



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 14. november 2013¹

Sag C-390/12

Robert Pfleger
Autoart a.s.
Mladen Vucicevic
Maroxx Software GmbH
Ing. Hans-Jörg Zehetner

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Østrig))

»Artikel 56 TEUF — fri udveksling af tjenesteydelser — hasardspil — lovgivning, der forbyder tilrådighedsstillelse af spilleautomater uden tilladelse — begrænset antal tilladelser — strafferetlige sanktioner — proportionalitet — chartret om grundlæggende rettigheder«

1. Østrigsk ret begrænser afholdelsen af hasardspil ved hjælp af spilleautomater til godkendte erhvervsdrivende. Et begrænset antal tilladelser er tilgængelige. Spilleautomater, der er stillet til rådighed for offentligheden uden tilladelse, bliver konfiskeret og tilintetgjort. De personer, der anses for at have deltaget i afholdelsen af uautoriserede hasardspil, er genstand for forvaltningsretlige og strafferetlige sanktioner.

2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (uafhængig forvaltningsret i delstaten Oberösterreich) ønsker oplyst, om artikel 56 TEUF og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder² (herefter »chartret«) i tilfælde af tilsidesættelse er til hinder for disse restriktioner og/eller de pålagte sanktioner.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EUT 2010 C 83, s. 389.

Retsforskrifter

EU retten

Chartret

3. I henhold til chartrets artikel 15, stk. 2, har enhver unionsborger frihed til at søge beskæftigelse, arbejde, etablere sig og levere tjenesteydelser i alle medlemsstaterne. I henhold til artikel 16 anerkendes friheden til at oprette og drive egen virksomhed i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis. Artikel 17 sikrer retten til at besidde lovligt erhvervet ejendom, at anvende den, at træffe dispositioner hermed og at lade den gå i arv, og den må kun konfiskeres i samfundets interesse og som fastsat ved lov mod rimelig erstatning. Den bestemmer, at anvendelsen af ejendommen kan reguleres ved lov i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til almenvellet.

4. Artikel 47 fastsætter, at enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Artikel 50 fastsætter, at ingen i en straffesag på ny må kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han/hun allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.

5. Artikel 51, stk. 1, fastsætter, at chartrets bestemmelser kun er rettet til medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten.

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

6. Artikel 56 TEUF forbyder restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.

7. En sådan restriktion kan tillades som en undtagelse, hvilket udtrykkeligt er fastsat i artikel 52, stk. 1, TEUF, som finder anvendelse på udvekslingen af tjenesteydelser i medfør af artikel 62 TEUF.

National ret

8. § 2 i Glücksspielgesetz (lov om hasardspil, herefter »GSpG«) i den nugældende affattelse³ definerer i det væsentlige »lotteri« som hasardspil, der er gjort tilgængelige for offentligheden af en erhvervsdrivende, hvori der betales indsatser, og hvorfra der opnås gevinster. I denne henseende er en »erhvervsdrivende« en person, der selvstændigt driver en fast virksomhed med henblik på at modtage penge fra afholdelsen af hasardspil, selv hvis virksomheden ikke er udformet til at give gevinster. Når flere personer indvilliger i at afholde sådanne spil, anses de alle for at være erhvervsdrivende, selv hvis de ikke har til hensigt at modtage penge eller kun medvirker til at gøre spillet tilgængeligt for offentligheden. Lotterier, som ikke har fået en tilladelse eller godkendelse, er ulovlige.

9. § 3 i GSpG tildeler retten til at afholde hasardspil til den østrigske stat med undtagelse af spilleautomater, der reguleres af delstaternes love i medfør af samme lovs § 4 eller 5.

3 — I forelæggelsesafgørelsen har den forelæggende ret anført de nugældende nationale lovbestemmelser. Det fremgår imidlertid, at de omstændigheder, der ligger til grund for nogle af de påståede overtrædelser, var til stede før denne udgave af loven trådte i kraft. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, hvilken udgave af loven der var gældende på tidspunktet for de faktuelle omstændigheder i hovedsagen.

10. § 4 i GSpG fastsætter, at regionale hasardspil ved spilleautomater, jf. § 5, ikke er genstand for statsmonopolet på hasardspil.

11. § 5 i GSpG fastsætter, at hvert af de ni Bundesländer må give op til tre tilladelser til arrangører af hasardspil ved hjælp af spilleautomater i begrænset omfang. Tilladelser gives for en periode på op til 15 år, omfattende af visse krav vedrørende den offentlige orden og beskyttelse af spillerne. Sådanne spil kan udbydes i et lokale med mellem 10 og 50 automater med en maksimal indsats på 10 EUR og maksimal gevinst på 10 000 EUR pr. spil eller ved tilrådighedsstillelse af op til tre individuelle automater med en maksimal indsats på 1 EUR og maksimale gevinster på 1 000 EUR pr. spil.

12. I henhold til §§ 14, 15 og 17 i GSpG læst i sammenhæng, kan den østrigske stat på visse betingelser give en eneret til at afholde forskellige typer lotterier ved at give en tilladelse på op til 15 år mod betaling af en afgift.

13. I henhold til § 21 i GSpG kan den østrigske stat give op til 15 tilladelser til at afholde hasardspil gennem et spillested (kasino) i en periode på op til 15 år. Der skal betales en afgift på 10 000 EUR for hver ansøgning om tilladelse og en yderligere afgift på 100 000 EUR for hver afgivet tilladelse. Spil, der udbydes i forlængelse af disse tilladelser, er omfattet af skatter på mellem 16 og 40% hvert år (§§ 17, 28 og 57 samt § 59a, stk. 1, i GSpG).

14. § 52 i GSpG fastsætter, at enhver, der som erhvervsdrivende afholder eller medvirker til afholdelsen af hasardspil uden en tilladelse, kan pålægges en administrativ bøde på op til 22 000 EUR. Når indsatsen imidlertid er større end 10 EUR pr. spil, medfører overtrædelsen et strafferetligt ansvar i henhold til § 168, stk. 1, i Strafgesetzbuch (straffeloven, herefter »StGB«), som finder anvendelse i stedet. Oberster Gerichtshof har fastslået, at »seriespil«, hvori den enkelte indsats er mindre end 10 EUR, men sammenlagt er større, også medfører et strafferetligt ansvar i henhold til § 168, stk. 1, i StGB.

15. I henhold til § 53 i GSpG kan en spilleautomat beslaglægges midlertidigt, når der er mistanke om, at den drives i strid med bestemmelserne GSpG.

16. § 54 i GSpG fastsætter, at genstande, som har været middel til overtrædelse af bestemmelserne i § 52, stk. 1, skal konfiskeres. Alle personer, der har et krav vedrørende genstanden, skal underrettes. Konfiskerede genstande skal tilintetgøres af myndighederne.

