



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 14 november 2013¹

Mål C-390/12

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

(begäran om förhandsavgörande från Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Österrike))

”Artikel 56 FEUF — Frihet att tillhandahålla tjänster — Hasardspel — Lagstiftning som förbjuder tillhandahållandet av spelautomater utan tillstånd — Begränsat antal tillstånd — Straffrättsliga påföljder — Proportionalitet — Stadgan om de grundläggande rättigheterna”

1. Enligt österrikisk rätt får endast näringsidkare som beviljats tillstånd anordna hasardspel med spelautomater. Ett begränsat antal tillstånd finns tillgängliga. Spelautomater som ställs till allmänhetens förfogande utan tillstånd förverkas och förstörs. Personer som bedöms ha varit inblandade i anordnandet av hasardspel utan tillstånd åläggs administrativa sanktioner eller straffrättsliga påföljder.

2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich vill få klarhet i huruvida artikel 56 FEUF och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna² (nedan kallad stadgan) utgör hinder för dessa begränsningar och/eller de sanktioner och påföljder som åläggs vid överträdelse.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Stadgan

3. Enligt artikel 15.2 i stadgan har varje unionsmedborgare rätt att söka arbete, arbeta, etablera sig samt tillhandahålla tjänster i varje medlemsstat. Enligt artikel 16 ska näringsfriheten erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis. I artikel 17 garanteras rätten att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Egendom får förverkas endast då samhällsnyttan kräver det, i de fall som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning. I artikeln föreskrivs att nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — EUT C 83, 2010, s. 389.

4. I artikel 47 föreskrivs att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. I artikel 50 föreskrivs att ingen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen.

5. I artikel 51.1 i stadgan anges att bestämmelserna i stadgan riktar sig till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten.

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

6. Artikel 56 FEUF förbjuder inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten.

7. En sådan inskränkning kan vara tillåten som ett sådant undantag som uttryckligen anges i artikel 52.1 FEUF, vilken är tillämplig på tillhandahållandet av tjänster enligt artikel 62 FEUF.

Nationell rätt

8. I 2 § i lagen om hasardspel (Glücksspielgesetz) (nedan kallad GSpG), i dess nu gällande lydelse,³ definieras lotteri i huvudsak som hasardspel som görs tillgängligt för allmänheten av en näringsidkare, mot betalning av en insats som kan ge vinst. För det syftet avses med "näringsidkare" en person som självständigt bedriver en varaktig verksamhet för att ta emot pengar från anordnandet av hasardspel, även om verksamheten inte är avsedd att erbjuda vinster. När flera personer kommer överens om att anordna sådana spel, anses samtliga utgöra näringsidkare, även om de inte har för avsikt att ta emot pengar eller endast deltar genom att göra spelet tillgängligt för allmänheten. Lotterier som inte har beviljats tillstånd eller godkännande är olagliga.

9. Enligt 3 § GSpG är rätten att anordna hasardspel förbehållen den österrikiska staten, med undantag av spelautomater som regleras av delstaternas lagstiftning enligt 4 § eller 5 § i samma lag.

10. I 4 § GSpG föreskrivs att regionala hasardspel med spelautomater i den mening som avses i 5 § inte omfattas av statens hasardspelsmonopol.

11. I 5 § GSpG föreskrivs att var och en av de nio delstaterna får bevilja upp till tre tillstånd till dem som anordnar småskaligt hasardspel med spelautomater. Tillstånd beviljas för en period på upp till 15 år på vissa villkor som avser allmän ordning och skyddet för speldeltagare. Sådana spel får anordnas i en lokal med mellan 10 och 50 automater, med en insats på högst 10 euro och en vinst på högst 10 000 euro per spel, eller genom tillhandahållandet av upp till tre individuella automater med en insats på högst 1 euro och en vinst på högst 1 000 euro per spel.

12. Enligt 14, 15 och 17 §§ GSpG i förening får den österrikiska staten, på vissa villkor, bevilja ensamrätt att anordna olika typer av lotterier, genom beviljandet av ett tillstånd som är giltigt i upp till 15 år, mot en avgift.

3 — I beslutet om hänskjutande har den hänskjutande domstolen redogjort för de nationella bestämmelser som för närvarande är i kraft. Det framgår dock att de faktiska omständigheter som gav upphov till vissa av de påstådda överträdelserna ägde rum innan denna version av lagstiftningen trädde i kraft. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilken version av lagstiftning som var i kraft vid den relevanta tidpunkten.

13. Enligt 21 § GSpG får den österrikiska staten bevilja upp till 15 exklusiva tillstånd att anordna hasardspel genom en spelinrättning (kasino) för en period på upp till 15 år. En avgift på 10 000 euro ska betalas för varje tillståndsansökan, och en ytterligare avgift på 100 000 euro för varje beviljat tillstånd. Spel som tillhandahålls i enlighet med dessa tillstånd beskattas med mellan 16 och 40 procent årligen (17 §, 28 §, 57 § och 59a § 1 GSpG).

14. I 52 § GSpG föreskrivs att den som, i egenskap av "näringsidkare", anordnar eller deltar i anordnandet av hasardspel utan tillstånd ska åläggas att betala en administrativ sanktionsavgift på upp till 22 000 euro. När insatsen är högre än 10 euro per spel, medför dock överträdelsen straffrättsligt ansvar enligt 168 § 1 i strafflagen (Strafgesetzbuch) (nedan kallad StGB), vilken i stället är tillämplig. Oberster Gerichtshof (Österrikes högsta domstol) har slagit fast att "seriespel", där den individuella insatsen är lägre än 10 euro men sammantaget uppgår till ett högre belopp, också medför straffrättsligt ansvar enligt 168 § 1 StGB.

15. Enligt 53 § GSpG får en spelautomat interimistiskt tas i beslag, när det finns misstanke om att den har använts i strid med bestämmelserna i GSpG.

16. I 54 § GSpG föreskrivs att föremål med hjälp av vilka bestämmelserna i 52 § 1 har överträtts ska förverkas. Alla personer som kan göra anspråk på föremålet ska underrättas. Förverkade föremål ska förstöras av myndigheterna.

