

Mål C-920/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

16 december 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

6 december 2019

Klagande:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Motpart:

Landespolizeidirektion Steiermark

Saken i det nationella målet

Påföljd på grund av drift av illegala spelautomater (ingrepp i det statliga spelmonopolet)

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Fråga om det österrikiska spelmonopolet är förenligt med artikel 56 FEUF mot bakgrund av koncessionshavarens omåttliga reklammetoder

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 56 FEUF tolkas på så sätt att det vid bedömningen av en koncessionshavarens reklammetoder, vilka i EU-domstolens fasta praxis har ansetts otillåtna när det finns ett statligt hasardspelsmonopol har betydelse huruvida marknaden för hasardspel totalt sett faktiskt har växt under den relevanta

perioden, eller räcker det att reklamen syftar till att locka till aktivt deltagande i spelet, till exempel genom att spelet banaliseras, genom att det skapas en positiv image för spelet genom att intäkterna används för verksamhet av allmänintresse eller genom att dess dragningskraft förstärks genom anslående reklambudskap där stora spelvinster förespeglas?

2. Ska artikel 56 FEUF vidare tolkas på så sätt att en monopolhavares reklammetoder under alla omständigheter innebär att monopolordningen inte är konsekvent, eller kan monopolinnehavaren, om privata aktörer genomför motsvarande reklamaktiviteter, också locka till aktivt deltagande i spelet, till exempel genom att spelet banaliseras, genom att spelet ges en positiv image eller genom att intäkterna används för verksamhet av allmänintresse eller genom att dess dragningskraft förstärks genom anslående reklambudskap där stora spelvinster förespeglas?

3. Ska en domstol som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa artikel 56 FEUF vara skyldig att ex officio säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan genom att underlåta att tillämpa varje nationell bestämmelse som enligt dess uppfattning strider häremot, även om det i ett konstitutionellt förfarande har fastställts att dessa bestämmelser är förenliga med unionsrätten?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 56 FEUF

Anförda nationella bestämmelser

Bundesgesetz zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG) (federal lag om hasardspel) av den 28 november 1989, BGBl. nr 620/1989: 2, 3, 4, 14, 17, 21, 24, 50, 52, 53, 54, 56 §§

Anförd praxis från EU-domstolen

Dom av den 30 april 2014, Pfleger, C-390/12, dom av den 6 november 2003, Gambelli, C-243/01, dom av den 8 september 2010, Carmen Media, C-46/08, dom av den 15 september 2011, Dickinger/Ömer, C-347/09, dom av den 3 juni 2010, Ladbrokes, C-258/08, dom av den 8 september 2010, Stoß m.fl., C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, dom av den 30 juni 2011, Zeturf, C-212/08, dom av den 24 januari 2013, Stanleybet m.fl., C-186/11 och C-209/11, dom av den 11 januari 2000, Kreil, C-285/98, dom av den 29 april 1999, Ciola, C-224/97, dom av den 14 juni 2017, Online Games m.fl., C-685/15, dom av den 21 juli 2005, Coname, C-231/03, dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, dom av den 14 november 2013, Belgacom, C-221/12, dom av den 30 juni 2016, Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15, dom av den 10 april

1984, von Colson och Kamann, 14/83, samt dom av den 27 juni 1991, Mecanarte, C-348/89

