



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JÁN MAZÁK
föredraget den 17 april 2012¹

Mål C-176/11

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

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof (Österrike))

”Frihet att tillhandahålla tjänster — Hasardspel — Lagstiftning i en medlemsstat som inom landet innebär förbud mot reklam för kasinon i andra medlemsstater när den lagenliga skyddsnivån för spelare i den aktuella medlemsstaten inte anses motsvara den nationella skyddsnivån”

1. Verwaltungsgerichtshof (Österrike) har hänskjutit följande tolkningsfråga om frihet att tillhandahålla tjänster:

”Är det förenligt med friheten att tillhandahålla tjänster att en medlemsstat har infört en regel om att reklam för kasinon som är belägna utanför denna medlemsstats territorium endast är tillåten om för sådana anläggningar tillämpliga bestämmelser angående skydd för spelarna motsvarar medlemsstatens egna bestämmelser?”

2. Den nationella domstolen anser att domstolens svar är nödvändigt för att avgöra den talan som väckts av två aktiebolag etablerade i Slovenien, nämligen HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica och HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (nedan kallade sökandena i målet vid den nationella domstolen), mot Bundesminister für Finanzen (förbundsfinansministeriet), med avseende på de beslut som ministeriet fattat om avslag på ansökningar från sökandena i målet vid den nationella domstolen om tillstånd att göra reklam i Österrike för anläggningar för hasardspel i Slovenien.

3. De angripna besluten från Bundesminister für Finanzen grundades på den omständigheten att sökandena i målet vid den nationella domstolen, som har tillstånd att arrangera vissa hasardspel i Slovenien, inte hade styrkt att lagbestämmelserna om skydd för spelare i Republiken Slovenien minst motsvarar dem som gäller i Österrike. Detta är ett av villkoren för att tillstånd ska meddelas att göra reklam för utländska kasinon i Österrike.

Nationell lagstiftning

4. I Österrike regleras hasardspelsverksamhet genom förbundslagen om hasardspel (Glücksspielgesetz) (BGBl. 620/1989, nedan kallad GSpG).

¹ — Originalspråk: franska.

5. Genom 3 § GSpG har ett statligt monopol för hasardspel införts. I detta lagrum föreskrivs nämligen att rätten att anordna och driva verksamhet med hasardspel i princip är förbehållen staten såvida inte annat anges i lagen.

6. Enligt 21 § punkt 1 GSpG har Bundesminister für Finanzen rätt att meddela tillstånd att anordna och driva verksamhet med hasardspel genom att lämna tillstånd att driva kasinon.

7. Reklam för hasardspel regleras i 56 § GSpG. Denna bestämmelses nuvarande lydelse följer av en ändring av GSpG som genomfördes genom lag av den 26 augusti 2008 (BGBl. I, 126/2008). Ändringen genomfördes till följd av ett överträdelseförfarande som inletts av Europeiska kommissionen.² Genom detta klandrades Republiken Österrike för den äldre lydelsen av 56 § GSpG om förbud mot reklam för utländska kasinon. 56 § GSpG har numera följande lydelse:

”(1) Koncessionsinnehavare och tillståndsinnehavare i den mening som avses i denna lag ska inta en ansvarsfull attityd i sin reklam. Förbundsfinansministeriet är ensamt ansvarigt för tillsyn på detta område och ingripanden kan endast ske med stöd av 1 § och följande paragrafer i förbundslagen om illojal konkurrens. Den ovannämnda skyldigheten utgör inte en skyddsregel i den mening som avses i 1311 § i civillagen.

(2) I enlighet med de principer som anges i 1 § får kasinon i medlemsstater i Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet genom reklam locka österrikiska kunder att bege sig till anläggningar i andra medlemsstater i Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, under förutsättning att den som driver kasinot har erhållit tillstånd från förbundsfinansministeriet. Ett sådant tillstånd ska beviljas när den som driver kasinot, vid förbundsfinansministeriet har styrkt att

1. den koncession som denne beviljats uppfyller villkoren i 21 § i denna lag och används i det land som beviljat koncessionen – detta måste vara en medlemsstat i Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet – och
2. de lagbestämmelser som denna medlemsstat har antagit om skydd för spelarna minst motsvarar dem som gäller i Österrike.

Om reklamen inte uppfyller villkoren i punkt 1, kan förbundsfinansministeriet förbjuda den som driver det utländska kasinot att göra reklam.”

