilfredsstillende, besluttede den at anlægge nærværende sag.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

11 Kommissionen har gjort gældende, at under hensyntagen til Domstolens praksis vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser, herunder navnlig dom af 13. november 2003, Lindman (sag C-42/02, Sml. I, s. 13519), er loven om indkomstskat diskriminerende, idet den gør det vanskeligere at udveksle tjenesteydelser mellem Kongeriget Spanien og de andre medlemsstater end udelukkende i Spanien, og idet den vil kunne afholde personer, der er bosiddende i Spanien, fra at deltage i lotterier, hvor arrangørerne er hjemmehørende i andre af Unionens medlemsstater eller i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Som følge deraf er denne lovgivning i strid med artikel 49 EF og artikel 36 i EØF-aftalen.

12 Ganske vist omfatter den omhandlede fritagelse ikke alle arrangører af lotterier og hasardspil, der har hjemsted i Spanien, idet den er begrænset til visse bestemte foretagender. Den er imidlertid stadig diskriminerende, idet det udelukkende er foretagender, der har hjemsted i denne medlemsstat, som nyder godt af fritagelsen.

13 Det skøn, der tilkommer medlemsstaterne i forbindelse med reguleringen af denne type aktiviteter, kan ikke begrunde den fritagelse, der er indeholdt i indkomstskatteloven. I stedet for at opstille visse kriterier som betingelse for anvendelsen af den fordelagtige skattemæssige behandling i henhold til loven, begrænses fritagelsen til visse nærmere angivne foretagender, selv om det ifølge samme lov er tilladt andre foretagender, der ikke er omfattet af den fordelagtige skattemæssige behandling, at levere lignende

tjenesteydelser, herunder foretagender af samme art, der ligger i andre medlemsstater, eller foretagender, som forfølger de samme formål som de spanske foretagender, der er nævnt i den omhandlede bestemmelse.

14 Det følger desuden af præmis 25 i Lindman-dommen, at de hensyn, der kan påberåbes af en medlemsstat, skal ledsages af en gennemgang af, hvorvidt den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, er nødvendig og forholdsmæssig. Den spanske regering har i det foreliggende tilfælde ikke fremlagt oplysninger til støtte for den omtvistede fritagelse.

15 Kommissionen har desuden gjort gældende, at en skattefritagelse ikke er det bedste middel til at nå det mål, som Kongeriget Spanien forfølger, og som er at afholde borgerne fra at spille, da fritagelsen snarere tilskynder dem til at deltage i de pågældende spil.

16 Hvad angår målene om at forhindre hvidvaskning af penge og bekæmpe skattesvig har Kommissionen vanskeligt ved at forstå, hvordan den omhandlede skattefritagelse skulle kunne bidrage til at nå disse mål, som hævdet af Kongeriget Spanien. Kommissionen finder tværtimod, at bekæmpelsen af hvidvaskning af penge og skattesvig efter omstændighederne ville kunne begrunde en ophævelse af den omhandlede skattefritagelse, men under ingen omstændigheder dens opretholdelse. Kommissionen tilføjer, at eksisterende tiltag til forebyggelse af hvidvaskning af penge allerede sikrer et betydeligt beskyttelsesniveau, som gør tiltag af den type, der omhandles i denne sag, unødvendige.

17 Med hensyn til behovet for at sikre forbrugerbeskyttelsen i overensstemmelse med de spanske regler mener Kommissionen ikke, at det med rette kan påstås, at det kan svække denne beskyttelse, hvis de pågældende lotterier afholdes af foretagender med hjemsted i andre medlemsstater. Rent bortset fra, at de pågældende aktiviteter allerede er reguleret i hver enkelt medlemsstat, findes der således kontrolmekanismer, som vil kunne sikre denne beskyttelse, og som er forenelige med fællesskabsretten.

18 Den spanske lovgivning er under alle omstændigheder diskriminerende og kan derfor ikke anses for at være forenelig med EF-traktaten og EØS-aftalen.

