CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA

van van 4 maart 1999 *

Inhoudsoverzicht

I — De prejudiciële vragen, de toepasselijke bepalingen en de feiten van het hoofdgeding I-6070

II — Juridische analyse I-6073

De door het Hof in de zaak Schindler geformuleerde beginselen I-6073

De eerste en de tweede vraag en onderdeel a) van de derde vraag I-6076

Valt het onderhavige geval onder de werkingssfeer van de artikelen 30 en volgende van het Verdrag? I-6079

Beïnvloedt het monopolie van de RAY het vrije verkeer van goederen? I-6081

Toepasselijkheid van de bepalingen van het Verdrag inzake het recht van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting I-6085

Is de Finse wet op de kansspelen verenigbaar met de artikelen 90, lid 1, en 59 van het Verdrag? I-6087

Onderdeel b) van de derde prejudiciële vraag: I-6090

A — Mogelijke rechtvaardigingsgronden van de door de Finse wet aan het vrije verkeer van goederen gestelde beperkingen I-6090

B — Mogelijke rechtvaardigingsgronden van de door de Finse wetgeving aan de vrijheid van dienstverrichting gestelde beperkingen: I-6091

i) Wordt het verbod op het plaatsen en beheren van speelautomaten in Finland op discriminerende wijze toegepast? I-6091

ii) Bestaan er in casu dwingende redenen van algemeen belang, waardoor de betrokken wetgeving verenigbaar wordt met artikel 59 van het Verdrag? I-6091

iii) Is het verbod om speelautomaten in Finland te plaatsen en te beheren objectief noodzakelijk voor de verwezenlijking van de nagestreefde doeleinden? I-6095

iv) Is het verbod om in Finland speelautomaten te plaatsen en te exploiteren, evenredig aan de ermee nagestreefde doelstellingen? I-6098

III — Conclusie I-6103

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

I — De prejudiciële vragen, de toepasselijke bepalingen en de feiten van het hoofdgeding

1. Met de door Vaasan hovioikeus gestelde vragen wordt het Hof verzocht de beginselen te preciseren die het in het arrest Schindler [1] heeft geformuleerd. De bij de verwijzende rechter aanhangige procedure betreft een hoger beroep tegen een vonnis in eerste aanleg, waarbij aan Läärä, directeur van de vennootschap Oy Transatlantic Software Ltd (hierna: „TSL"), een geldboete werd opgelegd wegens overtreding van § 6 van de arpajaislaki [2] (Finse wet op de kansspelen; zie punten 2 en 5 infra).

2. Volgens de wet op de kansspelen mogen loterijen, weddenschappen en speelcasino's slechts worden georganiseerd met vergunning van de overheid; hetzelfde geldt voor de exploitatie van speelautomaten en andere speeltoestellen waarbij de speler, tegen een inleg in geld, een prijs kan winnen bestaande in geld, in een goed of in een op geld waardeerbaar ander voordeel, dan wel in penningen die tegen geld kunnen worden ingewisseld. De houder van een vergunning voor een van deze activiteiten is bovendien verplicht fondsen in te zamelen voor onbaatzuchtige doelen, althans non-profit doelen (zie § 1, leden 1 en 2). Ter beperking van de mogelijkheid winsten te realiseren uit de exploitatie van gokzucht [3], wordt voor het tegen betaling aan het publiek ter beschikking stellen van speelautomaten en het exploiteren van een casino een *exclusieve* vergunning verleend aan een publiekrechtelijk lichaam dat speciaal voor dit doel is opgericht. Het verlenen van die vergunning moet het mogelijk maken, fondsen in te zamelen bestemd voor diverse doelen van algemeen belang, te weten de bevordering van de volksgezondheid, de kinderbescherming, de hulpverlening aan gehandicapten, bejaarden of invaliden, opleidingen voor jongeren, het financieren van maatregelen voor de bescherming en het redden van mensenlevens bij rampen, het oprichten van voor iedereen toegankelijke vakantiecentra en de bevordering van daarmee vergelijkbare vakantiemogelijkheden, alsmede voor de bevordering van ontwenning en verzorging van verslaafden (zie § 3, leden 3 en 4). Hij die zonder vergunning kansspelen organiseert, riskeert een veroordeling tot een geldboete of een gevangenisstraf van maximaal zes maanden (zie § 6, lid 1). Zoals de verwijzende rechter opmerkt, bestaat twijfel over het antwoord op de vraag, of speelautomaten waarbij de winstmogelijkheden niet alleen van het toeval afhankelijk zijn, maar geheel of gedeeltelijk tevens van de behendigheid van de speler, eveneens onder de hierboven beschreven wet vallen. [4]

3. Als publiekrechtelijk lichaam waaraan de genoemde exclusieve vergunning kan

1 — Arrest van 24 maart 1994 (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039).

2 — Wet nr. 491 van 1 september 1965, zoals sindsdien gewijzigd.

3 — Zie wetsontwerp nr. 142/1964, door de Finse regering ingediend met het oog op het invoeren van een wettelijke regeling betreffende kansspelen.

4 — Volgens de Finse wetgeving mag iedereen die het recht heeft een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen, vrijelijk amusementstoestellen in zijn lokaliteiten plaatsen, waarmee de spelers uitsluitend gratis spelbeurten of nieuwe speltijd kunnen winnen (zie wet nr. 164 van 10 februari 1995 inzake amusementstoestellen).

worden verleend, is aangewezen de Raha-automaattiyhdistys [5] (vereniging tot beheer van speelautomaten; hierna: „RAY"), opgericht in 1937, waartoe thans 96 organisaties behoren, die nationaal werkzaam zijn op het gebied van de volksgezondheid en het sociale activiteiten. De RAY heeft tot doel fondsen in te zamelen ter subsidiëring van de behoeften genoemd in § 3, lid 4, van de wet op de kansspelen (zie punt 2 supra). Van de veertien leden van het bestuur van de RAY worden zeven (waaronder de voorzitter en de eerste vicevoorzitter) benoemd door de Raad van State; drie andere leden vertegenwoordigen, onderscheidenlijk, de minister van Sociale zaken en Volksgezondheid, de minister van Binnenlandse zaken en de minister van Financiën. [6] Aan de RAY is bovendien het recht toegekend speelautomaten en amusementstoestellen te vervaardigen en te verkopen [7]; deze vereniging gebruikt inderdaad toestellen van eigen fabrikaat. Via haar filiaal Pelika RAY Oy, beweegt de RAY zich eveneens op de (niet-exclusieve) markt van de exploitatie van amusementstoestellen en jukeboxen. [8] Ten slotte is bij beschikking van de ministerraad van 14 november 1996 aan de RAY tevens vergunning verleend voor de exploitatie van een casino in Helsinki gedurende een periode van vijf jaar. Deze vergunning, tot heden de enige in dit genre die in Finland is verleend, bepaalt het maximumaantal toegestane spelen en toestellen (50 roulettetafels en tafels voor andere spelen, alsmede 300 speelautomaten) en schrijft passende toezichtsmaatregelen voor.

4. Zoals de Finse autoriteiten in hun antwoord op de hun door het Hof krachtens artikel 21, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG gestelde vraag hebben gepreciseerd, heeft de RAY algemene contractuele voorwaarden vastgesteld, die van toepassing zijn op de relaties met de inrichtingen (zoals bars, restaurants, supermarkten, kiosken, benzinestations en stationswachtkamers) waar een of meer speelautomaten zijn geïnstalleerd. Volgens die algemene voorwaarden moet de inrichting: i) erop toezien, dat spelers van minder dan vijftien jaar de speelautomaten slechts gebruiken in aanwezigheid van een volwassen gezinslid [9], en ii) zo nodig een speciaal toezichtsplan opstellen. De betrokken richtingen zijn bovendien wettelijk verplicht: i) de installatie van speelautomaten in hun lokaliteiten aan het hoofd van de districtspolitie mede te delen alvorens zij in werking worden gesteld, en ii) indien deze zulks gemotiveerd verlangt, een administratieve vergunning aan te vragen voor de exploitatie van de een of andere speelautomaat. Het toezicht op de inachtneming van de in deze sector geldende bepalingen valt onder de bevoegdheid van het Ministerie van Binnenlandse zaken, dat ook het hoogste bedrag van de inzetten bepaalt (tegenwoordig 5 FIM, dit wil zeggen ongeveer 1 euro). [10]

5. Krachtens een op 25 januari 1996 door TSL met de Engelse vennootschap Cotswold Microsystems Ltd (hierna: „CML") gesloten overeenkomst heeft TSL het uitsluitend recht voor het op het Finse grondgebied plaatsen en exploiteren van de door CML verkochte apparaten, die CML te

5 — Zie § 1, lid 3, van de Raha-automaatti-asetus (verordening nr. 676 van 29 december 1967 betreffende speelautomaten, zoals nadien gewijzigd).

6 — Zie §§ 6, lid 1, en 16, lid 1, van de Raha-automaatti-asetus (aangehaald in voetnoot 5).

7 — Zie § 6, lid 1, van de Raha-automaatti-asetus (aangehaald in voetnoot 5).

8 — Zie de website van de RAY (adres Internet: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — Deze voorwaarde is trouwens in overeenstemming met de tekst van § 3 van de Raha-automaatti-asetus (aangehaald in voetnoot 5).

10 — Zie de §§ 2 en 34 van de Raha-automaatti-asetus (aangehaald in voetnoot 5).

harer beschikking moet stellen.[11] Het betreft automatische amusementstoestellen die bescheiden geldbedragen uitkeren. Het genoemde contract bepaalt, dat TSL als beloning voor de voor CML verrichte diensten een commissie ontvangt waarvan de hoogte, berekend op basis van de opbrengst van de geplaatste toestellen, in een aparte overeenkomst is vastgelegd. In verloop van enige maanden na het sluiten van de overeenkomst plaatste TSL in haar lokaliteiten tien automaten van het type „Golden Shot"[12] en stelde zij deze ter beschikking van het publiek. Bij vonnis van 17 september 1996 veroordeelde Jyväskylan käräjäoikeus op vordering van het Openbaar Ministerie Läärä tot een geldboete en beval het de verbeurdverklaring ten gunste van de staat van de genoemde in beslag genomen, aan de vennootschap CML toebehorende apparaten, alsmede van het daarin aanwezige geld.[13]

6. In het kader van de beroepsprocedure die bij de verwijzende rechter aanhangig is, heeft Läärä onder meer betoogd, dat de Finse wetgeving op de kansspelen in strijd is met de communautaire voorschriften betreffende het vrij verkeer van goederen en van diensten. Met name zou de verlening aan RAY van een exclusief recht om speelautomaten op het nationale grondgebied te exploiteren, een maatregel zijn die onevenredig is met het doel van de strijd tegen de uitwassen van goklust en belastingontduiking. Anders dan de rechtbank van eerste aanleg, achtte Vaasan hovioikeus het nuttig om door middel van de volgende prejudiciële vragen het Hof te verzoeken de voor de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijke uitleggingselementen te verschaffen:

„1) Moet het arrest van het Hof van 24 maart 1994 in zaak C-275/92, Schindler, aldus worden uitgelegd, dat de daarin beslechte zaak moet worden geacht overeen te komen met de onderhavige (vgl. arrest van het Hof van 6 oktober 1982 in zaak 283/81, Cilfit en Lanificio di Gavardo) en dat de bepalingen van het EG-Verdrag in deze zaak op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd als in de eerstgenoemde?

Voor het geval dat de eerste vraag geheel of ten dele ontkennend wordt beantwoord, worden nog de volgende vragen gesteld:

2) Zijn de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen

11 — Volgens punt 7 van de Engelse tekst van de betrokken overeenkomst is TSL „*the exclusive representative of the CM[L]-machines*". Het daaropvolgende punt 8 kent aan TSL het recht toe, overeenkomsten voor de installatie van de contractproducten af te sluiten met de directies van commerciële ondernemingen en met anderen.

