

Sag C-920/19

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

16. december 2019

Forelæggende ret:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Østrig)

Afgørelse af:

6. december 2019

Sagsøgere:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Sagsøgt myndighed:

Landespolizeidirektion Steiermark

Hovedsagens genstand

Straf for drift af ulovlige spilleautomater (indgreb i det statslige monopol på hasardspil)

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Det østrigske hasardspilsmonopols forenelighed med artikel 56 TEUF henset til koncessionshavernes uforholdsmæssige reklamepraksis

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 56 TEUF fortolkes således, at det afgørende ved bedømmelsen af koncessionshaverens reklamepraksis, som Domstolen i sin faste praksis har anset for ulovlig i tilfælde af et statsligt monopol på hasardspil, er, om der ved en helhedsbetragtning i den relevante periode reelt har været en vækst på markedet

for hasardspil, eller er det tilstrækkeligt, at reklameringsen tager sigte på at tilskynde til aktiv deltagelse i spil, navnlig ved at banalisere spil, ved at tegne et positivt billede heraf på grund af anvendelsen af indtægterne herfra til almennyttige aktiviteter eller ved at øge tiltrækningskraften ved spil ved hjælp af lokkende reklamer, som foregøgler store gevinster?

2. Skal artikel 56 TEUF endvidere fortolkes således, at en monopolindehavers reklamepraksis, såfremt den foreligger, under alle omstændigheder udelukker, at monopolordningen er sammenhængende, eller kan der i tilfælde af private udbyderes tilsvarende reklameaktiviteter også fra en monopolindehavers side tilskyndes til aktiv deltagelse i spil, navnlig ved at banalisere spil, ved at tegne et positivt billede heraf på grund af anvendelsen af indtægterne herfra til almennyttige aktiviteter eller ved at øge tiltrækningskraften ved spil ved hjælp af lokkende reklamer, som foregøgler store gevinster?

3. Er en statslig ret, der skal anvende artikel 56 TEUF inden for rammerne af sin kompetence, forpligtet til ex officio at sikre den fulde virkning af disse bestemmelser, idet den undlader at anvende enhver bestemmelse i national ret, som efter rettens opfattelse er i strid hermed, selv om det i en forfatningsretlig procedure er blevet bekræftet, at de er i overensstemmelse med EU-retten?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 56 TEUF

Anførte nationale retsforskrifter

Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (forbundslov af 28.11.1989 om hasardspil, Glücksspielgesetz, herefter »GSpG«), BGBl. nr. 620/1989: §§ 2, 3, 4, 14, 17, 21, 24, 50, 52, 53, 54 og 56

Retspraksis, hvortil der er henvist

Dom af 30. april 2014, Pflieger, sag C-390/12, af 6. november 2003, Gambelli, sag C-243/01, af 8. september 2010, Carmen Media, sag C-46/08, af 15. september 2011, Dickinger og Ömer, sag C-347/09, af 3. juni 2010, Ladbrokes, sag C-258/08, af 8. september 2010, Stoß m.fl., forenede sager C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, af 30. juni 2011, Zeturf, sag C-212/08, af 24. januar 2013, Stanleybet m.fl., forenede sager C-186/11 og C-209/11, af 11. januar 2000, Kreil, sag C-285/98, af 29. april 1999, Ciola, sag C-224/97, af 14. juni 2017, Online Games m.fl., sag C-685/15, af 21. juli 2005, Coname, sag C-231/03, af 13. oktober 2005, Parking Brixen, sag C-458/03, af 14. november 2013, Belgacom, sag C-221/12, af 30. juni 2016, Admiral Casinos & Entertainment AG, sag C-464/15, af 10. april 1984, von Colson og Kamann, sag 14/83, samt af 27. juni 1991, Mecanarte, sag C-348/89