17. Enligt 56a § får en inrättning som tillhandahåller hasardspel i strid med lagen stängas.

18. Anordnande av hasardspel i vinstsyfte av en person som saknar tillstånd är straffbart. Enligt 168 § 1 StGB gör "den som anordnar ett spel som uttryckligen är förbjudet eller vars utgång helt eller till väsentlig del beror på slumpen eller den som främjar en sammankomst för att anordna ett sådant spel i syfte att bereda sig eller någon annan ekonomisk vinning av detta anordnande eller denna sammankomst" sig skyldig till brott. Hasardspel som anordnas utan tillstånd omfattas av definitionen av förbjudna spel enligt 52 § 1 punkt 1, jämförd med 2 § 4 GSpG. För detta brott kan dömas till fängelse i högst sex månader eller till högst 360 dagsböter. I 168 § 2 StGB föreskrivs att den som deltar i sådant hasardspel som "näringsidkare", i den mening som avses i 2 § GSpG, kan åläggas samma påföljd.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

19. Begäran om förhandsavgörande rör fyra mål avseende olika företag i Oberösterreich (den hänskjutande domstolen har uppgett att ett stort antal likartade mål är anhängiga). I målen vid den nationella domstolen har Robert Pfleger, Autoart a.s. Prag (nedan kallat Autoart), Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH (nedan kallat Maroxx) och Hans-Jörg Zehetner överklagat förvaltningsbeslut rörande hasardspel med spelautomater, vilka utan officiellt tillstånd var installerade och klara att tas i bruk vid olika företagslokaler i Oberösterreich.

20. I det första målet beslagtogs finanspolisen interimistiskt sex automater på ett värdshus i Perg där det anordnades hasardspel utan tillstånd. Robert Pfleger ansågs ha anordnat hasardspelet och Autoart, ett bolag registrerat i Republiken Tjeckien, antogs vara ägare till automaterna. Den behöriga lokala myndigheten fastställde beslutet om beslag. I sitt överklagande har Robert Pfleger hävdat att han varken var ägare till eller innehavare av automaterna eller hade anordnat hasardspel och att han inte tillhandahöll automaterna till ägaren av värdshuset, medan Autoart i sitt överklagande har hävdat att det inte har någon rättslig koppling till automaterna: företaget äger inte automaterna, har inte lånat, hyrt, distribuerat eller innehaft dem och "sköter" dem inte.

21. I det andra målet beslagtogs finanspolisen interimistiskt åtta spelautomater hos ett företag i Wels, som den ansåg hade ställts till allmänhetens förfogande utan vederbörligt tillstånd. Mladen Vucicevic var ägare till automaterna. Den behöriga lokala myndigheten fastställde beslutet om beslag. I sitt överklagande har Mladen Vucicevic medgett att han köpte det aktuella företaget, men förnekat att han samtidigt blev ägare till automaterna.

22. I det tredje målet beslagtogs finanspolisen interimistiskt två spelautomater som hade ställts till allmänhetens förfogande utan vederbörligt tillstånd på en bensinstation i Regau som drevs av Jacqueline Baumeister, som är tysk medborgare. Den behöriga lokala myndigheten fastställde beslutet om beslag. Det konstaterades att Jacqueline Baumeisters överklagande av beslutet om beslag hade ingetts för sent. Beslutet om förverkande fastställdes därefter och delgavs Maroxx, ett bolag registrerat i Österrike, i egenskap av ägare till automaterna, vilket överklagade beslutet.

23. I det fjärde målet beslagtogs finanspolisen tre spelautomater som hade ställts till allmänhetens förfogande utan vederbörligt tillstånd på en bensinstation i Enns som drevs av Hans-Jörg Zehetner. Den behöriga myndigheten konstaterade att automaterna ägdes av Maroxx och antog ett beslut som fastställde beslutet om beslag. Hans-Jörg Zehetner ålades böter på 1 000 euro (alternativt, om betalning inte sker, 15 timmars fängelse). Maroxx ålades böter på 10 000 euro (alternativt 152 timmars fängelse)⁴.

24. I sitt överklagande hävdade Hans-Jörg Zehetner att den nationella lagstiftningen inte var förenlig med unionsrätten, särskilt artikel 56 FEUF och vissa bestämmelser i stadgan.

25. Den hänskjutande domstolen anser att utgången i målen beror på tolkningen av unionsrätten och den har därför begärt ett förhandsavgörande avseende följande frågor:

- ”1. Utgör proportionalitetsprincipen som kommer till uttryck i artikel 56 FEUF och i artiklarna 15–17 i [stadgan] hinder för en sådan nationell lagstiftning som de i de nationella målen relevanta bestämmelserna i 3–5 §§ samt 14 och 21 §§ GSpG, enligt vilken det enbart är tillåtet att anordna hasardspel med spelautomater på det villkoret – vilket både är förenat med straffansvar och kan medföra direkta tvångsmedel i form av förverkande och förstöring av automaterna – att ett föregående tillstånd har beviljats, varvid enbart ett begränsat antal tillstånd finns tillgängliga, fastän staten hittills, såvitt framgår, inte vid ett enda förfarande vid domstol eller administrativt förfarande har styrkt att därmed sammanhängande kriminalitet och/eller spelberoende faktiskt utgör ett väsentligt problem som inte kan avhjälpas genom en kontrollerad utökning av tillåtna spelverksamheter till ett stort antal enskilda tjänsteleverantörer, utan endast genom en kontrollerad utökning, förenad med endast väl avvägd marknadsföring, genom en monopolist (eller ett fåtal oligopolister)?
2. För det fall att den första frågan ska besvaras nekande: Utgör proportionalitetsprincipen som kommer till uttryck i artikel 56 FEUF och i artiklarna 15–17 i [stadgan] hinder för sådana nationella bestämmelser som 52-54 §§ GSpG, 56a § GSpG och 168 § StGB, vilka genom obestämda lagdefinitioner medför ett nästintill fullständigt straffrättsligt ansvar även för olika personkategorier (eventuellt med hemvist i andra av Europeiska unionens medlemsstater) som endast är ytterst indirekt delaktiga (såsom sådana personer som enbart saluför, lånar ut eller hyr ut spelautomater)?
3. För det fall att även den andra frågan ska besvaras nekande: Utgör de demokratiska och rättsstatliga krav som uppenbart ligger till grund för artikel 16 i [stadgan] och/eller kravet på rättvisa och effektivitet i artikel 47 i [stadgan] och/eller skyldigheten att lämna insyn enligt artikel 56 FEUF och/eller förbudet mot dubbelbestraffning i artikel 50 i [stadgan] hinder för

4 — Det är inte riktigt klart för mig hur fängelse (även alternativt) skulle kunna ådömas en juridisk person, men så står det i beslutet att begära förhandsavgörande.

sådana nationella bestämmelser som 52–54 §§ GSpG, 56a § GSpG och 168 § StGB, vars inbördes avgränsning i avsaknad av entydig lagstiftning medborgarna knappast kan förutse i förhand, utan vilken först kan klarläggas i det enskilda fallet genom ett kostsamt formellt förfarande som emellertid är förenat med långtgående skillnader ifråga om behörighet (förvaltningsmyndighet eller domstol), befogenhet att vidta åtgärder, den stigmatisering som är kopplad till detta och den processuella ställningen (till exempel omvänd bevisbörda)?