19 Kongeriget Spanien har bestridt traktatbruddet ved principalt at gøre gældende, at den omhandlede skattefritagelse ikke udgør en diskriminerende restriktion. Fritagelsens anvendelsesområde er personelt, da den er begrænset til visse offentlige institutioner, der hører under staten eller de selvstyrende regioner, det spanske Røde Kors og det spanske blindesamfund, og den resulterer derfor i forskellig behandling af de organisationer og foretagender, der ikke er omfattet af den. Denne forskel i behandlingen er dog hverken diskriminerende eller i strid med ligebehandlingsprincippet, eftersom de foretagender, der ikke er omfattet af den omtvistede bestemmelse, ikke befinder sig i samme situation som dem, der falder ind under dens anvendelsesområde.

20 Den spanske regering har præciseret, at fritagelsen ikke finder anvendelse på alle gevinster fra lotterier og hasardspil, der organiseres i Spanien eller af foretagender med hjemsted i Spanien. Med forbehold af den omtvistede bestemmelse beskattes gevinster fra spil, der organiseres af hjemmehørende foretagender, på samme måde som gevinster fra spil organiseret af udenlandske foretagender. Det kan derfor ikke konkluderes, at den omtvistede bestemmelse virker eller vil kunne virke diskriminerende over for lotteriarrangører, der ikke har hjemsted i Spanien. Der udøves ikke diskrimination over for ikke-hjemmehørende foretagender, som har de samme kendetegn som dem, der er opregnet i indkomstskatteloven, da fritagelsens anvendelsesområde ikke i denne lov er fastsat ud fra bestemte kendetegn i denne bestemmelse, og der heri ikke henvises til begreber som nationalitet, bopæl eller foretagenders hjemsted.

21 Modsat det af Kommissionen anførte, mener Spanien ikke, at afgørelsen i Lindman-dommen kan overføres på den foreliggende sag, eftersom den spanske lovgivning i modsætning til den finske lovgivning, der var tale om i den nævnte sag, i princippet bestemmer, at gevinster fra lotterier, hasardspil og væddemål indkomstbeskattes, uanset hvor disse finder sted, eller hvor arrangøren har hjemsted.

22 Kongeriget Spanien har subsidiært gjort gældende, at selv hvis det antages, at den foreliggende fritagelse udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, kan denne restriktion, henset til de pågældende aktiviteters særlige karakter, begrundes i hensynet til samfundsordenen, behovet for at forhindre hvidvaskning af penge og bekæmpe skattesvig og målet om at beskytte forbrugerne.

23 Hvad for det første angår samfundsordenen mener Kongeriget Spanien, at den her omhandlede lovgivning kan sammenlignes med den, som Domstolen tog stilling til i de sager, der gav anledning til dom af 24. marts 1994, Schindler (sag C-275/92, Sml. I s. 1039), af 21. september 1999, Läärä m.fl. (sag C-124/97, Sml. I, s. 6067), og af 21. oktober 1999, Zenatti (sag C-67/98, Sml. I, s. 7289), og at det ræsonnement, Domstolen lagde til grund i disse domme, derfor kan overføres på den foreliggende sag.

24 Det følger særligt af disse domme, at medlemsstaterne råder over et vidt skøn hvad angår lotterier og andre hasardspil med henblik på at beskytte forbrugerne og samfundsordenen.

25 Den omtvistede fritagelse er netop vedtaget for at beskytte samfundsordenen, dvs. både for generelt at afholde borgerne fra at spille, idet det er fastsat, at denne type indkomst som hovedregel skal beskattes, dels for at behandle gevinster fra lotterier og spil organiseret af offentlige institutioner mere fordelagtigt, fordi udbyttet anvendes til finansiering af infrastrukturer af almennyttig karakter.

26 Hvad for det andet angår forhindring af hvidvaskning af penge og bekæmpelse af skattesvig har Kongeriget Spanien gjort gældende, at det vil gøre det meget vanskeligt at nå disse mål, hvis den omtvistede fritagelse også skal gælde for gevinster fra spil, der afholdes af visse offentlige institutioner eller bistandsorganisationer, som ikke er underlagt spansk lovgivning, fordi skattemyndighederne ikke vil have mulighed for at kontrollere disse indtægter på samme måde, som de gør i øjeblikket.

