DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

3. juni 2010 *

I sag C-203/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Raad van State (Nederlandene) ved afgørelse af 14. maj 2008, indgået til Domstolen den 16. maj 2008, i sagen:

Sporting Exchange Ltd, der driver virksomhed under navnet »Betfair«,

mod

Minister van Justitie,

procesdeltager:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

har

* Processprog: nederlandsk.

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), og dommerne P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus og A. Arabadjiev,

generaladvokat: Y. Bot
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. november 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Sporting Exchange Ltd, der driver virksomhed under navnet »Betfair«, ved advocaten I. Scholten-Verheijen, O. Brouwer, A. Stoffer og J. Franssen

— Stichting de Nationale Sporttotalisator ved advocaten W. Geursen, E. Pijnacker Hordijk og M. van Wissen

— den nederlandske regering ved C. Wissels, M. de Grave og Y. de Vries, som befuldmægtigede

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

— den danske regering ved J. Bering Liisberg og V. Pasternak Jørgensen, som befuldmægtigede

— den tyske regering ved M. Lumma, som befuldmægtiget

— den græske regering ved M. Tassopoulou, Z. Chatzipavlou og A. Samoni-Rantou, som befuldmægtigede

— den spanske regering ved F. Díez Moreno, som befuldmægtiget

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

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

— den finske regering ved A. Guimaraes-Purokoski og J. Heliskoski, som befuldmægtigede

— den norske regering ved P. Wennerås og K. Moen, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Traversa, A. Nijenhuis og S. Noë, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 17. december 2009,

afsagt følgende

Dom

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

2 Anmodningen er fremsat under en sag mellem selskabet Sporting Exchange Ltd, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som driver virksomhed under navnet »Betfair« (herefter »Betfair«), og Minister van Justitie (justitsministeren, herefter »ministeren«) angående ministerens afvisning af for det første Betfairs anmodninger om at opnå bevilling til at afholde hasardspil i Nederlandene og for det andet af de klager, som Betfair har indgivet vedrørende de bevillinger, som er tildelt to andre udbydere.

Nationale retsforskrifter

3 Artikel 1 i Wet op de kansspelen (lov om hasardspil, herefter »Wok«) bestemmer:

»Det er med forbehold af bestemmelserne i afsnit Va i denne lov forbudt:

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

b. at promovere deltagelse i en mulighed som omhandlet i litra a), der er givet uden bevilling i henhold til nærværende lov, eller i en tilsvarende mulighed, der gives uden for Kongeriget Nederlandene i Europa, eller at ligge inde med dokumenter til offentliggørelse og spredning af information om sådan mulighed […]«

4 Woks artikel 16, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Justitsministeren og velfærds-, sundheds- og kulturministeren kan udstede bevilling til én juridisk person med fuld retsevne for en periode, der fastsættes af dem, til at foranstalte sportsvæddemål til fordel for almennyttige foreninger, særligt inden for området for sports- og idrætsudøvelse, kulturområdet, velfærdsområdet og området for den offentlige sundhed.«

5 Woks artikel 23 bestemmer:

»1. Bevilling til at foranstalte totalisatorspil kan udelukkende udstedes i henhold til bestemmelserne i dette afsnit.

2. Ved totalisatorspil forstås enhver mulighed, der gives for at vædde om udfaldet af travløb eller galopløb, med den forståelse, at hele indsatsen med de fradrag, der er tilladt ved eller i medfør af loven, vil blive fordelt mellem dem, der har satset på vinderen eller en af vinderne.«

6 I henhold til Woks artikel 24 kan ministeren for landbrug og fiskeri og justitsministeren udstede bevilling til at foranstalte totalisatorspil til én juridisk person med fuld retsevne for en periode, der fastsættes af dem.

7 Woks artikel 25 foreskriver:

»1. De i artikel 24 nævnte ministre kan knytte visse betingelser til bevillingen til at afholde totalisatorspil.