4. För det fall att en av de tre första frågorna ska besvaras jakande: Utgör artikel 56 FEUF och/eller artiklarna 15–17 i [stadgan] och/eller artikel 50 i [stadgan] hinder för bestraffning av personer som har en nära anknytning till spelautomater enligt 2 § 1 punkt 1 och 2 § 2 GSpG och/eller ett beslagtagande, respektive ett förverkande av dessa automater och/eller en stängning av hela företaget för sådana personer?”

26. Skriftliga yttranden har inkommit från Mladen Vucicevic, Maroxx, Hans-Jörg Zehetner, den österrikiska, den belgiska, den nederländska, den polska och den portugisiska regeringen samt kommissionen. Mladen Vucicevic, Maroxx, Hans-Jörg Zehetner, den österrikiska och den belgiska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 17 juni 2013.

Bedömning

Upptagande till sakprövning

27. Den österrikiska regeringen har hävdade att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning på grund av att de angivna faktiska omständigheterna och de frågor som ställts inte är tillräckligt preciserade för att domstolen ska kunna ge ett användbart svar. Nämnda regering har även hävdade att det inte står klart att målet har ett gränsöverskridande inslag som föranleder en tillämpning av friheten att tillhandahålla tjänster.

28. Kommissionen anser att frågorna kan tas upp till prövning. Den har hävdade att det inte kan uteslutas att enheter från andra medlemsstater skulle vilja erbjuda hasardspel i Österrike och då skulle omfattas av den aktuella nationella lagstiftningen.

29. Ingen av de andra parter som avgett yttranden har tagit upp denna fråga.

30. Domstolen har upprepade gånger slagit fast att det ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av unionsrätten.⁵

31. Jag anser inte att den faktiska grunden för de aktuella frågorna och frågorna i sig inte är tillräckligt klara för att domstolen ska kunna meddela ett förhandsavgörande. I beslutet om hänskjutande anges tillräckligt detaljerat den nationella lagstiftning som är i fråga i målen vid den nationella domstolen för att domstolen ska kunna ge ett användbart svar på de frågor rörande tolkningen av unionsrätten som är relevanta för domstolens prövning.

5 — Dom av den 19 juli 2012 i mål C-470/11, Garkalns, punkt 17, och av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer (REG 2009, s. I-1721), punkt 24.

32. Vad beträffar invändningen om att det gränsöverskridande inslaget inte är tydligt, har domstolen slagit fast att när nationell lagstiftning ska tillämpas utan åtskillnad på medborgare i unionens alla medlemsstater, kan den omfattas av bestämmelserna om de grundläggande friheterna, om än enbart i den mån den är tillämplig på förhållanden som har samband med handeln mellan medlemsstaterna.⁶ I domen i målet Garkalns fann domstolen att begäran om förhandsavgörande i det målet kunde tas upp till sakprövning, trots att samtliga omständigheter i målet hänförde sig till en medlemsstat.

33. De faktiska omständigheterna i förevarande mål visar att näringsidkare från andra medlemsstater är intresserade av att anordna hasardspel med spelautomater i Österrike. Ett av överklagandena vid den nationella domstolen ingavs av en tysk medborgare, Jacqueline Baumeister, som drev en bensinstation där en spelautomat som saknade tillstånd hittades. Vidare tycktes en av de beslagtagna spelautomaterna ha tillhandahållits av ett bolag som var registrerat i Republiken Tjeckien, nämligen Autoart. Jag anser därför att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

Huruvida stadgan är tillämplig

34. Samtliga tolkningsfrågor kräver att stadgans bestämmelser tolkas. Den preliminära frågan uppkommer huruvida stadgan är tillämplig när en nationell domstol prövar en nationell lagstiftning, som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, vilken avviker från de rättigheter som följer av unionsrätten.

35. Hans-Jörg Zehetner, den österrikiska, den nederländska, den polska och den portugisiska regeringen samt kommissionen har tagit upp denna fråga. De fyra regeringar som har ingett yttranden i frågan anser att stadgan inte är tillämplig på den nationella lagstiftning som är i fråga i målen vid den nationella domstolen. Hans-Jörg Zehetner och kommissionen har intagit den motsatta ståndpunkten.

36. Jag anser att stadgan är tillämplig med avseende på en nationell lagstiftning som avviker från en grundläggande frihet som garanteras i fördraget.

37. Stadgans tillämpningsområde definieras i artikel 51.1 i stadgan, där det föreskrivs att stadgan är tillämplig på medlemsstaterna "endast när dessa tillämpar unionsrätten".

38. Ska användningen av ordet "tillämpar" i artikel 51 i stadgan anses begränsa stadgans tillämplighet till de fall då en medlemsstat är skyldig att vidta specifika faktiska åtgärder (till exempel att införliva ett direktiv)⁷ för att följa unionsrätten?

39. Jag anser att så inte är fallet.

40. Jag noterar att det (som väntat) finns vissa språkliga skillnader i stadgans texter på olika språk som alla är lika autentiska. Medan det i den engelska texten talas om "implementing", står det i den tyska texten "bei der Durchführung des Rechts der Union" och i den franska "lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union". Den spanska och den portugisiska texten (till exempel) är vidare ("cuando

6 — Domen i målet Garkalns (ovan fotnot 5), punkt 21 och där angiven rättspraxis.

7 — Jag gör klar åtskillnad mellan införlivande och tillämpning, eftersom det sistnämnda begreppet är betydligt mer omfattande än det förstnämnda.

apliquen el Derecho de la Unión” respektive ”quando apliquem o direito da União”). Mot den bakgrunden är det naturligt att vända sig till förklaringarna avseende stadgan,⁸ vilka enligt artikel 6.1 tredje stycket FEU och artikel 52.7 i själva stadgan ska beaktas vid tolkningen av stadgan.⁹ I förklaringarna ges följande vägledning beträffande artikel 51.1:

”När det gäller medlemsstaterna framgår det entydigt av domstolens rättspraxis att medlemsstaterna är skyldiga att respektera de grundläggande rättigheter som fastställts inom ramen för unionen endast när de fattar beslut inom tillämpningsområdet för unionsrätten ...”

