



DOMSTOLENS DOM

30. mai 2007*

(Etableringsrett – fri bevegelighet for tjenester – nasjonale restriksjoner på pengespill – legitime hensyn – egnethet/sammenheng – nødvendighet – formidling og markedsføring av spilletjenester fra utlandet)

I sak E-3/06,

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

Ladbrokes Ltd.

og

Staten v/Kultur- og kirkedepartementet

Staten v/Landbruks- og matdepartementet

om tolkningen av reglene om etableringsretten og adgangen til å yte tjenester i EØS, avsier

* Språket i anmodningen om en rådgivende uttalelse: norsk.

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president og saksforberedende dommer, Thorgeir Örlygsson og Henrik Bull, dommere,

justissekretær: Skúli Magnússon,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innleggene fremmet av:

- saksøker, representert ved Jan Magne Juuhl-Langseth, advokat, og Peter Dyrberg, advokat,
- saksøkte, representert ved Fredrik Sejersted, advokat, Regjeringsadvokaten,
- Kongeriket Belgia, representert ved Annick Hubert, ansatt i rettsavdelingen i det belgiske utenriksdepartementet, Geert Zonnekeyn, advokat, og Philippe Vlaemminck, advokat,
- 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 Katerina Samoni, juridisk rådgiver, Nana Dafniou, stedfortredende juridisk rådgiver, og Maria Tassopoulou, juridisk referent,
- Republikken Island, representert ved Sesselja Sigurðardóttir, førstesekretær og juridisk saksbehandler, og Finnur Þór Birgisson, førstesekretær og juridisk saksbehandler,
- Kongeriket Nederland, representert ved Hanna Sevenster og Martijn de Grave,
- Republikken Portugal, representert ved Luís Inez Fernandes, direktør, rettsstjenesten i Utenriksdepartementets Europaavdeling, og Ana Paula Barros, direktør, juridisk kontor i spillavdelingen i Santa Casa de Misericórdia de Lisboa,
- Republikken Slovenia, representert ved Tjaša Mihelič, advokat for staten,

- Kongeriket Spania, representert ved Dr. Fernando Díez Moreno, advokat for den spanske stat,
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved Niels Fenger, direktør, og Per Andreas Bjørgan, seniorrådgiver, og
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Frank Benyon, juridisk førsterådgiver, og Enrico Traversa, juridisk rådgiver,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra saksøkeren representert ved Jan Magne Juuhl-Langseth og Peter Dyrberg, saksøkte representert ved Fredrik Sejersted, Kongeriket Belgia representert ved Philippe Vlaemminck, Forbundsrepublikken Tyskland representert ved Clarissa Schulze-Bahr, Republikken Island representert ved Sesselja Sigurðardóttir, Kongeriket Nederland representert ved Martijn de Grave, Republikken Portugal representert ved Ana Paula Barros, EFTAs overvåkningsorgan representert ved Per Andreas Bjørgan, og Kommisjonen for De europeiske fellesskap representert ved Frank Benyon og Enrico Traversa, i rettsmøte den 31. januar 2007,

slik

Dom

I Faktum og saksgang

Sakens utvikling

- 1 Ved brev datert 18. august 2006, mottatt ved EFTA-domstolen 25. august 2006, forela Oslo tingrett fem spørsmål for EFTA-domstolen med anmodning om en rådgivende uttalelse i en verserende sak mellom på den ene siden Ladbrokes Ltd. ("saksøker") og på den andre siden staten ved henholdsvis Kultur- og kirkedepartementet og Landbruks- og matdepartementet ("saksøkte").
- 2 Spørsmålene som er forelagt av tingretten, har oppstått i forbindelse med et søksmål om gyldigheten av tre enkeltvedtak med avslag på søknad om tillatelse til drift og formidling samt markedsføring av ulike pengespilltjenester i Norge.

- 3 Saksøker er verdens største bookmaker- og pengespillselskap og har hovedsete i London. Foretaket er registrert i England og Wales og driver internasjonal virksomhet. Saksøker har konsesjon i Det forente kongerike og er underlagt tilsyn fra the British Gambling Commission.
- 4 24. juni 2004 søkte saksøker norske myndigheter om tillatelse til å drive og formidle sportspill, spill på hest og hund, spill på spesielle begivenheter og tilfeldige nummerspill med faste odds i Norge, og til å etablere ”spillebutikker” i Norge til å drive dette, underlagt norsk tilsynsmyndighet. Søknadene gjaldt også tillatelse til aktivt å formidle og markedsføre spillene som i dag tilbys fra utlandet på Ladbrokes’ internettportal, med egne nettsider rettet spesielt mot det norske markedet.
- 5 Søknadene ble sendt til tre offentlige instanser, da de gjaldt pengespill regulert av tre forskjellige lover som hører inn under tre forskjellige offentlige myndigheter. Søknaden om konsesjon til å opptre som pengespillselskap på linje med det statlige spilleselskapet Norsk Tipping AS ble sendt til Kultur- og kirkedepartementet. Søknaden om bevilling til å tilby hesteveddeløp ble sendt til Landbruksdepartementet. Søknaden om tillatelse etter lotteriloven til å tilby andre lotterier ble sendt til Lotteritilsynet.
- 6 Søknaden til Kultur- og kirkedepartementet ble avslått ved vedtak av 27. september 2004. Avslaget var begrunnet i at spillene som reguleres av pengespilloven, bare kan drives av det statlige spilleselskapet Norsk Tipping, og at loven ikke åpner for å gi konsesjon til andre.
- 7 Søknaden til Landbruksdepartementet ble avslått ved vedtak av 15. november 2004. Avslaget var begrunnet i at saksøker ikke oppfyller kravet i totalisatorloven om at bevilling bare kan gis til selskaper eller organisasjoner som har til formål blant annet å støtte hesteavlen.
- 8 Søknaden til Lotteritilsynet ble avslått ved vedtak av 30. juni 2004. Vedtaket ble påklaget, men Lotterinemnda opprettholdt det ved vedtak av 7. mars 2005. Avslaget var begrunnet i at saksøker er et kommersielt pengespillselskap 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 det ikke er gitt tillatelse til å drive i Norge.
- 9 Saksøker anla søksmål for Oslo tingrett ved stevning av 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.