2. Disse betingelser vedrører bl.a.:

a. antallet af travløb eller galopløb

b. den maksimale indsats pr. person

c. den procentdel, der tilbageholdes før udlodning til vinderne af væddemålene, såvel som anvendelsen af denne procentdel

d. myndighedernes kontrol med efterlevelsen af bestemmelserne

e. forpligtelsen til i videst muligt omfang at forhindre og lade forhindre afholdelse af ikke-autoriserede væddemål eller formidling af væddemål på de områder, hvor travløb eller galopløb finder sted.

3. Betingelserne kan ændres eller suppleres.«

8 Woks artikel 26 bestemmer:

»En i henhold til artikel 24 tildelt bevilling kan tilbagekaldes af de i denne artikel nævnte ministre før bevillingens udløb, hvis de i henhold til artikel 25 pålagte betingelser overtrædes.«

9 Ifølge Woks artikel 27 er det forbudt at udbyde eller levere en tjenesteydelse som mellemmand ved indgåelse af væddemål med en udbyder af totalisatorspil.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 Den nederlandske lovgivning om hasardspil bygger på en ordning med enebevillinger, ifølge hvilken det på den ene side er forbudt at arrangere eller iværksætte hasardspil, medmindre en administrativ bevilling er blevet udstedt dertil, og hvor de nationale myndigheder på den anden side kun udsteder én eneste bevilling for hvert af de tilladte hasardspil.

11 Det fremgår desuden af sagens akter, som den forelæggende ret har fremsendt til Domstolen, at der ikke findes nogen mulighed for at udbyde interaktive hasardspil over internettet i Nederlandene.

12 Stichting de Nationale Sporttotalisator (herefter »De Lotto«), som er en privatretlig fond, der drives uden gevinst for øje, har siden 1961 været indehaver af en bevilling til at afholde sportsvæddemål, lotto og talspil. Bevillingen til at afholde totalisatorspil om udfaldet af hestevæddeløb blev tildelt et selskab med begrænset hæftelse, Scientific Games Racing BV (herefter »SGR«), som er et datterselskab af selskabet Scientific Games Corporation Inc., der er hjemmehørende i Amerikas Forenede Stater.

13 Det fremgår af de sagsakter, som er fremlagt for Domstolen, at De Lotto ifølge sine vedtægter har til formål at indtjene midler ved afholdelse af hasardspil og at fordele disse midler mellem institutioner, der virker til gavn for almenvellet, herunder særligt inden for områderne sport, fysisk træning, sociale formål, den offentlige sundhed og kultur. De Lotto ledes af et kollegium af tilsynsførende bestående af fem medlemmer, hvoraf formanden udnævnes af ministeren. De andre medlemmer udpeges af Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland (fonden til anvendelse af lottoindtægter) såvel som af Nederlands Olympisch Comité (den nederlandske olympiske komite) og af Nederlandse Sport Federatie (den nederlandske sportsføderation).

14 Betfair er virksom inden for hasardspilsområdet og tilbyder udelukkende sine tjenesteydelser via internettet eller pr. telefon. Betfair stiller fra Det Forenede Kongerige en platform for væddemål om sportsbegivenheder og hestevæddeløb til rådighed for modtagerne af tjenesteydelserne, som kendes under navnet »betting exchange«, på grundlag af britiske og maltesiske bevillinger. Betfair har ikke noget forretningssted eller salgssted i Nederlandene.

15 Da Betfair ønskede aktivt at tilbyde sine tjenesteydelser på det nederlandske marked, ansøgte virksomheden ministeren om afgørelse af, om den har behov for en bevilling for at udøve sådanne aktiviteter. Betfair har ligeledes ansøgt om bevilling til via internettet eller på anden måde at foranstalte sportsvæddemål og totalisatorspil om udfaldet af hestevæddeløb. Ved afgørelse af 29. april 2004 afviste ministeren disse ansøgninger.

