



**RETTSMØTERAPPORT**  
i sak E-3/06

ANMODNING til EFTA-domstolen i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-landene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett, Norge, i en sak for denne mellom

**Ladbrokes Ltd.**

og

**Staten v/Kultur- og kirkedepartementet**

**Staten v/Landbruks- og matdepartementet**

vedrørende tolkning av reglene om etableringsretten og fri bevegelse for tjenester i EØS.

**I Innledning**

1. Ved brev 18. august 2006, mottatt ved EFTA-domstolen 25. august 2006, anmodet Oslo tingrett om en rådgivende uttalelse i en verserende sak mellom Ladbrokes Ltd. ("saksøker") og staten v/Kultur- og kirkedepartementet samt staten v/Landbruks- og matdepartementet ("saksøkte").

**II Faktum og saksgang**

2. Saken gjelder en tvist om hvorvidt restriksjonene som norsk lovgivning legger på pengespill, er forenlige med EØS-reglene om etableringsretten og fri bevegelse for tjenester. Partene er enige om at de omtvistede nasjonale bestemmelsene utgjør restriksjoner på friheten til å tilby lotterier og pengespill etter EØS-avtalen artikkel 31 og 36. Spørsmålet i saken er hvorvidt disse restriksjonene kan rettferdiggjøres på grunnlag av de unntakene som gjelder i EØS-retten.

3. Saksøker er verdens største bookmaker- og pengespill-selskap og har hovedsete i London. Foretaket er registrert i England og Wales og driver internasjonal virksomhet. Det eier omlag 2.500 pengespill-utsalg i Storbritannia,

Irland og Belgia. Saksøktets virksomhet omfatter pengespill og veddemål på internett, veddemål og pengespill via digital-tv samt wap-baserte pengespill-tjenester via mobiltelefon. Internettportalen [www.ladbrokes.com](http://www.ladbrokes.com) har mer enn en million registrerte kunder over hele verden. Saksøkte har konsesjon i Storbritannia og er derfor underlagt tilsyn fra "the Gambling Commission", den britiske tilsynsmyndigheten.

4. Saksøker ønsker å etablere seg i Norge og tilby pengespill som norsk lov i dag bare tillater at kan tilbys av Norsk Tipping AS eller av ideelle organisasjoner eller foreninger. Videre ønsker saksøker å formidle og markedsføre sine pengespill-tjenester fra utlandet.

5. Kultur- og kirkedepartementet (KKD) er fagdepartement på området for pengespill som faller inn under henholdsvis lotteriloven eller pengespilloven. Landbruks- og matdepartementet (LMD) er fagdepartement på området for hesteveddeløp, som reguleres av totalisatorloven.

6. 24. juni 2004 søkte saksøker norske myndigheter om tillatelse til å drive og formidle pengespill i forbindelse med sport, heste- og hundeveddeløp, pengespill på spesielle begivenheter og tilfeldige nummerspill med faste odds i Norge, og til å etablere pengespill-utsalg i Norge til å drive dette, underlagt norsk tilsynsmyndighet. Søknaden gjaldt også tillatelse til aktivt å formidle og markedsføre spillene på internettportalen [Ladbrokes.com](http://Ladbrokes.com), som i dag tilbys fra utlandet, men med egne nettsider rettet spesielt mot det norske markedet.

7. Søknaden ble sendt til tre offentlige instanser, da den gjaldt pengespill som er regulert av tre forskjellige lover. Søknaden om konsesjon til å opptre som pengespill-selskap på lik linje med det statlige Norsk Tipping AS ble sendt til KKD. Søknaden om konsesjon til å tilby hesteveddeløp ble sendt til LMD. Søknaden om tillatelse etter lotteriloven, til å tilby andre lotterier, ble sendt til Lotteritilsynet.

8. Søknaden til KKD ble avslått i vedtak 27. september 2004. Avslaget var begrunnet i at spillene som reguleres av pengespilloven, bare kan drives av et statlig pengespill-selskap (Norsk Tipping), og at loven ikke åpner for å gi slik tillatelse til andre.

9. Søknaden til LMD ble avslått i vedtak 15. november 2004. Avslaget var begrunnet i at saksøker ikke oppfyller kravet i totalisatorloven om at tillatelse bare kan gis til selskaper eller organisasjoner som har til formål bl.a. å støtte hesteavlenn.

10. Søknaden til Lotteritilsynet ble avslått i vedtak 30. juni 2004. Dette ble påklaget til Lotterinemnda, som opprettholdt det i vedtak 7. mars 2005. Avslaget ble begrunnet i at saksøker er et kommersielt pengespill-selskap og derfor ikke oppfyller lovens krav om at tillatelser bare kan gis til organisasjoner eller foreninger med humanitære eller samfunnsnyttige formål. Videre viste

Lotterinemnda til at etter lotteriloven § 11 kan saksøker ikke gis rett til å formidle eller markedsføre pengespill som man ikke har tillatelse til å drive i Norge.

11. Saksøker anla søksmål for Oslo tingrett 2. desember 2004. Påstanden er for det første at de tre vedtakene må kjennes ugyldige. For det andre kreves det fastsettelsesdom for at saksøker ikke kan nektes tillatelse til å etablere seg i Norge og tilby de aktuelle pengespillene. For det tredje kreves det fastsettelsesdom for at saksøker ikke kan nektes å formidle eller markedsføre, på det norske markedet, pengespill som tilbys over internett fra andre EØS-land.

12. Saksøkte har anført at norsk pengespill- og lotterilovgivning er klar, og at det ikke er adgang til å gi saksøker de tillatelsene det er søkt om. Videre har saksøkte anført at de aktuelle restriksjonene ikke er i strid med EØS-retten, ettersom restriksjonene er påkrevet for å sikre ivaretagelse av seks allmenne hensyn: (1) å holde omfanget av pengespill i samfunnet på et moderat og samfunnsmessig forsvarlig nivå, (2) å kanalisere spillingen inn i forsvarlige former som verner spillerne som forbrukere, (3) å beskytte borgerne mot spilleavhengighet, (4) å hindre og forebygge kriminalitet og misligheter, (5) å begrense mulighetene for privat berikelse på drift av pengespill, og (6) å kanalisere overskuddet fra pengespill i sin helhet til ideell, humanitær og samfunnsnyttig virksomhet. Og saksøkte har anført at tiltakene er egnede, nødvendige og forholdsmessige. På dette grunnlaget har saksøkte påstått seg frifunnet.

13. Ved sitt søksmål angriper saksøker prinsippene i norsk rett om at tallspillet Lotto og pengespill i forbindelse med sport (bortsett fra hesteveddeløp) bare kan tilbys av et statlig pengespill-selskap (Norsk Tipping) som fordeler sine inntekter til kultur- og idrettsformål, at tillatelse til å tilby hesteveddeløp bare kan gis til ideelle organisasjoner og selskaper som har til formål bl.a. å støtte hesteavlenn, at tillatelser til å tilby andre pengespill og lotterier bare kan gis til organisasjoner og foreninger som har et humanitært eller samfunnsnyttig formål, og at det er forbudt å formidle og markedsføre, i Norge, pengespill og lotterier som man ikke har tillatelse til å drive på det norske markedet.

14. I beslutning 30. januar 2006 vedtok forberedende dommer i Oslo tingrett at det skulle utformes en anmodning til EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Denne anmodningen har siden blitt utarbeidet av retten i samarbeid med partene. Oslo tingrett understreker at, slik saken står for tingretten, er den en ren EØS-rettslig sak. Det er ikke mulig å tolke de omtvistede norske lovene på en slik måte at saksøkte kan gis de tillatelsene som det er søkt om. Skulle tingretten komme til at de omtvistede reglene helt eller delvis er i strid med EØS-retten, vil de måtte settes til side etter reglene som gir EØS-retten forrang fremfor vanlig nasjonal lov.

### III Spørsmål

15. Følgende spørsmål er forelagt EFTA-domstolen:

**1. Er EØS-avtalen artiklene 31 og/eller 36 til hinder for en nasjonal lovgivning som fastslår at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statlig spillleselskap som kanaliserer sitt overskudd til kultur- og idrettsformål?**

**2. Er EØS-avtalen artiklene 31 og/eller 36 til hinder for en nasjonal lovgivning som fastslår at konsesjon til å tilby hesteveddeløp bare kan tildeles en ideell organisasjon eller selskap som har til formål å støtte hesteavlen?**

**3. Er EØS-avtalen artiklene 31 og/eller 36 til hinder for en nasjonal lovgivning som fastslår at konsesjon til visse former for pengespill bare kan gis til ideelle organisasjoner og foreninger som har et humanitært eller samfunnsnyttig formål?**

**4. Er det etter EØS-retten legitimt for nasjonal lovgiver å legge vekt på at overskuddet fra pengespill bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål (inkludert idrett og kultur), og ikke være en kilde til privat profitt?**

**5. Er EØS-avtalen artikkel 36 til hinder for en nasjonal lovregel som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse til å operere i Norge, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat?**

### IV Rettslig bakgrunn

#### 1. *Norsk rett*

16. Som beskrevet i anmodningen, er det etter norsk rett forbudt å tilby pengespill- og lotteritjenester uten tillatelse med særskilt hjemmel i lov. Å tilby kommersielle lykkespill er også straffbart med fengsel inntil 1 år så lenge spillet ikke er tillat ved særskilt lov.

17. De lovfestede unntakene er nedfelt i tre lover: totalisatorloven 1927, pengespilloven 1992 og lotteriloven 1995.

#### *Lotteriloven*

18. Lotteriloven er den generelle lovreguleringen av alle former for lotteri og pengespill. Definisjonen av "lotteri" i lovens § 1 første ledd bokstav a er vid og omfatter all virksomhet der deltakerne mot innskudd kan erverve gevinst som følge av trekning, gjetning eller annen fremgangsmåte som helt eller delvis gir et

tilfeldig utfall. I 2003 ble en formålsbestemmelse inntatt som ny § 1a i loven. Etter denne bestemmelsen er lovens formål å sikre at lotterier avholdes i betryggende former under offentlig kontroll, med sikte på å forbebygge negative sosiale konsekvenser av lotterier, samtidig som det legges til rette for at lotterier kan være en god inntektskilde for samfunnsnyttig og humanitært arbeid.

19. I praksis får lotteriloven bare anvendelse på en begrenset del av lotteri- og pengespillmarkedet siden de tradisjonelt viktigste pengespillene er særskilt regulert i pengespilloven og totalisatorloven. Det lotteriloven regulerer, er mindre lotterier. Et unntak er gevinstautomater som opprinnelig var en meget beskjeden form for pengespill, men som de senere årene har vokst kraftig. I 2003 besluttet Stortinget å begrense spill på gevinstautomater og legge disse inn under lotteriloven. Denne reformen har ennå ikke trådt i kraft (jf. sak E-1/06).

20. Bortsett fra gevinstautomater er de viktigste formene for lotteri og pengespill som drives med hjemmel i lotteriloven, bingo og forskjellige former for forhåndstrukne lotterier (såkalte skrapelodd eller rivelodd) eller etterhåndstrukne lotterier. Disse tradisjonelle lotteriene holdes enten som lokale lotterier eller som større nasjonale lotterier. Rammene for tillatt omsetning og størrelsen på gevinster er begrenset med hjemmel i lotteriloven.

21. Etter lotteriloven § 5 kan lotterier bare avholdes til inntekt for et humanitært eller samfunnsnyttig formål. Etter § 6 er det forbudt å avholde lotteri uten tillatelse, og slik tillatelse kan bare gis til organisasjoner eller foreninger som har et samfunnsnyttig eller humanitært formål. Systemet i §§ 5 og 6 innebærer at private kommersielle operatører ikke kan gis tillatelse til å drive lotterier eller pengespill. Imidlertid eksisterer en mulighet for ideelle organisasjoner til å sette ut driften av sine lotterier mv. til private entreprenører, som må være autorisert av Lotteritilsynet etter § 4c, og som vil kunne få en andel av overskuddet. For å få autorisasjon, stilles det krav til blant annet vandel og økonomisk evne. Dette har vært særlig aktuelt for drift av gevinstautomater. Saksøker har ikke søkt om en slik operatørtillatelse, men om tillatelse til å drive eget lotteri.

22. Videre har saksøker angrepet forbudet i lovens § 11, som retter seg mot formidling og markedsføring av lotterier som det ikke er gitt tillatelse til å avholde på det norske markedet.

23. Det sentrale forvaltningsorganet etter lotteriloven er Lotteritilsynet, som blant annet gir de nødvendige tillatelser og fører løpende kontroll. Mer generelt er Lotteritilsynet det organet som har ansvaret for å forvalte og føre tilsyn med lotterisaker. Lotteritilsynet er underlagt KKD. I tillegg til kontroll- og utredningsoppgaver behandler Lotteritilsynet enkeltsaker, herunder klager over politiets vedtak etter lotteriloven. Lotteritilsynet fører tilsyn med ideelle organisasjoner som er gitt tillatelse til å avholde lotterier, med private operatører som bistår dem, og med Norsk Tippings virksomhet etter pengespilloven og

Norsk Rikstotos virksomhet etter totalisatorloven. Vedtak truffet av Lotteritilsynet kan klages inn for Lotterinemnda.

#### *Pengespilloven*

24. Pengespilloven omfatter alle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser (unntatt hesteveddeløp), tallspillet Lotto samt andre pengespill som Kongen bestemmer at loven skal gjelde for. Ved en lovendring i 2003 ble også gevinstautomater lagt inn under loven, men denne endringen har ennå ikke blitt satt i kraft.

25. Etter pengespilloven har det statlig heleide selskapet Norsk Tipping AS enerett til å drive pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser. I tillegg gir loven Norsk Tipping enerett til å drive tallspillet Lotto.

26. Etter § 1 tredje ledd skal pengespilloven sikre at pengespill avholdes i betryggende former under offentlig kontroll, med sikte på å forebygge negative konsekvenser av pengespill, samtidig som det legges til rette for at overskuddet fra spillene kan gå til idretts-, kultur- og vitenskaplige formål.

27. Norsk Tipping AS har en egen selskapsform, som skiller det fra andre statlige selskaper. Selskapet er underlagt politisk kontroll gjennom at KKD vedtar regler for hver enkelt type pengespill, og gjennom departementets funksjon som eneste aksjeeier og generalforsamling for selskapet. I tillegg til ledelsen og tilsynet fra departementet er Norsk Tipping underlagt tilsyn fra Lotteritilsynet.

28. I medhold av § 12 fastsetter KKD, for hvert enkelt spill, hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster. Paragraf 10 foreskriver at Norsk Tippings overskudd, etter fondsavsetninger, skal fordeles med 1/3 til idrettsformål, 1/3 til kulturformål og 1/3 til vitenskaplige formål. Før denne fordelingen settes det imidlertid også av særskilte midler til å bekjempe spilleavhengighet. Når gevinstautomatreformen trer i kraft, vil videre avsetninger også bli gjort til andre samfunnsnyttige og humanitære formål.

29. Videre gjør § 2 siste ledd det ulovlig å annonsere i aviser eller tidsskrifter, utlegge for offentligheten eller på annen måte spre bekjentgjørelser om utenlandske tallspill og pengespill, om salg av kuponger og lignende eller om innløsning av gevinster.

#### *Totalisatorloven*

30. Etter totalisatorloven kan bevilling til å anordne hesteveddeløp bare gis til organisasjoner eller foreninger som har til formål bl.a. å støtte hesteavlen.