27 Hvad for det tredje angår forbrugerbeskyttelse minder Kongeriget Spanien om, at afholdelse af lotterier, hasardspil og væddemål i Spanien er underlagt en lovgivning, hvis formål er at beskytte spillernes rettigheder og interesser ved at sikre, at gældende lovgivning følges til enhver tid. Dersom den omhandlede fritagelse udstrækkes til virksomheder, der ikke er underlagt den lovgivning, som regulerer afholdelsen af disse spil, vil det reducere niveauet for forbrugerbeskyttelse. Den omhandlede fritagelse er derfor begrundet i nødvendigheden af at sikre en forbrugerbeskyttelse, som de spanske myndigheder finder passende, hvilken begrundelse er fuldt ud anerkendt i Domstolens retspraksis.

Domstolens bemærkninger

Spørgsmålet, om der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet

28 Indledningsvis bemærkes, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal disse dog udøve denne under overholdelse af fællesskabsretten (jf. dom af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 16, af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 19, af 29.4.1999, sag C-311/97, Royal Bank of Scotland, Sml. I, s. 2651, præmis 19, og af 6.6.2000, sag C-35/98, Verkooijen, Sml. I, s. 4071, præmis 32, samt Lindman-dommen, præmis 18).

29 Som Domstolen allerede har fastslået vedrørende afholdelse af lotterier, finder traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser anvendelse på en aktivitet, der består i mod betaling at give forbrugere adgang til at deltage i et pengespil (jf. Lindman-dommen, præmis 19). Desuden omfatter den frie udveksling af tjenesteydelser såvel udbyderen som modtageren af tjenesteydelserne (jf. dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 51).

30 Domstolen har yderligere gentagne gange fastslået, at selv om en medlemsstat er berettiget til at forbeholde skattefordele for institutioner, der forfølger visse af statens almennyttige formål, kan den imidlertid ikke forbeholde sådanne fordele for institutioner, der er etableret på dens område, og hvis aktiviteter dermed kan aflaste medlemsstaten for visse af dens opgaver (jf. særligt dom af 27.1.2009, sag C-318/07, Persche, Sml. I, s. 359, præmis 44).

31 Det bemærkes især, at når en institution, der er anerkendt som almennyttig i en medlemsstat, også opfylder de betingelser, der er fastsat herfor i lovgivningen i en anden medlemsstat, og har til formål at varetage de samme almene interesser, således at den ville kunne anerkendes som almennyttig i denne sidstnævnte medlemsstat, kan myndighederne i denne medlemsstat ikke nægte institutionen retten til ligebehandling alene med den begrundelse, at den ikke er etableret på dens område (jf. dom af 14.9.2006, sag C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, Sml. I, s. 8203, præmis 40, og af 11.9.2007, sag C-76/05, Schwartz og Gootjes-Schwartz, Sml. I, s. 6849, præmis 81, samt Persche-dommen, præmis 49).

32 Domstolen har på dette grundlag fastslået, at en institution, der er etableret i en medlemsstat, og som opfylder de betingelser, en anden medlemsstat har fastsat for tildeling af skattefordele for så vidt angår sidstnævnte medlemsstats tildeling af skattefordele til fremme af de pågældende almennyttige aktiviteter befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med situationen for almennyttige institutioner, der er etableret i sidstnævnte medlemsstat (Persche-dommen, præmis 50).

33 Således som generaladvokaten har påpeget i punkt 66 i sit forslag til afgørelse, må det understreges, at offentlige institutioner og foretagender, som udfører socialt arbejde eller hjælpearbejde uden vinding for øje i andre medlemsstater end Kongeriget Spanien, og som forfølger de samme mål, som forfølges af de institutioner og foretagender, der er opregnet i indkomstskattelovens artikel 7, litra ñ), befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med de sidstnævntes.

34 Under disse omstændigheder må det konstateres, at den i indkomstskattelovens artikel 7, litra ñ), indeholdte skattefritagelse udgør en diskriminerende hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, idet gevinster uddelt af institutioner og foretagender, som er nævnt i denne bestemmelse, begunstiges til skade for offentlige institutioner og foretagender, der udfører socialt arbejde eller hjælpearbejde uden vinding for øje, og som er etableret i en anden medlemsstat end Kongeriget Spanien og forfølger de samme mål som de institutioner og foretagender, der er opregnet i denne bestemmelse.

