DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 3 juni 2010 *

I mål C-203/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Raad van State (Nederländerna) genom beslut av den 14 maj 2008, som inkom till domstolen den 16 maj 2008, i målet

Sporting Exchange Ltd, känt under namnet ”Betfair”,

mot

Minister van Justitie,

ytterligare deltagare i rättegången:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.N. Cunha Rodrigues (referent) samt domarna S. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus och A. Arabadjiev,

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 november 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Sporting Exchange Ltd, som är verksamt under namnet ”Betfair”, genom I. Scholten-Verheijen, O. Brouwer, A. Stoffer och J. Franssen, advocaten,

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

— Nederländernas regering, genom C. Wissels samt M. de Grave och Y. de Vries, samtliga i egenskap av ombud,

— Belgiens regering, genom A. Hubert och L. Van den Broeck, båda i egenskap av ombud, biträdda av S. Vlaemminck, advocaat,

— Danmarks regering, genom J. Bering Liisberg och V. Pasternak Jørgensen, båda i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom M. Lumma, i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom M. Tassopoulou, Z. Chatzipavlou och A. Samoni-Rantou, samtliga i egenskap av ombud,

— Spaniens regering, genom F. Díez Moreno, i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Portugals regering, genom L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado och A. Barros, samtliga i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom A. Guimaraes-Purokoski och J. Heliskoski, båda i egenskap av ombud,

— Norges regering, genom S. Wennerås och K. Moen, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom E. Traversa, A. Nijenhuis och S. Noë, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 17 december 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 49 EG.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan bolaget Sporting Exchange Ltd, som är verksamt under namnet ”Betfair” och etablerat i Förenade kungariket (nedan kallat ”Betfair”), och Minister van Justitie (justitieministern) (nedan kallad ministern). Målet gäller ministerns beslut att avslå dels Betfairs ansökan om tillstånd att få anordna hasardspel i Nederländerna, dels Betfairs överklagande av besluten att bevilja två andra aktörer tillstånd.

Tillämpliga nationella bestämmelser

3 I artikel 1 i Wet op de kansspelen (lotterilagen) (nedan kallad Wok) föreskrivs följande:

”Det är, med förbehåll för bestämmelserna i avdelning Va i denna lag, förbjudet att

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

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

4 Artikel 16 i Wok har följande lydelse :

”Justitieministern och ministern för välfärd, folkhälsa och kultur får bevilja tillstånd åt en juridisk person med full rättslig handlingsförmåga att anordna vadslagningar på sportområdet under en tidsperiod som ministrarna fastställer. Detta ska ske med beaktande av intressena hos allmännyttiga organisationer som är verksamma i synnerhet på området för sport och idrottsundervisning, kultur, samhällets välstånd och folkhälsa.”

5 I artikel 23 i Wok stadgas följande:

”1. Tillstånd att anordna totalisatorspel får endast ske på de villkor som föreskrivs i denna avdelning.

2. Med totalisatorspel avses varje möjlighet till vadhållning om resultatet i galopptävlingar och hästkapplöpning under förutsättning att hela insatsen, med undantag för sådana avdrag som är tillåtna eller ska ske enligt denna lag, delas ut till den som satsat på vinnaren eller på en av prisvinnarna.”

6 Enligt artikel 24 i lotterilagen får ministern för landsbygdsfrågor och fiske samt justitieministern bevilja tillstånd att anordna totalisatorspel under en period som de fastställer åt en juridisk person med full rättslig handlingsförmåga.

7 I artikel 25 i Wok föreskrivs följande:

”1. De ministrar som avses i artikel 24 får förena tillståndet att anordna totalisatorspel med vissa villkor.

2. Dessa villkor avser bland annat

a. antalet hästkapplöpningar och galopptävlingar,

b. den högsta insatsen per person,

c. den procentuella andel som ska dras av innan vinsten fördelas mellan vinnarna av vadhållningen och hur denna procentuella andel ska användas,

d. hur den kontroll som myndigheter ska utöva över tillämpningen ska gå till,

e. skyldigheten att i den utsträckning det är möjligt hindra och informera om icke tillåten vadhållning eller förmedling av vad på de områden där hästkapplöpningar och galopptävlingar äger rum.

