FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 4. marts 1999 *

Indhold

I — Præjudicielle spørgsmål til Domstolen, relevante retsforskrifter og faktiske omstændigheder i hovedsagen I-6070

II — Juridisk gennemgang I-6073

Regler fastlagt af Domstolen i Schindler-dommen I-6073

Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål 1 og 2 samt spørgsmål 3, litra a) I-6076

Er det foreliggende tilfælde omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 ff.? I-6079

Påvirker RAY's monopol de frie varebevægelser? I-6081

Finder traktatens bestemmelser om etableringsretten og om fri udveksling af tjenesteydelser anvendelse? I-6085

Er den finske lotterilov forenelig med traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 59? I-6087

Besvarelse af præjudicielt spørgsmål 3, litra b): I-6090

A — Mulige begrundelser for den finske lovs begrænsninger af de frie varebevægelser I-6090

B — Mulige begrundelser for den finske lovs begrænsninger af den frie udveksling af tjenesteydelser: I-6091

i) i) Anvendes forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland på en diskriminerende måde? I-6091

ii) Er den omtvistede lovgivning forenelig med traktatens artikel 59 i det konkrete tilfælde, fordi der foreligger tvingende almene hensyn? I-6091

iii) Er forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland objektivt nødvendigt for at sikre, at de forfulgte mål nås? I-6095

iv) Står forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland i rimeligt forhold til gennemførelsen af de forfulgte formål? I-6098

III — Forslag til afgørelse I-6103

* Originalsprog: italiensk.

I — Præjudicielle spørgsmål til Domstolen, relevante retsforskrifter og faktiske omstændigheder i hovedsagen

1. Vaasan hovioikeus har med en række præjudicielle spørgsmål anmodet Domstolen om en yderligere klarlæggelse af de regler, den fastlagde i Schindler-dommen [1]. Den sag, der verserer for den forelæggende ret, drejer sig om en appel, som direktøren for Oy Transatlantic Software Ltd (herefter »TAS«), Markku Juhani Läärä, har iværksat af en i første instans afsagt dom, hvorved han blev pålagt en straf for at have overtrådt § 6 i arpajaislaki [2] (den finske lov om lotterier, jf. punkt 2 og 5 herunder).

2. Ifølge loven om lotterier skal der indhentes offentlig tilladelse til at afholde lotterier og væddemål og til at drive spillekasinovirksomhed, spilleautomater og andre spilleapparater, hvor spillerne mod at betale et pengebeløb kan vinde penge, varer eller andre goder med pengeværdi eller spillemærker, der kan veksles til penge. Endvidere skal indehaverne af en tilladelse til en af disse former for virksomhed indsamle midler til ideelle eller i det mindste almennyttige formål (§ 1, stk. 1 og 2). Navnlig meddeles der, for at begrænse mulighederne for at opnå vinding ved at udnytte »spillelidenskab«, [3] *kun én* tilladelse til mod betaling at stille spilleautomater til offentlighedens disposition og til at drive kasinovirksomhed. Denne tilladelse udstedes kun til et offentligretligt organ, som særligt er oprettet med dette formål for øje. Tilladelsen udstedes, for at der kan indsamles midler til en række samfundsgavnlige formål, nemlig fremme af den offentlige sundhed, beskyttelse af børn, støtte til handicappede, ældre og invalide, unges uddannelse, beredskab til beskyttelse og redning af menneskeliv under større katastrofer, oprettelse af almentilgængelige feriesteder og fremme af lige muligheder for at holde ferie samt behandling af alkoholisme og narkomani (§ 3, stk. 3 og 4). Afholdelse af lotteri uden tilladelse straffes med bøde eller fængsel i indtil seks måneder (§ 6, stk. 1). Ifølge den forelæggende ret hersker der tvivl om, hvorvidt spilleautomater, hvor muligheden for at opnå gevinst ikke kun afhænger af tilfældet, men også, helt eller delvis, af spillerens dygtighed, også er omfattet af lotterilovens anvendelsesområde som beskrevet ovenfor [4].

3. Som det offentligretlige organ, der er den eneste mulige indehaver af den omtalte

1 — Dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Sml. I, s. 1039.

2 — Lov nr. 491 af 1.9.1965 med senere ændringer.

3 — Jf. den finske regerings forslag nr. 142/1964 til en lov om lotterier.

4 — Derimod står det efter den finske lovgivning enhver, som er i stand til at udøve erhvervsvirksomhed, frit i sine lokaler at opstille underholdningsapparater, hvormed spillerne kun kan vinde gratis spillerunder eller forlængelser af spilletiden (lov nr. 164 af 10.2.1995 om underholdningsapparater).

tilladelse, er udpeget Raha-automaattiyhdistys [5] (Pengespilleautomatforeningen, herefter »RAY«). Den blev stiftet i 1937 og har i dag har som medlemmer 96 organisationer, der arbejder inden for sundhedsområdet og det sociale område i Finland. RAY's formål er at indsamle penge til støtte for de formål, der er anført i lotterilovens § 3, stk. 4 (jf. punkt 2 ovenfor). Syv af RAY's fjorten bestyrelsesmedlemmer (herunder formanden og næstformanden) udpeges af Forvaltningsrådet. Tre af de øvrige medlemmer repræsenterer henholdsvis social- og sundhedsministeren, indenrigsministeren og finansministeren [6]. RAY er også blevet meddelt ret til at fremstille og sælge spilleautomater og underholdningsapparater [7]. Foreningen fremstiller således selv de automater, den anvender. Desuden udøver den gennem sit datterselskab Pelika RAY Oy virksomhed på markedet for drift af underholdningsapparater og jukebokse (som ikke er underlagt en eneretsordning) [8]. Endelig er RAY ved regeringens beslutning af 14. november 1996 blevet meddelt licens til at drive spillekasinovirksomhed i Helsinki for en periode af fem år. I licensen, som er den hidtil eneste af sin art, der er blevet udstedt i Finland, fastsættes det maksimale antal tilladte spil og maskiner (50 rouletter og andre spil samt 300 spilleautomater) samt de fornødne kontrolforanstaltninger.

4. De finske myndigheder har som svar på et spørgsmål stillet af Domstolen i henhold til artikel 21, stk. 2, i protokollen vedrørende EF-statutten for Domstolen oplyst, at RAY har fastsat almindelige kontraktbestemmelser for sit forhold til de butikker og andre etablissementer (f.eks. caféer, restauranter, supermarkeder, kiosker, servicestationer og ventesale i banegårde), hvor der er opstillet en eller flere spilleautomater. Ifølge de almindelige bestemmelser skal etablissementerne: i) påse, at spillere på under 15 år kun benytter automaterne, når der er et voksent medlem af deres familie til stede [9], og ii) om nødvendigt udarbejde en egentlig kontrolplan. Endvidere har de pågældende etablissementer efter loven pligt til: i) at give distriktspolitichefen meddelelse om, at de har opstillet spilleautomater i deres lokaler, inden automaterne tages i brug, og ii) at ansøge om offentlig tilladelse til at drive en given spilleautomat, hvis distriktspolitichefen fremsætter en begrundet anmodning herom. Det henhører under indenrigsministeriet at kontrollere, om de bestemmelser, der gælder på området, overholdes, og at fastsætte den højeste tilladte indsats (for tiden 5 FIM, svarende til omkring 1 EUR) [10].

5. Ifølge kontrakten mellem TAS og det engelske selskab Cotsworld Microsystems Ltd (herefter »CML«), der blev indgået den 25. januar 1996, har TAS eneret på at opstille og drive de apparater i Finland, som CML markedsfører og stiller til rådig-

5 — § 1, stk. 3, i rahaautomaattiasetus (bekendtgørelse nr. 676 af 29.12.1967 om spilleautomater med senere ændringer).

6 — § 6, stk. 1, og § 16, stk. 1, i rahaautomaattiasetus (nævnt i fodnote 5).

7 — § 6, stk. 1, i rahaautomaattiasetus (nævnt i fodnote 5).

8 — Jf. RAY's hjemmeside (Internet-adresse: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — Bestemmelsen er den samme som i § 3 i rahaautomaattiasetus (nævnt i fodnote 5).

10 — § 2 og 34 i rahaautomaattiasetus (nævnt i fodnote 5).

hed for TAS [11]. Der er tale om underholdningsapparater, som giver beskedne pengepræmier. Efter kontrakten skal TAS som vederlag for den af CML udførte tjenesteydelse have en kommission, der beregnes ud fra provenuet fra de opstillede automater, og hvis størrelse bestemmes i en separat kontrakt mellem parterne. I månederne efter indgåelsen af kontrakten opstillede TAS i sine lokaler ti automater af typen »Golden Shot« [12] og stillede dem til disposition for sine kunder. Den 17. september 1996 idømte Jyväskylan käräjäoikeus efter påstand fra anklagemyndigheden Läärä en bøde og bestemte, at de beslaglagte automater, der tilhørte selskabet CML, og de pengebeløb, som de indeholdt, skulle konfiskeres til fordel for staten [13].

6. Läärä har under den appelsag, der verserer for den forelæggende ret, bl.a. anført, at den finske lotterilovgivning er i strid med fællesskabsreglerne om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser. Navnlig skal det ikke stå i forhold til formålet, nemlig at bekæmpe overdreven spillelidenskab og skattesvig, at tillægge RAY eneret til at drive spilleautomater i Finland. I modsætning til retten i første instans har Vaasan hovioikeus fundet det nødvendigt at anmode Domstolen om fortolkningsholdepunkter for at kunne afgøre tvisten og forelagt den følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal [Schindler-dommen] fortolkes således, at den kan anses for at svare til den foreliggende sag (jf. De Europæiske Fællesskabers Domstols dom af 6.10.1982 i sag 283/81, Cilfit og Lanificio di Gavardo), og at bestemmelserne i EF-traktaten i nærværende sag følgelig skal fortolkes på samme måde som i den førstnævnte sag?

Såfremt det første spørgsmål helt eller delvis besvares benægtende, forelægger hovioikeus følgende yderligere spørgsmål:

2) Omfatter EF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser og fri udveks-

11 — Ifølge punkt 7 i den engelsksprogede version af kontrakten er TAS »*the exclusive representative of CM[L]-machines*«. Punkt 8 giver TAS ret til at indgå aftaler med ledere af kommercielle etablissementer og andre om opstilling af de af kontrakten omfattede apparater.

12 — Det fremgår af forelæggelsesbeslutningen, at muligheden for at opnå gevinst ved at spille på »Golden Shot«-automaterne, som er af AWP-typen (amusement with prizes), afhænger af, hvilken position maskinernes roterende tromler, hvorpå der findes billeder af frugter, har, når de standser. Når de standser, enten af sig selv eller ved spillerens brug af et håndtag, og danner en kombination, som er gengivet på gevinsttavlen, giver automaten spilleren en engangspræmie, der højst kan være 200 FIM (omkring 40 EUR) for en indsats på mellem 1 og 5 FIM (svarende til henholdsvis 0,20 og 1 EUR). Läärä, TAS og CML har i deres skriftlige indlæg for Domstolen anført, at der gælder samme forhold mellem indsats og gevinst for de af RAY drevne spilleautomater.

13 — Ifølge kapitel 2, § 16, stk. 2, i den finske straffelov kan redskaber, der tilhører lovovertræderen eller den, på hvis vegne han har begået lovovertrædelsen, og som er blevet benyttet til denne eller fremstillet eller anskaffet udelukkende i dette øjemed, konfiskeres.

ling af tjenesteydelser (artikel 30, 59 og 60) også spilleautomater som de i nærværende sag omhandlede?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende, spørges:

a) Er EF-traktatens artikel 30, 59 eller 60 eller nogen anden artikel til hinder for, at Finland begrænser udøvelse af den i sagen omhandlede spilleautomatvirksomhed i form af en eneret for [RAY], og er det herved uden betydning, om begrænsningen i henhold til loven uden forskel omfatter indenlandske og udenlandske arrangører af spil?

b) Er den nævnte begrænsning, når enten henses til lotteriloven eller til dennes motiver, eller i øvrigt på noget andet grundlag, lovlig, fordi den er omfattet af de i EF-traktatens artikel 36 eller 56 eller i nogen anden artikel anførte hensyn, og kan det ved bedømmelsen af dette spørgsmål være af betydning, dels hvor store gevinster der kan opnås fra spilleautomaterne, dels om muligheden for at få gevinst herfra afhænger af lykketræf eller af spillerens færdighed?«

II — Juridisk gennemgang

Regler fastlagt af Domstolen i Schindler-dommen

7. Den forelæggende ret spørger Domstolen, om og i hvilken udstrækning de i Schindler-dommen fastlagte regler finder anvendelse på den foreliggende sag. Jeg begynder derfor med at resumere disse regler. I Schindler-sagen drejede de spørgsmål, som High Court of Justice havde forelagt vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30 og 59, sig om den britiske lovgivning, der på tidspunktet for de i hovedsagen omtvistede forhold, og under alle omstændigheder før de i 1993 foretagne ændringer (jf. fodnote 50), forbød afholdelse af lotterier på Det Forenede Kongeriges område samt indførsel af lodsedler, bestillingsblanketter og reklamer, som skulle gøre det muligt for britiske spillere at deltage i lovligt arrangerede udenlandske lotterier. Den nationale lovgivning fastsatte imidlertid undtagelser fra dette forbud, idet den tillod små lotterier afholdt af selskaber eller lokale myndigheder til støtte for velgørende eller almennyttige formål.

8. I Schindler-dommen fastslog Domstolen indledningsvis, at lotterier er omfattet af begrebet »økonomisk virksomhed« i traktatens forstand, hvis de indebærer indførsel af varer eller levering af tjenesteydelser mod vederlag. Nogle af de nationale regeringer, der afgav indlæg i sagen, havde den modsatte opfattelse og bemærkede, at afta-

ler om spil kunne betragtes som nulliteter i visse medlemsstater, og at navnlig lotterier, der bestod i handlinger, som byggede på ren tilfældighed, og som havde karakter af leg eller underholdning, traditionelt var forbudt ifølge medlemsstaternes retsordener eller udelukkende blev drevet enten direkte af de offentlige myndigheder eller under disses tilsyn og kun for at finansiere almennyttige formål [14]. Efter Domstolens opfattelse kunne imidlertid hverken den underholdning, som et lotteri kunne være for deltagerne, eller den usikkerhed, der var forbundet med gevinstens størrelse i forhold til indsatsen, fratage lotteriet dets erhvervsmæssige karakter. Endvidere kunne lotterier, således som de fandt sted i flere medlemsstater, ikke betragtes som en form for virksomhed, der var forbudt på grund af sin skadelige karakter, eller som kunne sammenlignes med handel med ulovlige produkter [15]. Domstolen tilføjede, at det, selv om den moralske berettigelse af lotterier i det mindste kunne diskuteres, ikke var dens opgave at sætte sin vurdering i stedet for lovgivers i de medlemsstater, hvor denne virksomhed kunne udøves lovligt.