Tingrettens spørsmål

10 Oslo tingrett forela følgende spørsmål for 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 spillseselskap 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?*

Anmodning om å gjenoppta den muntlige forhandlingen

- 11 Ved forespørsel mottatt ved EFTA-domstolen 11. april 2007 anmodet saksøker om gjenopptakelse av den muntlige forhandlingen, som var avsluttet 31. januar 2007 i samsvar med rettergangsordningen artikkel 46.
- 12 Anmodningen ble av saksøker begrunnet med at de juridiske synspunktene som Kommisjonen har gitt uttrykk for i sin grunngitte uttalelse til tre medlemsstater i EF, Finland, Ungarn og Danmark, etter saksøkers oppfatning ikke stemmer overens med synspunktene Kommisjonen har gitt uttrykk for i sine skriftlige og muntlige innlegg i nærværende sak. Saksøker mente det ville være hensiktsmessig å gjenoppta den muntlig forhandlingen for å få klargjort Kommisjonens syn og gi partene anledning til å uttale seg om dette. Subsidiært anmodet saksøker EFTA-domstolen om å gjenoppta den muntlige forhandlingen med det ene formål å kunne ta den grunngitte uttalelsen mot Finland inn som ett av sakens dokumenter.

- 13 Ved brev fra EFTA-domstolen ble saksøkte, Kommisjonen, EFTAs overvåkningsorgan og de statene som hadde fremmet skriftlige innlegg i saken, invitert til å komme med merknader til saksøkers anmodning om gjenopptakelse av den muntlige forhandlingen. Slike merknader ble inngitt av saksøkte, Kongeriket Belgia, Republikken Finland, Republikken Hellas, Republikken Island, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen.
- 14 Etter artikkel 47 i rettergangsordningen kan EFTA-domstolen, av eget tiltak eller etter anmodning fra partene, beslutte at den muntlige forhandlingen skal gjenopptas hvis EFTA-domstolen finner at saken er utilstrekkelig opplyst eller at den må avgjøres på et grunnlag som partene ikke har uttalt seg om (sml. sak C-299/99 *Philips*, Sml. 2002 s. I-5475, avsnitt 20).
- 15 EFTA-domstolen er av den oppfatning at juridiske synspunkter uttrykt i andre saker, bygget på det faktiske grunnlaget i de sakene, som regel ikke kan lede til gjenopptakelse av den muntlige forhandlingen, selv om disse synspunktene kan berøre rettslige problemstillinger som reises i den aktuelle saken for EFTA-domstolen. EFTA-domstolen har alle opplysningene den trenger for å besvare spørsmålene som har reist seg i saken for Oslo tingrett.
- 16 Saksøkers begjæring tas etter dette ikke til følge.

II Rettslig bakgrunn

Nasjonal lovgivning

- 17 Som beskrevet i tingrettens anmodning, er det etter norsk rett forbudt å tilby pengespill- og lotteritjenester uten tillatelse gitt med særskilt hjemmel i lov. Å gjøre seg næring av ”Lykkespil” er også straffbart med fengsel inntil 1 år med mindre spillet er tillatt ved særskilt lov (se strl. §§ 298 og 299).
- 18 De lovfestede unntakene fra det alminnelige forbudet mot pengespill er nedfelt i tre forskjellige lover: lov 1. juli 1927 nr. 3 om veddemål ved totalisator (totalisatorloven), lov 28. august 1992 nr. 103 om pengespill m.v. (pengespilloven) og lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven).

Lotteriloven

- 19 Lotteriloven er den generelle loven som omfatter alle former for lotteri og pengespill. Definisjonen av ”lotteri” i lovens § 1 første ledd bokstav a omfatter all virksomhet der deltakerne mot innskudd kan erverve gevinst som følge av trekning, gjetting eller annen fremgangsmåte som helt eller delvis gir et tilfeldig utfall. I 2003 ble det inntatt en formålsbestemmelse som ny § 1 a hvor det heter at

lovens formål er å sikre at lotterier avholdes i betryggende former under offentlig kontroll, med sikte på å forebygge negative sosiale konsekvenser av lotterier, samtidig som det legges til rette for at lotterier kan være en god inntektskilde for samfunnsnyttig og humanitært arbeid.

- 20 I praksis får lotteriloven bare anvendelse på en begrenset del av lotteri- og pengespillmarkedet. Pengespill av større økonomisk betydning er særskilt regulert i pengespilloven og totalisatorloven. Lotteriloven regulerer etter dette i praksis bare mindre pengespill som for eksempel bingo og ulike typer forhåndstrukne lotterier (såkalte skrapelodd eller rivelodd), eller etterhåndstrukne lotterier. Disse tradisjonelle lotteriene avholdes enten som lokale lotterier eller som større nasjonale lotterier. Både rammene for tillatt omsetning og størrelsen på gevinstene er begrenset med hjemmel i lotteriloven. Ved en lovendring som var gjenstand for EFTA-domstolens dom 14. mars 2007 (ennå ikke i EFTA Court Report) i sak E-1/06 *EFTAs overvåkningsorgan mot Norge (spilleautomatdommen)*, ble driften av spilleautomater, som tidligere falt inn under lotteriloven, i stedet brakt inn under pengespilloven.
- 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. Det er imidlertid adgang for ideelle organisasjoner til å sette ut driften av sine lotterier eller pengespill til private entreprenører, som må være autorisert av Lotteritilsynet etter § 4 c, og som kan få en andel av overskuddet.
- 22 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 Kultur- og kirke departementet. I tillegg til å ivareta 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, og med private operatører som bistår organisasjonene med dette. Lotteritilsynet fører også tilsyn med det statlige spilleselskapet Norsk Tippings virksomhet etter pengespilloven og med stiftelsen Norsk Rikstotos virksomhet etter totalisatorloven. Vedtak truffet av Lotteritilsynet kan påklages til Lotterinemnda.
- 23 Etter lotteriloven § 11 er det forbudt å formidle og markedsføre lotterier som det ikke er gitt tillatelse til å drive på det norske markedet.