31. Totalisatorloven § 1 lyder:

*Ved hesteveddeløp (kappritt, travløp) kan Kongen gi bevilling til å anordne veddemål ved såkalt totalisator.*

*Bevillingen gis for et tidsrum av inntil 5 år ad gangen og for et begrenset antall ganger per år.*

*Den gis til organisasjoner og selskaper som er godkjent av vedkommende departement og som har til formål bl.a. å støtte hesteavlen.*

*Vedkommende departement godkjenner de enkelte spilleformer og fastsetter spillereglene.*

*Vedkommende departement fastsetter for hver spilleform hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster.*

*Statens andel fastsettes av Kongen.*

32. Bevillingene var tidligere knyttet til hver enkelt hesteveddeløpsbane. I 1982 ble Norsk Rikstoto etablert som en ideell stiftelse for hestesportens fremme. Denne stiftelsen ble gitt bevilling til å drive riksspillet V6. I 1995 ble det gjort endringer som blant annet innebar at Norsk Rikstoto kunne gis det overordnede ansvaret for alt totalisatorspill. Bevillingene ble med dette lagt til stiftelsen, som så inngår avtaler med det enkelte driftsselskap ved hver hesteveddeløpsbane. Selv om totalisatorloven åpner for at det kan gis flere bevillinger, har det siste tiåret bare én bevilling vært gitt – til Norsk Rikstoto, som i praksis dermed nyter en eksklusiv rett til å anordne hesteveddeløp.

33. Norsk Rikstoto skal bidra til hestesportens fremme, hestehold, og norsk hesteavl, og midlene som hesteveddeløpsaktiviteter innbringer stiftelsen, går i sin helhet til disse formålene. Totalisatorlovens system innebærer dermed i praksis at overskuddet fra hesteveddeløp føres tilbake til hesteavl, gjennom den ideelle stiftelsen Norsk Rikstoto.

34. Gjennom hjemlene i totalisatorloven kan LMD styre hvordan stiftelsen utøver sin virksomhet. Norsk Rikstoto er en selvstendig næringsdrivende stiftelse, som ikke er underlagt direkte politisk kontroll. Departementet oppnevner imidlertid 1 av 5 medlemmer av styret og har også ellers innflytelse på stiftelsen. Departementet godkjenner de enkelte spilleformene og fastsetter spillereglene og hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster (spillerandeler). Det betales en mindre statsavgift som fastsettes av Kongen. Det er gitt flere forskrifter til loven. Kontroll med at lov og forskrifter følges, utøves av LMD, og dessuten også av Lotteritilsynet.

35. Saksøkers søknad om bevilling ble avslått under henvisning til at selskapet ikke har til formål ”å støtte hesteavlen”, og det er dette prinsippet som angripes direkte.

2. EØS-rett

36. EØS-avtalen artikkel 31(1) lyder:

*I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.*

*Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.*

37. EØS-avtalen 36(1) lyder:

*Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.*

## V Skriftlige innlegg

38. I medhold av artikkel 20 i vedtektene for EFTA-domstolen og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige innlegg mottatt fra:

- saksøker, representert ved advokat Jan Magne Juuhl-Langseth og advokat Peter Dyrberg, advokatfirmaet Schjødt, Oslo,
- saksøkte, representert ved advokat Fredrik Sejersted, Regjeringsadvokaten,
- Kongeriket Belgia, representert ved Attaché with the Directorate General Legal Affairs of the Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development Cooperation Annick Hubert, advocaat Geert Zonnekeyn og advocaat Philippe Vlaemminck,
- Republikken Finland, representert ved Elisabeth Bygglin,
- Republikken Frankrike, representert ved Géraud de Bergues og Claire Bergeot-Nunes,

- Forbundsrepublikken Tyskland, representert ved Moritz Lumma og Clarissa Schulze-Bahr,
- Republikken Hellas, representert ved Legal Advisor Katerina Samoni, Deputy Legal Advisor Nana Dafniou og Legal Rapporteur Maria Tassopoulou,
- Republikken Island, representert ved First Secretary og Legal Officer Sesselja Sigurðardóttir, og First Secretary og Legal Officer Finnur Þór Birgisson,
- Kongeriket Nederlandene, representert ved Hanna Sevenster og Martijn de Grave,
- Republikken Portugal, representert ved Director of the Legal Affairs Service of the General Directorate of European Affairs at the Ministry of Foreign Affairs Luís Inez Fernandes og Director of the Legal Office of the Games Department at the Santa Casa de Misericórdia de Lisboa Ana Paula Barros,
- Republikken Slovenia, representert ved State Attorney Tjaša Mihelič,
- Kongeriket Spania, representert ved Spanish State Lawyer Dr. Fernando Díez Moreno,
- EFTAs Overvåkingsorgan (ESA), representert ved Director Niels Fenger og Senior Officer Per Bjørgan,
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap (Kommisjonen), representert ved Principal Legal Adviser Frank Benyon og Legal Adviser Enrico Traversa.

### *Saksøker*

39. Saksøkers anførsler er tredelte. Saksøker anfører at restriksjonene som følger av den aktuelle norske lovgivningen, ikke kan rettferdiggjøres, da de økonomiske målsetningene som lovgivningen oppfyller, er mer enn bare en sidevirkning av den politikken som føres. Videre inngår restriksjonene ikke som en del av en konsistent og systematisk pengespillpolitikk, og de er verken egnede, nødvendige eller forholdsmessige etter en klassisk proporsjonalitetstest. Og uansett har saksøkte ikke oppfylt sin bevisbyrde.

40. Når det gjelder anførselen om at den inntektsskapende virkningen av å begrense ytelsen av pengespilltjenester, går ut over det å være en sidevirkning av

den restriktive politikken som er valgt, viser saksøker til dommen i *Zenatti*.<sup>1</sup> For det første, slik saksøker tolker rettspraksis, får en stat ikke i det hele tatt støtte seg på hensyn til å frembringe inntekter som grunnlag for restriksjoner på pengespill. Inntekter må være en ”virkning”, ikke et formål. For det andre får virkningen ikke være tilsiktet; den må være en ”sidevirkning”. Saksøker knytter *Zenatti* sammen med mer generell rettspraksis, som gir anvisning på at økonomiske hensyn ikke kan begrunne restriksjoner på den frie bevegeligheten.<sup>2</sup> Når EF-domstolen helt unntaksvis imøtekommer økonomiske hensyn i medlemsstatene, snevrer domstolen enten inn restriksjonsbegrepet eller den anerkjenner eksplisitt at de aktuelle økonomiske hensynene kan begrunne restriksjoner. Videre gjøres det unntak fra regelen der konsekvensen av ikke å gjøre det ville være en direkte trussel mot statens hjørnesteiner, slik som trygde- og skattesystemer. Dessuten undergraves ikke en gyldig begrunnelse av den medvirkende forekomsten av en ikke gyldig begrunnelse, forutsatt at restriksjonene i sin helhet lar seg opprettholde med den gyldige begrunnelsen alene. Slik saksøker ser det, passer imidlertid ikke *Zenatti* inn i denne bakgrunnen og kan derfor ikke anses å utgjøre et unntak. Saksøker viser til slutt til *Fokus Bank*-dommen for å underbygge antagelsen om at forekomsten av en ikke gyldig begrunnelse her ugyldiggjør andre mulige begrunnelser.<sup>3</sup>

41. Saksøker argumenterer videre med at bevisbyrden for å vise at det å frembringe inntekter bare er en ”gunstig sidevirkning”, og dermed overholder *Zenatti*, ligger på medlemsstaten. I alminnelighet må medlemsstaten i det minste kunne vise at hensyn av økonomisk art ikke ble tatt i betraktning i beslutningsprosessen som frembrakte og fastholdt restriksjonen.

42. Avslutningsvis fastholder saksøker at de aktuelle restriksjonene ikke består *Zenatti*-testen. Selv om det alminnelige forbudet mot pengespill kan tenkes rettfærdiggjort, er unntakene fra dette forbudet, det vil si særlig opprettelsen og utvidelsen av Norsk Tipping, tillatelsen av Norsk Rikstoto og andre foretak, basert på økonomiske hensyn. I hvert fall må unntak fra det alminnelige forbudet slippe utenlandske operatører inn på markedet for ikke å være diskriminerende. Å forbeholde markedet for nasjonale aktører, for å sikre inntekter til nasjonale aktiviteter, strider mot EØS-retten.

43. Når det gjelder anførselen om at de aktuelle restriktive tiltakene ikke inngår som en del av en konsistent og systematisk pengespillpolitikk, viser saksøker til testen etablert i *Gambelli*,<sup>4</sup> som må anses å skille seg fra egnethetstesten. Slik saksøker ser det, er denne testen ikke oppfylt i den foreliggende saken. Dersom målet som forfølges, er å begrense spill om penger,

---

<sup>1</sup> Sak C-67/98 *Zenatti* [1999] ECR I-7289. Det vises også til Sak C-243/01 *Gambelli* [2003] ECR I-13031.

<sup>2</sup> Det vises til Sak C-264/96 *ICI* [1998] ECR I-4695.

<sup>3</sup> Sak E-1/04 *Fokus Bank* [2004] EFTA Court Report 11, avsnitt 33.

<sup>4</sup> *Gambelli* jf. ovenfor, avsnitt 67–69.

kan en ikke tillate utstrakt markedsføring av Norsk Tipping og andres spill, foruten utvidelse av slike spill. Dessuten er ikke Norsk Tipping og Norsk Rikstotos aktiviteter rettet mot å ivareta de hensynene som formentlig skulle ligge til grunn for deres monopol. Videre er det en sammenblanding av interesser og oppgaver i ledelsen av Norsk Tipping. I så henseende påpeker saksøker at ledelsen av monopolet helt og fullt ligger til KKD, det vil si det samme departementet som skal fordele avkastningen fra pengespillene og som dermed både har en interesse i å øke avkastningen og i å sikre at spill om penger begrenses. Til sist trekker saksøker i tvil at kriminalitetsbekjempelsen er bedre tjent med at forbrukerne ledes til Norsk Tippings spill enn til saksøkers spill, gitt at sistnevnte er underlagt britisk lovgivning og forvaltningspraksis som sikter til å forebygge kriminalitet.

44. Når det gjelder anførselen om at den norske pengespilllovgivningen er uforholdsmessig, anmoder saksøker EFTA-domstolen om å anvende det som er vist til som den ”klassiske proporsjonalitetstesten”, det vil si en test som omfatter streng prøving av egnethet, nødvendighet og samlet forholdsmessighet,<sup>5</sup> eller i det minste gjøre det klart for den foreleggende domstolen hva denne testen innebærer. Slik saksøker ser det er proporsjonalitetstesten som anvendes av saksøkte, for slapp, ved at det å henviser til målene som forfølges, er ansett tilstrekkelig til å oppfylle saksøktes bevisbyrde. Saksøkte erkjenner at i den særskilte pengespillsektoren har EF-domstolen, basert på moralske, religiøse og kulturelle faktorer, i *Schindler*, *Läärä* og *Zenatti* anerkjent at nasjonale myndigheter har tilstrekkelig skjønnsmargin til å gi dem muligheten til å fastsette hva som kreves av hensyn til forbrukervern og vern av offentlig orden. I *Gambelli* viste imidlertid EF-domstolen til to dommer fra utenfor pengespillsektoren, *Kraus* og *Gebhard*, der den klassiske proporsjonalitetstesten er nedfelt. Av dette utleder saksøker at den klassiske proporsjonalitetstesten skal anvendes når hensynene til offentlig moral er uttømt, og det bare gjenstår de mer materielle grunnlagene for å rettferdiggjøre restriksjoner, nemlig forbrukervern og kriminalitetsbekjempelse. Hensynet til offentlig moral er ikke lenger relevant når staten aksepterer at det skal være et marked for pengespill, slik staten har akseptert i Norge. Ved vurderingen av hensynene som saksøkte har gjort gjeldende for å rettferdiggjøre den restriktive lovgivningen, kommer saksøker til den konklusjon at bortsett fra hensynet til å rydde av veien privat profitt, knytter alle de andre hensynene seg til materielle grunnlag for å rettferdiggjøre restriksjoner.

45. Bak utelukkelsen av privat profitt mistenker saksøker at en finner hensynet til å hindre penger brukt på spill i å gå ut av landet og til å hindre fri konkurranse. Å godta utelukkelsen av konkurranse som grunnlag for en

---

<sup>5</sup> Det vises til Sak C-212/97 *Centros* [1999] ECR I-1459 (egnethet og forholdsmessighet), Sak C-79/01 *Payroll Data Services* [2002] ECR I-4881 (egnethet og nødvendighet), Sak E-9/00 *EFTA Surveillance Authority v Norway* [2002] EFTA Court Report 72 (nødvendighet og forholdsmessighet) og Sak C-208/00 *Überseering* [2002] ECR I-9919 (nødvendighet og forholdsmessighet).

restriksjon som i seg selv innebærer en utelukkelse av konkurranse, ville ikke gi noen mening. Videre er utelukkelsen av privat profitt ikke knyttet til hensynet til å begrense hasardspill, slik saksøker ser det. Saksøker konkluderer derfor med at det å begrense privat berikelse på pengespill, ikke kan utgjøre noe grunnlag for å rettferdiggjøre restriksjoner.

46. For øvrig anfører saksøker at hensynet til å holde mengden spill om penger i samfunnet på et moderat og sosialt akseptabelt nivå, forblir vagt og uansett kunne ivaretas med mindre restriktive midler slik som å regulere hvor utsalgssteder får ligge, markedsføring, begrensninger på gevinster, osv. Hva gjelder hensynet til å kanalisere avkastningen i sin helhet til veldedige, humanitære og samfunnsnyttige aktiviteter, påpeker saksøker for det første at dette bringer inn igjen i saken det ikke tillatte hensynet til å begrense mulighetene for privat berikelse på pengespill. For det andre, siden Norsk Tipping er et monopol, har en trolig effektivitetstap til skade for forbrukerne og de edle formålene som systemet tjener. For det tredje er hensynet i sin kjerne et økonomisk hensyn, siden Norsk Tipping ble opprettet for å avlaste statsbudsjettet. For det fjerde kan hensynet ivaretas med mindre restriktive midler. For det femte fremholder saksøker at selskapet alltid har vært villig til å imøtekomme norske myndigheters vektlegging av at edle formål skal dra nytte av selskapets aktiviteter.

47. Saksøker foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*EØS-avtalen artikkel 31 og 36 EEA må forstås slik at de er til hinder for den gjeldende norske lovgivningen, som forbyr etablering i Norge, så vel som formidling og markedsføring, av en økonomisk aktør fra en annen EØS-stat, som er godkjent etter denne statens nasjonale rett.*

#### *Saksøkte*

48. Innledningsvis anfører saksøkte at det verken foreligger direkte eller noen form for indirekte diskriminering i denne saken. Nasjonale restriksjoner på pengespill kan derfor rettferdiggjøres under henvisning til tvingende hensyn slik som forebygging av spilleavhengighet, forbrukervern for spillerne, begrensning av omfanget av hasardspill ut fra andre moralske eller sosiale overlegninger, vern av offentlig orden, forebygging av kriminalitet og svindel og det å hindre at pengespill skal være en kilde til privat profitt. Når det gjelder nasjonale enerettsordninger for pengespill, har EF-domstolen uttrykkelig anerkjent at disse på en legitim måte styrker offentlig kontroll og ansvar, og at de også på en legitim måte kan tjene formålet om å "lede spillebegjæret og utnyttelsen av pengespill inn i kontrollerte baner".<sup>6</sup> Slike hensyn må betraktes samlet og vurderes som et hele. Derimot er økonomiske hensyn ikke legitime. Men hvis en nasjonal restriksjon for øvrig er basert på legitime og objektive hensyn, kan det

---

<sup>6</sup> Det vises til Sak C-124/97 *Läärä* [1999] ECR I-6067, avsnitt 37 og *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 35.

faktum at restriksjonen også tjener formål av økonomisk art, ikke svekke begrunnelsen for restriksjonen. Saksøkte forstår *Zenatti* på den måten at slike økonomiske hensyn ikke i seg selv kan utgjøre en del av den rettslige begrunnelsen for restriksjonen. De får bare være aksessoriske fordeler (gunstige sidevirkninger) og er som sådanne legitime. Men ved vurderingen av om en nasjonal restriksjon er basert på allmenne hensyn, må de ses bort fra. Testen er da om de gjenværende hensynene bak lovgivningen er tilstrekkelige til objektivt å rettferdiggjøre restriksjonen.