9. Desuden afviste Domstolen, at genstanden for de lotterier, som Schindler-procesfællerne havde arrangeret, var »varer« som omhandlet i traktatens artikel 30 ff. Den anførte, at indførsel og distribution af reklamer, bestillingsblanketter og lodsedler på vegne af en lotteriarrangør i en anden medlemsstat ikke var et mål i sig selv, men blot ledsageforanstaltninger, dvs. »praktiske foranstaltninger som led i det at arrangere og drive et lotteri, [som] ikke i forhold til traktaten [kan] betragtes uafhængigt af det lotteri, de vedrører«. Domstolen konkluderede derfor, at den aktivitet, som de sagsøgte i hovedsagen udøvede, havde tilknytning til en virksomhed med »tjenesteydelser« (som omhandlet i EF-traktatens artikel 60) og var omfattet af traktatens artikel 59 [16]. At lovgivningen i flere medlemsstater foreskrev, at udbyttet af lotterier kun måtte anvendes til almennyttige formål, eller endog at det skulle indgå i statsbudgettet, kunne efter Domstolens opfattelse hverken rejse tvivl om det velbegrundede i denne konklusion eller i den, hvorefter lotterier var en økonomisk virksomhed [17].

10. Domstolen undersøgte videre, om den i sagen omtvistede lovgivning var forenelig med forbuddet i traktatens artikel 59 mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, og udtalte, at selv en lovgivning, der »anvendes uden forskelsbehandling«, kunne rammes af dette forbud, hvis den fuldstændig forhindrede (som den britiske lotterilov) eller på anden måde generede den virksomhed, der blev udøvet af en

14 — Schindler-dommen (nævnt i fodnote 1), præmis 16-19.

15 — Schindler-dommen, præmis 31-37.

16 — Schindler-dommen, præmis 21-30, navnlig præmis 22. Domstolen bemærkede i forbindelse med sin undersøgelse af, om samtlige de i definitionen i traktatens artikel 60 fastsatte betingelser var opfyldt: »De pågældende ydelser består i, at arrangøren af lotteriet giver køberne af lodsedler adgang til at deltage i et hasardspil, hvorved køberne får en chance for at opnå en gevinst, og i den forbindelse forestår indsamling af indsatserne, arrangering af lodtrækningen samt beregning og udbetaling af præmier eller gevinster.« Betalingen for ydelserne bestod normalt i lodsedlernes pris. Endelig afviste Domstolen med hensyn til fællesskabsbegrebet »tjenesteydelser«s »opsamlende« karakter, at lotterier var omfattet af andre grundlæggende friheder, herunder navnlig reglerne om frie kapitalbevægelser, som ikke tager sigte på samtlige de kapitaloverførsler, der er nødvendige som led i erhvervsudøvelse (præmis 27, 28 og 30).

17 — Schindler-dommen, præmis 35.

tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat end modtagerne af den pågældende tjenesteydelse, hvor han lovligt leverede tilsvarende tjenesteydelser [18]. Med hensyn til at anse den pågældende nationale lovgivning for at finde anvendelse uden forskelsbehandling, fandt Domstolen det »ubestridt, at et forbud som det, der er indeholdt i den britiske lovgivning ... finder anvendelse, uanset hvilken nationalitet arrangøren af lotteriet eller dennes kollektører har, og uanset i hvilken eller hvilke medlemsstater arrangøren eller dennes kollektører har hjemsted« [19].

11. Desuden behandlede Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende nationale lovgivning under alle omstændigheder var forenelig med traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, fordi den var begrundet i tvingende almene hensyn. Ifølge High Court of Justice forfulgte den nationale lovgivning følgende mål: i) forebyggelse af kriminalitet og bedrageri til skade for spillerne, ii) kontrol med efterspørgslen efter spil om penge, som ved overdrivelse havde socialt skadelige følger, og iii) beskyttelse af den offentlige moral, som var til hinder for, at den pågældende form for virksomhed, når den blev udøvet erhvervsmæssigt, indebar en personlig indtjening, når udbyttet kunne være bestemt til almennyttige aktiviteter af forsorgsmæssig, sportslig eller kulturel art. Domstolen konstaterede, at spil om penge i samtlige medlemsstater var underkastet begrænsninger eller endog et egentligt forbud. De nationale lovgiveres ligestilling af lotterier og spil om penge var generelt motiveret af moralske, religiøse eller kulturelle betænkeligheder. Det var reglen, at de ikke måtte være en kilde til personlig indtjening for arrangøren [20]. Dette mener jeg dog skal opfattes som en bibemærkning [21], hvilket jeg udleder af den omstændighed, at Domstolen med hensyn til spørgsmålet om, hvilke tvingende almene hensyn der i det pågældende tilfælde kunne »berettige, at der i forhold til traktatens artikel 59 gennemføres så vidtgående begrænsninger som forbud mod lotterier på en medlemsstats område«, indskrænkede sig til at nævne de hensyn, »der skal bedømmes samlet«, som vedrørte beskyttelsen af modtagerne af tjenesteydelsen — mere generelt forbrugerne — samt beskyttelsen af samfundsordenen [22]. Desuden henvises der i dommens konklusion til »det socialpolitiske hensyn og ... hensyn[et] til at forebygge bedrageri« (konklusionens punkt 3). Jeg mener dog ikke, at nødvendigheden af at forhindre personlig berigelse gennem lotterivirksomhed i

18 — Schindler-dommen, præmis 39-45.

19 — Schindler-dommen, præmis 48.

20 — Schindler-dommen, præmis 60. Domstolen bemærkede bl.a., at større lotterier i betragtning af de betydelige summer, der blev indsamlet, og de store gevinster, der kunne vindes, indebar alvorlig risiko, ikke kun for forbrydelser og bedrageri, men også for skadelige konsekvenser på både individuelt og socialt plan for dem, der, også for en uberegnelig gevinstchance, var mest tilbøjelige til at købe mange lodsedler.

21 — V. Hatzopoulus (jf. fodnote om Schindler-dommen i *Common Market Law Review*, 1995, s. 841, navnlig s. 851) bemærker, at den negative formulering i dommens præmis 60 (»for det første kan man nemlig ikke se bort fra de moralske, religiøse og kulturelle betænkeligheder, der knytter sig til såvel lotterier som andre spil om penge i alle medlemsstater«) lader ubesvaret, både hvor stor vægt Domstolen mener der bør tillægges disse betænkeligheder, og hvilke *retlige* følger den anlagte fortolkning måtte have. Forfatteren finder den omtalte passage i dommen så meget mere overraskende, som Domstolen i præmis 32 med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt lotterier er omfattet af traktatens artikel 59 ff., indtager en agnostisk holdning, idet den udtaler: »Selv om den moralske berettigelse af lotterier i det mindste kan diskuteres, er det ikke Domstolens opgave at sætte sin vurdering i stedet for lovgivers vurdering i de medlemsstater, hvor denne virksomhed kan udøves lovligt« (jf. punkt 8).

22 — Schindler-dommen (nævnt i fodnote 1), præmis 57-60, navnlig præmis 59 og 58.

erhvervsmæssigt øjemed kan henføres til en af disse to kategorier, medmindre der anlægges en kunstig fortolkning.

12. At lotterier desuden i betydelig grad kunne bidrage til finansieringen af almennyttige sportslige eller kulturelle aktiviteter eller af socialt eller forsorgsmæssigt arbejde, var efter Domstolens opfattelse en faktor, som ikke var uden betydning, men som i relation til fællesskabsretten — og det mener jeg er en vigtig pointe — *ikke i sig selv udgjorde en objektiv begrundelse* for på nationalt plan at indføre begrænsninger for økonomisk virksomhed af den i sagen omhandlede art [23].

13. Endelig fastlægges der i Schindler-dommen to rækker kriterier til retslig bedømmelse, som tager lotteriers særlige karakter i betragtning. Det står således den nationale lovgiver frit, i overensstemmelse med de formål af almen interesse, som han forfølger, at beskytte kredsen af spillere og, mere generelt — »under hensyntagen til hver enkelt medlemsstats socialt og kulturelt betingede særegenheder« — samfundsordenen, at fastsætte forskrifter for lotteriernes tilrettelæggelse, indsatsernes omfang og anvendelsen af det udbytte, som de afkaster. Det tilkommer herefter hver enkelt medlemsstat at afgøre, om det er nødvendigt at begrænse, eller endog forbyde, den form for økonomisk virksomhed, som lotterier udgør, *dog under forudsætning af, at sådanne begrænsninger eller sådanne forbud ikke er diskriminerende*. Med dette in mente nåede Domstolen frem til, at hensynene til beskyttelsen af tjenesteydelsens modtagere og af samfundsordenen, samlet bedømt, i det pågældende tilfælde kunne retfærdiggøre så vidtgående begrænsninger som forbud mod lotterier på den berørte medlemsstats område. Den britiske lovgiver havde ved at træffe de omtvistede foranstaltninger imødegået en række farer og negative værdier, som det tilkom ham at bedømme, og foranstaltningerne kunne ikke anses for at være et ulovligt indgreb i den frie udveksling af tjenesteydelser [24].

23 — Schindler-dommen, præmis 60.

Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål 1 og 2 samt spørgsmål 3, litra a)

14. Jeg finder det hensigtsmæssigt at behandle det første og det andet præjudicielle spørgsmål samt tredje spørgsmåls litra a) samlet. Den forelæggende ret spørger indledningsvis Domstolen, om traktaten — *både, og ikke udelukkende*, bestemmelserne om frie varebevægelser og bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser — sådan som Domstolen navnlig har fortolket dem i Schindler-dommen, finder anvendelse på de faktiske og retlige omstændigheder i hovedsagen. Den aktuelle sag adskiller sig nemlig fra den, der blev afgjort i Schindler-dommen, og det på først og fremmest to måder. For det første består

24 — Schindler-dommen, præmis 60 og 61, navnlig præmis 61. Domstolen mente følgelig, at forbuddet mod at indføre materiale, som gjorde det muligt for importmedlemsstatens borgere at deltage i større lotterier, der afholdtes i en anden medlemsstat, var et nødvendigt led i den beskyttelse, som førstnævnte medlemsstat ønskede at sikre på sit område mod spil om penge. Det kunne derfor ikke anses for at være et uberettiget indgreb i den frie udveksling af tjenesteydelser (præmis 62 og 63).

det spil, der tilbydes offentligheden, i den aktuelle sag ikke i deltagelse i et lotteri, men i et eller flere spil på en spilleautomat. For det andet indeholder den omtvistede statslige foranstaltning ikke et generelt og absolut forbud mod at tilbyde den omhandlede tjenesteydelse, men tillægger et nationalt offentligretligt organ eneret til at afholde denne form for spil. Jeg mener, at det er netop disse forhold, der har fået den forelæggende ret til at tvivle på, at man uden videre kan anvende afgørelsen i Schindler-dommen på de omstændigheder, der har ført til straffesagen mod Läärä.

15. Inden jeg gennemgår ovennævnte spørgsmål — og selv om jeg derved delvis kommer til at foregribe besvarelsen af tredje spørgsmåls andet led [litra b)] — skal jeg bortvejre, hvad der, i det mindste at dømme efter de bemærkninger, som appellanterne i hovedsagen, de intervenerende nationale regeringer og Kommissionen har fremsat for Domstolen, må betragtes som en mulig misforståelse. Et af de præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet Domstolen, drejer sig om, hvorvidt to aspekter, som appellanterne i hovedsagen har lagt stor vægt på, kan være af betydning ved vurderingen af de eventuelle begrundelser for den finske lotterilovgivnings restriktive karakter (naturligvis forudsat at det fastslås, at den *har* en sådan karakter). Jeg hentyder til størrelsen af den gevinst, som spilleautomater af den type, TAS har opstillet i Finland, kan give, og den indflydelse, spillerens dygtighed har på gevinstmulighederne.

Der er efter min opfattelse tale om to kriterier, som i det væsentlige kun har, om jeg så må sige, foreløbig betydning, nemlig for afgørelsen af, om spilleautomater er »lotterier« i den finske lovs forstand (i mangel af et fællesskabsbegreb eller en fællesskabsdefinition på området)[25]. Det nævnes da også i forelæggelsesbeslutningen, at der kan være tvivl om, hvorvidt spilleautomater, hvor gevinstmulighederne helt eller delvis afhænger af spillerens dygtighed, er omfattet af lotterilovens anvendelsesområde (jf. punkt 2 ovenfor). Der er imidlertid i det ene tilfælde tale om en bedømmelse af de faktiske omstændigheder og i det andet om fortolkningen af de nationale bestemmelser, som, under alle omstændigheder, begge falder uden for Domstolens kompetence og udelukkende henhører under den nationale ret[26]. De svar, der gives her, skal være relevante for de præjudicielle spørgsmål, som Domstolen er blevet forelagt. Jeg mener derfor, at den for sit vedkommende må gå ud fra, at de spilleautomater, TAS har indført og stillet til offentlighedens disposition, skal behandles som lotterier, som er forbudt ifølge den finske lov. Efter denne præcisering kan jeg gå over til behandlingen af, om dette forbud er foreneligt med fællesskabsretten.

25 — Dermed udelukker jeg dog ikke, at i det mindste kriteriet om størrelsen af de mulige gevinster også kan komme i betragtning ved undersøgelsen af, om undtagelserne fra de i traktaten fastsatte forbud kan påberåbes (jf. punkt 32).

26 — Jf. bl.a. dom af 16.7.1998, sag C-235/95, Dumon og Froment, Sml. I, s. 4531, præmis 25, og af 12.10.1993, sag C-37/92, Vanacker og Lesage, Sml. I, s. 4947, og af 13.10.1976, sag 32/76, Saieva, Sml. s. 523.

16. På dette trin skal det afgøres, om og i hvilken udstrækning de regler, der blev fastlagt i Schindler-dommen, også kan finde anvendelse på den foreliggende sag. Indledningsvis mener jeg, at det at opstille, drive og stille spilleautomater til disposition for offentligheden indebærer levering af tjenesteydelser mod vederlag og derfor falder ind under begrebet »økonomisk virksomhed« i traktatens forstand (jf. punkt 8). Det er parterne, medlemsstaterne og Kommissionen i øvrigt enige om.

Som også TAS og Läärä har gjort gældende, følger det af denne konstatering, at et offentligretligt organ som RAY bør betragtes som en »virksomhed« i den i EF-traktatens artikel 90, stk. 1, angivne betydning[27] — og nærmere bestemt som en *offentlig*[28] virksomhed eller en virksomhed, *som en medlemsstat indrømmer eksklusive rettigheder* (jf. punkt 3). Efter den nævnte bestemmelse, som er en del af konkurrencereglerne, må medlemsstaterne over for sådanne virksomheder hverken træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, *navnlig* de i artikel 6 og konkurrencereglerne nævnte. Heraf fremgår for nærværende undersøgelse en første væsentlig følge. *Selv om tilstedeværelsen* af et monopol på levering af tjenesteydelser som det, den finske lovgiver har tillagt RAY, ikke i sig selv er uforenelig med fællesskabsretten, melder det spørgsmål sig, om det pågældende monopol er *udformet eller udøves* på en sådan måde, at det krænker traktatens regler, herunder navnlig de regler om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser, som den forelæggende ret udtrykkelig henviser til[29].

27 — Begrebet »virksomhed« omfatter, navnlig inden for konkurrenceretten, enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, *uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde*. Betegnelsen er således blevet anset for at finde anvendelse på et offentligt arbejdsformidlingskontor (dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, og af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 21-25) og på et organ, som *uden at arbejde med vinding for øje* forvalter en alderdomsforsikringsordning, der er indført i henhold til lov som en frivillig ordning til supplement af en obligatorisk forsikring, og som i henhold til administrativt fastsatte bestemmelser har form af en kapitalforsikring, navnlig for så vidt angår betingelser for tilslutning, bidrag og ydelser (dom af 16.11.1995, sag C-244/94, FFSA m.fl., Sml. I, s. 4013). Derimod er organer, der medvirker ved administrationen af den offentlige socialsikring, og som har en *rent social funktion*, idet de, uden vinding for øje, udøver virksomhed, der bygger på princippet om national solidaritet, ifølge Domstolen ikke virksomheder (dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 17, 18 og 19).