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Efter myndighedskontroller, som blev foretaget i forretningslokaler, blev de automater, der blev forefundet i lokalerne, og som alle var opstillet uden den myndighedstilladelse («koncession»), der kræves i henhold til GSpG, midlertidigt beslaglagt. De kompetente myndigheder har truffet afgørelse om opretholdelse af de midlertidige beslaglæggelser, indledt administrative straffesager og pålagt de ansvarlige – nærmere betegnet ejere af automaterne, bestyrere af beværtningerne, personale m.fl. – bøder ved bødeforlæg.
- 2 I det foreliggende tilfælde blev der den 19. oktober 2016 foretaget en kontrol i medfør af GSpG på et driftssted i Graz. Der blev fundet otte automater, hvor der var mistanke om overtrædelse af GSpG. Automaterne var i drift og funktionsdygtige og blev til dels også brugt af spillere. Automaterne (de genstande, hvormed overtrædelsen blev begået), som Fluentum s.r.o. blev identificeret som ejer af og Fluctus s.r.o. som indehaver af, blev midlertidigt beslaglagt. Anmeldelsen blev indgivet til den kompetente myndighed, Landespolizeidirektion Steiermark (det regionale politidirektorat i Steiermark, Østrig). Efterfølgende blev der den 23. november 2016 truffet afgørelse om beslaglæggelse rettet til Fluctus s.r.o., eftersom dette selskab blev identificeret som indehaver af automaterne. Den 12. december 2016 blev en afgørelse om beslaglæggelse med samme ordlyd forkyndt for Fluentum s.r.o., idet dette selskab blev betegnet som foranstalter af hasardspillet. De nævnte afgørelser blev appelleret til Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark, Østrig).
- 3 Efterfølgende blev der indledt administrative straffesager. Landespolizeidirektion Steiermark som kompetent retshåndhavende myndighed lagde til grund, at KI er handelsretlig direktør for selskaberne Fluctus s.r.o. og Fluentum s.r.o. Der blev derfor indledt separate straffesager mod KI som den, der havde foranstaltet hasardspillet og medvirkede hertil som erhvervsdrivende, og sagsøgeren blev pålagt bøder på i alt 480 000 EUR. Sagsomkostningerne blev fastsat til i alt 48 000 EUR. Nærmere betegnet blev der ved bødeforlæg af 22. januar 2018 vedtaget af Landespolizeidirektion Steiermark for hver spilleautomat pålagt en bøde på 30 000 EUR (i alt 240 000 EUR) samt i tilfælde af manglende betaling en forvandlingsstraf på syv dage for hvert forhold og ved bødeforlæg af 29. januar 2018 vedtaget af Landespolizeidirektion Steiermark ligeledes en bøde på 30 000 EUR pr. spilleautomat (i alt 240 000 EUR) samt i tilfælde af manglende betaling en forvandlingsstraf på syv dage for hvert forhold. De to bødeforlæg blev appelleret til Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark).
- 4 Den tilknytning til udlandet, som kræves i henhold til artikel 56 ff. TEUF, foreligger i hovedsagen, for så vidt som et selskab med begrænset hæftelse med hjemsted i en anden EU-medlemsstat (Bratislava i Slovakiet) er part i disse.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 5 Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark) ønsker oplyst, om koncessionshavernes (monopolindehavernes) reklamepraksis er i overensstemmelse med EU-retten (artikel 56 TEUF).
- 6 Retsreglerne vedrørende reklame for hasardspil er formuleret meget vagt i den østrigske lov om hasardspil (GSpG). Indhavere af koncessioner til lotterier er i henhold til GSpG's § 17, stk. 7, forpligtet til at sørge for en generel mediemæssig støtte. Derimod gælder der ingen reklamepligt for bestyrere af spillekasinoer. På nuværende tidspunkt findes den eneste deciderede restriktion vedrørende indholdet af reklame for hasardspil i GSpG's § 56, stk. 1. Ifølge denne bestemmelse skal koncessionshavere og bevillingsindehavere »anvende en ansvarsfuld målestok«, når de reklamerer. Der er udelukkende hjemlet et tilsyn med anvendelsen af denne ansvarsfulde målestok, hvorimod en mulighed for at gøre spørgsmålet til genstand for en klage i henhold til §§ 1 ff. i Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (forbundslov om bekæmpelse af illoyal konkurrence, herefter »UWG«) udtrykkeligt udelukkes.
- 7 Østrigske domstole har i en lang række administrative og civile sager undersøgt, om den østrigske lov om hasardspil er forenelig med den gældende EU-lovgivning, og de regionale forvaltningsdomstoles holdning og har bekræftet begge dele henholdsvis ikke ytrede nogen betænkeligheder i så henseende. Ved domme afsagt i 2016 har alle tre øverste retsinstanter i Østrig, Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, herefter »VwGH«), Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol, herefter »VfGH«) og Oberster Gerichtshof (øverste domstol, herefter »OGH«) bekræftet, at det østrigske hasardspilsmonopol er i overensstemmelse med EU-retten (jf. nedenfor punkt 21 og 23). Siden da er der vedtaget mange efterfølgende afgørelser, som følger disse principielle domme.
- 8 Det østrigske hasardspilsmonopol er principielt en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 56 TEUF. Det er derfor kun foreneligt med EU-retten, såfremt der foreligger en begrundelse, der er fastsat i traktaterne, eller en begrundelse, der følger af Domstolens praksis (tvingende alment hensyn) (jf. Domstolens dom i sag C-390/12, Pfleger, præmis 38 ff.). Som tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion af hasardspilsvirksomhed, kan navnlig beskyttelse af forbrugerne, bekæmpelse af bedrageri og fjernelse af incitamentet for borgerne til overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed komme i betragtning (jf. Domstolens dom i sag C-243/01, Gambelli, præmis 65 ff., og i sag C-46/08, Carmen Media, præmis 55). En påstand om sådanne mål er dog ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde enhver lovbestemt ordning. Såfremt der foreligger en målsætning, der er anerkendt som begrundelse for en restriktion af den pågældende grundlæggende frihed, skal det undersøges, om proportionalitetsprincippet er blevet overholdt.