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Efter kontroller i företagens lokaler togs de spelautomater som påträffades i lokalerna och som saknade det nödvändiga officiella tillståndet ("koncession") som krävs enligt Glücksspielgesetz (lagen om hasardspel, nedan kallad GSpG) i tillfälligt beslag. Den behöriga myndigheten fastställde de interimistiska besluten om beslag och inledde administrativa sanktionsförfaranden samt meddelade ett beslut om att ålägga de ansvariga personerna – bland annat spelautomaternas ägare, aktören som driver lokalen, personalen – relevanta böter.
- 2 I förevarande fall genomfördes en kontroll enligt GSpG i en lokal i Graz den 19 oktober 2016. Vid kontrollen påträffades åtta spelautomater med avseende på vilka det förelåg misstanke om en överträdelse mot GSpG. Automaterna var i drift och fungerade och vissa av dem användes även av spelare. Automaterna (föremål genom vilka överträdelserna begåtts) togs i tillfälligt beslag fram till dess att deras ägare, Fluctus s.r.o., kunde identifieras. Anmälan lämnades till den behöriga myndigheten, nämligen Landespolizeidirektion Steiermark (regionala polismyndigheten i Steiermark). Därefter delgavs Fluctus s.r.o. den 23 november 2016 ett beslut om beslag, eftersom nämnda bolag hade identifierats som ägare till spelautomaterna. Den 12 december 2016 delgavs Fluentum s.r.o. ett beslut om beslag som var likalydande med det förstnämnda beslutet, med den enda skillnaden att detta bolag betecknades som anordnare av hasardspelen. Talan har väckts mot de nämnda besluten vid Landesverwaltungsgericht Steiermark.
- 3 Därefter inleddes administrativa sanktionsförfaranden. Landespolizeidirektion Steiermark som agerade i egenskap av behörig polismyndighet konstaterade att KI är verkställande direktör (handelsrechtlicher Geschäftsführer) för bolagen Fluctus s.r.o. och Fluentum s.r.o. Följaktligen inleddes separata sanktionsförfaranden mot KI i egenskap av den som anordnar och bedriver hasardspelen och klagandena ålades böter på totalt 480 000 euro. De förpliktades även att ersätta förfarandekostnaderna som uppgick till sammanlagt 48 000 euro. I detalj ålade Landespolizeidirektion Steiermark genom ett förvaltningsbeslut av straffrättslig karaktär (Straferkenntnis) av den 22 januari 2018 böter på 30 000 euro för varje spelautomat (sammanlagt 240 000 euro) som omvandlas till fängelsestraff på 7 dagar för varje enskilt bötesbelopp vid utebliven betalning och genom ett förvaltningsbeslut av straffrättslig karaktär (Straferkenntnis) av den 29 januari 2018 även böter på 30 000 euro per spelautomat (sammanlagt 240 000 euro) som omvandlas till fängelsestraff på 7 dagar för varje enskilt bötesbelopp vid utebliven betalning. Talan har väckts mot båda besluten vid Landesverwaltungsgericht Steiermark

- 4 Det gränsöverskridande inslag som krävs enligt artikel 56 och följande artiklar FEUF är uppfyllt i det nationella målet, eftersom ett bolag med begränsat ansvar för delägarna med säte i en annan medlemsstat i Europeiska Unionen (Bratislava, Slovakien) är part i målet.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 5 Landesverwaltungsgericht Steiermark betvivlar att koncessionshavarens (monopolistens) reklammetoder är förenliga med unionsrätten (artikel 56 FEUF).
- 6 De rättsliga kraven för hasardspelsreklam är mycket vagt formulerade i den österrikiska lagen om hasardspel (GSpG). Koncessionshavare för lotterier är enligt 17 § stycke 7 GSpG skyldiga att säkerställa ett generellt medialt stöd. Däremot finns det ingen skyldighet att göra reklam för dem som driver kasinon. En särskild begränsning vad gäller innehållet i hasardspelsreklam finns för närvarande bara i 56 § stycke 1 GSpG. De som har beviljats koncession eller tillstånd till följd därav ska inta ”en ansvarsfull attityd” i sin reklam. Att denna ansvarsfulla attityd intas kontrolleras enbart genom tillsyn, medan möjligheten att väcka talan enligt 1 § och följande paragrafer i Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (den federala lagen mot illojal konkurrens, nedan kallad UWG) uttryckligen utesluts.
- 7 Österrikiska domstolar har i ett stort antal förvaltningsrättsliga och civilrättsliga förfaranden prövat huruvida den österrikiska lagen om hasardspel är förenlig med gällande unionsrätt, samt de regionala förvaltningsdomstolarna (Landesverwaltungsgerichte) ställning och besvarat den förstnämnda frågan jakande och inte framfört några invändningar med avseende på den sistnämnda. I avgöranden från 2016 fastställde de tre högsta österrikiska domstolarna – Verwaltungsgerichtshof (VwGH), Verfassungsgerichtshof (VfGH) och Oberster Gerichtshof (OGH) – att det österrikiska hasardspelsmonopolet är förenligt med unionsrätten (se nedan punkterna 21, 23). Därefter har en stor mängd följdbeslut meddelats, vilka följer konstaterandena i dessa prejudicerande domar.
- 8 Det österrikiska spelmonopolet innebär principiellt en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster enligt 56 FEUF. Det är således bara förenligt med unionsrätten när ett skäl som föreskrivs i fördragen eller ett skäl som har utvecklats i EU-domstolens praxis (tvingande skäl av allmänintresse) föreligger (se EU-domstolen, C-390/12, Pflieger, punkt 38 och följande punkter). Skäl som kommer i fråga för inskränkningar av anordnandet av hasardspelsverksamhet är särskilt skyddet av konsumenter, bedrägeribekämpning och förhindrande av att medborgarna lockas till överdrivna spelutgifter (se EU-domstolen, C-243/01, Gambelli, punkt 65 och följande punkter, och C-46/08, Carmen Media, punkt 55). Det räcker dock inte endast att åberopa sådana skäl för att motivera varje nationell lagstiftning. Under förutsättning att det föreligger en erkänd målsättning som kan motivera en inskränkning av den berörda grundläggande friheten, ska det ske en prövning av huruvida inskränkningen är förenlig med proportionalitetsprincipen.