28 — Jeg erindrer om, at Domstolen i dom af 6.7.1982 i de forenede sager 188/80-190/80, Frankrig, Italien og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 24, 25 og 26, navnlig præmis 25, godkendte den definition af begrebet »offentlig virksomhed«, der er indeholdt i artikel 2 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF af 25.6.1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder (EFT L 195, s. 35, med senere ændringer) (»enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse ... der antages at foreligge dominerende indflydelse, når de offentlige myndigheder direkte eller indirekte besidder majoriteten af kapitalen, råder over flertallet af stemmerne eller kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i virksomhedens bestyrelse, direktion eller tilsynsråd«).

29 — Jf. bl.a. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 10 og 11.

Er det foreliggende tilfælde omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 ff.?

17. Det første spørgsmål, der skal undersøges, er derfor, om traktatens artikel 30 ff. finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Appellanterne i hovedsagen har anført, at den omtvistede finske lovgivning hindrer de frie varebevægelser. Samtlige de nationale regeringer, som har afgivet indlæg i denne sag, har påstået det modsatte. Kommissionen har bemærket, at det kunne svare til en kvantitativ indførselsrestriktion, at RAY var tillagt monopol på at drive spilleautomater, hvis monopolselskabet ved sine indkøb af varer favoriserede finske virksomheder og produkter. Kommissionen har dog også noteret sig, at den foreliggende sag ikke drejer sig om RAY's køb af varer. Den har i øvrigt tilføjet, at de spilleautomater, som det i den i første instans afsagte dom er blevet bestemt skal konfiskeres, ikke er blevet eksporteret af CML med henblik på videresalg, men for at blive anvendt ved leveringen af den tjenesteydelse, som spillet består i.

18. Som appellanterne i hovedsagen har bemærket, kan det ræsonnement, der i Schindler-sagen bragte Domstolen til at fastslå, at lotterier ikke drejede sig om »varer«, ikke udstrækkes til også at omfatte de spilleautomater, som er omhandlet i den aktuelle sag. I Schindler-sagen var det generaladvokat Gulmann, der fremsatte synspunktet, som Domstolen derpå gjorde til sit. »Der er ikke nogen særlig grund til at behandle lotterisedler som varer [udtalte han i sit forslag til afgørelse]. De er dokumentation for, at ejeren af lotterisedlen har betalt for retten til at deltage i lotteriet, dvs. har betalt for den chance, der er for at blive udtrukket som vinder af en af de pågældende lotteriers gevinster. Køb af en lotteriseddel svarer i denne sammenhæng til tegning af en forsikring eller køb af en persontransportydelse, hvor den af tjenesteyderen udstedte dokumentation for køb af tjenesteydelsen — policen og billetten — ikke er varer i traktatens forstand« [30].

Men til forskel fra lodsedler, som har karakter af dokumenter, der repræsenterer den betingede ret til at modtage den af arrangøren udlovede gevinst, hvis loddet udtrækkes, udgør spilleautomater, alt taget i betragtning, det tekniske udstyr, som gør det muligt at levere tjenesteydelsen. Når et lotteri er forbi, er lodsedlerne igen blot tryksager uden nogen økonomisk værdi. De varer, der er tale om i det foreliggende tilfælde, har derimod »pengeværdi« og kan følgelig være genstand for køb og salg og andre lovlige kommercielle transaktioner [31]. At der ikke kan være tvivl herom,

30 — Generaladvokat Gulmann's forslag til afgørelse af 16.12.1993 i Schindler-sagen (nævnt i fodnote 1), punkt 27.

31 — Jf. dom af 10.12.1968, sag 7/68, Kommissionen mod Italien, Sml. 1965-1968, s. 541; org. ref. Rec. s. 617, om goder af kunstnerisk eller historisk betydning. Ifølge Domstolen er »genstande, som transporteres over en grænse som led i kommercielle transaktioner ... omfattet af artikel 30, uanset transaktionernes art«. Derfor er selv affald, der ikke kan recirkuleres eller genanvendes, »varer« som omhandlet i traktatens artikel 30 ff. (dom af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431, præmis 26).

mener jeg også bekræftes af, at spilleautomater betragtes som varer i Fællesskabets toldtarif [32].

19. I modsætning til Kommissionen og den nederlandske, svenske og spanske samt Det Forenede Kongeriges regering mener jeg ikke, at den omstændighed, at CML ikke har overført ejendomsretten til sine automater til TAS, nødvendigvis er til hinder for at anse bestemmelserne i traktatens artikel 30 for at finde anvendelse i det foreliggende tilfælde. Man kunne til nød gøre sig overvejelser om, hvorvidt det netop ikke var virkningerne af den gældende finske lotterilovgivning, som man kunne mene var forvridende, der havde foranlediget CML og TAS til at vælge den atypiske kontraktform *samarbejde om levering af tjenesteydelser* (jf. punkt 5). Hvorfor, kunne man med rimelighed spørge, skulle en virksomhed i TAS's situation investere betydelige beløb i at erhverve ejendomsretten til teknisk udstyr, som ikke lovligt kunne anvendes i Finland, med henblik på efterfølgende at levere tjenesteydelser i form af spil? Det er et helt andet spørgsmål, der trænger sig på i denne forbindelse, nemlig: Medfører indførslen eller udførslen af en vare, der udelukkende skal bruges til levering af en tjenesteydelse, at denne transaktion indgår i selve tjenesteydelsen og derfor ikke er omfattet af reglerne om frie varebevægelser? Ifølge den dom, Domstolen for nylig afsagde i sag C-158/94 [33], bør en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, anses for omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 ff. På samme måde køber en kirurg en operationskniv udelukkende for at præstere en tjenesteydelse, og man kan ikke for alvor hævde, at samhandelen inden for Fællesskabet med denne vare ikke er omfattet af anvendelsesområdet for de bestemmelser, som det drejer sig om i det aktuelle tilfælde. I det er der, til syvende og sidst, ikke tale om en hovedtransaktion, hvori der indgår en anden, helt underordnet bitransaktion [34], men om en kommerciel transaktion vedrørende varer, som, skønt den fungerer som middel til at levere den tjenesteydelse, som den knytter sig til, dog *kan adskilles fra denne såvel begrebsmæssigt som økonomisk*. Dette fremgår bl.a. af den delvise forskelligartethed af de kontraherende parter i de pågældende transaktioner. Om spilleautomaterne bliver købt eller solgt, er pr. definition tjenesteydelsens modtagere (dvs. spillerne) uvedkommende, selv om en anden retlig ramme gør en sådan transaktion økonomisk acceptabel. Skønt den virksomhed, som appellanterne i hovedsagen samarbejder om at udøve, er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 59, er det på ingen måde udelukket, at artikel 30 finder anvendelse

32 — KN-kode 9504 30 50.

33 — Dom af 23.10.1997, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 15-20, generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse af 26.11.1996 i forbindelse med domme af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, på s. 5701, punkt 15, Kommissionen mod Italien, a.st., sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, og sag C-160/94, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5851.

34 — På samme måde som levering af olie, reservedele og andre varer i forbindelse med tjenesteydelser bestående i teknisk kontrol med motorkøretøjer (dom af 5.10.1994, sag C-55/93, Van Schaik, Sml. I, s. 4837, præmis 14).

på »produktet« af den samlede tjenesteydelse [35]. Det er ingenlunde irrelevant, at den kompetente finske ret i første instans bestemte, i henhold til den gældende nationale lovgivning, at de indførte varer, som CML *lovligt havde fremstillet og markedsført i en anden medlemsstat* (nemlig Det Forenede Kongerige), også skulle konfiskeres.

Påvirker RAY's monopol de frie varebevægelser?

20. Herefter står det tilbage at undersøge, om den omtvistede nationale lovgivning, sådan som appellanterne i hovedsagen mener, er en foranstaltning, der svarer til en kvantitativ indførselsrestriktion. Efter loven har RAY, ud over eneretten til at opstille og drive spilleautomater, der stilles til rådighed for offentligheden, ligeledes ret til at fremstille og sælge spilleautomater af den type, som anvendes ved udøvelsen af den virksomhed, som foreningen har monopol på (jf. punkt 3). Den foreliggende sag rummer således — i mere end én henseende — væsentlige paralleller til den, som den føromtalte ERT-dom drejede sig om (jf. fodnote 29). I den sag medførte transmissionen af fjernsynsudsendelser inden for rammerne af en ordning med et ved lov fastsat monopol i Grækenland »for andre retssubjekter i Fællesskabet ... et forbud mod at udføre, udleje eller på enhver anden måde distribuere materiel, lydbærere, film, dokumentarprogrammer og andre produkter, der [kunne] anvendes til fjernsynsudsendelser i den omhandlede medlemsstat, medmindre det ske[te] for« den virksomhed, som var blevet tildelt enerettighederne. Den forelæggende ret, som havde anmodet Domstolen om de fortolkningsholdepunkter, der var nødvendige for at afgøre hovedsagen — med hensyn til traktatens artikel 9 og 30 ud fra den her beskrevne synsvinkel — havde udtrykkelig henvist til, at den pågældende lovgivning gav den omtalte virksomhed »mulighed for frit at vælge indenlandsk materiel og indenlandske produkter frem for sådanne varer fra de andre medlemsstater« [36]. Domstolen fastslog, at »en koncession til en enkelt virksomhed på eneret til fjernsynsspredning, herunder eneret til at indføre, udleje eller distribuere materiel og produkter, som er nødvendige for udsendelserne, ikke i sig selv er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantita-

35 — Jf. F. Blum og A. Logue: *State Monopolies under EC Law*, Chichester, 1998, s. 106 og 137. Jf. også dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 6 og 7, ERT-dommen (nævnt i fodnote 29), præmis 13 og 14, hvori Domstolen fastslog, at spredning af fjernsynsudsendelser, herunder reklamebudskaber, var at betragte som levering af tjenesteydelser, også selv om den grænseoverskridende samhandel med materiel, lydbærere, film og andre produkter, som anvendtes ved leveringen af den pågældende tjenesteydelse, var undergivet bestemmelserne om frie varebevægelser, samt dom af 22.9.1988, sag 45/87, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 4929, præmis 17, som drejede sig om, hvorvidt det var i overensstemmelse med traktatens artikel 30 i betingelserne for et offentligt udbud at indsætte en klausul, hvorefter de materialer, der skulle anvendes, skulle være godkendt efter en irsk standard. Domstolen fastslog, at »det forhold, at en offentlig bygge- og anlægskontrakt vedrører en tjenesteydelse ... ikke [kan] bevirke, at en begrænsning med hensyn til materialevalget, som er optaget i en meddelelse om udbud, ikke er omfattet af forbudsbestemmelserne i artikel 30«.

36 — Jeg gengiver ovenfor det andet og tredje præjudicielle spørgsmål, som Monomeles Protodikeio (byretten) i Thessaloniki havde forelagt Domstolen (jf. ERT-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 5).

tiv restriktion efter betydningen i traktatens artikel 30«. Den tilføjede dog: »Det forholder sig dog anderledes, såfremt importerede produkter derved direkte eller indirekte diskrimineres i forhold til indenlandske produkter. Det henhører under den nationale ret, som alene er kompetent til at bedømme de faktiske omstændigheder, at undersøge, om dette er tilfældet i den foreliggende sag« [37].

21. Et andet aspekt af ERT-dommen, som jeg finder det formålstjenligt at henvise til i forbindelse med denne problematik, er spørgsmålet om, hvorvidt den nærmere udformning af ERT's monopol var forenelig med fællesskabsbestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser. ERT var både tillagt eneret til at udsende *egne programmer* og til at modtage og retransmittere udsendelser fra andre medlemsstater. Domstolen bemærkede, at »sammenlægningen af et monopol på udsendelse og på retransmission i én virksomhed [giver] virksomheden mulighed for på en gang at sende sine egne programmer og begrænse retransmissionen af programmer fra de øvrige medlemsstater. Da der ikke er nogen garanti for, at de øvrige medlemsstaters programmer retransmitteres, kan denne mulighed få virksomheden til at favorisere sine egne programmer i forhold til udenlandske programmer. Ved en sådan ordning er der en alvorlig risiko for, at der ikke er lige muligheder for udsendelse af selskabets egne programmer og for retransmission af programmer med oprindelse i de øvrige medlemsstater« [38]. Domstolen tilføjede under henvisning til den regel, den havde fastlagt i den del af dommen, der vedrørte frie varebevægelser [39], at »afgørelsen af, om sammenlægning af eneretten på udsendelse og på retransmission faktisk fører til diskrimination af programmer med oprindelse i de øvrige medlemsstater, beror på bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, som den nationale ret er enekompetent til at foretage« [40].

22. De regler, som jeg netop har omtalt, mener jeg også har betydning for vurderingen af, om den finske lotterilovgivning er

37 — ERT-dommen, præmis 15, 16 og 18, navnlig præmis 15 og 16. Jf. også Sacchi-dommen (nævnt i fodnote 35), præmis 7 og 8. Med hensyn til fortolkningen af EF-traktatens artikel 37 har Domstolen ligeledes fastslået, at det ikke kan udelukkes, at et tjenesteydelsesmonopol (i den pågældende sag bedemandsvirksomhed) kan have en indirekte indflydelse på udvekslingen af varer mellem medlemsstaterne (i det nævnte tilfælde rustvogne, ligkister, udvendig ophængning af sørgedraperi på afdødes bopæl samt sørgevogne), »navnlig hvis det monopol på at præstere visse tjenesteydelser, som en virksomhed eller gruppe af virksomheder har, fører til en forskelsbehandling af indførte varer i forhold til indenlandske varer« (dom af 4.5.1988, sag 30/87, Bodson, Sml. s. 2479, præmis 10; jf. også dom af 7.12.1995, sag C-17/94, Gervais m.fl., Sml. I, s. 4353, præmis 36, 37 og 38).

38 — ERT-dommen (nævnt i fodnote 29), præmis 19-22, navnlig præmis 22.

39 — Jf. fodnote 37 og den dertil knyttede del af teksten.