17. I henhold til § 56, litra a), kan et driftssted, der udbyder hasardspil i strid med loven, lukkes.

18. Afholdelse af hasardspil med vinding for øje af en person, der ikke er bevillingshaver, kan forfølges strafferetligt. I henhold til § 168, stk. 1, i StGB begår »den, der foranstalter et spil, hvorved gevinst og tab udelukkende eller overvejende beror på tilfældet, eller som udtrykkeligt er forbudt, eller fremmer et arrangement, der er foranstaltet med henblik på afholdelse af et sådant spil, med henblik på derigennem at skaffe sig selv eller tredjemand en formuefordel«, en overtrædelse. Hasardspil afholdt uden tilladelse falder ind under definitionen af forbudte spil i medfør af § 52, stk. 1, nr. 1), sammenholdt med § 2, stk. 4, i GSpG. Straffene er fængsel i indtil 6 måneder eller en bøde på indtil 360 dagbøder. § 168, stk. 2, i StGB fastsætter, at samme straf finder anvendelse på den, der som »erhvervsdrivende« som defineret i § 2 i GSpG medvirker i et sådant hasardspil.

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

19. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fire sager om forskellige driftssteder i Oberösterreich (den forelæggende ret anfører, at der verserer et stort antal lignende sager). I den nationale sag har Robert Pfleger, Autoart a.s. Prag (herefter »Autoart«), Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH (herefter »Maroxx«) og Hans-Jörg Zehetner anlagt sag til prøvelse af administrative afgørelser om spilleautomater, som blev installeret til anvendelse i forskellige forretningslokaler i Oberösterreich uden en officiel tilladelse.

20. I den første retssag beslaglagde den økonomiske politimyndighed midlertidigt seks automater på en kro i Perg, der udbød uautoriserede hasardspil. Robert Pfleger blev anset for at være erhvervsdrivende, og selskabet Autoart, der er registreret i Den Tjekkiske Republik, formodedes at være ejeren af disse automater. Den kompetente lokale myndighed fastholdt beslaglæggelsen. I sagen gør Robert Pfleger gældende, at han hverken var ejer eller besidder af automaterne eller arrangør af hasardspil og ikke har leveret automaterne til indehaveren af kroen, mens Autoart gør gældende, at selskabet ikke har nogen retlig tilknytning til automaterne: Det er ikke ejer af dem, har ikke lånt, lejet, videreformidlet eller besiddet dem og »forvalter« dem ikke.

21. I den anden retssag beslaglagde den økonomiske politimyndighed midlertidigt otte spilleautomater fra et driftssted i Wels, som den fandt var blevet placeret tilgængeligt for offentligheden uden den fornødne tilladelse. Ejeren af automaterne var Mladen Vucicevic. Den kompetente lokale myndighed fastholdt beslaglæggelsen. I sagen erkender Mladen Vucicevic, at han købte det omhandlede driftssted, men benægter at være blevet ejer af automaterne ved samme lejlighed.

22. I den tredje retssag beslaglagde den økonomiske politimyndighed midlertidigt to spilleautomater, der er gjort tilgængelige for offentligheden uden den fornødne tilladelse, fra en tankstation i Regau bestyret af Jacqueline Baumeister, der er tysk statsborger. Beslaglæggelsen blev fastholdt af den kompetente lokale myndighed. Jacqueline Baumeisters søgsmål til prøvelse af beslaglæggelsen fandtes at være for sent anlagt. Konfiskationen blev derefter stadfæstet og forkyndt for Maroxx, et selskab, der er registreret i Østrig som ejer af automaterne, der indbragte sagen for retten.

23. I den fjerde retssag beslaglagde den økonomiske politimyndighed tre spilleautomater, der var gjort tilgængelige for offentligheden uden den fornødne tilladelse, fra en servicestation i Enns, som bestyredes af Hans-Jörg Zehetner. Den kompetente myndighed forsikrede sig om, at automaterne var ejet af Maroxx, og vedtog en afgørelse, der stadfæstede beslaglæggelsen. Hans-Jörg Zehetner blev pålagt en bøde på 1 000 EUR (eller i mangel af betaling 15 timers fængsel). Maroxx blev pålagt en bøde på 10 000 EUR (eller 152 timers fængsel)⁴.

24. Hans-Jörg Zehetner hævdede i sagen, at den nationale lovgivning ikke var i overensstemmelse med EU-retten, navnlig artikel 56 TEUF og visse bestemmelser i chartret.

25. Idet den forelæggende ret er af den opfattelse, at sagernes afgørelse afhænger af fortolkningen af EU-retten, har den anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

- »1) Er proportionalitetsprincippet som udtrykt i artikel 56 TEUF og i [chartrets] artikel 15-17 til hinder for en national ordning som den, der følger af de for hovedsagen relevante bestemmelser, navnlig GSpG's §§ 3-5, 14 og 21, og hvorefter afholdelse af hasardspil ved hjælp af automater kun er mulig på den betingelse – sanktioneret med straf og trussel om et umiddelbart indgreb i materielle genstande – at der forinden er meddelt en tilladelse, der kun er til rådighed i begrænset antal, selv om staten hidtil – så vidt ses – ikke i en eneste rets- eller forvaltnings sag har godtgjort, at en dermed forbunden kriminalitet og/eller spilafhængighed reelt er et væsentlig

4 — Det står mig ikke klart, hvorledes en juridisk person, selv alternativt, kan idømmes fængselsstraf; dette anføres imidlertid i forelæggelsesafgørelsen.

problem, som ikke kan afhjælpes ved en kontrolleret udvidelse af antallet af lovlige spilleaktiviteter til mange individuelle udbydere, men kun ved en enkelt monopolindehavers (henholdsvis ganske få oligopolisters) forretningsudvidelse, der alene er forbundet med en tilbageholdende reklame?