- 9 EU-domstolen har fastslagit att frågan om unionsrätten tillåter spelmonopolet inte endast beror på lagstiftarens målsättning, utan även på vilken faktiskt effekt bestämmelserna får (se EU-domstolen, C-347/09, Dickinger och Ömer, punkt 65). Det är således tydligt att prövningen – även i samband med reklamåtgärder – av huruvida en nationell lagstiftning är förenlig med unionsrätten inte endast baseras på den aktuella lagstiftningens innehåll – i förevarande mål i synnerhet 56 § punkt § GSpG, enligt vilken koncessionshavare och tillståndshavare ska inta en ansvarsfull attityd i sin reklam – utan även på de faktiska effekterna av denna lagstiftning.
- 10 För bedömningen av huruvida ett hasardspelsmonopol är ägnat att nå det legitima syftet har den nationella regleringens inre sammanhang stor betydelse (EU-domstolen, C-243/01, Gambelli, punkt 65 och följande punkter, och C-390/12, Pfleger, punkt 56). Om frågan huruvida spelmonopolet är ägnat att nå det legitima syftet besvaras jakande ska EU-domstolen i ett andra steg bedöma huruvida bestämmelsen behövs (är nödvändig) och i förekommande fall i ett tredje steg huruvida inskränkningen är lämplig. Enligt EU-domstolen strider en nationell bestämmelse mot unionsrätten när den inte verkligen strävar efter att uppnå målet att skydda spelarna eller bekämpa kriminalitet och den inte heller är verkligt ägnad att minska spelmöjligheterna eller att bekämpa den spelanknutna kriminaliteten på ett sammanhängande och systematiskt sätt (EU-domstolen, C-390/12, Pfleger, punkt 56). Det finns också ett samband mellan kravet på ett inre sammanhang och kraven på den reklam som monopolhavaren eller koncessionshavaren bedriver, vilket domstolen har klargjort i flera avgöranden (se ovan under rubriken ”Anförd praxis från EU-domstolen” domarna Ladbrokes, Stoß, Zeturf, Dickinger och Ömer samt Stanleybet). Av detta har den hänskjutande domstolen dragit slutsatsen att den nationella lagstiftaren också måste reglera och övervaka monopolhavarens reklamåtgärder. Enligt vissa röster i doktrinen intas inte den ansvarsfulla attityd som krävs i samband med reklam för hasardspel, även med avseende på den reklam som koncessionshavarna Österreichische Lotterien och Casinos Austria AG bedriver. Man ifrågasätter ensamrätten för en i huvudsak privat aktör, som, om denna överhuvudtaget kontrolleras, bara kontrolleras ytligt och inte begränsas genom tillsyn särskilt när det gäller ett ökat utbud och aggressiv reklam, något som strider mot unionsrätten.
- 11 Landesverwaltungsgericht Steiermark anser att EU-domstolens krav, när det gäller frågan huruvida ett hasardspelsmonopol ska vara tillåtet mot bakgrund av dels det österrikiska rättsläget (inre sammanhang), dels den marknadsföringspolicy som koncessionshavaren för lotterier med ensamrätt tillämpar (omfattande reklam), inte är uppfyllda. Man kan utgå från att koncessionshavarnas offensiva reklampolitik överskrider de gränser som EU-domstolen fastställde i domarna i målen Carmen Media, Stoß samt Dickinger och Ömer, varför det österrikiska hasardspelsmonopolet och de därtill hörande bestämmelserna för den som i likhet med klagandena utövar sin frihet att tillhandahålla tjänster redan av denna anledning inte längre är tillämpliga. Denna bedömning delas även av all doktrin på området.

