DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

8. juli 2010 *

I de forenede sager C-447/08 og C-448/08,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Svea hovrätt (Sverige) ved afgørelser af 8. oktober 2008, indgået til Domstolen den 13. oktober 2008, i straffesagerne mod

Otto Sjöberg (sag C-447/08),

Anders Gerdin (sag C-448/08),

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne C. Toader, K. Schiemann (refererende dommer), P. Kūris og L. Bay Larsen,

* Processprog: svensk.

generaladvokat: Y. Bot
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. januar 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Otto Sjöberg ved advokat U. Isaksson

— Anders Gerdin ved advokaterne S. Widmark og J. Gyllenberg

— den svenske regering ved A. Falk, som befuldmægtiget

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

— den græske regering ved M. Tassopoulou og O. Patsopoulou, som befuldmægtigede

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

— den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget

— den polske regering ved M. Dowgielewicz, som befuldmægtiget

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

— den norske regering ved K. Moen og K. Moe Winther, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved E. Traversa, K. Simonsson og P. Dejmek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. februar 2010,

afsagt følgende

Dom

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

2 Anmodningerne er indgivet i forbindelse med straffesager indledt mod Otto Sjöberg og Anders Gerdin, der er tiltalt for overtrædelse af § 54, stk. 2, i lotterilagen (lotteriloven, SFS 1994, nr. 1000), i den affattelse, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

Nationale retsforskrifter

3 Lotterilagen regulerer alle former for hasardspil, der udbydes til almenheden i Sverige.

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

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

5 Den svenske lovgivning vedrørende hasardspil har ifølge den forelæggende ret til formål at:

— bekæmpe kriminalitet

— bekæmpe de sociale og økonomiske skadevirkninger

— beskytte forbrugernes interesser og

— sikre, at indtægterne fra lotterier går til almenvellet eller almennyttige formål.

Kravet om tilladelse til at afholde hasardspil

6 I henhold til lotterilagens § 9 kræves som hovedregel tilladelse til at afholde hasardspil i Sverige.

7 I medfør af lotterilagens § 15 kan der gives tilladelse til en svensk juridisk person, der ikke arbejder for vindings skyld, og hvis hovedformål ifølge vedtægterne er fremme af et almennyttigt formål i Sverige, og hvis virksomhed hovedsageligt udøves med dette formål for øje. I medfør af lotterilagens § 45 kan den svenske regering endvidere give særlig tilladelse til afholdelse af hasardspil i andre tilfælde end dem, der er nævnt i denne lov.

8 I overensstemmelse med det grundlæggende princip i svensk lovgivning vedrørende hasardspil om, at driften af denne form for spil skal komme almenvellet eller almennyttige formål til gode, er det svenske marked for hasardspil opdelt mellem dels foreninger, som forfølger almennyttige formål uden vinding for øje i Sverige, og som har opnået tilladelse i henhold til lotterilagens § 15, dels to selskaber, der ejes af staten, eller som staten har aktiemajoriteten i, nemlig det offentligretlige spilleselskab AB Svenska Spel og det af staten og hestesportsorganisationerne samejede selskab AB Trav och Galopp, hvilke selskaber har opnået særlig tilladelse i henhold til lotterilagens § 45.

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

10 Lotteriinspektionen kan i medfør af lotterilagens § 52 udstede de påbud og forbud, som er nødvendige for, at lovens bestemmelser samt de forskrifter og de vilkår, der er vedtaget på grundlag af loven, bliver overholdt. Et sådant påbud eller forbud kan kombineres med administrative bøder.

Forbuddet mod at afholde hasardspil uden tilladelse

11 I henhold til § 14 i brottsbalkens kapitel 16 (straffeloven) udgør afholdelsen af hasardspil i Sverige uden tilladelse hertil ulovligt spil. Straffen herfor er bøde eller fængsel i op til to år. Hvis overtrædelsen anses for grov, idømmes straf i henhold til § 14 a i brottsbalkens kapitel 16 for ulovligt spil under skærpende omstændigheder med fængsel fra seks måneder til fire år.