16 Den 9. august 2004 afviste ministeren Betfairs klage over denne afgørelse. Han anførte bl.a., at Wok indebærer en lukket bevillingsordning, som ikke foreskriver nogen mulighed for at udstede bevilling til at udbyde mulighed for at deltage i hasardspil over internettet. Da Betfair ikke kan opnå bevilling i henhold til denne lov til at udøve den aktivitet, som virksomheden for tiden udøver over internettet, er det den forbudt at udbyde sine tjenesteydelser til modtagere, der er bosiddende i Nederlandene.

17 Betfair har ligeledes indbragt to klager over ministerens afgørelser af 10. december 2004 og 21. juni 2005 vedrørende forlængelse af de bevillinger, som er udstedt til henholdsvis De Lotto og SGR.

18 Ved afgørelser af henholdsvis den 17. marts og den 4. november 2005 afviste ministeren disse klager.

19 Ved dom af 8. december 2006 erklærede Rechtbank 's-Gravenhage (førsteinstansret i Haag) de af Betfair anlagte sager til prøvelse af disse afgørelser for ugrundede. Betfair har appelleret denne dom til Raad van State.

20 Under appellen har Betfair i det væsentlige gjort gældende, at de nederlandske myndigheder er forpligtigede til for det første at anerkende den bevilling, som virksomheden har i Det Forenede Kongerige, og for det andet til på grundlag af dom af 13. september 2007, Kommissionen mod Italien (sag C-260/04, Sml. I, s. 7083), at overholde princippet om gennemsigtighed ved tildelingen af en bevilling til udbud af hasardspil.

21 Da Raad van State fandt, at en fortolkning af EU-retten var nødvendig for dens afgørelse af sagen, har den besluttet at udsætte den og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

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

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

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

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

22 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for 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.

23 Artikel 49 EF kræver ophævelse af enhver restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, også selv om restriktionen gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, når den kan udelukke, indebære ulemper for eller gøre den virksomhed mindre tiltrækkende, som udøves af tjenesteydere fra andre medlemsstater, som dér lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser. Den frie udveksling af tjenesteydelser omfatter 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 og den deri nævnte retspraksis).

24 Det er ubestridt, at en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, som er sikret ved artikel 49 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 52, og dom af dags dato, sag C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming og Ladbrokes International, trykt i nærværende Samling af Afgørelser, præmis 16).

25 Det skal ikke desto mindre undersøges, om en sådan restriktion kan 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 under henvisning til Domstolens praksis kan begrundes i tvingende almene hensyn (jf. i denne retning dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 55).

26 Artikel 46, stk. 1, EF tillader restriktioner, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. Domstolens retspraksis har nærmere angivet en række tvingende almene hensyn, der ligeledes kan begrunde disse restriktioner, såsom bl.a. hensynene til forbrugerbeskyttelse, forebyggelse af svig og fjernelse af incitamenter for borgerne til overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed samt hensynet til generelt at forebygge forstyrrelser af samfundsordenen (jf. dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 56).

27 De moralske, religiøse og kulturelle særegenheder samt de moralsk og økonomisk skadelige konsekvenser for den enkelte og for samfundet, der knytter sig til spil og væddemål, kan i denne sammenhæng begrunde, at de nationale myndigheder tildeles et skøn, der omfatter fastsættelsen af de fornødne forskrifter til beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen (jf. dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, præmis 63, 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 47).

28 Medlemsstaterne kan frit fastsætte målene for deres politik på hasardspilsområdet i overensstemmelse med deres egne værdinormer og kan i givet fald nøjagtigt fastsætte det ønskede beskyttelsesniveau. De restriktioner, som pålægges, skal imidlertid fortsat opfylde de betingelser, der fremgår af Domstolens praksis, bl.a. med hensyn til deres forholdsmæssighed (jf. i denne retning dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 48, og i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 59).