- 12 Koncessionshavarens expansionistiska politik som åtföljs av en intensiv marknadsföring motverkar EU-domstolens krav på att konsumenterna ska skyddas, så att de inte lockas till överdrivna spelutgifter. De reklam begränsningar som EU-domstolen fastställt efterlevs inte i praktiken. Koncessionshavarnas marknadsföringspolicy uppfyller alla de kriterier som enligt EU-domstolen inte får känneteckna en monopolhavares agerande på marknaden: monopolhavarnas marknadsföring uppmuntrar till aktivt deltagande i spel, ger spelandet som sådant en positiv image, förespeglar stora spelvinster, lockar nya målgrupper att spela och utökas hela tiden med nytt innehåll.
- 13 Den hänskjutande domstolen anger ett stort antal exempel på intensiva reklamaktiviteter i de fem omnämnda kategorierna. Dessa exempel omfattar bland annat årliga reklamutgifter på ungefär 40 miljoner euro, kampanjer med stor räckvidd på offentliga platser och i tv, ökade incitament bland annat i form av rabatter i syfte att locka målgrupper som hittills inte varit benägna att ägna sig åt hasardspel – exempelvis kvinnor och ungdomar – till att börja spela, reklam med extremt höga vinster på miljonbelopp som framställs som om de vore lätta att erhålla, reklam som tillskriver hasardspel positiva effekter (främjande av offentliga evenemang och allmännyttiga ändamål, lockande reklambudskap som anknyter spelande till värden som omfattar allt från framgång, berömmelse, anseende, självkänsla, till fysisk attraktivitet, och så vidare), och åtgärder för att underlätta tillgången till hasardspel (utvidgning av fysiska platser för anordnande av lotterier, tillgänglighet på internet och på mobila enheter, utdelning av tillgodokvitton för spel, och så vidare).
- 14 Utökningen av innehållet i monopolhavarens utbud som sker för närvarande kan endast förklaras utifrån ekonomiska synpunkter och inte med en återhållsam kanalisering av speltjänster. Det är uppenbart att det sker en sammanblandning av intressena inom finansministeriet, som direkt tjänar på en utökning av utbudet och på prishöjningar för hasardspel. Å ena sidan innehar Republiken Österrike andelar i Casinos Austria AG och i Österreichische Lotterien GmbH. Å andra sidan ska finansministern utöva omfattande tillsyn över koncessionshavarna och på ett öppet och kontrollerbart sätt bevilja koncessioner i konflikt med andra konkurrenter på den österrikiska marknaden för hasardspel. Detta spänningsförhållande påverkar ovillkorligen i hög grad lagstiftningen om hasardspel, och i praktiken märks detta också genom att skyldigheten att utöva tillsyn över koncessionshavarna inte iakttas i tillräcklig utsträckning.
- 15 Med hänvisning till en dom från Landesgericht Linz kan man med avseende på den marknadsföring som de enda licensinnehavarna för hasardspel (Österreichische Lotterien GmbH och Casinos Austria AG) bedriver konstatera att reklamen som helhet inte är väl avvägd och inte begränsas till att styra konsumenten mot kontrollerad spelverksamhet (hos monopolhavaren) och till att motverka brottslig verksamhet i samband med detta (varvid det inte kunnat fastställas att sådan föreligger i omfattande utsträckning), utan att det tvärtom är fråga om en expansionistisk marknadsföring som ska generera tillväxt och uppmuntra konsumenternas spelbenägenhet, locka till aktivt deltagande, och detta

genom att banalisera spelandet, ge det en positiv image, förstärka spelens dragningskraft och förespegla lockande vinster. Även Landesverwaltungsgericht Vorarlberg har slagit fast att dessa reklamåtgärder inte är väl avvägda eller strikt begränsade till det som är nödvändigt. Även Oberster Gerichtshof har i flera domar uttryckligen förklarat att hasardspelsmonopolet strider mot unionsrätten

