DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 8 juli 2010 *

I de förenade målen C-447/08 och C-448/08,

angående två beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, från Svea hovrätt (Sverige), av den 8 oktober 2008 som inkom till domstolen den 13 oktober 2008, i brottmålen mot

Otto Sjöberg (C-447/08),

Anders Gerdin (C-448/08),

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot samt domarna C. Toader, K. Schiemann (referent), P. Kūris och L. Bay Larsen,

* Rättegångsspråk: svenska.

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 januari 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Otto Sjöberg, genom U. Isaksson, advokat,

— Anders Gerdin, genom S. Widmark och J. Gyllenberg, advokater,

— Sveriges regering, genom A. Falk, i egenskap av ombud,

— Belgiens regering, genom L. Van den Broeck, i egenskap av ombud, biträdd av P. Vlaemminck och A. Hubert, advocaten,

— Greklands regering, genom M. Tassopoulou och O. Patsopoulou, båda i egenskap av ombud,

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

— Österrikes regering, genom E. Riedl, i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom M. Dowgielewicz, i egenskap av ombud,

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

— Norges regering, genom K. Moen och K. Moe Winther, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom E. Traversa, K. Simonsson och P. Dejmek, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 23 februari 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 49 EG.

2 Respektive begäran har framställts i två brottmål mot Otto Sjöberg och Anders Gerdin, vilka åtalats för brott mot 54 § andra stycket lotterilagen (1994:1000), i den lydelse som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen.

Den nationella lagstiftingen

3 Lotterilagen reglerar alla former av hasardspel som anordnas för allmänheten i Sverige.

4 Målet med den svenska spelpolitiken har i förarbetena till lotterilagen sammanfattats enligt följande:

”Målen för spelpolitiken bör även fortsättningsvis vara en sund och säker spelmarknad där sociala skyddsintressen och efterfrågan på spel tillgodoses under kontrollerade former. Överskott från spel bör värnas och alltjämt vara förbehållet det allmänna eller allmännyttiga ändamål, det vill säga föreningslivet, hästsporten och staten. Inriktningen bör som hittills vara att prioritera sociala skyddshänsyn samtidigt som intresset av ett varierat spelutbud och risken för bedrägerier och olagligt spel beaktas.”

5 Enligt den hänskjutande domstolen syftar den svenska lagstiftningen på spel- och lotteriområdet till att

— motverka kriminalitet,

— motverka sociala och ekonomiska skadeverkningar,

— tillvarata konsumentskyddsintresset, och

— inkomsterna från lotteriet ska gå till allmänna eller allmännyttiga ändamål.

Kravet på tillstånd för att anordna hasardspel

6 Enligt 9 § lotterilagen krävs som huvudregel tillstånd för att anordna hasardspel i Sverige.

7 Enligt 15 § lotterilagen får sådant tillstånd lämnas till en svensk juridisk person som är en ideell förening och som enligt sina stadgar har till huvudsakligt syfte att främja ett allmännyttigt ändamål inom landet samt bedriver verksamhet som huvudsakligen tillgodoser sådant ändamål. Enligt 45 § samma lag får regeringen meddela särskilt tillstånd att anordna hasardspel i andra fall än dem som anges i nämnda lag.

8 En grundläggande princip i den svenska lagstiftningen om hasardspel är att anordnande av sådana spel ska förbehållas allmänna eller allmännyttiga ändamål. I enlighet härmed är den svenska marknaden för hasardspel fördelad mellan å ena sidan ideella föreningar med syfte att främja allmännyttiga ändamål inom landet, vilka beviljats tillstånd i enlighet med 15 § lotterilagen, och å andra sidan två aktörer som ägs av staten eller till största delen kontrolleras av denna, närmare bestämt det statliga spelbolaget AB Svenska Spel (Svenska Spel) och det halvstatliga bolaget AB Trav och Galopp (ATG), som kontrolleras av staten och hästsportorganisationerna. Svenska Spel och ATG innehar särskilda tillstånd som meddelats enligt 45 § lotterilagen.