- 9 Ifølge Domstolen afhænger hasardspilsmonopolets overensstemmelse med EU-retten ikke kun af lovgivers målsætning, men også af reglernes faktiske virkning (jf. dom i sag C-347/09, Dickinger og Ömer, præmis 65). Deraf følger, at efterprøvelsen af overensstemmelsen med EU-retten – også i forbindelse med reklametiltag – ikke kun skal tage udgangspunkt i reglernes indhold, i den foreliggende sag navnlig GSpG's § 56, stk. 1, hvorefter koncessionshavere og bevillingsindehavere skal anvende en ansvarsfuld målestok, når de reklamerer, idet de faktiske virkninger af denne bestemmelse også er afgørende.
- 10 I forbindelse med vurderingen af et hasardspilsmonopols egnethed er sammenhængen i den nationale lovgivning (Domstolens dom i sag C-243/01, Gambelli, præmis 65 ff., og i sag C-390/12, Pfleger, præmis 56) af stor betydning. Såfremt spørgsmålet om egnetheden besvares bekræftende, skal det i anden omgang vurderes, om der er behov for restriktionen (nødvendighed), og eventuelt i tredje omgang, om restriktionen er forholdsmæssig. En national lovgivning er efter Domstolens praksis i strid med EU-retten, når denne lovgivning i virkeligheden ikke efterstræber målet om spillerbeskyttelse eller kriminalitetsbekæmpelse og ikke reelt opfylder formålet om at reducere spillemulighederne eller bekæmpe spilrelateret kriminalitet på en sammenhængende og systematisk måde (dom i sag C-390/12, Pfleger, præmis 56). Kravet om sammenhæng er også forbundet med krav til de reklametiltag, der iværksættes af indehaveren af et monopol eller en koncessionshaver, hvilke krav Domstolen har præciseret i flere afgørelser (jf. de ovenfor under »retspraksis, hvortil der er henvist«, nævnte domme i sagerne Ladbrokes, Stoß, Zeturf, Dickinger og Ömer og Stanleybet). Den forelæggende ret udleder heraf, at den nationale lovgiver også skal regulere og overvåge monopolindehaverens reklametiltag. I dele af faglitteraturen bestrides det – også i forbindelse med koncessionshavere Österreichische Lotterien GmbH's og Casinos Austria AG's reklamering – at der anvendes en ansvarsfuld målestok i forbindelse med reklameringen. Det kritiseres, at en hovedsageligt privat udbyder, der blot kontrolleres overfladisk, hvis overhovedet, har eneret, og, navnlig med hensyn til udvidelse af tilbuddene og aggressiv reklame, ikke underlægges tilsynsretlige begrænsninger, hvilket er i strid med EU-retten.
- 11 Efter Landesverwaltungsgericht Steiermarks (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark) opfattelse skal det lægges til grund, at de af Domstolen fastsatte kriterier for et hasardspilsmonopols lovlighed dels på baggrund af den østrigske retsstilling (sammenhæng), dels på baggrund af den markedsføringspolitik, der føres af den eneste indehaver af en koncession til lotterier (ekstensiv reklamepraksis), ikke er opfyldt. Det kan lægges til grund, at koncessionshaverens offensive reklamepolitik overskrider de grænser, som Domstolen har fastsat i Carmen Media-dommen, Stoß-dommen samt Dickinger og Ömer-dommen, hvorfor det østrigske hasardspilsmonopol samt de dertil hørende bestemmelser allerede af denne grund ikke længere kan anvendes over for nogen, der som sagsøgerne har rettigheder på grundlag af den frie udveksling af tjenesteydelser. Denne vurdering støttes af hele den retsvidenskabelige litteratur.

