



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. MAZÁK
fremsat den 17. april 2012¹

Sag C-176/11

HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica, HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd mod Bundesminister für Finanzen

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (Østrig))

»Fri udveksling af tjenesteydelser — hasardspil — en medlemsstats lovgivning, der på dens område forbyder reklamering for udenlandske spillekasinoer beliggende i andre medlemsstater, når det lovmæssige beskyttelsesniveau for spillere i den pågældende medlemsstat ikke anses for svarende til det nationale beskyttelsesniveau«

1. Verwaltungsgerichtshof (Østrig) har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser:

»Er en medlemsstats bestemmelser, der kun tillader, at der i denne medlemsstat reklameres for spillekasinoers driftssteder, som er beliggende i udlandet, såfremt lovreglerne om beskyttelse af spillerne på disse driftssteder svarer til de indenlandske lovregler, forenelige med den frie udveksling af tjenesteydelser?«

2. Den forelæggende ret finder, at Domstolens besvarelse af det nævnte spørgsmål er nødvendig for at kunne træffe en afgørelse i sagen, anlagt af to aktieselskaber etableret i Slovenien ved navn HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica og HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (herefter »sagsøgerne i hovedsagen«) mod Bundesminister für Finanzen (forbundsfinansministeren) vedrørende sidstnævntes afgørelser om afslag på ansøgningerne fra sagsøgerne i hovedsagen om godkendelse til at reklamere i Østrig for deres spillekasinoer beliggende i Slovenien.

3. De anfægtede afgørelser fra Bundesminister für Finanzen blev begrundet med, at sagsøgerne i hovedsagen, som har koncession til at afholde visse hasardspil i Slovenien, ikke havde godtgjort, at de slovenske lovregler om beskyttelse af spillere som minimum svarer til de østrigske lovregler, hvilket er en af forudsætningerne for tildeling af en tilladelse til at reklamere for udenlandske spillekasinoer i Østrig.

Nationale bestemmelser

4. I Østrig reguleres kasinospil af forbundsloven om hasardspil (Glücksspielgesetz, BGBl. nr. 620/1989, herefter »GSpG«).

¹ — Originalsprog: fransk.

5. I GSpG's § 3 fastsættes et »statsmonopol« på området for spillekasinoer, idet det foreskrives, at retten til at arrangere hasardspil og drive spillekasinoer principielt er forbeholdt staten, medmindre andet er fastsat i denne lov.

6. I medfør af GSpG's § 21, stk. 1, kan Bundesminister der Finanzen overdrage retten til at arrangere hasardspil og drive spillekasinoer ved udstedelse af koncessioner til at drive spillekasinoer.

7. Reklamering for spillekasinoer er reguleret af GSpG's § 56. Den nuværende affattelse af artiklen skyldes en ændring af GSpG, der blev foretaget ved lov af 26. august 2008 (BGBl. I, nr. 126/2008). Ændringen blev foretaget i forlængelse af gennemførelsen af en traktatbrudsprocedure indledt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber², som kritiserede Republikken Østrig for den tidligere affattelse af GSpG's § 56, som forbød reklamering for udenlandske spillekasinoer. Den nuværende affattelse af GSpG's § 56 lyder således:

»(1) Koncessionshavere og bevillingsindehavere i henhold til denne lov skal anvende en ansvarsfuld målestok, når de reklamerer. Det tilkommer udelukkende Bundesminister für Finanzen at føre tilsyn med, at den ansvarsfulde målestok anvendes, og spørgsmålet kan ikke være genstand for en klage i henhold til §§ 1 ff. i UWG [forbundslov om illoyal konkurrence]. Stk. 1, første punktum, er ikke en lov, der medfører beskyttelse som omhandlet i § 1311 i ABGB [civillovbogen].

(2) Spillekasinoer fra medlemsstater i Den Europæiske Union eller stater i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde må i indlandet reklamere for besøg på deres udenlandske driftssteder, der er beliggende i medlemsstater i Den Europæiske Union eller stater i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, såfremt principperne i stk. 1 overholdes, og den, der driver spillekasinoet, har fået bevilling hertil fra Bundesminister für Finanzen. En sådan bevilling skal udstedes, hvis den, der driver spillekasinoet, over for Bundesminister für Finanzen har påvist,

1. at den koncession, der er tildelt på drift af spillekasinoet, svarer til § 21 og udøves i det land, der har tildelt koncessionen, og som er en medlemsstat i Den Europæiske Union eller en stat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og
2. at lovregerne om beskyttelse af spillerne i denne medlemsstat i Den Europæiske Union eller en stat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde som minimum svarer til de indenlandske.