9 Enligt 48 § lotterilagen har den statliga myndigheten Lotteriinspektionen den centrala tillsynen över att bestämmelserna i lotterilagen följs. På grundval av lotterilagen har Lotteriinspektionen getts befogenhet att utarbeta nödvändiga bestämmelser om kontroll och närmare föreskrifter för de olika spelen. Lotteriinspektionen utövar tillsyn över Svenska Spels verksamhet och utför inspektioner och kontroller.

10 Av 52 § lotterilagen följer att Lotteriinspektionen får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att bestämmelserna i lagen och de föreskrifter och villkor som meddelats med stöd av lagen ska följas. Ett sådant föreläggande eller förbud får förenas med vite.

Förbudet mot anordnande av hasardspel utan tillstånd

11 Enligt 16 kap. 14 § brottsbalken (nedan kallad BrB) utgör olovligt anordnande av hasardspel i Sverige dobbleri. Straffet för detta brott är böter eller fängelse i högst två år. Är brottet att anse som grovt ska enligt 16 kap. 14a § BrB dömas för grovt dobbleri till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.

12 Enligt 54 § första stycket lotterilagen ska den som uppsåtligen eller av grov aktsamhet olovligen anordnar lotteri eller olovligen innehar vissa typer av spelautomater dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

13 Brottsbalkens bestämmelser om dobbleri avser specifikt beskrivna rättsstridiga gärningar. De rättsstridiga gärningar som kvalificeras som mindre allvarliga, och som på grund av detta inte faller under 16 kap 14 § BrB, omfattas av bestämmelserna i 54 §

första stycket lotterilagen. Enligt 57 § första stycket i lotterilagen ska 54 § inte tillämpas om gärningen är belagd med straff i brottsbalken.

14 Eftersom lotterilagen endast är tillämplig i Sverige kan förbudet mot att anordna ett lotteri utan tillstånd inte tillämpas på hasardspel som anordnas i utlandet. Förbudet är inte heller tillämpligt på hasardspel som från en annan medlemsstat erbjuds svenska konsumenter via Internet. Enligt lotterilagen är det inte heller förbjudet för svenska konsumenter att delta i utländska hasardspel. Ett tillstånd enligt lotterilagen ger endast innehavaren av tillståndet rätt att erbjuda speltjänster inom lagens territoriella tillämpningsområde, det vill säga i Sverige.

Förbudet att främja otillåtna hasardspel

15 I 38 § första stycket första punkten lotterilagen finns ett förbud att utan särskilt medgivande i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte främja deltagande i ett inom landet anordnat hasardspel som inte är tillåtet eller ett utom landet anordnat hasardspel.

16 Enligt 38 § andra stycket lotterilagen får undantag från förbudet enligt första stycket medges om hasardspelet anordnas som ett led i ett internationellt samarbete på lotteriområdet med svenskt deltagande, och den utländska lotterianordnaren har rätt enligt det egna landets regler att anordna lotteri eller vadhållning samt att samarbeta internationellt.

17 Enligt 54 § andra stycket lotterilagen döms den som olovligen i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjar deltagande i ett utom landet anordnat lotteri, om främjandet särskilt avser deltagande från Sverige, till böter eller fängelse högst sex månader.

18 Enligt 23 kap. 4 § första stycket BrB ska ansvar för vissa rättsstridiga gärningar inte bara ådömas den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Enligt andra stycket i samma lagrum kan även den som inte är att anse som gärningsman dömas. Har personen förmått någon annan till utförandet döms för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

19 Otto Sjöberg var under den tid som är aktuell i målen vid den hänskjutande domstolen chefredaktör och ansvarig utgivare för tidningen Expressen. Han var i den egenskapen ensam ansvarig för att Expressen under tiden november 2003–augusti 2004 hade publicerat annonser för hasardspel som anordnas i utlandet av bolagen Expekt, Unibet, Ladbrokes och Centrebet.

20 Anders Gerdin var under den tid som är aktuell i målen vid den hänskjutande domstolen chefredaktör och ansvarig utgivare för tidningen Aftonbladet. Han var i den egenskapen ensam ansvarig för att Aftonbladet under tiden november 2003–juni 2004 hade publicerat annonser för hasardspel som anordnas i utlandet av ovannämnda bolag.