Därefter nämns fyra domar av domstolen, nämligen domarna i målen Wachauf, ERT, Annibaldi och Karlsson m.fl.¹⁰

41. I domar som meddelats efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget har domstolen bekräftat att nationell lagstiftning som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde måste vara förenlig med stadgan och att ”[ä]r unionsrätten tillämplig innebär detta att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan är tillämpliga”.¹¹ Domstolen har därför redan klart angett att prövningen avser huruvida situationen är en sådan där unionsrätten är tillämplig (det vill säga en situation som omfattas av ”unionsrättens tillämpningsområde”) snarare än (kanske snävare) huruvida medlemsstaten ”tillämpar” unionsrätten genom att vidta specifika faktiska åtgärder.¹²

42. Den rättspraxis som nämns i förklaringen till artikel 51.1 i stadgan är till hjälp för att bringa klarhet i vad som avses med ”inom tillämpningsområdet för unionsrätten”. Både målet Wachauf och målet Karlsson m.fl. avsåg nationella bestämmelser som nyanserade tillämpningen av unionsförordningar om tilläggsavgift på mjölk. Vissa nationella bestämmelser var klart nödvändiga för att komplettera unionsbestämmelserna och, genom att lägga till detaljer, göra dem fullt fungerande. Dessa nationella bestämmelser måste därför vara förenliga med de grundläggande rättigheter som erkänts i unionsrätten. I målet Annibaldi var det däremot uppenbart att den aktuella nationella lagstiftningen (en regional lag om inrättande av en natur- och arkeologipark) inte hade något att göra med tillämpningen av (eller funktionen hos) någon gemenskapslagstiftning rörande den gemensamma organisationen av jordbruksmarknaderna, miljön eller kultur. Det fanns inte heller några andra beröringspunkter med gemenskapsrätten.

43. I förevarande fall är målet ERT av särskild betydelse. Det målet avsåg en nationell lag som gav en enda operatör TV-monopol inom en medlemsstats hela territorium och rätt att sända alla slags TV-sändningar. Frågan uppkom huruvida friheten att tillhandahålla tjänster som garanteras i fördraget utgjorde hinder för denna nationella lag. Domstolen slog fast att när ett sådant monopol hade diskriminerande verkan till nackdel för program från andra medlemsstater, utgjorde artikel 59 EEG (nu artikel 56 FEUF) hinder för denna lag, om inte lagstiftningen var berättigad av någon av de grunder som angavs i artikel 56 EEG (nu artikel 52.1 FEUF), till vilken artikel 66 EEG (nu artikel 62 FEUF) korrigerades.¹³ Målet ERT avsåg således en situation där lagstiftningen i en medlemsstat avvek från den grundläggande friheten att tillhandahålla tjänster.

8 — Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17).

9 — Se dom av den 22 januari 2013 i mål C-283/11, Sky Österreich, punkt 42, och av den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB (REU 2010, s. I-13849), punkt 32.

10 — Dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (REG 1989, s. 2609), av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), av den 18 december 1997 i mål C-309/96, Annibaldi (REG 1997, s. I-7493), och av den 13 april 2000 i mål C-292/97, Karlsson m.fl. (REG 2000, s. I-2737).

11 — Dom av den 26 februari 2013 i mål C-617/10, Åkerberg Fransson, punkt 21 (min kursivering), och av den 26 september 2013 i mål C-418/11, TEXDATA Software, punkt 73 (min kursivering).

12 — Den eventuella skillnaden i innebörd minskar om man inte betraktar ”införlivar” och ”tillämpar” som synonymer: se ovan fotnot 7.

13 — Punkt 26.

44. En ytterligare fråga uppstod i målet ERT avseende huruvida den nationella lagen iakttog artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europakonventionen). Domstolen slog fast att de grundläggande rättigheterna utgjorde en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen skulle säkerställa iakttagandet av och att den inte kunde tillåta åtgärder som var oförenliga med dessa rättigheter.¹⁴ När nationell lagstiftning omfattades av unionsrättens tillämpningsområde skulle domstolen, vid en begäran om förhandsavgörande, ge alla de upplysningar avseende tolkningen som var nödvändiga för den nationella domstolens bedömning av om lagstiftningen var förenlig med de grundläggande rättigheter som domstolen skulle säkerställa iakttagandet av.¹⁵ Domstolen slog särskilt fast att när en medlemsstat återopade bestämmelserna i artiklarna 56 EEG och 66 EEG (nu artiklarna 52.1 FEUF och 62 FEUF) som grund för att berättiga en nationell lagstiftning som kunde hindra utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster, måste ett sådant berättigande tolkas i ljuset av de allmänna rättsprinciperna och särskilt de grundläggande rättigheterna. Det var endast om den nationella lagstiftningen var förenlig med de grundläggande rättigheter som domstolen säkerställde, däribland artikel 10 i Europakonventionen, som den tilläts som undantag från friheten att tillhandahålla tjänster.¹⁶

45. Av domen i målet ERT framgår det således klart att när en medlemsstat vidtar en åtgärd som avviker från en grundläggande frihet som garanteras i FEUF, omfattas denna åtgärd av unionsrättens tillämpningsområde. Behörigheten att avvika från den grundläggande frihet som garanteras i unionsrätten under vissa omständigheter är en behörighet som medlemsstaterna behåller och som erkänns i unionsrätten, men *utövandet* av denna behörighet begränsas av unionsrätten. När en domstol – oavsett huruvida det är fråga om en nationell domstol eller EU-domstolen – prövar huruvida en nationell lagstiftning som begränsar utövandet av en sådan grundläggande frihet omfattas av undantaget i fördraget (och därmed är tillåten) ska denna prövning utföras med hänvisning till och i enlighet med kriterier som följer av unionsrätten, inte nationell lagstiftning. Till exempel följer tolkningsregeln att sådana undantag ska tolkas snävt, och att kravet på proportionalitet ska tillämpas på ett undantag som vid första påseendet är tillåtet, av själva unionsrätten. Eftersom endast en nationell undantagsbestämmelse som är förenlig med dessa unionsrättsliga kriterier kommer att vara tillåten (i annat fall skulle friheten i fördraget ges företräde), följer därav att undantagsåtgärden i sig omfattas av unionsrättens tillämpningsområde. Enligt min mening är detta både den nödvändiga följderna av den välbekanta strukturen i fördraget (skyddad rättighet, begränsat undantag från rättigheten) och av att domen i målet ERT har tagits med i förklaringen till artikel 51 i stadgan.

46. En medlemsstat ska därför anses ”tillämpa unionsrätten”, i den mening som avses i artikel 51 i stadgan när den inför ett undantag från en grundläggande frihet. Därav följer att stadgan är tillämplig. Eftersom den nationella åtgärd som är i fråga i målen vid den nationella domstolen ”tillämpar” unionsrätten, på grund av att den omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, ska den tolkas mot bakgrund av stadgan.

47. Jag ska nu övergå till de frågor som ställts.

Fråga 1

48. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 56 FEUF och/eller artiklarna 15–17 i stadgan ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som begränsar rätten att anordna hasardspel med spelautomater till de personer eller företag som har tillstånd, varvid enbart ett begränsat antal tillstånd finns tillgängliga. I synnerhet vill den få klarhet i huruvida proportionalitetsprincipen åsidosätts när det inte har visats att kriminalitet

14 — Punkt 41.