12 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat het behalen van winst in spelletjes met de machine van het type AWP (amusement-with-prizes) „Golden Shot" bepaald wordt door de positie waarin de in de machine draaiende schijven, waarop afbeeldingen van vruchten voorkomen, tot stilstand komen. Wanneer de schijven tot stilstand komen in een winnende positie, hetzij vanzelf hetzij door de handeling van een speler die er door de bediening van een handle in slaagt ze tot stilstand te brengen of te plaatsen in een dergelijke positie, keert het apparaat aan de speler een eenmalige winst uit, die, per spel, kan oplopen tot 200 FIM (de tegenwaarde van circa 40 euro), bij een inzet tussen 1 en 5 FIM (of, respectievelijk, 0,20 en 1 euro). In hun bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen bevestigden Läärä, TSL en CML, dat de verhouding tussen het bedrag van de inzet en dat van de uitkering dezelfde is als bij de door RAY gexploiteerde speelautomaten.

13 — Volgens titel 2, § 16, lid 2, van het Finse strafwetboek kan elk werktuig dat toebehoort aan de pleger van een misdrijf of aan zijn opdrachtgever, en dat tot het plegen van het misdrijf heeft gediend, of dat uitsluitend met dat doel is vervaardigd of verworven, verbeurd worden verklaard.

en diensten (artikelen 30, 59 en 60) ook van toepassing op speelautomaten als die welke thans in geding zijn?

3) Voor het geval dat de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord,

a) Staan de artikelen 30, 59 en/of 60 EG-Verdrag of enig ander artikel eraan in de weg, dat Finland het in bedrijf hebben van de betrokken speelautomaten beperkt door een alleenrecht toe te kennen aan de Raha-automaattiyhdistys, ofschoon die beperking gelijkelijk geldt voor binnenlandse en buitenlandse organisatoren van kansspelen?

b) Geldt voor die beperking een van de in de artikelen 36 en 56 of in een andere bepaling van het EG-Verdrag genoemde rechtvaardigingsgronden, gelet op de overwegingen uiteengezet in de wet op de kansspelen of de voorstukken daarvan of om andere redenen, en kan het voor het antwoord op de vraag van belang zijn, hoe groot de prijs is die met de speelautomaat kan worden gewonnen en of de kans op een prijs op toeval dan wel op behendigheid berust?"

II — Juridische analyse

De door het Hof in de zaak Schindler geformuleerde beginselen

7. De verwijzende rechter vraagt het Hof, of en in hoeverre de beginselen die in het arrest Schindler zijn geformuleerd, in de onderhavige zaak kunnen worden toegepast. Ik meen daarom te moeten beginnen met een bespreking van die beginselen. In de zaak Schindler hadden de vragen van de High Court of Justice over de uitlegging van de artikelen 30 en 59 EG-Verdrag betrekking op de Britse wetgeving, die ten tijde van de feiten in het hoofdgeding en in ieder geval voor haar wijziging in 1993 (zie voetnoot 50 infra), de organisatie van loterijen op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk verbood, evenals de invoer van loterijbriefjes, bestelformulieren en reclamemateriaal, bestemd om Britse spelers in staat te stellen deel te nemen aan op wettige wijze georganiseerde buitenlandse loterijen. Die nationale wetgeving bevatte echter uitzonderingen op dat verbod; zo verzette zij zich niet tegen bepaalde kleinschalige loterijen, die door ondernemingen of lagere overheden werden georganiseerd voor liefdadigheidswerken en onbaatzuchtige doelen.

8. In het arrest Schindler verklaarde het Hof allereerst, dat loterijen vallen onder het begrip „economische activiteiten" in de zin van het Verdrag, wanneer zij invoer van goederen of een dienstverrichting tegen betaling impliceren. Enkele nationale regeringen die in die zaak waren tussengekomen, waren een tegenovergestelde mening toegedaan en hadden opgemerkt, dat speelcontracten in het recht van bepaalde lid-

staten als nietig kunnen worden beschouwd en dat inzonderheid loterijen, omvattende zuiver toevallige verrichtingen met een ontspannings- of spelkarakter, van oudsher in de nationale rechtsorden binnen de Gemeenschap verboden zijn, of anders rechtstreeks door de overheid dan wel onder haar toezicht worden georganiseerd, uitsluitend ten gunste van doeleinden van algemeen belang.[14] Niettemin, aldus het Hof, kan noch het vermaak dat de loterij de deelnemers kan bieden, noch het toeval waardoor de tegenprestatie, gevormd door het lot in verhouding tot de oorspronkelijke inzet, wordt gekenmerkt, aan de transactie haar economisch karakter ontnemen. Bovendien zijn loterijen als die welke in verscheidene lidstaten plaatsvinden, niet te beschouwen als activiteiten die wegens hun schadelijkheid verboden zijn, noch kunnen zij op één lijn worden gesteld met activiteiten in verband met illegale producten.[15] Het Hof overwoog, dat ook al zou men de zedelijkheid van loterijen ter discussie kunnen stellen, het niet aan het Hof stond om zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de wetgevers der lidstaten waar die activiteit wettig wordt uitgeoefend.

9. Voorts sloot het Hof uit, dat de door de Schindlers uitgeoefende loterij-activiteiten betrekking hadden op „goederen" in de zin van de artikelen 30 en volgende van het Verdrag. De invoer en de verspreiding van reclamemateriaal, bestelformulieren en loterijbiljetten voor rekening van een organisator uit een andere lidstaat zijn geen doel op zichzelf, doch zijn eenvoudig bijkomende handelingen, en meer speciaal „de concrete vormgeving van de organisatie of de werking van een loterij, die, ten aanzien van het Verdrag, niet los kan worden gezien van de loterij-activiteit waaraan zij gekoppeld is". Het Hof oordeelde derhalve, dat de door de verweerders in het hoofdgeding uitgeoefende activiteit behoorde tot de categorie der dienstverrichtingen (in de zin van artikel 60 EG-Verdrag) en onder de werkingssfeer van artikel 59 van het Verdrag viel.[16] Aan de gegrondheid van deze conclusie, en van de eerste volgens welke de loterij een economische activiteit vormt, werd naar zijn oordeel geen afbreuk gedaan door het feit, dat volgens de wet van tal van lidstaten de spelwinsten uitsluitend moeten worden benut voor doeleinden van algemeen belang, of zelfs dat zij aan de staat toevallen.[17]

10. Overgaande tot het onderzoek van de verenigbaarheid van de in die zaak aan de orde zijnde wetgeving met het in artikel 59 van het Verdrag neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, preciseerde het Hof, dat dit verbod ook kan worden geschonden door een wettelijke regeling die „zonder onderscheid van toepassing is", indien zij de werkzaamheden van iemand die rechtmatig gelijksoortige diensten verricht vanuit zijn vestiging in een andere lidstaat dan die waarin de ontvangers van de betrokken dienst wonen, vol-

14 — Zie arrest Schindler (aangehaald in voetnoot 1), punten 16-19.

15 — Ibid. punten 31-37.

16 — Ibid. punten 21-30 en, inzonderheid, punt 22. Met betrekking tot de vraag, of in casu aan alle voorwaarden van de in artikel 60 van het Verdrag neergelegde definitie was voldaan, merkte het Hof op: „De diensten waar het hierom gaat, zijn die welke de organisator van de loterij verricht door de kopers van loten te laten deelnemen aan een kansspel dat hun een kans op winnen biedt; daartoe draagt hij zorg voor de inzameling van de inleggelden, de organisatie van de trekkingen, alsmede de vaststelling en de uitkering van de prijzen". De beloning voor deze diensten bestond in de regel in de prijs van het lot. Met betrekking tot het restkarakter van het communautaire begrip „diensten", sloot het Hof ten slotte uit, dat loterijen vallen onder de beschermingssfeer van een andere fundamentele vrijheid, en met name die welke wordt geboden door de regels betreffende het vrije verkeer van kapitaal, die niet betrekking hebben op alle overmakingen van geld die noodzakelijk zijn voor de economische activiteiten (ibid., punten 27, 28 en 30).

17 — Ibid., punt 35.

strekt onmogelijk maakt (zoals de Britse loterijwetgeving) of in ieder geval belemmert. [18] Met betrekking tot de kwalificatie van de betrokken nationale wetgeving als wetgeving die zonder onderscheid van toepassing is, oordeelde het Hof: „Het staat immers vast, dat een verbod als neergelegd in de Britse wettelijke regeling (...) van toepassing is ongeacht de nationaliteit van de organisator van de loterij of van diens agenten en ongeacht de lidstaat of lidstaten waarin de organisator of diens agenten zijn gevestigd." [19]

11. Het Hof ging vervolgens na, of de betrokken nationale wetgeving in ieder geval verenigbaar was met de voorschriften van het Verdrag inzake het vrij verrichten van diensten, voor zover zij werd gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. Volgens de High Court of Justice streefde de betrokken wetgeving de volgende doelstellingen na: i) het voorkomen van criminaliteit en fraudes ten nadele van de spelers, ii) beteugeling van de vraag in de sector kansspelen, waarvan overmaat schadelijke sociale gevolgen heeft, en iii) bescherming van de openbare zedelijkheid, die zich tegen de betrokken activiteit verzet wanneer deze wordt uitgeoefend op commerciële basis en individueel profijt oplevert, terwijl de betrokken winsten zouden kunnen worden aangewend voor de financiering van caritatieve, sportieve of culturele activiteiten van algemeen belang. Het Hof constateerde, dat de uitoefening van kansspelen in alle lidstaten wordt beperkt of zelfs geheel verboden. In het algemeen scheren nationale wetgevers op grond van zedelijke, religieuze en culturele overwegingen loterijen en kansspelen over één kam: het richtsnoer is dat zij geen bron van individueel profijt voor de organisator ervan vormen. [20] Dit laatste is mijns inziens echter als een obiter dictum te beschouwen. [21] Ik leid dit af uit de constatering, dat het Hof zich wat het onderzoek betreft naar dringende redenen van algemeen belang, die in casu geacht kunnen worden „in het kader van artikel 59 EEG-Verdrag een rechtvaardiging te vormen voor beperkingen, en zelfs voor een verbod van loterijen op het grondgebied van een lidstaat", heeft beperkt tot een verwijzing naar de „in hun onderlinge samenhang" te beschouwen gronden betreffende de bescherming van degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht, en, meer in het algemeen, van de consumenten, alsmede betreffende de bescherming van de maatschappelijke orde. [22] Het dictum van het arrest verwijst in punt 3 bovendien naar „overwegingen van sociaal beleid en fraudebestrijding". Het komt mij echter voor, dat de noodzaak om persoonlijke verrijking door middel van het op commerciële basis aanbieden van kansspelen te voorkomen,

18 — Ibid., punten 39-45.

19 — Ibid., punt 48.

20 — Ibid., punt 60. Het Hof wees er met name op, dat, gezien de hoge ingezamelde bedragen en de aangeboden winsten, grote loterijen aanzienlijke gevaren voor criminaliteit en fraude met zich meebrengen, evenals schadelijke individuele en maatschappelijke gevolgen voor al degenen die het meest geneigd zijn een groot aantal loten te kopen, ofschoon de opbrengst daarvan onzeker is.

21 — V. Hatzopoulos (noot bij het arrest Schindler in *Common Market Law Review*, 1995, blz. 841, blz. 851) merkt op, dat de negatieve formulering in punt 60 van het betrokken arrest („In de eerste plaats immers kunnen overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard, die bij loterijen evenals bij andere kansspelen in alle lidstaten een rol spelen, niet buiten beschouwing worden gelaten") twijfel doet rijzen zowel aan het belang dat volgens het Hof aan deze overwegingen moet worden toegekend, als aan de eventuele *juridische* gevolgen van deze uitlegging. Volgens de auteur wekt de besproken passage van het arrest verbazing, vooral omdat het Hof in het voorafgaande punt 32 van het arrest, met betrekking tot de vraag, of loterijen vallen onder de werkingssfeer van de artikelen 59 e.v. van het Verdrag, zich op een agnostisch standpunt stelt door te overwegen: „Zo de moraliteit van loterijen al ter discussie kan worden gesteld, staat het niet aan het Hof om zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de wetgevers der lidstaten waar deze activiteit wettig wordt uitgeoefend" (zie punt 8 supra).