49. Saksøkte fremholder at grunnen til i så stor utstrekning som mulig å utelukke privat kommersiell profitt fra pengespillsektoren i Norge, er tredelt. For det første har en det moralske imperativ at private personer ikke skal kunne slå mynt på andres ulykke. For det andre er privat profitt det viktigste markedsincentivet og burde derfor holdes nede eller utelukkes hvis målet er å begrense hasardspill. For det tredje ønsket lovgiveren å forbeholde inntekter fra hasardspill som en inntekstkilde for veldedige og samfunnsnyttige formål. På denne måten kan det å hindre pengespill fra å være en kilde til privat kommersiell profitt både være et legitimt mål i seg selv og et middel til å nå andre mål, nemlig en begrensning av og minskning i det totale omfanget av spill om penger og tilbudet av slike spill, ved å rydde av veien kommersiell konkurranse. Saksøkte understreker at legitimiteten av å rydde av veien privat profitt er begrenset til å gjelde på pengespillområdet, og ikke kan overføres til andre sektorer i økonomien.

50. Når det gjelder egnetheten av den aktuelle norske lovgivningen, hevder saksøkte at det primært ligger til nasjonale myndigheter å bedømme hvilke tiltak som er best egnet til å ta tak i problemene med hasardspill.<sup>7</sup> Saksøkte ser det slik at kravet til konsistens som ble introdusert i *Gambelli*, bør være forbeholdt saker der det er grunn til mistanke om vilkårlig diskriminering eller proteksjonisme. EFTA-domstolen anmodes om å gi de nasjonale domstolene det råd å holde seg til den alminnelige egnethetstesten som er nedfelt i de fire første pengespilldommene fra EF-domstolen. Subsidiært hevder saksøker at testen må være begrenset til en test av konsistensen i tiltakene selv. Atter subsidiært, om enn av saksøkte ansett for å være et nær umulig kriterium for rettslig overprøving, antyder saksøkte en vid og generell konsistenstest for å prøve om det omtvistede tiltaket er en konsistent og systematisk del av nasjonal pengespillpolitikk som et hele. I så fall vil alle aspekter ved nasjonal pengespillpolitikk og -regulering måtte inkluderes.

51. Etter saksøkte oppfatning kan markedsføring av eksisterende spill være et relevant element blant mange andre i vurderingene, men ikke det viktigste eller det avgjørende. Hvis man godtar konseptet om offentlige eneretter og andre

---

<sup>7</sup> Det vises blant annet til Sak C-6/01 *Anomar* [2003] ECR I-8621, avsnitt 87 og *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 37, der EF-domstolen, etter saksøkte oppfatning, fant at enerettssystemer slik som de som finnes i den norske pengespill- og lotterilovgivningen, er egnet til å oppnå legitime målsetninger.

restriksjoner som en legitim og egnet måte å regulere pengespillsektoren på, så er det nødvendig å gi disse offentlige foretakene en viss mulighet til å markedsføre og utvikle sine porteføljer. Jo mer moderate og ansvarlige de offentlige pengespillporteføljene er, jo større er behovet for et visst nivå med markedsføring, for at denne porteføljen skal konkurrere med de langt mer aggressive og avhengighetsskapende formene for pengespill som tilbys over internett utenlandsfra. Saksøkte fremholder derfor at det ikke er noe inkonsistent i markedsføringen av pengespillporteføljen til Norsk Tipping og Norsk Rikstoto.

52. Når det gjelder prøvingen av "nødvendighet" i pengespillsektoren, er saksøkte igjen av den oppfatning at det etter EF-domstolens praksis primært ligger til nasjonale myndigheter ikke bare å fastsette restriksjonsnivået som de søker å oppnå i pengespill- og lotterisektoren, men også å bestemme hvilke midler og rettslige instrumenter som er hensiktsmessige og nødvendige for å oppnå dette.<sup>8</sup> Saksøkte mener at hvis en pengespillrestriksjon finnes å være legitim og egnet, så bør det ligge til de nasjonale myndighetene (og ikke til domstolene) å bedømme om den også er nødvendig. EFTA-domstolen bør derfor gi nasjonale domstoler det råd at med mindre det er grunn til å tro at de omtvistede reglene i virkeligheten er diskriminerende eller proteksjonistiske, så bør domstolene begrense seg til å prøve begrunnelsen for og egnetheten av reglene. Subsidiært går saksøkte inn for en tilbakeholden prøving i en sensitiv sektor slik som pengespill; en prøving begrenset til hvorvidt nasjonale myndigheters bedømmelse av nødvendigheten ikke er gal eller åpenbart urimelig. En streng og altomfattende prøving, uten å gi nasjonal lovgiver noe særskilt spillerom i så henseende, ville ifølge saksøkte være umulig å forene med EF-domstolens praksis.

53. Saksøkte foreslår å besvare det første spørsmålet benektende, under henvisning til *Läärä*, der EF-domstolen fant at et offentlig enerettssystem kan være egnet og nødvendig for så vidt gjelder det å drive gevinstautomater, og at det var nasjonale myndigheters eget valg å avgjøre dette. Etter saksøktes oppfatning må det samme gjelde andre former for pengespill og lotterier. Når det gjelder det andre spørsmålet, hevder saksøkte at EØS-retten ikke er til hinder for Norsk Rikstotos *de facto* enerett til å anordne hesteveddeløp, som ikke bare modererer og begrenser denne aktiviteten, men også sikrer at inntektene som den gir, kanaliseres tilbake til hestesektoren selv. Etter saksøktes oppfatning må prinsippene som er nedfelt av EF-domstolen i andre deler av pengespill- og lotterisektoren, gjelde tilsvarende for reguleringen av hesteveddeløp. Når det gjelder det tredje spørsmålet, om det er legitimt for nasjonale myndigheter å gi pengespill- og lotteribevillinger kun til ideelle veldedige og andre samfunnsnyttige stiftelser og organisasjoner, hevder saksøkte at dette er et egnet rettslig instrument til å begrense og moderere spill om penger, i hvert fall så lenge det utelukkende brukes for de mindre og lite problematiske formene for pengespill. Saksøkte anfører videre at det fjerde spørsmålet, om begrensning av

---

<sup>8</sup> Det vises igjen til *Anomar*, jf. ovenfor, avsnitt 87.

privat profitt i pengespillsektoren, er todelt, med ulikt svar for hver del. Den første delen av spørsmålet bør være om det kan være en legitim del av begrunnelsen for nasjonale pengespillrestriksjoner at inntektene herfra skal gå til humanitære og samfunnsnyttige formål, eller om dette bør ses som et illegitimt og "rent økonomisk" hensyn. Etter saksøktes oppfatning må dette besvares i overensstemmelse med saksøktes tidligere merknader. Den andre halvdel av spørsmålet bør være om det å hindre at drift av pengespill kan være en kilde til privat profitt og et markedsincentiv, i seg selv kan betraktes som et legitimt hensyn. Saksøkte anfører at det spørsmålet må besvares bekreftende.

54. Til slutt, når det gjelder det femte spørsmålet, om forbudet mot å formidle og markedsføre pengespill godkjent i en annen EØS-stat, anser saksøkte forbudet mot markedsføring av pengespill fra andre land som en iboende del og naturlig følge av de øvrige nasjonale pengespillrestriksjonene, snarere enn en ny restriksjon i seg selv.<sup>9</sup> Hvis et bestemt spill ikke har tillatelse og er tillatt drevet, så følger det at det ikke bør tillates markedsført. Videre er et forbud mot markedsføring av spill som ikke har tillatelse, slik som forbudet i lotteriloven § 11, ikke-diskriminerende, og det gjelder likt for alle. Samtidig er det klart at den viktigste virkningen av en slik regel er å forby grenseoverskridende tilbud og markedsføring av pengespill og lotterier fra andre land, inkludert EØS-stater. Tatt i betraktning at en der en medlemsstat har valgt et beskyttelsesnivå når det gjelder pengespill, så betyr ikke det at en annen medlemsstat ikke får velge et annet og mer restriktivt nivå,<sup>10</sup> anfører saksøkte at medlemsstater med strenge pengespillrestriksjoner ikke kan være forpliktet til å godta grenseoverskridende markedsføring av pengespill fra mer liberale land. I denne sammenhengen fremhever saksøkte at behovet for å forby markedsføring av spill som ikke har tillatelse, har blitt enda mer påtrengende de senere årene, ettersom internett har gjort all slags pengespill tilgjengelige for forbrukerne. Etter saksøktes oppfatning ville det til og med være inkonsistent og strukturelt sett usystematisk innenfor et restriktivt nasjonalt pengespillregime å skulle tillate markedsføring og tilbud av ikke pengespill som ikke har tillatelse, det være seg innenlands eller utenlandsfra. Selv om en særskilt form for pengespill har en tillatelse til å bli drevet i en annen medlemsstat, slik som Storbritannia, betyr ikke dette at det har lovlig tillatelse og er tillatt drevet i andre land, siden rekkevidden av den utenlandske tillatelsen bare omfatter den nasjonale jurisdiksjonen.

55. Saksøkte foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette, fastlegger at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statseid pengespillselskap som fordeler sine inntekter til kultur- og idrettsformål, slik som etter den norske pengespilloven 1992.*

---

<sup>9</sup> Det vises til Sak C-275/92 *Schindler* [1994] ECR I-1039, avsnitt 62.

<sup>10</sup> Det vises til *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 36.

(2) *EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette, fastlegger at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare får gis til ideelle organisasjoner eller selskaper som har som formål å støtte hesteavl, slik som etter totalisatorloven 1927.*

(3) *EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette, fastlegger at tillatelser til visse former for pengespill bar får gis til ideelle organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål, slik som etter lotteriloven 1995.*

(4) *Etter EØS-retten er det legitimt for nasjonal lovgiver å legge vekt på at drift av hasardspill ikke bør være en kilde til privat kommersiell profitt. Det er også legitimt for nasjonal lovgiver å kanalisere inntektene fra drift av hasardspill til humanitære og samfunnsnyttige formål (inkludert idrett og kultur) så lenge dette er en gunstig sidevirkning av den nasjonale lovgivningen og ikke i seg selv og alene det som rettferdiggjør denne.*

(5) *EØS-avtalen artikkel 36 er ikke til hinder for en nasjonal lovregel som forbyr formidling og markedsføring av pengespill og lotterier som ikke har tillatelse til å bli drevet i Norge.*

### *Kongeriket Belgia*

56. Til det første spørsmålet anfører Kongeriket Belgia at det er nasjonale myndigheters prerogativ å bestemme om og hvordan inntektene fra pengespill utelukkende skal gis til veldedighet. I *Läärä* fremhevet EF-domstolen at et monopol har betydelige fordeler sammenlignet med en organisering uten eneretter, med sikte på fordeling av inntekter fra pengespillaktiviteter til veldedighet og for å unngå risiki for kriminalitet og svindel.<sup>11</sup> Videre overlater EF-domstolen en betydelig skjønnsmargin til nasjonale myndigheter med hensyn til de særskilte allmenne hensynene som de ønsker å forfølge, og de rettslige instrumentene som de ønsker å bruke for å oppnå disse formålene.<sup>12</sup> Etter den rettspraksisen er en begrenset autorisasjon på grunnlag av særretter eller eneretter gitt til eller tildelt visse organer, innenfor grensene for slike allmenne hensyn.

57. Til det andre spørsmålet antar Kongeriket Belgia at bestemmelsene i totalisatorloven er rettferdiggjort av tvingende allmenne hensyn. Begrensningene på hesteveddeløp synes å ivareta formålet om å hindre pengespillaktiviteter fra å være en kilde til privat profitt så vel som andre legitime formål anerkjent av EF-domstolen, slik som å redusere spilleavhengighet og bekjempe kriminalitet og svindel. Siden totalisatorloven ikke forhindrer organisasjoner eller selskaper fra andre medlemsstater, som har til formål å støtte hesteavl, fra å søke om og få

<sup>11</sup> *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 41.

<sup>12</sup> Det vises særlig til *Anomar*, jf. ovenfor, avsnitt 87 and 88.

bevilling til å anordne hesteveddeløp i Norge, mener Kongeriket Belgia at anvendelsen av loven er ikke-diskriminerende. Når det gjelder egnethet, hevder Kongeriket Belgia at gitt risikoen for kriminalitet og svindel, synes totalisatorlovens bestemmelser å være de mest effektive midlene til å sikre at det settes grenser for hvor lukrativt det er å anordne hesteveddeløp.<sup>13</sup> Det konkluderes med at systemet som er etablert av totalisatorloven tillater myndighetene å kontrollere en bevillingshavers aktiviteter, mens det også forhindrer inntektene fra hesteveddeløp fra å bli en kilde til privat profitt. Etter Kongeriket Belgias oppfatning er et slikt system forenlig med skjønnsmarginen som er overlatt til medlemsstatene i pengespillsektoren.

58. Til spørsmål tre og fire hevder Kongeriket Belgia at ved å gi tillatelsene til å drive pengespillaktiviteter til organisasjoner eller foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål, ivaretar den aktuelle lovgivningen formålene anerkjent av EF-domstolen, ettersom lovgivningen forhindrer pengespill fra å være en kilde til privat profitt,<sup>14</sup> sikrer at inntektene brukes til gode formål og legger til rette for et begrenset tilbud av pengespilltjenester til forbrukere, fra operatører som er kontrollert og føres tilsyn med. Videre er et monopol med en statseid operatør den beste garantien for å kunne kontrollere effektivt hvordan og til hvem inntektene vil bli fordelt, forutsatt at monopolet er egnet og ikke går ut over det som er nødvendig for å oppnå formålene som forfølges. Om økonomiske hensyn er tillatt som et sekundært argument for å etablere et monopol, hører inn under medlemsstatens skjønnsmargin, etter Kongeriket Belgias oppfatning. I den aktuelle saken behøver ikke økonomiske hensyn betraktes som en virkelig begrunnelse, men bare som et støtteargument.<sup>15</sup>

59. Med hensyn til det femte spørsmålet hevder Kongeriket Belgia at prinsippet om gjensidig anerkjennelse ikke får anvendelse i pengespillsektoren. Det er ingen harmonisert lovgivning om pengespilltjenester i EØS, noe som innebærer at hver medlemsstat har rett til å innføre restriksjoner på den frie bevegelsen for tjenester, basert på allmenne hensyn, forutsatt at restriksjonene er ikke-diskriminerende, egnede, nødvendige og forholdsmessige. Videre er Kongeriket Belgia av den oppfatning at hver medlemsstat har en uavhengig rett til å fastlegge beskyttelsesnivået og forutsetningene for autorisasjon.<sup>16</sup> Med hensyn til spørsmålet om markedsføring av spill godkjent i en bestemt medlemsstat også bør være tillatt i en annen medlemsstat, anfører Kongedømmet at private aktører misbruker mulighetene som følger med internett og omgår den mer restriktive lovgivningen i vertsstaten. For å stoppe denne praksisen, bør landet der forbrukeren er etablert anses å være landet der den grenseoverskridende tjenesten ytes, etter Kongeriket Belgias oppfatning. Følgelig

---

<sup>13</sup> Det vises særlig til *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 37 og 41–42.

<sup>14</sup> Det vises særlig til Sak C-65/05 *Kommisjonen mot Hellas*, dom av 26. oktober 2006, avsnitt 35.

<sup>15</sup> Det vises til *Schindler* og *Läärä*, jf. ovenfor.

<sup>16</sup> Det vises til *Anomar*, jf. ovenfor, avsnitt 79–81.

burde saksøkers påstand i saken for de nasjonale domstolene avvises. Påstanden ville også stå i strid med *Schindler*.