3. Villkoren kan ändras och kompletteras."

8 Enligt artikel 26 i Wok gäller följande:

"Tillstånd som beviljats enligt artikel 24 kan dras in före utgången av tidsfristen av de minsitrar som avses i nämnda artikel om tillståndsinnehavaren åsidosätter villkoren i artikel 25."

9 Enligt artikel 27 i Wok är det förbjudet att erbjuda allmänheten en förmedlingstjänst för att ingå vad med en aktör som anordnar totalisatorspel.

Tvisten vid den hänskjutande domstolen och tolkningsfrågorna

10 Den nederländska lagstiftningen om hasardspel grundas på ett system med exklusiva tillstånd. Enligt detta system är det förbjudet att anordna och främja hasardspel såvida inte ett administrativt tillstånd härför har beviljats. Vidare beviljar nationella myndigheter endast ett tillstånd för varje tillåtet hasardspel.

11 Av de handlingar i det nationella målet som den hänskjutande domstolen tillställt domstolen framgår dessutom att det inte finns någon möjlighet att erbjuda interaktiva hasardspel via Internet i Nederländerna.

12 Stichting de Nationale Sporttotalisator (nedan kallad De Lotto) är en privaträttslig stiftelse utan vinstsyfte. Sedan år 1961 har De Lotto tillstånd att anordna sportvadhållning; lotto och sifferspel. Tillstånd att anordna totalisatorspel för hästkapplöpningar har tilldelats bolaget med begränsat ägaransvar, Scientific Games Racing BV (nedan kallat SGR). SGR är dotterbolag till bolaget Scientific Games Corporation Inc., som är etablerat i Förenta Staterna.

13 Det framgår vidare av de handlingar som lämnats till domstolen att De Lotto, enligt sin stiftelseurkund, syftar till att samla in medel genom att anordna hasardspel och att fördela dessa medel mellan institutioner som verkar för det allmänna intresset, i synnerhet på området för sport, idrott, socialt välbefinnande, folkhälsa och kultur. De Lotto leds av ett kollegium bestående av fem ledamöter. Kollegiets ordförande utses av ministern medan övriga ledamöter utses av Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland (stiftelse för användande av intäkter från lottospel) samt av Nederlands Olympisch Comité/Nederlandes Sport Federatie (den nederländska olympiska kommittén/nederländska idrottssamfundet).

14 Betfair är verksamt på området för hasardspel och erbjuder enbart sina tjänster via Internet och per telefon. Från Förenade kungariket ställer bolaget en platform till förfogande för tjänstemottagarna. Från plattformen erbjuds vadhållning vid idrottsevenemang och hästkapplöpning. Plattformen är känd under namnet ”betting exchange” och verksamheten bedrivs med stöd av brittiska och maltesiska tillstånd. Betfair har inga närings- eller försäljningsställen i Nederländerna.

15 Då Betfair önskar erbjuda sina tjänster på ett aktivt sätt på den nederländska marknaden begärde bolaget att ministern skulle uttala sig om huruvida det är nödvändigt med tillstånd för att utöva sådan verksamhet. Bolaget ansökte även om tillstånd för att anordna sportvadhållning och vadhållning för hästkapplöpning, såväl via Internet som på andra sätt. Ministern avslog begäran respektive ansökan genom beslut av den 29 april 2004.

16 Ministern lämnade den 9 augusti 2004 en begäran om omprövning av beslutet utan avseende. Ministern fann bland annat att Wok innehåller ett slutet tillståndssystem som inte ger möjlighet att bevilja tillstånd för att erbjuda möjlighet att delta i hasardspel via Internet. Eftersom Betfair inte kunde beviljas tillstånd med stöd av nämnda lag för sin nuvarande verksamhet på Internet, är det förbjudet för bolaget att erbjuda sina tjänster till mottagare i Nederländerna.