22 — Zie arrest Schindler (aangehaald in voetnoot 1), punten 57-60, en met name punten 59 en 58.

slechts door een geforceerde uitlegging onder een van die twee categorieën kan worden gebracht.

12. Het feit dat loterijen bovendien in belangrijke mate kunnen bijdragen tot de financiering van onbaatzuchtige activiteiten, van sport en cultuur, of ook van maatschappelijke of liefdadigheidswerken, is volgens het Hof een factor die niet zonder belang is, doch die in het kader van het gemeenschapsrecht — en deze clausulering lijkt mij wel van belang — *op zich geen objectieve rechtvaardiging vormt* voor op nationaal niveau ingestelde beperkingen van deze economische activiteit. [23]

13. Het arrest Schindler bevat tenslotte een dubbele reeks van juridische criteria met het oog op de specifieke aard van loterijen: de nationale wetgever heeft een discretionaire bevoegdheid om in overeenstemming met de doelstellingen van algemeen belang die hij nastreeft, de kring van spelers en, meer in het algemeen — „rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere lidstaat" — de maatschappelijke orde te beschermen, zowel wat de organisatie van loterijen en de omvang van de inleggelden als wat de bestemming van de opbrengsten ervan betreft. In die omstandigheden dient iedere lidstaat zelf te beoordelen, of het noodzakelijk is loterijactiviteiten te beperken of zelfs te verbieden, *met dien verstande dat geen enkele beperking of eventueel verbod discriminerend mag zijn*. Dit gezegd hebbende, kwam het Hof tot de conclusie, dat in het onderhavige geval de gronden verband houdend met de bescherming van de ontvangers van de dienst en van de maatschappelijke orde, in onderling verband beschouwd, de beperkingen of zelfs het verbod van de loterij op het grondgebied van de betrokken lidstaat konden rechtvaardigen. Door de invoering van de litigieuze maatregelen had de Britse wetgever maatregelen genomen tegen de gevaren en de negatieve elementen die te zijner beoordeling stonden, en die maatregelen konden niet worden geacht een ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van dienstverrichting te vormen. [24]

De eerste en de tweede vraag en onderdeel a) van de derde vraag

14. Het lijkt mij nuttig de eerste en de tweede prejudiciële vraag en onderdeel a) van de derde vraag tezamen te onderzoeken. De verwijzende rechter vraagt in de eerste plaats, of de bepalingen van het Verdrag — *ook*, maar niet slechts, de bepalingen die het vrij verkeer van goederen en van diensten regelen, zoals het Hof deze met name in het arrest Schindler heeft uitgelegd — van toepassing zijn in de feitelijke en juridische context van het hoofdgeding. Het voorliggende geval verschilt echter van het geval dat in de zaak Schindler is beslist, en wel hoofdzakelijk in twee opzichten: het aan het publiek aangeboden spel bestaat hier niet in het deelnemen aan een loterijtrekking, maar aan

23 — Ibid., punt 60.

24 — Ibid., punt 60 en, met name, punt 61. Bijgevolg vormde volgens het Hof het verbod van invoer van materiaal bestemd om de ingezetenen van de lidstaat van invoer te laten deelnemen aan in een andere lidstaat georganiseerde loterijen van grote omvang, een noodzakelijk element voor de bescherming die de eerste staat op zijn grondgebied met betrekking tot kansspelen beoogde te verzekeren. Dit verbod kon derhalve niet worden geacht een maatregel te zijn die een ongerechtvaardigde aantasting vormde van vrijheid van dienstverrichting (ibid., punten 62 en 63).

een of meer spelen met een speelautomaat; en de bestreden overheidsmaatregel bevat geen algemeen en absoluut verbod om de dienst aan te bieden, maar verleent aan een publiekrechtelijk lichaam een exclusief recht voor het organiseren van het spel. Dit zijn mijns inziens juist de aspecten die de verwijzende rechter hebben doen twijfelen aan de mogelijkheid het arrest Schindler zonder meer toe te passen op de feiten die aan de strafzaak tegen Läärä ten grondslag liggen.

15. Alvorens over te gaan tot het onderzoek van de bovengenoemde vragen, komt het mij raadzaam voor — met het risico gedeeltelijk vooruit te lopen op de oplossing van het tweede onderdeel (sub b) van de derde vraag — een misverstand uit de weg te ruimen dat, gelet op de strekking van de opmerkingen die aan het Hof zijn voorgelegd door appellanten in het hoofdgeding, de tussengekomen nationale regeringen en de Commissie, aanwezig lijkt te zijn. Een van de prejudiciële vragen die de verwijzende rechter aan het Hof heeft voorgelegd, strekt ertoe te vernemen, of en in welke mate twee elementen, waarop appellanten in het hoofdgeding sterk de nadruk hebben gelegd, van belang kunnen zijn voor de beoordeling van eventuele rechtvaardigingsgronden van het beperkend karakter van de Finse wetgeving inzake kansspelen (ervan uitgaande, dat een dergelijk karakter aan de betrokken wetgeving wordt toegekend). Ik doel op het bedrag van de winst dat kan worden uitgekeerd door de speelautomaten van het type dat door TSL in Finland is geplaatst, en op de invloed van de behendigheid van de speler op de winstmogelijkheden.

Mijns inziens betreft het hier twee criteria die, om zo te zeggen à titre préliminaire, in wezen van belang zijn om te kunnen vaststellen, of speelautomaten „kansspelen" zijn in de zin van de Finse wet (nu een communautair begrip of definitie desbetreffend ontbreekt).[25] Overigens vermeldt de verwijzingsbeschikking zelf het bestaan van twijfel over het antwoord op de vraag, of speeltoestellen waarbij de winstmogelijkheden geheel of gedeeltelijk afhankelijk zijn van de behendigheid van de speler, al dan niet onder de werkingssfeer van de wet op de kansspelen vallen (zie punt 2 supra). Het gaat daarbij echter, in het ene geval om een feitelijke analyse en, in het andere geval, om een vraag van uitlegging van de nationale bepalingen, waarvoor hoe dan ook niet het Hof, doch bij uitsluiting de nationale rechter bevoegd is.[26] Wij moeten hier een nuttig antwoord geven op de gestelde prejudiciële vragen. Ik ben bijgevolg van mening, dat wat mij betreft, het uitgangspunt dient te zijn, dat de door TSL geïmporteerde en ter beschikking van het publiek gestelde speelautomaten behoren tot de door de Finse wet verboden kansspelen. Na deze precisering ga ik over tot het onderzoek van de verenigbaarheid van dit verbod met het gemeenschapsrecht.

25 — Hetgeen ik in de tekst heb opgemerkt, sluit echter niet uit, dat althans het criterium van het bedrag van de te realiseren winsten in voorkomend geval van belang is, eveneens in het kader van het onderzoek naar de mogelijkheid een beroep te doen op afwijkingen van de in het Verdrag vastgelegde verboden (zie punt 32 infra).

26 — Zie, onder meer, arresten van 16 juli 1998, Dumon en Froment (C-235/95, Jurispr. blz. I-4531, punt 25); 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage (C-37/92, Jurispr. blz. I-4947), en 13 oktober 1976, Saieva (32/76, Jurispr. blz. 1523).

16. Het is thans van belang vast te stellen, of en in hoeverre de in het arrest Schindler geformuleerde beginselen op het onderhavige geval kunnen worden toegepast. Om te beginnen komt het mij voor, dat het bij het plaatsen, het beheren en het aan het publiek tegen betaling ter beschikking stellen van speelautomaten gaat om een dienstverrichting tegen betaling en eventueel ook om een invoer van goederen, uit dien hoofde vallende onder het begrip „economische activiteiten" in de zin van het Verdrag (zie punt 8 supra). Op dit punt bestaat trouwens overeenstemming tussen de partijen, de lidstaten en de Commissie.

Uit deze constatering volgt, zoals TSL en Läärä hebben betoogd, dat een publiekrechtelijk lichaam als de RAY moet worden geacht een „onderneming"[27] te zijn — *meer in het bijzonder een openbaar bedrijf*[28], of een onderneming *waaraan een lidstaat uitsluitende rechten toekent* (zie punt 3 supra) — in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag. Dit artikel, dat deel uitmaakt van de mededingingsvoorschriften, bepaalt dat de lidstaten ten aanzien van die ondernemingen, geen enkele maatregel nemen of handhaven welke in strijd is met de regels van het Verdrag, *inzonderheid* de voorschriften van artikel 6 inzake de mededinging. Voor dit onderzoek volgt daaruit een eerste belangrijke consequentie. Ofschoon *het bestaan* van een monopolie voor het verrichten van diensten, zoals de Finse wetgever aan de RAY heeft toegekend, op zichzelf niet onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, rijst nochtans de vraag, of het betrokken monopolie kan worden *ingericht of uitgeoefend* op een wijze die inbreuk maakt op de verdragsbepalingen, met name op die inzake het vrij verkeer van goederen en van diensten, waarnaar de nationale rechter met zoveel woorden verwijst.[29]

27 — Het begrip „onderneming" omvat, met name in de context van het mededingingsrecht, elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, *ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd*. Deze kwalificatie is bijgevolg van toepassing geacht op een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid, dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling (zie arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21, en 11 december 1997, Job Centre, C-55/96, Jurispr. blz. I-7119, punten 21-25), alsmede op een lichaam *zonder winstoogmerk*, dat belast is met het beheer van een als aanvulling van een verplicht basisstelsel bedoeld stelsel van ouderdomsverzekering, dat bij wet als facultatief stelsel is ingevoerd en, met inachtneming van de door de daartoe bevoegde autoriteiten vastgestelde bepalingen, met name inzake aansluitingsvoorwaarden, bijdragen en uitkeringen, werkt volgens het kapitalisatiebeginsel (zie arrest van 16 november 1995, FFSA e.a., C-244/94, Jurispr. blz. I-4013). Daarentegen zijn volgens het Hof geen ondernemingen de organen die meewerken aan het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid, die een *taak van zuiver sociale aard vervullen* en een werkzaamheid verrichten die gebaseerd is op het beginsel van nationale solidariteit en ieder winstoogmerk mist (zie arrest van 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punten 17-19).

28 — Er zij aan herinnerd, dat in het arrest van 6 juli 1982, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk/Commissie (188/80—190/80, Jurispr. blz. 2545, punten 24-26, met name punt 25), het Hof zijn goedkeuring heeft gehecht aan de definitie van openbaar bedrijf [„elk bedrijf waarop overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen. Een dergelijke invloed wordt vermoed (...) wanneer de overheden, al dan niet rechtstreeks, de meerderheid van het geplaatste kapitaal bezitten, of over de meerderheid van de stemrechten beschikken of meer dan de helft der leden van het orgaan van bestuur, van beheer of van toezicht van het betrokken bedrijf kunnen benoemen"] in artikel 2 van richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PB L 195, blz. 35, zoals nadien gewijzigd).

29 — Zie, onder meer, arrest van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punten 10 en 11).

Valt het onderhavige geval onder de werkingssfeer van de artikelen 30 en volgende van het Verdrag?

17. Het eerste punt dat derhalve moet worden onderzocht, is of de artikelen 30 en volgende van het Verdrag van toepassing zijn op het voorliggende geval. Appellanten in het hoofdgeding stellen, dat de betrokken Finse wetgeving inbreuk maakt op het vrije verkeer van goederen. Alle nationale regeringen die in deze procedure zijn tussengekomen, betogen het tegendeel. De Commissie heeft harerzijds opgemerkt, dat de aan de RAY verleende uitsluitende bevoegdheid tot het beheer van speelautomaten zou kunnen neerkomen op een kwantitatieve beperking van de invoer, wanneer de monopolist bij de aankoop van de goederen de voorkeur zou geven aan Finse ondernemingen en producten. Maar in dit geval, aldus de Commissie, is er geen sprake van aankoop van goederen door de RAY. Bovendien waren de bij het vonnis in eerste aanleg verbeurdverklaarde speelautomaten door CML niet voor wederverkoop uitgevoerd, maar voor gebruik bij het verrichten van een dienst, bestaande in de speelactiviteit.