21 Expekt, Unibet, Ladbrokes och Centrebet är privata aktörer som drivs i vinstsyfte och de är etablerade i andra medlemsstater än Konungariket Sverige. De erbjuder bland annat hasardspel på Internet till personer som är bosatta i Sverige. Bland dessa spel finns bland annat sportvadhållning och poker.

22 Åklagaren åtalade Otto Sjöberg och Anders Gerdin för brott mot 54 § andra stycket lotterilagen, för att olovligen i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen ha främjat att personer bosatta i Sverige deltagit i utom landet anordnade hasardspel.

23 Stockholms tingsrätt dömde Otto Sjöberg den 21 juni 2005 och Anders Gerdin den 6 september 2005 för brott mot lotterilagen. Påföljden fastställdes i båda fallen till dagsböter på sammanlagt 50 000 SEK.

24 Otto Sjöberg och Anders Gerdin överklagade respektive dom till Svea hovrätt, som dock inte meddelade prövningstillstånd i något av målen.

25 Efter att de båda tilltalade i målen överklagat Svea hovrätts beslut meddelade Högsta domstolen den 5 februari 2008 tillstånd till målens prövning i hovrätten.

26 Högsta domstolen fann i sitt beslut att det får anses oklart huruvida straffbestämmelserna i lotterilagen medför en diskriminering vad gäller påföljderna för främjande av deltagande i å ena sidan otillåtna hasardspel som anordnas inom landet och å andra sidan hasardspel som anordnas i en annan medlemsstat. Under alla förhållanden uppkommer frågan huruvida de inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster

som följer av bestämmelserna i 38 och 54 §§ lotterilagen kan godtas på grund av att de omfattas av de undantag som uttryckligen anges i EG-fördraget, eller om de kan anses motiverade på grund av tvingande skäl av allmänintresse.

27 Mot denna bakgrund beslutade Svea hovrätt att vilandeförklara målen och ställa följande frågor till domstolen, vilka är likalydande i båda målen:

”1) Kan diskriminering på grund av nationalitet under vissa omständigheter godkännas på nationella spel- och lotterimarknader på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset?

2) Om det finns flera syften med den restriktiva politik som förs på en nationell spel- och lotterimarknad och ett av dem är finansiering av sociala aktiviteter, kan detta då sägas vara en accessorisk positiv konsekvens av den restriktiva politiken? Om svaret på denna fråga är nej, kan den restriktiva politik som förs ändå vara godtagbar, om syftet att finansiera sociala aktiviteter inte kan sägas vara det huvudsakliga syftet med den restriktiva politiken?

3) Kan staten åberopa tvingande hänsyn till allmänintresset som skäl för en restriktiv spelpolitik, om statligt kontrollerade bolag marknadsför spel och lotterier, vars intäkter kommer staten till del, och ett av flera syften med denna marknadsföring är finansiering av sociala aktiviteter? Om svaret på denna fråga är nej, kan den

restriktiva politik som förs ändå vara godtagbar om finansiering av sociala aktiviteter inte bedöms vara det huvudsakliga syftet med marknadsföringen?

4) Kan ett totalt förbud mot marknadsföring av spel och lotterier som anordnats i en annan medlemsstat av ett där etablerat spelbolag, som kontrolleras av myndigheterna i den medlemsstaten, vara proportionerligt i förhållande till syftet att kontrollera och utöva tillsyn över spelverksamheten, när det samtidigt saknas begränsningar för marknadsföring av spel och lotterier som anordnats av spelbolag etablerade i den medlemsstat som för den restriktiva politiken? Vad blir svaret på frågan om syftet med en sådan ordning är att begränsa spelande?

5) Har en spelarrangör som har fått tillstånd att bedriva viss spelverksamhet i ett land och kontrolleras av behörig myndighet i det landet rätt att i andra medlemsstater marknadsföra sina spelerbjudanden, genom till exempel annonser i tidningar, utan att först ansöka om tillstånd av dessa länders behöriga myndigheter? Om svaret på denna fråga är ja, innebär det att en medlemsstats reglering, som går ut på att straffbelägga främjande av deltagande i lotterier som anordnas utomlands, utgör ett hinder mot etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster som aldrig kan godtas under åberopande av tvingande hänsyn till allmänintresset? Har det någon betydelse för svaret på den första frågan huruvida det medlemsland där spelarrangören är etablerad åberopar samma hänsyn till allmänintresset som det land där arrangören vill marknadsföra sin spelverksamhet?”