17 Betfair inkom även med två klagomål mot ministerns beslut av den 10 december 2004 respektive den 21 juni 2005 om förlängning av de tillstånd som beviljats De Lotto och SGR.

18 Genom beslut av den 17 mars och den 4 november 2005 avslogs dessa klagomål.

19 Rechtbank 's-Gravenhage (domstol i första instans i Haag) ogillade genom dom av den 8 december 2006 Betfairs talan mot dessa avslagsbeslut. Bolaget överklagade denna dom till Raad van State.

20 I sitt överklagande har Betfair i sak gjort gällande att de nederländska myndigheterna var skyldiga dels att erkänna det tillstånd bolaget har i Förenade kungariket, dels att, enligt domen av den 13 september 2007 i mål C-260/04, kommissionen mot Italien (REG 2007, s. I-7083), iaktta principen om rätt till insyn då tillstånd beviljas för att erbjuda hasardspel.

21 Raad van State anser att det, för att den ska kunna avgöra målet, är nödvändigt att tolka unionsrätten, och den beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

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

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

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

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

Prövning av tolkningsfrågorna

Prövning av den första frågan

22 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i om artikel 49 EG ska tolkas så att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, likt den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken anordnande och främjande av hasardspel omfattas av ett exklusivt system med en enda aktör, där det är förbjudet för alla övriga aktörer, inklusive aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat, att via Internet erbjuda tjänster som omfattas av nämnda bestämmelser på den förstnämnda medlemsstatens territorium.

23 Enligt artikel 49 EG ska varje inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster avskaffas – även om den är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad – när den kan innebära att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva. Friheten att tillhandahålla tjänster avser såväl den som tillhandahåller tjänster som den som mottar dessa (dom av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, REG 2009, s. I-7633, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

24 Det är fastslaget att lagstiftning i en medlemsstat som den nu aktuella utgör en inskränkning i den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i artikel 49 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 52, och dom av dagens datum i mål C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming och Ladbrokes International, REG 2010, s. I-4757, punkt16).

25 Det ska dock undersökas huruvida en sådan inskränkning kan godtas på grund av att den omfattas av de undantag som uttryckligen anges i artiklarna 45 EG och 46 EG, som är tillämpliga på området med stöd av artikel 55 EG, eller om de i enlighet med domstolens praxis kan anses vara motiverade av tvingande skäl av allmänintresse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 55).

26 Enligt artikel 46.1 EG är inskränkningar som grundas på skäl avseende allmän ordning, säkerhet eller hälsa tillåtna. Domstolen har dessutom i sin praxis godtagit ett antal tvingande skäl av allmänintresse som även kan motivera sådana inskränkningar, såsom bland annat att skydda konsumenterna, att förhindra bedrägerier och att medborgarna lockas till överdrivna spelutgifter samt att förhindra att ordningen i samhället störs (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 56).

27 I detta sammanhang kan de moraliska, religiösa eller kulturella särdrag samt de moraliskt och ekonomiskt skadliga följder för den enskilde och samhället som omgärdar spel och vadhållning vara omständigheter som motiverar att de nationella myndigheterna ges ett tillräckligt utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa vad som krävs för att skydda konsumenterna och ordningen i samhället (dom av den 6 november 2003 i mål C-243/01, Gambelli m.fl., REG 2003, s. I-13031, punkt 63, samt av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica m.fl., REG 2007, s. I-1891, punkt 47).

28 Medlemsstaterna är således fria att utifrån sin egen värdegrund fastställa målsättningarna för sin politik i fråga om hasardspel och, vid behov, exakt fastställa den eftersträvade skyddsnivån. De inskränkningar som föreskrivs ska likväl uppfylla de krav som följer av domstolens praxis, i synnerhet vad avser deras proportionalitet (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Placanica m.fl., punkt 48, samt Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 59).