Bedömning

8. Detta är tredje gången som bestämmelserna i GSpG har gett de österrikiska domstolarna anledning att begära förhandsavgörande för att få klarhet i reglerna om frihet att tillhandahålla tjänster, eller i förevarande fall om etableringsfriheten. I det första målet var fråga om bland annat skyldighet för dem som hade tillstånd att anordna kasinospel att ha sitt säte på det nationella territoriet.³ I det andra målet var fråga om bland annat monopolställning för en enda aktör att anordna kasinospel via Internet.⁴

2 — Kommissionen har beslutat att lägga ner överträdelseförfarande nr 2006/4265 mot Österrike med anledning av att 56 § GSpG ändrats genom lag av den 26 augusti 2008 – se kommissionens pressmeddelande IP/09/1479.

3 — Dom av den 9 september 2010 i mål C-64/08, Engelmänn (REU 2010, s. I-8219).

4 — Dom av den 15 september 2011 i mål C-347/09, Dickinger och Ömer (REU 2011, s. I-8185).

9. I förevarande begäran om förhandsavgörande vill den nationella domstolen uppmärksamma en österrikisk bestämmelse som innebär att reklam för utländska kasinon är tillåten, under förutsättning att lagbestämmelserna om skydd för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar de österrikiska lagbestämmelserna. Den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster utgör hinder för en sådan bestämmelse.

10. Vid första påseende förefaller begäran om förhandsavgörande avse prövning och därefter jämförelse av nivån för skydd för spelare i Österrike och Slovenien. I verkligheten förhåller det sig emellertid inte på det viset, eftersom detta åligger den nationella domstolen. Min bedömning i förevarande förslag till avgörande omfattar därför inte vilka kriterier som ska beaktas vid en jämförelse av nivåerna för skydd för spelare enligt olika rättsordningar. Med beaktande av att området som rör spel om pengar och hasardspel inte har harmoniserats⁵ och av att lagstiftningen på detta område varierar mellan medlemsstaterna, måste jag inte desto mindre uttrycka tvivel på möjligheterna att med ändamålsenlig verkan göra en sådan jämförelse.

11. För att besvara tolkningsfrågan måste två omständigheter beaktas. För det första följer det av fast rättspraxis att begreppet tjänst i den mening som avses i artikel 56 FEUF inte endast avser verksamhet som syftar till att göra det möjligt för användarna att mot ersättning delta i ett spel om pengar, utan även verksamhet som syftar till att främja spel om pengar, vilket det är fråga om i förevarande mål. Sådan verksamhet utgör nämligen endast ett konkret sätt att organisera och anordna de spel som är i fråga.⁶ Härav följer att verksamhet som syftar till att främja spel om pengar gynnas av förbudet mot inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF. Sådana inskränkningar kan emellertid tillåtas enligt de undantag som uttryckligen föreskrivs i artiklarna 51 FEUF och 52 FEUF, som är tillämpliga i målet enligt artikel 62 FEUF, eller motiveras på grund av tvingande skäl av allmänintresse om inskränkningarna uppfyller de krav som följer av domstolens praxis.⁷

12. För det andra kan det, såsom den nationella domstolen, med stöd av samtliga parter som har avgett yttranden till domstolen,⁸ har anfört i förevarande mål, inte bestridas att den österrikiska lagstiftningen, enligt vilken tillstånd att göra reklam för utländska kasinon omfattas av villkoret att bestämmelser om skydd för spelare enligt lagstiftningen i den medlemsstat där kasinot är etablerat ska motsvara bestämmelserna enligt österrikisk lag, utgör hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

13. Med beaktande av de båda ovannämnda omständigheterna är det således tydligt att föremålet för tolkningsfrågan endast avser frågan huruvida det ovannämnda hindret mot friheten att tillhandahålla tjänster är motiverat.

14. Jag ska därför undersöka i vilken mån en sådan regel som den i den ifrågavarande österrikiska lagstiftningen, som innebär att reklam för utländska kasinon är tillåten, under förutsättning att lagbestämmelserna om skydd för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar de nationella lagbestämmelserna på området, kan vara motiverad med hänsyn till ”allmän ordning, säkerhet eller hälsa”, i enlighet med artikel 52 FEUF,⁹ som är tillämplig i målet enligt artikel 62 FEUF, eller på grund av tvingande skäl av allmänintresse i enlighet med domstolens praxis.

5 — Enligt lydelsen i skäl 25 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36) undantas spelverksamhet från detta direktivs tillämpningsområde med tanke på denna verksamhets särdrag.