15 — Punkt 42.

16 — Punkt 43.

och spelberoende utgjorde ett väsentligt problem och att om sådana problem föreligger dessa inte kunde avhjälpas genom en kontrollerad utökning av tillåtna spelverksamheter till ett stort antal enskilda tjänsteleverantörer, i stället för genom en kontrollerad utökning av ett begränsat antal tjänsteleverantörer.

49. Jag ska först bedöma artikel 56 FEUF och därefter stadgan.

Artikel 56 FEUF

50. Det finns numera en omfattande praxis från domstolen rörande hasardspel (däribland fyra beslut att begära förhandsavgörande i tidigare mål som avsåg GSpG)¹⁷ vilken tillhandahåller de kriterier mot bakgrund av vilka frågan om tolkningen av artikel 56 FEUF ska prövas.

51. Av denna rättspraxis framgår klart att sådana bestämmelser som dem som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka endast ett begränsat antal tillståndshavare får anordna hasardspel och det är förbjudet för alla andra aktörer, oavsett huruvida de är hemmahörande i Österrike eller i en annan medlemsstat, att erbjuda sådana tjänster, utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och är som sådan förbjuden enligt artikel 56 FEUF.¹⁸ En sådan inskränkning kan ändå vara motiverad av de undantag som uttryckligen anges i FEU-fördraget eller av tvingande skäl av allmänintresse.¹⁹

52. Den österrikiska regeringen har uppgett att inskränkningen är motiverad, eftersom den eftersträvar målen att säkerställa en hög skyddsnivå för speldeltagare och förebygga brott. Marrox, Mladen Vucicevic och Hans-Jörg Zehetner har dock hävdat att regeringens huvudsakliga mål var att öka skatteintäkterna.

53. Domstolen har slagit fast att medlemsstaternas inskränkningar av speltjänster kan vara motiverade när de syftar till att skydda konsumenterna, däribland att skydda spelare från spelberoende²⁰ och förebygga brott.²¹ Att öka intäkterna för medlemsstatens regering utgör däremot inte ett mål som kan rättfärdiga en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, även om det kan utgöra en accessorisk fördel för den berörda regeringen.²²

54. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilka mål som faktiskt eftersträvas genom den aktuella nationella lagstiftningen.²³ Om nämnda domstol finner att det verkliga målet huvudsakligen är att öka intäkter, ska inskränkningen anses vara oförenlig med artikel 56 FEUF.

17 — Bestämmelserna i GSpG gav även upphov till besluten att begära förhandsavgörande i dom av den 9 september 2010 mål C-64/08, Engelmänn (REU 2010, s. I-8219), vilket avsåg skyldigheten för dem som har tillstånd att anordna kasinospel att ha sitt säte på det nationella territoriet, och i dom av den 15 september 2011 i mål C-347/09, Dickinger och Ömer (REU 2011, s. I-8185), vilket avsåg ett monopol på att anordna kasinospel via internet till förmån för en enda aktör, och dom av den 12 juli 2012 i mål C-176/11, HIT och HIT LARIX, vilket avsåg reklam för kasinon. Den senaste domen i denna fråga, i de förenade målen C-186/11 och C-209/11, Stanleybet m.fl., vilket avsåg ett exklusivt monopol på att administrera, anordna och bedriva hasardspel som en stat beviljade ett aktiebolag, meddelades den 24 januari 2013, efter beslutet om hänskjutande i förevarande mål.

18 — Domen i de förenade målen Stanleybet m.fl. (ovan fotnot 17), punkt 21.

19 — Ibidem, punkt 22. Se även domen i målet Garkalns (ovan fotnot 4), punkt 35 och där angiven rättspraxis.

20 — Dom av den 8 september 2010 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), punkterna 74 och 75 och där angiven rättspraxis.

21 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-6/01, Anomar m.fl. (REG 2003, s. I-8621), punkterna 61–75.

22 — Dom av den 30 juni 2011 i mål C-212/08, Zeturf (REU 2011, s. I-5633), punkt 52 och där angiven rättspraxis, samt domen i målet Dickinger och Ömer (ovan fotnot 17), punkt 55.

23 — Domen i de förenade målen Stanleybet m.fl. (ovan fotnot 17), punkt 26 och där angiven rättspraxis.

55. Om den nationella domstolen däremot finner att inskränkningen verkligen eftersträvar de tillåtna målen att skydda konsumenterna och förebygga brott, ska den därefter bedöma huruvida inskränkningen är proportionerlig. Nämda domstol måste förvissa sig om att inskränkningen är lämplig för att uppnå det mål som eftersträvas genom den aktuella lagstiftningen på den skyddsnivå som den avser att säkerställa och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

56. Precis som en medlemsstat som söker säkerställa en särskilt hög skyddsnivå kan, såsom domstolen har slagit fast i sin praxis, ha fog för bedömningen att det bara är genom att ensamrätt ges till ett enda organ, vilket är föremål för sträng kontroll, som den kan kontrollera riskerna med spel,²⁴ kan en medlemsstat även anse att ett system med tillstånd som beviljas ett litet antal tjänsteleverantörer är en lämplig metod för att kontrollera de risker som är förenade med spel. Som domstolen slog fast i domen i målet *Engelmann*²⁵ är en begränsning av antalet tillstånd för att anordna kasinospel ”i sig ... ägnad att begränsa antalet speltillfällen ... Eftersom konsumenterna måste förflytta sig när de ska bege sig till ett kasinos lokaler för att kunna delta i hasardspelen i fråga medför en begränsning av antalet kasinon att det blir svårare att delta i sådana spel.”

57. Begränsningen av antalet kasinon tycks därför utgöra en proportionerlig åtgärd för uppnå målen att skydda konsumenterna och förebygga brott. Att tillåta ett större antal företag att tillhandahålla sådana tjänster skulle göra det mindre sannolikt att dessa mål uppnås, eftersom det skulle ge fler speltillfällen. En sådan politik skulle göra det mindre sannolikt att en hög skyddsnivå uppnås. Detta ska dock kontrolleras av den nationella domstolen, vilken vid sin bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen även måste beakta arten, frekvensen och omfattningen av de kontroller som görs av företaget som beviljats tillstånd.²⁶

58. De österrikiska myndigheterna har bevisbördan för att inskränkningen är proportionerlig och de måste ge den nationella domstol som har att avgöra denna fråga alla nödvändiga uppgifter som kan göra det möjligt för denna domstol att förvissa sig om att åtgärden faktiskt avser att såväl eftersträva det angivna målet som att uppnå det.²⁷ I domen i målet *Dickinger och Ömer*²⁸ klargjorde EU-domstolen att den nationella domstolen ska pröva huruvida brottslig och bedräglig aktivitet samt spelberoende, vid den tidpunkt som är relevant i det nationella målet, kunde utgöra ett problem i Österrike och om problemet kunde avhjälpas genom att utöka antalet godkända och reglerade verksamheter. I förevarande fall krävs det att den nationella domstolen gör samma prövning.