28 Domstolens ordförande beslutade den 7 november 2008 att förena målen C-447/08 och C-448/08 vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

Frågorna 2–5

29 Domstolen konstaterar inledningsvis att 38 § första stycket lotterilagen, som utgör grunden för åtalen i målen vid den nationella domstolen, innebär ett förbud mot att utan särskilt medgivande i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte främja deltagande i ett i Sverige anordnat hasardspel som inte är tillåtet eller i ett utom landet anordnat hasardspel.

30 Det är dock ostridigt att åtalen i målen vid den nationella domstolen endast avser personer som främjat deltagandet i hasardspel som anordnats i andra medlemsstater än Konungariket Sverige, av privata arrangörer, i vinstsyfte. Mot denna bakgrund ska domstolen besvara den nationella domstolens frågor endast med beaktande av denna situation.

31 Den nationella domstolen får således anses ha ställt frågorna 2–5, vilka ska prövas i ett sammanhang innan fråga 1 prövas, för att få klarhet i huruvida artikel 49 EG ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den lagstiftning som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken det är förbjudet att göra reklam för hasardspel som anordnas i andra medlemsstater av privata arrangörer i vinstsyfte.

32 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. Dessutom avser friheten att tillhandahålla tjänster 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).

33 Det är utrett att 38 § första stycket första punkten lotterilagen, som innebär ett förbud att i Sverige främja såväl hasardspel som lagligen anordnas i andra medlemsstater, som hasardspel som anordnas utan tillstånd inom landet, får till verkan att svenska konsumenters deltagande i dessa spel begränsas. Syftet med denna bestämmelse är att de svenska konsumenterna endast ska ägna sig åt hasardspel inom ramen för det system som godkänts nationellt, vilket därmed bland annat säkerställer att privata vinstintressen utesluts från denna bransch.

34 Nämnda bestämmelse utgör således en inskränkning av möjligheterna för personer bosatta i Sverige att via Internet ta del av tjänster som tillhandahålls i andra medlemsstater. Bestämmelsen medför vidare en inskränkning av friheten för arrangörer med hemvist i andra medlemsstater än Konungariket Sverige att tillhandahålla tjänster i den medlemsstaten.

35 Det ska således prövas huruvida den inskränkning som är aktuell i de nationella målen kan godtas på grund av att den omfattas av de undantag som uttryckligen anges i EG-fördraget eller på grund av att den i enlighet med domstolens praxis kan anses vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse.

36 Enligt artikel 46.1 EG, som är tillämplig med stöd av artikel 55 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, såsom att skydda konsumenterna, att förhindra bedrägerier och att medborgarna lockas till överdrivna spelutgifter samt att förhindra att ordningen i samhället störs (se dom av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, REG 2007, s. I-1891, punkt 46, och domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 56).

37 I detta sammanhang ska det framhållas att lagstiftningen om hasardspel tillhör de områden där det föreligger avsevärda moraliska, religiösa och kulturella skiljaktigheter mellan medlemsstaterna. Eftersom det inte finns någon gemenskapsharmonisering av hasardspel ankommer det på varje medlemsstat att på dessa områden i enlighet med sin egen värdeskala fastställa vad som krävs för att skydda de berörda intressena (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 57).

38 Den omständigheten att en medlemsstat har valt ett annorlunda skyddssystem än det som har antagits i en annan medlemsstat påverkar inte i sig bedömningen av huruvida bestämmelserna på området är nödvändiga och proportionerliga. Bestämmelserna ska endast bedömas med hänsyn till de ändamål som de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten eftersträvar och den skyddsnivå som de avser att säkerställa (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 58).

39 Medlemsstaterna är således fria att 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 på proportionalitet som följer

av domstolens praxis (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 59).