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende: Er proportionalitetsprincippet som udtrykt i artikel 56 TEUF og i [chartrets] artikel 15-17 til hinder for en national ordning som den, der følger af GSpG's §§ 52-54 og 56a og StGB's § 168, hvorefter der på grund af vage lovebegreber indtræder et mangeartet næsten undtagelsesfrit strafferetligt ansvar for også fjerne deltagende (bl.a. i andre EU-medlemsstater hjemmehørende) personer (herunder også forhandlere, bortforpagtere eller udlejere af automater til hasardspil)?
- 3) Såfremt også det andet spørgsmål besvares benægtende: Er de demokratiske og retsstatlige krav, som klart ligger til grund for [chartrets] artikel 16, og/eller kravet om retfærdighed og effektivitet i [chartrets] artikel 47 og/eller det EU-retlige krav om transparens i artikel 56 TEUF og/eller forbuddet i grundrettighedschartrets artikel 50 mod at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse, til hinder for en national ordning som den, der følger af GSpG's §§ 52-54 og 56a og StGB's § 168, hvis indbyrdes afgrænsning i mangel af klare lovbestemmelser næppe kan forudses og beregnes ex ante af borgeren, men som i det konkrete tilfælde først må opklares ved en dyr formel procedure, hvortil der knytter sig omfattende forskelle med hensyn til kompetencefordelingen (forvaltninger eller domstole), indgrebskompetencen, den hermed forbundne stigmatisering og den processuelle stilling (f.eks. omvendt bevisbyrde)?
- 4) Såfremt et af disse tre spørgsmål besvares bekræftende: Er artikel 56 TEUF og/eller [chartrets] artikel 15-17 og/eller chartrets artikel 50 til hinder for at straffe personer, som har en sådan tæt forbindelse til en automat til hasardspil som omhandlet i GSpG's § 2, stk. 1, første punktum, og § 2, stk. 2, og/eller for at beslaglægge henholdsvis konfiskere disse apparater og/eller lukke sådanne personers samlede virksomhed?«

26. Der er indgivet skriftlige indlæg af Mladen Vucicevic, Maroxx, Hans-Jörg Zehetner, den østrigske, den belgiske, den nederlandske, den polske og den portugisiske regering samt af Kommissionen. Under retsmødet den 17. juni 2013 afgav Mladen Vucicevic, Maroxx, Hans-Jörg Zehetner, den østrigske og den belgiske regering samt Kommissionen mundtlige indlæg.

Analyse

Formaliteten

27. Den østrigske regering har gjort gældende, at denne anmodning om præjudiciel afgørelse skal afvises, idet de fremstillede faktiske omstændigheder og forelagte spørgsmål ikke er tilstrækkeligt præcise til, at Domstolen kan give et brugbart svar. Denne regering gør ligeledes gældende, at det ikke er klart, at sagen skaber et grænseoverskridende element, som giver anledning til anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser.

28. Kommissionen er af den opfattelse, at spørgsmålene kan realitetsbehandles. Den gør gældende, at det ikke kan udelukkes, at enheder fra andre medlemsstater måtte ønske at udbyde hasardspil i Østrig og ville blive genstand for den pågældende nationale lovgivning.

29. Ingen af de øvrige parter, der har afgivet indlæg, har taget stilling til dette problem.

30. Det fremgår af Domstolens faste retspraksis, at det tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse⁵.

31. Jeg mener ikke, at det faktuelle grundlag for spørgsmålene og spørgsmålene selv ikke er tilstrækkeligt klare til, at Domstolen kan træffe afgørelse. Forelæggelsesafgørelsen fremstiller i særdeleshed den pågældende nationale lovgivning i hovedsagen tilstrækkeligt detaljeret til, at Domstolen kan afgive et brugbart svar på de spørgsmål om fortolkning af EU-retten, som er relevante for dens behandling.

32. Hvad angår indsigelsen om, at det grænseoverskridende element ikke er klart, har Domstolen fastslået, at national lovgivning, som finder anvendelse uden forskel på statsborgere i alle medlemsstater, kun kan være omfattet af bestemmelserne om de grundlæggende rettigheder, for så vidt som den vedrører situationer, der har en forbindelse med samhandelen mellem medlemsstaterne⁶. I Garkalns-sagen fastslog Domstolen at anmodningen om præjudiciel afgørelse skulle realitetsbehandles, selv om samtlige elementer i tvisten kun havde tilknytning til en medlemsstat.

33. Den foreliggende sags faktiske omstændigheder viser, at erhvervsdrivende fra andre medlemsstater er interesserede i at afholde hasardspil ved hjælp af møntautomater i Østrig. Et af søgsmålene ved den nationale ret er blevet anlagt af en tysk statsborger, Jacqueline Baumeister, som drev en servicestation, hvor der blev fundet en uautoriseret møntautomat, og en af de beslaglagte møntautomater viste sig at være leveret af Autoart, et selskab registreret i Den Tjekkiske Republik. Efter min opfattelse kan anmodningen om præjudiciel afgørelse derfor antages til realitetsbehandling.

Chartrets anvendelighed

34. Der anmodes med alle de forelagte spørgsmål om fortolkninger af chartrets bestemmelser. Det indledende spørgsmål opstår, om chartret finder anvendelse, når en national ret kontrollerer en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som fraviger rettigheder, der tillægges i henhold til EU-retten.

35. Hans-Jörg Zehetner, den østrigske, den nederlandske, den polske og den portugisiske regering samt Kommissionen tager stilling til dette problem. De fire regeringer, der fremsætter bemærkninger vedrørende dette spørgsmål, er alle af den opfattelse, at chartret ikke finder anvendelse på den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning. Hans-Jörg Zehetner og Kommissionen indtager begge det modsatte synspunkt.

36. Jeg er af den opfattelse, at chartret finder anvendelse i forhold til national lovgivning, der fraviger en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten.

37. Chartrets anvendelsesområde defineres i dets artikel 51, stk. 1, som fastsætter, at det finder anvendelse på medlemsstaterne, »dog kun når de gennemfører EU-retten«.

5 — Dom af 19.7.2012, sag C-470/11, Garkalns, præmis 17, og dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 24.

6 — Garkalns-dommen, nævnt i fodnote 5 ovenfor, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis.

38. Begrænser anvendelsen af udtrykket »gennemfører« i chartrets artikel 51 sidstnævntes anvendelighed til sager, hvor en medlemsstat har pligt til positivt at træffe specifikke foranstaltninger (f.eks. at gennemføre et direktiv)⁷ for at overholde EU-lovgivningen?

39. Det er ikke min opfattelse.

40. Jeg konstaterer, at der (forudsigeligt) er en vis grad af variation mellem chartrets tekster på de forskellige sprog, der har samme gyldighed. Hvor den engelske tekst derfor taler om »implementing«, bruger den tyske »bei der Durchführung des Rechts der Union« og den franske »lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union«. Den spanske og portugisiske (f.eks.) er bredere (henholdsvis »cuando apliquen el Derecho de la Unión« og »quando apliquem o direito da União«). På baggrund heraf er det naturligt at rette opmærksomheden mod forklaringerne til chartret⁸, som i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU og selve chartrets artikel 52, stk. 7, skal tages i betragtning ved fortolkningen af chartret⁹. Disse giver følgende vejledning i forhold til artikel 51, stk. 1:

»For så vidt angår medlemsstaterne følger det utvetydigt af Domstolens retspraksis, at forpligtelsen til at respektere de grundlæggende rettigheder, der er fastlagt inden for rammerne af Unionen, kun påhviler medlemsstaterne, når de handler inden for rammerne af EU-retten.«

Derefter nævnes fire af Domstolens domme: Wachauf-dommen, ERT-dommen, Annibaldi-dommen og dommen i sagen Karlsson m.fl.¹⁰.