18. Zoals appellanten in het hoofdgeding opmerken, kan de redenering op grond waarvan het Hof het in de zaak Schindler uitgesloten achtte dat de loterij-activiteiten „goederen" tot voorwerp hadden, niet worden uitgebreid tot de speelautomaten waarmee wij ons hier bezighouden. In die zaak zette advocaat-generaal Gulmann de zienswijze uiteen, die het Hof vervolgens tot de zijne heeft gemaakt. „Er is geen bijzondere reden", aldus de advocaat-generaal in zijn conclusie, „om loterijbriefjes als goederen te behandelen. Zij vormen het bewijs dat de houder van het lot heeft betaald voor het recht op deelneming aan de loterij, dat wil zeggen voor de kans te worden getrokken als winnaar van een van de prijzen van de betrokken loterij. De koop van een lot is in dit verband vergelijkbaar met het sluiten van een verzekering of het kopen van een plaatsbewijs voor personenvervoer, waarbij het door de dienstverlener afgegeven document voor de koop van de dienst — de verzekeringspolis of het vervoerbewijs — geen goed is in de zin van het Verdrag". [30]

Doch anders dan het loterijbriefje, dat naar zijn aard een titel is die het (voorwaardelijk) recht vertegenwoordigt om de prijs te ontvangen die door de organisator bij winnende trekking is toegezegd, is de speelautomaat, alles wel beschouwd, de outillage die het verrichten van de dienst mogelijk maakt. Wanneer de trekking heeft plaatsgehad, worden loterijbiljetten weer gewoon bedrukt papier zonder economische waarde. De producten waarom het in casu gaat, zijn daarentegen „op geld waardeerbaar" en kunnen daarom theoretisch het voorwerp zijn van koop en verkoop of van andere rechtmatige handelstransacties. [31] De omstandigheid, dat speelauto-

30 — Zie conclusie van advocaat-generaal Gulmann van 16 december 1993 bij arrest Schindler (aangehaald in voetnoot 1), punt 27 van de conclusie.

31 — Zie arrest van 10 december 1968, Commissie/Italië (7/68, Jurispr. blz. 617) betreffende goederen van artistiek of historisch belang. Het Hof oordeelde, „dat voorwerpen die in het kader van handelstransacties over een grens worden vervoerd, binnen de werkingssfeer van artikel 30 vallen, ongeacht de aard van die transacties"; daarom moeten zelfs niet-recycleerbare afvalstoffen als „producten" in de zin van de artikelen 30 e.v. van het Verdrag worden beschouwd (zie arrest van 9 juli 1992, Commissie/België, C-2/90, Jurispr. blz. I-4431, punt 26).

maten in de tariefnomenclatuur van de Gemeenschap als goederen worden beschouwd, vormt voor mij eveneens een bevestiging, dat op dit punt geen twijfel mogelijk is. [32]

19. De omstandigheid, dat CML de eigendom van haar apparaten niet aan TSL heeft overgedragen, betekent voor mij niet — zoals de Commissie en de Nederlandse, de Zweedse, de Spaanse en de Britse regering staande houden —, dat dit ons noodzakelijkerwijs belet de bepalingen van artikel 30 van het Verdrag in casu van toepassing te achten. Hoogstens zou men zich de vraag moeten stellen, of CML en TSL de atypische contractuele methode hebben benut van *samenwerking bij de dienstverlening* (zie punt 5 supra) juist met het oog op de — eventueel als verstorend te beschouwen — gevolgen van de bestaande Finse wettelijke regeling betreffende kansspelen: men kan zich in gemoede afvragen, waarom een onderneming in de situatie van TSL aanzienlijke bedragen zou moeten investeren om de eigendom te verkrijgen van apparatuur die in dat land niet op legale wijze kan worden gebruikt voor het verrichten van diensten op het gebied van kansspelen? In het onderhavige geval is het van belang zijnde punt een geheel ander: betekent de in- of uitvoer van een goed dat uitsluitend voor een dienstverrichting is bestemd, dat die in- of uitvoer is begrepen in de dienstverrichting zelf en uit dien hoofde is onttrokken aan de voorschriften betreffende het vrije verkeer? Volgens een recent arrest van het Hof in de zaak C-158/94 [33] kan worden aangenomen, dat een situatie als de onderhavige valt onder de werkingssfeer van de artikelen 30 en volgende van het Verdrag. Ook een chirurg schaft zich een scalpel aan met de uitsluitende bedoeling een dienst te verrichten, maar men kan toch niet serieus volhouden, dat het intracommunautaire handelsverkeer van dat product niet valt onder de werkingssfeer van de desbetreffende artikelen. Per slot van zaken gaat het in casu niet om een hoofdtransactie die een andere, zuiver accessoire en bijkomstige transactie [34], maar een commerciële handeling met betrekking tot goederen, die, ook al is zij instrumenteel voor een dienstverrichting waarmede zij verband houdt, nochtans *zowel begripsmatig als economisch daarvan kan worden losgemaakt.* Dit blijkt inzonderheid uit het feit, dat de contractpartijen bij de onderhavige transacties gedeeltelijk verschillend zijn: de ontvangers van de dienst (dat wil zeggen de spelers) hebben per definitie niets van doen met de aankoop of de verkoop van de amusementstoestellen, zelfs niet wanneer in een ander wettelijk kader deze laatste transactie economisch acceptabel zou zijn. Ofschoon de activiteit die door de partijen in het hoofdgeding in samenwerking wordt uitgeoefend, onder de werkingssfeer van artikel 59 van het Verdrag valt, is de toepasselijkheid van artikel 30 op het element „product" van de totale dienstverrichting

32 — Zie code GN 9504 30 50.

33 — Zie arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Italië (Jurispr. blz. I-5789, punten 15-20); eveneens conclusie van advocaat-generaal Cosmas van 26 november 1996 bij arresten van 23 oktober 1997, Commissie/Nederland (C-157/94, Jurispr. blz. I-5699, I-5701, punt 15); Commissie/Italië (reeds aangehaald); Commissie/Frankrijk (C-159/94, Jurispr. blz. I-5815), en Commissie/Spanje (C-160/94, Jurispr. blz. I-5851).

34 — Zoals de levering van olie, onderdelen en andere goederen in het kader van de dienst bestaande in de technische controle van motorvoertuigen (zie arrest van 5 oktober 1994, Van Schaik, C-55/93, Jurispr. blz. I-4837, punt 14).

in het geheel niet uitgesloten.[35] Het is geenszins irrelevant, dat de Finse rechter in eerste aanleg overeenkomstig de betrokken nationale wetgeving ook de verbeurdverklaring heeft uitgesproken van de ingevoerde goederen, die CML *in een andere lidstaat rechtmatig had vervaardigd en in het verkeer gebracht.* (te weten het Verenigd Koninkrijk).

Beïnvloedt het monopolie van de RAY het vrije verkeer van goederen?

20. Tenslotte moet worden onderzocht in welk opzicht, zoals appellanten in het hoofdgeding stellen, de betrokken nationale wetgeving een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking zou kunnen zijn. Krachtens de wet heeft de RAY, naast het uitsluitend recht om de ter beschikking van het publiek gestelde speelautomaten te plaatsen en te beheren, ook het recht speelautomaten van het bij de uitoefening van de voor haar gereserveerde activiteit gebruikte type te fabriceren en te verkopen (zie punt 3 supra). Het onderhavige geval vertoont dus in meer dan één opzicht belangrijke overeenkomsten met dat van het arrest ERT (reeds aangehaald, zie voetnoot 29 supra). In die zaak impliceerde de uitoefening van televisieuitzendingen in het kader van een wettelijk monopolie in Griekenland „een verbod voor de overige burgers van de Gemeenschap op alle uitvoer, verhuur of verspreiding naar en in de betrokken lidstaat van materiaal, geluidsopnamen, films, televisiedocumentaires en andere producten die voor televisie-uitzendingen kunnen worden gebruikt, behalve ten behoeve van die ene instantie die het alleenrecht heeft". De verwijzende rechter, die het Hof had verzocht hem de voor zijn beslissing noodzakelijke uitleggingselementen te verschaffen — in verband met, vanuit de hier beschreven invalshoek, de artikelen 9 en 30 van het Verdrag —, verwees uitdrukkelijk naar het feit, dat de betrokken wetgeving aan de genoemde instantie de vrijheid liet „om naar voorkeur binnenlands materiaal en binnenlandse producten te kiezen in plaats van die uit andere lidstaten".[36] Het Hof erkende, dat „de verlening aan één enkele onderneming van exclusieve rechten met betrekking tot het uitzenden van televisieberichten, alsmede, te dien einde, van de exclusieve bevoegdheid om de voor uitzending benodigde uitrusting en producten in te voeren, te verhuren of te distribueren, op zich geen maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt in de zin

35 — Zie Blum, F. en Logue, A., *State Monopolies Under EC Law*, Chichester, 1998, blz. 106 en 137. Zie ook arrest van 30 april 1974, Sacchi (155/73, Jurispr. blz. 409, punten 6 en 7), en arrest ERT (aangehaald in voetnoot 29), punten 13 en 14, waarin het Hof bevestigde, dat het uitzenden van televisieberichten, met inbegrip van reclameberichten, als een dienstverrichting moest worden beschouwd, terwijl het grensoverschrijdend handelsverkeer in materialen, geluidsdragers, films, apparaten en andere voor de verrichting van de betrokken dienst gebruikte producten aan de voorschriften betreffende het vrije verkeer van goederen was onderworpen. Voorts arrest van 22 september 1988, Commissie/Ierland (45/87, Jurispr. blz. 4929, punt 17), betreffende de verenigbaarheid met artikel 30 van het Verdrag van een in het bericht van aanbesteding voor een overheidsopdracht vermelde clausule, inhoudende dat het te gebruiken materiaal aan een Ierse norm moest voldoen; het Hof oordeelde: „Het feit dat een overheidsopdracht betrekking heeft op de verrichting van diensten (...) onttrekt een clausule in een bericht van aanbesteding, die de keuze van het te gebruiken materiaal beperkt, niet aan de verbodsbepalingen van artikel 30."