- 16 Det är inte endast monopolhavarnas reklamaktiviteter som varken är väl avvägda eller begränsade och inte är föremål för en effektiv tillsyn, utan det finns också ett stort antal tredjepartsföretag som erbjuder hasardspel i Österrike, särskilt onlinespel. I större delen av reklaminslagen för onlinespel rör det sig om reklam för företag som inte har koncession för lotterier i Österrike. Det är oklart varför finansministeriet inte verkställer det i GSpG förankrade reklamförbudet för hasardspel som saknar tillstånd. Detta har under alla omständigheter uppenbart inget med en konsekvent hasardspelspolicy att göra.
- 17 Slutsatsen är att reklamen inte endast syftar till att styra konsumenterna till kontrollerad spelverksamhet, utan syftar följaktligen till att särskilt locka de personer att delta aktivt som hittills inte har varit beredda att spela utan vidare. Enligt den praxis från EU-domstolen till vilken har hänvisats ovan är det därmed inte fråga om väl avvägd reklam. Till detta tillkommer att det i 56 § stycke 1 GSpG anges att medkonkurrenter eller sammanslutningar som har talerätt enligt UWG inte kan väcka talan för att få till stånd en prövning av de kriterier som föreskrivs i unionsrätten i samband med reklaminslag. Därmed saknar hasardspelsmonopolet det berättigande som krävs enligt unionsrätten.
- 18 Svaren på de hänskjutna frågorna är nödvändiga för förevarande mål, eftersom två av de högsta österrikiska domstolarna (VfGH/VwGH) har funnit att GSpG överensstämmer med unionsrätten och har efter prövning meddelat ett prejudicerade avgörande (se nedan punkterna 21, 23) vilket numera – i vart fall enligt de högsta domstolarnas uppfattning – alla andra domstolar är bundna av. Om denna uppfattning godtas skulle det inte vara möjligt att i framtiden pröva bestämmelserna i GSpG utifrån unionsrätten. Dessutom är denna nationella praxis som strider mot unionsrätten inte heller förenlig med EU-domstolens praxis (se EU-domstolen, C-285/98, Kreil; C-224/97, Ciola; C-685/15, Online Games).
- 19 Klagandenas verksamhet omfattas av tillämpningsområdet för friheten att tillhandahålla tjänster. Enligt den relevanta bestämmelsen i artikel 56 FEUF, som är riktad till alla nationella myndigheter, förbjuds myndigheterna att införa inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Friheten att tillhandahålla tjänster är direkt tillämplig, vilket innebär att den är tillämplig utan att någon fastställelse av en österrikisk myndighet eller domstol krävs. Det aktuella förbudet i artikel 56 FEUF står över nationell rätt, vilket även innefattar nationell konstitutionell rätt. Följaktligen kan en nationell konstitutionell domstol inte urholka de grundläggande friheterna. De nationella myndigheterna ska vid rättstillämpningen ge artikel 56 företräde framför alla nationella regleringar som utgör inskränkningar, oberoende av dessa inskränkningars rättsliga status. Inga nationella inskränkningar får tillämpas, även om dessa skulle ha rangen av

konstitutionella normer eller ha fastställts av domstolar genom ett lagakraftvunnet beslut och/eller dom, så länge de är oförenliga med det överordnade förbudet i artikel 56 FEUF. EU-domstolen konstaterade redan 1999 i domen Ciola (C-224/97, med hänvisning till punkterna 24–34) som avsåg Österrike att lagstiftning och/eller myndighetsåtgärder som strider mot unionsrätten inte får medföra nackdelar för unionsmedborgare även om de vunnit laga kraft. Myndigheterna är i stället skyldiga att följa överordnad unionsrätt.

- 20 De aktuella besluten om att ålägga böter strider mot överordnad unionsrätt. Besluten grundas på den österrikiska lagen om hasardspel som utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Det skulle teoretiskt vara möjligt att den inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster som besluten – vilka har meddelats med stöd av GSpG, som strider mot unionsrätten – innebär kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse. Under förfarandets gång har det dock inte framkommit att sådana skulle föreligga. Det räcker med att hänvisa till EU-domstolens dom i målet Pfleger (C-390/12) för att stödja argumentet att det österrikiska monopolet saknar legitimitet. Den österrikiska lagen om hasardspel strider mot unionsrätten med hänsyn till hur de aktuella inskränkningarna ”konkret tillämpas”. Republiken Österrike har inte ens hävdats motsatsen, trots att bevisbördan ligger hos staten (se domen C-685/15, Online Games).
- 21 Ingen kan åberopa avgöranden från Verwaltungsgerichtshof som strider mot unionsrätten. Detta gäller i synnerhet det prejudicerande avgörandet av den 16 mars 2016 i målet 2015/17/0022. Felaktiga avgöranden från Verwaltungsgerichtshof har inte företräde framför unionsrätten och befriar inte myndigheterna från skyldigheten att beakta unionsrätten, vilken har företräde. EU-domstolen bekräftade sin fasta praxis i målet Pfleger (C-390/12, med hänvisning till punkterna 53–55), enligt vilken det österrikiska monopolet inte kan motiveras unionsrättsligt på grundval av de faktiska omständigheterna i Österrike. De statliga myndigheterna kunde inte visa att kriminaliteten eller spelberoendet verkligen utgjorde ett problem som kan motivera ett monopol.
- 22 Detsamma gäller i förevarande mål. De behöriga myndigheterna har inte visat att brottslighet och/eller spelberoende verkligen var ett betydande problem i Österrike under den aktuella perioden, vilket kunde legitimera ett monopol och ett beslut som baseras på det. Tvärtom står det klart att det verkliga målet med monopolet inte är att skydda spelarna eller bekämpa kriminalitet, utan endast att maximera statens intäkter genom att gynna en monopolhavare.
- 23 Verwaltungsgerichtshof åsidosätter på ett godtyckligt sätt unionsrätten i sin bindande tolkning av EU-domstolens praxis, vilket gör att de hänskjutna frågorna är av största betydelse för det aktuella förfarandet, eftersom det annars finns en risk för att ett ytterligare avgörande som bekräftar GSpG i strid med unionsrätten meddelas. Hur denna rättsstridiga praxis förhåller sig till de hänskjutna frågorna rörande reklam framgår av den omständigheten att ingen självständig utredning av de faktiska omständigheterna vad gäller överensstämmelsen av GSpG-