Pengespilloven

- 24 Pengespilloven omfatter alle pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser og andre konkurranser unntatt hesteveddeløp, samt tallspillet Lotto og andre pengespill som Kongen bestemmer at loven skal gjelde for.
- 25 Etter pengespilloven har det statlige spilleselskapet Norsk Tipping AS enerett til å drive pengespill i forbindelse med idrettskonkurranser, slik som for eksempel spillet Oddsene knyttet til fotball, og i forbindelse med andre konkurranser. I tillegg gir loven Norsk Tipping enerett til å drive tallspillet Lotto. Fra ikrafttredelsen av lovendringen som *spilleautomatdommen* omhandlet, skal Norsk Tipping også ha eneansvar for drift av spilleautomater.
- 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- og kulturformål.
- 27 Norsk Tipping AS er underlagt politisk kontroll gjennom at Kultur- og kirkedepartementet vedtar regler for hver enkelt form for pengespill, og gjennom departementets stilling som eneste aksjeeier og funksjon som generalforsamling for selskapet. I tillegg til departementets styring og tilsyn er Norsk Tipping underlagt tilsyn fra Lotteritilsynet.
- 28 I medhold av § 12 fastsetter Kultur- og kirkedepartementet, for hvert enkelt spill, hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster. Paragraf 10 foreskriver at Norsk Tippings overskudd, etter fondsavsetninger og særskilte avsetninger til forskning, informasjon, forebyggelse og behandling av spilleavhengighet, skal fordeles med 1/2 til idrettsformål og 1/2 til kulturformål. Etter ikrafttredelsen av gevinstautomatreformen vil det bli foretatt ytterligere avsetninger også til andre samfunnsnyttige og humanitære formål.
- 29 Det følger av § 2 siste ledd at det er forbudt å annonsere i aviser og tidsskrifter, utlegge for offentligheten eller på annen måte spre bekjentgjørelser om utenlandske tallspill og pengespill, herunder 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 blant annet å støtte hesteavlenn.
- 31 Etter totalisatorlovens § 1 kan Kongen gi bevilling til å anordne veddemål ved såkalt totalisator knyttet til trav- og galopplop. Bevilling gis for et tidsrom på inntil

5 år om gangen, og for et begrenset antall ganger per år, til organisasjoner og selskaper som er godkjent av vedkommende departement, og som har til formål blant annet å støtte hesteavl. Departementet godkjenner de enkelte spilleformene, fastsetter spillereglene og avgjør for hver spilleform hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster. Statens andel fastsettes av Kongen.

- 32 Totalisatorloven åpner for at det kan gis flere enn én bevilling. I medhold av loven har imidlertid Kongen gitt forskrift 24. januar 1997 nr. 85 for totalisatorspill. Forskriftens § 4 bestemmer at alene stiftelsen Norsk Rikstoto, en ideell stiftelse for hestesportens fremme, gis konsesjon for totalisatorspillet. Følgelig nyter Norsk Rikstoto en enerett til å anordne hesteveddeløp.
- 33 Etter § 1 i forskrift 24. januar 1997 nr. 85 for totalisatorspill skal totalisatorspillene bidra til å styrke hestesporten, hesteholdet og norsk hesteavl. Etter § 3 skal bruttoomsætningen ved totalisatorspillet fordeles på a) en spillerandel, b) en totalisatoravgift og c) driften av totalisatorspillet samt fremme av hestesporten, hesteholdet og norsk hesteavl. Totalisatoravgiften fastsettes av Kongen og spillerandelen fastsettes av Landbruks- og matdepartementet. I § 4 heter det at stiftelsen Norsk Rikstoto har det overordnede ansvaret for drift og økonomistyring av alt totalisatorspill. Paragrafen fastsetter videre at konsesjonen for totalisatorspillet gis Norsk Rikstoto, som inngår avtaler med driftsselskaper som har totalisatorspill. Etter § 6 skal Norsk Rikstoto hvert år bevilge midler til fremme av hestesporten, hesteholdet og norsk hesteavl. Midlene skal i hovedsak forvaltes av Det Norske Travselsskap og Norsk Jockeyklubb. I tillegg fastsetter Landbruks- og matdepartementet årlig et beløp som skal forvaltes av Norsk Hestesenter. Departementet kan gi retningslinjer om hvordan disse midlene skal anvendes.
- 34 Med hjemmel i totalisatorloven og forskriftene som er gitt til loven, kan Landbruks- og matdepartementet styre hvordan Norsk Rikstoto utøver sin virksomhet. Norsk Rikstoto er en selvstendig næringsdrivende stiftelse som ikke er underlagt direkte politisk kontroll. Imidlertid utpeker departementet én av fem medlemmer i styret og godkjenner vedtektene for stiftelsen. Departementet godkjenner også de enkelte spilleformene, fastsetter spillereglene og avgjør hvor stor del av innsatsbeløpet som skal gå til gevinster (spillerandelen). Et mindretall i styret kan anke vedtak som styret fatter om spilleregler og fordelingen av nettoinntektene til hestesport, hestehold og hesteavl, inn for Landbruks- og matdepartementet. En mindre avgift, som fastsettes av Kongen, betales til staten. Tilsyn med om lover og forskrifter overholdes føres av Landbruks- og matdepartementet, som blant annet har myndighet til å trekke tilbake bevillinger, og av Lotteritilsynet.

EØS-retten

35 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.

36 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.

37 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for det rettslige rammeverket, sakens faktum, saksgangen og de skriftlige innleggene fremmet for EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli omtalt eller drøftet i den utstrekning det er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III Rettens bemerkninger

Første spørsmål

Innledning

- 38 Det første spørsmålet fra tingretten går i korthet ut på om et system med et statlig monopol slik som etter pengespilloven, er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.
- 39 Innledningsvis minner domstolen om at drift av alt pengespill utgjør en økonomisk aktivitet som omfattes av grunnfrihetene i EØS-avtalen (jf. *spilleautomatdommen*, avsnitt 25). Dette innbefatter drift av slike spill som faller inn under pengespilloven.

- 40 Et system der et statseid selskap slik som Norsk Tipping har enerett til å tilby pengespill, innebærer at private tilbydere nektes enhver adgang til dette markedet. En slik utelukkelse utgjør en restriksjon på etableringsretten og den frie bevegelseheten for tjenester som følger av EØS-avtalen artikkel 31 og 36. I en situasjon som den det gjelder her, må saken prøves etter begge regelsett på én gang. Dertil må det fremholdes at restriksjonene er av ikke-diskriminerende karakter ettersom den lovgivningen det gjelder, får lik anvendelse på nasjonale og utenlandske tilbydere (se *spilleautomatdommen*, avsnitt 26 og 27).
- 41 Med dette som utgangspunkt må det prøves om restriksjonene på frihetene som er nedfelt i EØS-avtalen, kan rettfærdiggjøres på grunnlag av tvingende allmenne hensyn.
- 42 Moralske, religiøse og kulturelle særegenheter så vel som de moralsk og økonomisk skadelige følgene som for den enkelte og for samfunnet er forbundet med pengespill, kan tjene til å begrunne at nasjonale myndigheter tilstås en skjønsmargin som er tilstrekkelig til å fastsette hva som kreves av forbrukervern og beskyttelse av samfunnsordenen. Partene i EØS-avtalen står fritt til å oppstille målsetningene for sin egen pengespillpolitikk og til, etter behov, å presisere hvilket beskyttelsesnivå som etterstrebtes. De restriktive tiltakene som partene treffer, må imidlertid oppfylle de kravene til proporsjonalitet som er nedfelt i både EFTA-domstolens og EF-domstolens rettspraksis (se *spilleautomatdommen*, avsnitt 29 og EF-domstolens dom 6. mars 2007 i forente saker C-338/04, C-359/04 og C-360/04 *Placanica*, ennå ikke i Sml., avsnitt 47 og 48). Bevisbyrden for at disse kravene er oppfylt, ligger på staten som er ansvarlig for restriksjonen (se *spilleautomatdommen*, avsnitt 31).