29 Enligt domstolens praxis ankommer det på de nationella domstolarna att pröva att medlemsstaternas lagstiftning verkligen svarar mot de syften som motiverar dem och att de föreskrivna inskränkningarna inte verkar oproportionerliga i förhållande till dessa syften (domarna i de ovannämnda målen Gambelli m.fl., punkt 75, och Placanica m.fl., punkt 58).

30 Den hänskjutande domstolen har med särskild hänvisning till domarna i de ovannämnda målen Gambelli m.fl. och Placanica m.fl. fastställt att syftet att garantera konsumentskyddet såväl som att bekämpa brottslighet och spelberoende, som systemet med exklusiva tillstånd i Wok grundas på, kan anses utgöra tvingande skäl av allmänintresse i den mening som avses i domstolens praxis.

31 Den hänskjutande domstolen anser även att de inskränkningar som följer av nämnda system varken är oproportionerliga eller tillämpas på ett diskriminerande sätt. Vad särskilt beträffar proportionaliteten har den hänskjutande domstolen betonat att det förhållandet att det endast är tillåtet med en enda aktör inte bara förenklar kontrollen av denna aktör, så att övervakningen av de regler som reglerar tillståndet blir mera effektiv, utan även förhindrar att en ökad konkurrens, som leder till ett förstärkt spelberoende, uppstår mellan flera tillståndsinnehavare. Samma domstol har tillagt att förbudet för alla andra personer än den som innehar tillståndet att erbjuda hasardspel är tillämpligt utan åtskillnad på såväl företag etablerade i Nederländerna som företag med säte i andra medlemsstater.

32 Den hänskjutande domstolens tvivel kommer av att Betfair hävdat att bolaget inte behöver ha något tillstånd från nederländska myndigheter för att erbjuda sina tjänster om sportvadhållning via Internet till vadhållare som är bosatta i Nederländerna. Denna medlemsstat är nämligen skyldig att erkänna tillstånd som bolaget beviljats av andra medlemsstater.

33 Domstolen erinrar om att området för hasardspel som tillhandahålls via Internet inte har blivit föremål för någon harmonisering inom Europeiska unionen. En medlemsstat har således rätt att anse att endast den omständigheten att en aktör, som Betfair, via Internet lagligen erbjuder tjänster på detta område i en annan medlemsstat, där denne är etablerad och i princip redan föremål för i lag föreskrivna krav och kontroller utförda av de behöriga myndigheterna i den sistnämnda medlemsstaten, inte utgör en tillräcklig garanti för att de inhemska konsumenterna skyddas mot riskerna för bedrägeri och brottslighet, mot bakgrund av de svårigheter som myndigheterna i etableringsmedlemsstaten i ett sådant sammanhang kan ha att bedöma aktörernas yrkesmässiga förtjänster och redbarhet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 69).

34 Avsaknaden av direktkontakt mellan konsumenten och aktören gör dessutom att hasardspel som är åtkomliga via Internet medför andra typer av och större risker jämfört med vad som var fallet på de traditionella marknaderna för sådana spel, vad gäller bedrägerier som aktörerna eventuellt kan göra sig skyldiga till gentemot konsumenterna (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 70).

35 Det förhållandet att en aktör som erbjuder hasardspel via Internet inte för en aktiv försäljningspolitik i den berörda medlemsstaten, bland annat på grund av att han inte använder sig av reklam i den staten, medför inte någon annan bedömning än den som gjorts i föregående två punkter. Dessa grundas endast på effekterna av att hasardspel är tillgängliga via Internet och inte på de eventuellt olika följderna av att aktören aktivt eller passivt erbjuder sina tjänster.

36 Av det ovan anförda följer att den inskränkning som är i fråga i målet vid den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av de särdrag som utmärker tillhandahållandet av hasardspel via Internet, kan anses vara motiverad med hänsyn till målet att bekämpa bedrägeri och brottslighet (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 72).

37 Den första frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 49 EG ska tolkas så att den inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, likt den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken anordnande och främjande av hasardspel omfattas av ett exklusivt system med en enda aktör där det är förbjudet för alla övriga aktörer, inklusive aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat, att via Internet erbjuda tjänster som omfattas av nämnda bestämmelser på den förstnämnda medlemsstatens territorium.