- 12 Monopolindehaverens ekspansive politik, der ledsages af omfattende reklameaktivitet, modarbejder den af Domstolen krævede beskyttelse af forbrugerne mod incitamentet til overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed. De reklamerestriktioner, som Domstolen kræver, overholdes ikke i praksis. Koncessionshaverne Österreichische Lotterien GmbH's og Casinos Austria AG's markeds politik opfylder alle de kriterier, som ifølge Domstolen netop ikke må forefindes i forbindelse med en monopolindehavers markedsadfærd: Monopolindehavernes reklamering tilskynder således til aktiv deltagelse i spil, giver et positivt indtryk af spilaktiviteter som sådan, foregøgler store gevinster, opfordrer nye målgrupper til at spille og udvikles løbende indholdsmæssigt.
- 13 Den forelæggende ret anfører talrige eksempler på omfattende reklameaktiviteter inden for disse fem kategorier, f.eks. årlige reklameomkostninger på ca. 40 mio. EUR, opnåelse af stor rækkevidde ved hjælp af kampagner i det offentlige rum og i tv, tilskyndelse til spil, f.eks. i form af særligt gunstige vilkår, for at få målgrupper, der hidtil har haft mindre tilbøjelighed til hasardspil – eksempelvis kvinder og unge – til at begynde at spille, reklamering med ekstremt store gevinster på millionbeløb, som angiveligt er lette at vinde, hasardspil tillægges positive effekter (støtte til offentlige arrangementer og almenyttige formål, lokkende reklamer, der forbinder værdier som lykke, berømmelse, anseelse, selvtillid osv., endog fysisk tiltrækningskraft, med hasardspil) og lettere adgang til hasardspil (udvidelse af de fysiske lotterisalgsteder, tilgængelighed via internettet henholdsvis mobile enheder, uddeling af rabatkuponer til spil osv.).
- 14 Den udvidelse af monopolindehaverens indholdsmæssige udbud, der finder sted i øjeblikket, kan kun forklares ud fra økonomiske motiver og ikke ud fra en moderat kanalisering af spillelysten. Sammenblandingen af interesser i finansministeriet som den, der har direkte økonomisk udbytte af udvidelser af udbuddet og prisforhøjelser på hasardspil, er åbenlys. På den ene side ejer Republikken Østrig indirekte selv andele i Casinos Austria AG henholdsvis i Österreichische Lotterien GmbH, på den anden side skal finansministeren varetage en omfattende tilsynsfunktion i forhold til koncessionshaverne og tildele koncessioner i konflikt med andre konkurrenter på det østrigske marked for hasardspil på en gennemsigtig og kontrollerbar måde. Dette spændingsforhold har uomtvisteligt stor indflydelse på lovgivningen om hasardspil og kan også iagttages i praksis i den utilstrækkelige varetagelse af tilsynspligterne i forhold til koncessionshaverne.
- 15 Med henvisning til en dom afsagt af Landesgericht Linz (den regionale domstol i Linz, Østrig) i 2014 fastslås det, at reklameringen foretaget af de eneste indehavere af licenser til hasardspil (Österreichische Lotterien GmbH og Casinos Austria AG) som helhed ikke var moderat henholdsvis ikke var begrænset til at lede forbrugerne ind i (monopolindehavernes) kontrollerede spilletværk samt at modvirke ludomani og de kriminelle aktiviteter i forbindelse hermed (hvis eksistens ikke kunne konstateres i væsentligt omfang), men at der derimod snarere var tale om ekspansiv reklamering med henblik på vækst, der havde til formål at