40 — ERT-dommen (nævnt i fodnote 29), præmis 23. Domstolen udtalte dog også, at det formål at undgå forstyrrelser som følge af det begrænsede antal disponible kanaler i det pågældende tilfælde ikke kunne begrunde den nationale ordning — der havde diskriminerende virkninger som omhandlet i traktatens artikel 56 — eftersom ERT kun anvendte nogle få af kanalerne (præmis 25). Endelig konkluderede den, at artikel 59 var til hinder for nationale regler, der oprettede et monopol af den omtalte art, »når et sådant monopol diskriminerer til skade for programmer med oprindelse i andre medlemsstater, medmindre disse regler er begrundet i et af de anførte hensyn i artikel 56, som traktatens artikel 66 henviser til« (domskonklusionens punkt 3).

forenelig med traktatens regler om frie varebevægelser. RAY opererer inden for rammerne af et monopol på en måde, der svarer til den, hvorpå ERT opererede i den omtalte sag (jf. punkt 21), i afsætningsleddet af markedet for tjenesteydelsen og er den eneste mulige *aftager* af det nødvendige tekniske udstyr (dvs. spilleautomaterne) i Finland. Derfor har den omtvistede lovgivning som helhed på det økonomiske plan skabt en situation, der kan beskrives således: Der er ingen garanti (f.eks. i form af en forpligtelse til at iværksætte udbud med henblik på indgåelse af offentlige indkøbskontrakter) for, at tjenesteydelsesmonopolet også kunne købe spilleautomater, der lovligt blev fremstillet og markedsført i andre medlemsstater. RAY synes følgelig *selv i indkøbsleddet af det finske marked* for produktion og afsætning af spilleautomater at operere som indehaver af et *(faktisk)* monopol. Selv om den ret til at fremstille automaterne, som ved loven er tildelt RAY, ikke er en eneret, ville enhver anden udenlandsk fællesskabsproducent (eller enhver anden finsk producent), som besluttede sig til at optage konkurrencen med RAY, nemlig ikke kunne råde over lignende, sikre og vedvarende, afsætningsmuligheder for sin produktion. Appellanterne i hovedsagen har bemærket, at det ikke er en ren tilfældighed, at RAY udelukkende anvender spilleautomater, som foreningen selv har designet, udviklet og fremstillet, således som RAY angiver i sit salgsmateriale (jf. fodnote 8 og den dertil knyttede del af teksten). Hvis det forholder sig sådan, fremtræder forskelsbehandlingen til ugunst for spilleautomater fremstillet i andre medlemsstater og til fordel for tilsvarende indenlandske produkter som ikke blot en aktuel [41], men også en *uundgåelig*, virkning af de pågældende lovbestemmelser snarere end som resultatet af en selvstændig kommerciel adfærd fra RAY's side. Ganske vist kan det ikke principielt udelukkes, at den eventuelt diskriminerende virkning af den finske lovgivning også ville ramme spilleautomater fremstillet i Finland af konkurrenter til RAY, eftersom RAY ikke har eneret på at fremstille og sælge spilleautomater og underholdningsapparater. Men, skal det tilføjes, heller ikke selv om den forelæggende ret konstaterede, at en sådan indenlandsk produktion fandt sted, ville det forhold, at den statslige indførselsrestriktion ikke begunstigede samtlige indenlandske varer, men kun en del af disse, ifølge Domstolens praksis ikke undtage den fra forbuddet i traktatens artikel 30 [42].

23. Den finske ret har dog ikke udtrykkelig rejst det spørgsmål, om den nationale lotterilovgivning krænker traktatens bestemmelser på den netop anførte måde. Desuden skal Domstolen basere besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål på de faktiske omstændigheder som angivet i forelæggelsesbeslutningen. Proceduren i EF-traktatens artikel 177 kræver imidlertid, at Domstolen giver den nationale ret en fortolkning af fællesskabsretten, der så fuldstændigt og nyttigt som muligt vejleder

41 — Efter Domstolens faste praksis har en foranstaltning tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, »når en medlemsstats bestemmelse for handelen direkte eller indirekte, *aktuelt eller potentielt*, kan hindre samhandelen i Fællesskabet« (dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5, min fremhævelse). Ved anvendelsen af forbuddet i traktatens artikel 30 er det dog ikke nødvendigt, at foranstaltningen er af en sådan art, at den mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne (dom af 13.3.1984, sag 16/83, Prantl, Sml. s. 1299, præmis 20).

42 — Dom af 20.3.1990, sag C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana, Sml. I, s. 889, konklusionens punkt 1.

den i, hvordan den skal løse tvisten i hovedsagen. Endvidere har Vaasan hovioikeus i det foreliggende tilfælde udtrykkelig medtaget traktatens artikel 30 i de bestemmelser i fællesskabsretten, som den henviser til. Domstolen er følgelig berettiget (og efter min mening endog forpligtet) til at give en udførlig forklaring på den fortolkning, som den er blevet anmodet om, bl.a. ved at supplere forelæggelsesbeslutningens meget summariske oplysninger med oplysninger, der fremgår af sagens akter, herunder navnlig sådanne bemærkninger fra parterne, som supplerer og udbygger forelæggelsesbeslutningens fremstilling af de faktiske og retlige omstændigheder. Derved ændrer Domstolen ikke indholdet af de forelagte spørgsmål, men samler de bedømmelsesholdepunkter, som er nødvendige for at besvare dem. I øvrigt har den finske regering i den foreliggende sag ikke i sine mundtlige indlæg for Domstolen kunnet afkræfte de påstande vedrørende det omtalte punkt, som appellanterne i hovedsagen har fremsat. Det er også værd at bemærke, at Kommissionen allerede under den skriftlige forhandling har været opmærksom på spørgsmålet om forskelsbehandling i forbindelse med RAY's køb af det nødvendige tekniske udstyr (jf. punkt 17), i det mindste som en mulighed.

24. I det tredje præjudicielle spørgsmål henvises der under a) ikke alene til fællesskabsbestemmelserne om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser, men også til »nogen anden artikel« i EF-traktaten. Der kan derfor også være tale om, at det skal undersøges, om den i hovedsagen omtvistede nationale lovgivning er forenelig med traktatens konkurrenceregler. De ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder (jf. punkt 22) giver nemlig anledning til at spørge, om der ad lovgivningsmæssig vej er sket en udvidelse af RAY's dominerende stilling på den del af markedet, som loven henlægger under foreningen, således at den også er kommet til at omfatte indkøbsledet af markedet for produktion og afsætning af spilleautomater, som er undergivet konkurrence [43]. Jeg nævner kun dette andet

43 — Det fremgår af Domstolens praksis, at en virksomhed, som ved lov er tillagt et monopol i en væsentlig del af fællesmarkedet, kan anses for at have en dominerende stilling i EF-traktatens artikel 86's forstand, og at en medlemsstats område, som monopolet udstrækker sig over, kan være en væsentlig del af fællesmarkedet (jf. bl.a. ERT-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 31). Endvidere overtræder en medlemsstat forbuddene i artikel 90, stk. 1, og artikel 86, hvis den dominerende virksomhed *ved den blotte udøvelse af den eneret, som er indrømmet den*, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller når eneretten *kan skabe en situation, hvori virksomheden foranlediges* til at gøre sig skyldig i et sådant misbrug (jf. bl.a. Höfner og Elser-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 29, ERT-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 37, og dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 17). Således er det ifølge artikel 86 misbrug af en dominerende stilling, når en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked, *uden at det er objektivt nødvendigt*, forbeholder sig selv eller en virksomhed i samme koncern forberedende arbejdsopgaver, som kan udføres af en tredje virksomhed inden for dennes erhvervsområde på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket (dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, konklusionens punkt 2, og dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 18-28. For fuldstændighedens skyld erindrer jeg også om, at en national foranstaltning, der gør det lettere at misbruge en dominerende stilling, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, ifølge Domstolens praksis normalt vil være uforenelig med traktatens artikel 30, for så vidt som den pågældende foranstaltning bevirker, »at indførsel af varer fra andre medlemsstater fordyres og følgelig begrænses« (førnævnte Merci convenzionali porto di Genova-dom, præmis 21).

aspekt af det foreliggende tilfælde i forbigående og skal ikke gå i dybden med det. I betragtning af resultaterne af min undersøgelse af den omtvistede lovgivning i relation til artikel 30 ff. (jf. punkt 17-22 og punkt 29) og artikel 59 ff. (punkt 25, 26 og 27, jf. punkt 30-41), mener jeg ikke, at det er nødvendigt yderligere at udbygge dette forslag til afgørelse. Derfor afholder jeg mig fra at undersøge, om den finske lotterilov også er uforenelig med forbuddene i traktatens 90, stk. 1, og artikel 86 på den netop kort skitserede måde.

Finder traktatens bestemmelser om etableringsretten og om fri udveksling af tjenesteydelser anvendelse?

25. Som den forelæggende ret har anmodet om, skal det dog stadig undersøges, om den finske lotterilovgivning er forenelig med de traktatlige forpligtelser vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser. Jeg hentyder i denne forbindelse til ydelser leveret af en virksomhed, som opstiller og driver spilleautomater. Tjenesteydelsen består i mod betaling at lade spillerne deltage i et eller flere spil og at give dem udsigt til gevinst, idet der benyttes en automatisk mekanisme til indsamling af indsatser og udbetaling af præmier [44]. Den finske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen tvivler dog på, at artikel 59 ff. finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, idet der tilsyneladende er tale om et rent nationalt anliggende, da den pågældende tjenesteydelse leveres af en finsk tjenesteyder (TAS) til modtagere, som er hjemmehørende i Finland. Hertil har Republikken Finland og Det Forenede Kongerige dog med rette anført, at henførelsen under de relevante retsregler af den retlige situation, som der er tale om i tvisten i hovedsagen, beror på en bedømmelse (af de faktiske og økonomiske omstændigheder), som det udelukkende tilkommer den forelæggende ret at foretage. I det aktuelle tilfælde har Vaasan hovioikeus — i betragtning af de faktiske omstændigheder og bortset fra de

44 — Den spanske regering og Kommissionen har derimod gjort gældende, at der i baggrunden for tvisten i hovedsagen også kan påvises en anden grænseoverskridende tjenesteydelse, nemlig CML's udlejning af spilleautomater til TAS. Denne opfattelse mener jeg dog ikke tager behørigt hensyn til, at den omtalte kontrakt af 25.1.1996 (jf. punkt 5) ikke stipulerer, at TAS skal betale en leje, men at det finske selskab som vederlag for de tjenesteydelser, som *det* præsterer for CML, har ret til en kommission. Men for det tilfælde, at den forelæggende ret fastslår, at modtageren af de pågældende tjenesteydelser, nemlig CML, ikke er etableret i Finland (jf. punkt 26), skal jeg indskyde, at begrebet »levering af grænseoverskridende tjenesteydelser« også synes at dække denne sidstnævnte tjenesteydelse.

konkrete grunde, der måtte have foranlediget CML og TAS til at ordne deres kontraktforhold som beskrevet (jf. punkt 5) — vurderet, at den spillevirksomhed med anvendelse af spilleautomater, som har ført til den straffesag, der er indbragt for denne ret, er en (grænseoverskridende) tjenesteydelse i traktatens forstand. Derfor mener jeg, at jeg skal behandle den finske rets spørgsmål under denne synsvinkel [45].

26. Det skal bemærkes, at det også tilkommer den forelæggende ret — ud fra de retsregler, hvorunder den henfører kontraktforholdet mellem CML og TAS — at løse det spørgsmål, som Kommissionen og den belgiske regering har rejst om, hvorvidt traktatens bestemmelser om fri etableringsret (*i stedet for* bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser) finder anvendelse i det foreliggende tilfælde [46]. Kommissionen mener, at det britiske selskabs situation bør vurderes i relation til EF-traktatens artikel 52 ff., hvis det rent faktisk fremgår, at TAS i Finland, dvs. i den medlemsstat, hvor ydelserne præsteres, opererer som et datterselskab eller en lokal afdeling af den britiske virksomhed, herunder navnlig som handelsagent eller fast repræsentant for denne. Artikel 52 tillader i øvrigt selskaber at etablere sig i traktatens forstand i flere medlemsstater ved at oprette agenturer, filialer eller datterselskaber. Desuden er — som Kommissionen har bemærket under henvisning til Domstolens dom i sag 205/84 — en tjenesteyder (i det nævnte tilfælde et forsikringsselskab) »i en medlemsstat, der i en anden medlemsstat opretholder en permanent tilstedeværelse ... omfattet af traktatens bestemmelser om etableringsretten, også selv om denne tilstedeværelse ikke har form af en filial eller et agentur, men består i, at selskabet blot opretter et kontor, der drives af selskabets eget personale, eller i, at en selvstændig person får fuldmagt til permanent at repræsentere selskabet på samme måde som et agentur. Det følger derfor af den ovennævnte definition i artikel 60, stk. 1 [47], at [tjenesteyderen] ikke kan støtte ret på

45 — Jf. bl.a. dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 9.

46 — »[B]estemmelserne i kapitlet om tjenesteydelser er subsidiære i forhold til bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten, for så vidt som ordlyden af artikel 59, stk. 1 — for det første — forudsætter, at tjenesteyderen og modtageren af ydelsen er 'etableret' i to forskellige medlemsstater, og artikel 60, stk. 1 — for det andet — præciserer, at bestemmelserne om tjenesteydelser alene finder anvendelse, såfremt bestemmelserne om etableringsretten ikke finder anvendelse« (dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 22). Domstolen fastslog i øvrigt i samme dom, at en tjenesteyder i værtsmedlemsstaten kan indrette de faciliteter, som er nødvendige for at udføre sin ydelse, uden at han af den grund er omfattet af bestemmelserne om etableringsretten; udførelsen af den pågældende tjenesteydelse skal dog på grundlag af ydelsens varighed, hyppighed, periodiske karakter og kontinuitet kunne anses for at være af midlertidig karakter (konklusionens punkt 1 og 2).

47 — Jf. fodnote 16 og 46 og de dertil knyttede dele af teksten.

artikel 59 og 60, for så vidt angår dets virksomhed i denne anden medlemsstat« [48].

Traktatens bestemmelser om henholdsvis etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser foreskriver i øvrigt, at statslige foranstaltninger, som begrænser såvel den ene som den anden af disse grundlæggende friheder, skal ophæves. De nævnte friheder repræsenterer kort sagt — når bortses fra de forskellige praktiske regler for deres udøvelse — to sider af samme sag, nemlig den geografiske bevægelighed inden for Fællesskabet, som traktaten sikrer medlemsstaternes erhvervsdrivende. På samme måde er de undtagelser, der udtrykkelig er anført i traktaten, og de almene hensyn, som i teorien kan påberåbes som begrundelse for restriktive nationale foranstaltninger, parallelle [49]. Selv om jeg videre i dette forslag til afgørelse indskrænker mig til at undersøge, om den finske lotterilovgivning er forenelig med traktatens artikel 59 — dvs. med den bestemmelse, som udtrykkelig nævnes i andet og tredje præjudicielle spørgsmål — bør den forelæggende ret derfor principielt også kunne anvende de resultater, som jeg når frem til, ved den vurdering af det foreliggende tilfælde, som den måtte finde anledning til at foretage i relation til traktatens bestemmelser om etableringsretten.

Er den finske lotterilov forenelig med traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 59?

27. Som den forelæggende ret har anmodet om, tager jeg også udgangspunkt i den regel, der blev fastslået i Schindler-dommen, når jeg undersøger, om den omtvistede nationale lovgivning, som forhindrer tjenesteydere etableret i andre medlemsstater i at levere tjenesteydelser i form af spil på spilleautomater i bestemmelsesmedlemsstaten, begrænser den frie udveksling af grænseoverskridende tjenesteydelser, som traktaten sikrer, at fysiske personer og selskaber i Fællesskabet kan foretage. Domstolen fastslog i ovennævnte dom, at forbuddet mod at levere tjenesteydelser bestående i større lotterier på det nationale område — uanset lotteriarrangørens og kollektørernes nationalitet og uanset, hvilken medlemsstat disse var etableret i — var

48 — Dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 21. Domstolen tilføjede i Gebhard-dommen, at »begrebet etablering i traktatens forstand er ... et meget vidt begreb, som for en fællesskabsstatsborger indebærer, at han på stabil og vedvarende måde kan deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf, hvorved der sker en begunstigelse af det økonomiske og sociale samarbejde inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed« (Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 46, præmis 25).