29 Ifølge Domstolens praksis tilkommer det de nationale retter at tage stilling til, om medlemsstaternes lovgivninger virkelig tjener de formål, som vil kunne begrunde dem, og om de restriktioner, som de pålægger, er uforholdsmæssige i forhold til disse formål (jf. dommen i sagen Gambelli m.fl., præmis 75, og i sagen Placanica m.fl., præmis 58).

30 Den forelæggende ret har — under særlig henvisning til dommen i sagen Gambelli m.fl. og i sagen Placanica m.fl. — anført, at formålene om at sikre forbrugerbeskyttelsen såvel som at bekæmpe kriminalitet og afhængighed af spil, som er grundlaget for den ordning med forudgående tilladelse, som Wok foreskriver, kan anses for at være tvingende almene hensyn som omhandlet i Domstolens retspraksis.

31 Den nationale ret har ligeledes fundet, at de restriktioner, som følger af denne ordning, hverken er uforholdsmæssige eller anvendes på en diskriminerende måde. Hvad særligt angår spørgsmålet om forholdsmæssighed fremhæver den, at den omstændighed, at kun én udbyder tildeles autorisation, forenkler ikke blot kontrollen med denne, idet overvågningen af de til tilladelsen knyttede regler derved kan gøres mere effektiv, men dette forhindrer også, at der opstår forstærket konkurrence mellem flere bevillingsindehavere, som kunne føre til en øget afhængighed af spil. Samme ret tilføjer, at forbuddet mod, at enhver anden person end bevillingsindehaveren udbyder hasardspil, finder anvendelse uden forskel på virksomheder etableret i Nederlandene og virksomheder, som er hjemmehørende i andre medlemsstater.

32 Den forelæggende rets tvivl udspringer af den omstændighed, at Betfair i hovedsagen hævder, at virksomheden ikke behøver at være indehaver af en bevilling udstedt af de nederlandske myndigheder for at udbyde sine tjenesteydelser vedrørende sportsvæddemål over internettet til spillere, som er bosiddende i Nederlandene. Denne medlemsstat er forpligtet til at anerkende de tilladelser, som virksomheden er blevet tildelt i andre medlemsstater.

33 Det bemærkes herved, at sektoren for hasardspil via internettet ikke er blevet gjort til genstand for harmonisering inden for Den Europæiske Union. En medlemsstat kan således med rette være af den opfattelse, at alene den omstændighed, at en erhvervsdrivende som Betfair lovligt udbyder tjenesteydelser inden for denne sektor via internettet i en anden medlemsstat, hvor han er etableret, og hvor han i princippet allerede er underlagt retlige betingelser og kontrolforanstaltninger ved de kompetente myndigheder i sidstnævnte medlemsstat, ikke kan anses for en tilstrækkelig garanti for beskyttelsen af indenlandske forbrugere mod risikoen for svig og kriminalitet, henset til de problemer, som i en sådan forbindelse kan opstå for myndighederne i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende er etableret, med hensyn til at vurdere de erhvervsdrivendes faglige egenskaber og hæderlighed (jf. i denne retning dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 69).

34 Desuden indebærer de hasardspil, som er tilgængelige via internettet, på grund af den manglende direkte kontakt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende en øget risiko af en anden art end den, som gælder på de traditionelle markeder for sådanne spil, for eventuel svig begået af de erhvervsdrivende mod forbrugerne (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 70).

35 Den omstændighed, at en erhvervsdrivende, som udbyder hasardspil over internettet, ikke fører en aktiv salgspolitik i den berørte medlemsstat bl.a. grundet den omstændighed, at han ikke benytter sig af reklame i denne stat, kan ikke anses for at føre til et andet resultat end det i de to foregående præmisser anførte. Dette skyldes udelukkende den lette adgang til hasardspil på internettet og er ikke begrundet i de potentielt forskellige virkninger af et aktivt henholdsvis passivt udbud fra denne erhvervsdrivende.