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

13 Brottsbalkens bestemmelser om ulovligt spil sigter mod ulovlige handlinger, der er kvalificeret specifikt. De ulovlige handlinger, der kvalificeres som mindre grove, og som af denne grund således ikke er omfattet af nævnte § 14, er omfattet af reglerne

i lotterilagens § 54, stk. 1. Det fremgår af lotterilagens § 57, stk. 1, at § 54 ikke finder anvendelse, hvis den ulovlige handling er genstand for en sanktion i medfør af brottsbalken.

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

Forbuddet mod fremme af hasardspil uden tilladelse

15 Lotterilagens § 38, stk. 1, nr. 1), indeholder et forbud mod uden særlig godkendelse, som led i erhvervsmæssig virksomhed eller under andre former, for vindings skyld at fremme deltagelse i et hasardspil, der afholdes i Sverige eller i udlandet, og hvortil der ikke er givet tilladelse.

16 Der kan i medfør af lotterilagens § 38, stk. 2, indrømmes en undtagelse fra forbuddet i § 38, stk. 1, for så vidt angår hasardspil, der afholdes som led i et internationalt samarbejde med svensk deltagelse af en spiludbyder, der i medfør af de anvendelige regler i den stat, hvor denne udbyder har hjemsted, har ret til at afholde hasardspil og til at deltage i internationalt samarbejde.

17 Lotterilagens § 54, stk. 2, bestemmer, at den, der ulovligt og i erhvervsmæssigt øjemed eller på enhver anden måde for vindings skyld fremmer deltagelse i et i udlandet afholdt hasardspil, såfremt denne aktivitet særligt retter sig mod forbrugere, der er hjemmehørende i Sverige, straffes med bøde eller fængsel i højst seks måneder.

18 Det følger af § 4, stk. 1, i brottsbalkens kapitel 23, at ansvaret for visse ulovlige handlinger ikke alene rammer sådanne handlingers ophavsmand, men ligeledes personer, der fremmer handlingerne ved bistand eller assistance. Desuden fremgår det af stk. 2 i den nævnte § 4, at selv om man ikke anses for medvirkende til overtrædelsen, kan man dømmes, hvis man har opfordret en tredjepart til at begå overtrædelsen, har fremprovokeret overtrædelsen eller på nogen måde har bistået ophavsmanden ved overtrædelsen.

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19 Otto Sjöberg var chefredaktør for og ansvarshavende udgiver af avisen *Expressen* på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Han var i denne egenskab eneansvarlig for, at avisen i perioden mellem november 2003 og august 2004 bragte reklamer for hasardspil, der blev afholdt i udlandet af selskaberne Expekt, Unibet, Ladbrokes og Centrebet.

20 Anders Gerdin var for sit vedkommende chefredaktør for og ansvarshavende udgiver af avisen *Aftonbladet* på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Han var i denne egenskab eneansvarlig for, at avisen i perioden mellem november 2003 og juni 2004 bragte reklamer for hasardspil, der blev afholdt i udlandet af de nævnte selskaber.

21 Expekt, Unibet, Ladbrokes og Centrebet er private foretagender med vinding for øje, som er etableret i andre medlemsstater end Kongeriget Sverige, og som bl.a. udbyder hasardspil via internettet til personer, der er bosat i Sverige. Disse spil omfatter bl.a. sportsvæddemål og poker.

22 Anklagemyndigheden rejste sigtelse mod Sjöberg og Gerdin for overtrædelse af lotterilagens § 54, stk. 2, for ulovligt i erhvervsmæssigt øjemed og for vindings skyld at have fremmet i Sverige bosiddende personers deltagelse i et i udlandet afholdt hasardspil.

23 Den 21. juni og den 6. september 2005 blev Sjöberg og Gerdin hver især idømt en bøde på 50 000 SEK af Stockholms tingsrätt for overtrædelse af lotterilagen.

24 Sjöberg og Gerdin ankede begge deres domme til Svea hovrätt, der imidlertid afslog at behandle anken af disse to domme.

25 De dømte appellerede Svea hovrätts afgørelser til Högsta domstolen, der den 5. februar 2008 bestemte, at ankerne til Svea hovrätt skulle antages til realitetsbehandling, og hjemviste sagerne til Svea hovrätt.