60. Kongeriket Belgia forslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for bestemmelser som fastlegger at visse former for pengespill bare får tilbys av et statseid pengespillselskap, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette.*

*(2) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som etablerer at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare får gis til ideelle organisasjoner eller selskaper som har som formål å støtte hesteavl, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette, og særlig tatt i betraktning hensynet til å forhindre at hesteveddeløp blir en kilde til privat profitt.*

*(3) EØS-retten er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som enten gir tillatelser til visse former for pengespill bare til ideelle organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål, eller legger vekt på at avkastning fra pengespillaktiviteter bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål og ikke være en kilde til privat profitt.*

*(4) EØS-avtalen artikkel 36 er ikke til hinder for en nasjonal lovbestemmelse som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke er tillatt i Norge, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat.*

#### *Republikken Finland*

61. Republikken Finland foreslår å besvare det første, andre, tredje og femte spørsmålet samlet. Etter dens oppfatning kan svarene på det første og andre spørsmålet baseres særlig på *Läärä*, der EF-domstolen kom til at bestemmelsene som gjelder friheten til å tilby tjenester, ikke er til hinder for nasjonal lovgivning som gir ett enkelt offentlig organ en enerett til å drive gevinstautomater, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette. Betingelsene for eneretter, som ble nedfelt i *Läärä*, ble ikke endret i *Gambelli*, som bare beskrev nærmere de vilkårene som gjelder for rettferdiggjøring av tiltaket.

62. Med hensyn til det tredje spørsmålet minner Republikken Finland om at ifølge EF-domstolens rettspraksis, kan inngrep i grunnfrihetene i pengespillsektoren rettferdiggjøres av tvingende allmenne hensyn som gjelder forbrukervern og opprettholdelse av orden i samfunnet, så langt restriksjonene er ikke-diskriminerende og ikke går ut over det som er nødvendig for å oppnå målsetningene eller ikke sikrer denne måloppnåelsen. Etter Republikken Finlands oppfatning har EF-domstolen nærmere beskrevet innholdet i det sistnevnte

kriteriet ved i *Gambelli* å uttale at de nasjonale tiltakene må ”tjene til å begrense veddemålsaktiviteter på en konsistent og systematisk måte”.<sup>17</sup>

63. Med hensyn til det femte spørsmålet anføres det at det ikke er tilstrekkelig, tatt i betraktning karakteren av pengespill, at en aktør som leverer pengespilltjenester føres tilsyn med utelukkende i sin hjemstat. Selv om aktiviteten i hjemstaten ble ført tilsyn med der, kan det ikke sikres at dette tilsynet gjennomføres også i en annen EØS-stat der det ytes pengespilltjenester. Videre ville det forhold at det ikke er noen EF-lovgivning på pengespillområdet, og at hver medlemsstat har en vid skjønnsmargin med hensyn til restriksjoner på pengespill, bli uten mening hvis en ikke trengte overholde lovgivningen i medlemsstaten. Derfor må medlemsstaten kunne fastlegge om det er nødvendig å forby pengespillaktiviteter helt eller delvis, eller å begrense dem, og å oppstille mer eller mindre strenge prosedyrer for å kontrollere disse aktivitetene.

64. Republikken Finland anbefaler å basere svaret på det fjerde spørsmålet særlig på prinsippene nedfelt i *Zenatti* og *Gambelli*.<sup>18</sup> Den nasjonale lovgivningen vedrørende pengespill og andre relevante tiltak må bedømmes som et hele. Det er uunnværlig å undersøke hvordan ordningen som regulerer pengespill, er omsatt og fungerer i praksis. Det bør også tas med i betraktningen at å avse avkastningen fra pengespill til humanitære og samfunnsnyttige formål, heller enn å gjøre den til en kilde til privat profitt, begrenser antallet operatører og dermed tilbudet av pengespill basert på konkurranse, på en konsistent og systematisk måte i *Gambellis* forstand.

65. Republikken Finland foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*EØS-avtalen artikkel 31 eller 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning slik som den det er vist til i det første, andre, tredje og femte spørsmålet, forutsatt at lovgivningen ikke innebærer noen diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, at den gjelder likt for alle, at den sikrer oppnåelse av målsetningene og at den ikke går ut over det som er nødvendig for å oppnå målsetningene. Det ligger til den nasjonale domstolen å avgjøre om den nasjonale lovgivningen oppfyller disse betingelsene.*

*(2) EØS-retten er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som utgjør en restriksjon på pengespill som går ut på at avkastningen fra drift av pengespill ikke bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål (inkludert idrett og kultur) og ikke være en kilde til privat profitt, forutsatt at finansieringen av disse aktivitetene bare er en gunstig sidevirkning og ikke den reelle begrunnelsen for restriksjonen. Det ligger til den nasjonale domstolen å avgjøre om den nasjonale lovgivningen, under hensyntagen til de særskilte reglene som regulerer anvendelsen av lovgivningen, oppfyller betingelsene oppstilt ovenfor.*

<sup>17</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 67.

<sup>18</sup> Det vises særlig til *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 35–37 og *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 62.

*Republikken Frankrike*

66. Republikken Frankrike foreslår at de fire første spørsmålene besvares samlet. Det minnes om at, mens lovgivning som hindrer aktører i andre medlemsstater fra å ta imot veddemål, utgjør en hindring for den frie bevegeligheten av tjenester, har EF-domstolen i *Schindler, Lääri, Zenatti* og *Anomar* anerkjent nasjonal lovgivning som begrenser pengespill, som forenlig med fellesskapsretten. Republikken Frankrike fremhever at det å gi en aktør som kontrolleres av staten, en enerett på dette området, sikrer kontroll med registreringen av veddemål, med driften og med utbetalingene så vel som kontroll med risikoen for hvitvasking og svindel. Etter Republikken Frankrikes oppfatning må en nasjonal dommer vider ta i betraktning om inntektene fra drift av pengespill går til aktiviteter av allmenn interesse. I så henseende er det irrelevant hvorvidt inntektene særskilt går til aktiviteter av sosial, humanitær eller kulturell betydning eller idrettsorganisasjoner, eller om inntektene går inn i det alminnelige statsbudsjettet. Midlene på det alminnelige statsbudsjettet går per definisjon til aktiviteter av alminnelig interesse, som er av betydning for hele samfunnet.

67. Når det gjelder kravet i *Gambelli* om at en medlemsstat ikke, med det formål å skaffe midler, får forfølge en politikk som innebærer en vesentlig utvidelse av pengespill og veddemål, hevder Republikken Frankrike at dette ikke utelukker at en medlemsstat som forfølger en politikk som innebærer en kontrollert utvidelse av pengespill, kan rettferdiggjøre restriksjoner som for øvrig er lagt på slike aktiviteter. Selv om dette resulterer i en økning i inntekter på statsbudsjettet, kan en politikk som innebærer utvidelse av pengespill, fremdeles kontrolleres og organiseres slik at den bidrar til målsetningen om å verne forbrukere og opprettholde orden i samfunnet, og å forebygge svindel. For å fastslå om en stat fører en koherent og systematisk politikk i så henseende, er det nødvendig å gjennomgå politikken som forfølges for alle pengespillaktiviteter, og å ta hensyn til denne sektorens særegenheter. Uavhengig av hvilken utvidelsespolitikk som forfølges av én enkelt aktør, ville det å åpne opp pengespillmarkedet resultere i en enda større utvidelse. Å være for restriktiv i pengespillspørsmål kunne, på den andre siden, motarbeide forbrukervern og opprettholdelsen av orden i samfunnet, siden dette kunne oppfordre til å bringe på banen ulovlige og lyssky pengespill. For å kanalisere pengespillbegjæret på en kontrollert måte, er det nødvendig at enerettshaveren tilbyr spill som svarer til forbrukernes forventninger, samt stadig tilpasser pengespilltilbudet så vel som distribusjonskanalene til endringer i samfunnet. Dette må understøttes av markedsføringskampanjer som informerer forbrukerne om nye tilgjengelige spill. Videre hevder Republikken Frankrike at det rene faktum at pengespill, gjennom høye offentlige skatter og avgifter, innbringer store budsjettinntekter, ikke strider mot politikken om å begrense pengespillaktiviteter. Høye skatter og avgifter på pengespill er snarere et instrument for å begrense spillenes tiltrekningskraft, siden skattleggingen reduserer nivået på hvor mye som reforderes til vinnerne.

68. Med hensyn til det femte spørsmålet minner Republikken Frankrike om at EF-domstolen i *Schindler* ankerjente at Storbritannia hadde rett til å forby lotteriaktiviteter, selv om disse var godkjent i en annen medlemsstat.<sup>19</sup> *Lindman*-dommen<sup>20</sup> er ikke noe angrep på denne tolkningen, siden *Lindman* ikke gjaldt forbud mot å drive pengespill i en medlemsstat, men den skattemessige behandlingen som en medlemsstat gjorde gevinster fra pengespill organisert i en annen medlemsstat til gjenstand for.

69. Republikken Frankrike foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) EØS-avtalen artikkel 31 og 36 er ikke til hinder for at en EØS-stats nasjonale lovgivning, med det formål å opprettholde orden i samfunnet og verne forbrukere, forbeholder drift av pengespill for én enkelt aktør som fordeler sine inntekter til aktiviteter av allmenn interesse, mens denne staten samtidig fører en kontrollert politikk med sikte på utvidelse av driften av pengespill.*

*(2) EØS-avtalen artikkel 36 hindrer ikke at en EØS-stats nasjonale lovgivning forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke er tillatt drevet i den staten, men som er godkjent i en annen EØS-stat.*

#### *Forbundsrepublikken Tyskland*

70. Med hensyn til det første spørsmålet baserer Forbundsrepublikken Tyskland seg på den forutsetningen at den aktuelle norske lovgivningen utgjør en restriksjon både på artikkel 31 og 36 i EØS-avtalen, om enn verken direkte eller indirekte diskriminerende. Etter Forbundsrepublikken Tysklands oppfatning forfølger imidlertid lovgivningen legitime allmenne hensyn, side den tar sikte på å sikre at pengespill og veddemål knyttet til idrettskonkurranser holdes i ordnede former og er underlagt offentlig kontroll med det mål å forhindre negative følger av hasardspill. I så henseende viser Forbundsrepublikken Tyskland til en dom fra den føderale forfatningsdomstolen,<sup>21</sup> som etablerer tilsvarende betingelser som de etablert av EF-domstolen. Forfatningsdomstolen fant særlig at det å åpne opp markedet ville føre til en betydelig økning i de veddemålstjenestene som tilbys, en utvidelse som i sin tur ville innebære en økning i problematisk og avhengighetsskapende atferd. Imidlertid har både EF-domstolen og den føderale forfatningsdomstolen funnet at en stats interesse i å øke sine inntekter ikke kan utgjøre et grunnlag for å rettferdiggjøre et monopol,<sup>22</sup> med mindre inntektene bare utgjør en gunstig sidevirkning. Etter Forbundsrepublikken Tysklands oppfatning tar pengespilloven, ved siden av å ha legitime siktemål, også sikte på å finansiere idretts-, kultur- og vitenskaplige formål, noe som i seg selv ikke kan

<sup>19</sup> *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 61.

<sup>20</sup> Sak C-42/02 *Lindman* [2003] ECR I-13519 , avsnitt 26.

<sup>21</sup> Dom 28. mars 2006 i sak nr. BvR 1054/01 *Sports Betting*.

<sup>22</sup> Det vises til *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 36–37, *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 62 og *Sports Betting*, jf. ovenfor, avsnitt 109.

rettferdiggjøre et inngrep i en av grunnfrihetene. Når det er sagt, fastholder Forbundsrepublikken Tyskland at fordelingen av avkastning til allmenne formål, som et tillegg til andre virkelige grunnlag for å rettferdiggjøre restriksjoner, kan anses som en gunstig sidevirkning. For det første må dette ses som en del av en bredere anlagt ordning, som tar sikte på å forebygge negative følger av hasardspill. For det andre omfatter medlemsstatenes skjønnsmargin også avgjørelsen av hvordan avkastning fra pengespill og lotterier skal fordeles.<sup>23</sup> For det tredje ser EF-domstolen finansiering av allmenne formål som en viktig side ved pengespillreguleringer.<sup>24</sup> Dessuten hevder Forbundsrepublikken Tyskland at anmodningen fra den nasjonale domstolen ikke gir noen indikasjoner på at den norske lovgiveren forfølger en politikk som tar sikte på utvidelse av pengespill for å fremskaffe midler, slik som i *Gambelli*-saken, ei heller noen indikasjoner på at den norske pengespilloven ble innført for å frembringe inntekter til staten. Med hensyn til proporsjonalitet anfører Forbundsrepublikken Tyskland at rettslig prøving av den nasjonale lovgiverens valg av politikk er begrenset på grunn av skjønnsmarginen på pengespillområdet. Vilkåret som er nedfelt i *Gambelli*, om konsistent og systematisk begrensning av pengespill, kvalifiserer ikke den vanlige proporsjonalitetstesten.

71. Hva gjelder det andre spørsmålet anfører Forbundsrepublikken Tyskland at den nasjonale domstolen bør analysere om reguleringen av hesteveddeløp er rettferdiggjort på grunnlag av tvingende allmenne hensyn, er anvendelig på en ikke-diskriminerende måte og kan anses forholdsmessig holdt opp mot målene den forfølger. Forbundsrepublikken Tyskland fremhever at finansieringen av hesteavl ikke i seg selv kan anses å være en legitim allmenn interesse, og at lovgiveren har en vid skjønnsmargin også når det gjelder regulering av hesteveddeløp.

72. Hva gjelder det tredje spørsmålet, gjentar Forbundsrepublikken Tyskland at slik den bedømmer det, bør den nasjonale domstolen fastslå om den allmennyttige finansieringen kun utgjør en gunstig sidevirkning, og ta i betraktning den skjønnsmarginen som den nasjonale lovgiveren har. Etter Forbundsrepublikken Tysklands oppfatning omfatter denne skjønnsmarginen det valget å la lotterier av mindre betydning drives av organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål. Dette begrenser i alle fall utvalget av spill som tilbys og unngår å utnytte befolkningens naturlige spillebegjær til å gjøre privat og kommersiell profitt. Et slik tiltak stiller ikke spørsmål ved konsistens i reguleringen som sådan, siden tiltaket tar hensyn til at slike former for mindre lotterier er potensielt mindre skadelige enn lotterier i stor skala, som etter norsk rett er forbeholdt en statlig operatør.

73. Forbundsrepublikken Tyskland antyder med hensyn til det fjerde spørsmålet at det er legitimt for lovgiveren å legge vekt på at avkastningen fra

---

<sup>23</sup> Det vises til *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 61, *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 41 og *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 35.

<sup>24</sup> Det vises til *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 36, *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 35.

pengespill bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål. Imidlertid får slik finansiering av sosiale aktiviteter ikke være mer enn kun en gunstig sidevirkning og ikke den reelle begrunnelsen for restriksjonen.

74. Under det femte spørsmålet bestrider Forbundsrepublikken Tyskland at det eksisterer et prinsipp om gjensidig anerkjennelse på pengespill- og lotteriområdet, i fravær av harmonisering og i motsetning til generaladvokatens innstilling i *Placanica*. Det å godta et slikt prinsipp ville lede til et 'kappløp mot bunnen' ved at operatørene ville etablere seg der hvor rettssystemet tillater mest, og derved omgå strengere regulering i andre stater. Videre ville det å anerkjenne et slikt system stå i strid med den nødvendige sensitiviteten overfor mangfoldet av systemer og beskyttelsesnivåer i Europa på grunn av særegenheter i den kulturelle bakgrunnen for reguleringen. Til støtte for dette viser Forbundsrepublikken Tyskland til rettspraksis fra EF-domstolen.<sup>25</sup> Mens målet om å bekjempe svindel visselig også kan nås ved regulering i hjemstaten, gjelder ikke det samme for andre politiske mål. Følgelig skal en tillatelse til å drive pengespilltjenester gitt av en annen medlemsstat ikke tas i betraktning i vertsstaten, dvs. Norge.