40 Det ska prövas huruvida, i de mål som är i fråga i den nationella domstolen, den i lotterilagen föreskrivna inskränkningen av möjligheten att göra reklam för hasardspel, som anordnas i andra medlemsstater än Konungariket Sverige av privata arrangörer i vinstsyfte, är ägnad att säkerställa förverkligandet av en eller flera av de målsättningar som denna medlemsstat har åberopat, och om den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. En nationell lagstiftning är endast ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet om den verkligen på ett sammanhängande och systematiskt sätt tillgodoser behovet av att uppnå målet Under alla omständigheter ska dessa inskränkningar tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkterna 60 och 61).

41 Enligt den nationella domstolen är det ostridigt att uteslutandet av privata vinstintressen från hasardspelsbranschen är en grundläggande princip i den svenska lagstiftningen på området. Sådan verksamhet är i Sverige förbehållen det allmänna eller organisationer med allmännyttiga ändamål, och tillstånd för anordnandet av hasardspel har uteslutande beviljats offentliga organ eller almännyttiga organisationer.

42 Målet att strängt begränsa anordnandet av hasardspel i vinstsyfte har godtagits i rättspraxis. Domstolen har funnit att en nationell lagstiftning som syftar till att undvika att lotterier uteslutande anordnas kommersiellt och av privata arrangörer som själva kan förfoga över vinsterna från denna verksamhet är förenlig med unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler, REG 1994, s. I-1039, punkterna 57–59; svensk specialutgåva, tillägg, s. 119).

43 Kulturella, moraliska eller religiösa överväganden kan motivera inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster för arrangörer av hasardspel, bland annat eftersom det kan anses oacceptabelt att tillåta att privata vinstintressen drar nytta av ett socialt gissel eller spelares svaghet och olycka. Enligt den värdeskala som är specifik för varje medlemsstat, och med beaktande av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, är det således tillåtet för en medlemsstat att begränsa anordnandet av hasardspel och att förbehålla offentliga organ eller allmännyttiga organisationer anordnandet av sådana spel.

44 I målen vid den nationella domstolen är de arrangörer som låtit införa de annonser som föranlett åtalen privata företag som drivs i vinstsyfte, vilka, enligt vad den svenska regeringen har bekräftat vid förhandlingen, aldrig skulle kunna meddelas tillstånd att anordna hasardspel enligt den svenska lagstiftningen.

45 Förbudet mot att främja de tjänster som sådana arrangörer tillhandahåller konsumenter som är bosatta i Sverige svarar således mot målet att utesluta privata vinstintressen från hasardspelsbranschen, och förbudet kan för övrigt anses nödvändigt för att uppnå detta mål.

46 Mot denna bakgrund ska frågorna 2–5 besvaras enligt följande. Artikel 49 EG ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken det är förbjudet att göra reklam för hasardspel anordnade i andra medlemsstater av privata arrangörer i vinstsyfte som riktar sig till personer som är bosatta i medlemsstaten.

Fråga 1

47 Fråga 1 avser det faktum att det i 54 § andra stycket lotterilagen endast föreskrivs straff för främjande av hasardspel anordnade i en annan medlemsstat och inte för främjande av sådana spel som utan tillstånd anordnas i Sverige. Enligt 52 § lotterilagen är vite den enda påföljd som föreskrivs för den senare överträdelsen. Den hänskjutande domstolen frågar sig huruvida den skillnad vad gäller påföljder som föreskrivs i lotterilagen utgör en diskriminering som strider mot artikel 49 EG.

48 Den hänskjutande domstolen får således anses ha ställt fråga 1, för att få klarhet i huruvida artikel 49 EG ska tolkas så, att den utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat, som tillämpar ett system med ensamrätt för hasardspel, enligt vilken den som främjar deltagande i hasardspel som anordnas i en annan medlemsstat kan bli föremål för mer ingripande påföljder än den som främjar sådana spel som, utan tillstånd, anordnas i landet.

49 Även om straffrättslig lagstiftning i princip omfattas av medlemsstaternas befogenhet, framgår det av domstolens fasta praxis att unionsrätten sätter gränser för denna befogenhet. En sådan lagstiftning får således inte inskränka de grundläggande friheter som garanteras av unionsrätten (se domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkt 68).

50 Det framgår dessutom av domstolens praxis att de inskränkningar som åläggs av medlemsstaterna med hänvisning till allmänintresset måste tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt (domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkt 49, och domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 60).