6 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, tillägg, s. 119), punkt 22, och domar av den 8 september 2010 i mål C-409/06, Winner Wetten (REU 2010, s. I-8015), punkt 43, samt i de förenade målen C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, Stoß m.fl. (REU 2010, s. I-8069), punkt 56.

7 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2012 i de förenade målen C-72/10 och C-77/10, Costa och Cifone, punkt 71.

8 — Sökandena i målet vid den nationella domstolen, kommissionen samt den belgiska, den grekiska, den spanska, den österrikiska och den portugisiska regeringen har avgett skriftliga yttranden.

9 — Jag anser inte att det i förevarande fall är nödvändigt att göra undantag från friheten att tillhandahålla tjänster med stöd av artikel 51 FEUF. Det är nämligen utrett att de aktuella verksamheterna, som ingår i området hasardspel, inte ens tillfälligtvis kan anses utgöra myndighetsutövning.

15. Bland dessa skäl återfinns bland annat att skydda konsumenterna, att förhindra bedrägerier, att förhindra att medborgarna lockas till överdrivna spelutgifter och att förhindra att ordningen i samhället störs.¹⁰ Domstolen har dessutom förklarat att, vad gäller spel och vadhållning som får negativa sociala följder när de går till överdrift, nationella bestämmelser med syfte att undvika att stimulera efterfrågan genom att tvärtom minska det mänskliga spelbegäret kan vara motiverade.¹¹

16. Jag erinrar härvid om att enligt fast rättspraxis kan de moraliska, religiösa eller kulturella särdrag samt de moraliskt och ekonomiskt skadliga följder för den enskilde och samhället som omgärdar spel och vadhållning vara omständigheter som motiverar att de nationella myndigheterna ges ett tillräckligt utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att, med hänsyn till de värderingar som råder i just det landet, fastställa vad som krävs för att skydda konsumenterna och ordningen i samhället. Medlemsstaterna är således i princip fria att fastställa målsättningarna för sin politik i fråga om hasardspel och, vid behov, exakt fastställa den eftersträvade skyddsnivån.¹²

17. Det aktuella hindret för friheten att tillhandahålla tjänster, vilket utgörs av en regel som innebär att reklam för utländska kasinon är tillåten, under förutsättning att lagbestämmelserna om skydd för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar de nationella lagbestämmelserna, förefaller verkligen främja ändamålet att skydda konsumenterna. Den österrikiska regeringen har härvid gjort gällande att regleringen av reklam för utländska kasinon bland annat syftade till att skydda konsumenterna och, i synnerhet, till att bekämpa spelberoende genom att hindra kasinon från att locka människor till överdrivet spelande. Det ankommer givetvis på den nationella domstolen att kontrollera huruvida den nationella bestämmelsen verkligen främjar de angivna ändamålen.¹³

18. Jag vill erinra om de övriga villkor som följer av domstolens praxis beträffande motivering av hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. Enligt denna rättspraxis måste ett sådant hinder vara ägnat att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Hindret måste dessutom tillämpas på ett icke diskriminerande sätt.¹⁴

19. I detta skede av bedömningen förefaller det vara lämpligt att ännu en gång identifiera ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster i förevarande fall. Det är fråga om ”en regel som innebär att reklam för utländska kasinon är tillåten under förutsättning att lagbestämmelserna om skydd för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar lagbestämmelserna i den medlemsstat där reklamen ska spridas”. Denna regel motsvarar ett system med förhandstillstånd för reklam för utländska kasinon.

20. I domen i de förenade målen Sjöberg och Gerbin¹⁵ fann domstolen att förbud mot att göra reklam - som riktar sig till personer som är bosatta i medlemsstaten - för hasardspel anordnade i andra medlemsstater av privata arrangörer i vinstsyfte utgjorde ett motiverat hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. Det går emellertid inte att bortse från att den svenska lagstiftning som gav upphov till tolkningsfrågorna i detta mål hade ett annat ändamål än den österrikiska lagstiftning som är i fråga i förevarande mål. Denna syftar nämligen till att strikt begränsa vinstsyftet i samband med hasardspel. Även om ett totalförbud mot reklam ansågs motiverat, går det därför inte att med argumentet *a maiori ad minus* (eftersom det större omfattar det mindre), sluta sig till att samma resonemang gäller för ett system med förhandstillstånd för reklam.