Prövning av den andra och den tredje frågan

38 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra och tredje fråga, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida domstolens praxis beträffande tolkningen av artikel 49 EG och av likabehandlingsprincipen och den därav följande skyldigheten att lämna insyn, i fråga om koncessioner, är tillämplig vid förfaranden för att bevilja tillstånd till en enda aktör på området för hasardspel. Vidare önskar den hänskjutande domstolen svar på om förlängning av tillståndet, utan att potentiella sökande ges tillfälle att konkurrera om det, kan utgöra en lämplig och proportionerlig åtgärd för att uppfylla mål som grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset.

39 På unionsrättens nuvarande stadium omfattas avtal om tjänstekoncession inte av tillämpningsområdet för något av de direktiv genom vilka unionslagstiftaren har reglerat området för offentlig upphandling. Offentliga myndigheter som ingår sådana avtal är emellertid skyldiga att iaktta EG-fördragets grundläggande bestämmelser i allmänhet, särskilt artikel 49 EG, samt principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 december 2000 i mål C-324/98, Telaustria och Telefonadress, REG 2000, s. I-10745, punkterna 60–62, av den 10 september 2009 i mål C-206/08, Eurawasser, REG 2009, s. I-8377, punkt 44, och av den 13 april 2010 i mål C-91/08, Wall, REG 2010, s. I-2815, punkt 33).

40 Denna skyldighet att lämna insyn gäller när den aktuella tjänstekoncessionen kan vara av intresse för ett företag i en annan medlemsstat än den där koncessionen tilldelas (se, för ett liknande resonemang, dom 21 juli 2005 i mål C-231/03, Coname, REG 2005, s. I-7287, punkt 17, och domen i det ovannämnda målet Wall, punkt 34).

41 Även om denna skyldighet att lämna insyn inte nödvändigtvis innefattar en skyldighet för den koncessionsgivande myndigheten att göra en anbudsinfordran, innebär den en skyldighet för denna myndighet att garantera varje potentiell anbudsgivare att koncessionen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstekoncessionen är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om tilldelningsförfarandena är opartiska (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 2008 i mål C-324/07, Coditel Brabant, REG 2008, s. I-8457, punkt 25, och domen i det ovannämnda målet Wall, punkt 36).

42 Det framgår av såväl begäran om förhandsavgörande som av lydelsen på den hänskjutande domstolens andra fråga att de nederländska myndigheternas ingripande – för att ge vissa ekonomiska aktörer rätt att tillhandahålla tjänster i Nederländerna på området för hasardspel – av nämnda domstol anses vara detsamma som beviljande av ett exklusivt tillstånd.

43 Wok vilar, såsom anges i punkt 10 i denna dom, på ett system med exklusiva tillstånd. Enligt systemet är det förbjudet att främja hasardspel såvida inte ett administrativt tillstånd beviljats. Vidare beviljar de nationella myndigheterna endast ett tillstånd för varje tillåtet hasardspel.

44 Det exklusiva tillståndet innebär ett myndighetsingripande som syftar till att reglera utövandet av en viss ekonomisk verksamhet, i detta fall anordnande av hasardspel.

45 I tillståndsbeslutet återfinns de villkor som nämnda myndigheter uppställt avseende bland annat det högsta antalet sportvad som tillåts per år, deras belopp, hur nettointäkterna ska fördelas mellan institutioner som verkar i det allmänna intresset och den berörda aktörens egna intäkter. Den senare får nämligen endast behålla ett belopp som täcker kostnaderna och har inte rätt att ta ut någon vinst. Aktören har vidare rätt att, varje år, sätta undan en reserv på 2,5 procent av föregående kalenderårs intäkter för att säkerställa verksamhetens fortlevnad.