26 Högsta domstolen fandt i sin afgørelse, at det var uklart, om lotterilagens sanktionsbestemmelser udgør en diskriminerende sanktion i anledning af fremme af hasardspil, alt efter om disse udbydes i Sverige eller en anden medlemsstat. Under alle omstændigheder fandt Högsta domstolen, at der skulle tages stilling til, om restriktionerne

for den frie udveksling af tjenesteydelser, som er fastsat i lotterilagens §§ 38 og 54, kan være lovlige, idet de er omfattet af de undtagelser, der udtrykkeligt er nævnt i EF-traktaten, eller om de kan begrundes i tvingende almene hensyn.

27 På denne baggrund har Svea hovrätt besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der er affattet enslydende i de to hovedsager:

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

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

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

alligevel anses for lovlig, såfremt finansieringen af sociale aktiviteter ikke skønnes at være hovedformålet med markedsføringen?

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

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

28 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 7. november 2008 blev sagerne C-447/08 og C-448/08 forenet med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det andet til det femte spørgsmål

29 Det bemærkes indledningsvis, at lotterilagens § 38, stk. 1, som er grundlaget for den retsforfølgning, der blev indledt i hovedsagerne, indeholder et forbud mod uden særlig godkendelse, som led i erhvervsmæssig virksomhed eller under andre former, for vindings skyld at fremme deltagelse i et hasardspil, der afholdes i Sverige eller i udlandet, og hvortil der ikke er givet tilladelse.

30 Det er imidlertid ubestridt, at den i hovedsagerne omhandlede retsforfølgning alene vedrører personer, som har fremmet hasardspil, der afholdes i andre medlemsstater end Kongeriget Sverige af private foretagender for vindings skyld. Under disse omstændigheder skal Domstolen tage stilling til den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål i forhold til denne ene situation.

31 Som følge heraf skal den forelæggende rets andet til femte spørgsmål, der skal besvares samlet før besvarelsen af det første spørgsmål, forstås således, at den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, som forbyder reklame for hasardspil, der afholdes i andre medlemsstater af private foretagender for vindings skyld.

32 Det skal indledningsvis bemærkes, at 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. Desuden omfatter den frie udveksling af tjenesteydelser såvel udbyderen som modtageren af tjenesteydelserne (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).

33 Det er i den forbindelse ubestridt, at lotterilagens § 38, stk. 1, nr. 1), som både har til virkning at forbyde reklame i Sverige for hasardspil, der afholdes lovligt i andre medlemsstater, og for hasardspil, der afholdes uden tilladelse i Sverige, har til virkning, at de svenske forbrugeres deltagelse i disse spil begrænses. Formålet med denne bestemmelse er at sikre, at de svenske forbrugere udelukkende deltager i hasardspil inden for rammerne af en ordning, der er godkendt på nationalt plan, hvilket navnlig sikrer, at private profitinteresser er udelukket fra denne sektor.

34 Den nævnte bestemmelse udgør dermed en begrænsning i adgangen for personer, der er bosiddende i Sverige, til via internettet at benytte sig af ydelser, der udbydes i andre medlemsstater. Bestemmelsen indebærer endvidere hvad angår udbydere af hasardspil, som er etableret i andre medlemsstater, en restriktion for deres mulighed for frit at levere deres ydelser i Sverige.

35 Det skal følgelig undersøges, i hvilket omfang den i hovedsagerne omhandlede restriktion kan tillades som en undtagelsesforanstaltning, der er udtrykkeligt fastsat i EF-traktaten, eller under henvisning til Domstolens praksis kan begrundes i tvingende almene hensyn.

36 Artikel 46, stk. 1, EF, der i henhold til artikel 55 EF finder anvendelse på området, tillader restriktioner, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. Retspraksis har desuden nærmere 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. dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 46, samt dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 56).

37 Det bemærkes herved, at bestemmelserne vedrørende hasardspil er et af de områder, hvor der mellem medlemsstaterne består store moralske, religiøse og kulturelle forskelle med hensyn til synspunkter. Så længe området ikke er harmoniseret på fællesskabsplan, tilkommer det hver medlemsstat på disse områder i overensstemmelse med sine egne værdinormer at vurdere de krav, som måtte være nødvendige til beskyttelse af de omhandlede interesser (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 57).

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

39 Medlemsstaterne kan derfor frit fastsætte målene for deres politik på hasardspilsområdet og i givet fald nøjagtigt fastsætte det ønskede beskyttelsesniveau. De restriktioner, som pålægges, skal imidlertid fortsat opfylde de betingelser, der fremgår af

Domstolens praksis for så vidt angår deres forholdsmæssighed (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 59).