36 — Ik heb in de tekst de tweede en de derde prejudiciële vragen geciteerd die destijds aan het Hof waren voorgelegd door het Monomeles Protodikeio van Thessaloniki (zie arrest ERT, aangehaald in voetnoot 29, punt 5).

van artikel 30 EEG-Verdrag". Het preciseerde evenwel: „Dit zou anders zijn, wanneer dat al dan niet rechtstreekse discriminatie van ingevoerde producten ten opzichte van nationale producten tot gevolg zou hebben. Het staat aan de nationale rechter, die als enige bevoegd is om van de feiten kennis te nemen, te onderzoeken of zulks in casu het geval is." [37]

21. Een ander aspect van het arrest ERT waarop mijns inziens de aandacht moet worden gevestigd omdat het voor dit onderzoek van overeenkomstig belang is, betreft de verenigbaarheid van de communautaire bepalingen betreffende de *vrijheid van dienstverrichting* met de manier waarop aan het genoemde monopolie van ERT vorm was gegeven. Die onderneming had het exclusieve recht zowel tot uitzending van *eigen programma's*, als tot het opvangen en doorgeven van programma's uit andere lidstaten. Het Hof constateerde, dat „de concentratie van het uitzend- en het doorgiftemonopolie bij een en dezelfde onderneming, [deze] de mogelijkheid verschaft eigen programma's uit te zenden en de doorgifte van programma's uit andere lidstaten te beperken. Die mogelijkheid kan, indien enigerlei garantie met betrekking tot de doorgifte van programma's uit andere lidstaten ontbreekt, de onderneming ertoe brengen, haar eigen programma's te begunstigen ten koste van buitenlandse programma's. Bij een dergelijk systeem bestaat derhalve gevaar voor een ernstige aantasting van de gelijkheid van kansen tussen de uit te zenden eigen programma's en de door te geven programma's uit andere lidstaten." [38] Onder verwijzing naar het beginsel dat reeds was geformuleerd in het gedeelte van het arrest met betrekking tot het vrij verkeer van goederen [39], preciseerde het Hof vervolgens: „Of de cumulatie van het exclusieve recht tot uitzending met het exclusieve recht tot doorgifte daadwerkelijk tot discriminatie leidt ten nadele van programma's uit andere lidstaten, is een feitelijke vraag, tot de beoordeling waarvan alleen de nationale rechter bevoegd is." [40]

22. De beginselen waaraan ik zojuist heb gerefereerd, zijn mijns inziens ook van belang voor de beoordeling van de verenig-

37 — Ibid., punten 15, 16 en 18. Zie eveneens arrest Sacchi (aangehaald in voetnoot 35), punten 7 en 8. Met betrekking tot de uitlegging van artikel 37 EG-Verdrag, heeft het Hof eveneens geoordeeld, dat het niet uitgesloten is, dat een monopolie voor het verrichten van diensten (in casu het verzorgen van uitvaarten) zijdelings van invloed kan zijn op het intracommunautaire goederenverkeer (te weten, in casu, lijkwagens, kisten, rouwkleden voor de buitenzijde van sterfhuizen en rouwwagens), „met name wanneer het monopolie van een onderneming — of een geheel van ondernemingen — voor het verrichten van bepaalde diensten tot discriminatie van ingevoerde producten ten opzichte van producten van nationale oorsprong leidt" (zie arrest van 4 mei 1988, Bodson, 30/87, Jurispr. blz. 2479, punt 10; zie eveneens arrest van 7 december 1995, Gervais e.a., C-17/94, Jurispr. blz. I-4353, punten 36-38).

38 — Zie arrest ERT (aangehaald in voetnoot 29), punten 19-22, in het bijzonder punt 22.

39 — Zie, supra, voetnoot 37 en het daarbij behorende gedeelte van de tekst.

40 — Zie arrest ERT (aangehaald in voetnoot 29), punt 23. Het Hof merkte echter ook op, dat de doelstelling om met het oog op het beperkte aantal beschikbare kanalen storingen te voorkomen, geen rechtvaardiging voor deze nationale regeling kon opleveren, aangezien deze discriminerende gevolgen had in de zin van artikel 56 van het Verdrag, waar ERT slechts enkele van de beschikbare kanalen gebruikte (ibid., punt 25). Ten slotte concludeerde het Hof, dat artikel 59 zich verzet tegen een nationale regeling die een monopolie instelt van het beschreven type, „wanneer een dergelijk monopolie discriminerende gevolgen heeft ten nadele van programma's uit andere lidstaten, tenzij die regeling haar rechtvaardiging vindt in een van de gronden van artikel 56, waarnaar artikel 66 EEG-Verdrag verwijst" (ibid., punt 3 van het dictum).

baarheid van de Finse wetgeving op de kansspelen met de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen. Op overeenkomstige wijze als ERT in het hierboven besproken geval (zie punt 21), werkt de RAY in het kader van een monopolie op de markt die in het verlengde ligt van de dienst, en is zij in Finland de enig mogelijke *verkrijger* van de noodzakelijke apparatuur (dat wil zeggen speelautomaten). Economisch gezien leidt de betrokken regeling in haar geheel bijgevolg tot een situatie, die als volgt kan worden gekenschetst: er bestaat geen enkele garantie (zo ontbreekt, bijvoorbeeld, een verplichting bepaalde procedures te volgen voor het afsluiten van openbare leveringscontracten) dat speelautomaten die in andere lidstaten rechtmatig zijn vervaardigd en in het verkeer gebracht, ook door de monopolist van de dienstverrichting zullen worden aangekocht. Bijgevolg lijkt de RAY ook op de markt vóór die van de vervaardiging en verhandeling van die apparaten in Finland als (feitelijk) monopolist op te treden. Ofschoon het door de wet aan de RAY toegekende recht om de apparaten te vervaardigen, niet van exclusieve aard is, zou immers geen enkele andere in Finland of elders in de Gemeenschap gevestigde fabrikant het in zijn hoofd halen met de RAY in concurrentie te treden door in een andere lidstaat rechtmatig vervaardigde en in het verkeer gebrachte apparaten naar Finland te exporteren, aangezien hij voor zijn productie geen gelijkwaardige commerciële, zekere en continue, afzetmogelijkheden heeft. Appellanten in het hoofdgeding merken op, dat het niet geheel bij toeval is, dat de RAY uitsluitend speelautomaten gebruikt die door haarzelf zijn ontworpen, ontwikkeld en vervaardigd, zoals zijzelf in haar commerciële documentatie aangeeft (zie supra, voetnoot 8 en het daarbij behorende gedeelte van de tekst). In dat geval lijkt de discriminatie ten nadele van in andere lidstaten gefabriceerde speelautomaten en ten gunste van soortgelijke nationale producten, minder het resultaat van een zelfstandig commercieel gedrag van de RAY dan een niet slechts *daadwerkelijk* [41], doch ook *onvermijdelijk*. Omdat de RAY niet de exclusieve houder is van het recht om speelautomaten en amusementstoestellen te fabriceren en te verkopen, is het juist, dat het in beginsel niet is uitgesloten, dat het eventuele discriminatoire gevolg van de Finse wetgeving eveneens de apparaten treft die door eventuele concurrenten van de RAY in Finland zouden worden vervaardigd. Ik moet er echter op wijzen, dat zelfs al zou de verwijzende rechter het bestaan van een dergelijke nationale productie constateren, de omstandigheid dat het beperkend effect van de overheidsmaatregel op de invoer niet alle nationale goederen begunstigt, maar slechts een deel daarvan, volgens de rechtspraak van het Hof de onderhavige maatregel niet zou onttrekken aan het verbod van artikel 30 van het Verdrag. [42]

23. De Finse rechter heeft echter niet met zoveel woorden de vraag aan de orde gesteld, of de nationale wetgeving op de kansspelen in het zojuist beschreven opzicht inbreuk maakt op de bepalingen van het Verdrag. En het is ook juist, dat het Hof zijn antwoord op de prejudiciële vragen dient te baseren op de in de verwijzingsbeschikking genoemde feiten. De procedure van artikel 177 van het Verdrag verlangt echter ook, dat het Hof een uit-

41 — Volgens uw vaste rechtspraak valt onder het begrip maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen „iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, *daadwerkelijk of potentieel*, kan belemmeren" (zie arrest van 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5; cursivering van mij). Het is daarentegen voor het verbod van artikel 30 van het Verdrag niet nodig, dat die handelingen naar hun aard het intercommunautaire handelsverkeer merkbaar beïnvloeden (zie arrest van 13 maart 1984, Prantl, 16/83, Jurispr. blz. 1299, punt 20).

42 — Zie arrest van 20 maart 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Jurispr. blz. I-889, punt 1 van het dictum).

legging van het gemeenschapsrecht geeft, die de nationale rechter zo volledig en nuttig mogelijk orinteert ten aanzien van de oplossing van het hoofdgeding. In casu behoort artikel 30 van het Verdrag trouwens tot de door Vaasan hovioikeus genoemde bepalingen van het gemeenschapsrecht. Bijgevolg is het Hof gerechtigd (en mijns inziens zelfs verplicht) de verwijzende rechter bij de door deze gevraagde uitlegging alle toelichtingen te verschaffen, met name door de klaarblijkelijk summiere gegevens van de verwijzingsbeschikking aan te vullen met aan het dossier en inzonderheid aan de opmerkingen van partijen ontleende elementen, die de feitelijke en juridische situatie als weergegeven in de verwijzingsbeschikking completeren en uitwerken. Aldus wijzigt het Hof niet de kern van de gestelde vragen, maar verzamelt het de beoordelingselementen die het voor zijn antwoord nodig heeft. Voor het overige wist de Finse regering in haar mondelinge opmerkingen voor het Hof niet te weerleggen wat appellanten in het hoofdgeding op dit punt hadden gesteld en het is ook veelzeggend, dat het probleem van mogelijke discriminaties bij de aankoop door de RAY van de noodzakelijke apparatuur een aspect is dat — althans als mogelijkheid — de Commissie niet is ontgaan (zie punt 17 supra), en dit al tijdens de schriftelijke procedure.

24. De derde prejudiciële vraag verwijst, sub a, niet alleen naar de communautaire voorschriften met betrekking tot het vrije verkeer van goederen en diensten, maar ook naar „enig ander artikel van het Verdrag". De nationale wetgeving die in het hoofdgeding van toepassing is, dient bijgevolg tevens te worden onderzocht op het punt van haar verenigbaarheid met de mededingingsvoorschriften van het Verdrag. Gezien de hierboven beschreven feitelijke elementen (zie punt 22), lijkt het meer in het bijzonder te gaan om de vraag betreffende het bestaan en, in voorkomend geval, de rechtmatigheid van een uitbreiding, krachtens een bestuursrechtelijke regeling, van de machtspositie die de RAY ingevolge de wet bezit op de voor haar gereserveerde markt, de (concurrerende) markt voorafgaande aan de productie en de verhandeling van speelautomaten. [43] Ik roer dit andere aspect van het geval slechts

43 — Volgens de rechtspraak van het Hof kan een onderneming die over een wettelijk monopolie beschikt op een wezenlijk gedeelte van de gemeenschappelijke markt, een machtspositie bezitten in de zin van artikel 86 EG-Verdrag en kan het grondgebied van een lidstaat waarover dat monopolie zich uitstrekt, een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt zijn (zie, onder meer arrest ERT, aangehaald in voetnoot 29, punt 31). Bovendien schendt een lidstaat de verboden van de artikelen 90, lid 1, en 86 wanneer de dominerende onderneming *door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitend recht* misbruik van haar machtspositie maakt of wanneer die rechten *een situatie kunnen creëren waarin deze onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht* (zie, onder meer, arresten Höfner en Elser, aangehaald in voetnoot 27, punt 29; ERT, aangehaald in voetnoot 29, punt 37, en arrest van 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punt 17). Volgens artikel 86 is van een dergelijk misbruik met name sprake wanneer een onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt zich *zonder objectieve noodzaak* een nevenactiviteit voorbehoudt die door een derde onderneming verricht kan worden in het kader van haar werkzaamheden op een verwante, doch onderscheiden markt, met de kans dat de mededinging van die derde onderneming volledig wordt uitgeschakeld (zie arresten van 3 oktober 1985, CBEM, 311/84, blz. 3261, punt 2 van het dictum, en 13 december 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Jurispr. blz. I-5941, punten 18-28). Volledigheidshalve verwijs ik nog naar de rechtspraak volgens welke een nationale maatregel die het misbruik vergemakkelijkt van een machtspositie waardoor de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed, normaliter in strijd is met artikel 30 van het Verdrag, voor zover deze maatregel „de invoer van goederen uit andere lidstaten duurder maakt, en dus belemmert" (zie arrest Merci convenzionali porto di Genova, aangehaald, punt 21).

terloops aan, zonder er dieper op in te gaan. Ik ben immers van mening, dat het gezien de conclusies waartoe ik ben gekomen in het kader van het onderzoek van de betrokken wetgeving met het oog op de artikelen 30 en volgende (zie punten 17-22 supra en punt 29 infra) en de artikelen 59 en volgende (zie punten 25-27 en 30-41 infra), niet nodig is deze conclusie nog verder te bespreken. Ik zie er derhalve van af, te onderzoeken of, in het zojuist aangestipte opzicht, de Finse wet op de kansspelen tevens in strijd is met de verboden van de artikelen 90, lid 1, en 86 van het Verdrag.