46 Det förhållandet att beviljande av ett exklusivt tillstånd inte motsvarar ett avtal om tjänstekoncession kan inte i sig motivera att de krav som följer av artikel 49 EG, i synnerhet likabehandlingsprincipen och skyldigheten att lämna insyn, inte beaktas då ett administrativt tillstånd likt det som är aktuellt i målet vid den hänskjutande domstolen beviljas.

47 Skyldigheten att lämna insyn visar sig, såsom generaladvokaten påpekade i punkterna 154 och 155 i sitt förslag till avgörande, vara en obligatorisk förutsättning för en medlemsstats rätt att tilldela en eller flera privata aktörer ensamrätten att utöva en ekonomisk verksamhet, oavsett hur denna aktör eller dessa aktörer har valts ut. Skyldigheten att lämna insyn ska således även tillämpas inom ramen för ett system med tillstånd till en enda aktör som beviljas av myndigheterna i en medlemsstat vid utövandet av polisiära befogenheter. Verkningarna av ett sådant tillstånd med avseende på de företag som är etablerade i andra medlemsstater och som potentiellt är intresserade av att utöva denna verksamhet är nämligen desamma som dem som följer av ett avtal om tjänstekoncession.

48 Det följer av svaret på den första frågan att medlemsstaterna har ett tillräckligt utrymme för skönsmässig bedömning då de fastställer den eftersträvade skyddsnivån på hasardspelsområdet. Det är därför lämpligt att de, såsom i målet vid den hänskjutande domstolen, väljer ett system med tillstånd för en enda aktör.

49 Ett sådant system kan emellertid inte rättfärdiga att de nationella myndigheterna agerar på ett sådant skönsmässigt sätt att unionsrättsliga bestämmelser som rör en grundläggande frihet förlorar sin ändamålsenliga verkan, i synnerhet bestämmelser som avser grundläggande friheter såsom friheten att tillhandahålla tjänster.

50 För att ett krav på föregående myndighetstillstånd ska kunna anses berättigat trots att en grundläggande frihet därigenom inskränks, måste det enligt fast rättspraxis grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, för att tillräckligt begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning för att denna inte ska användas på ett godtyckligt sätt (dom av den 17 juli 2008 i mål C-389/05, kommissionen mot Frankrike, REG 2008, s. I-5397, punkt 94, och av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, punkt 64). Den som berörs av en inskränkning som grundas på ett sådant undantag måste dessutom ha möjlighet att få åtgärden prövad av domstol (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl., REG 2001, s. I-1271, punkt 38).

51 Iakttagande av likabehandlingsprincipen och den skyldighet att lämna insyn som följer av denna princip medför med nödvändighet ett krav på att de objektiva kriterier som gör det möjligt att reglera bedömningsutrymmet för behöriga myndigheter i medlemsstaterna offentliggörs på lämpligt sätt.

52 När det gäller förfarandet för att förlänga exklusiva tillstånd som beviljats med stöd av Wok, har den nederländska regeringen preciserat i sitt skriftliga yttrande att tillstånden alltid är tidsbegränsade, i de flesta fall till en femårsperiod. Detta tillvägagångssätt har ett kontinuitetssyfte, med bestämda referensdatum som möjliggör att besluta om det är motiverat att anpassa de villkor som tillståndet är förenat med.

53 Det är utrett att ministern genom besluten av den 10 december 2004 respektive den 21 juni 2005 förlängde de tillstånd som beviljats De Lotto och SGR för fem respektive tre år, utan att andra potentiella intressenter tilläts delta.

54 Det saknas härvid anledning att göra åtskillnad beroende på om de restriktiva verkningarna av ett exklusivt tillstånd är resultatet av att tillståndet beviljats i strid med de krav som ställs i punkt 50 i förevarande dom eller av att tillståndet förlängts på samma villkor.

55 Ett förfarande för att förlänga ett tillstånd av den typ som är aktuellt i målet vid den hänskjutande domstolen, som inte uppfyller nämnda villkor, hindrar i princip andra aktörer från att visa sitt intresse för att utöva den berörda verksamheten. De hindras härigenom från att åtnjuta sina rättigheter enligt unionsrätten, bland annat friheten att tillhandahålla tjänster som stadgas i artikel 49 EG.