49 — I øvrigt fremgår det af Domstolens nyere praksis, at der for samtlige fire ved traktaten indførte grundlæggende friheder nu gælder grundlæggende ens regler med hensyn til såvel tilsidesættelse som begrundelse (jf. V. Hatzopoulos: »Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?«, *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, s. 191, navnlig s. 233). Jf. også bl.a. dom af 9.6.1977, sag 90/76, Van Ameyde, Sml. s. 1091, præmis 27 og 28, af 14.1.1988, sag 63/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 29, præmis 12 og 13, af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 18-27, af 5.12.1989, sag 3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 13, af 10.12.1991, sag C-306/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5863, præmis 7 og 8, af 26.4.1994, sag C-272/91, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1409, præmis 6, 13 og 35, Gebhard-dommen (nævnt i fodnote 46), præmis 37, og dom af 29.10.1998, sag C -114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 34-37.

en foranstaltning, der fandt anvendelse uden forskel (jf. punkt 10)[50]. Endvidere har den under henvisning til sin faste praksis præciseret, at selv en lovgivning, der finder anvendelse uden forskel på levering af tjenesteydelser af enhver oprindelse, kan være i strid med traktatens artikel 59. En statslig foranstaltning ville således krænke denne bestemmelse, også selv om den ikke forskelsbehandlede udenlandske eller i en anden stat etablerede tjenesteydere i forhold til andre, hvis den, uden at der var nogen objektiv eller relevant begrundelse derfor, kunne genere eller være til hinder for udøvelsen af den grundlæggende frihed, som det drejer sig om, hvis den pågældende tjenesteydelse blev leveret i den medlemsstat, hvori tjenesteyderen var etableret, i overensstemmelse med dér gældende lovgivning[51].

28. I modsætning til den nationale lovgivning, som Schindler-sagen drejede sig om, og som fuldstændig forbød afholdelse af den form for lotteri, som den omhandlede, henlægger den finske lotterilov, som Vaasan hovioikeus skal henholde sig til i hovedsagen, den pågældende form for virksomhed under kun én *indenlandsk* erhvervsdrivende, nemlig et til formålet oprettet offentligretligt organ, og pålægger indehaveren af den eksklusive tilladelse at anvende hele det opnåede provenu til finansiering af »velgørende formål«. En sådan lovgivning forhindrer en tjenesteyder etableret i en anden medlemsstat i at levere (eller, om man vil, *eksportere*) den tjenesteydelse, som han leverer i den medlemsstat, hvori han er etableret, i eller til bestemmelsesmedlemsstaten. Derfor kunne man som en foreløbig konklusion betragte foranstaltninger, der stred imod traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 59, som diskriminerende i fællesskabsrettens forstand, hvis de tillagde en indenlandsk erhvervsdrivende enerettigheder som dem, der ifølge loven er tildelt RAY, og dermed nødsagede spillere bosat i vedkommende medlemsstat til kun at købe den pågældende tjenesteydelse af den erhvervsdrivende, der var tillagt monopolet, for så vidt foranstaltningerne var til skade for tjenesteydere fra andre medlemsstater.

Domstolens praksis taler imidlertid for en anden konklusion. Det er nemlig et andet kriterium, der er fastlagt heri, og det foreskriver, at en statslig foranstaltning, der tillægger en indenlandsk virksomhed enerettigheder — ved at lade sine begrænsende virkninger ramme *alle andre* tjenesteydere *end monopolindehaveren*, uanset om de er etableret i den pågældende eller i en anden medlemsstat — skal anses for at

50 — Domstolen afviste dermed Kommissionens og Schindler-procesfællernes modsatte påstand om, at den omtvistede nationale lovgivning grundlæggende måtte anses for diskriminerende, fordi den tillod, dels at den samme, *i Det Forenede Kongerige etablerede*, person samtidig arrangerede flere små lotterier, der samlet betragtet svarede til ét stort lotteri, dels at erhvervsdrivende etableret i Det Forenede Kongerige arrangerede lotterier af lignende art og størrelse som store lotterier såsom fodboldtipning og »bingo«. Domstolen indskrænkede sig til at udtale herom: »Selv om de spil, der således er tilladt i Det Forenede Kongerige, kan have en lige så stor pulje af indsatser som de store lotterier, og selv om de har et væsentligt element af tilfældighed, er de dog *med hensyn til deres formål, deres regler og deres tilrettelæggelse forskellige* fra store lotterier [som dem, der afholdtes i andre medlemsstater og fra 1993 også i Det Forenede Kongerige]. De har derfor ikke [anførte Domstolen] samme karakter som de lotterier, der er forbudt i henhold til britisk lovgivning, og kan ... ikke ligestilles med dem« (Schindler-dommen, nævnt i fodnote 1, præmis 49, 50 og 51, min fremhævelse). Uden at tilføje yderligere betragtninger konkluderede Domstolen følgelig, at de konstaterede forskelle mellem de store lotterier og de tilladte spil (herunder små lokale lotterier) var tilstrækkelige til at udelukke, *at der var tale om sammenlignelige situationer*, og dermed til at berettige, at de restriktive nationale bestemmelser kun gjaldt for landsdækkende lotterier, dvs. for netop sådanne tjenesteydelser, som, fordi de ikke var omfattet af forbuddet, kunne tilbydes britiske spillere af udenlandske fællesskabstjenesteydere.

51 — Jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12.

være en begrænsning, der finder anvendelse uden forskel [52]. Endvidere skal det bemærkes, at man for at anvende den nævnte retspraksis korrekt på det foreliggende til-

52 — Jf. dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 21-25, hvori Domstolen undersøgte, om det kunne anses for begrundet i tvingende almene hensyn (i det pågældende tilfælde at opretholde pluralismen inden for radio og tv og at beskytte udtryksfriheden) at forpligte indenlandske radio- og fjernsynsinstitutioner til at benytte de tekniske faciliteter, der blev stillet til rådighed af en bestemt nederlandsk virksomhed, til produktionen af deres udsendelser. På samme måde indebærer reglen om, at der i en medlemsstat skal gælde samme vilkår for samtlige af etableringsfriheden omfattede personer (»de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«), efter min opfattelse, at den pågældende medlemsstat har pligt til at tillade de øvrige medlemsstaters statsborgere og selskaber at etablere sig lokalt *på samme vilkår som dem, der gælder for den nationale monopolvirksomhed*, dog med det forbehold, at medlemsstaten som begrundelse for monopolordningen kan påberåbe sig en af undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 55 og 56 eller tvingende almene hensyn. Jf. Blum og Logue (op. cit., fodnote 35), s. 160 og 161. Alligevel må man ved analog anvendelse af den regel, som Domstolen knæsatte i sag C-353/89 (nævnt ovenfor), slutte, at en national lovgivning, der henlægger en bestemt form for virksomhed under kun én erhvervsdrivende, ikke krænker etableringsfriheden, når det deraf følgende forbud mod at oprette og drive virksomheder, der konkurrerer med monopolet, finder anvendelse på såvel medlemsstatens egne som de øvrige medlemsstaters statsborgere (og selskaber, jf. EF-traktatens artikel 58). Ud fra samme betragtning vil den ret til at være undergivet samme vilkår som etableringslandets egne statsborgere, som EF-traktatens artikel 52 sikrer de af etableringsfriheden omfattede personer, derfor være overholdt (jf. generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse af 23.1.1991 i forbindelse med den i fodnote 29 omtalte ERT-dom, punkt 13 og 14). Da Domstolen ikke tidligere har afsagt domme om foreneligheden af statslige foranstaltninger vedrørende offentlige virksomheder og/eller indehavere af enerettigheder med traktatens artikel 52 ff., indskrænker jeg mig til at henvise til Kommissionens beslutning nr. 85/276/EØF af 24.4.1985 om forsikring i Grækenland af offentlig ejendom og af kreditter ydet af statsejede græske banker (EFT L 152, s. 25) og Kommissionens beslutning nr. 97/606/EF af 26.6.1997 i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, om eneret til at sende tv-reklamer i Flandern (EFT L 244, s. 18). De nationale foranstaltninger, som var omtvistet i førstnævnte beslutning, var lovbestemmelser, der dels foreskrev, at al offentlig ejendom, herunder også græske offentlige virksomheders, udelukkende skulle forsikres i græske forsikringsselskaber inden for den offentlige sektor, dels pålagde de græske statsejede banker at anbefale deres kunder at tegne forsikring i et forsikringsselskab inden for den offentlige sektor. I modsætning til den foreliggende sag skyldtes forskelsbehandlingen af de øvrige medlemsstaters borgere og selskaber ikke, at der var blevet tildelt en enkelt indenlandsk erhvervsdrivende enerettigheder, men at en betydelig del af det pågældende marked var blevet forbeholdt en række statskontrollerede virksomheder. Kommissionen besluttede i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, at bestemmelserne var uforenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, i sammenhæng med artikel 52 og 53, artikel 5, stk. 2, og artikel 3, litra f) [nu litra g)] i samme traktat. Navnlig med hensyn til krænkelsen af etableringsreglerne anførte Kommissionen, at »denne foranstaltning gør det umuligt for forsikringsselskaber fra andre medlemsstater at etablere sig i Grækenland, for dér at forsikre offentlig ejendom, mens de græske forsikringsselskaber inden for den offentlige sektor kan fortsætte med at forsikre sådanne risici og samtidig få adgang til at tegne forsikringer, der tidligere blev tegnet i private selskaber; markedet for forsikring af græsk offentlig ejendom tegner sig for ca. 25% af de årlige præmieindtægter i Grækenland, hvilket er en betydelig del af dette marked ... de kreditter, som ydes af de statsejede græske banker, udgør ca. 80% af kreditmarkedet i Grækenland, og ved at forpligte personalet i statsejede banker til at anbefale deres kunder at tegne forsikring i et forsikringsselskab inden for den offentlige sektor favoriserer Grækenland sidstnævnte selskaber på bekostning af de private og dermed også på bekostning af forsikringsselskaber med hjemsted i andre medlemsstater« (sjette og syvende betragtning). Ved beslutning 97/606 (jf. ovenfor), som for øjeblikket i sag T-266/97 er genstand for et søgsmål indbragt af Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) i henhold til EF-traktatens artikel 173, krævede Kommissionen, at de belgiske myndigheder bragte den krænkelse af traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52 til ophør, som de flamske regler for radio- og tv-spredning, reklamer, sponsorering og kabel-tv indebar. De omtvistede bestemmelser tillod den flamske regering kun at give ét privat tv-selskab (i det pågældende tilfælde VTM) ret til at sende udsendelser til hele det flamske fællesskab og til at sende reklame til dette fællesskab. Kommissionen besluttede, at reglerne udgjorde en skjult forskelsbehandling med protektionistiske virkninger, skønt reglerne fandt anvendelse uden forskel på såvel ikke-belgiske operatører som andre belgiske operatører end VTM. »I det konkrete tilfælde betyder det forhold, at tv-reklamer er forbeholdt én national virksomhed, at hele markedet for tv-reklamer eller en langt overvejende del deraf tilfalder den nationale økonomi.« Det forhold, at reglerne ikke forhindrede tv-selskaber etableret i en anden medlemsstat i at sende udsendelser på nederlandsk og reklame til hele den flamske offentlighed, ophævede ikke krænkelsen af etableringsretten, eftersom ikke-belgiske konkurrenter til VTM ville være tvunget til at drive forretning på afstand af såvel deres flamske seere som deres annoncørmarked og dermed være stillet ugunstigt i forhold til VTM (jf. punkt 12). Desuden afviste Kommissionen, at monopoliseringen af VTM's reklameindtægter kunne begrundes i tvingende samfundsmæssige hensyn, såsom bevarelse af pluralismen inden for den skrevne flamske presse, og at undtagelsen efter traktatens artikel 90, stk. 2, fandt anvendelse i det pågældende tilfælde (»selv om man gik ud fra, at VTM var tillagt 'public service'-opgaver, er det sådan, at de midler, der er givet selskabet til udførelsen af disse opgaver, nemlig de enerettigheder, der er nærværende beslutnings genstand, påvirker samhandelen uforholdsmæssigt og er i strid med Fællesskabets interesse, i en sådan grad at artikel 52 helt tilsidesættes«, jf. punkt 14).

fælde *udelukkende* skal tage *de erhvervsdrivendes* faktiske og retlige situation i betragtning, *der udøver virksomhed med vinding for øje*, uden at tage hensyn til det offentligretlige monopolorgans særlige stilling [53]. De forskrifter, som er fastsat for virksomheder, der berøres af den i hovedsagen omtvistede statslige foranstaltning, fremtræder under denne synsvinkel udifferentierede og må anses for at finde anvendelse uden forskel på leveringen af tjenesteydelserne, uanset disses oprindelse, eftersom loven forbyder såvel erhvervsdrivende etableret i Finland som erhvervsdrivende etableret i andre medlemsstater at levere spil på spilleautomater.

Besvarelse af præjudicielt spørgsmål 3, litra b):

A — *Mulige begrundelser for den finske lovs begrænsninger af de frie varebevægelser*

29. Hvis det tredje præjudicielle spørgsmål [litra a)] besvares bekræftende (sådan som jeg foreslår), skal der også stilles sådanne fortolkningsholdepunkter til rådighed for Vaasan hovioikeus, som retten har anmodet om vedrørende mulige begrundelser for de begrænsninger for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, som er indført i det foreliggende tilfælde.

30. Med hensyn til førstnævnte aspekt kan de begrænsninger for de i sagen omhandlede varers frie bevægelighed, som følger af den finske lovgivers diskriminerende foranstaltninger (jf. punkt 22), efter min opfattelse hverken begrundes i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller andre af de efter traktatens artikel 36 tilladte undtagelser eller under henvisning til traktatens artikel 90, stk. 2. Navnlig skal EF-traktatens artikel 36 fortolkes indskrænkende efter Domstolens praksis. De undtagelser, der opregnes i artiklen, kan derfor ikke udstrækkes til også at omfatte andre tilfælde end dem, der udtømmende er angivet. Uanset hvilken betydning der tillægges begrebet »den offentlige orden« i denne artikel, kan det under ingen omstændigheder omfatte forbrugerbeskyttelse [54]. Artiklen tager i øvrigt udelukkende sigte på foranstaltninger af ikke-økonomisk art [55]. Lad mig endvidere nævne, at artikel 36, andet punktum, har til formål at forhindre, at begrænsninger for den frie bevægelighed, som er begrundet i de hensyn, der er angivet i artiklens første punktum, misbruges til andre formål og benyttes til forskelsbehandling af varer fra andre medlemsstater eller til en indirekte beskyttelse af indenlandsk fremstillede varer. Hvis der således i den pågældende medlemsstat foregår en lovlig handel med de samme varer, som er omfattet af et indførselsfor-

53 — Jf., mutatis mutandis, dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, hvori Domstolen undersøgte, om en national lovgivning, hvorefter det var en betingelse for private erhvervsdrivendes medvirken ved gennemførelsen af det sociale bistandssystem gennem indgåelse af aftaler, der gav ret til statslig godtgørelse af udgifterne til sociale bistandsydelser på sundhedsområdet, at de ikke arbejdede med gevinst for øje, var forenelig med traktaten. Som begrundelse for sin konklusion, hvorefter den nævnte betingelse var forenelig med traktatens artikel 52 og 58, henviste Domstolen bl.a. til »den omstændighed, at selskaber, der arbejder med gevinst for øje, er afskåret fra uden videre at medvirke ved gennemførelsen af en medlemsstats lovbestemte sociale bistandssystem ved afslutning af en aftale [med det nævnte indhold], ikke stille[r] selskaber fra andre medlemsstater, der arbejder med gevinst for øje, faktisk eller retligt ringere end selskaber, der er hjemmehørende i medlemsstaten og arbejder med gevinst for øje« (præmis 33). Jf. fodnote 62.