Toepasselijkheid van de bepalingen van het Verdrag inzake het recht van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting

25. Dit neemt niet weg, dat de verenigbaarheid van de Finse wetgeving op de kansspelen met de verplichtingen die uit het Verdrag voortvloeien, moet worden onderzocht, volgens hetgeen de verwijzende rechter heeft uiteengezet, uit het gezichtspunt van de vrijheid van dienstverrichting. Ik heb het hier over diensten die worden verricht door een onderneming die speelautomaten plaatst en beheert. De dienst bestaat in het tegen betaling gelegenheid geven aan de spelers deel te nemen aan een enkel spel (of aan een serie van spelen) en in het aan hun aanbieden van een winstverwachting door middel van een automatisch mechanisme voor de inzameling van de inzetten en de uitbetaling van de prijzen.[44] Volgens de Finse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie zou de toepasselijkheid van de artikelen 59 en volgende op het onderhavige geval echter twijfelachtig zijn, omdat de situatie klaarblijkelijk van zuiver interne aard is, aangezien de betrokken dienst wordt verricht door een Finse dienstverrichter (TSL) ten gunste van in Finland gevestigde ontvangers. Finland en het Verenigd Koninkrijk voegen hier echter terecht aan toe, dat de kwalificatie van de juridische situatie die in het hoofdgeding aan de orde is, uitsluitend (feitelijk en economisch) een zaak van de verwijzende rechter is. In casu is Vaasan hovioikeus van mening, dat — gezien de omstandigheden en afgezien van de concrete redenen die CML en TSL aanleiding hebben gegeven hun contractuele relatie op

44 — De Spaanse regering en de Commissie betogen daarentegen, dat in de context van het hoofdgeding een andere grensoverschrijdende dienst kan worden waargenomen, bestaande in het verhuren van de speelautomaten door CML aan TSL. Deze uitlegging schijnt mij onvoldoende rekening te houden met het feit, dat de bovengenoemde overeenkomst van 25 januari 1996 (zie punt 5) niet voorziet in een verplichting van TSL huur te betalen maar in het recht van de Finse vennootschap een commissie te ontvangen bij wijze van beloning voor de diensten die *zij* aan CML heeft bewezen. Terzijde merk ik op, dat de kwalificatie van de verlening van grensoverschrijdende diensten eveneens zou kunnen slaan op deze laatste verrichting, indien de verwijzende rechter eraan zou voorbijgaan dat CML, ontvanger van de betrokken dienstverleningen, in Finland is gevestigd (zie punt 26 infra).

de eerder uiteengezette wijze te regelen (zie punt 5 supra) — de spelactiviteit die het gebruik van speelautomaten impliceert en die ten grondslag ligt aan de voor deze rechter gebrachte strafonderzoek, de kenmerken vertoont van een (grensoverschrijdende) dienstverrichting in de zin van het Verdrag. Ik meen dan ook de door de Finse rechter in ditzelfde perspectief gestelde vragen te moeten onderzoeken. [45]

26. Opgemerkt zij, dat de verwijzende rechter, naar gelang van de kwalificatie die hij aan de contractuele relatie tussen CML en TSL geeft, ook een antwoord zal moeten geven op de de door de Commissie en de Belgische regering opgeworpen vraag betreffende de toepasselijkheid in het onderliggende geval van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging (*in plaats van* de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting). [46] De Commissie is van oordeel, dat de situatie van de Britse vennootschap dient te worden onderzocht ten aanzien van de artikelen 52 en volgende van het Verdrag, indien *feitelijk* zou blijken, dat TSL in Finland, dat wil zeggen in de lidstaat waar de dienstverrichting plaatsvindt, optrad als een vestiging of een lokale infrastructuur van de Britse onderneming, met name als agent of vaste vertegenwoordiger van die onderneming. Volgens genoemd artikel 52 staat het overigens vennootschappen vrij zich te vestigen, in de zin van het Verdrag, in verschillende lidstaten door middel van het oprichten van agentschappen, bijkantoren of filialen. Zoals de Commissie onder verwijzing naar het arrest in zaak 205/84 opmerkt, valt bovendien een dienstverrichter (in casu was dat een verzekeringsonderneming) „die *duurzaam aanwezig is in de lidstaat waar* zij diensten verricht, onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of door een zelfstandige persoon, die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen. Op grond van de reeds aangehaalde definitie vervat in artikel 60, lid 1 [47], kan [de dienstverrichter] zich voor zijn werk-

45 — Zie, onder meer, arrest van 18 maart 1980, Debauve e.a. (52/79, Jurispr. blz. 833, punt 9).

46 — „[D]e bepalingen van het hoofdstuk betreffende de diensten zijn subsidiair ten opzichte van die van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging: in de eerste plaats wordt er in de formulering van artikel 59, eerste alinea, van uitgegaan, dat de dienstverrichter en degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht, in twee verschillende lidstaten zijn ‚gevestigd', en in de tweede plaats bepaalt artikel 60, eerste alinea, dat de bepalingen betreffende de diensten slechts van toepassing zijn, indien de bepalingen betreffende het recht van vestiging dat niet zijn" (zie arrest van 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 22). Bovendien heeft het Hof in hetzelfde arrest gepreciseerd, dat een dienstverrichter zich eveneens in de lidstaat van ontvangst kan voorzien van de infrastructuur die noodzakelijk is om zijn dienst te kunnen verrichten, zonder nochtans onderworpen te zijn aan de voorschriften betreffende het recht van vestiging; daarvoor is echter nodig, dat de betrokken dienstverrichting, gezien haar duur, frequentie, periodiciteit en de continuïteit ervan, geacht kan worden een tijdelijk karakter te hebben (ibidem, punten 1 en 2 van het dictum).

47 — Zie, supra, voetnoten 16 en 46 en bijbehorende gedeelten van de tekst.

zaamheden in de betrokken lidstaat dus niet beroepen op de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten." [48]

De bepalingen van het Verdrag betreffende het recht van vestiging respectievelijk het vrij verkeer van diensten voorzien trouwens in de opheffing van overheidsmaatregelen die beperkingen bevatten op beide fundamentele vrijheden. Kortom, deze vrijheden vertonen, afgezien van hun verschillende praktische modaliteiten, twee aspecten van eenzelfde verschijnsel, te weten de door het Verdrag gegarandeerde geografische mobiliteit, binnen de Gemeenschap, ten behoeve van ondernemers uit de lidstaten. Ook de in het Verdrag uitdrukkelijk vermelde afwijkingen en de gronden van algemeen belang die eventuele beperkende nationale maatregelen kunnen rechtvaardigen, komen met elkaar overeen. [49] Ofschoon ik mij in het vervolg van deze conclusie beperk tot het onderzoek van de verenigbaarheid van de Finse wetgeving op de kansspelen met artikel 59 van het Verdrag, dat wil zeggen met de bepaling die uitdrukkelijk in de tweede en de derde prejudiciële vraag wordt genoemd, kunnen bijgevolg de resultaten waartoe ik daarbij zal komen, door de verwijzende rechter in beginsel worden toegepast in een eventueel door hem te maken analyse van de onderhavige zaak in het licht van de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging.

Is de Finse wet op de kansspelen verenigbaar met de artikelen 90, lid 1, en 59 van het Verdrag?

27. Overeenkomstig het verzoek van de verwijzende rechter zal ik het in het arrest Schindler geformuleerde beginsel ook als uitgangspunt nemen bij mijn onderzoek van de vraag, of de betrokken nationale wetgeving, die verhindert dat in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters in de staat van ontvangst diensten op het gebied van kansspelen door middel van speelautomaten verrichten, al dan niet de door het Verdrag aan natuurlijke en rechtspersonen gewaarborgde vrijheid tot het verrichten van grensoverschrijdende diensten belemmert. In bovengenoemd arrest stelde het Hof vast, dat het verbod om diensten met betrekking tot grootschalige loterijen op het nationale grondgebied aan te bieden — welk verbod gold ongeacht de nationaliteit en de lidstaat van vestiging van de organisator van de loterij of zijn agenten —, een zonder onderscheid van toepassing zijnde maatregel was (zie punt 10

48 — Zie arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 21). In het arrest Gebhard overwoog het Hof verder: „Het begrip ‚vestiging' in de zin van het Verdrag is dus zeer ruim en houdt in, dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, daar voordeel uit kan halen en op die wijze de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap op het terrein van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen" (zie arrest Gebhard, aangehaald in voetnoot 46, punt 25).

49 — Blijkens de recente rechtspraak van het Hof, worden thans alle vier door het Verdrag ingestelde fundamentele vrijheden beheerst door in wezen eenvormige beginselen zowel met betrekking tot de schending als met betrekking tot de rechtvaardiging (zie Hatzopoulos, V.: „Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", in *Rev. trim, dr. eur.*, 1998, blz. 191, 233). Zie, onder meer, ook arresten van 9 juni 1977, Van Ameyde (90/76, Jurispr. blz. 1091, punten 27 en 28); 14 januari 1988, Commissie/Italië (63/86, Jurispr. blz. 29, punten 12 en 13); 30 mei 1989, Commissie/Griekenland (305/87, Jurispr. blz. 1461, punten 18-27); 5 december 1989, Commissie/Italië (C-3/88, Jurispr. blz. 4035, punt 13); 10 december 1991, Commissie/Griekenland (C-306/89, Jurispr. blz. I-5863, punten 7 en 8); 26 april 1994, Commissie/Italië (C-272/91, Jurispr. blz. I-1409, punten 6, 13 en 35); arrest Gebhard (aangehaald in voetnoot 46), punt 37, en arrest van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje (C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punten 34-37).

supra).[50] Onder verwijzing naar zijn vaste rechtspraak preciseerde het Hof voorts, dat zelfs een wetgeving die zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en die uit andere lidstaten, in strijd kan zijn met artikel 59 van het Verdrag. Op dit artikel zou immers inbreuk worden gemaakt door een overheidsmaatregel die, ofschoon niet discriminatoir ten opzichte van buitenlandse of niet in de betrokken staat gevestigde dienstverrichters, niettemin zonder objectief noodzakelijke, relevante reden de uitoefening van de onderhavige fundamentele vrijheid kan hinderen of ontmoedigen, indien de betrokken dienst wordt verleend in de lidstaat van vestiging in overeenstemming met de in die staat geldende wettelijke regelingen.[51]

28. Anders dan de nationale wetgeving waarom het in de zaak Schindler ging en die een volledig verbod bevatte om het daarin bedoelde type loterij te organiseren, de door Vaasan hovioikeus toe te passen Finse wet op de kansspelen de hier besproken activiteit wel toe, zij het uitsluitend in het geval van één *nationale* onderneming, te weten een publiekrechtelijke vereniging ad hoc, en is de houdster van die exclusieve vergunning verplicht de gerealiseerde winsten volledig te besteden aan „goede doelen". Een dergelijke wetgeving belet een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter de door hem in de lidstaat van vestiging verrichte dienst te verrichten in (of, zo men wil, *uit te voeren* naar) de lidstaat van ontvangst. Een eerste mogelijke conclusie zou dus zijn, dat, vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht, de toekenning aan een binnenlandse onderneming van exclusieve rechten zoals de RAY ingevolge de wet bezit, en de daaruit voortvloeiende verplichting voor in de betrokken lidstaat wonende spelers om de dienst bij de monopolistische onderneming aan te kopen, met de artikelen 90, lid 1, en 59 van het Verdrag onverenigbare discriminerende maatregelen vormen, voor zover zij ten nadele van dienstverrichters uit andere lidstaten werken.