41. I domme, der er afsagt efter ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten, har Domstolen bekræftet, at national lovgivning, der *er omfattet af EU-retten*, skal være i overensstemmelse med chartret, og at »den omstændighed, at EU-retten finder *anvendelse*, indebærer, at de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, finder *anvendelse*«¹¹. Domstolen har derfor allerede klart anført, at spørgsmålet er, om der er tale om en situation, hvorpå EU-retten finder *anvendelse* (det er en situation, der *er omfattet af EU-retten*), snarere end (måske mere snævert) om medlemsstaten »gennemfører« EU-lovgivning ved positivt at træffe specifikke foranstaltninger¹².

42. Den retspraksis, der er nævnt i forklaringen til chartrets artikel 51, stk. 1, hjælper med at belyse, hvad der forstås ved »er omfattet af EU-retten«. Dommene i sagerne Wachauf og Karlsson m.fl. vedrørte begge nationale regler, som præciserede anvendelsen af Unionens forordninger i forhold til funktionaliteten af tillægsafgiften for mælk. Nogle nationale regler var klart påkrævet for at supplere EU-reglerne og gøre dem fuldt funktionsdygtige ved at tilføje detaljer. Disse nationale regler skulle derfor overholde de i henhold til EU-retten anerkendte grundlæggende rettigheder. Derimod havde den omhandlede lovgivning i Annibaldi-sagen (en regional lov om oprettelse af en naturpark og et arkæologisk område) tydeligvis intet at gøre med gennemførelsen (eller for den sags skyld funktionaliteten) af nogen fællesskabslovgivning i forhold til de fælles markedsordninger for landbrugsprodukter, miljø eller kultur. Der var heller ingen anden tilknytning til fællesskabslovgivningen.

7 — Jeg foretager en klar sondring mellem overtagelse og gennemførelse, idet sidstnævnte er betydeligt videre end førstnævnte.

8 — Forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder, EUT 2007 C 303, s. 17.

9 — Jf. dom af 22.1.2013, sag C-283/11, Sky Österreich, præmis 42, og dom af 22.12.2010, sag C-279/09, DEB, Sml. I, s. 13849, præmis 32.

10 — Dom af 13.7.1989, sag 5/88, Wachauf, Sml. s. 2609, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, af 18.12.1997, sag C-309/96, Annibaldi, Sml. I, s. 7493, og af 13.4.2000, sag C-292/97, Karlsson m.fl., Sml. I, s. 2737.

11 — Dom af 26.2.2013, sag C-617/10, Åkerberg Fransson, præmis 21 (min fremhævelse), og af 26.9.2013, sag C-418/11, TEXDATA Software, præmis 73 (min fremhævelse).

12 — Den potentielle betydningsforskel formindskes, hvis man ikke anser »overtage« og »gennemføre« for synonymer: Jf. ovenfor i fodnote 7.

43. I denne forbindelse er ERT-dommen særligt relevant. Denne sag vedrørte en national lovgivning, der tillod et enkelt tv-selskab at have et tv-monopol på hele medlemsstatens område og at fremstille tv-udsendelser af enhver art. Det spørgsmål opstod, om den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret ved traktaten, var til hinder for denne nationale lovgivning. Domstolen fastslog, at når et sådant monopol diskriminerede til skade for programmer med oprindelse i andre medlemsstater, var det forbudt ifølge EØF-traktatens artikel 59 (nu artikel 56 TEUF), medmindre reglerne kunne begrundes i et af de anførte hensyn i artikel 56 EØF (nu artikel 52, stk. 1, TEUF), som EØF-traktatens artikel 66 (nu artikel 62 TEUF) krydshenviste til¹³. Således vedrørte ERT-dommen en situation, hvori en medlemsstats lovgivning gjorde undtagelse fra den grundlæggende ret til fri udveksling af tjenesteydelser.

44. Endvidere opstod spørgsmålene i ERT-dommen om, hvorvidt den nationale lovgivning overholdt artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK). Domstolen fastslog, at grundlæggende rettigheder hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skulle beskytte, og at foranstaltninger, som var uforenelige med disse rettigheder, ikke var tilladt¹⁴. Når nationale regler falder ind under anvendelsesområdet for EU-retten, skulle Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse give alle de oplysninger med hensyn til fortolkningen, som krævedes, for at den nationale ret kunne vurdere, om disse retsfor skrifter var i overensstemmelse med de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte¹⁵. I denne dom har Domstolen særligt fastslået, at når en medlemsstat påberåber sig EØF-traktatens artikel 56 og 66 (nu artikel 52, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF) for at begrunde nationale retsfor skrifter, som kan begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser, skal denne begrundelse fortolkes i lyset af de almindelige retsgrundsætninger, navnlig grundrettighederne. Det var kun, såfremt de nationale retsfor skrifter var i overensstemmelse med de grundrettigheder, som Domstolen skulle beskytte, herunder EMRK's artikel 10, at de kunne tillades som undtagelser til den frie udveksling af tjenesteydelser¹⁶.

45. ERT-dommen gør det således klart, at der, hvor en medlemsstat træffer en foranstaltning, der fraviger en grundlæggende frihed, som er sikret ved TEUF, er denne foranstaltning omfattet af EU-retten. Beføjelsen til under visse omstændigheder at fravige de grundlæggende friheder, der er sikret ved EU-retten, er en beføjelse, som medlemsstaterne besidder, og som EU-retten anerkender, men *udøvelsen* af denne beføjelse er afgrænset af EU-retten. Når en ret – hvad enten det er en national ret eller denne Domstol – træffer afgørelse om, hvorvidt national lovgivning, der begrænser udøvelsen af en sådan grundlæggende frihed, er omfattet af undtagelsen til traktaten (og dermed kan tillades), gennemføres denne afgørelse under henvisning til og på grundlag af EU-retten og ikke national ret. Således er f.eks. fortolkningsreglen om, at sådanne undtagelser skal fortolkes snævert, og anvendelsen af en proportionalitetsprøvelse på en undtagelse, der umiddelbart forekommer lovlig, begge afledt af selve EU-retten. Idet kun en national undtagelsesforanstaltning, som følger disse EU-retlige kriterier, vil kunne tillades (i modsat fald ville den traktatmæssige frihed have forrang), følger det, at selve undtagelsesforanstaltningen er omfattet af EU-retten. For mig er dette den nødvendige følge af både den almindelige traktatstruktur (beskyttet rettighed, begrænset fravigelse af rettigheden) og af integreringen af ERT-dommen i forklaringen til chartrets artikel 51.