51 Det råder oenighet i detta avseende mellan å ena sidan den svenska regeringen, och å andra sidan Otto Sjöberg och Anders Gerdin, angående huruvida påföljderna i den svenska lagstiftningen – särskilt i 23 kap 4 § BrB – för främjande av hasardspel som anordnas i Sverige utan tillstånd är likvärdiga med de påföljder som enligt 54 § andra stycket lotterilagen gäller för främjande av sådana spel som anordnas i en annan medlemsstat.

52 Enligt den svenska regeringen kan den som främjar deltagande i hasardspel anordnade utan tillstånd i Sverige dömas enligt 23 kap. 4 § BrB, antingen för medverkan till dobbleri enligt 16 kap. 14 § BrB eller för medverkan till brott mot förbudet i 54 § första stycket lotterilagen att olovligen anordna lotterier eller inneha vissa typer av spelautomater.

53 Otto Sjöberg och Anders Gerdin har å sin sida bestritt att 23 kap. 4 § BrB är tillämplig avseende främjande av hasardspel som anordnas i Sverige utan tillstånd. Enligt dem är främjande av hasardspel som anordnas i Sverige inte straffbart, oavsett om det meddelats tillstånd eller inte. Anders Gerdin har angett att nämnda lagrum endast är tillämpligt på medhjälp till anordnandet av otillåtna hasardspel, och inte avser främjandet av sådana spel.

54 Domstolen erinrar om att det system för rättsligt samarbete som fastställs i artikel 267 FEUF grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. I ett förfarande i enlighet med nämnda artikel ankommer det på medlemsstaternas domstolar, och inte på EU-domstolen, att tolka nationella bestämmelser (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Placanica m.fl., punkt 36, och domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 37).

55 Följaktligen ankommer det på den hänskjutande domstolen att undersöka huruvida de två överträdelserna i fråga, trots att de faller under olika bestämmelser ändå behandlas på ett likvärdigt sätt enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen. Den nationella domstolen bör särskilt kontrollera huruvida de behöriga myndigheterna i praktiken beivrar båda dessa överträdelser med samma omsorg och huruvida likvärdiga påföljder påförs.

56 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 81–85 i sitt förslag till avgörande är den nationella regleringen inte diskriminerande om de båda ifrågavarande överträdelserna blir föremål för en likvärdig behandling, även om de bestämmelser som ligger till grund för åtalen och i vilka de tillämpliga påföljderna föreskrivs finns i olika lagar. Om däremot de påföljder som personer som främjar hasardspel som anordnats utan tillstånd i Sverige riskerar att ådömas är mindre stränga än de påföljder som personer som gör reklam för hasardspel anordnade i andra medlemsstater riskerar att ådömas, måste det konstateras att ifrågavarande nationella lagstiftning medför en diskriminering och att 54 § andra stycket lotterilagen strider mot artikel 49 EG. Detta innebär att 54 § andra stycket lotterilagen inte kan göras gällande mot de personer som åtalats i målen vid den nationella domstolen.

57 Mot denna bakgrund ska fråga 1 besvaras enligt följande. Artikel 49 EG ska tolkas så, att den utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat, som tillämpar ett system med ensamrätt för hasardspel, enligt vilken den som främjar hasardspel som anordnas i en annan medlemsstat kan bli föremål för strängare påföljder än den som främjar sådana spel som, utan tillstånd, anordnas i landet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida detta är fallet avseende den nationella lagstiftningen i fråga.

Rättegångskostnader

58 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målen 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 (fjärde avdelningen) följande:

1) Artikel 49 EG ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, såsom den som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken det är förbjudet att göra reklam för hasardspel anordnade i andra medlemsstater av privata arrangörer i vinstsyfte som riktar sig till personer som är bosatta i medlemsstaten.

2) Artikel 49 EG ska tolkas så, att den utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat, som tillämpar ett system med ensamrätt för hasardspel, enligt vilken den som främjar hasardspel som anordnas i en annan medlemsstat kan bli föremål för strängare påföljder än den som främjar sådana spel som, utan tillstånd, anordnas i landet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida detta är fallet avseende den nationella lagstiftningen i fråga.

Underskrifter