Hvorvidt lovgivningen det gjelder er legitimt motivert

- 43 EFTA-domstolen konstaterer for det første at pengespilloven, etter dens § 1 tredje ledd, skal 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- og kulturformål. For det andre bemerker EFTA-domstolen at saksøkte i sitt innlegg har hevdet at målsetningene med pengespilloven, og med norsk pengespillpolitikk generelt, er å (1) forebygge og verne borgerne mot spillegalskap, (2) holde omfanget av pengespill i samfunnet på et moderat og samfunnsmessig forsvarlig nivå, (3) kanalisere spillebegjæret inn i ansvarlige utløp og sikre forbrukervern, (4) verne offentlig orden og forebygge kriminalitet og misligheter, (5) lede overskuddet fra pengespill over til humanitære og samfunnsnyttige formål og (6) hindre drift av pengespill fra å være en kilde til privat profitt. Det er opp til tingretten å fastslå hvilke hensyn lovgivningen det gjelder virkelig tar sikte på å ivareta.

- 44 På pengespillområdet har EFTA-domstolen og EF-domstolen lagt til grunn at hensynene som en stat anfører som grunnlag for å rettferdiggjøre tiltak som innebærer restriksjoner på fri bevelighet, må bedømmes samlet og som et hele (se *spilleautomatsaken*, avsnitt 34 og blant andre sak C-275/92 *Schindler*, Sml. 1994 s. I-1039, avsnitt 58 og sak C-67/98 *Zenatti*, Sml. 1999 s. I-7289, avsnitt 31). Domstolene har anerkjent at hensynet til å bekjempe spilleavhengighet og hensynet til å bekjempe kriminalitet og misligheter, samt mer generelt forbrukervernhensyn og beskyttelse av samfunnsordenen, er blant hensynene som kan tjene til å rettferdiggjøre restriksjoner på etableringsretten og adgangen til å yte tjenester (se *spilleautomatsaken*, avsnitt 34 og *Placanica*, avsnitt 46).
- 45 Hensynet til å bekjempe spillegalskap kan bare tjene til å rettferdiggjøre restriktive tiltak som gjenspeiler et ønske om reell innskrenkning av spillemulighetene (se *spilleautomatdommen*, avsnitt 36, og sml. sak C-243/01 *Gambelli*, Sml. 2003 s. I-13031, avsnitt 62). For at det skal foreligge en slik reell innskrenkning, må pengespillpolitikken som et hele i det minste sørge for mindre spilleavhengighet i samfunnet enn hva som ville ha vært tilfelle uten restriksjoner på den frie bevegelsen for spilltjenester.
- 46 Et ønske om å finansiere veldedig eller allmenntilbringende virksomhet kan ikke i seg selv anses som en saklig begrunnelse for restriksjoner på fri bevegelse. Slik finansiering får ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som føres, men bare en gunstig sidevirkning (se *spilleautomatdommen*, avsnitt 36, *Schindler*, avsnitt 60, *Zenatti*, avsnitt 14 og 36 og *Gambelli*, avsnitt 62).
- 47 Saksøker har anført at allerede forekomsten av et slikt økonomisk hensyn avskjærer muligheten for å rettferdiggjøre de restriktive tiltakene på grunnlag av andre hensyn. Dette argumentet kan ikke gis tilslutning. Nasjonal lovgivning ivaretar ofte flere forskjellige hensyn. Det følger av *Zenatti*, avsnitt 4, 30 og 36–37 at i tilfeller der den nasjonale domstolen finner at ett av hensynene ikke i seg selv kan anses som en saklig begrunnelse for restriksjoner på fri bevegelse, må den nasjonale domstolen like fullt etterprøve om lovgivningen det gjelder virkelig tjener hensyn som kan rettferdiggjøre lovgivningen. Den nasjonale domstolen må da vurdere om lovgivningen det gjelder er proporsjonal i lys av de sistnevnte hensynene, se avsnitt 49–62 nedenfor. Hvis det er tilfellet, kan ivaretagelsen av det førstnevnte hensynet, hva gjelder forholdet til EØS-retten, anses som en gunstig sidevirkning.
- 48 Det følger av rettspraksis fra EF-domstolen at hensynet til å hindre at pengespill får være en kilde til privat profitt i utgangspunktet kan rettferdiggjøre restriksjoner på etableringsretten og den frie bevegelsen for tjenester (se *Schindler*, avsnitt 57–61 og *Zenatti*, avsnitt 30–31). Som et selvstendig hensyn synes dette hensynet å måtte bygge på en motvilje mot pengespill av moralske grunner, særlig hvis

hensynet gjøres gjeldende for ikke-avhengighetsskapende spill. Følgelig kan hensynet til å hindre pengespill fra å være en kilde til privat profitt bare tjene som grunnlag for å rettferdiggjøre restriktive tiltak som gjenspeiler denne moralske begrunnede motviljen. Hvis et statseid monopol får tilby en rekke spillemuligheter kan tiltaket ikke sies å virkelig ivareta dette hensynet. Det skal her minnes om at finansiering av gode formål bare får være en gunstig sidevirkning. I samsvar med dette kan bruken av overskuddet fra monopolinnehaveren til finansiering av gode formål ikke inngå i en moralsk begrunnet rettferdiggjøring bestående i gjenopprettelse av den moralske likevekten, for likevel å tillate pengespill.