46. En medlemsstat skal derfor anses for at »gennemføre EU-retten«, som omhandlet i artikel 51, når den indfører en undtagelse til en grundlæggende frihed. Det følger heraf, at chartret finder anvendelse. Eftersom den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning »gennemfører« EU-lovgivning, idet den er omfattet af EU-retten, skal den fortolkes i lyset af chartret.

47. Herefter behandler jeg de forelagte spørgsmål.

13 — Præmis 26.

14 — Præmis 41.

15 — Præmis 42.

16 — Præmis 43.

Det første spørgsmål

48. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 56 TEUF og/eller chartrets artikel 15 til 17 skal fortolkes således, at de udelukker national lovgivning, som begrænser retten til at afholde hasardspil ved hjælp af spilleautomater til de personer eller virksomheder, der har tilladelser, som er tilgængelige i begrænset antal. Nærmere bestemt ønsker den oplyst, om proportionalitetsprincippet er tilsidesat under omstændigheder, hvor det ikke er konstateret, at kriminalitet og spilafhængighed er væsentlige problemer, og at disse problemer ikke kan afhjælpes ved en kontrolleret udvidelse af de lovlige spilleaktiviteter til mange individuelle udbydere i stedet for en kontrolleret udvidelse ved et begrænset antal udbydere.

49. Jeg vil først behandle artikel 56 TEUF og derefter chartret.

Artikel 56 TEUF

50. Nu er der en betragtelig mængde retspraksis fra Domstolen vedrørende hasardspil (inklusiv de fire anmodninger om præjudicielle afgørelser, som blev indgivet i tidligere sager om GSpG)¹⁷, som giver det kriterium, i lyset af hvilket spørgsmålet om artikel 56 TEUF skal undersøges.

51. Denne retspraksis gør det klart, at lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter kun et begrænset antal bevillingshavere må afholde hasardspil, og alle andre erhvervsdrivende, hvad enten de er etableret i Østrig eller en anden medlemsstat, forbydes at udbyde sådanne tjenester, udgør en restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser og er i kraft af dette forbudt i henhold til artikel 56 TEUF¹⁸. En sådan restriktion kan dog begrundes på grundlag af de undtagelser, der er udtrykkeligt fastsat i TEUF, eller af tvingende almene hensyn¹⁹.

52. Den østrigske regering anfører, at restriktionen er begrundet, fordi den forfølger formålene om at sikre et højt niveau af beskyttelse for spillere og forebyggelse af kriminalitet. Marrox, Mladen Vucicevic og Hans-Jörg Zehetner hævder dog alle, at denne regerings primære formål var at forøge skatteindtægterne.

53. Domstolen har fastslået, at medlemsstaters restriktioner for spilleydelse kan være begrundet, når de er møntet på at beskytte forbrugerne, herunder at beskytte spillere mod spilafhængighed²⁰ og forebygge kriminalitet²¹. Modsatningsvis er forøgelse af medlemsstatens regerings indtægter ikke et formål, der kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, selv om det kan være en ekstra fordel for den pågældende regering²².

54. De mål, som den omhandlede nationale lovgivning faktisk forfølger, er en faktisk omstændighed, som skal fastlægges af den nationale ret²³. Såfremt retten finder, at det egentlige formål hovedsageligt er en forøgelse af indtægterne, skal restriktionen anses for uforenelige med artikel 56 TEUF.

17 — Bestemmelserne i GSpG har også været genstand for anmodninger om præjudicielle afgørelser i dom af 9.9.2010, sag C-64/08, Engelmann, Sml. I, s. 8219, som omhandlede forpligtelsen for personer, der havde tilladelse til at drive spillekasinoer, til at have hovedsæde på det nationale område, af 15.9.2011, sag C-347/09, Dickinger og Ömer, Sml. I, s. 8185, som omhandlede monopol på afholdelsen af internetkasinospil til fordel for en enkelt erhvervsdrivende, og af 12.7.2012, sag C-176/11, HIT og HIT LARIX, som omhandlede reklamer for kasinoer. Den seneste dom om dette emne er dom af 24.1.2013 forenede sager C-186/11 og C-209/11, Stanleybet m.fl., som omhandlede en eret til administration, afholdelse og drift af hasardspil givet af en stat til et aktieselskab, der blev afsagt den 24.1.2013, hvilket er senere end forelæggelsesafgørelsen i denne sag.

18 — Dommen i sagen Stanleybet m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 21.

19 — Ibidem, præmis 22; jf. også Garkalns-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis.

20 — Dom 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 74 og 75 og den deri nævnte retspraksis.

21 — Dom af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, præmis 61-75.

22 — Dom af 30.6.2011, sag C-212/08, Zeturf, Sml. I, s. 5633, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Dickinger og Ömer, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 55.

23 — Dommen i sagen Stanleybet m.fl., nævnt i fodnote 17, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis.

55. Hvis den nationale ret på den anden side finder, at restriktionen faktisk forfølger de tilladte formål om at beskytte forbrugere og forebygge kriminalitet, vil den derefter være nødt til at overveje, om restriktionen står i rimeligt forhold hertil. Retten skal sikre sig, at restriktionen er egnet til at opnå det formål, der forfølges med den pågældende lovgivning på det beskyttelsesniveau, som denne søger opnået, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse formål.

56. Ligesom en medlemsstat, der ønsker at sikre et særligt højt beskyttelsesniveau, således som Domstolen har anerkendt i sin praksis, kan antage, at det kun er ved udstedelsen af enerettigheder til et enkelt organ, som er underlagt snæver kontrol, at den kan gøre det muligt at begrænse risiciene ved spil²⁴, kan en medlemsstat ligeledes antage, at det at have et system med tilladelser, som gives til nogle få udbydere, er en egnet måde til at begrænse disse risici. Som Domstolen fastslog i Engelmänn-dommen²⁵, kan en begrænsning af antallet af koncessioner til drift af spillekasinoer »efter sin karakter [...] gøre det muligt at begrænse spillemulighederne [...] Eftersom forbrugerne skal begive sig til et andet sted for at tage på kasino og kunne deltage i de omhandlede hasardspil, indebærer en begrænsning af antallet af spillekasinoer en styrkelse af hindringerne for at deltage i sådanne spil«.

57. Begrænsningen af antallet af spillekasinoer ser derfor ud til at være et middel, som står i rimeligt forhold til opnåelse af formålene om at beskytte forbrugere og forebygge kriminalitet. Det ville være mindre sandsynligt at opnå disse mål, såfremt et større antal driftssteder fik tilladelse til at udbyde sådanne tjenester, fordi det ville give øgede muligheder for at spille. Det ville med en sådan politik være mindre sandsynligt at opnå et højt beskyttelsesniveau. Dette er dog genstand for en efterprøvelse ved den nationale ret, som ved sin vurdering af de faktiske omstændigheder og beviser, der er fremlagt for den, vil være nødt til at tage hensyn til naturen, hyppigheden og intensiteten af de kontroller, der finder anvendelse på de tilladte driftssteder²⁶.