36 Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede restriktion, henset til de særlige forhold, som gør sig gældende i forbindelse med udbud af hasardspil via internettet, må anses for begrundet i hensynet til bekæmpelse af svig og kriminalitet (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 72).

37 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for 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.

Om det andet og det tredje spørgsmål

38 Med det andet og det tredje spørgsmål, der behandles samlet, ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af artikel 49 EF, såvel som ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, inden for området for koncessioner til tjenesteydelser finder anvendelse på udstedelsen af en bevilling til én eneste udbyder inden for hasardspilsområdet. Den spørger for det andet, om fornyelsen af denne bevilling uden offentligt udbud kan udgøre et egnet og forholdsmæssigt middel til at opnå de formål, som er begrundet i tvingende almene hensyn.

39 På EU-rettens nuværende udviklingstrin er koncessionskontrakter om tjenesteydelser ikke omfattet af nogen af de direktiver, der er vedtaget af EU-lovgiver med henblik på regulering af offentlige kontrakter. Offentlige myndigheder, der indgår sådanne kontrakter, skal imidlertid overholde EF-traktatens grundlæggende regler i almindelighed, herunder særligt artikel 49 EF, og i særdeleshed principperne om ligebehandling og forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet samt den deraf afledte forpligtelse til gennemsigtighed (jf. i denne retning dom af 7.12.2000, sag C-324/98, Telaustria og Telefonadress, Sml. I, s. 10745, præmis 60-62, af 10.9.2009, sag C-206/08, Eurawasser, Sml. I, s. 8377, præmis 44, og af 13.4.2010, sag C-91/08, Wall, Sml. I, s. 2815, præmis 33).

40 Denne forpligtelse til gennemsigtighed finder anvendelse på det tilfælde, hvor den pågældende koncessionskontrakt om tjenesteydelser vil kunne interessere en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor koncessionskontrakten er tildelt (jf. i denne retning dom af 21.7.2005, sag C-231/03, Coname, Sml. I, s. 7287, præmis 17, og Wall-dommen, præmis 34).

41 Uden nødvendigvis at indebære en forpligtelse til at afholde et udbud pålægger dette krav om gennemsigtighed den koncessionsgivende myndighed at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel koncessionshaver, der gør det muligt at åbne markedet for koncessionskontrakter om tjenesteydelser for konkurrence og at kontrollere, at tildelingsprocedurerne er upartiske (jf. i denne retning dom af 13.11.2008, sag C-324/07, Coditel Brabant, Sml. I, s. 8457, præmis 25, og Wall-dommen, præmis 36).

42 Det fremgår af såvel forelæggelsesafgørelsen som af ordlyden af den nationale rets andet spørgsmål, at de nederlandske offentlige myndigheders indgriben med henblik på at bemyndige visse erhvervsdrivende til at udbyde tjenesteydelser inden for hasardspilsområdet i Nederlandene af denne ret anses for at være en udstedelse af en enebevilling.

43 Som anført i denne doms præmis 10 er Wok baseret på en ordning med enebevillinger, ifølge hvilken det på den ene side er forbudt at arrangere eller iværksætte hasardspil, medmindre en administrativ bevilling er blevet udstedt dertil, og de nationale myndigheder på den anden side kun udsteder én eneste bevilling for hvert af de tilladte hasardspil.

44 Enebevillingen udgør en indgriben fra de offentlige myndigheder, som har til formål at regulere udøvelsen af en økonomisk aktivitet, i det foreliggende tilfælde afholdelsen af hasardspil.

45 I udstedelsesbeslutningen for bevillingen er der anført betingelser, som opstilles af disse myndigheder, bl.a. om det maksimale antal sportsvæddemål, der tillades pr. år, om beløbene for disse, om fordelingen af nettoindtægterne til institutioner til gavn for almenvellet og om den omhandlede udbyders eget provenu i den forstand, at sidstnævnte kun må beholde et beløb svarende til dennes udgifter uden at opnå nogen fortjeneste. Udbyderen har derudover tilladelse til hvert år at oprette en reservekapital på maksimalt 2,5% af de indtægter, som opnåedes i det foregående kalenderår, med henblik på at sikre kontinuiteten i sin virksomhed.