54 — Jf. dom af 6.11.1984, sag 177/83, Kohl, Sml. s. 3651, præmis 19.

55 — Jf. bl.a. dom af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, præmis 22.

bud begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, vil anvendelsen af den nationale foranstaltning, som det drejer sig om, skulle anses for at udgøre en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne i strid med traktaten [56].

Jeg mener i øvrigt ikke, at betingelserne for som begrundelse for en undtagelse fra forbuddet i traktatens artikel 30 at påberåbe sig bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2, er opfyldt i det foreliggende tilfælde. I modsætning til, hvad den belgiske regering har gjort gældende, er der ingen grund til at anse spil på spilleautomater for at være en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse [57]. Desuden er RAY kun indehaver af en tilladelse og kan ikke betragtes som en virksomhed, som det er blevet overdraget at udføre den pågældende tjenesteydelse i medfør af en opgave, som de offentlige myndigheder har betroet den [58]. Heller ikke selv om et organ som RAY havde samme stilling som et fiskalt monopol, ville de to betingelser, som anvendelsen af artikel 90, stk. 2, er undergivet, være opfyldt i det foreliggende tilfælde, nemlig: i) at anvendelsen af traktatens regler om frie varebevægelser, retligt eller faktisk, ville gøre det umuligt at løse den opgave at indtjene et provenu, der skulle tilføres statsbudgettet [59]; ii) at der ikke må tilføjes Fællesskabets interesse skade.

B — *Mulige begrundelser for den finske lovs begrænsninger af den frie udveksling af tjenesteydelser:*

i) Anvendes forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland på en diskriminerende måde?

ii) Er den omtvistede lovgivning forenelig med traktatens artikel 59 i det konkrete tilfælde, fordi der foreligger tvingende almene hensyn?

56 — Jf., modsætningsvis, dom af 14.12.1979, sag 34/79, Henn og Darby, Sml. s. 3795, præmis 21 og 22.

57 — Ifølge Blum og Logue (op. cit., fodnote 35, s. 23) skal sådanne tjenesteydelser opfylde befolkningens grundlæggende behov. Jeg erindrer om, at da den nævnte artikel 90, stk. 2, under visse omstændigheder gør det muligt at gøre en undtagelse fra andre regler i traktaten, skal fastlæggelsen af de virksomheder, der kan påberåbe sig den, ske ud fra en snæver fortolkning (dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT II, Sml. s. 313, præmis 19). Jf. desuden dom af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 53, hvorefter lastning, losning, omladning, oplagring og håndtering af varer og materiel i en havn ikke nødvendigvis har en sådan almindelig økonomisk interesse, at det adskiller sig fra andre af erhvervslivets aktiviteter. Derimod henhører følgende aktiviteter ifølge Domstolens praksis under begrebet »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«: i) driften af den vigtigste flodhavn i en medlemsstat (dom af 14.7.1971, sag 10/71, Müller m.fl., Sml. 1971, s. 165, org. ref.: Rec. s. 723, præmis 11), ii) spredning af fjernsynsudsendelser, herunder de dermed forbundne reklame- og kommercielle aktiviteter (Sacchi-dommen, nævnt i fodnote 35, præmis 15), iii) driften af flyruter, som ikke er rentable i kommerciel henseende, men hvis betjening er nødvendig af hensyn til en almindelig interesse (dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, præmis 55), iv) arbejdsanvisning (Höfner og Elserdommen, nævnt i fodnote 27, præmis 24), v) oprettelsen og driften af det offentlige telekommunikationsnet (GB-Inno-BM-dommen, nævnt i fodnote 43, præmis 16), vi) indsamling, befordring og omdeling af post (dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 15) samt vii) elforsyningen på en del af det nationale territorium (dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 47 og 48).

58 — Traktatens artikel 90, stk. 2, har, sådan som Domstolen for nylig har fastslået, til formål »at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares. Under hensyn til medlemsstaternes således beskrevne interesse kan de, når de fastsætter de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som de overdrager visse virksomheder at udføre, ikke være afskåret fra at tage hensyn til deres egne indenrigspolitiske mål og forsøge at virkeliggøre disse *ved hjælp af de forpligtelser og begrænsninger, som de pålægger de nævnte virksomheder*« (jf. navnlig dom af 23.10.1997, Kommissionen mod Nederlandene, nævnt i fodnote 33, præmis 39 og 40; min fremhævelse).

59 — Ibidem, præmis 43 og 58.

31. Herefter skal det undersøges, om den finske lotterilovs begrænsninger af den frie udveksling af tjenesteydelser kan anses for berettigede. Jeg nåede ovenfor frem til, at den omtvistede nationale lovgivning fandt anvendelse på tjenesteydelser i form af spil på spilleautomater uden forskelsbehandling på grundlag af oprindelsen (jf. punkt 28). Den opfattelse af det foreliggende tilfælde, som jeg har givet udtryk for, har ifølge Domstolens praksis følgende vigtige praktiske konsekvens: Nationale bestemmelser, som forskelsbehandler tjenesteydere på grundlag af deres nationalitet, eller fordi de er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori tjenesteydelsen skal leveres, er kun forenelige med fællesskabsretten, hvis de kan henføres under en af de udtrykkelige undtagelser i traktatens artikel 55 (»virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i [den pågældende medlemsstat]«) og artikel 56 (»hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed«), hvortil der henvises i EF-traktatens artikel 66 [60]. Hvis den pågældende restriktive foranstaltning derimod, som i dette tilfælde, ikke er af diskriminerende art, kan den, hvis der ikke er foretaget en harmonisering af fællesskabsbestemmelserne [61], også begrundes i tvingende almene hensyn [62] på betingelse af, at disse ikke allerede tilgodeses af de regler, som tjenesteyderne er undergivet i den stat, hvori de er etableret, og at den således indførte begrænsning af den ved traktatens artikel 59 sikrede frihed er nødvendig og

60 — Jf. bl.a. dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 32 og 33. Artikel 56 skal fortolkes indskrænkende, da den fastsætter en undtagelse fra et grundlæggende traktatfæstet princip. Den kan derfor kun anvendes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. bl.a. den i fodnote 49 nævnte dom af 29.10.1998 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 46). Det er således udelukket, at artiklen kan påberåbes ved forfølgelse af økonomiske formål (jf. bl.a. førnævnte dom i sagen Bond van Adverteerders m.fl., præmis 34). Desuden skal de foranstaltninger, som er truffet for at varetage de omhandlede interesser, være begrænset til det strengt nødvendige og overholde proportionalitetsprincippet (jf. bl.a. dom af 18.5.1982, forenede sager 115/81 og 116/81, Adoui og Cornuaille, Sml. s. 1665, præmis 9, og førnævnte dom i sagen Bond van Adverteerders m.fl., præmis 36).

61 — Jf. dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 12, den i fodnote 52 nævnte dom af 25.7.1991 i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 16, og, for så vidt angår etableringsretten, dom af 28.4.1977, sag 71/76, Thieffry, Sml. s. 765, præmis 16.

62 — Såsom: beskyttelse af tjenesteydelsesmodtagere gennem erhvervsfaglige regler, beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret, beskyttelse af forbrugerne, sikring og udnyttelse af den nationale historiske og kunstneriske arv, størst mulig udbredelse af kendskabet til et lands kunst og kultur samt kulturpolitiske hensyn (jf. bl.a. den i fodnote 61 nævnte dom i sagen Collectieve Antennevoorziening Gouda, præmis 14 og 27), beskyttelse af tjenesteydelsesmodtagere i form af overvågning og fornyelse af patenter (jf. den i fodnote 51 nævnte Säger-dom, præmis 17), bevarelse af sammenhængen i beskatningsordningen (dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 21), forebyggelse af bedrageri og beskyttelse af samfundsordenen (jf. den i fodnote 1 nævnte Schindler-dom, præmis 58 og 59), færdselssikkerheden (jf. den i fodnote 34 nævnte Van Schaik-dom, præmis 19), bevarelse af den nationale finansielle sektors gode omdømme (dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 44), beskyttelse af retsplejen (dom af 12.12.1996, sag C-3/95, Reisebüro Broede, Sml. I, s. 6511, præmis 31), effektiv skattekontrol (dom af 15.5.1997, sag C-250/95, Futura Participations og Singer, Sml. I, s. 2471, præmis 31) og loyale handelstransaktioner (dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95, C-35/95 og C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843, præmis 53).

står i et rimeligt forhold til det forfulgte mål [63].

32. Herefter står det tilbage at undersøge, om den anden foreskrevne betingelse for, at en foranstaltning, der begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, er forenelig med traktaten, er opfyldt. Når de i traktatens artikel 55 og 56 omhandlede undtagelser nu ikke kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde [64], kan den finske lovgivning da anses for begrundet i tvingende almene hensyn? Vaasan hovioikeus har anført i forelæggelsesbeslutningen, at ordningen med en eksklusiv tilladelse til at stille spilleautomater til rådighed for offentligheden først og fremmest er blevet indført for at begrænse mulighederne for at opnå gevinst ved at udnytte »spillelidenskab«. Det fremgår af de forberedende arbejder til lotteriloven (jf. fodnote 3 og den dertil knyttede del af teksten). Ifølge den finske regering er monopolet på driften af sådanne automater i overensstemmelse med landets sociale og kulturelle traditioner. Det gør det muligt at kontrollere spillelidenskaben og begrænse faren for kriminalitet og bedrageri i forbindelse med udøvelsen af denne form for virksomhed. Ud fra denne betragtning bør de konklusioner, som Domstolen drog i Schindler-dommen, også finde anvendelse på den foreliggende tvist i den udstrækning, de stemmer overens med den.

33. Jeg er enig i, at Domstolens dom i Schindler-sagen er relevant for den aktuelle tvist i flere henseender. De finske myndigheder har konsekvent fastholdt, at den omtvistede nationale lovgivning forhindrer, at private med vinding for øje driver virksomhed, der bygger på udnyttelse af spillelidenskab, og at udbyttet af de pågældende tjenesteydelser er et vigtigt middel til finansiering af socialt og forsorgsmæssigt arbejde samt af velgørende og kulturelle aktiviteter. På baggrund af de i Schindler-dommen fastslåede regler skal det dog understreges, at de nævnte begrundelser — når bortses fra den efter min opfattelse ikke grundløse tvivl om, hvorvidt den finske

63 — Sådan som Domstolen bl.a. har fastslået i Mediawet-sagerne, falder restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, der er fastsat i en lovgivning, som finder anvendelse på alle på det nationale område etablerede personer, »ind under artikel 59, når anvendelsen af den nationale lovgivning på udenlandske tjenesteydere ikke er begrundet i tvingende almene hensyn, eller de krav, lovgivningen stiller, allerede tilgodeses af de for disse tjenesteydere gældende regler i den stat, hvor de er etableret«. Desuden skal »anvendelsen af nationale regler på tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater ... være egnet til at nå det mål, der forfølges med reglerne, og ... må [ikke] gå ud over, hvad der er nødvendigt for, at målet nås; det må med andre ord kræves, at samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler« (jf. den i fodnote 61 nævnte Collectieve Antennevoorziening Gouda-dom, præmis 13 og 15, og den i fodnote 52 nævnte dom i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 17 og 19; jf. også bl.a. dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 7, den i fodnote 55 nævnte dom af 25.7.1992 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 12 og 15, den i fodnote 62 nævnte Reisebüro Broede-dom, præmis 28, og dom af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 21). Der gælder tilsvarende regler for nationale foranstaltninger, der begrænser etableringsretten (jf. bl.a. dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32). F.eks. fandt Domstolen i den i fodnote 53 nævnte dom i sagen Sodemare m.fl. (præmis 32), at den nationale foranstaltning, som det drejede sig om — skønt den begrænsede etableringsretten — ikke krænkede artikel 52, for så vidt som »en medlemsstat på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin i henhold til den kompetence, den har til selv at udforme sin sociale sikringsordning, kan mene, at det i forbindelse med et socialt bistandssystem [som bygger på solidaritetsprincippet, og som fastlægger kvaliteten af de bistandsydelser, der gives til modtagerne af bistanden, samt det omfang, i hvilket udgifterne til de af disse institutioner præsterede ydelser skal refunderes af modtagere, som ikke har behov for hjælp] af hensyn til virkeliggørelsen af dets formål nødvendigvis må kræves, at private virksomheder kun kan få adgang til at medvirke ved gennemførelsen heraf som leverandører af sociale bistandsydelser, såfremt de ikke driver virksomhed med gevinst for øje«.

64 — Jf. fodnote 60 og den dertil knyttede del af teksten. Jeg kan nævne, at den nederlandske, den portugisiske og den spanske regering i denne sag har henvist til traktatens artikel 56 som begrundelse for en restriktiv lovgivning som den finske lotterilov.

lovgivning virkelig tilgodeser disse hensyn [65] — ikke i sig selv udgør tvingende almene hensyn, der kan berettige begrænsninger af en ved traktaten sikret grundlæggende frihed (jf. punkt 11 og 12). Denne opfattelse mener jeg i øvrigt stemmer overens med den hovedregel, som er fastlagt i Domstolens praksis, og hvorefter et formål af økonomisk art — netop såsom det formål at begrænse statens udgifter ved at benytte midler, som efter lovgivningen skal anvendes til sådanne formål, som det principielt er statens opgave at varetage — under ingen omstændigheder kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrænse rækkevidden af det i traktatens artikel 59 fastsatte forbud mod forskelsbehandling [66].

Desuden fastslås det i Schindler-dommen, at medlemsstaterne har beføjelse til efter eget skøn at afgøre, hvilke almene hensyn der fortjener at blive beskyttet mod den form for økonomisk virksomhed, som var omhandlet i den pågældende sag. Den nationale lovgiver kan derfor under hensyn til de i landet herskende sociale og kulturelle forhold og moralopfattelser (jf. punkt 13) ikke alene beskytte spillerne, men også samfundsordenen i almindelighed. Dette var Domstolens ræsonnement for så vidt angår forbud mod større lotterier, der afholdes på landsplan. Det er det principielle i ræsonnementet, der er det væsentlige. Det kan også anvendes på den foreliggende sag. Det betyder naturligvis ikke, at de begrundelser for den britiske lovgivers foranstaltninger, som Domstolen tog i betragtning i Schindler-dommen, punkt for punkt går igen i den aktuelle sag. Det foreliggende tilfælde og det, som var genstand for Schindler-dommen, vedrører nemlig ikke helt de samme begrundelser for den mod spillet nødvendige beskyttelse. I Schindler-sagen var der tale om, at de betydelige økonomiske interesser, der for større lotteriers vedkommende knytter sig til såvel de indsamlede beløb som de uddelte præmier, kunne have medført stor fare for kriminalitet og bedragerier. Spil på spilleautomater giver anledning til en langt mere beskeden omsætning [67]. Denne form for spil tilbyder underholdning (noget, som lotterier fuldstændig mangler) snarere end mulighed for store gevinster, og det mener jeg taler for, at der lægges mindre vægt på betragtninger, der knytter sig til det formål at undgå fremme af spil, der, sådan som Domstolen har bemærket, kan have skadelige sociale konsekvenser, hvis det overdrives. Dog må selv opstillingen og driften af sådanne automater antages at kunne være genstand for organiseret kriminalitet, navnlig på grund af den betydning, spil har som middel til hvidvaskning af penge. Under alle omstændigheder kan lotterier i almindelighed — herunder også sådanne, som har et element af leg, eller som kræver en vis dygtighed af spillerne — medføre, at personlige ressourcer misbruges på aktiviteter, som almindeligvis betragtes som socialt nedbrydende. Desuden er personer, der spiller på spilleautomater, aftalemæs-

65 — Jf. punkt 34 samt fodnote 38 og den dertil knyttede del af teksten.