58. Det er de østrigske myndigheder, der har bevisbyrden for, at restriktionen står i rimeligt forhold hertil, og det påhviler dem at forsyne den nationale ret, der skal træffe afgørelse om dette spørgsmål, med alle de oplysninger, som er nødvendige for gøre det muligt for denne at sikre sig, at foranstaltningen faktisk har til formål at forfølge det erklærede formål og kunne opnå det²⁷. I dommen i sagen Dickinger og Ömer²⁸ præciserede Domstolen, at den nationale ret skal efterprøve, dels om kriminelle og svingagtige aktiviteter samt ludomani på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen udgjorde et problem i Østrig, dels om en udvidelse af de autoriserede og regulerede aktiviteter kunne afhjælpe et sådant problem. Det er nødvendigt, at den nationale ret foretager en lignende undersøgelse i den foreliggende sag.

59. Den nationale ret skal også sikre, at national lovgivning reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde²⁹. Eftersom praksis med et begrænset antal bevillingshavere kan være afgørende for, om formålene kan eller ikke kan opnås, har markedsføringspolitikken en vis betydning for denne vurdering³⁰.

60. Den forelæggende ret anfører i sin forelæggelsesafgørelse, at bevillingshaveres markedsføringspolitik ikke er blevet begrænset til kontrolleret udvidelse med begrænset reklame. Den anfører, at bevillingshavere tværtimod har foretaget »kolossale investeringer« i, hvad der kan betegnes som en »aggressiv« reklameindsats, som fremfører et positivt billede af hasardspil og tilskynder til aktiv deltagelse. Selv om Domstolen har anerkendt, at afgrænset reklamering kan være i overensstemmelse

24 — Dommen i sagen Stanleybet m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 29.

25 — Engelmänn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 45.

26 — Denne analyse kan også støtte den nationale ret i sin fastlæggelse af det sande formål med godkendelseskravet; jf. præmis 54 og 55 ovenfor.

27 — Jf. dommen i sagen Stoß m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 71.

28 — Nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 66.

29 — Dommen i sagen Stanleybet m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 27, og dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 49-61 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Dommen i sagen Dickinger og Ömer, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 58.

med en politik om at beskytte forbrugere, er det kun, hvor reklameringsen er strengt begrænset til, hvad der er nødvendigt for således at kanalisere forbrugerne mod kontrollerede spilletværk³¹. Reklame, som tilskynder til spil ved at banalisere det, give et positivt indtryk eller øge tiltrækningskraften, tilsigter at forøge det samlede marked for spilleaktiviteter, snarere end at tildele det eksisterende marked til bestemte udbydere. En sådan udvidende markedspolitik er helt klart i strid med et mål om at opnå et højt niveau af forbrugerbeskyttelse. Domstolen udtalte i dommen i sagen Dickinger og Ömer: »En medlemsstat kan [...] ikke gøre gældende, at hensynet til den offentlige orden gør det nødvendigt at reducere spillemulighederne, i det omfang denne stats offentlige myndigheder ansporer og opmuntrer forbrugerne til at deltage i hasardspil med henblik på, at statskassen kan drage fordel heraf«³².

61. Det virkelige formål med den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning og, såfremt det er et tilladt formål, hvorvidt lovgivningen faktisk er proportional og sammenhængende og i overensstemmelse med dette formål, skal fastlægges af den nationale ret.

62. Er en yderligere vurdering af den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning påkrævet i lyset af chartrets artikel 15, 16 og 17?

Chartrets artikel 15, 16 og 17

63. Chartrets artikel 15, stk. 2³³, anerkender enhver unionsborgers frihed til at etablere sig og levere tjenesteydelser i alle medlemsstaterne. Forklaringerne til chartret³⁴ bekræfter, at artikel 15, stk. 2, omhandler arbejdskraftens frie bevægelighed, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret ved artikel 26 TEUF, 45 TEUF, 49 TEUF og 56 TEUF. Eftersom denne frihed er fastsat i traktaterne, er dens anvendelsesområde og fortolkning fastlagt ved chartrets artikel 52, stk. 2, som fastsætter, at sådanne friheder »udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt deri«. Forklaringen til artikel 52, stk. 2, bekræfter også, at »chartret [ikke ændrer] de rettigheder, der findes i henhold til EF-traktaten, og som fremgår af traktaterne«. For så vidt angår den foreliggende sag er overholdelse af chartrets artikel 15, stk. 2, således sammenfaldende med efterkommelse af artikel 56 TEUF.

64. Chartrets artikel 16 anerkender friheden til at oprette og drive egen virksomhed, men fastsætter udtrykkeligt, at dette skal være »i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis«. Således som forklaringerne til chartret også bekræfter, kan denne frihed være genstand for begrænsninger, som tillades af chartrets artikel 52, stk. 1. Denne artikel kræver, at enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der er sikret ved chartret, skal være fastlagt i lovgivningen, respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold og under iagttagelse af proportionalitetsprincippet være nødvendig og faktisk svare til mål af almen interesse, der er anerkendt af Den Europæiske Union, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

65. I dommen i sagen Sky Österreich³⁵ bekræftede Domstolen, at »friheden til at oprette og drive egen virksomhed [kan] undergives en række myndighedsindgreb, som af hensyn til den almene interesse kan sætte begrænsninger for udøvelsen af erhvervsvirksomhed. Denne omstændighed afspejles bl.a. af den måde, hvorpå proportionalitetsprincippet i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, skal gennemføres«.

31 — Dommen i sagen Dickinger og Ömer, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 68.

32 — Ibidem, præmis 62.

33 — Kun artikel 15, stk. 2, er relevant for de faktiske omstændigheder i denne sag. Artikel 15, stk. 1, vedrører retten til at arbejde og til at udøve et frit valgt eller accepteret erhverv, mens artikel 15, stk. 3, berettiger tredjelandsstatsborgere, der har tilladelse til at arbejde på medlemsstaternes område, til samme arbejdsvilkår som unionsborgere.

34 — Nævnt ovenfor i fodnote 8.

35 — Nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 46 og 47.

66. Efter min opfattelse overholdes denne frihed, når de relevante traktatbestemmelser er opfyldt, navnlig kravet om at overholde proportionalitetsprincippet, når den frie udveksling af tjenesteydelser begrænses.