46 Den omstændighed, at udstedelsen af en enebevilling ikke kan sidestilles med en koncessionsaftale, kan ikke i sig selv begrunde, at de krav, som følger af artikel 49 EF, herunder særligt ligebehandlingsprincippet og forpligtelsen til gennemsigtighed, tilsidesættes ved udstedelsen af en administrativ bevilling som den i hovedsagen omhandlede.

47 Som generaladvokaten har anført i punkt 154 og 155 i forslaget til afgørelse, forekommer forpligtelsen til gennemsigtighed således at være en forudgående betingelse for en medlemsstats ret til at tildele én privat erhvervsdrivende eneretten til at udøve en økonomisk aktivitet, uanset hvorledes denne erhvervsdrivende udvælges. En sådan forpligtelse kan finde anvendelse inden for rammerne af en bevillingsordning, hvor myndighederne i en medlemsstat tildeler bevilling til én eneste erhvervsdrivende under udøvelse af deres ordensmæssige administrative beføjelser, da virkningerne af en sådan bevilling i forhold til virksomheder, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, og som potentielt kunne være interesserede i at udøve denne aktivitet, er de samme som ved en koncessionskontrakt om tjenesteydelser.

48 Ganske vist råder medlemsstaterne, som det fremgår af svaret på det første spørgsmål, over en tilstrækkelig skønsbeføjelse med henblik på at fastlægge det ønskede beskyttelsesniveau inden for hasardspilsområdet, og som følge deraf står det dem frit for — som i hovedsagen — at vælge en bevillingsordning til fordel for én eneste bevillingshaver.

49 En sådan ordning kan ikke desto mindre ikke begrunde, at de nationale myndigheder træffer skønsmæssige afgørelser, som kan føre til, at EU-rettens bestemmelser — herunder særligt en grundlæggende frihed, såsom den frie udveksling af tjenesteydelser — mister deres effektive virkning.

50 Det fremgår således af fast retspraksis, at for at en ordning med forudgående administrativ godkendelse kan være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihed, må den tillige bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på forinden kendte forhold, således at de lægger en ramme for myndighedernes skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed (dom af 17.7.2008, sag C-389/05, Kommissionen med Frankrig, Sml. I, s. 5397, præmis 94, og af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 64). Desuden skal enhver, der berøres af en restriktiv foranstaltning som følge af en sådan fravigelse, have adgang til domstolsprøvelse (jf. i denne retning dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 38).

51 Overholdelsen af ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, må nødvendigvis indebære, at de objektive kriterier, som udgør rammerne for medlemsstaternes kompetente myndigheders skønsbeføjelse, gøres til genstand for en passende offentliggørelse.

52 For så vidt angår proceduren for forlængelse af de enebevillinger, som er blevet udstedt i henhold til Wok, har den nederlandske regering anført i sine skriftlige indlæg, at bevillingerne altid udstedes med tidsbegrænsning, oftest for en periode på fem år. Denne fremgangsmåde har til formål at sikre kontinuitet, hvorved de fastsatte referencedatoer giver mulighed for at træffe afgørelse om, hvorvidt en tilpasning af betingelserne for bevillingen er begrundet.

53 Det er ubestridt, at ministeren ved afgørelser af 10. december 2004 og 21. juni 2005 forlængede de bevillinger, som var blevet tildelt henholdsvis De Lotto for fem år og SGR for tre år, uden nogen form for offentligt udbud.

54 I den henseende er der ikke grund til at anvende en sondring mellem de restriktive virkninger, som følger af tildelingen af en enebevilling i strid med de i denne doms præmis 50 nævnte krav eller af fornyelsen af en sådan bevilling på de samme betingelser.