75. Forbundsrepublikken Tyskland foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) EØS-avtalen artikkel 31 og 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som fastlegger at visse former for pengespill bare får tilbys av et statseid pengespillselskap som fordeler sin avkastning til kultur- og idrettsformål, hvis dette er rettferdiggjort av tvingende allmenne hensyn, er egnet til å sikre oppnåelse av det formålet som lovgivningen forfølger, og ikke går ut over hva som er nødvendig for å oppnå dette.*

*(2) EØS-avtalen artikkel 31 og 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som fastlegger at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare får gis til ideelle organisasjoner og selskaper som har som formål å støtte hesteavl.*

*(3) EØS-avtalen artikkel 31 og 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som fastlegger at tillatelser for visse former for pengespill bare får gis til ideelle organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål.*

*(4) Etter EØS-retten er det legitimt for nasjonal lovgiver å legge vekt på avkastningen fra drift av pengespill bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål (inkludert idrett og kultur), og ikke være en kilde til privat profitt.*

---

<sup>25</sup> Schindler, jf. ovenfor, avsnitt 61, *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 35, *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 33–34, *Anomar*, jf. ovenfor, avsnitt 79–81 og Sak C-36/02 *Omega* [2004] ECR I-9609, avsnitt 31 og 38.

(5) *EØS-avtalen artikkel 36 er ikke til hinder for en nasjonal lovbestemmelse som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke er tillatt i Norge, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat.*

#### *Republikken Hellas*

76. Til de første fire spørsmålene peker Republikken Hellas på lotterisektorens særskilte karakter, som er anerkjent av EF-domstolen, og innebærer at medlemsstatene har skjønnsmyndighet med hensyn til hvordan de regulerer pengespillmarkedet.<sup>26</sup> Etter Republikken Hellas' oppfatning til og med forplikter dette staten, overfor dens borgere, til å treffe alle hensiktsmessige tiltak for å opprettholde offentlig orden og forbrukervern, forutsatt at tiltakene er ikke-diskriminerende, begrunnet i tvingende allmenne hensyn og i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet. Plikten til å fordele deler av inntekten til gode formål er ikke uten relevans hva gjelder å rettferdiggjøre tiltaket,<sup>27</sup> og dette er, med hensyn til risikoen for kriminalitet og svindel, mer effektivt som tiltak for å sikre at strenge grenser settes for pengespillaktivitetens lukrative natur.<sup>28</sup> I tillegg er finansiering av disse gode formålene en betydelig og synlig fordel for samfunnet. Mens det ligger innenfor domstolens frie skjønn å vurdere om avsetning av pengespillinntekter til samfunnsnyttige formål er nødvendig eller sekundært for å rettferdiggjøre avvik fra grunnfrihetene, er det opp til medlemsstatene å fastlegge reglene som gjelder for pengespillsektoren, særlig (1) måten pengespillmarkedet virker på, innenfor sin jurisdiksjon, (2) formålene som inntektene fordeles til, (3) de formene for pengespill som tilbys forbrukerne, og (4) den organisasjonen som får drive lykkespill. Dette vil omfatte det å tildele Norsk Tipping eneretten til å drive pengespill.

77. Til det femte spørsmålet bemerker Republikken Hellas at verken det såkalte e-handelsdirektivet 2000/31/EF eller det kommende tjenstedirektivet får anvendelse på hasardspill. Videre pekes det på at det i gresk rett er et forbud mot at private selskaper driver pengespill, tilsvarende det norske forbudet.

#### *Republikken Island*

78. Republikken Island antar at det første spørsmålet er todelt. For så vidt gjelder den første delen, dvs. om EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 forbyr etableringen av et statlig monopol på visse former for pengespill, påpeker Republikken Island at den norske lovgivningen ikke medfører diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Etter Republikken Islands oppfatning har saksøkte i den foreliggende saken godtgjort at de nasjonale tiltakene var motivert i det overhengende og økende problemet med spilleavhengighet og vanskelighetene med effektiv kontroll, snarere enn i økonomiske hensyn. I vurderingen av

---

<sup>26</sup> Schindler, jf. ovenfor, avsnitt 60 og 61 og Läärä, jf. ovenfor, avsnitt 35.

<sup>27</sup> Schindler, jf. ovenfor, avsnitt 61.

<sup>28</sup> Läärä, jf. ovenfor, avsnitt 41.

proporsjonalitet, antyder Republikken Island at EFTA-domstolen bør følge *Lääri* og anerkjenne at å begrense tilgangen til pengespillmarkedet ved å etablere eneretter er bedre egnet til å ivareta de tvingende allmenne hensynene forbundet med å begrense pengespill, enn å åpne opp tilgangen til markedet for alle private aktører, om enn med streng regulering av deres virksomhet. For så vidt gjelder den andre delen av spørsmålet, dvs. om EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er til hinder for at nasjonal lovgivning får foreskrive at inntektene fra et slikt pengespillmonopol bør kanaliseres til kultur- og idrettsformål, anfører Republikken Island at medlemsstatene har tilstrekkelig spillerom til selv å fastlegge fordelingen av inntektene som kommer fra lotterier.<sup>29</sup> Å kanalisere inntekter til gode formål anses derfor å være legitimt, så lenge dette bare er et støtteargument for den aktuelle restriktive nasjonale regelen, og ikke hovedbegrunnelsen for den, dvs. bare en gunstig sidevirkning.

79. Når det gjelder det andre spørsmålet, anfører Republikken Island at å bare la organisasjoner som støtter hesteavl få anordne hesteveddeløp, ivaretar hensynet til å hindre at pengespillaktiviteter skal være en kilde til privat profitt. Om bestemmelsene i totalisatorloven er forenlige med EØS-retten, avgjøres av egnethetsvurderingen. Et alternativ system, der enhver kunne drive hesteveddeløp, men med krav om at en del av avkastningen skulle avstås til å støtte hesteavl, ville være mindre effektivt som middel til å overvåke og kontrollere hesteveddeløpsaktiviteter. For så vidt gjelder nødvendigheten av det gjeldende systemet, mener Republikken Island, under henvisning til *Zenatti* og *Lääri*, at medlemsstatene bør gis tilstrekkelig spillerom til å fastlegge sin egen politikk for ulike typer av pengespillaktiviteter, sett i lys av det særskilte sosiale og kulturelle særpreget ved hver medlemsstat. Systemet som totalisatorloven etablerer, anses som fullt ut forenlig med medlemsstatenes vide skjønnsmargin.

80. På det tredje og fjerde spørsmålet er Republikken Island av den oppfatning at det å gi autorisasjon til å drive pengespilltjenester kun til organisasjoner som vier sitt arbeid til veldedighet og andre gode formål, gjør at tre forskjellige hensyn kan ivaretas, nemlig å hindre pengespill fra å være en kilde til privat profitt, å sikre at avkastningen fra pengespillaktiviteter ledes til gode formål, og å muliggjøre et begrenset tilbud av pengespilltjenester til forbrukere, fra tilbydere som er strengt kontrollert og overvåket, og som således tilbyr forbrukere et lovlig alternativ for å delta i pengespillaktiviteter og dermed bidrar til å forebygge ulovlig hasardspill. Ved å anerkjenne at det å hindre hasardspill fra å være en kilde til privat profitt, i seg selv er et allment hensyn, har EF-domstolen faktisk erkjent at det ligger innenfor den enkelte medlemsstatens skjønnsmargin å utelukke private aktører fra hasardspillsektoren. Når det er sagt, anser Republikken Island det som viktig å etterprøve om hensynet bak tiltak som utelukker kommersielle aktører fra pengespillvirksomhet, virkelig er å hindre hasardspill fra å være en kilde til privat

---

<sup>29</sup> Det vises til *Schindler*, avsnitt 60 og 61.

profitt, eller andre allmenne hensyn, og ikke andre interesser som ikke er relatert til slike allmenne hensyn, som for eksempel økonomisk fordel for statskassen.

81. Med hensyn til problemene som tas opp i det femte spørsmålet, kommer Republikken Island til den konklusjon at EØS-avtalen artikkel 36 ikke er til hinder for en nasjonal lovbestemmelse som forbyr formidling av pengespill som ikke er tillatt i Norge, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat, så lenge den nasjonale lovbestemmelsen er ikke-diskriminerende, egnet, nødvendig og forholdsmessig. Om disse betingelsene er oppfylt i den aktuelle saken bør ligge til den nasjonale domstolen å gi svar på. Imidlertid ville et benektende svar stride mot etablert rettspraksis, særlig *Schindler*, så vel som forestående EU-lovgivning. Når det gjelder forbud mot å markedsføre spill som er godkjent i en annen medlemsstat, hevder Republikken Island at å akseptere saksøkers standpunkt ville være det samme som å gi aktører en rett til å reklamere for ulovlige spill, nemlig for spill som tilbys over internett og er godkjente i en fremmed jurisdiksjon. Dette ville frata medlemsstatene muligheten til å gi sine borgere det beskyttelsesnivået som staten finner hensiktsmessig, ettersom reklame leder spillere til ikke-autoriserte aktører som staten ikke har kontroll over. I sammenheng med dette fremhever Republikken Island at leveringsstedet for en internettjeneste må være stedet der den økonomiske aktiviteten drives, noe som i den aktuelle saken vil si i Norge.

82. Republikken Island foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for nasjonale lovbestemmelser som, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette, fastlegger at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statseid pengespillselskap.*

*(2) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som, tatt i betraktning de allmenne hensynene som rettferdiggjør dette, og særlig hensynet til å hindre at hesteveddeløp skal få bli en kilde til privat profitt, fastlegger at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare får gis til ideelle organisasjoner og selskaper som har som formål å støtte hesteavl.*

*(3 og 4) EØS-retten er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som enten gir tillatelser til å drive visse former for pengespill kun til ideelle organisasjoner og foreninger med humanitært eller samfunnsnyttig formål, eller legger vekt på at inntekter fra hasardspillaktiviteter bør gå til humanitære eller samfunnsnyttige formål og ikke være en kilde til privat profitt.*

*(5) EØS-avtalen artikkel 36 er ikke til hinder for en nasjonal lovbestemmelse som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke er tillatt i Norge, men som er godkjent etter en annen EØS-stats nasjonale rett.*

### *Kongeriket Nederlandene*

83. Kongeriket Nederlandene anfører at de aktuelle norske reglene er restriktive, men ikke diskriminerende. Dessuten må overføringen av inntekter til veldedige formål ses som en ”gunstig sidevirkning” og ikke som det reelle målet med de restriktive nasjonale tiltakene. Videre utleder Kongeriket Nederlandene fra *Läärä* og *Anomar* særlig at medlemsstatene har et vidt spillerom i fastleggelsen av hvordan pengespill skal reguleres, at medlemsstatene står fritt til å fastsette hvilket beskyttelsesnivå de ønsker, at medlemsstatene i denne sammenhengen kan innføre et totalt forbud eller kan velge å regulere pengespilltilbydere, og at medlemsstatene kan opprette monopoler med dette formålet dersom dette ikke er uforholdsmessig sammenholdt med det målet som forfølges. Et monopol på pengespillaktiviteter er også hensiktsmessig for å oppnå målsetningen som saksøkte påberoper seg, om bl.a. å redusere spilleavhengighet. Således ligger valget av den formen for restriksjon som en medlemsstat ønsker å gjennomføre, til statens skjønnsmargin, så lenge valget som treffes ikke er uforholdsmessig sammenholdt med det målet som forfølges.

84. Etter Kongeriket Nederlandenes oppfatning utgjør ikke *Gambelli*-dommen noen betydelig kursendring sammenlignet med EF-domstolens tidligere praksis, siden dommen må ses på bakgrunn av den faktiske situasjonen i Italia på den tiden, som skiller seg fra omstendighetene i den her foreliggende saken. Kongeriket Nederlandene forstår konsistenskravet slik at pengespillpolitikken som et hele, og ikke bare særskilte aspekter ved det, må bedømmes. Testen må være begrenset til spørsmålet om tilnærmingen i sin helhet er så ubalansert at den ikke lenger med rimelighet kan anses for å være ”konsistent og systematisk”. Den norske lovgivningen begrenser og kontrollerer tilbudet av pengespilltjenester og tilfredsstiller derfor kravet oppstilt i *Gambelli*, om at pengespillpolitikken er egnet og forholdsmessig, hvis tilbudet av pengespilltjenester faktisk er kontrollert. *Lindman*-dommen, på den andre siden, er etter Kongeriket Nederlandenes oppfatning ikke relevant i den foreliggende saken. Den endelige bedømmelsen av forenligheten av nasjonal rett med EØS-avtalene artikkel 31 og 36 ligger til den nasjonale dommeren.

85. Særlig med hensyn til det femte spørsmålet hevder Kongeriket Nederlandene at Norge ikke har plikt til å anerkjenne lovgivningen i Storbritannia, på grunn av mangel på harmonisering på dette området. Dessuten anses forbudet mot markedsføring som en naturlig følge av forbudet mot å drive pengespill uten tillatelse. Hvis et slikt forbud er forenlig med EØS-retten, så er det dermed også rettferdiggjort å forby markedsføring av pengespilltjenester som det ikke har blitt gitt noen tillatelse for. Markedsføring av en ulovlig aktivitet kan forbys. I så henseende viser Kongeriket Nederlandene til at forbudet mot markedsføring er en nødvendig del av den beskyttelsen som Norge ønsker å gi der det gjelder pengespillaktiviteter. Samtidig er forbudet mot markedsføring av pengespilltjenester i seg selv rettferdiggjort av tvingende allmenne hensyn, siden det hindrer at forbrukere utsettes for tilbud av pengespilltjenester i stor skala. I følge Kongeriket Nederlandene er den alminnelige rettspraksisen vedrørende

nasjonale restriksjoner på reklame ikke relevant, siden restriksjonen på markedsføring i den foreliggende saken er begrenset til å kanalisere spillebegjøret inn i ansvarlige former.

86. Kongeriket Nederlandene foreslår at spørsmål (1), (2), (3) og (5) besvares benektende og at spørsmål (4) besvares bekreftende.

#### *Republikken Portugal*

87. Republikken Portugal foreslår at det første spørsmålet bør besvares benektende. Etter dens oppfatning er statene, etter rettspraksis, berettiget til på grunnlag av tvingende allmenne hensyn å fastlegge omfanget av og formen for pengespill samt hvem som skal få nyte avkastningen fra pengespill på deres respektive territorier. Formålene som påberopes av saksøkte er slike legitime grunner med den virkning å redusere spilleavhengighet og forebygge svindel. Mindre restriktive ordninger enn et monopol har ikke vist seg tilstrekkelige til å kontrollere, begrense og forebygge risikoen for avhengighet. *Gambelli* indikerte bare at en stats beslutninger på pengespillområdet ikke får være vilkårlige eller hovedsakelig motivert i statens økonomiske interesser. Videre bestrider Republikken Portugal at en stat har en forpliktelse til å godta alle spill som er godkjent i en annen stat. Til slutt hevder Republikken Portugal at den pengespillpolitikken som følges av saksøkte er på linje med kriteriene som er stilt opp i rettspraksis.

88. Med hensyn til det andre spørsmålet foreslår Republikken Portugal igjen et benektende svar. Etter EF-domstolens praksis kan medlemsstater gi organiseringen av veddemål på idrettskonkurranser og avkastningen derfra til en ideell organisasjon med det spesielle formål å støtte hesteavl, forutsatt at det ikke foreligger diskriminering og at proporsjonalitet og nødvendighet er ivaretatt. Republikken Portugal hevder at hver medlemsstats myndighet til å definere hva som er nødvendig for å beskytte sine verdier og prinsipper, og til å etablere et monopol i pengespillsektoren, er basert på subsidiaritetsprinsippet i EU-traktaten.