67. Chartrets artikel 17 anerkender ejendomsretten, hvis anvendelse »kan reguleres ved lov i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til almenvellet«. Forklaringen til denne artikel anfører, at den er baseret på artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK. I overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, har den dermed samme betydning og omfang som den rettighed, der er sikret ved EMRK, og selv om begrænsninger for rettighederne kan tillades, må de ikke gå ud over dem, der tillades ved EMRK.

68. Ifølge Domstolens faste retspraksis kan ejendomsretten også være genstand for forholdsmæssige begrænsninger. I dommen i sagen *Križan m.fl.* fastslog Domstolen (Store Afdeling), at »ejendomsretten ikke udgør »nogen forrettighed, men skal ses i sammenhæng med sin funktion i samfundet. Udøvelsen af denne ret kan derfor underkastes begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese almene hensyn, og at de, henset til det tilstræbte formål, ikke udgør et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve den garanterede rettigheds kerne«³⁶. Det følger heraf, at en forholdsmæssig begrænsning af anvendelsen af spilleautomater i den almene interesse ikke overtræder chartrets artikel 17.

69. Efter min opfattelse er en begrænsning af anvendelsen af spilleautomater, der er tilladelig i overensstemmelse med artikel 56 TEUF, som inkluderer kravet om at opfylde proportionalitetsprincippet, også i overensstemmelse med chartrets artikel 17. En sådan begrænsning af anvendelsen af ejendom går ikke ud over det, der tillades ved artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK, som gør ejendomsretten til genstand for »statens ret til at håndhæve sådanne love, som den anser for nødvendige for at overvåge, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesse«.

70. Efter min opfattelse giver chartrets artikel 15-17 derfor ikke pålæg om at opfylde nogen større forpligtelser, for at en restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser kan tillades, end der allerede er fastsat ved Domstolens praksis vedrørende artikel 56 TEUF.

71. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første spørgsmål med, at artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter kun et begrænset antal bevillingshavere må afholde hasardspil, medmindre denne restriktion begrundes på grundlag af et altovervejende formål i offentlighedens interesse, såsom forbrugerbeskyttelse og/eller forebyggelse af kriminalitet, forfølger dette formål på en sammenhængende og systematisk måde med hensyn til de eksisterende bevillingshaveres markedsføringspolitikker og står i rimeligt forhold hertil. Den nationale ret skal afgøre, om disse kriterier er opfyldt. Chartrets artikel 15, 16 og 17 er ikke til hinder for en restriktion, når den opfylder disse kriterier.

Det andet spørgsmål

72. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om proportionalitetsprincippet, der er fastsat i artikel 56 TEUF og chartrets artikel 15-17, er til hinder for national lovgivning såsom §§ 52-54 og 56a i GSpG og § 168 i StGB, hvorefter der på grund af vage lovbegreber indtræder et strafferetligt ansvar for personer, der kun er fjernt deltagende (såsom forhandlere, bortforpagtere eller udlejere af automater til hasardspil).

36 — Dom af 15.1.2013, sag C-416/10, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis.

73. Dette spørgsmål er ligesom det tredje og fjerde spørgsmål kun relevant, såfremt den nationale ret fastslår, at artikel 56 TEUF ikke er til hinder for den i hovedsagen omhandlede restriktion. Såfremt artikel 56 TEUF er til hinder for denne restriktion, er EU-retten også til hinder for ifaldelse af strafferetligt ansvar for at overtræde restriktionen³⁷.

74. For så vidt som medlemsstater i henhold til EU-retten kan fravige artikel 56 TEUF og pålægge restriktioner for udbud af spilletjenester, kan de også fastsætte strafferetlige sanktioner til håndhævelse af disse restriktioner under forudsætning af, at disse sanktioner står i rimeligt forhold hertil og overholder de grundlæggende rettigheder.

75. Efter min opfattelse må omfanget af strafansvaret for personer i forbindelse med en overtrædelse af den nationale lovgivning, som fastsætter restriktionen, for at være forholdsmæssigt ikke gå videre end til de personer, som er ansvarlige for overtrædelsen, hvad enten det er direkte eller indirekte, og som vidste eller burde have vidst, at deres handlinger ville bidrage til overtrædelsen.

76. I sammenhæng med den frie bevægelighed for varer har Domstolen anerkendt, at et strafferetligt ansvar kan omfatte dem, som medvirker til en overtrædelse³⁸. Sådanne personer er ikke direkte ansvarlige for overtrædelsen af strafferetlige regler – de stiller ikke selv spilleautomaten til rådighed for offentligheden uden tilladelse – men de muliggør, at overtrædelsen kan finde sted.

77. Efter min opfattelse bidrager det til at håndhæve restriktionen og dermed opnå det ønskede høje beskyttelsesniveau at lade det strafferetlige ansvar omfatte de personer, som indirekte er ansvarlige for overtrædelse af restriktionen, for så vidt som de vidste eller burde have vidst, at deres handlinger bidrog til overtrædelsen. Det ville dog være uforholdsmæssigt at lade det strafferetlige ansvar omfatte personer, der ikke kendte til og ikke kunne have kendt til overtrædelsen, fordi sådanne personer ikke har mulighed for at vælge at undlade at bidrage til overtrædelsen.

78. Den nationale ret skal i videst muligt omfang fortolke den nationale lovgivning i overensstemmelse med EU-retten, idet den tager den nationale lovgivning i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne, for at sikre den fulde virkning af EU-retten³⁹.

79. Efter min opfattelse er artikel 56 TEUF og chartrets artikel 15, 16 og 17 derfor ikke til hinder for en bestemmelse, der lader det strafferetlige ansvar omfatte personer, som er direkte eller indirekte ansvarlige for overtrædelsen af en restriktion for udbud af spilletjenester, forudsat at omfanget af strafansvaret for personer begrænses til de personer, som vidste eller burde have vidst, at deres handlinger bidrog til overtrædelsen.

Det tredje spørgsmål

80. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 TEUF og/eller chartrets artikel 16, 47 og 50 og/eller almindelige EU-retlige principper er til hinder for bestemmelser i national lovgivning, som pålægger enten strafferetlige eller forvaltningsretlige sanktioner for overtrædelse af lovgivningen, men hvorefter det ikke er muligt for en person på forhånd at vide, hvilke bestemmelser han vil blive tiltalt efter.

37 — Dommen i sagen *Dickinger og Ömer*, nævnt ovenfor i fodnote 17 ovenfor, præmis 32 og 43 og den deri nævnte retspraksis.

38 — Dom af 21.6.2012, sag C-5/11, *Donner*.

39 — Dom af 5.9.2012, sag C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, præmis 54-56 og den deri nævnte retspraksis.