Opfylder reklametiltagene ikke kravene i stk. 1, kan Bundesminister für Finanzen forbyde den, der driver det udenlandske spillekasino, at reklamere.«

Bedømmelse

8. Det er tredje gang, at GSpG's bestemmelser har givet de østrigske dommere anledning til at forelægge præjudicielle spørgsmål for at klargøre reglerne om den frie bevægelighed for tjenesteydelser eller i givet fald etableringsfriheden. Den første sag vedrørte navnlig et krav om, at indehavere af koncessioner til at drive spillekasinoer skulle have hjemsted på det nationale område³. Den anden sag vedrørte navnlig et monopol på afholdelse af kasinospil udbudt via internettet til fordel for en eneudbyder⁴.

2 — Kommissionen har besluttet at henlægge traktatbrudsprocedure nr. 2006/4265 mod Republikken Østrig i forlængelse af ændringen af GSpG's § 56 ved lov af 26.8.2008 (jf. Kommissionens pressemeddelelse nr. IP/09/1479).

3 — Dom af 9.9.2010, sag C-64/08, Engelmann, Sml. I, s. 8219.

4 — Dom af 15.9.2011, sag C-347/09, Dickinger og Ömer, Sml. I, s. 8185.

9. I forbindelse med den foreliggende præjudicielle sag gør den forelæggende ret Domstolen opmærksom på en østrigsk bestemmelse, som tillader reklamering for udenlandske kasinoer på betingelse af, at lovreglerne om beskyttelse af spillere, der er vedtaget af etableringsmedlemsstaten, svarer til de indenlandske. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om reglerne om den frie bevægelighed for tjenesteydelser er til hinder for en sådan bestemmelse.

10. Ved første øjekast synes det præjudicielle spørgsmål at lægge op til en undersøgelse, og herefter en sammenligning, af beskyttelsesniveauet for spillere i Østrig og Slovenien. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Denne opgave påhviler alene den forelæggende ret. Betragtningerne i nærværende forslag til afgørelse omhandler altså ikke de kriterier, som er relevante at tage i betragtning for at foretage en sammenligning af spilleres beskyttelsesniveau inden for forskellige retssystemer. Jeg ønsker ikke desto mindre at give udtryk for min tvivl om, hvorvidt det rent faktisk er muligt at foretage en hensigtsmæssig sammenligning, henset til den manglende harmonisering på området for penge- og hasardspil⁵ og til medlemsstaternes forskellige lovregler på området.

11. For at besvare det præjudicielle spørgsmål er det relevant at tage to forhold i betragtning. For det første følger det af fast praksis, at begrebet »tjenesteydelse« efter artikel 56 TEUF ikke alene omfatter virksomhed, der består i at give personer mulighed for mod betaling at deltage i et pengespil, men også, ligesom i det konkrete tilfælde, virksomhed i form af reklamering for pengespil, da en sådan virksomhed blot udgør praktiske foranstaltninger som led i det at arrangere og drive de pengespil, som de vedrører⁶. Det følger heraf, at reklamering for pengespil beskyttes af forbuddet mod restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 56 TEUF. Sådanne restriktioner kan imidlertid tillades som en undtagelsesforanstaltning, der er udtrykkeligt fastsat i artikel 51 TEUF og 52 TEUF, der finder anvendelse på området i medfør af artikel 62 TEUF, eller begrundes som tvingende almene hensyn, på betingelse af at de overholder de krav, der følger af Domstolens retspraksis⁷.

12. For det andet er det ubestrideligt, således som anført af den forelæggende ret, og støttet på dette punkt af samtlige parter, der har afgivet indlæg ved Domstolen⁸, at de østrigske lovregler om beskyttelse af spillere, som gør udstedelse af en tilladelse til at reklamere for udenlandske kasinoer betinget af, at lovbestemmelserne i etableringsmedlemsstaten svarer til de nationale bestemmelser, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

13. Under hensyn til de to nævnte forhold synes det klart, at genstanden for det præjudicielle spørgsmål altså begrænser sig til at fastlægge, hvorvidt hindringen for den frie udveksling af tjenesteydelser således er begrundet eller ej.

14. Det er derfor nødvendigt at undersøge, i hvilket omfang en regel som den i den østrigske lovgivning omhandlede, som gør en tilladelse til reklamering for udenlandske kasinoer betinget af, at lovbestemmelserne om beskyttelse af spillere i kasinoets etableringsmedlemsstat svarer til de gældende nationale lovbestemmelser på området, eventuelt kan begrundes af »hensyn til den offentlige orden, den nationale sikkerhed og den offentlige sundhed« i overensstemmelse med artikel 52 TEUF⁹, der finder anvendelse på området i medfør af artikel 62 TEUF, eller af tvingende almene hensyn, der er tilladt i henhold til Domstolens praksis.