Egnethet/sammenheng

- 49 I den utstrekning tingretten finner at lovgivningen det gjelder må sies å være begrunnet i legitime målsetninger, må retten videre prøve om lovgivningen overholder det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet.
- 50 Dette innbefatter en vurdering av om enerettssystemet er egnet til å oppnå de tilsiktede målsetningene. Et enerettssystem for slike spill som er omfattet av pengespilloven, synes i utgangspunktet egnet til å nå målsetningene som er fremholdt å ligge til grunn for lovgivningen det gjelder.
- 51 Tingretten må imidlertid ta hensyn til om staten treffer, fremmer eller tolererer andre tiltak som går på tvers av målsetningene som søkes oppnådd gjennom lovgivningen det gjelder, se *spilleautomatdommen*, avsnitt 43. Slik mangel på sammenheng kan gjøre lovgivningen det gjelder uegnet til å oppnå de tilsiktede målsetningene. Det påligger staten å godtgjøre at dens tiltak på pengespillområdet oppfyller disse kravene, se avsnitt 42 ovenfor.
- 52 I den utstrekning tingretten finner at lovgivningen det gjelder er bygget på mer enn én legitim målsetning, må retten vurdere sammenhengen i pengespillpolitikken som Norsk Tippings monopol inngår i, for hver enkelt av disse målsetningene. Ettersom målsetningene som søkes oppnådd, ikke nødvendigvis er de samme i forhold til alle spillene som omfattes av pengespilloven, kan det dessuten være nødvendig å skille mellom de forskjellige spillene.
- 53 Saksøker argumenterer i sitt innlegg for at Norsk Tippings omfattende markedsføring, så vel som Norsk Tippings utvidelse av spilltilbudet, er av en slik karakter at disse forholdene ikke inngår i en sammenhengende og systematisk pengespillpolitikk. I lys av saksøkers anførsler bemerker EFTA-domstolen at i den grad det legges til grunn at lovgivningen det gjelder tar sikte på å bekjempe spilleavhengighet, er Norsk Tippings markedsføringsvirksomhet og utvikling av nye spill relevant når sammenhengen i pengespillpolitikken skal vurderes. Et enerettssystem kan bare være egnet som middel til bekjempelse av spilleavhengighet hvis systemet er underlagt krav om å drive slik at det tjener til å

begrense spilleaktivitet på en sammenhengende og systematisk måte (sml. *Gambelli*, avsnitt 67).

- 54 I denne sammenhengen er særlig monopolinnehaverens utvikling og markedsføring av avhengighetsskapende spill relevant. Dette kan være på kant med hensynet til bekjempelse av spilleavhengighet. Imidlertid følger det av avsnitt 55 i *Placanica* at kontrollert utvidelse i pengespillsektoren, innbefattet et omfattende spilltilbud, markedsføring i et visst omfang og bruk av nye distribusjonsmetoder, kan være nødvendig for å overtale folk som ellers kan tenkes å delta i spill som frembyr problemer forbundet med kriminalitet, om i stedet å vende seg til de autoriserte spillene. Man kan forestille seg tilsvarende kanaliseringstiltak for å trekke spillere bort fra svært avhengighetsskapende spill som tilbys over internett eller gjennom andre kanaler som det vanskelig kan settes en stopper for. Det påligger staten å godtgjøre at slike kanaliseringstiltak, innbefattet utviklingen av nye spill der dette er relevant, med rimelighet kan antas å tjene sitt formål.

Nødvendighet

- 55 Saksøkte har argumentert for en begrenset rettslig overprøving av nasjonale restriksjoner på formidling av pengespill, og for at domstolene bare bør vurdere nødvendigheten av tiltakene der det er grunn til å tro at de aktuelle reglene faktisk er diskriminerende eller proteksjonistiske. Dette kan ikke gis tilslutning. Selv om avtalepartene har frihet til å velge beskyttelsesnivå på pengespillområdet, betyr ikke dette at nødvendigheten av tiltakene er skjernet fra rettslig prøving (sml. *Gambelli*, avsnitt 65–66 og *Placanica*, avsnitt 48–49 og 58).
- 56 I den utstrekning lovgivningen det gjelder anses egnet, må det vurderes om tiltakene går ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges. Nødvendigheten av tiltakene må på samme måte som tiltakenes egnethet vurderes for hver enkelt av de legitime målsetningene. Ettersom målsetningene som søkes oppnådd, ikke nødvendigvis er de samme i forhold til alle spillene som omfattes av pengespilloven, kan det dessuten være nødvendig å skille mellom de forskjellige spillene.
- 57 I den utstrekning tingretten finner at pengespilloven sikter til – og faktisk anvendes til – å oppnå legitime målsetninger slik som bekjempelse av spilleavhengighet eller kriminalitet og misligheter, må retten finne det godtgjort at de ulike spillene virkelig skaper slike farer, eller at det på annen måte er slike farer forbundet med spillene. Det vil være stor forskjell på farene som er forbundet med de ulike spillene. Pengespilloven får anvendelse på et stort mangfold av spill. For eksempel omfatter Norsk Tippings monopol blant annet drift av både Lotto og diverse former for sportspill. Under den muntlige forhandlingen tilkjennega

saksøkte at Lotto ikke innebærer noen merkbar fare for å forårsake spilleavhengighet. På den andre enden av skalaen har man svært avhengighetsskapende spill, som for eksempel spill på spilleautomater som faller utenfor den nærværende saken (se *spilleautomatsaken*). Om, og i hvilken utstrekning, et gitt spill kan lede til spilleavhengighet må vurderes av tingretten. EFTA-domstolen la i avsnitt 44 i *spilleautomatsaken* til grunn at særskilte forhold ved hvert enkelt spill, innbefattet spillets karakteristiske elementer, presentasjonen av spillet, de potensielle forbrukernes reaksjoner og de videre sosiokulturelle omgivelsene er relevante faktorer i så henseende.