66 — Jf. bl.a. den i fodnote 63 nævnte SETTG-dom, præmis 23. Jf. også Hatzopoulus (op. cit., fodnote 21), s. 852.

67 — Jeg kan — i mangel af mere aktuelle tal — oplyse, at spil på spilleautomater i forhold til det samlede fællesskabsmarked for spil i 1989 repræsenterede mindre end en tredjedel (ca. 11%) af lotteriernes andel (ca. 36%) (jf. rapporten *Gambling in the Single Market — A Study of the Current Legal and Market Situation*, som omtales i generaladvokat Gulmann's i fodnote 30 nævnte forslag til afgørelse af 16.12.1993, punkt 6).

sigt svagt stillet, bl.a. fordi de ikke har noget effektivt middel til at kontrollere, om den samlede præmiesum, som den enkelte automat udbetaler til vinderne, svarer til den af tjenesteyderen lovede procentdel af de af samtlige spillere modtagne indsatser. Kort sagt kan der, selv når det gælder spil på spilleautomater, foreligge hensyn, der kan berettige, at den nationale lovgiver træffer begrænsende foranstaltninger, enten i form af regler for spillet, herunder navnlig for indsatsernes og gevinsternes størrelse, eller i form af bestemmelser om, hvordan det indtjente udbytte skal anvendes.

34. Jeg skal til ovennævnte konklusioner gøre en tilføjelse, som jeg mener er nødvendig for den vurdering, som det tilkommer den nationale domstol at foretage. Det står efter min opfattelse fast, at medlemsstaterne ikke kan sætte sig ud over forbuddet i traktatens artikel 59 ved blot at henvise *abstrakt* til et eller flere tvingende hensyn, som Domstolen har anerkendt i sin praksis. De udstedte bestemmelser skal svare *konkret* til de formål af almen interesse, som antages at have motiveret dem, eller som den nationale myndighed udtrykkelig har angivet som begrundelse for at begrænse den grænseoverskridende levering af den pågældende tjenesteydelse, som traktaten ellers sikrer kan finde sted. Selv om de er truffet efter skøn, kan de begrænsende foranstaltninger, der er indført, prøves retsligt. Deres egnethed i forhold til, hvad de almene hensyn kræver, kan således prøves ved den nationale domstol, der skal anvende dem. Denne domstol skal ved behandlingen af sagen henholde sig til de begrundelsesregler — herunder proportionalitetsprincippet — som Fællesskabets retsinstanser har udarbejdet for de begrænsninger, der lovligt kan indføres for udøvelsen af de rettigheder og friheder, som følger af traktaten. I den aktuelle sag er den forelæggende ret derfor forpligtet til at vurdere den finske lotterilov under hensyn til de *effektive* forskrifter for udformningen og udøvelsen af RAY's monopol og til, om bestemmelserne i denne lov, således som de virker i praksis, står i et logisk og passende forhold til de hensyn, som de nationale myndigheder har henvist til som begrundelse for dem. De følgende betragtninger drejer sig netop om dette aspekt af den problematik, som Domstolen er blevet forelagt.

iii) *Er forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland objektivt nødvendigt for at sikre, at de forfulgte mål nås?*

35. Med dette in mente skal det undersøges, om den omtvistede nationale lovgivning fremtræder som egnet til at sikre opfyldelsen af de mål, som den finske regering angiver at forfølge, nemlig at beskytte forbrugerne og at beskytte samfundsordenen. Indledningsvis skal jeg vurdere, om det indførte monopol er nødvendigt for at begrænse efterspørgslen efter lotterier, herunder navnlig spil på spilleautomater, på det finske marked. Der er for tiden opstillet i alt ca. 16 000 automater fordelt på 8 200 forskellige placeringer over hele det nationale område, herunder i tyndtbefolkede egne[68]. Som den finske

68 — Jf. http://www.ray.fi/english/games/default.htm.

regering selv har erkendt, har RAY i mangel af nøje, lovgivningsmæssigt fastlagte regler selv fastsat, hvor mange spilleautomater foreningen højst skal opstille i Finland, ud fra kriterier, der bygger på dens kommercielle strategi. Appellanterne i hovedsagen har desuden gjort gældende, at RAY for at promovere denne form for spil gennemfører omfattende og aggressive reklamefremstød, hvorimod den kontrol, som RAY's almindelige kontraktbestemmelser foreskriver, at de kommercielle etablissementer skal foretage af mindreårige spilleres benyttelse af automaterne (jf. punkt 4), i vid udstrækning ikke finder sted i praksis. Desuden hævdes indehaverne af de pågældende kommercielle etablissementer at have et klart økonomisk incitament dels til ikke at begrænse antallet af opstillede maskiner på grund af udsigten til, at de tiltrækker flere kunder til den primære forretningsmæssige aktivitet, dels til at sørge for, at den samlede indsats er så stor som muligt — om det så sker ved at foretage en mere lempelig kontrol af brugernes alder og pengeforbrug. Etablissementernes vederlag for at have automaterne opstillet beregnes nemlig som en procentdel (for tiden 16%) af indtægterne fra spillet [69] — hvilket, nævnt i forbifarten, stemmer dårligt overens med et af de hensyn, som de finske myndigheder har angivet som en af begrundelserne for den omtvistede lovgivning, nemlig at undgå, at udnyttelse af spillelidenskab gøres til genstand for privat økonomisk virksomhed.

Hvis den undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som det tilkommer Vaasan hovioikeus at foretage, viser, at ovennævnte forhold stemmer overens med virkeligheden, ville der trænge sig en konklusion på, som stod i diametral modsætning til det foreløbige forslag, som jeg beskæftiger mig med her. RAY ville nemlig i så fald ingenlunde føre streng kontrol med »spillelidenskaben«, men tværtimod fremme den for at indsamle økonomiske midler til forfølgelse af de i lotterilovens § 3, stk. 4, omhandlede formål (jf. punkt 2). Det kan naturligvis ikke udelukkes, at RAY er forfaldet til den adfærd, som appellanterne i hovedsagen beskylder foreningen for — det skal de faktiske omstændigheder bekræfte — idet den under alle omstændigheder giver indtryk af at handle i »den gode sags tjeneste«. Men tager man i betragtning, hvad loven foreskriver, at det opnåede udbytte skal anvendes til, er det, under denne synsvinkel, på en måde en *tilgivelig synd* at fremme efterspørgslen efter lotterier, dvs. det er et nærmere vilkår for udøvelsen af monopolet, som ved vurderingen af forbuddets nødvendighed skal bedømmes mindre strengt, end hvis der var tale om en lovgivning, der gjorde det muligt for lotteriarrangører at berige sig personligt. Det forhold, at medlemsstaten kan sikre, at det af lotterierne opnåede udbytte anvendes til formål af almen interesse, udgør dog som allerede nævnt (punkt 22) ikke et tvingende hensyn, der kan begrunde begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser. Det fremgår klart af Schindler-dommen. Der er således tale om en faktor, som er irrelevant for vurderingen af, om den omtvistede begrænsende foranstaltning er nødvendig og egnet. Man fristes, i det mindste i dette tilfælde, til at sige, at målet *ikke* helliger midlet. Det bør følgelig konkluderes, at forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland, i betragtning af de konkrete forskrifter for udøvelsen og udformningen af

69 — Läärä og TAS har til støtte for deres påstand om, at automaterne benyttes i betydelig grad, også fremført over for Domstolen, at det samlede provenu af spilleautomaterne ifølge RAY's driftsresultat for regnskabsåret 1996 udgjorde 2 171 000 000 FIM (ca. 439 000 000 EUR). Spilleautomater drevet af RAY eller på RAY's vegne giver i gennemsnit 87% af indsatserne tilbage til spillerne (jf. http://www.ray.fi/english/games/default.htm).

RAY's monopol, ikke i sig selv er egnet til effektivt at begrænse efterspørgslen efter spil.

36. Derimod mener jeg, at et ved lov fastsat tjenesteydelsesmonopol, der er tildelt et offentligretligt organ som RAY, er egnet til at opfylde den finske lovs andet, parallelle mål, nemlig at beskytte spillerne (og samfundet i almindelighed) mod faren for, at den pågældende virksomhed udøves i svigagtigt eller på anden måde kriminelt øjemed (jf. punkt 31 og 32). Som det fremgår af Domstolens førnævnte praksis (jf. fodnote 63 og den dertil knyttede del af teksten), kan man dog ved bedømmelsen af, om den omtvistede statslige foranstaltning er nødvendig for og egnet til at opfylde de mål, som den forfølger, ikke undlade at kontrollere, om de angivne hensyn ikke allerede varetages gennem regler, som den udenlandske tjenesteyder er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret. Hvad angår tvisten i hovedsagen kan forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland følgelig kun anses for nødvendigt for at nå de mål, som det drejer sig om, hvis der ikke i retsordenen i tjenesteyderens oprindelsesmedlemsstat allerede er fastsat passende kontrolforanstaltninger, »der svarer til de regler og den kontrol, der gælder i modtagerlandet« [70]. Nogle kommentatorer har i øvrigt påpeget, at Domstolen i Schindler-dommen ikke beskæftiger sig nærmere med, efter hvilket kriterium det skal efterprøves, om kontrolforanstaltningerne svarer til hinanden [71]. Det gør det efter min mening endnu mere værd at notere sig, hvorfor generaladvokat Gulmann i sit forslag til afgørelse i sagen afviste, at forbuddet mod at arrangere lotterier af den art, som Schindler-procesfællerne markedsførte i Det Forenede Kongerige, var nødvendigt for at beskytte forbrugerne og samfundsordenen mod bedrageri. Ikke alene gav de i Tyskland gældende regler for lotterier af samme art og den kontrol, som de var underlagt dér, ifølge generaladvokat Gulmann en høj grad af sikkerhed mod misbrug; den pågældende

70 — Generaladvokat Gulmann's forslag til afgørelse af 16.12.1993 (nævnt i fodnote 30), punkt 93.

71 — L. Gormley (»Pay your money and take your chance?« i *Eur. L. Rev.*, 1994, s. 644, navnlig s. 651 og 652) finder det i denne forbindelse vanskeligt at bestemme, hvordan Schindler-dommen passer ind i Domstolens faste praksis vedrørende foreneligheden af lovgivninger, som finder anvendelse uden forskel, med reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser. Bl.a. peger han på, at Domstolen fuldstændig undlader at beskæftige sig med såvel efter hvilket kriterium, oprindelses- og modtagerstatens kontrolforanstaltninger skal sammenlignes, som begrebet »gensidig anerkendelse af staternes respektive lovgivninger«, og at dens behandling af spørgsmålet om, hvorvidt den i sagen omtvistede foranstaltning står i forhold til målet, er temmelig kortfattet. Efter Gormley's opfattelse vidner den løsning, som Domstolen valgte i Schindler-dommen, om, at den udmærket var klar over de begrænsninger, ækvivalenskriteriet støder på i praksis, og at det forekom den lettere at anvende det i forbindelse med sociale og økonomiske begreber end i forbindelse med mere abstrakte formål af almen interesse som dem, som Domstolen behandlede i denne sag. Hatzopoulus (op. cit., fodnote 21, s. 850) hævder, at Domstolens efterprøvelse af tilstedeværelsen og rigtigheden af de tvingende hensyn, som bestemmelsesstaten for tjenesteydelserne havde påberåbt sig i sagen, begrænser sig til et minimum, og at den synes at bygge på den holdning, som Domstolen har anlagt i de domme, den har afsagt vedrørende beskyttelsen af den offentlige sædelighed. Han mener endog, at Domstolen anvender de pågældende tvingende hensyn, som om de henviste til den offentlige sædelighed, og efterfølgende prøver at begrunde, hvorfor den anlægger samme syn på genstanden for tvisten i Schindler-sagen, ved at henvise til samfundsordenen og samtidig tage i betragtning, at lotterier er af en »ganske særlig beskaffenhed«.

tjenesteydelse syntes heller ikke at frembyde en større fare for misbrug end den, som i Det Forenede Kongerige blev anset for acceptabel for sammenlignelig spillevirksomhed, såsom lokale lotterier og fodboldtipning (samt det i 1993 lovliggjorte nationale lotteri) [72]. Jeg mener, at det er sådanne kriterier, den nationale ret skal lægge til grund, når den anvender ækvivalenskriteriet på tvisten i hovedsagen. Den skal sammenligne det niveau for beskyttelse af spillerne og samfundsordenen, som den finske lovgiver ønsker at sikre på det nationale område [73], med det, som kontrolforanstaltningerne og den gældende lovgivning i almindelighed muliggør i tjenesteydelsens oprindelsesmedlemsstat. I den aktuelle sag skal den forelæggende ret således navnlig tage hensyn til, at de britiske myndigheder har oplyst, at der allerede i Det Forenede Kongerige er fastlagt kontrolbestemmelser for salg, levering og vedligeholdelse af spilleautomater, som skal sikre, at der ikke foretages ulovlige indgreb i dem, og at de ikke kan anvendes til kriminelle formål.

iv) *Står forbuddet mod at opstille og drive spilleautomater i Finland i rimeligt forhold til gennemførelsen af de forfulgte formål?*

37. Som det fremgår af ovennævnte retspraksis (jf. punkt 30), ville det stadig ikke være tilstrækkeligt til at udelukke, at den omhandlede foranstaltning krænker traktatens artikel 59, at den forelæggende ret på den ovenfor angivne måde (jf. punkt 34 og 35) fandt, at den finske lotterilov var nødvendig og egnet. Det ville nemlig også være nødvendigt at fastslå, at de nævnte tvingende hensyn — beskyttelse af forbrugerne og af samfundsordenen — ikke kunne opfyldes lige så effektivt ved hjælp af mindre indgribende midler. Om proportionalitetsprincippet kan anses for respekteret eller ej i det foreliggende tilfælde, er imidlertid efter den spanske regerings opfattelse uden betydning for løsningen af tvisten i hovedsagen. Denne regering mener, at man ved analog anvendelse af den løsning, Domstolen nåede frem til i Schindler-sagen, måtte finde selv et absolut forbud mod at levere tjenesteydelser i form af spil, fra hvilket der ikke gaves nogen undtagelse for et offentligretligt organ, hvis situation kunne sammenlignes med RAY's, for foreneligt med traktaten. Denne konklusion trænger sig så meget mere på i forbindelse med den finske lotterilov, der indfører en begrænsning for den frie udveksling af tjenesteydelser, som svarer til den, der var fastsat i den i Schindler-sagen omtvistede britiske lovgivning, og som endog, på visse betingelser, tillader, at de pågældende tjenesteydelser leveres af en monopolvirksomhed.