89. Republikken Portugal foreslår også et benektende svar på det tredje spørsmålet, tatt i betraktning medlemsstatenes skjønnsmargin og de allmenne hensynene som står på spill. Det minnes også om at utkastet til tjenstedirektiv unntar pengespilltjenester fra sitt anvendelsesområde.

90. Hva gjelder det fjerde spørsmålet, foreslår Republikken Portugal et bekreftende svar. Begrensningene på friheten til å yte tjenester, som følger av den aktuelle lovgivningen, er av ikke-diskriminerende natur og kan rettferdiggjøres av tvingende allmenne hensyn, forutsatt at de er hensiktsmessige for å oppnå målsetningene og ikke går ut over det som er nødvendig for denne måloppnåelsen. For Republikken Portugal synes ikke den aktuelle lovgivningen, som gir eneretter til en ideell organisasjon, å være uforholdsmessig. Et mindre restriktivt system med konsesjoner viste seg ute av stand til å hindre de skadelige følgene av hasardspill. Det samme må gjelde ikke bare for spill som fysisk drives

i Norge, men også for spill som drives over internett i Norge for den norske befolkningen.

### *Republikken Slovenia*

91. Republikken Slovenia minner om at for at restriksjoner på friheten til å yte tjenester og etableringsretten skal være rettferdiggjort, må de (1) tjene tvingende allmenne hensyn, slik som forbrukervern, å forhindre svindel, å forebygge tilskyndelse til sløsing på pengespill og behovet for å opprettholde offentlig orden, (2) være egnet til å oppnå formålet de forfølger, (3) ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå formålet, og (4) anvendes likt for alle. Imidlertid får restriksjonen ikke ha som eneste formål å finansiere humanitære aktiviteter eller idrettsaktiviteter, ei heller å øke inntektene til budsjettet, som bare får være en gunstig sidevirkning av restriksjonene.

92. Ved anvendelsen av disse kriteriene på den aktuelle norske lovgivningen er Republikken Slovenia av den oppfatning at de seks hensynene som er fremmet av saksøkte, kan utgjøre tvingende allmenne hensyn. Pengespill bør kanaliseres og begrenses for å kontrollere de negative følgene ("eksternaliteter"). De sosiale kostnadene forbundet med pengespillaktiviteter kan være høye og kan rettferdiggjøre begrensninger i grunnfrihetene. Republikken Slovenia mener videre at de iboende restriksjonene i den norske pengespillovgivningen er egnet til å oppnå målene med lovgivningen. Å tildele et enkelt offentligrettslig foretak en enerett etter pengespilloven, så vel som å gi konsesjoner bare til ideelle organisasjoner etter lotteriloven og totalisatorloven, begrenser særlig tilbudet av pengespilltjenester. Dessuten er de iboende restriksjonene i den norske lovgivningen forholdsmessige i forhold til formålet som de forfølger,<sup>30</sup> og de går ikke ut over det som er nødvendig. Med hensyn til mulig diskriminering anfører Republikken Slovenia at det verken foreligger direkte diskriminering som følge av den norske lovgivningen, eller noen indirekte diskriminering. Vilårene som stilles opp i pengespilloven, tilsvarer dem i den finske lovgivningen som *Lääriä* gjaldt, og vilårene som stilles opp i lotteriloven og totalisatorloven oppfylles ikke med større vanskeligheter av utenlandske enn av innenlandske foretak. Et profitt-orientert norsk foretak ville ikke få tillatelse til å avholde lotterier, mens en utenlandsk ideell organisasjon kunne gis slik tillatelse etter lotteriloven. Det samme gjelder for vilkåret om å støtte hesteavl, etter totalisatorloven.

93. Når det gjelder kravet i *Zenatti* om at det å finansiere humanitære aktiviteter og idrettsaktiviteter eller øke inntektene til budsjettet bare får være sidevirkninger, gjør Republikken Slovenia gjeldende at hovedformålet med den norske lovgivningen er å begrense adgangen til pengespill- og veddemålsmarkedet. Å fordele avkastning fra drift av pengespill og veddemål til gode formål internaliserer, og nøytraliserer dermed, "eksternaliteter" ved hasardspill og øker velferden i samfunnet. Kostnaden som samfunnet har ved hasardspill bæres og betales av det foretaket som forårsaker disse kostnadene.

---

<sup>30</sup> Det vises til *Lääriä*, jf. ovenfor, avsnitt 42.

Republikken Slovenia nevner til slutt at etter lotteriloven er det ikke slik at all avkastning må fordeles til gode formål; en del kan forbli hos private foretak.

94. Republikken Slovenia foreslår å besvare spørsmål (1), (2), (3) og (5) benektende og spørsmål (4) bekreftende.

#### *Kongeriket Spania*

95. Ifølge Kongeriket Spania kan en juridisk læresetning utledes fra EF-domstolens praksis på området for pengespillrett, som gir anvisning på at det (1) gjelder en skjønnsmargin for nasjonale myndigheter i spørsmålet om fastleggelse av hva forbrukervern og opprettholdelse av offentlig orden krever,<sup>31</sup> og (2) at begrensninger på etableringsretten og friheten til å yte tjenester må være begrunnet i tvingende allmenne hensyn, forholdsmessige (dvs. egnet til å oppnå det formålet de forfølger og ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå formålet) og ikke-diskriminerende.<sup>32</sup> Det ligger til den nasjonale dommeren å avgjøre om det foreligger omstendigheter som kan rettferdiggjøre restriksjonene. For å kunne ta den avgjørelsen bør dommeren benytte en rekke kriterier, som Kongeriket Spania utleder av *Gambelli*.<sup>33</sup> Etter Kongeriket Spanias oppfatning har EF-domstolen anerkjent hver medlemsstats myndighet til å regulere pengespill i sin helhet og, i *Gambelli*, godtatt at det å tildele eneretter ikke bryter med EF-traktaten så lenge disse restriksjonene er rettferdiggjort på grunnlag av at de ivaretar sosiale formål og forbrukervernformål. Det samme gjelder for pengespillaktiviteter på internett. De kompetente nasjonale myndighetene kan ikke påberope seg behovet for å opprettholde offentlig orden hvis de i realiteten fremmer en utvidelse av driften av pengespill og veddemål på sitt territorium. Å utlegge denne presiseringen i *Gambelli* som en liberalisering av pengespill i EU og EØS ville imidlertid være uriktig, etter Kongeriket Spanias oppfatning. I så henseende fremheves det at pengespill har blitt unntatt fra anvendelsesområdet for utkastet til tjenstedirektiv. Kongeriket Spania hevder videre at den aktuelle norske lovgivningen ikke er diskriminerende, og at den er basert på forpliktende og legitime lovgivningsmessige hensyn. Avslaget på saksøkers søknad om konsesjon utgjør en beslutning som er koherent med Norges pengespillpolitikk, og som er forholdsmessig og nødvendig for å oppnå det beskyttelsesnivået mot problemer med hasardspill, som lovgiveren etterstreber.

96. Kongeriket Spania foreslår at EFTA-domstolen bør anerkjenne hver stats legitime rett til å opprettholde et offentlig monopol på pengespill innenfor sin respektive jurisdiksjon. Gjennom de iboende begrensningene i et slikt system tøyles hasardspillmulighetene og spillebegjæret kanaliseres inn i mindre skadelige former, mens en kan oppnå et nivå på offentlig kontroll som ikke kan oppnås med et fritt marked-system.

---

<sup>31</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 63–67.

<sup>32</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 64 og 65.

<sup>33</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 61, 62, 67, 69, 70–71, 72 og 73.

97. Kongeriket Spania foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) Nasjonal lovgivning som fastlegger at visse former for pengespill bare får tilbys av et statseid pengespillselskap som fordeler sin avkastning til kulturaktiviteter og idrett er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.*

*(2) Nasjonal lovgivning som fastlegger at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare får gis til ideelle organisasjoner eller selskaper som har som formål å støtte hesteavl, er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.*

*(3) Nasjonal lovgivning som fastlegger at tillatelser for visse former for pengespill bare får gis til ideelle organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål, er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.*

*(4) Nasjonal lovgivning som fastlegger at avkastningen fra drift av pengespill bør gå til humanitære eller samfunnsnyttige formål (inkludert idrett og kultur), og ikke være en kilde til privat profitt, er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.*

*(5) Nasjonal lovgivning som forbyr formidling og markedsføring av pengespilltjenester som ikke er tillatt i den aktuelle medlemsstaten, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat, er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.*

#### *EFTAs Overvåkningsorgan (ESA)*

98. ESA forutsetter at lovgivningen som er beskrevet i spørsmål 1, 2 og 3 utgjør en restriksjon på etableringsretten, og at både slik lovgivning og en slik form for regler som er nevnt i spørsmål 5, utgjør en restriksjon på den frie bevegelsen for pengespilltjenester fra pengespilltilbydere etablert i andre EØS-stater. Den første forutsetningen for at dette skal la seg rettferdiggjøre, er at restriksjonen forfølger et formål som etter EØS-retten kan klassifiseres som et tvingende allment hensyn.

99. I vurderingen av lovligheten av målene med restriksjonene, tar ESA først opp det fjerde spørsmålet, dvs. om den nasjonale lovgiveren får legge vekt på at inntekter fra pengespill bør gå til humanitære og samfunnsnyttige formål og ikke bør være en kilde til privat profitt. Når det gjelder tilnærmingen som EF-domstolen tok i *Schindler*, anfører ESA at i den utstrekning denne dommen har blitt utlagt til støtte for kanalisering av pengespillinntekter til sosiale formål som et underordnet, men gyldig grunnlag for å rettferdiggjøre restriksjoner, har senere rettspraksis gjort det klart at dette ikke er tilfelle. Etter ESAs oppfatning følger det av *Gambelli* at finansiering av sosiale aktiviteter ikke som sådan er en legitim målsetning.<sup>34</sup> Alene av den grunn kan en slik målsetning heller ikke tjene som et

<sup>34</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 62 og AG Alber i samme sak, avsnitt 125.

underordnet grunnlag for å rettferdiggjøre restriksjoner. Samtidig ville en tilnærming som ser bort fra målsetningene knyttet til økonomisk støtte til veldedighet, og som fortsetter vurderingen på grunnlag av andre og legitime formål, heller ikke være forenlig med *Gambelli* og *Zenatti*. Ifølge ESA er testen som er nedfelt i rettspraksis som spesielt gjelder eneretter, en strengere test. EF-domstolens fastholdelse av å forsikre seg om at økonomiske hensyn ikke har innvirket på etableringen og utformingen av en enerett til å tilby en gitt tjeneste, må ses som det naturlige motstykket til den relativt vide skjønnsmarginen som EØS-statene på dette området har til å fastsette hva som er påkrevet av hensyn til forbrukervern og opprettholdelse av offentlig orden. I den utstrekning en EØS-stat bruker sin skjønnsmargin til å blande det å forfølge slike legitime interesser sammen med økonomiske hensyn, går hele den logiske begrunnelsen for denne spesielle overbærenheten opp i røyk. ESA slutter også fra dommen i *Fokus Bank* til at en restriksjon kommer i konflikt med EØS-avtalen hvis den for en del forfølger legitime mål, men også er basert på et ønske om å frembringe inntekter til statskassen.<sup>35</sup> For så vidt gjelder den vekt som kan legges på ønsket om å skaffe inntekter til veldedighet, anfører ESA at domstolene ikke bør begi seg ut på noen bedømmelse av om det å sikre inntekter til veldedighet, var den vesentligste målsetningen med monopolet. Den passende testen er snarere en kausalitetstest der den nasjonale domstolen må komme til at eneretten er uforenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36 med mindre den aktuelle staten kan godtgjøre at eneretten ville ha blitt introdusert – og gitt samme rekkevidde og innhold – hvis en ikke hadde støttet seg på den målsetningen da lovgivningen ble vedtatt.

100. Med hensyn til ønsket om å utelukke privat profitt som et mulig legitimt formål, hevder ESA at EF-domstolen i *Schindler*<sup>36</sup> ikke fant at denne målsetningen burde godtas som et hensyn som kan rettferdiggjøre en monopolløsning, blant annet fordi målet om å unngå privat profitt til syvende og sist er av økonomisk art og følgelig ikke er et mål som kan rettferdiggjøre et inngrep i reglene om fri bevegelighet. Det følger også av rettspraksis at i den utstrekning eneretter har vært godtatt, har det vært på grunn av tvingende hensyn av *sosial* art.

101. Når det gjelder de tre første spørsmålene, hevder ESA innledningsvis at EØS-retten er til hinder for at eneretter begrunnes i det formål å bare tillate statseide aktører og ideelle organisasjoner å tilby pengespilltjenester. EØS-avtalen gir ikke statseide og ideelle foretak noen spesiell, privilegert stilling som kunne rettferdiggjøre eneretter alene under henvisning til deres status av å være annerledes enn private kommersielle aktører. Videre, men hensyn til de fire ikke-økonomiske målsetningene som saksøkte fremfører som tvingende allmenne hensyn, bemerker ESA at det følger av *Gambelli* at en restriksjon på

---

<sup>35</sup> *Fokus Bank*, jf. ovenfor, avsnitt 33.

<sup>36</sup> *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 60.

pengespilltjenester uansett må gjenspeile en interesse i å bevirke en reell reduksjon i mulighetene for å spille hasardspill.<sup>37</sup>

102. Til spørsmålet om konsistens, uttaler ESA at det faktum at pengespillpolitikken i Norge begrenser mulighetene for spill om penger, ved at bare visse organisasjoner tillates å drive slike tjenester, ikke er tilstrekkelig til å slutte at politikken er konsistent i den forstand *Gambelli* krever. I den saken hadde den aktuelle italienske lovgivningen også hatt den tydelige virkningen å begrense mulighetene til spill om penger, siden slike tjenester i prinsippet ble forbudt. Videre må, slik det igjen følger av *Gambelli*, konsistens vurderes med hensyn til pengespilltjenester i sin alminnelighet og ikke i forhold til hver enkelt form for spill. ESA forstår konsistenstesten slik at den krever at en EØS-stat sikrer at aktører som har eneretter, utøver disse enerettene i overensstemmelse med de sosiale formålene som i første omgang var de som ga grunnlag for å gi eneretter. Hvis innehaverne av slike eneretter tillates å drive på samme måte som vanlige økonomiske aktører og drive utstrakt reklame for sine tjenester og utvikle sine produkter for å tiltrekke seg nye kunder og øke sine markedsandeler, så opphører den fundamentale logiske begrunnelsen for å gi eneretter, nemlig en reell reduksjon av pengespilltjenester på en konsistent og systematisk måte, å eksistere. På dette grunnlaget bør den foreleggende domstolen først undersøke om de ulike innehaverne av monopolrettigheter har utvidet sitt spilltilbud og/eller utvidet antallet utsalgssteder eller andre måter å tilby sine pengespilltjenester på. For det andre bør den foreleggende domstolen se nøye på den markedsføringen som de ulike monopolinnehaverne har drevet. Norsk Tipping har det siste tiåret vært blant de største annonsørene av alle tilbydere av varer eller tjenester på det norske markedet, og brukte i 2005 kr 145.020.986,- på markedsføring. Norsk Rikstotos markedsføringsutgifter økte fra kr 59.958.000,- i 2004 til kr 73.038.000 i 2005. På grunnlag av slike opplysninger kommer ESA til den slutning at den omfattende markedsføringen og utvidelsen av de nasjonale pengespilloperatørene innebærer at den norske staten, som eier av Norsk Tipping og regulerende myndighet for andre pengespilltjenester, visselig tilskynder og oppfordrer forbrukere til å delta i lotterier, lykkespill og veddemål til inntekt for statskassen.