81. Efter min opfattelse er chartrets artikel 50 ikke til hinder for sådanne bestemmelser. Det fremgår ikke af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at den risiko for, at en overtrædelse straffes to gange, som er gjort gældende, er velbegrundet. Enten behandles overtrædelsen ved forvaltningsdomstole, eller også behandles den ved straffedomstole. Det fremgår, at StGB finder anvendelse på hasardspil med indsatser på 10 EUR eller mere og på »seriespil« med mindre individuelle indsatser, som sammenlagt er større end 10 EUR. Ellers behandles en overtrædelse som en administrativ overtrædelse i henhold til GSpG's bestemmelser.

82. Først når de faktiske omstændigheder i den enkelte sag kendes, vil det være muligt at afgøre, om de udgør en administrativ overtrædelse (ulovlige hasardspil med indsatser på mindre end 10 EUR og ikke seriespil) eller en strafferetlig overtrædelse (ulovlige hasardspil med indsatser på mere end 10 EUR eller mindre indsatser som led i seriespil). Enhver juridisk usikkerhed opstår således blot fordi forskellige bestemmelser finder anvendelse på forskellige faktiske omstændigheder.

83. Chartrets artikel 47, som anerkender adgangen til effektive retsmidler og til en upartisk domstol, tilsidesættes ikke under omstændigheder, hvor en person, der er tiltalt for en overtrædelse, har adgang til en domstol eller en ret, hvad enten det er forvaltnings- eller straffedomstole.

84. Hverken artikel 56 TEUF eller chartrets artikel 16, 47 eller 50 er derfor til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der bestemmer, at der pålægges strafferetlige sanktioner for ulovlige spilletjenester med indsatser på 10 EUR og seriespil med mindre indsatser, der sammenlagt er højere end 10 EUR, hvorimod forvaltningsretlige sanktioner finder anvendelse på ulovlige spilletjenester med indsatser på mindre end 10 EUR.

Det fjerde spørgsmål

85. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 TEUF og/eller chartrets artikel 15-17 og 50 er til hinder for sanktioner som dem, der er fastsat i §§ 53 og 54 samt § 56, litra a), i GSpG, herunder konfiskering og tilintetgørelse af spilleautomaterne og lukning af virksomheden.

86. Som jeg allerede har anført⁴⁰, kan en medlemsstat, hvis den pålægger en restriktion, der begrundes med altovervejende grunde i offentlighedens interesse og derfor ikke er i strid med artikel 56 TEUF, også håndhæve denne restriktion ved at pålægge sanktioner, når den tilsidesættes. Disse sanktioner skal dog være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og de grundlæggende rettigheder.

87. Det fremgår af de faktiske omstændigheder og den lovgivning, der er anført i forelæggelsesafgørelsen, at situationen er således, at når der arrangeres hasardspil ved hjælp af spilleautomater uden tilladelse, konfiskeres spilleautomaterne automatisk og tilintetgøres derefter. De bestemmelser, hvorefter disse retsskridt foretages, synes ikke at tillade nogen alternativ fremgangsmåde ud fra den skyldsgrad, der er udvist af ejeren af automaten eller nogen anden person, der har en interesse i automaten, eller lovovertrædelsens grovhed. Ethvert forsvar af begåelsen af overtrædelsen eller formildende omstændigheder, som personen med en interesse i automaten måtte ønske at gøre gældende, kan åbenbart ikke føre til et andet resultat.

88. Hvis det virkelig er tilfældet, at sanktionen ikke kan justeres, så den afspejler elementer som f.eks. skyldsgraden, er det en uforholdsmæssig sanktion, som er i strid med artikel 56 TEUF i sig selv samt chartrets artikel 15, 16 og 17. Det tilkommer dog den nationale ret at fastlægge dette (chartrets artikel 50 har efter min opfattelse ingen betydning for dette spørgsmål).

40 — Jf. punkt 74 ovenfor.

89. Derimod synes § 56, litra a), i GSpG at gøre afgørelsen om at lukke en virksomhed skønsmæssig. På grund af fleksibiliteten i anvendelsen af denne beføjelse kan en afgørelse om at lukke en virksomhed foretages under omstændigheder, hvor det er en forholdsmæssig sanktion. Jeg er derfor ikke af den opfattelse, at § 56, litra a), GSpG er i strid med artikel 56 TEUF. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om beføjelsen i praksis virkelig udøves med fornødent hensyn til de foreliggende omstændigheder og dermed med den nødvendige fleksibilitet for at opfylde proportionalitetstesten.

Forslag til afgørelse

90. Henset til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Unabhangiger Verwaltungssenat des Landes Oberosterreich (Ostrig) forelagte sporgsmal som folger:

- »1) Artikel 56 TEUF er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter kun et begrænset antal eksisterende bevillingshavere må afholde hasardspil, medmindre denne restriktion begrundes på grundlag af et altovervejende formål i offentlighedens interesse, såsom forbrugerbeskyttelse og/eller forebyggelse af kriminalitet, forfølger dette formål på en sammenhængende og systematisk måde med hensyn til de eksisterende bevillingshaveres markedsføringspolitikker og står i rimeligt forhold hertil. Den nationale ret skal afgøre, om disse kriterier er opfyldt. Artikel 15, 16 og 17 i chartret om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) er ikke til hinder for en restriktion, når den opfylder disse kriterier.
- 2) Artikel 56 TEUF og chartrets artikel 15, 16 og 17 er ikke til hinder for en bestemmelse, der lader det strafferetlige ansvar omfatte personer, som er direkte eller indirekte ansvarlige for overtrædelsen af en restriktion for udbud af spilletjenester, forudsat at omfanget af strafansvaret for personer begrænses til de personer, som vidste eller burde have vidst, at deres handlinger bidrog til overtrædelsen.
- 3) Hverken artikel 56 TEUF eller chartrets artikel 16, 47 eller 50 er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der bestemmer, at der pålægges strafferetlige sanktioner for ulovlige spilletjenester med indsatser på 10 EUR og »seriespil« med mindre indsatser, der sammenlagt er højere end 10 EUR, hvorimod forvaltningsretlige sanktioner finder anvendelse på ulovlige spilletjenester med indsatser på mindre end 10 EUR.
- 4) Artikel 56 TEUF og chartrets artikel 15, 16 og 17 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter automater, som anvendes til uautoriseret hasardspil, automatisk konfiskeres og tilintetgøres uden mulighed for at ændre på dette resultat ud fra hensyn til skyldsgraden for møntautomatens ejer og/eller overtrædelsens omfang. Artikel 56 TEUF og chartrets artikel 15, 16 og 17 er imidlertid ikke til hinder for en national lovgivning, hvorefter en medlemsstat har en skønsmæssig beføjelse til at lukke en virksomhed, hvori uautoriserede spilleautomater er stillet til offentlighedens rådighed.«