55 En forlængelsesprocedure for bevillinger som den i hovedsagen omhandlede, der ikke opfylder disse betingelser, udgør i princippet en hindring for, at andre erhvervsdrivende kan gøre deres interesse i at udøve den omhandlede virksomhed kendt, og som følge deraf er sidstnævnte forhindrede i at udøve de rettigheder, som de har i henhold til EU-retten, herunder særligt den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF.

56 Den nederlandske regering har fremhævet, at den forelæggende ret har fundet, at de restriktioner, som følger af ordningen med bevilling udstedt til en eneudbyder, er begrundede i tvingende almene hensyn, og at de er egnede til deres formål og forholdsmæssige.

57 Det bemærkes imidlertid, at de bedømmelser, som den forelæggende ret har foretaget, og som den nederlandske regering henviser til, i det væsentlige vedrører en ordning med enebevilling som den i Wok foreskrevne og ikke specifikt proceduren for forlængelsen af den bevilling, som er blevet udstedt til den udbyder, der nyder godt af eneretten til at afholde og udbyde hasardspil.

58 Som generaladvokaten har anført i punkt 161 i forslaget til afgørelse, er det nødvendigt at sondre mellem virkningerne af at åbne for konkurrence på markedet for hasardspil, hvor den skadelige beskaffenhed deraf vil kunne begrunde en begrænsning af de erhvervsdrivendes aktiviteter, og virkningerne af at åbne for konkurrence om tildelingen af den omhandlede kontrakt. Den skadelige karakter af indførelse af konkurrence på markedet, dvs. blandt flere udbydere, som har bevilling til at drive det samme hasardspil, udspringer af den omstændighed, at sidstnævnte ville være nødt til at konkurrere om mest opfindsomt at gøre deres spil mere tiltrækkende og derved at forøge forbrugernes omkostninger til spil såvel som deres risiko for afhængighed heraf. Derimod er der ikke grund til at frygte disse virkninger på tildelingsstadiet for bevillingen.

59 Under alle omstændigheder vil de restriktioner for den i artikel 49 EF omhandlede grundlæggende frihed, som konkret følger af udstedelses- og forlængelsesprocedurerne for en bevilling til fordel for en eneudbyder, såsom de i hovedsagen omtvistede, kunne anses for begrundede, hvis den pågældende medlemsstat træffer beslutning om udstedelse eller forlængelse af bevillingen til en offentlig udbyder, hvis ledelse er underlagt direkte statslig kontrol, eller til en privat udbyder, hvis virksomhed er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side (jf. i denne retning dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä m.fl., Sml. I, s. 6067, præmis 40 og 42, og dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 66 og 67).

60 Under sådanne omstændigheder forekommer tildelingen eller forlængelsen af enerettigheder til drift af hasardspil til en sådan udbyder uden nogen procedure for offentligt udbud ikke uforholdsmæssig, henset til de formål, som forfølges med Wok.

61 Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om indehaverne af bevillingerne til afholdelse af hasardspil i Nederlandene opfylder de betingelser, som er nævnt i denne doms præmis 59.

62 Under hensyn til det ovenfor anførte skal det andet og det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, finder anvendelse på procedurerne for udstedelse og forlængelse af en bevilling til fordel for en eneudbyder inden for hasardspilsområdet, for så vidt som det ikke drejer sig om en offentlig udbyder, hvis ledelse er underlagt direkte statslig kontrol, eller om en privat udbyder, hvis virksomhed er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side.

Sagens omkostninger

63 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 (Anden Afdeling) for ret:

1) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for 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.

2) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf, finder anvendelse på procedurerne for udstedelse og forlængelse af en bevilling til fordel for en eneudbyder inden for hasardspilsområdet, for så vidt som det ikke drejer sig om en offentlig udbyder, hvis ledelse er underlagt direkte statslig kontrol, eller om en privat udbyder, hvis virksomhed er underlagt snæver kontrol fra de offentlige myndigheders side.

Underskrifter