103. Videre, etter ESAs oppfatning, lar det såkalte ”kanaliseringsargumentet” seg ikke forene med *Gambelli*, ettersom eneretter bare kan rettfærdiggjøres dersom den nasjonale pengespillpolitikken søker å sikre en reell begrensning av pengespill. Hvis en EØS-stat anser det nødvendig å prøve å forhindre sine borgere fra å etterspørre tjenester fra pengespilloperatører utenlands, vil staten, så lenge den har bygget sin pengespillpolitikk på eneretter for å begrense pengespill, måtte bruke andre tiltak enn å tillate nasjonale pengespilloperatører å drive omfattende markedsføring og utvikling av sine tjenester. Skulle domstolen ikke desto mindre komme til at kanaliseringsargumentet i prinsippet kan godtas, henstiller ESA om at den faktiske anvendelsen av et slikt prinsipp begrenses til tilfeller der en stat på en overbevisende måte har godtgjort at både formålet med

---

<sup>37</sup> Jf. *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 62, der det vises til *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 36, der det i sin tur vises til avsnitt 32 i generaladvokatens innstilling i saken.

og virkningen av den nasjonale markedsføringen kun er å kanalisere og ikke å øke etterspørselen. For at det skal være tilfelle, må den nasjonale domstolen kreve at staten beviser (1) at det eksisterer en betydelig etterspørsel etter pengespill fra forbrukere, og at forbrukerne uten den nasjonale operatørens omfattende markedsføring ville tilfredsstille den etterspørselen med andre (utenlandske) pengespilltjenester selv om det ikke reklameres for slike tjenester i Norge, (2) at markedsføring bare leder forbrukerne til å etterspørre nasjonale spill i stedet for, og ikke i tillegg til, utenlandske spill, (3) at de utenlandske spillene som de nasjonale pengespilloperatørene konkurrerer mot, faktisk er farligere for forbrukerne enn de annonserte tjenestene, (4) at markedsføring ikke har den virkningen å fungere som en "inngangsport" til mer problematiske spill og (5) at de samme forbrukervernvirkningene ikke kunne ha vært oppnådd med andre tiltak, slik som informasjonskampanjer.

104. Med hensyn til proporsjonalitet hevder ESA at det å godta at staten har en skjønnsmargin til å sette beskyttelsesnivået, ikke bør innebære at tiltaket er immunt mot rettslig overprøving med det formål å verifisere at det ikke bare er motivert i legitime hensyn, men også er både egnet og nødvendig til å ivareta de aktuelle hensynene.<sup>38</sup> Ved utførelsen av nødvendighetstesten, bør den nasjonale domstolen vurdere om monopoliet faktisk er nødvendig for å oppnå de legitime målene, eller om de også ville latt seg oppnå innenfor et mindre restriktivt system. Etter ESAs oppfatning fører ikke et monopol i seg selv til mindre spilleavhengighet, ettersom det er innholdet i og tilgjengeligheten av et spill, og ikke eieren av spillet, som avgjør i hvilken grad det å spille på dette spillet vil kunne føre til spilleproblemer. Dessuten, å anføre at et monopol vil redusere nivået av hasardspill og spilleavhengighet simpelthen fordi monopolisten angivelig har mindre incentiv til å utvikle nye spill og tilby attraktive gevinster, motsies etter ESAs oppfatning av det som *de facto* er situasjonen på de europeiske markedene. Når det gjelder formålet å hindre og forebygge kriminalitet og misligheter, konkluderer ESA med at et ønskemål om bare å ha én aktør å forholde seg til, ikke vil være forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36. Derimot vil målet om å forebygge og hindre kriminalitet og misligheter i prinsippet kunne rettferdiggjøre en enerett hvis dette målet bare kan nås ved å bruke en særskilt tjenesteleverandør som har spesielle egenskaper.

105. Til det femte spørsmålet anfører ESA at på EØS-rettens nåværende stadium gjelder det ikke noe alminnelig prinsipp om gjensidig anerkjennelse av pengespilltjenesteleverandører autorisert i andre EØS-stater. Når eneretter forfølger tvingende allmenne hensyn og er egnede og nødvendige i så henseende, må det også ligge til den aktuelle EØS-staten å forhindre at de innskrenkende virkningene av enerettene undergraves av pengespilltjenesteleverandører etablert i andre EØS-stater. Imidlertid kan tjenestefriheten bare innskrenkes i den utstrekning den legitime interessen ikke er vernet av bestemmelsene som

---

<sup>38</sup> Det vises til *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 64–65 og 72–75.

tjenesteleverandøren er underlagt i etableringslandet i EØS.<sup>39</sup> Etter ESAs oppfatning må det faktum at en operatør er godkjent i en annen EØS-stat virke inn på vurderingen av statens kompetanse til å utelukke den utenlandske tjenestetilbyderen ved å påberope seg forbrukervernformål slike som de som er fremført av saksøkte, nemlig å kanalisere pengespill inn i ansvarlige former, som verner forbrukere mot spilleavhengighet. I den utstrekning den utenlandske tjenestetilbyderen, i sin hjemstat, har konsesjon til å tilby sammenlignbare spill underlagt begrensninger som er sammenlignbare med de som er tilgjengelige i Norge, og tilbyderen er underlagt et sammenlignbart administrativt kontrollsystem, er det langt fra åpenbart hvorfor det er nødvendig, i forbrukervernets navn, å hindre disse operatørene fra å markedsføre slike spill i Norge. Dessuten, i den utstrekning den utenlandske pengespilltjenesteleverandøren er underlagt lignende kontroll i sin hjemstat hva gjelder forebyggelse av kriminalitet og misligheter, bør det være tilstrekkelig til å oppfylle det nevnte formålet.<sup>40</sup> Med hensyn til dette fremhever ESA at Storbritannia, slik som Norge, har et pengespilltilsyn som fører tilsyn med pengespilloperatører, og at norske myndigheter ikke har gjort noen vurdering av om det alminnelige hensynet som knytter seg til forebyggelse av svikaktige og kriminelle handlinger ikke er ivarettatt på en fullgod måte i saksøkers hjemstat.

106. EFTAs Overvåkningsorgan foreslår at spørsmålene besvares som følger:

*(1) Det er ikke forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36 at en eksklusiv rett til å tilby pengespilltjenester har blitt motivert, helt eller delvis, i et ønske om at avkastningen fra pengespill bør gå til humanitære eller samfunnsnyttige formål og ikke bør være en kilde til privat profitt.*

*(2) Nasjonal lovgivning som fastsetter at visse former for pengespill bare får tilbys av et statseid pengespillselskap, at hesteveddeløp bare får tilbys av ideelle organisasjoner eller selskaper som har som formål å støtte hesteavl og at tillatelser til å tilby visse former for pengespill bare får gis til ideelle organisasjoner med et humanitært og samfunnsnyttig formål, utgjør en restriksjon på etableringsretten og den frie bevegeligheten for tjenester vernet i EØS-avtalen artikkel 31 og 36. Slike restriksjoner vil imidlertid være i overensstemmelse med disse bestemmelsene hvis de er både egnede og nødvendige for å oppnå de sosiale formålene som de forfølger. I den utstrekning en EØS-stat tilskynder og oppfordrer forbrukere til å delta i lotterier, lykkespill og veddemål til inntekt for statskassen, kan myndighetene i den staten ikke påberope seg hensynet til offentlig orden knyttet til behovet for å redusere mulighetene for*

---

<sup>39</sup> Sak 279/80 *Webb* [1981] ECR 3305, avsnitt 17, Sak 355/98 *Kommisjonen mot Belgia* [2000] ECR I-1221, avsnitt 37 og Sak C-244/04, *Kommisjonen mot Tyskland* [2006] ECR I-885, avsnitt 31.

<sup>40</sup> Generaladvokat Colomers innstilling 16. mai 2006 i Forenede saker C-338/04, C-359/04 og C-360/04 *Placanica*.

*veddemål, for å rettferdiggjøre eneretter slik som dem det gjelder i denne saken.*

*(3) Nasjonal lovgivning som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke er tillatt i den aktuelle EØS-staten, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat, utgjør en restriksjon på tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36. Godkjennelsen gitt av den andre EØS-staten har ikke i seg selv den virkning at restriksjonen ender med å være uforenlig med denne bestemmelsen. Men tjenestefriheten kan bare begrenses ved bestemmelser som er begrunnet i allmenne hensyn så langt det aktuelle hensynet ikke er ivaretatt av bestemmelsene som tjenesteleverandøren er underlagt i sin etableringsstat i EØS.*

#### *Kommisjonen for De europeiske fellestater*

107. Kommisjonen minner innledningsvis om den røde tråden i EF-domstolens praksis på etableringsrettens område og området for tjenestefriheten, nemlig de fire *Gebhard*-kriteriene som ble gjentatt i *Gambelli*.<sup>41</sup>

108. Hva gjelder det første spørsmålet anfører Kommisjonen at utøvelsen av et monopol, dvs. eksistensen av bare én tilbyder, ikke bare virker som en frarådning, men også klart og tydelig hindrer enhver aktør fra en annen medlemsstat i å etablere seg i Norge, eller i å yte tjenester i Norge, og derfor utgjør en restriksjon på EØS-avtalen artikkel 31 og 36. I vurderingen av eneretten under pengespilloven, går Kommisjonen ut fra at det er tale om et ikke-diskriminerende tiltak. Det gis uttrykk for at om en skulle se noen diskriminering i pengespilloven, så gjelder dette bare annonseaktiviteter, ved at det etter § 2 tredje ledd er ansett ulovlig å reklamere for utenlandske lykkespill. Med hensyn til en mulig rettferdiggjøring, minner Kommisjonen om at EF-domstolen systematisk har anerkjent forbrukervern, forebyggelse a svindel, det å hindre tilskyndelse til å sløse bort penger på pengespill og det å hindre drift av hasardspill fra å være en kilde til privat profitt, som tvingende allmenne hensyn, og at EF-domstolen på en konstant og konsistent måte har slått fast at nasjonale myndigheter har "tilstrekkelig stort spillerom til å avgjøre hva som er påkrevet for å beskytte spillerne og ... opprettholde orden i samfunnet".<sup>42</sup> Denne vide skjønnsfriheten gjelder de rettslige rammene som staten har til hensikt å vedta til beskyttelse av de som spiller på lykkespill, mot avhengighet og svindel, både hva gjelder beskyttelsesnivået og hva gjelder hvilke form for beskyttelse som nasjonale myndigheter tar sikte på å sikre samt hva gjelder hvilket rettslige instrument som synes å være det mest hensiktsmessige i forhold til et slikt valg av politikk.<sup>43</sup> Kommisjonen utleder fra EF-domstolens praksis om pengespill at det ligger til medlemsstatenes myndigheter å velge både hvilke tvingende allmenne hensyn de

---

<sup>41</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 65.

<sup>42</sup> *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 61.

<sup>43</sup> *Läärä*, jf. ovenfor, avsnitt 35.

ønsker å ivareta og de rettslige instrumentene som de har til hensikt å bruke for å oppnå slike formål.

109. For Kommisjonens vedkommende synes grunnlagene som er påberopt av saksøkte i saken for den nasjonale domstolen å være ikke-økonomiske hensyn, bortsett fra kanaliseringen av hele avkastningen fra pengespillene til veldedige, humanitære og samfunnsnyttige aktiviteter. Men hvis det bringes på det rene at dette ikke er ”den reelle (og eneste) begrunnelsen for den restriktive politikken som føres”<sup>44</sup> av norske myndigheter, men ”bare en gunstig sidevirkning”<sup>45</sup> knyttet til innføringen av eneretten i favør av Norsk Tipping, så er Kommisjonen overbevist om at ”tyngdepunktet” i det første spørsmålet er å finne i at det norske tiltaket må bestå den såkalte ”proporsjonalitetstesten”.<sup>46</sup>

110. Kommisjonen utleder fra rettspraksis at om et restriktivt tiltak oppfyller kravet til egnethet, må undersøkes nøye.<sup>47</sup> Med hensyn til den såkalte ”konsistenstesten” som en del av egnethetskravet, finner Kommisjonen, tatt i betraktning mangfoldet av lykkespill og mangfoldet av regler som gjelder for den, det hensiktsmessig å undersøke konsistens i de nasjonale bestemmelsene ført i forhold til den særskilte sektoren som reguleres av disse bestemmelsene og for det andre, om nødvendig, i forhold til markedsstrategien til kompetente nasjonale myndigheter i andre lykkespillsektorer. Kommisjonen foreslår derfor at konsistens i den nasjonale operatørens virksomhet for tallspillet Lotto og veddemål på idrettskonkurranser, unntatt hesteveddeløp, bør vurderes for seg. Ved denne vurderingen bør de følgende elementene tas hensyn til: (1) den nasjonale operatørens produktstrategi (lansering av nye og utvikling av eksisterende produkter, hyppighet av trekninger eller arrangementer, forandringer i størrelsen på innsatsbeløp og forandringer i verdien av ”jackpots”, (2) den nasjonale operatørens markedsføringsstrategi (nivå av og innhold i markedsføring i media, sponning, salgsfremstøt og reklame ved utsalgsstedene), og (3) den nasjonale operatørens strategi for detaljhandel (antall egne eller særskilte utsalgssteder, tilgang til Lotto og veddemålsprodukter knyttet til idrettskonkurranser i annen detaljhandel, avstandssalg, særlig over internett, og relevante aldersgrenser). I hvert av tilfellene (dvs. tallspill og veddemål på idrettskonkurranser), bør testen bestå i å vurdere om de relevante strategiene er begrenset til å informere forbrukere om tilgjengeligheten av disse produktene og sikre tilgjengeligheten til produktene uten aktivt å tilskynde og oppfordre forbrukerne til å gi seg i kast med slike aktiviteter.

111. Hva gjelder vurderingen av om det ikke eksisterer noe ”mildere middel” til å sikre effektiv beskyttelse av et anerkjent mål av allmenn interesse,

---

<sup>44</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 62.

<sup>45</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, samme avsnitt.

<sup>46</sup> *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 65.

<sup>47</sup> Sak C-390/99 *Canal Satélite* [2002] ECR I-607, avsnitt 36 og 43, *Payroll Data Services*, jf. ovenfor, avsnitt 34 og 35, Sak C-153/02 *Neri* [2003] ECR I-13555, avsnitt 45–47 og Sak C-451/03 *Servizi Ausiliari* [2006] ECR I-0000, avsnitt 41–43.

understreker Kommisjonen at EF-domstolen aldri har unnlatt å verifisere at dette vilkåret for at et nasjonalt tiltak som må anses som restriktivt, skal kunne rettferdiggjøres. Kommisjonen utleder fra konsekvent rettspraksis at under lignende omstendigheter som i saken her, ville EF-domstolen granske ethvert alternativ og påstått mindre inngripende løsning foreslått av saksøker i saken for den nasjonale domstolen, og EF-domstolen ville forklare hvorfor eneretten gitt til en statseid operatør ”går ut over” eller ”ikke går ut over” det som er nødvendig for på en effektiv måte å ”bekjempe spilleavhengighet” og oppnå de andre målsetningene som saksøkte påberoper seg. Av den måten EF-domstolen utførte vurderingen på i *Gambelli* og *Läära* utleder Kommisjonen at det på det særskilte området for pengespillvirksomhet knyttet til idrettskonkurranser og tallspillet Lotto, som er regulert av pengespilloven, og der en har anerkjent at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin med hensyn til formålene de ønsker å beskytte og midlene de anser best egnet til å nå oppnå disse, kan et nasjonalt tiltak slik som pengespilloven anses å være egnet til å oppnå målsetningene nedfelt i den samme loven og å ikke gå ut over det som er nødvendig for den samme oppgaven. Videre, tatt i betraktning formålet om å ”forebygge negative konsekvenser av hasardspill” og formålet om å sikre at ”avkastning fra pengespillvirksomheten går til [kultur-, idretts- eller vitenskaplige] formål”, nedfelt i pengespilloven § 1, ser Kommisjonen åpenbare og nær selvforklarende fordeler med å gi et helt ut statseid og ideelt selskap eneretten til å drive en slik særskilt sektor som pengespillaktiviteter. Til sist er staten, etter Kommisjonens oppfatning, berettiget til å forvente og støtte seg på at et offentlig foretak umiddelbart etterlever alle regler pålagt av staten (lover, forskrifter og især administrative instruksjoner, som synes veldig relevante på området for tilsyn med hasardspillaktiviteter). I slike omstendigheter som i den aktuelle saken, er staten også berettiget til å forvente og støtte seg på at et offentlig ideelt organ verken har noe økonomisk incentiv til å bryte reglene som regulerer lykkespillsektoren som drives av monopolisten, eller har en aggressiv markedsføringsstrategi som tar sikte på utvide hasardspillaktiviteter og/eller maksimere avkastning.