fremme spillevirksomheden og tilskyndede til aktiv deltagelse ved at banalisere spilaktiviteterne, give et positivt indtryk af dem, øge tiltrækningskraften og foregøgle store gevinster. Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (den regionale forvaltningsdomstol i Vorarlberg, Østrig) er ligeledes af den opfattelse, at disse reklametiltag ikke er moderate og snævert begrænset til det nødvendige. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) har også i flere afgørelser udtrykkeligt redegjort for, at hasardspilsmonopolet er i strid med EU-retten.

- 16 Det er ikke blot monopolindehavernes reklameaktiviteter, som hverken er moderate eller begrænsede, og som heller ikke er undergivet et effektivt tilsyn; det samme gælder for en lang række andre virksomheder, der udbyder hasardspil i Østrig, ikke mindst på online-området, hvorved de fleste indslag er reklame for virksomheder, der ikke har koncession i Østrig til at gennemføre lotterier. Det henstår i det uvisse, hvorfor det i GSpG fastsatte forbud mod reklame for hasardspil uden koncession på ingen måde håndhæves af finansministeriet. Dette har i al fald åbenlyst intet at gøre med en sammenhængende politik på hasardspilsområdet eller beskyttelsen af spillere at gøre.
- 17 Reklameringen skal således reelt ikke alene lede forbrugerne ind i de kontrollerede spillernetværk, men forfølger det formål navnlig at tilskynde personer, der hidtil ikke uden videre har været villige til at spille, til at deltage aktivt i spil. I henhold til den nævnte retspraksis fra Domstolen foreligger der dermed ikke en moderat reklamering. Hertil skal lægges, at GSpG's § 56, stk. 1, udelukker en efterprøvelse efter den målestok, som EU-retten foreskriver i forbindelse med reklameindslag, ved et søgsmål anlagt af konkurrenter eller sammenslutninger med søgsmålsret i henhold til UWG. Dermed opfylder hasardspilsmonopolet ikke EU-rettens krav til en begrundelse.
- 18 Besvarelsen af de stillede spørgsmål er absolut nødvendig for den omhandlede sag, eftersom to af Østrigs øverste retsinstanser (VfGH/VwGH) lægger til grund, at GSpG er i overensstemmelse med EU-retten, og i en enkelt prøvesag har afsagt en principiel dom (jf. nedenfor punkt 21 og 23), som alle andre domstole – i det mindste efter de højeste retsinstansers opfattelse – nu er bundet af. Hvis man tiltræder denne opfattelse, vil det fremover være umuligt at foretage en EU-retlig efterprøvelse af GSpG's bestemmelser. Derudover strider denne praksis, som er i strid med EU-retten, også direkte mod Domstolens praksis (dom i sag C-285/98, Kreil, i sag C-224/97, Ciola, og i sag C-685/15, Online Games).
- 19 Sagsøgernes aktiviteter er omfattet af beskyttelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser. I henhold til artikel 56 TEUF, som er den relevante bestemmelse i så henseende, og som er rettet til enhver myndighed i en medlemsstat, er der forbud for myndighederne mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser. Retten til fri udveksling af tjenesteydelser finder direkte anvendelse, dvs. den kræver ikke bekræftelse fra Østrigs statslige myndigheder, hverken administrative eller judicielle. Den nævnte forbudsbestemmelse i artikel 56 TEUF har forrang for national ret, også national forfatningsret. En national forfatningsdomstol kan derfor ikke ophæve de