monopolregelverket med unionsrätten har genomförts och lagts till grund för de relevanta domarna från de högsta domstolarna (i synnerhet VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022 och VfGH 15.10.2016, E 945/2015), vilket innebär att de – med avseende på de faktiska omständigheterna – redan från början inte kan uppfylla kravet som EU-domstolen nyligen fastställt (se domen C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment AG). Enligt detta krav ska artikel 56 FEUF tolkas så, att man vid prövningen av huruvida en inskränkande nationell lagstiftning rörande hasardspel är proportionerlig – varvid tillvägagångssättet vid denna prövning inte får vara statiskt, utan måste vara dynamiskt – ska beakta inte endast det syfte som eftersträvades med denna lagstiftning vid tidpunkten för dess antagande, utan även lagstiftningens verkningar, bedömda efter antagandet av lagstiftningen.

- 24 I övrigt strider de österrikiska koncessionshavarnas reklamöjligheter och reklam för hasardspel mot unionsrätten (återigen hänvisning till domarna Ladbrokes, Stoß, Zeturf, Dickinger och Ömer samt Stanleybet)
- 25 Visserligen vore det enligt Verwaltungsgerichtshofs praxis (se domen av den 11 juli 2018, Ra 2018/17/0048) i princip tillåtet för koncessionshavare att vidta delvis aggressiva reklamåtgärder. Detta är emellertid endast fallet om det är nödvändigt med aggressiv reklam för ett visst hasardspel eller en viss typ av hasardspel för att säkerställa skyddet av spelarna, vilket i synnerhet kan anses vara nödvändigt om reklamen kan styra spelare från olaglig spelverksamhet till det lagliga området. Eftersom det inte finns några som helst tecken på att det skulle finnas ett utbud av olagliga lotterier eller kasinospel i Österrike måste man i förevarande mål tillämpa en restriktiv måttstock vad gäller reklamen. Det går inte att motivera aggressiv reklam för exempelvis lotterier genom att påstå att det finns ett stort utbud av olagliga spelautomater. Enligt den rättsliga uppfattning som Verwaltungsgerichtshof företräder vore det visserligen tillåtet med delvis aggressiv reklam, i Österrike dock endast på området spelautomater. I förevarande mål är emellertid raka motsatsen fallet. De handlingar som ingetts i målet visar sådan aggressiv reklam som är förbjuden enligt EU-domstolens praxis just på områden som över huvud taget inte berörs av påståenden om brottslighet. Redan på denna grund är monopolet som upprättats genom lagen om hasardspel rättsstridigt och det kan således inte tillämpas för att utdöma en påföljd för en enskild som omfattas av bestämmelserna.
- 26 Med hänsyn till punkt 27 i domstolens dom av den 9 januari 2019, C-444/18, Fluctus och Fluentum, är svaren på frågorna nödvändiga, eftersom de högsta österrikiska domstolarna i sina prejudicerande avgöranden visserligen konstaterade att reklamen är aggressiv och syftar till att locka nya spelare som tidigare inte har spelat, men ignorerar detta faktum såtillvida att de ändå fastslog att den är förenlig med unionsrätten. Denna praxis som strider mot unionsrätten är inte heller förenlig med EU-domstolens praxis. Det är nödvändigt att de hänskjutna frågorna besvaras, eftersom det enda sättet att förhindra tillämpningen av den rättsstridiga praxis som meddelats av de österrikiska domstolarna är genom ett nytt och otvetydigt avgörande från EU-domstolen.