- 58 Nødvendighetstesten består her i en vurdering av om lovgivningens legitime målsetninger, opp til det beskyttelsesnivået som staten har valgt, bare kan oppnås med enerettssystemet, eller om andre og mindre inngripende tiltak ville være minst like effektive som middel til å nå målet (se *spilleautomatdommen*, avsnitt 49). Følgelig, der andre og mindre inngripende tiltak ville ha den virkningen at målsetningene oppnås fullt ut, det vil si opp til det valgte beskyttelsesnivået, kan et enerettssystem ikke anses nødvendig av den grunn at det ville kunne gi et enda høyere beskyttelsesnivå.
- 59 Hvis det viser seg at den nasjonale lovgiveren har lagt beskyttelsesnivået nokså lavt, er det mindre sannsynlig at et monopol er den eneste måten å nå opp til dette beskyttelsesnivået på. I så tilfelle er det mer sannsynlig at mindre inngripende midler, for eksempel i form av et konsesjonssystem som ville slippe en operatør slik som saksøker inn på markedet, kunne være tilstrekkelige. I den utstrekning tingretten legger til grunn at kanalisering er relevant, er det i denne sammenhengen også relevant å vurdere om kanaliseringen kan utføres like bra innenfor rammene av et konsesjonssystem.
- 60 Restriksjonene som er lagt på monopolinnehaveren, må tas i betraktning når det skal fastsettes hvilket beskyttelsesnivå norske myndigheter faktisk søker å nå opp til innenfor rammene av det gjeldende enerettssystemet. Det er et lavt beskyttelsesnivå hvis myndighetene tillater et høyt antall spillemuligheter og høy spilleaktivitet. Viktige faktorer i så henseende er begrensninger på hvor mange ganger hver uke eller per dag et visst spill tilbys, begrensninger på antallet utsalgssteder som tilbyr pengespill, og restriksjoner på utsalgsstedenes salgs- og markedsføringsvirksomhet så vel som restriksjoner på Norsk Tippings markedsføring og på Norsk Tippings utvikling av nye spill.
- 61 Når det gjelder markedsføring, må tingretten ta hensyn til flere faktorer. Særlig må tingretten se nærmere på omfanget og virkningen av markedsføringen og utviklingen av pengespill, herunder hvor mye penger Norsk Tipping bruker på dette, samt markedsføringens form og innhold og målgruppens sårbarhet.

Dessuten må tingretten få rede på om markedsføringen av pengespilltjenester snarere er opplysende enn innrettet på å vekke spillebegjær.

- 62 Som en del av nødvendighetstesten må tingretten særlig prøve om Norsk Tipping har færre økonomiske incentiver til å bryte reglene som gjelder for pengespillsektoren, eller en mindre interesse i en aggressiv markedsføringsstrategi, enn det en kommersiell operatør som er underlagt et konsesjonssystem, vil ha. Videre må tingretten vurdere om staten kan utøve, og faktisk utøver, effektiv kontroll med Norsk Tipping, og om ikke private tjenesteytere som driver på grunnlag av et konsesjonssystem, også ville kunne underlegges samme type kontroll.
- 63 På grunnlag av dette må svaret på det første spørsmålet være at for at EØS-avtalen artikkel 31 og 36 ikke skal være til hinder for nasjonal lovgivning som fastslår at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statlig spilleselskap som kanaliserer sitt overskudd til kultur- og idrettsformål, må lovgivningen ivareta legitime hensyn slik som bekjempelse av spilleavhengighet og beskyttelse av samfunnsordenen. Finansiering av veldedig eller allmennyttig virksomhet får ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som føres, men bare en gunstig sidevirkning. De legitime hensynene må ivaretas på en egnet og sammenhengende måte, og lovgivningen må ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå de aktuelle målene.

Andre spørsmål

- 64 Det andre spørsmålet fra tingretten går ut på om det er forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36 at nasjonal lovgivning fastslår at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare kan gis til ideelle organisasjoner eller selskaper som har til formål å støtte hesteavlen.
- 65 Det følger av avsnitt 39 ovenfor at drift av pengespill i tilknytning til trav og galopp utgjør en økonomisk virksomhet som faller inn under grunnfrihetene i EØS-avtalen.
- 66 På grunnlag av opplysningene som er fremlagt for EFTA-domstolen, trekker EFTA-domstolen den slutning at etter forskriftene gitt i medhold av totalisatorloven har stiftelsen Norsk Rikstoto fått den eneste bevillingen som utdeles for drift av totalisatorspill, og at Norsk Rikstoto følgelig nyter en enerett til å anordne hesteveddeløp. Det følger av avsnitt 40 ovenfor at en slik enerett gjør inngrep i EØS-avtalen artikkel 31 og 36 ettersom eneretten helt forhindrer private operatører fra å komme inn på markedet for hesteveddeløp.

- 67 Saksøkte har fremholdt at omsetningen ved hesteveddeløp, med fratrekk for gevinstandelen, totalisatoravgiften og driftsutgifter, går til hestesporten, til hesteavl og til hestehold.
- 68 EFTA-domstolen bemerker at kommersiell hesteavl utgjør en økonomisk virksomhet. Finansiering av en slik virksomhet kvalifiserer ikke som et tvingende allment hensyn. I den utstrekning overskuddet fra hesteveddeløp går til hesteavl for andre enn kommersielle formål, slik som bevaring av særskilte hesteraser, minner EFTA-domstolen om at finansiering av samfunnsnyttige formål bare får utgjøre en gunstig sidevirkning og ikke den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som forfølges, se avsnitt 46–47 ovenfor.
- 69 Saksøkte hevder at de seks målsetningene som er oppstilt i avsnitt 43 ovenfor, også ligger til grunn for totalisatorloven. Det er opp til tingretten å fastslå hvilke hensyn lovgivningen det gjelder virkelig tar sikte på å ivareta (se avsnitt 43–48 ovenfor). Med hensyn til vurderingen som er gjort i avsnitt 48 ovenfor, kan EFTA-domstolen ikke se noen relevant forskjell mellom et statseid monopol og et foretak som er kontrollert av staten slik Norsk Rikstoto er det.
- 70 I den utstrekning tingretten finner at lovgivningen det gjelder må sies å være begrunnet i legitime målsetninger, må retten videre prøve om lovgivningen overholder det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet slik som beskrevet i avsnitt 49–62 ovenfor.
- 71 På bakgrunn av dette må svaret på det andre spørsmålet være at for at EØS-avtalen artikkel 31 og 36 ikke skal være til hinder for nasjonal lovgivning som fastslår at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare kan tildeles en ideell organisasjon eller selskap som har til formål å støtte hesteavlen, må lovgivningen ivareta legitime hensyn slik som bekjempelse av spilleavhengighet og beskyttelse av samfunnsordenen. Finansiering av veldedig eller allmenntilgjengelig virksomhet får ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som føres, men bare en gunstig sidevirkning. De legitime hensynene må ivaretas på en egnet og sammenhengende måte, og lovgivningen må ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå de aktuelle målene.