56 Den nederländska regeringen har understrukit att den hänskjutande domstolen konstaterat att de inskränkningar som följer av systemet med ett tillstånd som beviljas en enda aktör motiveras av tvingande skäl av allmänintresse samt att de är såväl lämpliga som proportionerliga.

57 Domstolen preciserar dock att den hänskjutande domstolens bedömning, som den nederländska regeringen hänvisar till, generellt sett avser ett system med exklusiva tillstånd likt det som föreskrivs i Wok och inte specifikt förfarandet för att förnya det tillstånd som beviljats den aktör som har ensamrätt att anordna och främja hasardspel.

58 Domstolen delar generaladvokatens uppfattning i punkt 161 i hans förslag till avgörande att det är viktigt att skilja på följderna av att spelmarknaden, vars skadlighet kan motivera inskränkningar i de ekonomiska aktörernas verksamhet, öppnas för konkurrens och följderna av att koncessionstilldelningen konkurrensutsätts. De skadliga verkningar som kan bli följden av att marknaden konkurrensutsätts, det vill säga att flera aktörer ges tillstånd att anordna ett och samma hasardspel, kommer av att dessa aktörer föranleds att tävla om att vara uppfinningsrika för att göra sitt erbjudande mer attraktivt och på så sätt öka konsumenternas utgifter för spelet samt riskerna för spelberoende. Sådana följder behöver däremot inte befaras i det skede då tillståndet beviljas.

59 Inskränkningar i den grundläggande frihet som fastställs i artikel 49 EG och som specifikt följer av förfarandena för att bevilja och förlänga ett tillstånd till förmån för en enda aktör, likt dem som är aktuella i målet vid den hänskjutande domstolen, skulle kunna anses berättigade om den berörda medlemsstaten beslutade att bevilja eller förnya tillståndet för en offentlig aktör vars förvaltning står under direkt statlig kontroll eller under kontroll av en privat aktör över vars verksamhet staten har möjlighet att utöva sträng kontroll (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä m.fl., REG 1999, s. I-6067, punkterna 40 och 42, samt domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkterna 66 och 67).

60 Under dessa omständigheter finner domstolen det inte oproportionerligt i förhållande till den målsättning som eftersträvas med Wok att bevilja eller förlänga en sådan aktörs exklusiva rättighet att tillhandahålla hasardspel utan att förfarandet konkurrensutsatts.

61 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om de som innehar tillstånd i Nederländerna för att anordna hasardspel uppfyller villkoren i punkt 59 i denna dom.

62 Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska den andra och den tredje frågan besvaras enligt följande. Artikel 49 EG ska tolkas så att likabehandlingsprincipen och den därav följande skyldigheten att lämna insyn är tillämpliga vid förfaranden för att bevilja och förlänga tillstånd till en enda aktör på området för hasardspel. Detta gäller under förutsättning att det inte rör sig om en offentlig aktör vars förvaltning står under direkt statlig kontroll eller under kontroll av en privat aktör över vars verksamhet staten har möjlighet att utöva sträng kontroll.

Rättegångskostnader

63 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) Artikel 49 EG ska tolkas så att den inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, likt den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken anordnande och främjande av hasardspel omfattas av ett exklusivt system med en enda aktör, där det är förbjudet för alla övriga aktörer, inklusive aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat, att via Internet erbjuda tjänster som omfattas av nämnda bestämmelser på den förstnämnda medlemsstatens territorium.

2) Artikel 49 EG ska tolkas så att likabehandlingsprincipen och den därav följande skyldigheten att lämna insyn är tillämpliga vid förfaranden för att bevilja och förlänga tillstånd till en enda aktör på området för hasardspel. Detta gäller under förutsättning att det inte rör sig om en offentlig aktör vars förvaltning står under direkt statlig kontroll eller under kontroll av en privat aktör över vars verksamhet staten har möjlighet att utöva sträng kontroll.

Underskrifter