35 Denne konklusion vedrører dog kun institutioner og foretagender, som er sammenlignelige med dem, der er opregnet i den omhandlede bestemmelse, og kan, modsat Kommissionens opfattelse, ikke gælde for alle arrangører af lotterier, spil og væddemål med hjemsted i en anden medlemsstat end Kongeriget Spanien. Disse arrangører er ikke alle i en situation, der er sammenlignelig med situationen for de institutioner og foretagender, som er opregnet i indkomstskattelovens artikel 7, litra ñ). Det følger heraf, at Kommissionens søgsmål må forkastes, for så vidt som det angår de arrangører af lotterier og spil, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Kongeriget Spanien, og som ikke er objektivt sammenlignelige med dem, som er anført i denne bestemmelse.

Om begrundelsen for forskelsbehandlingen

36 Det bemærkes indledningsvis, at selv om Domstolen i sin retspraksis nærmere har angivet en række tvingende almene hensyn såsom hensynene til forbrugerbeskyttelse, forebyggelse af bedrageri og fjernelse af incitamenter for borgerne til overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed, samt hensynet til generelt at forebygge forstyrrelser af samfundsordenen (jf. særlig dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 56), som kan retfærdiggøre restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, kan disse formål dog ikke påberåbes for at retfærdiggøre restriktioner, som finder anvendelse på en diskriminerende måde (jf. i denne retning dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, præmis 65, og af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 49, samt dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 60).

37 Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at hvor en foranstaltning eller restriktion som den i denne sag omhandlede er af diskriminerende karakter, er den kun forenelig med fællesskabsretten, såfremt den kan henhøre under en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse, f.eks. artikel 46 EF, som artikel 55 EF henviser til, nemlig den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed (jf. dom af 16.1.2003, sag C-388/01, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 721, præmis 19).

38 Som følge heraf kan den i denne sag omhandlede restriktion kun begrundes, hvis de mål, som den spanske lovgiver har forfulgt, er omfattet af den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, således som omhandlet i artikel 46, stk. 1, EF, og hvis den er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. I den henseende skal tilføjes, at en national lovgivning kun er egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis det reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde (dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 55, samt dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 61).

39 Hvad for det første angår målet om at forhindre hvidvaskning af penge og skattesvig er det ikke nødvendigt at afgøre, hvorvidt dette formål kan henhøre under den offentlige orden. Det er tilstrækkeligt at konstatere, som det fremgår af Domstolens retspraksis, at myndighederne i en medlemsstat ikke gyldigt kan antage, generelt og uden skelnen, at institutioner og foretagender, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, er engageret i kriminelle aktiviteter. Det forekommer ydermere uforholdsmæssigt helt generelt at udelukke sådanne institutioner og foretagender fra at nyde godt af en skattemæssig fritagelse, da dette går videre end nødvendigt for at bekæmpe kriminalitet. Der findes andre midler, hvorved sådanne selskabers virksomhed og regnskaber kan kontrolleres (jf. i denne retning dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 74, og i sagen Centro di Musicologia Walter Stauffer, præmis 61).

40 Hvad for det andet angår bekæmpelse af ludomani bemærkes det, at selv om det ikke kan udelukkes, at dette hensyn kunne anses for omfattet af begrebet beskyttelsen af den offentlige sundhed, må det fastslås, at Kongeriget Spanien ikke har fremført noget, som kunne godtgøre, at denne sygelige tilbøjelighed på nuværende tidspunkt skulle have

nået en sådan udbredelse i befolkningen i Spanien, at den vil kunne anses for at udgøre en trussel mod den offentlige sundhed.

41 Det bemærkes endvidere, som generaladvokaten har præciseret i punkt 85 i forslaget til afgørelse, at fritagelsen for de pågældende gevinster er egnet til at tilskynde forbrugerne til at deltage i de lotterier, hasardspil og væddemål, som nyder godt af fritagelsen, og den er derfor ikke egnet til på sammenhængende vis at sikre virkeliggørelsen af det påberåbte mål.

42 Endelig bemærkes, at idet den omtvistede fritagelse ikke tager karakteren af de forskellige spil i betragtning, kan Kongeriget Spanien ikke med føje gøre gældende, at den omhandlede fritagelse skulle have som mål at kanalisere spillernes trang til at spille mod visse spil, hvor omstændighederne ved spillets afvikling reducerer risikoen for afhængighed.