5 — Ifølge 25. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36) er spillevirksomhed tilsvarende ikke omfattet af dets anvendelsesområde i betragtning af disse aktiviteter særlige beskaffenhed.

6 — Jf. i denne retning dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 22, af 8.9.2010, sag C-409/06, Winner Wetten, Sml. I, s. 8015, præmis 43, og af 8.9.2010, forenede sager C-316/07, C-358/07 - C-360/07, C-409/07 og C-410/07, Stoß m.fl., Sml. I, s. 8069, præmis 56.

7 — Jf. i denne retning dom af 16.2.2012, forenede sager C-72/10 og C-77/10, Costa og Cifone, præmis 71.

8 — Der er blevet afgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den belgiske, den græske, den spanske og den portugisiske regering samt af Kommissionen.

9 — Det forekommer mig ikke at være nødvendigt i den foreliggende sag at overveje anvendelsen af en undtagelse til den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 51 TEUF. Det er således ubestridt, at den pågældende virksomhed, som henrører under området for hasardspil, end ikke lejlighedsvis vil kunne anses for virksomhed, der er en del af udøvelsen af offentlig myndighed.

15. Sådanne hensyn omfatter navnlig formålet om forbrugerbeskyttelse, forebyggelse af bedrageri og af incitamenter for borgere til overdrevent forbrug i tilknytning til spil samt generelt forebyggelse af forstyrrelse af samfundsordenen¹⁰. Dertil kommer, at Domstolen erkender, at på området for spil og væddemål, hvor overforbrug har skadelige sociale konsekvenser, kunne nationale regler, der har til formål at undgå at fremme efterspørgslen ved derimod at begrænse udnyttelsen af menneskers spillelidenskab, være begrundet¹¹.

16. Herved henvises endvidere til fast retspraksis, hvorefter moralske, religiøse og kulturelle særegenheder samt de moralske og økonomiske skadelige konsekvenser for den enkelte og for samfundet, der knytter sig til spil og væddemål, kan begrunde, at de nationale myndigheder indrømmes et tilstrækkeligt skøn med henblik på at fastsætte de fornødne forskrifter til beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen i overensstemmelse med deres egne værdinormer. Medlemsstaterne kan dermed i princippet frit fastsætte målene for deres politik på området for hasardspil og i givet fald nøjagtigt fastsætte det ønskede beskyttelsesniveau¹².

17. En hindring for den frie bevægelighed for tjenesteydelser som den foreliggende, dvs. en regel, der gør reklamering for udenlandske spillekasinoer betinget af, at lovbestemmelserne om beskyttelse af spillere i kasinoets etableringsmedlemsstat svarer til de nationale lovbestemmelser, synes rent faktisk at forfølge formålet om forbrugerbeskyttelse. Den østrigske regering har anført, at reglerne om reklamering for udenlandske spillekasinoer navnlig havde til formål at beskytte forbrugere og ikke mindst at bekæmpe ludomani ved at forhindre spillekasinoerne i at skabe incitamenter for borgerne til overdrevent forbrug. Det tilkommer naturligvis den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt den nationale bestemmelse faktisk forfølger de nævnte formål¹³.

18. Under alle omstændigheder må man ikke glemme de andre betingelser, som fremgår af Domstolens praksis vedrørende begrundelsen for en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser. Ifølge denne retspraksis skal en sådan hindring være egnet til at sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. Dertil kommer, at den skal anvendes uden forskelsbehandling¹⁴.

19. På dette tidspunkt i mine betragtninger forekommer det mig nyttigt atter at definere hindringen for den frie udveksling af tjenesteydelser i den konkrete sag. Der er tale om »en regel, som gør reklamering for udenlandske spillekasinoer betinget af, at lovbestemmelserne om beskyttelse af spillere i kasinoets etableringsmedlemsstat svarer til lovbestemmelserne i den medlemsstat, hvor reklameringen vil blive foretaget«. En sådan regel svarer til en ordning om forudgående tilladelse til reklamering for udenlandske spillekasinoer.

20. Det er korrekt, at Domstolen i den sag, der gav anledning til Sjöberg og Gerdin-dommen¹⁵, fandt, at forbuddet mod reklame over for personer, der var bosiddende i den pågældende medlemsstat, for hasardspil, der afholdes i andre medlemsstater af private foretagender for egen vindings skyld, var en lovlig hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Dog bør det erindres, at den svenske lovgivning, som var årsagen til de præjudicielle spørgsmål i denne sag, tilsigtede et andet formål end det, der tilsigtes med den østrigske lovgivning i denne sag, nemlig det formål at etablere en snæver begrænsning af gevinsten ved afholdelse af hasardspil. Det kan derfor ikke konkluderes, at hvis et totalt reklameforbud er begrundet, bør det samme gælde i henhold til en slutning fra det større til det mindre for en ordning om forudgående tilladelse til reklamering.