72 — Jf. generaladvokat Gulmann's forslag til afgørelse af 16.12.1993 (nævnt i fodnote 30), punkt 92-97. Den omtalte konstatering forhindrede i øvrigt ikke generaladvokat Gulmann i at slutte, at den restriktive karakter af den i sagen omtvistede nationale lovgivning syntes retfærdiggjort af *andre* tvingende hensyn (nemlig begrænsning af antallet af lotterier i tjenesteydelsernes bestemmelsesstat og bevarelse af medlemsstaternes adgang til at udstede regler for anvendelsen af udbyttet af lotterier). Selv om de almene hensyn skulle undersøges hver for sig, kunne det således ikke udelukkes, »at hensynene i forening kan retfærdiggøre restriktionerne, selv om de ikke isoleret set ville kunne det« (ibidem, punkt 91).

73 — Retten skal ved bedømmelsen af dette beskyttelsesniveau henholde sig dels til forskrifterne for tilrettelæggelse af spil på spilleautomater og det indsatsomfang, den finske lov tillader for RAY's aktiviteter af samme art, dels til det beskyttelsesniveau, de finske forbrugere nyder godt af i forbindelse med beslægtede aktiviteter såsom lotterier og tipning i tilknytning til idrætsturneringer.

38. Ovennævnte argumentation forekommer besnærende ved første øjekast, men overbeviser mig ikke. Den vil nemlig, til syvende og sidst, bevise for meget. Ét er at påpege parallellen mellem de tvingende hensyn, som henholdsvis den finske lotterilov forfølger, og som den i Schindler-sagen omtvistede britiske lotterilov forfulgte; noget andet er at udlede af denne parallel, at det resultat, Domstolen nåede frem til i Schindler-dommen, som en logisk konsekvens også må have gyldighed for den foreliggende sag. Men kan nemlig ikke se bort fra forskellen mellem de omtvistede begrænsende foranstaltninger i henholdsvis Schindler-sagen og tvisten i hovedsagen i den aktuelle sag. Jeg mener således ikke, at det kan bestrides, at et forbud mod at levere en bestemt tjenesteydelse til modtagere hjemmehørende i en bestemt medlemsstat, hvorfra der ikke gives nogen undtagelse, selv ikke for én enkelt erhvervsdrivende, som har dennes stats nationalitet, eller som er etableret på dens område, ikke rejser mistanke om et protektionistisk motiv. De nationale myndigheder finder den pågældende tjenesteydelse uønsket og agter at afskaffe den ud fra, hvad der må antages at være lovlige motiver, såsom den *ganske særlige beskaffenhed* af de lotterier, nærværende undersøgelse drejer sig om. Det forbud, myndighederne nedlægger i konsekvens heraf, kommer følgelig til at nyde godt af en form for formodning om, at det står i forhold til de angivne hensyn.

Det forholder sig imidlertid ganske anderledes med et *selektivt* forbud som det, den aktuelle sag drejer sig om, hvor det er tilladt at levere tjenesteydelsen, under overholdelse af strenge forskrifter for tilrettelæggelsen og udøvelsen, men kun for én indenlandsk erhvervsdrivende. I dette tilfælde er det medlemsstaten, der ved at fastsætte en undtagelse fra forbuddet viser, at alvoren og nødvendigheden af de angivne tvingende almene hensyn, således som nationale myndigheder selv opfatter dem, er relativ, og at de skal forstås med en vis fleksibilitet. Denne vurdering støder uundgåeligt på den, hvorefter der kan opnås en lige så effektiv beskyttelse af de pågældende almene hensyn — også mod potentielle udenlandske konkurrenter i Fællesskabet til den eneste godkendte nationale tjenesteyder — ved hjælp af foranstaltninger, som er mindre indgribende over for den frie udveksling af tjenesteydelser end en fuldstændig udelukkelse fra markedet.

Ganske vist anerkendes det i Schindler-dommen, at medlemsstaterne ikke blot er kompetente til efter eget skøn at afgøre, hvilke krav beskyttelsen af spillerne og mere generelt samfundsordenen indebærer, men at de også har ret til at forbyde eller begrænse spil på deres område under hensyn til, hvad det pågældende lands sociale og kulturelle traditioner tilsiger, men det er ikke tilfældigt, at den indeholder et væsentligt forbehold: Skal de tvingende hensyn, som Domstolen anerkender, kunne undtage eventuelle statslige begrænsende foranstaltninger fra forbuddet i traktatens artikel 59, må de således indførte begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser *ikke være diskriminerende* (jf. punkt 13). Hvordan skal man fortolke dette forbehold i præmis 61 i den afsluttende del af Domstolens undersøgelse af,

om der foreligger legitime interesser, der kan begrunde foranstaltningerne? Jeg mener ikke, at der er tale om en unødvendig gentagelse af den allerede tidligere i dommen (præmis 47-52) fastslåede regel om, at kun foranstaltninger, der finder anvendelse uden forskel, kan begrundes i tvingende almene hensyn. Jeg mener tværtimod, at Domstolen, om end i meget sammentrængt form, har ønsket at formulere en *supplerende* regel, nemlig: Når de nationale myndigheder tillægges beføjelse til efter eget skøn at lade varer eller tjenesteydelser med bestemte karakteristika rammes af forbud eller andre foranstaltninger, der begrænser en ved traktaten sikret grundlæggende frihed, skal eventuelle diskriminerende virkninger af de udstedte bestemmelser tages i betragtning i forhold til et dobbelt formål, også selv om de følger af kriterier, som ikke er dikteret af protektionistiske hensigter. De optrædende virkninger skal med andre ord underkastes en *dobbelt prøvelse*. For det første skal det undersøges, om den foranstaltning, der har givet anledning til dem, finder anvendelse uden forskel eller ej. Derpå skal virkningerne undersøges under en anden synsvinkel, nemlig om foranstaltningen er egnet og nødvendig samt står i et rimeligt forhold til de tvingende hensyn, den skal varetage. Nogle vil mene, at dette dobbelte bedømmelseskriterium i betragtning af det spillerum, som medlemsstaterne er tillagt, er en megen restriktiv kontrolnorm. Men det skal den efter min mening være. Begrebet »foranstaltning, der finder anvendelse uden forskel«, sådan som det benyttes i den aktuelle sammenhæng, dækker nemlig ikke *samtlige* de forbindelser, hvori statslige foranstaltninger, der tager sigte på at begrænse eller forbyde de frie varebevægelser eller den frie udveksling af tjenesteydelser, kan give anledning til traktatstridig forskelsbehandling. Antallet af hensyn, der kan begrunde sådanne foranstaltninger, bør ikke øges uretmæssigt. Det ville jo ske, hvis medlemsstaterne frit kunne regulere, eller endog forbyde, adgangen til en erhvervsaktivitet udelukkende under henvisning til den pågældende aktivitets særlige beskaffenhed. Den foreliggende sag, skal jeg endnu en gang understrege, vedrører netop et selektivt forbud: Den pågældende aktivitet forbeholdes en indenlandsk erhvervsdrivende. Schindler-dommen gør det ikke muligt at antage, at en sådan foranstaltning automatisk er hævet over kritik. Tværtimod kræver den indførte ordning en selvstændig prøvelse af, som anført, nødvendigheden, egnetheden og forholdsmæssigheden. Herefter skal jeg nærmere rette opmærksomheden mod, om de trufne foranstaltninger står i et rimeligt forhold til det mål, der forfølges.

39. Den finske regering, myndighederne i de af de øvrige medlemsstater, som har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen har gjort gældende, at den nationale lovgivning opfylder denne betingelse i det aktuelle tilfælde. De påstår, at hvis spil på spilleautomater foregik under en ordning med fri konkurrence, ville medlemsstaterne ikke kunne begrænse, eller i hvert fald ikke frit kontrollere, udbuddet heraf på deres område og ville af samme grund heller ikke kunne forebygge de skadelige sociale virkninger af en overdreven efterpørgsel. En liberalisering af markedet ville, stadig efter Kommissionens og de nævnte medlemsstaters opfattelse, heller ikke gøre det muligt i tilstrækkelig grad at beskytte spillerne mod faren for bedrageri og samfundet mod kriminel indblanding i spillet. Herimod har appellanterne i hovedsagen indvendt, at det er en uacceptabel kunstig fortolkning at beskrive problemet, som om det nød-

vendigvis indebærer et valg mellem to yderpunkter — et monopol eller en total deregulering af markedet. Under alle omstændigheder synes de ikke at behøve at gøre gældende, at der må indføres konkurrence på markedet for spil på spilleautomater, for at opnå, at den i første instans afsagte dom annulleres. I dette øjemed behøver de blot at påvise, at de ikke kan gøre sig håb om at blive tildelt den tilladelse til at udøve den pågældende form for virksomhed, som den gældende lovgivning forbeholder RAY.

40. Jeg mener, at de argumenter, som Läärä og de appellerende selskaber i hovedsagen har fremført, er velbegrundede. Når det er erkendt, at der findes et uundgåeligt behov for at deltage i lotterier, kan dette med føje underkastes regulering gennem bestemmelser, der skal begrænse og kontrollere udbuddet på markedet. Jeg mener, i modsætning til den spanske regering, at det tilsyn og den kontrol, som er nødvendig for at sikre varetagelsen af de tvingende hensyn, og som, jf. tidligere (punkt 36), ikke må være en overflødig gentagelse af de foranstaltninger, der allerede måtte være indført i tjenesteydelsernes oprindelsesstat — også kan gennemføres inden for rammerne af en mindre restriktiv lovgivning end den i øjeblikket gældende. Som de belgiske myndigheder har anført, kunne det eksempelvis ske gennem en ordning med ikke-eksklusive tilladelser, der også gav private erhvervsdrivende adgang. Ifølge en sådan ordning kunne der meddeles interesserede erhvervsdrivende, som anmodede om det, tilladelse til at opstille og drive de pågældende apparater på hele eller kun en del af det nationale område, men på vilkår, som den nationale lovgiver havde fastsat på baggrund af de hensyn, der skulle varetages. Man ville da også skulle lade de erhvervsdrivende, der ansøgte om en sådan tilladelse, være undergivet det tilsyn og den kontrol, som i øjeblikket er foreskrevet for dem, der driver de etablissementer, hvor spilleautomaterne stilles til offentlighedens disposition. En løsning af denne art finder allerede anvendelse i den nederlandske, tyske og portugisiske retsorden med de forskelle, der kendetegner de enkelte nationale lovgivninger. Den forøgelse af de administrative byrder, som en udvidelse af kredsen af kontrollerede erhvervsdrivende ville medføre, måtte derfor anses for at ligge inden for rammerne af det acceptable. Det ville desuden være en løsning, som afgjort ville stå i et mere rimeligt forhold til de hensyn, som den finske lovgiver angiver at være motiveret af, end den nugældende monopolordning nogensinde ville kunne [74]. At det ville medføre mindre indgribende virkninger over for den frie udveksling af tjenesteydelser at lade RAY's monopol erstatte af en ordning med ikke-eksklusive tilladelser, er så indlysende, at yderligere kommentarer er overflødige. Når man, ud fra hvad den finske lovgiver anså for at være det ønskelige omfang af det samlede udbud, havde fastlagt, hvor mange tilladelser der højst kunne meddeles, ville alle

74 — Som fastslået af Domstolen i forbindelse med fortolkningen af traktatens artikel 30, kan medlemsstaterne ikke fravige en grundlæggende frihed ved at indføre eller opretholde en i sig selv nyttig lovgivning eller praksis, hvis restriktive elementer væsentligst skyldes et ønske om at begrænse den administrative byrde eller de offentlige udgifter, medmindre denne byrde eller disse udgifter uden nævnte lovgivning eller praksis klart ville overskride grænserne for, hvad der med rimelighed kan forlanges (dom af 20.5.1976, sag 104/75, De Peijper, Sml. s., 613, præmis 18, og af 12.7.1990, sag C-128/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3239, præmis 22).

fællesskabstjenesteydere (finske og udenlandske), som opfyldte de i loven fastsatte krav vedrørende sædelighed og hæderlighed, principielt (og under forbehold af nødvendigheden af at afholde en passende udvælgelsesprocedure) have adgang til det nationale marked for tjenesteydelsen på et gennemskueligt og ikke-diskriminerende grundlag. Endvidere ville de private indehavere af en tilladelse være undergivet den politimæssige og anden offentlige kontrol, som er påkrævet for at sikre overholdelsen af de relevante lovbestemte forskrifter (f.eks. om indsatsernes og gevinsternes størrelse og anvendelsen af tællere) og autorisationsbetingelser (herunder kravene om, at mindreårige ikke benytter automaterne, og at der på forhånd erlægges et beløb som sikkerhed for betalingen af eventuelle bøder). Det ville gøre det muligt at forebygge bedrageri og andre lovovertrædelser. Endelig ville en ordning med ikke-eksklusive tilladelser være fuldt forenelig med den skønsbeføjelse, som medlemsstaterne er tillagt til at beslutte, hvordan det indtjente udbytte skal anvendes, og navnlig med det formål, at tilladelsernes indehavere, eventuelt gennem beskatning, bidrager til finansieringen af formål af almen interesse. Jeg er følgelig af den opfattelse, at traktatens artikel 59 skal fortolkes således, at et forbud mod at drive og opstille spilleautomater som det, der er indeholdt i den finske lotterilov, ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

41. Endelig skal jeg foreslå Domstolen, at den svarer benægtende på spørgsmålet om, hvorvidt undtagelsen i traktatens artikel 90, stk. 2, finder anvendelse i den foreliggende sag med henblik på at undtage en virksomhed som RAY fra anvendelsen af artikel 90, stk. 1, og artikel 59. De betragtninger, jeg har fremsat om foreneligheden af forskrifterne for udformningen og udøvelsen af det monopol, der er tale om, med traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser (jf. punkt 29), gælder, mutatis mutandis, også for dette punkt.

III — Forslag til afgørelse

På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Vaasan hovioikeus forelagte præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) EF-traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 30 er til hinder for en national lovgivning, som tillægger et som Raha-automaattiyhdistys stillet offentligretligt organ eneret til at levere tjenesteydelser, der består i spil på spilleautomater, og ret til at fremstille og sælge de apparater, der skal anvendes for at levere de omtalte tjenesteydelser, når tildelingen af disse rettigheder til den nævnte virksomhed medfører en uberettiget forskelsbehandling af indførte i forhold til indenlandske varer, medmindre den nationale lovgivning er begrundet i et af de i EF-traktatens artikel 36 omhandlede hensyn, eller anvendelsen af artikel 30 hindrer opfyldelsen af den særlige opgave, som er betroet virksomheden.

2) EF-traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 59 er til hinder for en national lovgivning, som tillægger et som Raha-automaattiyhdistys stillet offentligretligt organ eneret til at levere tjenesteydelser, der består i spil på spilleautomater, når det i betragtning af de konkrete forskrifter for udformningen og udøvelsen af dette monopol fremgår, at de bestemmelser, der begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke på sammenhængende og hensigtsmæssig måde tilgodeser de socialpolitiske hensyn og hensyn til forebyggelse af bedrageri, hvormed de nationale myndigheder har begrundet den pågældende lovgivning, og ikke står i et rimeligt forhold til disse.«