43 Hvad for det tredje angår Kongeriget Spaniens anbringende om, at de indtægter, der oppebæres af de institutioner og foretagender, hvis spil er omfattet af den pågældende fritagelse, bidrager til finansiering af infrastrukturer og projekter af almennyttig karakter, bemærkes det, at Domstolen allerede har fastslået, at selv om det ikke er uden betydning, at lotterier og andre pengespil i væsentligt omfang kan bidrage til finansieringen af velgørende eller almennyttigt arbejde, kan dette hensyn ikke i sig selv anses for en objektiv begrundelse for en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. bl.a. Schindler-dommen, præmis 60, og Zenatti-dommen, præmis 36). Det følger yderligere af Domstolens retspraksis, at økonomiske hensyn ikke er nævnt blandt de mål i artikel 46 EF, som kan begrunde en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret ved traktaten (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 19 og 22, og i sagen Gambelli m.fl., præmis 61).

44 Hvad for det fjerde angår beskyttelse af samfundsordenen såvel som beskyttelse af forbrugerne er det vigtigt at klargøre, at modsat det af Kongeriget Spanien anførte kan

Domstolens argumentation i de tidligere nævnte domme i Schindler-sagen, sagen Läärä m.fl. samt Zenatti-sagen angående disse begrundelser ikke finde anvendelse i den nærværende sag.

45 I modsætning til de i disse sager omhandlede restriktioner finder den restriktion, som er omtvistet i denne sag, ikke anvendelse uden forskel, men har diskriminerende karakter. Den kan derfor ikke begrundes ved tvingende almene hensyn som beskyttelse af samfundsordenen eller forbrugerne.

46 Det tilføjes, som generaladvokaten har fremhævet, særligt i punkt 93 og 104 i forslaget til afgørelse, at den omtvistede fritagelse under alle omstændigheder ikke er egnet til at opnå dels, og for det første, det formål at beskytte den offentlige orden, idet den opmuntrer til deltagelse i lotterier og væddemål i stedet for at afskrække derfra, dels, og for det andet, det formål at beskytte forbrugerne, idet der ikke findes nogen direkte forbindelse mellem den omhandlede fritagelse og administrative tiltag til at beskytte forbrugerinteresser.

47 Det følger af det anførte, at den omhandlede forskelsbehandling ikke er begrundet i henhold til artikel 46, stk. 1, EF.

48 Eftersom bestemmelserne i EØF-aftalens artikel 36 har samme retlige indhold som de i det væsentlige identiske bestemmelser i artikel 49 EF, finder de foregående betragtninger tilsvarende anvendelse vedrørende denne artikel.

49 Det skal på denne baggrund fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF og artikel 36 i EØF-aftalen, idet det har opretholdt en skattelovgivning, der fritager gevinster fra lotterier, spil og væddemål, der arrangeres i Kongeriget Spanien af visse offentlige institutioner og visse foretagender, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, og som udfører socialt arbejde og hjælpearbejde uden vinding for øje, men ikke indrømmer samme fritagelse for

gevinster fra lotterier, spil og væddemål, der arrangeres af institutioner og foretagender, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat i Unionen eller i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og som udøver aktiviteter af samme art.

Sagens omkostninger

50 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge artikel 69, stk. 3, første afsnit, i samme reglement kan Domstolen imidlertid fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Kommissionen og Kongeriget Spanien har delvist tabt sagen, og hver part bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) **Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF og artikel 36 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992, idet det har opretholdt en skattelovgivning, der fritager gevinster fra lotterier, spil og væddemål, der arrangeres i Kongeriget Spanien af visse offentlige institutioner og visse foretagender, der er hjemmehørende i denne medlemsstat, og som udfører socialt arbejde eller hjælpearbejde uden vinding for øje, men ikke indrømmer samme fritagelse for gevinster fra lotterier, spil og væddemål, der arrangeres af institutioner og foretagender, der har hjemsted i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union eller i Det Europæisk Økonomiske Samarbejdsområde, og som udøver aktiviteter af samme art.**

2) **I øvrigt frifindes Kongeriget Spanien.**

3) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og Kongeriget Spanien bærer hver deres egne omkostninger.

Underskrifter