grundlæggende frihedsrettigheder. Artikel 56 TEUF skal anvendes med forrang af enhver myndighed over for enhver national restriktion uanset den pågældende restriktions retlige karakter. Enhver national restriktion må ikke anvendes, heller ikke selv om den har forfatningsrang eller består i en endelig og af retsinstanser stadfæstet afgørelse og/eller dom og derefter kommer i strid med den trindhøjere forbudsbestemmelse i artikel 56 TEUF. Domstolen redegjorde allerede i 1999 i sin dom *Ciola* (sag C-224/97, præmis 24-34 nævnes), der vedrørte Østrig, at unionsborgere ikke må påføres ulemper som følge af EU-retsstridige love og/eller myndighedsforanstaltninger, heller ikke selv om de er endelige. Tværtimod er myndighederne underlagt den trindhøjere EU-ret.

- 20 Det omhandlede bødeforlæg er i strid med EU-retten, som har forrang. Bødeforlægget beror på den østrigske lov om hasardspil, som udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser. Der er under sagen ikke blevet redegjort for en teoretisk mulig begrundelse for tilsidesættelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser i afgørelsen, der er baseret på den EU-retsstridige lov om hasardspil, i form af tvingende almene hensyn. Med henblik på at underbygge det østrigske monopols manglende legitimation er det tilstrækkeligt at henvise til Domstolens dom *Pfleger* (sag C-390/12). Begrænsningerne i den østrigske lov om hasardspil er henset til de relevante »konkrete bestemmelser for anvendelsen« i strid med EU-retten. Republikken [Østrig] hævder end ikke noget andet, selv om bevisbyrden påhviler staten (jf. dom i sag C-685/15, *Online Games*).
- 21 Ingen kan påberåbe sig afgørelser fra *Verwaltungsgerichtshof* (forvaltningsdomstol), som er i strid med EU-retten, såsom den principielle dom af 16. marts 2016 i sag 2015/17/0022. *VwGH*'s fejlagtige afgørelser tilsidesætter ikke EU-retten og fritager ikke forvaltningen fra at overholde EU-retten, som har forrang. I *Pfleger*-sagen (sag C-390/12, præmis 53-55 nævnes) opretholdt Domstolen sin faste praksis, hvorefter det østrigske monopol EU-retligt ikke kan begrundes på grundlag af de faktiske forhold i Østrig. De nationale myndigheder har ikke kunnet godtgøre, at kriminaliteten eller spilafhængigheden reelt udgør et problem, som kunne begrunde et monopol.
- 22 Præcis sådan forholder det sig i det foreliggende tilfælde. De kompetente myndigheder har ikke godtgjort, at kriminalitet og/eller spilafhængighed reelt var et væsentligt problem i den omhandlede periode, som kunne legitimere et monopol og en afgørelse baseret herpå. Tværtimod står det fast, at det virkelige mål med monopollet ikke er kriminalitetsbekæmpelse og spillerbeskyttelse, men blot en maksimering af statens indtægter gennem begunstiggelse af en monopolindehaver.
- 23 *Verwaltungsgerichtshof* (forvaltningsdomstol) overtræder vilkårligt EU-retten, således som Domstolen bindende har fortolket den, hvorfor de stillede spørgsmål er af yderste vigtighed for den verserende sag, eftersom der ellers er risiko for, at *GSpG* endnu en gang bekræftes i strid med EU-retten. Sammenhængen mellem denne ulovlige praksis og de stillede spørgsmål fremgår af, at de relevante afgørelser fra de øverste retsinstanser (navnlig *VwGH* 16.3.2016, *Ro*