112. Når det gjelder det andre spørsmålet, påpeker Kommisjonen innledningsvis to forhold: For det første at kravet om at organisasjonene som søker om bevilling til å anordne hesteveddeløp, må være av ideell karakter, ikke synes å utgjøre noen del av det som i foreleggelsen er sitert fra lotteriloven. For det andre stiller totalisatorloven § 1 som krav for å få bevilling, at den aktuelle organisasjonen har til ”formål *bl.a.* å støtte hesteavl” (kursivert her). Men bestemmelsen klargjør ikke om organisasjonene eller selskapene som søker om bevilling også *må* har andre vedtektsfestede formål eller simpelthen også *kan* har andre formål enn å støtte hesteavl.

113. Kommisjonen forutsetter at totalisatorloven er av restriktiv karakter, og vilkårene som er nedfelt for å gi bevilling til hesteveddeløp synes ikke å være diskriminerende. Men hvis det faktum at Norsk Rikstoto er den eneste operatøren som har blitt gitt bevilling, ikke er tilfeldig, men det snarere var resultatet av Norsk Rikstotos avtaler med alle veddeløpsbanene sammen med endringene fra 1995 som til slutt ga Norsk Rikstoto ”det overordnede ansvaret for alt

totalisatorspill”, så kan dette resultere i diskriminering. Til slutt bemerker Kommisjonen at LMD har svært viktige fullmakter til å godkjenne spilleformer og spilleregler, gevinstandeler av innsatsen og vedtektene for foreninger som søker om bevilling. Dersom disse fullmaktene er skjønnsmessige, og utøvelsen av dem ikke er bundet av andre presise og ikke-diskriminerende regler, antar Kommisjonen at dette lett kan resultere i en diskriminerende restriksjon.

114. Med hensyn til det å rettferdiggjøre tiltakene, bemerker Kommisjonen at for så vidt gjelder hesteveddeløp, er det i de relevante lovtekstene eller i de delene av forarbeidene som er referert i foreleggelsen, ikke tegn til noen av de seks allmenne hensynene som saksøkte har vist til. Tvert imot er de eneste målene som en kan utlede at totalisatorloven er ment å forfølge, ifølge dens § 1, hesteavlens fremme og inndrivelse av inntekter til staten. Spørsmålet om totalisatorloven har klare allmenne hensyn og vurderingen av disse formålene er derfor noe som er opp til den nasjonale domstolen å verifisere. Når det gjelder det (tilsynelatende) formålet om å kanalisere avkastning til veldedige, humanitære og samfunnsnyttige aktiviteter, har Kommisjonen ikke sett noen form for godtgjøring av hvordan det å støtte hesteavl skal kunne anses som en slik aktivitet. Hesteavl, som det å avle frem ethvert annet dyr, synes å være en helt alminnelig økonomisk aktivitet.<sup>48</sup> Om det skulle vise seg at hesteavl må være direkte knyttet til det å anordne hestesport, minner Kommisjonen om EF-domstolens praksis om at det å anordne sportsbegivenheter er en lukrativ aktivitet.<sup>49</sup> Når det gjelder det antatte formålet om å sikre inntekter til staten, minner Kommisjonen om at et mål om å sikre skatteinntekter ikke kan anses som et tvingende allment hensyn.<sup>50</sup> Til sist, hva gjelder det mulige formålet å hindre at hasardspill får være en kilde til privat profitt, finner Kommisjonen at et slikt formål, etter rettspraksis fra EF-domstolen i den egenartede hasardspillsektoren, innenfor rammene av det alminnelige formålet å beskytte spillere mot spilleavhengighet, kan utgjøre et tvingende allment hensyn som kan rettferdiggjøre en restriksjon på en av grunnfrihetene.<sup>51</sup>

115. Hva gjelder egnethet og proporsjonalitet, bemerker Kommisjonen at formålet om å støtte hesteavl ser ut til å være bare en ren konsekvens av den omstendighet av Norsk Rikstoto, som en ideell stiftelse, i praksis vil tilbakeføre all avkastningen fra hesteveddeløp til hesteavlstiltak. I så fall er kravet om å ha til formål å støtte hesteavl ikke et egnet tiltak for å oppnå formålet, siden dette ikke

---

<sup>48</sup> Det vises til Sak C-206/05 *Kommisjonen mot Sverige* [2006] ECR I-0000 og Sak C-320/02 *Förvaltnings AB Stenholmen* [2004] ECR I-3509.

<sup>49</sup> Sak 36/74 *Walrave* [1974] ECR 1405, Sak 13/76 *Dona & Mantero* [1976] ECR 1333 og Sak C-415/93 *Bosman* [1995] ECR I-4921.

<sup>50</sup> Se blant annet Sak C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer* [2006] ECR I-0000, avsnitt 59 og, på det særskilte hasardspillområdet, *Gambelli*, jf. ovenfor, avsnitt 69, *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 60 og *Läära*, jf. ovenfor, avsnitt 37.

<sup>51</sup> *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 60. Se også *Läära*, jf. ovenfor, avsnitt 13, *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 14 og, mer nylig, EF-domstolens dom 26. oktober 2006 i Sak C-65/06 *Kommisjonen mot Hellas* [2006] ECR I-0000, avsnitt 35.

kan sikre at avkastning fra veddemålsvirksomheten føres tilbake til finansieringen av hesteavlstiltak. Dessuten synes dette kravet også å gå ut over det som er nødvendig for å oppnå det som tilsynelatende er formålet. I fravær av mer detaljert informasjon om hvordan en bevillingshaver konkret skal støtte hesteavl, og i (antatt) fravær av et forbud mot kommersielle operatører, ville en plikt til å fordele all avkastning fra hesteveddeløp, eller deler av denne, til organisasjoner som aktivt støtter hesteavl, like godt ha sikret oppnåelsen av det (angitte) formålet, selv om en slik plikt ville utgjøre mindre inngripende tiltak for veddemålsforetak. Til sist, når det gjelder det (antatte) kravet om at en organisasjon må være en ideell sådan, synes dette å være et egnet tiltak for å hindre at hasardspill skal være en kilde til privat profitt og synes ikke å gå ut over det som er nødvendig for å nå dette målet. Imidlertid vil det (antatte) kravet om at en organisasjon må være en ideell sådan, være en restriksjon som ikke er konsistent sett i sammenheng med andre bestemmelser i den samme loven, siden det legitime målet om å hindre at hasardspill får være en kilde til privat profitt ikke kan nås fullt ut så lenge også private selskaper vil få autorisasjon til å drive hesteveddeløp.

116. Med hensyn til det tredje spørsmålet forutsetter Kommisjonen igjen at det foreligger en restriksjon av ikke-diskriminerende karakter. Kommisjonen lurer imidlertid på om de humanitære og samfunnsnyttige formålene som nevnes av loven, er tenkt anvendt, eller bare anvendes, på virksomhet knyttet til gode formål som drives i Norge, eller kan være tenkt anvendt, eller anvendes, også på slik utenlandsk virksomhet. Dersom det første er riktig, ville dette kravet resultere i en *de facto* diskriminering. Dersom det andre gjelder, vil etter Kommisjonens oppfatning restriksjonene i prinsippet kunne rettfærdiggjøres på grunnlag av tvingende allmenne hensyn. Men med hensyn til formålet om å unngå risiko for kriminalitet og svindel, som ligger i bestemmelsen om ”ordnede former og offentlig kontroll”, ser Kommisjonen ingen begrunnelse for hvorfor de nasjonale, regionale og lokale organisasjonene med humanitære eller samfunnsnyttige målsetninger, i fravær av tydelig statlig kontroll med dette, og tatt i betraktning mangfoldet av berettigede organisasjoner, bedre enn kommersielle bevillingshavere skulle kunne sikre at en unngår kriminalitet og svindel.

117. Når det gjelder kravet som fordrer at organisasjoner som har bevilling, har et humanitært eller samfunnsnyttig formål, mener Kommisjonen at den omstendighet at ideelle organisasjoner i sin tur så kan sette ut driften av sine lotterier til private foretak som kan få en andel av avkastningen, skaper alvorlig inkonsistens i lotteriloven. Dette hindrer egnetheten av restriksjonen for så vidt gjelder å oppnå de tidligere nevnte formålene, siden deler av avkastningen ikke lenger kanaliseres til gode formål, og private operatører får del i avkastningen. Dessuten burde forbudet mot å drive lotterier til inntekt for andre enn slike humanitære og samfunnsnyttige aktiviteter som er forutsett i lotteriloven § 5, sammen med kravet om at organisasjonen eller foreningen som har bevilling, må være en ideell sådan, være tilstrekkelig til å sikre oppnåelsen av de samme formålene. Kravet om at bevillingshaverne må ha et humanitært eller

samfunnsnyttig formål går da ut over det som er nødvendig for å oppnå det antatt legitime formålet med kravet.

118. Med hensyn til det fjerde spørsmålet mener Kommisjonen for det første at det ikke er hensiktsmessig å besvare teoretiske spørsmål, løsrevet fra sin kontekst som del av et sett bestemte regler som må vurderes som et hele. Når det er sagt, mener Kommisjonen at et krav om å være en ideell organisasjon eller forening, synes å være et tiltak som er rettferdiggjort, siden det er egnet til å unngå at inntekter fra veddemålsvirksomhet går til inntekt til private kommersielle operatører, og ikke synes å gå ut over det som er nødvendig. Men, under særskilte omstendigheter, kan dette kravet også utgjøre en restriksjon som er inkonsistent sett i sammenheng med andre bestemmelser i samme lov, og derfor ikke egnet til å oppnå det tvingende allmenne hensynet som det gir seg ut for å forfølge.

119. Til det femte spørsmålet hevder Kommisjonen at der en medlemsstat gjør formidling av visse spill betinget av tillatelse innhentet på forhånd, hvis denne restriksjonen er rettferdiggjort på grunnlag av tvingende allmenne hensyn, og kravene for å innvilge tillatelse ikke er uforholdsmessige, må medlemsstaten også vurdere om de samme allmenne hensynene som rettferdiggjør restriksjonen, ikke allerede er ivaretatt av de reglene som den utenlandske pengespilltjenesteleverandøren er underlagt i sin opprinnelsesmedlemsstat.<sup>52</sup> Følgelig, hvis opprinnelsesmedlemsstaten, som har regler som pengespilltjenesteleverandøren er underlagt, i realiteten forfølger de samme allmenne hensynene og det samme beskyttelsesnivået som medlemsstaten der tjenestene skal ytes, får den sistnevnte staten ikke forby en pengespilltjenesteleverandør som lovlig driver virksomhet i en slik opprinnelsesmedlemsstat, å tilby spill som er godkjent i begge medlemsstater. Det vil ligge til den nasjonale domstolen å bedømme ikke bare om det å drive det samme godkjente spillet allerede er underlagt et krav i opprinnelsesmedlemsstaten om tillatelse gitt på forhånd, men også om den tillatelsen tar sikte på å sikre det samme beskyttelsesnivået som forfølges av vertsmedlemsstaten. Men hvis de nasjonale restriksjonene består i et totalforbud mot visse lykkespill, behøver den nasjonale domstolen bare verifisere om det nasjonale forbudet er legitimt, egnet, konsistent og nødvendig for å oppnå det målet. Det vil faktisk ikke være nødvendig å vurdere hvorvidt opprinnelsesmedlemsstaten sikrer det samme beskyttelsesnivået.<sup>53</sup>

120. Lotteriloven § 11 bør leses ikke bare med tanke på de lotterier som er totalforbudt i Norge og Norsk Tippings aktiviteter, men også med tanke på de lotterier som det kreves tillatelse gitt på forhånd for. Således, siden kravene som er nedfelt i lotteriloven for å gi tillatelser, synes å være inkonsistente, slik Kommisjonen vurderer det, synes det påfølgende forbudet mot utenlandske

---

<sup>52</sup> Det vises til *Webb*, jf. ovenfor, avsnitt 20.

<sup>53</sup> *Zenatti*, jf. ovenfor, avsnitt 33. Se også *Läära*, jf. ovenfor, avsnitt 35 og *Schindler*, jf. ovenfor, avsnitt 61.

lotterier godkjent i andre EØS-stater å være uforenlig med EØS-avtalen artikkel 36 også.

121. Kommisjonen foreslår å besvare spørsmålene som følger:

*(1) Forutsatt at slik lovgivning visselig finnes å være ikke-diskriminerende, og forutsatt at den nasjonale lovgivningens formål forfølges på en konsistent måte, er EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 ikke til hinder for nasjonal lovgivning slik som pengespilloven 1992, som oppstiller at de formene for pengespill som den omfatter, bare kan tilbys av et statseid pengespillselskap som fordeler hele sin avkastning til kultur- og idrettsformål.*

*(2) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er til hinder for nasjonal lovgivning slik som totalisatorloven 1927, som oppstiller krav om at bevilling til å anordne hesteveddeløp bare får gis til ideelle organisasjoner eller selskaper som har som formål å støtte hesteavl, så langt verken inndrivelse av penger til statskassen, som den loven gir anvisning på, eller det å fremme hesteavl, er tvingende allmenne hensyn. Og selv om det skulle være slik at dette var tvingende allmenne hensyn, er de nevnte restriksjonene ikke egnet til å oppnå slike formål som nevnt, eller nødvendig i så henseende.*

*(3) EØS-avtalen artikkel 31 og/eller 36 er til hinder for nasjonal lovgivning slik som pengespilloven 1995, som oppstiller krav om at tillatelser til virksomheter som skal drive visse former for pengespill, bare får gis til ideelle organisasjoner og foreninger med et humanitært eller samfunnsnyttig formål, så langt betingelsene for driften av slike former for pengespill ikke er egnet til å oppnå de forutsatte formålene og går ut over det som er nødvendig i så henseende.*

*(4) Det er ikke noe behov for å besvare spørsmål 4 særskilt, i lys av svarene som er gitt på spørsmål 1, 2 og 3.*

*(5) EØS-avtalen artikkel 36 er ikke til hinder for en nasjonal lovbestemmelse slik som pengespilloven § 2, som forbyr reklame for, og dermed formidling av, pengespilltjenester som tilbys av leverandører etablert i en annen EF- eller EØS-stat, hvis spillene som det er forbudt å reklamere for, drives av et monopol som er funnet å være i samsvar med EØS-avtalens regler.*

*EØS-avtalen artikkel 36 er til hinder for en nasjonal lovregel slik som lotteriloven § 11, som forbyr formidling og markedsføring av spill som tilbys av operatører etablert i en annen EF- eller EØS-stat, hvis de vilkårene som i lovgivningen i vertsmedlemsstaten er fastsatt for å gi tillatelser, finnes å være uforenlige med EØS-avtalens regler, og hvis leverandøren av slike pengespilltjenester allerede er underlagt tilsyn i sin*

*opprinnelsesmedlemsstat, som sikrer det samme eller et tilsvarende beskyttelsesnivå med hensyn til forbrukervern som det som forfølges av vertsmedlemsstaten.*

Carl Baudenbacher  
Forberedende dommer