59. Den nationella domstolen måste även förvissa sig om att den nationella lagstiftningen på ett sammanhängande och systematiskt sätt verkligen tillgodoser behovet av att uppnå målet.²⁹ Eftersom de affärsmetoder som tillämpas av det begränsade antalet tillståndshavare kan avgöra huruvida målen kan uppnås eller ej, har tillståndshavarnas marknadsföringspolicy relevans vid denna bedömning.³⁰

60. Den nationella domstolen har i sitt beslut om hänskjutande noterat att tillståndshavarnas marknadsföringspolicy inte har inskränkt sig till en kontrollerad expansion med begränsad reklam. Den har uppgett att tillståndshavarna tvärtom har haft vad som kan betecknas som ”enorma utgifter” för en ”aggressiv” reklamkampanj som främjar en positiv bild av hasardspel och uppmuntrar till aktivt deltagande. Domstolen har förvisso slagit fast att en väl avvägd marknadsföring kan vara förenlig med en politik för att skydda konsumenterna, men så är endast fallet när marknadsföringen är strikt begränsad till det som är nödvändigt för att styra konsumenterna mot kontrollerad

24 — Domen i de förenade målen *Stanleybet m.fl.* (ovan fotnot 17), punkt 29.

25 — Domen i målet *Engelmann* (ovan fotnot 17), punkt 45.

26 — Denna bedömning kan även vara till hjälp för den nationella domstolen vid fastställandet av det verkliga syftet med tillståndskravet: se punkterna 54 och 55 ovan.

27 — Se domen i de förenade målen *Stoß m.fl.* (ovan fotnot 20), punkt 71.

28 — Punkt 66 (ovan fotnot 17).

29 — Domen i de förenade målen *Stanleybet m.fl.* (ovan fotnot 17), punkt 27, och dom av den 8 september 2009 i mål C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International* (REU 2009, s. I-7633), punkterna 49–61 och där angiven rättspraxis.

30 — Domen i målet *Dickinger och Ömer* (ovan fotnot 17), punkt 58.

spelverksamhet.³¹ Reklam som uppmuntrar till spel genom att banalisera spelandet, ge det en positiv image eller förstärka dess dragningskraft syftar till att skapa en tillväxt på den globala spelmarknaden i stället för att styra in den befintliga marknaden mot vissa tjänsteleverantörer. En sådan expansionistisk marknadsföringspolicy är klart oförenlig med målet att uppnå ett starkt konsumentskydd. Domstolen slog fast följande i domen i målet Dickinger och Ömer: ”En medlemsstat kan ... inte åberopa att hänsyn till den allmänna ordningen gör det nödvändigt att begränsa spelmöjligheterna i den mån myndigheterna i denna medlemsstat lockar och uppmuntrar konsumenter att delta i hasardspel i syfte att stärka statskassan ...”³²

61. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa det mål som faktiskt eftersträvas med den nationella lagstiftning som är i fråga i de mål som är anhängiga vid den och, om målet är tillåtet, huruvida lagstiftningen verkligen är proportionerlig och överensstämmer med och är förenlig med detta mål.

62. Krävs det en ytterligare granskning av den nationella lagstiftning som är i fråga i de nationella målen mot bakgrund av artiklarna 15, 16 och 17 i stadgan?

Artiklarna 15, 16 och 17 i stadgan

63. I artikel 15.2 i stadgan³³ erkänns rätten för varje unionsmedborgare att etablera sig samt tillhandahålla tjänster i varje medlemsstat. Förklaringarna avseende stadgan³⁴ bekräftar att artikel 15.2 avser den fria rörligheten för arbetstagare, etableringsfriheten samt friheten att tillhandahålla tjänster, vilka garanteras i artiklarna 26 FEUF, 45 FEUF, 49 FEUF och 56 FEUF. Eftersom bestämmelserna för denna frihet återfinns i fördragen, bestäms dess räckvidd och tolkning av artikel 52.2 i stadgan, vilken föreskriver att sådana friheter ”ska utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa [fördrag]”. Förklaringen till artikel 52.2 bekräftar även att ”[d]et rättighetsystem som erhålls enligt EG-fördraget och som nu ersätts av fördragen ändras inte av stadgan”. Vad förevarande mål beträffar, sammanfaller således iakttagandet av artikel 15.2 i stadgan med efterlevnaden av artikel 56 FEUF.

64. I artikel 16 i stadgan erkänns näringsfriheten, men det anges uttryckligen att det ska ske ”i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis”. Som förklaringarna avseende stadgan också bekräftar, kan denna frihet bli föremål för sådana begränsningar som är tillåtna enligt artikel 52.1 i stadgan. Enligt den artikeln krävs att varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter, och i enlighet med proportionalitetsprincipen måste begränsningen vara nödvändig och faktiskt svara mot mål av allmänintresse som erkänns av Europeiska unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

65. I domen i målet Sky Österreich³⁵ bekräftade domstolen att ”[n]äringsfriheten kan ... bli föremål för myndighetsingrepp, som i det allmänna intresse begränsar hur näringar får bedrivas. Denna omständighet påverkar hur proportionalitetsprincipen i artikel 52.1 i stadgan ska tillämpas.”

66. Enligt min mening iakttas denna frihet när de relevanta fördragsbestämmelserna är uppfyllda, särskilt med hänsyn till kravet att proportionalitetsprincipen ska iakttas när friheten att tillhandahålla tjänster begränsas.

31 — Domen i målet Dickinger och Ömer (ovan fotnot 17), punkt 68.

32 — Ibidem, punkt 62.

33 — Endast artikel 15.2 är relevant med avseende på de faktiska omständigheterna i förevarande mål. Artikel 15.1 avser rätten att arbeta och utöva ett fritt valt eller accepterat yrke, medan artikel 15.3 ger tredjelandsmedborgare som har tillstånd att arbeta på medlemsstaternas territorium rätt till samma arbetsvillkor som unionsmedborgarna.

34 — Ovan fotnot 8.

35 — Punkterna 46 och 47 (ovan fotnot 9).