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica, m.fl. (REG 2007, s. I-1891), punkt 48, av den 8 juli 2010 i de förenade målen C-447/08 och C-448/08, Sjöberg och Gerdin (REU 2010, s. I-6917), punkt 36, och domen i målet Costa och Cifone (ovan fotnot 7), punkt 71.

11 — Domen i målet Stoß m.fl. (ovan fotnot 6), punkt 75 och där angiven rättspraxis.

12 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 juni 2011 i mål C-212/08, Zeturf (REU 2011, s. I-5633), punkterna 39 och 40 samt där angiven rättspraxis.

13 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Dickinger och Ömer (ovan fotnot 4), punkt 51.

14 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 november 2003 i mål C-243/01, Gambelli m.fl. (REG 2003, s. I-13031), punkt 24.

15 — Ovan fotnot 10.

21. Det kan nämligen inte uteslutas att ett sådant system i sig kan bidra till att främja ändamålet att skydda konsumenterna och därför kan anses nödvändigt för att uppnå detta ändamål. Ett sådant system kan därför tillämpas som en konsumentskyddsåtgärd, trots att det utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

22. Hur ett konkret system med förhandstillstånd ska bedömas är emellertid beroende av vilka villkor som måste uppfyllas för att ett tillstånd ska meddelas. I förevarande mål meddelas tillstånd, under förutsättning att den som driver ett kasino styrker att den lagenliga skyddsnivån för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar skyddsnivån i den medlemsstat där reklamen ska göras.

23. Jag anser att ett system med förhandstillstånd med den inriktningen av två skäl går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ändamålet att skydda konsumenterna.

24. För det första kan det ifrågavarande systemet med förhandstillstånd motsvara ett dolt totalförbud mot reklam för utländska kasinon. Så skulle vara fallet om myndigheterna i den aktuella medlemsstaten systematiskt ansåg att den lagenliga skyddsnivån för spelare i alla andra medlemsstater var lägre än skyddsnivån i den egna medlemsstaten.¹⁶ Jag vill härvid på nytt erinra om att jag tvivlar på att det är möjligt att göra en verklig jämförelse mellan nivåerna för skydd för spelare enligt olika rättsordningar, med beaktande av att området spel om pengar och hasardspel inte har harmoniserats och av att lagstiftningen på detta område varierar mellan medlemsstaterna.

25. För det andra leder systemet med förhandstillstånd i vart fall slutligen till diskriminering på grund av den sökandes härkomst. De som driver kasinon och som söker tillstånd enligt 56 § punkt 2 GSpG bedöms nämligen med utgångspunkt i den medlemsstat där kasinot är etablerat och närmare bestämt med utgångspunkt i den medlemsstatens rättsordning. Vid tillämpningen av 56 § GSpG upprättar de österrikiska myndigheterna efterhand en förteckning över de medlemsstater vars respektive rättsordningar inte uppfyller kravet på motsvarande skyddsnivå för spelare. De som därefter, vid ett senare tillfälle, inger en ansökan kommer därför att bedömas endast med avseende på i vilken medlemsstat det aktuella kasinot är etablerat.

26. Huruvida tillstånd meddelas beror dessutom endast på innehållet i medlemsstatens lagstiftning. Däremot beaktas inte det verkliga skydd för spelarna, vilket tillhandahålls av den som driver kasinot. I likhet med vad den nationella domstolen anfört i begäran om förhandsavgörande, finner jag att de som driver kasinon inte har något inflytande över denna fråga.

27. Avslutningsvis anser jag att konsumentskyddet mot reklam för kasinon som är belägna utomlands kan genomföras genom mindre ingripande åtgärder än ett system med förhandstillstånd som innebär att tillstånd meddelas, under förutsättning att den som driver ett kasino styrker att den lagenliga skyddsnivån för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar skyddsnivån i den medlemsstat där reklamen ska göras.

16 — Även den omständigheten, vilket den österrikiska regeringen bekräftat under förhandlingen, att hittills inget tillstånd har meddelats enligt 56 § punkt 2 GSpG, pekar i denna riktning.

Förslag till avgörande

28. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som har ställts av Verwaltungsgerichtshof på följande sätt:

Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för bestämmelser i en medlemsstat som innebär att reklam för kasinon som är belägna utomlands är tillåten, under förutsättning att den som driver ett kasino styrker att den lagenliga skyddsnivån för spelare i den medlemsstat där kasinot är etablerat motsvarar skyddsnivån i den medlemsstat där reklamen ska göras.