's Hofs rechtspraak gaat echter niet in die richting. Zij heeft immers gekozen voor een ander criterium, te weten dat een overheidsmaatregel die een binnenlandse onderneming exclusieve rechten verleent — met beperkende gevolgen ten nadele van *alle* dienstverrichters *buiten de houder van het monopolie*, ongeacht of zij in de betrokken lidstaat *zijn gevestigd* dan wel in een andere lidstaat zijn gevestigd —, uit dien hoofde moet worden beschouwd als een zonder

50 — Daarmee verwierp het Hof de tegengestelde conclusie van de Commissie en de medeverweerders Schindler, volgens welke de betrokken nationale wetgeving moest worden geacht in wezen discriminatoir te zijn, omdat zij, enerzijds, wel toestond dat een *in het Verenigd Koninkrijk gevestigde* persoon tegelijkertijd verscheidene kleinschalige loterijen, die tezamen neerkwamen op een grootschalige, georganiseerde, en, anderzijds, de organisatie door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen toestond van kansspelen die naar hun aard en omvang vergelijkbaar waren met grootschalige loterijen, zoals de voetbaltoto of bingo. Het Hof beperkte zich dienaangaande tot de opmerking, dat „ook al kunnen daarbij bedragen worden ingelegd die vergelijkbaar zijn met die van grootschalige loterijen en waarbij ook het toeval een belangrijke factor is, de in het Verenigd Koninkrijk toegestane spelen *een ander doel, andere regels en een andere organisatie* hebben dan de grootschalige loterijen hebben [georganiseerd in andere lidstaten en met ingang van 1993 eveneens in het Verenigd Koninkrijk]. Zij bevinden zich derhalve niet in een situatie die vergelijkbaar is met die van de krachtens de Britse wettelijke regeling verboden loterijen en kunnen daarmee niet worden gelijkgesteld" (zie arrest Schindler, aangehaald in voetnoot 1, punten 49-51; cursivering van mij). Zonder nadere overwegingen concludeerde het Hof, dat de tussen grote loterijen en de toegestane spelen (met inbegrip van kleinschalige lokale loterijen) geconstateerde verschillen volstonden om *de vergelijkbaarheid van de betrokken situaties* uit te sluiten en dientengevolge te rechtvaardigen dat de nationale beperkende bepalingen uitsluitend van toepassing waren op loterijen op nationaal niveau, dat wil zeggen juist op diensten van een vergelijkbare soort als die welke, had het verbod niet bestaan, door dienstverrichters uit andere lidstaten aan Britse spelers aangeboden hadden kunnen worden.

51 — Zie, onder meer, arrest van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12).

onderscheid van toepassing zijnde beperking. [52]

Voor de correcte toepassing op het onderhavige geval van de rechtspraak waarnaar ik zojuist heb verwezen, moet, niet te vergeten, de feitelijke en de juridische

52 — Zie arrest van 25 juli 1991, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punten 21-25). Daarin onderzocht het Hof de vraag, of de aan de nationale omroepinstellingen opgelegde verplichting om voor het maken van hun programma's een beroep te doen op de technische middelen van een Nederlandse onderneming, gerechtvaardigd kon zijn door dwingende redenen van algemeen belang (in casu de handhaving van het pluriforme karakter van het omroepbestel en de bescherming van de vrijheid van meningsuiting). Evenzo impliceert mijns inziens de bepaling dat de nationale behandeling („onder de voorwaarden die in de wetgeving van het land van vestiging zijn vastgelegd voor zijn eigen ingezetenen") moet worden uitgebreid tot hen die het recht van vestiging genieten, de verplichting van de betrokken lidstaat aan natuurlijke en rechtspersonen uit van andere lidstaten het recht toe te kennen zich te vestigen *onder dezelfde voorwaarden als gelden voor de vestiging van de nationale onderneming waaraan het monopolie is toegekend*, behoudens de mogelijkheid zich ter rechtvaardiging van het monopoliestelsel te beroepen op een van de uitzonderingen van de artikelen 55 en 56 van het Verdrag of op dwingende redenen van algemeen belang. Zie Blum en Logue (op. cit., voetnoot 35), blz. 160 en 161. Onder overeenkomstige toepassing van het beginsel dat door het Hof is vastgesteld in zaak C-353/89 (hierboven aangehaald), dient echter geconcludeerd te worden, dat een nationale wetgeving die een bepaalde activiteit voorbehoudt aan een onderneming, geen afbreuk doet aan de vrijheid van vestiging wanneer het daaruit voortspruitend verbod ondernemingen op te richten en te beheren in concurrentie met het monopolie, van toepassing is zowel op eigen onderdanen (en vennootschappen: zie artikel 58 EG-Verdrag) als op die uit andere lidstaten. In deze gedachtegang wordt zodoende het recht op een behandeling overeenkomstig de bepalingen welke gelden voor eigen onderdanen, dat artikel 52 EG-Verdrag verzekert aan degenen die recht hebben op de vrijheid van vestiging, gerespecteerd (zie conclusie van advocaat-generaal Lenz van 23 januari 1991 bij arrest ERT, aangehaald in voetnoot 29, punten 13 en 14). Nu eerdere arresten van het Hof betreffende de verenigbaarheid met de artikelen 52 en volgende van het Verdrag van overheidsmaatregelen met betrekking tot publiekrechtelijke ondernemingen en/of houders van exclusieve rechten ontbreken, beperk ik mij tot een verwijzing naar beschikking 85/276/EEG van de Commissie van 24 april 1985 inzake de verzekering in Griekenland van openbare bezittingen en van door Griekse openbare banken verleende kredieten (PB L 152, blz. 25), en naar beschikking 97/606/EG van de Commissie van 26 juni 1997 overeenkomstig artikel 90, lid 3, van het EG-Verdrag betreffende het exclusieve recht in Vlaanderen om televisiereclame uit te zenden (PB L 244, blz. 18). De litigieuze nationale maatregelen waarom het in de eerste beschikking ging, schreven voor, dat alle openbare bezittingen, met inbegrip van die van Griekse openbare bedrijven, uitsluitend mochten worden verzekerd bij verzekeringsmaatschappijen uit de openbare sector, en verplichtten, de openbare Griekse banken ertoe hun cliënten aan te raden zich te verzekeren bij een openbare verzekeringsmaatschappij. Anders dan in het voorliggende geval, werd de discriminatie ten nadele van onderdanen en vennootschappen van andere lidstaten niet uitgeoefend door de verlening van exclusieve rechten aan één nationale onderneming, maar doordat een groot gedeelte van de betrokken markt werd voorbehouden aan een veelheid van door de staat gecontroleerde ondernemingen. Met toepassing van artikel 90, lid 3, van het Verdrag besliste de Commissie, dat de betrokken bepalingen onverenigbaar waren met de artikel 90, lid 1, junctis de artikelen 52, 53, 5, tweede alinea, en artikel 3, sub f (thans sub g) van het Verdrag. Met betrekking inzonderheid tot de schending van de voorschriften inzake het recht van vestiging, merkte de Commissie op, dat „deze maatregel het verzekeringsmaatschappijen uit de andere lidstaten onmogelijk maakt zich in Griekenland als verzekeraar van openbare bezittingen te vestigen, terwijl de Griekse verzekeraars uit de openbare sector deze risico's kunnen blijven verzekeren, daarbij profiterend van de toevloed van contracten welke voorheen werden gesloten bij private maatschappijen; dat de markt voor de verzekering van Griekse openbare bezittingen ongeveer 25 % vertegenwoordigt van de jaarlijkse opbrengst aan verzekeringspremies in Griekenland, hetgeen een aanzienlijk deel van deze markt uitmaakt; (...) dat de kredieten die door de Griekse openbare kredietbanken worden verstrekt, ongeveer 80 % van de kredietmarkt in Griekenland uitmaken en dat Griekenland, door het personeel van openbare kredietbanken te verplichten hun cliënten aan te bevelen zich bij een verzekeringsmaatschappij uit de openbare sector te verzekeren, deze sector begunstigt ten nadele van de verzekeringsmaatschappijen uit de niet-openbare sector en dus ook van de verzekeringsmaatschappijen uit de andere lidstaten" (zie zesde en zevende overweging van de considerans). Bij beschikking 97/606 (zie supra), waartegen de vennootschap Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) krachtens artikel 173 EG-Verdrag hoger beroep heeft ingesteld, hetgeen heeft geleid tot zaak T-266/97, verzocht de Commissie de Belgische autoriteiten een einde te maken aan de inbreuk op de artikelen 90, lid 1, en 52 van het Verdrag als gevolg van de Vlaamse regeling inzake radio- en televisieomroep, reclame, sponsoring en kabeldistributie. Krachtens de omstreden bepalingen kon de Vlaamse regering slechts één particuliere televisieomroep (in casu VTM) machtigen om in de gehele Vlaamse Gemeenschap uit te zenden en voor deze Gemeenschap bestemde reclame te verspreiden. De Commissie besliste, dat de betrokken maatregelen, ofschoon zonder onderscheid op de niet-Belgische marktdeelnemers en op de andere Belgische marktdeelnemers dan VTM van toepassing, een verkapte vorm van discriminatie behelzen en protectionistische effecten sorteren. „In het onderhavige geval komt, door de reservering van televisiereclame voor één enkele onderneming die een nationale onderneming blijkt te zijn, het geheel of tenminste een overwegend deel van de televisiereclamemarkt aan de nationale economie ten goede." Bovendien wordt door de omstandigheid, dat de betrokken regeling niet belet dat in een andere lidstaat gevestigde televisiemaatschappijen programma's in het Nederlands en voor het gehele Vlaamse publiek bestemde reclame uitzenden, geen einde gemaakt aan de schending van het recht op vrije vestiging, omdat de niet-Belgische concurrenten van VTM genoopt zijn op afstand van het Vlaamse publiek en van de adverteerdersmarkt te opereren en, bijgevolg, te kampen hebben met een ernstig concurrentienadeel ten opzichte van VTM (zie punt 12). Ten slotte sloot de Commissie uit, dat het monopoliseren van de reclame-inkomsten van VTM door dwingende redenen van algemeen belang werd gerechtvaardigd, zoals de handhaving van het pluralisme van de geschreven Vlaamse pers, en dat de uitzondering van artikel 90, lid 2, van het Verdrag in casu van toepassing was („Zelfs indien men zou kunnen aanvaarden dat een opdracht van algemeen belang aan VTM is toevertrouwd, zouden de middelen welke worden aangewend om deze opdracht te kunnen vervullen, namelijk de uitsluitende rechten die het voorwerp uitmaken van de onderhavige beschikking, dusdanig het handelsverkeer op niet proportionele en met het belang van de Gemeenschap strijdige wijze benvloeden, dat zij artikel 52 van elke inhoud beroven"; zie punt 14).

situatie in aanmerking worden genomen van *alleen de ondernemingen met winstoogmerk*, zonder rekening te houden met de bijzondere situatie van de publiekrechtelijke monopolist. [53] De behandeling die de betrokken ondernemingen ingevolge de in geding zijnde overheidsmaatregel wedervaren, lijkt zo gezien weinig gedifferentieerd en moet worden geacht zonder onderscheid van toepassing te zijn op dienstverrichtingen van welke oorsprong ook, aangezien de wet het bieden van speelgelegenheid met speelautomaten zowel aan in Finland als aan in andere lidstaten gevestigde ondernemingen verbiedt.

Onderdeel b) van de derde prejudiciële vraag:

A — *Mogelijke rechtvaardigingsgronden van de door de Finse wet aan het vrije verkeer van goederen gestelde beperkingen*

29. Wanneer de derde prejudiciële vraag [onderdeel a)] overeenkomstig mijn voorstel bevestigend wordt beantwoord, dienen aan Vaasan hovioikeus ook de uitleggingselementen te worden verschaft waarom zij in onderdeel b van die vraag verzoekt, te weten met betrekking tot mogelijke rechtvaardigingsgronden van de beperkingen van het vrije goederenverkeer en de vrijheid van dienstverrichting.