Tredje spørsmål

- 72 Det tredje spørsmålet fra tingretten går ut på om EØS-avtalen artikkel 31 og 36 er til hinder for nasjonal lovgivning som fastslår at tillatelse til å avholde visse former for pengespill bare kan gis til ideelle organisasjoner og foreninger med humanitært eller samfunnsnyttig formål.
- 73 Det følger av avsnitt 39–40 ovenfor at slik lotterivirksomhet som er regulert gjennom lotteriloven, utgjør økonomisk aktivitet som faller inn under

grunnfrihetene i EØS-avtalen, og at forbudet mot å gi kommersielle operatører tillatelse til å drive lotterier gjør inngrep i EØS-avtalen artikkel 31 og 36. Denne restriksjonen oppveies ikke av muligheten for å arrangere lotterier som entreprenør på vegne av ideelle organisasjoner. Etersom loven utelukker alle kommersielle operatører, utsettes ikke utenlandske kommersielle operatører for diskriminering på grunnlag av nasjonalitet.

- 74 Hva gjelder spørsmålet om det foreligger legitime hensyn som kunne tenkes å rettferdiggjøre restriksjonen som ligger i lotterilovens system, hevder saksøkte at de seks målsetningene som er oppstilt i avsnitt 43 ovenfor, også ligger til grunn for lotteriloven. Igjen er det opp til tingretten å fastslå hvilke hensyn lovgivningen det gjelder virkelig tar sikte på å ivareta (se avsnitt 43–48 ovenfor).
- 75 Det skal her minnes om at finansiering av veldedige eller allmennyttige formål ikke får utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som føres, men bare en gunstig sidevirkning. Hva gjelder hensynet til å hindre privat profitt på lotterier som et selvstendig hensyn, skal det bemerkes at dette, som nevnt i avsnitt 48 ovenfor, synes å bygge på en generell motvilje mot pengespill, og at en politikk som skal fremme dette hensynet, må gjenspeile denne moralske begrunnede motviljen. Det kan imidlertid ikke kreves at nasjonale myndigheter skal sette en stopper for samtlige pengespill tilbudt av samfunnsnyttige organisasjoner. At det aksepteres at slike organisasjoner får tilby visse pengespill i begrenset omfang, typisk i lokalmiljøet, utgjør en forstandig tilbakeholdenhet i bruken av lovforbud, som ikke på avgjørende vis undergraver det moralske standpunktet som dette hensynet er basert på. Samme skjønnsmargin må få anvendelse også med hensyn til bruk av private underentreprenører for slike spill.
- 76 I den utstrekning tingretten finner at lovgivningen det gjelder må sies å være begrunnet i legitime målsetninger, må retten videre prøve om lovgivningen overholder det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet slik som beskrevet i avsnitt 49–62 ovenfor.
- 77 På bakgrunn av dette må svaret på det tredje spørsmålet være at for at EØS-avtalen artikkel 31 og 36 ikke skal være til hinder for nasjonal lovgivning som fastslår at tillatelse til å avholde visse former for pengespill bare kan gis til ideelle organisasjoner og foreninger med humanitært eller samfunnsnyttig formål, må lovgivningen ivareta legitime hensyn slik som bekjempelse av spilleavhengighet og beskyttelse av samfunnsordenen. Finansiering av veldedig eller allmennyttig virksomhet får ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive politikken som føres, men bare en gunstig sidevirkning. De legitime hensynene må ivaretas på en egnet og sammenhengende måte, og lovgivningen må ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå de aktuelle målene.

Fjerde spørsmål

- 78 Det fjerde spørsmålet fra tingretten går ut på om EØS-avtalen artikkel 31 og 36 er til hinder for at nasjonal lovgivning legger 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. Ingenting i saken tilsier at tingretten ber om svar på dette spørsmålet for så vidt gjelder annen lovgivning enn den de tre første spørsmålene dreier seg om.
- 79 EFTA-domstolen har gått nærmere inn på finansiering av humanitære og samfunnsnyttige formål i avsnitt 46–47 ovenfor i behandlingen av det første spørsmålet fra tingretten – og i avsnitt 68 og 75 i behandlingen av henholdsvis det andre og tredje spørsmålet. Som fremholdt i EFTA-domstolens svar på de tre første spørsmålene, får finansiering av veldedig eller allmennyttig virksomhet ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for den restriktive pengespillpolitikken det gjelder, men bare en gunstig sidevirkning, jf. avsnitt 63, 71 og 77 ovenfor.
- 80 EFTA-domstolen har behandlet legitimiteten av hensynet til å hindre pengespill fra å være en kilde til privat profitt i avsnitt 48 ovenfor. I det nevnte avsnittet drøfter EFTA-domstolen også spørsmålet om forholdet mellom dette hensynet og finansiering av gode formål. Disse betraktningene gjelder tilsvarende for det andre og tredje spørsmålet, jf. avsnitt 69 og 75 ovenfor.
- 81 På bakgrunn av disse betraktningene, må svaret på det fjerde spørsmålet være at finansiering av humanitære og samfunnsnyttige formål ikke får utgjøre den virkelige begrunnelsen for slik lovgivning som det her gjelder, men bare en gunstig sidevirkning. På den annen side kan hensynet til å forhindre privat profitt som et selvstendig hensyn i utgangspunktet rettferdiggjøre slik lovgivning. Imidlertid må statens pengespillpolitikk da gjenspeile de moralske betenkeligheter som ligger til grunn for dette hensynet.

Femte spørsmål

- 82 Det femte spørsmålet fra tingretten går ut på om EØS-avtalen artikkel 36 er til hinder for en lovregel som forbyr formidling og markedsføring av pengespill som ikke har norsk tillatelse, men som er godkjent etter nasjonal rett i en annen EØS-stat.
- 83 I den utstrekning tingretten finner at enerettssystemene etablert i medhold av pengespilloven og totalisatorloven utgjør lovlige restriksjoner etter kriteriene nedfelt i svarene på de to første spørsmålene, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill fra utlandet, uavhengig av om spillene er lovlige i deres hjemstat eller ikke. Videre, i den utstrekning tingretten finner at utelukkelsen av kommersielle operatører under lotteriloven utgjør en lovlig restriksjon på den

frie bevegeligheten for tjenester, kan staten i samme utstrekning forhindre kommersielle operatører fra å formidle og markedsføre pengespill fra utlandet.