40 Det må navnlig undersøges, om den restriktion, der i hovedsagerne er fastsat i lotterilagen for reklame for hasardspil, der afholdes i andre medlemsstater end Kongeriget Sverige af private foretagender for vindings skyld, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det eller de legitime mål, som denne medlemsstat har påberåbt sig, og om den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå et sådant mål. Desuden er en national lovgivning kun egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis det reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde. Restriktionerne skal under alle omstændigheder anvendes uden forskelsbehandling (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 60 og 61).

41 I den forbindelse er det ifølge den forelæggende ret ubestridt, at det er et grundlæggende princip i den svenske lovgivning på området, at private profitinteresser er udelukket fra hasardspilssektoren. Disse aktiviteter er i Sverige forbeholdt organer, der forfølger almennyttige eller sociale formål, og tilladelser til udbydelse af hasardspil tildeles udelukkende offentlige eller velgørende foretagender.

42 Det bemærkes i denne sammenhæng, at formålet om at etablere en snæver begrænsning af gevinsten ved afholdelse af hasardspil er anerkendt i retspraksis, da Domstolen har anerkendt foreneligheden med EU-retten af en national ordning, der havde til formål at undgå, at lotterier udelukkende blev afholdt på kommercielt basis og forvaltet af private organisatorer, der selv kan disponere over overskuddet fra denne aktivitet (jf. i denne retning dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 57-59).

43 Kulturelle, moralske eller religiøse hensyn kan nemlig begrunde begrænsninger i udøvelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser for udbyderne af hasardspil, navnlig for så vidt som det kan anses for uacceptabelt at tillade, at der skabes vinding for private gennem udnyttelsen af et socialt problem eller af spillernes sårbarhed og deres ringe held. En medlemsstat kan således i henhold til sine egne værdinormer og under hensyntagen til den skønsbeføjelse, medlemsstaterne har, begrænse udbuddet af hasardspil ved at overlade det til offentlige eller velgørende foretagender at afholde sådanne spil.

44 De foretagender, der har udsendt de reklamer i hovedsagerne, der gav anledning til retsforfølgelsen, er private virksomheder med vinding for øje, som på intet tidspunkt har kunnet få udstedt en tilladelse til at udbyde hasardspil i medfør af svensk lovgivning, hvilket den svenske regering i øvrigt bekræftede på retsmødet.

45 Forbuddet mod reklame for ydelser fra sådanne foretagender over for de forbrugere, der har bopæl i Sverige, opfylder således formålet at udelukke private profitinteresser fra hasardspilssektoren og kan dermed anses for nødvendigt med henblik på at opnå et sådant formål.

46 Som følge heraf skal det andet til det femte præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, som forbyder reklame over for personer, der er bosiddende i denne medlemsstat, for hasardspil, der afholdes i andre medlemsstater af private foretagender for vindings skyld.

Det første spørgsmål

47 Det første spørgsmål vedrører den omstændighed, at lotterilagens § 54, stk. 2, alene fastsætter strafferetlige sanktioner for reklame for hasardspil, der afholdes i en anden medlemsstat, og at den ikke finder anvendelse på reklame for sådanne spil, der afholdes i Sverige uden tilladelse, da den sidstnævnte overtrædelse i medfør af lotterilagens § 52 blot sanktioneres med en administrativ bøde. Den forelæggende ret rejser spørgsmålet, om denne forskel hvad angår de i lotterilagen fastsatte sanktioner udgør en forskelsbehandling, der er uforenelig med artikel 49 EF.

48 Det første spørgsmål skal følgelig forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som fastsætter en ordning med enerettigheder for hasardspil, og hvorefter reklame for disse spil, der afholdes i en anden medlemsstat, er undergivet strengere sanktioner end reklame for sådanne spil, der afholdes på medlemsstatens område uden tilladelse.

49 Selv om straffelovgivningen principielt henhører under medlemsstaternes kompetence, er det Domstolens faste praksis, at EU-retten opstiller grænser for udøvelsen af denne kompetence, idet en sådan lovgivning nemlig ikke må begrænse de grundlæggende friheder, som er sikret ved EU-retten (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 68).