67. I artikel 17 i stadgan erkänns rätten till egendom. Nyttjandet av egendomen ”får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen”. I förklaringen avseende denna artikel anges att artikeln motsvarar artikel 1 i det första protokollet till Europakonventionen. I enlighet med artikel 52.3 i stadgan har således denna rätt samma innebörd och räckvidd som den rätt som garanteras i Europakonventionen. Även om begränsningar av rättigheterna är tillåtna, får de inte vara mer långtgående än de som är tillåtna enligt Europakonventionen.

68. Domstolen har även upprepade gånger slagit fast att rätten till egendom kan bli föremål för proportionerliga begränsningar. I domen i målet *Križan m.fl.* slog stora avdelningen fast att ”[ä]ganderätten [inte] ska ... betraktas som en absolut rättighet, utan måste bedömas utifrån sin funktion i samhället. Följaktligen kan begränsningar införas i utövandet av äganderätten, förutsatt att begränsningarna verkligen svarar mot mål av allmänintresse och inte innebär ett, i förhållande till det eftersträvade målet, orimligt och icke godtagbart ingrepp som påverkar kärnan i denna rättighet ...”³⁶ Härav följer att en proportionerlig begränsning av nyttjandet av spelautomater i allmänhetens intresse inte strider mot artikel 17 i stadgan.

69. Jag anser att en begränsning av nyttjandet av spelautomater som är tillåten enligt artikel 56 FEUF, vilket innefattar kravet att tillgodose proportionalitetsprincipen, även är förenlig med artikel 17 i stadgan. En sådan begränsning av nyttjandet av egendom är inte mer långtgående än den begränsning som är tillåten enligt artikel 1 i det första protokollet till Europakonventionen, vilken gör rätten till egendom avhängig av ”en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse”.

70. Jag anser därför att artiklarna 15–17 i stadgan inte föreskriver några mer omfattande skyldigheter som ska fullgöras för att en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster ska vara tillåten än vad som redan har slagits fast i domstolens rättspraxis avseende artikel 56 FEUF.

71. Av dessa skäl föreslår jag att domstolen ska besvara den första frågan enligt följande. Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i de nationella målen, enligt vilken enbart ett begränsat antal tillståndshavare får anordna hasardspel, såvida inte denna begränsning är motiverad av ett tvingande mål av allmänintresse, såsom konsumentskydd och/eller förebyggande av brott, eftersträvar detta mål på ett konsekvent och sammanhängande sätt med hänsyn till befintliga tillståndshavares marknadsföringspolicy och är proportionerlig. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida dessa kriterier är uppfyllda. När en begränsning uppfyller dessa kriterier, utgör artiklarna 15, 16 eller 17 i stadgan inte hinder för begränsningen.

Fråga 2

72. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida proportionalitetsprincipen som kommer till uttryck i artikel 56 FEUF och artiklarna 15–17 i stadgan utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som 52–54 och 56a §§ GSpG och 168 § StGB, vilka genom obestämda lagdefinitioner utvidgar det straffrättsliga ansvaret till att omfatta personer som endast är avlägset delaktiga (såsom sådana personer som enbart saluför, lånar ut eller hyr ut spelautomater).

73. Denna fråga, liksom den tredje och den fjärde frågan, är endast relevant om den nationella domstolen finner att artikel 56 FEUF inte utgör hinder för den begränsning som är i fråga i de nationella målen. Om artikel 56 FEUF utgör hinder för denna begränsning, så utgör även unionsrätten hinder för att föreskriva straffansvar för överträdelse av begränsningen.³⁷

36 — Dom av den 15 januari 2013 i mål C-416/10, *Križan m.fl.*, punkt 113 och där angiven rättspraxis.

37 — Domen i målet *Dickinger och Ömer* (ovan fotnot 17), punkterna 32 och 43 samt där angiven rättspraxis.

74. I den mån medlemsstaterna enligt unionsrätten får avvika från artikel 56 FEUF och föreskriva begränsningar av tillhandahållandet av speltjänster, får de även föreskriva straffrättsliga påföljder för att se till att dessa begränsningar efterlevs, förutsatt att påföljderna är proportionerliga och respekterar grundläggande rättigheter.

75. Jag anser att den personkrets som kan ådra sig straffrättsligt ansvar för en överträdelse av den nationella lagstiftning i vilken begränsningen föreskrivs, för att vara proportionerlig, inte får sträcka sig längre än till de personer som, antingen direkt eller indirekt, är ansvariga för överträdelsen och som kände till eller borde ha känt till att deras handlande skulle bidra till överträdelsen.

76. I samband med den fria rörligheten för varor har domstolen slagit fast att straffrättsligt ansvar kan utvidgas till att omfatta personer som gjort sig skyldiga till medhjälp till brott.³⁸ Sådana personer är inte direkt ansvariga för överträdelsen av straffrättslig lagstiftning – de har inte själva ställt spelautomaterna till allmänhetens förfogande utan tillstånd – men de har möjliggjort denna överträdelse.

77. Jag anser att det bidrar till att begränsningen efterlevs och därmed att den önskade höga skyddsnivån uppnås att låta de personer som indirekt är ansvariga för överträdelsen av begränsningen omfattas av straffrättsligt ansvar, när de kände till eller borde ha känt till att deras handlande bidrog till överträdelsen. Det skulle dock vara oproportionerligt att utvidga det straffrättsliga ansvaret till att omfatta personer som inte kände till och som inte kunde ha känt till överträdelsen, eftersom sådana personer inte har möjlighet att välja att undvika att bidra till överträdelsen.

78. Den nationella domstolen är skyldig att tolka den nationella lagstiftningen i överensstämmelse med unionsrätten, i den utsträckning det är möjligt med hänsyn till den nationella rätten i dess helhet och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, för att säkerställa att unionsrätten ges full verkan.³⁹

79. Jag anser därför att artikel 56 FEUF och artiklarna 15–17 i stadgan inte utgör hinder för en bestämmelse som utvidgar det straffrättsliga ansvaret till att omfatta personer som direkt eller indirekt är ansvariga för överträdelsen av en begränsning av tillhandahållandet av speltjänster, förutsatt att den personkrets som kan ådra sig straffrättsligt ansvar begränsas till de personer som kände till eller borde ha känt till att deras handlande bidrog till överträdelsen.

Fråga 3

80. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 56 FEUF och/eller artiklarna 16, 47 och 50 i stadgan och/eller allmänna principer i unionsrätten utgör hinder för nationella bestämmelser som ålägger antingen straffrättsliga påföljder eller administrativa sanktioner för lagöverträdelser, men som inte möjliggör för en person att veta på förhand vilka bestämmelser som kan åberopas mot honom eller henne.