10 — Jf. i denne retning dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placania m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 48, og af 8.7.2010, forenede sager C-447/08 og C-448/08, Sjöberg og Gerdin, Sml. I, s. 6917, præmis 36, samt Costa og Cifone-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 71.

11 — Dommen i sagen Stoß m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis.

12 — Jf. i denne retning dom af 30.6.2011, sag C-212/08, Zeturf, Sml. I, s. 5633, præmis 39 og 40 og den deri nævnte retspraksis.

13 — Jf. i denne retning Dockinger og Ömer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 51.

14 — Jf. i denne retning dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, præmis 24.

15 — Nævnt ovenfor i fodnote 10.

21. Dermed udelukker jeg ikke, at en sådan ordning kan bidrage til det tilsigtede formål om forbrugerbeskyttelse og følgelig blive anset for nødvendig for at nå et sådant formål. Således ville en sådan ordning, selv om den udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, kunne anvendes som en foranstaltning til forbrugerbeskyttelse.

22. Vurderingen af en konkret forudgående tilladelsesordning afhænger imidlertid af de fastsatte betingelser for at opnå en tilladelse. I dette tilfælde er udstedelsen af en tilladelse betinget af, at den, der driver spillekasinoet, godtgør, at det lovmæssige beskyttelsesniveau for spillere i kasinoets etableringsmedlemsstat svarer til niveauet i den medlemsstat, hvor reklameringen vil blive foretaget.

23. Jeg er af den overbevisning, at en forudgående tilladelsesordning, der har et sådant indhold, går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå forbrugerbeskyttelsesformålet, af to grunde.

24. For det første kunne en forudgående tilladelsesordning som denne udgøre et »skjult« totalt forbud mod reklamering for udenlandske spillekasinoer. Det ville være tilfældet, hvis myndighederne i den pågældende medlemsstat systematisk vurderede, at det lovmæssige beskyttelsesniveau for spillere i alle andre medlemsstater er lavere end niveauet i deres egen stat¹⁶. I denne forbindelse vil jeg på ny minde om min tvivl vedrørende muligheden for at foretage en hensigtsmæssig sammenligning af beskyttelsesniveauet for spillere i de forskellige retsordener, henset til den manglende harmonisering på området for penge- og hasardspil og til medlemsstaternes forskellige lovregler på området.

25. For det andet fører den konkrete forudgående tilladelsesordning under alle omstændigheder i sidste ende til forskelsbehandling på grundlag af ansøgerens oprindelsesland, da vurderingen af kasinooperatører, som ansøger om tilladelse i medfør af GspG's § 56, stk. 2, afhænger af, hvilken etableringsmedlemsstat og i særdeleshed hvilken retsorden der er tale om. Ved anvendelsen af GSpG's § 56 etablerer de østrigske myndigheder efterhånden en liste over medlemsstater, hvis retsordener ikke opfylder betingelsen om et tilsvarende niveau for spillerbeskyttelse, og derved bliver efterfølgende ansøgere kun bedømt ud fra, hvilken medlemsstat spillekasinoet er etableret i.

26. Desuden afhænger den pågældende tilladelse udelukkende af indholdet af medlemsstatens lovregler, uden at det reelle niveau for spillerbeskyttelse, der sikres af kasinooperatøren, bliver taget i betragtning. Således som den forelæggende ret med rette har gjort opmærksom på i dens anmodning om præjudiciel afgørelse, har kasinooperatørerne ingen indflydelse på dette spørgsmål.

27. Afslutningsvis vurderer jeg i lyset af ovenstående betragtninger, at beskyttelsen af forbrugere mod reklamering for spillekasinoer beliggende i udlandet kan nås med mindre indgribende midler end en forudgående tilladelsesordning, som betinger udstedelsen af en tilladelse af, at den, der driver spillekasinoet, godtgør, at det lovmæssige beskyttelsesniveau for spillere i kasinoets etableringsmedlemsstat svarer til niveauet i den medlemsstat, hvori reklameringen vil blive foretaget.

Forslag til afgørelse

28. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Verwaltunggerichtshof stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, der gør en tilladelse til reklamering for spillekasinoer beliggende i udlandet betinget af, at den, der driver spillekasinoet, godtgør, at det lovmæssige beskyttelsesniveau for spillere i kasinoets etableringsmedlemsstat svarer til niveauet i den medlemsstat, hvori reklameringen vil blive foretaget.«

16 — Den omstændighed, at der, som bekræftet af den østrigske regering under retsmødet, indtil nu ikke er blevet udstedt nogen tilladelse i henhold til GSpG's § 56, stk. 2, peger ligeledes i denne retning.