50 Desuden fremgår det af Domstolens praksis, at de restriktioner, der er pålagt af den nationale lovgivning med henblik på at forfølge formål af almen interesse, skal anvendes uden forskelsbehandling (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 49, og i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 60).

51 I den forbindelse er den svenske regering på den ene side og Sjöberg og Gerdin på den anden side uenige om, hvorvidt den svenske lovgivning, og navnlig § 4 i brottsbalkens kapitel 23, fastsætter sanktioner for reklame for hasardspil, der afholdes i Sverige uden tilladelse, som svarer til de sanktioner, der er fastsat i medfør af lotterilagens § 54, stk. 2, for reklame for sådanne spil, der afholdes i en anden medlemsstat.

52 Ifølge den svenske regering er reklame for hasardspil, der afholdes i Sverige uden tilladelse, strafbar i medfør af § 4 i brottsbalkens kapitel 23, enten som medvirken til ulovligt spil som omhandlet i § 14 i brottsbalkens kapitel 16, eller til ulovlig afholdelse af hasardspil uden tilladelse, eller som tilskyndelse til besiddelse af visse former for spillemaskiner, som fastsat i lotterilagens § 54, stk. 1.

53 Sjöberg og Gerdin bestrider derimod, at § 4 i brottsbalkens kapitel 23 kan finde anvendelse på reklame for hasardspil, der afholdes i Sverige uden tilladelse. Ifølge Sjöberg og Gerdin er der ikke hjemmel til at pålægge sanktioner for en sådan reklame, uanset om der er givet tilladelse til hasardspillet. Gerdin har præciseret, at den nævnte bestemmelse udelukkende finder anvendelse på bistand til afholdelse af forbudte hasardspil, men ikke reklame for sådanne spil.

54 Det bemærkes herved, at den samarbejdsordning, som er indført ved artikel 267 TEUF, er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner. Under en sag i henhold til denne artikel tilkommer det retterne i medlemsstaterne, og ikke Domstolen, at fortolke de nationale bestemmelser (jf. i denne retning dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 36, samt i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 37).

55 Det tilkommer følgelig den forelæggende ret at undersøge, om de to omhandlede overtrædelser, uanset om de henhører under forskellige ordninger, alligevel behandles på en tilsvarende måde i medfør af den anvendelige nationale lovgivning. Den forelæggende ret skal navnlig prøve, om de kompetente myndigheder faktisk retsforfølger de nævnte overtrædelser med samme omhu, og om de kompetente retsinstanser pålægger straffe på samme niveau.

56 Som generaladvokaten har anført i punkt 81-85 i forslaget til afgørelse, kan den nationale ordning, hvis de to omhandlede overtrædelser behandles på tilsvarende måde, ikke anses for diskriminerende til trods for den omstændighed, at de bestemmelser, som udgør grundlaget for retsforfølgningen og straffen, er indeholdt i forskellige tekster. Hvis derimod de personer, der fremmer deltagelse i hasardspil, som afholdes i Sverige uden tilladelse, pålægges mindre strenge sanktioner end de sanktioner, der pålægges personer, som reklamerer for sådanne spil, der afholdes i andre medlemsstater, må det fastslås, at den nævnte ordning udgør en forskelsbehandling, og at bestemmelserne i lotterilagens § 54, stk. 2, er i strid med artikel 49 EF og derfor ikke kan påberåbes over for de personer, som retsforfølges i hovedsagerne.

57 Det første spørgsmål skal følgelig besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som fastsætter en ordning med enerettigheder for hasardspil, og hvorefter reklame for disse spil, der afholdes i en anden medlemsstat, er undergivet strengere sanktioner end reklame for sådanne spil, der afholdes på medlemsstatens område uden tilladelse. Det tilkommer den forelæggende ret at prøve, om dette er tilfældet med den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning.

Sagsomkostningerne

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

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

1) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, som forbyder reklame over for personer, som er bosiddende i denne medlemsstat, for hasardspil, der afholdes i andre medlemsstater af private foretagender for vindings skyld.

2) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som fastsætter en ordning med enerettigheder for hasardspil, og hvorefter reklame for disse spil, der afholdes i en anden medlemsstat, er undergivet strengere sanktioner end reklame for sådanne spil, der afholdes på medlemsstatens område uden tilladelse. Det tilkommer den forelæggende ret at prøve, om dette er tilfældet med den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning.

Underskrifter