81. Enligt min mening utgör inte artikel 50 i stadgan hinder för sådana bestämmelser. Av handlingarna i målet vid domstolen framgår inte att det finns fog för antagandet att det föreligger en risk för att en överträdelse beivras två gånger. Antingen handläggs överträdelsen vid förvaltningsdomstol eller så handläggs den vid brottmålsdomstol. Det framgår att StGB är tillämplig på hasardspel med insatser på 10 euro eller mer och på "seriespel", med lägre individuella insatser som sammantaget uppgår till ett högre belopp än 10 euro. I annat fall handläggs överträdelsen som en administrativ överträdelse enligt bestämmelserna i GSpG.

38 — Dom av den 21 juni 2012 i mål C-5/11, Donner.

39 — Dom av den 5 september 2012 i mål C-42/11, Lopes Da Silva Jorge, punkterna 54–56 och där angiven rättspraxis.

82. Först efter det att de faktiska omständigheterna i ett enskilt fall är kända är det möjligt att avgöra huruvida de ger upphov till en administrativ överträdelse (otillåtet hasardspel med insatser på mindre än 10 euro och inte seriespel) eller ett brott (otillåtet hasardspel med insatser som överstiger 10 euro eller mindre insatser som en del av seriespel). Eventuell rättsosäkerhet uppstår således enbart på grund av att olika bestämmelser är tillämpliga på olika sakförhållanden.

83. Artikel 47 i stadgan, vilken erkänner rätten till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol, åsidosätts inte när en person som är anklagad för en överträdelse får sin sak prövad av en domstol, oavsett om det är en förvaltningsdomstol eller en brottmålsdomstol.

84. Varken artikel 56 FEUF eller artiklarna 16, 47 eller 50 i stadgan utgör därför hinder för en sådan nationell lagstiftning som den i målen vid den nationella domstolen, vilken föreskriver att straffrättsliga påföljder ska åläggas med avseende på otillåtna speltjänster med insatser på 10 euro och seriespel med lägre individuella insatser som sammantaget uppgår till ett högre belopp än 10 euro, medan administrativa sanktioner är tillämpliga på otillåtna speltjänster med insatser som understiger 10 euro.

Fråga 4

85. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 56 FEUF och/eller artiklarna 15–17 och 50 i stadgan utgör hinder för sådana påföljder som föreskrivs i 53, 54 och 56a §§ GSpG, vilka innefattar förverkande och förstörande av spelautomater och en stängning av företaget.

86. Som jag redan har angett⁴⁰ får en medlemsstat, om den föreskriver en begränsning som är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse och artikel 56 FEUF därför inte utgör hinder för denna, även se till att denna begränsning efterlevs genom att föreskriva påföljder varje gång denna begränsning överträds. Påföljderna måste dock vara förenliga med proportionalitetsprincipen och de grundläggande rättigheterna.

87. Av redogörelsen för de faktiska omständigheterna och lagstiftningen i beslutet om hänskjutande framgår det att när hasardspel med spelautomater har anordnats utan tillstånd, förverkas spelautomaterna automatiskt och förstörs därefter. De bestämmelser med stöd av vilka dessa åtgärder vidtas tycks inte möjliggöra någon alternativ åtgärd beroende på graden av skuld hos ägaren till spelautomaten eller andra personer som har ett intresse av spelautomaten, eller lagöverträdelsens allvar. Eventuella förklaringar till att överträdelsen begicks eller förmildrande omständigheter som en person som har ett intresse av spelautomaten skulle vilja åberopa kan uppenbarligen inte leda till en annan utgång.

88. Om det verkligen är så att påföljden inte kan anpassas för att återspegla sådana omständigheter som graden av skuld, skulle den utgöra en oproportionerlig påföljd, och artikel 56 FEUF i sig liksom artiklarna 15, 16 och 17 i stadgan skulle utgöra hinder för denna. Det ankommer dock på den nationella domstolen att kontrollera huruvida så är fallet. (Artikel 50 i stadgan saknar enligt min mening betydelse för denna fråga.)

40 — Se ovan punkt 74.

89. 56a § GSpG tycks däremot lämna ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller beslutet att stänga ett företag. Med hänsyn till flexibiliteten vid utövandet av denna befogenhet att företa en skönsmässig bedömning, kan ett beslut om att stänga ett företag fattas under sådana omständigheter då det utgör en proportionerlig påföljd. Jag anser därför inte att artikel 56 FEUF utgör hinder för 56a § GSpG. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera huruvida denna befogenhet i praktiken verkligen utövas med vederbörlig hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och därmed med den flexibilitet som krävs för att uppfylla kravet på proportionalitet.

Förslag till avgörande

90. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Österrike) enligt följande:

1. Artikel 56 FEUF utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i de nationella målen, enligt vilken enbart ett begränsat antal befintliga tillståndshavare får anordna hasardspel, såvida inte denna begränsning är motiverad av ett tvingande mål av allmänintresse, såsom konsumentskydd och/eller förebyggande av brott, eftersträvar detta mål på ett konsekvent och sammanhängande sätt med hänsyn till tillståndshavarnas marknadsföringspolicy och är proportionerlig. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida dessa kriterier är uppfyllda. När en begränsning uppfyller dessa kriterier, utgör artiklarna 15, 16 eller 17 i stadgan om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) inte hinder för begränsningen.
2. Artikel 56 FEUF och artiklarna 15–17 i stadgan utgör inte hinder för en bestämmelse som utvidgar det straffrättsliga ansvaret till att omfatta personer som direkt eller indirekt är ansvariga för överträdelsen av en begränsning av tillhandahållandet av speltjänster, förutsatt att den personkrets som kan ådra sig straffrättsligt ansvar begränsas till de personer som kände till eller borde ha känt till att deras handlande bidrog till överträdelsen.
3. Varken artikel 56 FEUF eller artiklarna 16, 47 eller 50 i stadgan utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den i målen vid den nationella domstolen, vilken föreskriver att straffrättsliga påföljder ska åläggas med avseende på otillåtna speltjänster med insatser på 10 euro och "seriespel" med lägre individuella insatser som sammanlagt uppgår till ett högre belopp än 10 euro, medan administrativa sanktioner är tillämpliga på otillåtna speltjänster med insatser som understiger 10 euro.
4. Artikel 56 FEUF och artiklarna 15–17 i stadgan utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken spelautomater som används vid hasardspel utan tillstånd automatiskt förverkas och förstörs, utan en möjlighet att anpassa utgången med hänsyn till graden av skuld hos ägaren till spelautomaten och/eller överträdelsens omfattning. Artikel 56 FEUF och artiklarna 15–17 i stadgan utgör emellertid inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken medlemsstaten har befogenhet att företa en skönsmässig bedömning för att stänga ett företag när spelautomater har ställts till allmänhetens förfogande utan tillstånd.