- 84 I den utstrekning tingrettens konklusjon blir at de tre lovenes forbud mot pengespill fra kommersielle operatører ikke er rettfærdiggjort, kan imidlertid staten fremdeles kreve at utenlandske operatører må innhente konsesjon på grunnlag av de samme kriteriene som gjelder for innenlandske operatører.
- 85 EFTA-domstolen minner her om at avtalepartene ved fastleggelsen av målsetningene for sin pengespillpolitikk har en skjønnsmargin som gir rom for å velge hvilket beskyttelsesnivå som etterstrebtes når det gjelder forbrukervern, beskyttelse av samfunnsordenen og andre legitime hensyn (se avsnitt 42 ovenfor). Følgelig kan det finnes ulike beskyttelsesnivåer innenfor EØS. En konsesjon som gir rett til å tilby pengespilltjenester, kan tenkes å oppstille mindre strenge vilkår i en spilloperatørs hjemstat enn en konsesjon i vertsstaten. Beskyttelsesnivåer kan særlig være ulike med hensyn til hvilke former for spill som tillates, hvor hyppig de får tilbys og hvilke former for markedsføring som anses akseptable. Videre kan forbrukervern, så vel som beskyttelse av samfunnsordenen, på spesielle områder slik som pengespillområdet fordre ulike tilnærminger avhengig av hvert samfunns respektive karakteristika. Selv om lovgivningen og praksis i operatørens hjemstat sikrer et høyt beskyttelsesnivå i sammenheng med de sosiologiske forholdene som kjennetegner den staten, vil ikke tiltakene nødvendigvis lede til det samme beskyttelsesnivået når det gjelder de forholdene som kjennetegner staten der tjenestene skal ytes.
- 86 I utgangspunktet har derfor den EØS-staten der tjenestene skal ytes, rett til å kreve at tjenesteyteren har konsesjon utstedt på grunnlag av de samme kriteriene som gjelder for denne statens egne borgere, selv om tjenesteyteren allerede innehar konsesjon utstedt av hjemstaten. Nasjonale tiltak får imidlertid ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges. Dette ville være tilfellet hvis kravene for å få innvilget konsesjon i vertsstaten ikke var mer enn en gjentakelse av kravene som stilles i hjemstaten. Det betyr for det første at den avtaleparten (EØS-staten) der tjenesten skal ytes, ikke får gjøre forskjell på grunnlag av tjenesteyterens nasjonalitet eller etableringssted når konsesjonssøknader behandles og innvilges, og for det andre at avtaleparten må ta hensyn til kravene som tjenesteyteren allerede har oppfylt i tilknytning til virksomheten i hjemstaten (sml. sak 279/80 *straffesak mot Alfred John Webb*, Sml. 1981 s. 3305, avsnitt 19–21).
- 87 Svaret på det femte spørsmålet må derfor være at i den utstrekning tingretten finner at enerettssystemene etablert i medhold av pengespilloven og totalisatorloven utgjør lovlige restriksjoner på den frie bevegeligheten for tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill fra utlandet, uavhengig av om spillene er lovlige i

deres hjemstat eller ikke. Videre, i den utstrekning tingretten finner at lotterilovens utelukkelse av kommersielle operatører utgjør en lovlig restriksjon på den frie bevegeligheten for tjenester, kan staten i samme utstrekning forhindre kommersielle operatører fra å formidle og markedsføre pengespill fra utlandet.

- 88 I den utstrekning tingrettens konklusjon blir at de tre lovenes forbud mot pengespill fra kommersielle operatører ikke er rettferdiggjort, må svaret på det femte spørsmålet være at konsesjon fremdeles kan kreves, sett hen til de mulige forskjellene i beskyttelsesnivå innenfor EØS. Nasjonale tiltak får imidlertid ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges. Tiltakene må være ikke-diskriminerende og må ta hensyn til kravene som tjenesteyteren allerede har oppfylt i tilknytning til virksomheten i hjemstaten.

IV Saksomkostninger

- 89 Omkostningene som er påløpt for partene i EØS-avtalen, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for De europeiske fellesskap, som har fremmet innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. For partene i saken for tingretten utgjør foreleggelsen for EFTA-domstolen et ledd i tingrettens behandling av saken, og en eventuell avgjørelse om saksomkostninger må tas av tingretten.

På dette grunnlaget avgir

DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt av Oslo tingrett følgende rådgivende uttalelse:

- 1.–3.** For at EØS-avtalen artikkel 31 og 36 ikke skal være til hinder for nasjonal lovgivning som fastslår (1) at visse former for pengespill bare kan tilbys av et statlig spilleselskap som kanaliserer sitt overskudd til kultur- og idrettsformål, (2) at bevilling til å tilby hesteveddeløp bare kan tildeles en ideell organisasjon eller selskap som har til formål å støtte hesteavlen, eller (3) at tillatelse til å avholde visse former for pengespill bare kan gis til ideelle organisasjoner og foreninger med humanitært eller samfunnsnyttig formål, må lovgivningen ivareta legitime hensyn slik som bekjempelse av spilleavhengighet og beskyttelse av samfunnsordenen. De legitime hensynene må ivaretas på en egnet og sammenhengende måte, og lovgivningen må ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå de aktuelle målene.
- 4.** Etter EØS-retten får finansiering av humanitære og samfunnsnyttige formål ikke utgjøre den virkelige begrunnelsen for slik lovgivning som det gjelder her, men bare en gunstig sidevirkning. Hensynet til å forhindre privat profitt som et selvstendig hensyn kan i utgangspunktet rettferdiggjøre slik lovgivning. Imidlertid må statens pengespillpolitikk da gjenspeile de moralske betenkeligheter som ligger til grunn for dette hensynet.
- 5.** I den utstrekning tingretten finner at enerettssystemene etablert i medhold av pengespilloven og totalisatorloven utgjør lovlige restriksjoner på den frie bevegeligheten for tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36, har staten rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill fra utlandet, uavhengig av om spillene er lovlige i deres hjemstat eller ikke. Tilsvarende gjelder i den utstrekning tingretten finner at lotterilovens utelukkelse av kommersielle operatører utgjør en lovlig restriksjon på den frie bevegeligheten for tjenester.

I den utstrekning tingrettens konklusjon blir at de tre lovenes forbud mot pengespill fra kommersielle operatører ikke er rettferdiggjort, må svaret være at konsesjon fremdeles kan kreves, sett hen til de mulige forskjellene i beskyttelsesnivå innenfor EØS. Nasjonale tiltak får imidlertid ikke gå ut over det som er nødvendig for å nå målene som forfølges. Tiltakene må være ikke-diskriminerende og må ta hensyn til

de kravene som tjenesteyteren allerede har oppfylt i tilknytning til virksomheten i hjemstaten.

Carl Baudenbacher

Thorgeir Örlygsson

Henrik Bull

Avsagt i åpen rett i Luxembourg den 30. mai 2007.

Skúli Magnússon
Justissekretær

Carl Baudenbacher
President