2015/17/0022 og VfGH 15.10.2016, E 945/2015) ikke er baseret på en selvstændig undersøgelse af de faktiske forhold med henblik på spørgsmålet, om GSpG's monopolordning er forenelig med EU-retten, hvorfor de – på det rent faktuelle plan – allerede i udgangspunktet ikke kan bidrage til en afklaring af det krav, som Domstolen fornylig har fremhævet på ny (jf. dom i sag C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment AG), hvorefter artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at der i forbindelse med prøvelsen af, hvorvidt en restriktiv national lovgivning på hasardspilsområdet er forholdsmæssig, ikke alene bør tages hensyn til det formål, som blev forfulgt med denne lovgivning på tidspunktet for vedtagelsen heraf, men ligeledes til lovgivningens virkninger, som skal vurderes efter vedtagelsen, idet tilgangen ikke skal være statisk, men derimod dynamisk.

- 24 I øvrigt er reklamemulighederne henholdsvis koncessionshavernes reklamering for hasardspil i Østrig i strid med EU-retten (fornyset henvisning til de nævnte domme i sagerne Ladbrokes, Stoß, Zeturf, Dickinger og Ömer samt Stanleybet).
- 25 Ifølge Verwaltungsgerichtshofs (forvaltningsdomstol) praksis (jf. dom af 11.7.2018, Ra 2018/17/0048) ville det ganske vist som udgangspunkt være lovligt, når koncessionshaverne til dels anvender aggressive reklameforanstaltninger. Dette er imidlertid kun tilfældet, såfremt aggressiv reklamering for så vidt angår det pågældende hasardspil henholdsvis det pågældende hasardspilsområde er nødvendig for at sikre beskyttelsen af spillerne, og navnlig er nødvendig, når spillerne med reklameringen kan ledes fra et ulovligt over i et lovligt område. Eftersom der i Østrig ikke findes nogen form for indicier, der peger i retning af ulovlige udbud af lotteriprodukter eller live-kasinospil, må det lægges til grund, at der i den foreliggende sag skal anvendes en streng målestok for så vidt angår denne reklamering. Det er ikke acceptabelt, at en aggressiv reklamering for f.eks. lotterisedler begrundes med et angiveligt stort ulovligt udbud af spilleautomater. Ifølge Verwaltungsgerichtshofs (forvaltningsdomstol) retlige bedømmelse ville det således ganske vist være tilladt til dels at anvende aggressiv reklamering, men i Østrig kun for så vidt angår automatområdet. Det forholder sig imidlertid lige omvendt. De fremlagte bilag viser aggressiv og ifølge Domstolens praksis forbudt reklamering på områder, som i Østrig slet ikke er berørt af den påståede ulovlighed. Allerede af denne grund er det i GSpG fastsatte monopol retsstridigt, og et retssubjekt kan derfor ikke straffes.
- 26 Henset til præmis 27 i Domstolens kendelse af 9. januar 2019, sag C-444/18, Fluctus og Fluentum, er besvarelsen af spørgsmålene nødvendig, eftersom de øverste retsinstanser i Østrig i deres principielle afgørelser ganske vist som beskrevet har fastslået, at reklameringen er aggressiv og tager sigte på at tiltrække nye spillere, der hidtil ikke har spillet, men ser bort fra denne kendsgerning, for så vidt som det alligevel fastslås, at den er forenelig med EU-retten. Denne praksis er i strid med EU-retten og i direkte modstrid med Domstolens praksis. Det er absolut nødvendigt, at de stillede spørgsmål besvares, eftersom de østrigske retsinstansers retsstridige praksis ikke kan forhindres, medmindre Domstolen træffer en ny og klar afgørelse.