30. Wat het eerste betreft, kunnen mijns inziens de beperkingen op het vrije verkeer van de hier bedoelde goederen, die het gevolg zijn van de door de Finse wetgever getroffen discriminatoire maatregelen (zie punt 22 supra), niet worden gerechtvaardigd door redenen van openbare zedelijkheid, openbare orde, openbare veiligheid of door de andere afwijkingen die artikel 36 dan wel artikel 90, lid 2, van het Verdrag toelaat. Met name artikel 36 van het Verdrag moet volgens de rechtspraak strikt worden uitgelegd. Bijgevolg kunnen de daarin opgesomde afwijkingen niet worden uitgebreid tot andere dan de daar limitatief genoemde gevallen. Zo kan het begrip openbare orde, hoe dit ook wordt uitgelegd, niet de bescherming van de consument omvatten. [54] Verder heeft dit artikel uitsluitend betrekking op maatregelen van niet-economische aard. [55] Anderzijds herinner ik eraan, dat de tweede volzin van artikel 36 beoogt te voorkomen, dat van de beperkingen van het vrije verkeer, die op de in de eerste volzin van dat artikel genoemde gronden zijn gebaseerd, een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt en dat zij worden benut om goederen van oorsprong uit andere lidstaten te discrimineren dan wel bepaalde nationale producties indirect te beschermen. Wanneer derhalve binnen de betrokken lidstaat een legale handel bestaat in dezelfde goederen als waarvoor een invoerverbod geldt dat door redenen van openbare zedelijkheid wordt gerechtvaardigd, zal men moeten concluderen, dat de

53 — Zie, mutatis mutandis, arrest van 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395), waarin het Hof de verenigbaarheid met het Verdrag onderzocht van een nationale wetgeving die de afwezigheid van winstoogmerk stipuleerde als voorwaarde voor de deelneming door privéondernemingen aan het stelsel van sociale bijstand door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht gaven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg. Ter motivering van zijn conclusie met betrekking tot de verenigbaarheid van die voorwaarden met de artikelen 52 en 58 van het Verdrag, merkte het Hof onder meer op, dat „de onmogelijkheid voor ondernemingen met winstoogmerk om automatisch deel te nemen aan de uitvoering van een wettelijk stelsel van sociale bijstand van een lidstaat door middel van het sluiten van een overeenkomst [van bovengenoemde strekking], vennootschappen met winstoogmerk uit andere lidstaten niet in een feitelijk of juridisch nadelige situatie kan brengen ten opzichte van die van vennootschappen met winstoogmerk uit de lidstaat van vestiging" (ibid., punt 33). Zie voetnoot 62 infra.

54 — Zie arrest van 6 november 1984, Kohl (177/83, Jurispr. blz. 3651, punt 19).

55 — Zie, onder meer, arrest van 5 juni 1986, Commissie/Italië (103/84, Jurispr. blz. 1759, punt 22).

toepassing van de betrokken nationale maatregel een willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormt, met als gevolg een schending van het Verdrag. [56]

Het lijkt mij trouwens niet, dat in casu is voldaan aan de voorwaarden waaronder voor een afwijking van het verbod van artikel 30 van het Verdrag een beroep kan worden gedaan op de bepalingen van artikel 90, lid 2, van het Verdrag; anders dan de Belgische regering betoogt, is er geen enkele reden voor het oordeel, dat het spel met speelautomaten een dienst van algemeen economisch belang vormt [57]; de RAY is, anderzijds, de houder van een simpele vergunning en kan niet worden geacht een onderneming te zijn die verplicht is het beheer te voeren over die dienst krachtens een taak die haar door de overheid is opgedragen. [58] Zelfs al zou de situatie van een lichaam als de RAY die van een fiscaal monopolie zijn, dan nog zou in het onderhavige geval niet zijn voldaan aan de dubbele voorwaarde waaraan de toepassing van de in artikel 90, lid 2, geregelde uitzondering moet voldoen, te weten: i) dat de toepassing van de verdragsregels inzake het vrije verkeer van goederen de vervulling, in feite of in rechte, van de taak, bestaande in het realiseren van winsten die aan de staatsbegroting moeten worden toegekend, onmogelijk maakt [59], en ii) dat geen afbreuk wordt gedaan aan het belang van de Gemeenschap.

B — *Mogelijke rechtvaardigingsgronden van de door de Finse wetgeving aan de vrijheid van dienstverrichting gestelde beperkingen:*

i) *Wordt het verbod op het plaatsen en beheren van speelautomaten in Finland op discriminerende wijze toegepast?*

ii) *Bestaan er in casu dwingende redenen van algemeen belang, waardoor de betrokken wetgeving verenigbaar wordt met artikel 59 van het Verdrag?*

56 — Zie, a contrario, arrest van 14 december 1979, Henn en Darby (34/79, Jurispr. blz. 3795, punten 21 en 22).

57 — Volgens Blum en Logue (op.cit., voetnoot 35, blz. 23), moet een dergelijke dienst beantwoorden aan essentiële behoeften van de bevolking. Ik wijs erop, dat, omdat krachtens artikel 90, lid 2, onder bepaalde omstandigheden een uitzondering op de andere verdragsregels kan worden gemaakt, de ondernemingen die zich daarop kunnen beroepen, strikt moeten worden gedefinieerd (zie arrest van 21 maart 1974, BRT II, 127/73, Jurispr. blz. 313, punt 19). Zie ook arrest van 17 juli 1997, GT-Link (C-242/95, Jurispr. blz. I-4449, punt 53), volgens hetwelk havenwerkzaamheden als het laden, lossen, overslaan, opslaan en in het algemeen de verplaatsing van goederen of ander materieel in de haven niet noodzakelijkerwijs een algemeen economisch belang dienen dat deze werkzaamheden van andere economische activiteiten onderscheidt. Volgens de rechtspraak van het Hof vallen daarentegen onder het begrip „diensten van algemeen economisch belang": i) het beheer van de belangrijkste rivierwaterafvoer van een lidstaat (zie arrest van 14 juli 1971, Muller e.a., 10/71, Jurispr. blz. 723, punt 11); ii) de exploitatie van de televisie, met inbegrip van de daarbij behorende reclame- en handelsactiviteiten (zie arrest Sacchi, aangehaald in voetnoot 35, punt 15); iii) het beheer van lijnvluchten die uit commercieel oogpunt niet rendabel zijn, maar waarvan de exploitatie noodzakelijk is om redenen van algemeen belang (zie arrest van 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro, 66/86, Jurispr. blz. 803, punt 55); iv) arbeidsbemiddeling (zie arrest Höfner en Elser, aangehaald in voetnoot 27, punt 24); v) de aanleg en exploitatie van het openbare telecommunicatienet (zie arrest GB-Inno-BM, aangehaald in voetnoot 43, punt 16); vi) het inzamelen, vervoeren en bestellen van poststukken (zie arrest van 19 mei 1993, Corbeau, C-320/91, Jurispr. blz. I-2533, punt 15), en vii) de elektriciteitsvoorziening in een deel van het nationale grondgebied (zie arrest van 27 april 1994, Almelo e.a., C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punten 47 en 48).

58 — Zoals het Hof recentelijk vaststelde: „(...) dat artikel 90, lid 2, van het Verdrag, door onder bepaalde voorwaarden afwijkingen van de algemene verdragsregels toe te staan, het belang van de lidstaten om bepaalde ondernemingen, met name in de openbare sector, te benutten als instrument van economisch of fiscaal beleid, beoogt te verzoenen met het belang van de Gemeenschap bij de naleving van de mededingingsregels en het behoud van de eenheid van de gemeenschappelijke markt. Gelet op het aldus omschreven belang van de lidstaten kan het niet worden verboden, dat zij bij hun definitie van de diensten van algemeen economisch belang waarmee zij bepaalde ondernemingen belasten, rekening houden met doelstellingen die verband houden met hun nationaal beleid, en trachten deze te verwezenlijken *door middel van verplichtingen en feitelijke beperkingen die zij deze ondernemingen opleggen*" (zie, onder meer, arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Nederland, aangehaald in voetnoot 33, punten 39 en 40; cursivering van mij).

59 — Ibid., punten 43 en 58.

31. In de tweede plaats moet worden onderzocht, of de beperkingen die de Finse wet op de kansspelen aan de vrijheid dienstverrichting stelt, gerechtvaardigd geacht kunnen worden. De conclusie waartoe ik hierboven kwam, is dat de betrokken nationale wetgeving betrekking heeft op het bieden van speelgelegenheid met speelautomaten zonder onderscheid te maken naargelang de herkomst van die dienstverrichting (zie punt 28 supra). Wanneer men de casuspositie aldus kwalificeert, heeft dat volgens de rechtspraak van het Hof de volgende belangrijke praktische consequentie: nationale wettelijke regelingen die de dienstverrichter discrimineren op grond van zijn nationaliteit of van de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere lidstaat dan die waarin de dienst moet worden verricht, zijn slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht indien zij kunnen vallen onder een van de afwijkingen die uitdrukkelijk zijn voorzien in de artikelen 55 („werkzaamheden ter uitoefening in [de betrokken lidstaat] van het openbaar gezag, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden") en 56 („openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid"), waarnaar artikel 66 van het Verdrag verwijst.[60] Wanneer de betrokken beperkende maatregel daarentegen in het geheel niet discriminerend is, zoals in het onderhavige geval, kan zij bij gebreke van communautaire harmonisatie regelingen[61] ook worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang[62], op voorwaarde dat aan die vereisten niet reeds is voldaan door de voorschriften waaraan de dienstverrichters in hun staat van vestiging zijn onderworpen, en dat de beperking die daarmee aan de door artikel 59 van het Verdrag gewaar-

60 — Zie, onder meer, arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Jurispr. blz. 2085, punten 32 en 33). Als uitzondering op een fundamenteel beginsel van het Verdrag, dient artikel 56 strikt te worden uitgelegd. Het beroep daarop veronderstelt immers het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving (zie, onder meer, arrest van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje, aangehaald in voetnoot 49, punt 46). Het blijft dus uitgesloten, dat op dit artikel een beroep zou kunnen worden gedaan teneinde doelstellingen van economische aard na te streven (zie, onder meer, arrest Bond van Adverteerders e.a., reeds aangehaald, punt 34). Bovendien moeten de maatregelen die zijn genomen teneinde de betrokken belangen veilig te stellen beperkt zijn tot de strikt noodzakelijke en waarbij het beginsel van evenredigheid in acht moet worden genomen (zie, onder meer, arrest van 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille, 115/81 en 116/81, Jurispr. blz. 1665, punt 9, en arrest Bond van Adverteerders e.a., aangehaald, punt 36).

61 — Zie arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punt 12), en 25 juli 1991, Commissie/Nederland (aangehaald in voetnoot 52), punt 16; en inzake het recht van vestiging, arrest van 28 april 1977, Thieffry (71/76, Jurispr. blz. 765, punt 16).

62 — Zoals: de regels van beroepsethiek ter bescherming van degenen te wier behoeve diensten worden verricht, de bescherming van de intellectuele eigendom, de bescherming van de werknemers, de bescherming van de consumenten, het behoud en de valorisatie van het nationale historisch en artistiek bezit, de ruimst mogelijke verspreiding van de kennis van de kunst en cultuur van een land en redenen van cultuurbeleid (zie, onder meer, arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda, aangehaald in voetnoot 61, punten 14 en 27); de bescherming van de ontvangers van diensten op het gebied van bewaking en instandhouding van octrooien (zie arrest Säger, aangehaald in voetnoot 51, punt 17); de samenhang van het belastingstelsel (zie arrest van 28 januari 1992, Bachmann, C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 21); het voorkomen van fraude en de bescherming van de maatschappelijke orde (zie arrest Schindler, aangehaald in voetnoot 1, punten 58 en 59); de verkeersveiligheid (zie arrest Van Schaik, aangehaald in voetnoot 34, punt 19); de handhaving van de goede reputatie van de nationale financiële sector (zie arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments, C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 44); de bescherming van een goede rechtsbedeling (zie, onder meer, arrest van 12 december 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 31); de doeltreffendheid van de fiscale controles (zie arrest van 15 mei 1997, Futura Participations en Singer, C-250/95, Jurispr. blz. I-2471, punt 31), en de eerlijkheid der handelstransacties (zie arrest van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop, C-34/95—C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 53).

borgde vrijheid wordt gesteld, noodzakelijk en evenredig is. [63]

32. Derhalve moeten wij nog onderzoeken, of voldaan is aan de tweede voorwaarde waaraan een maatregel die het vrij verrichten van diensten beperkt, moet voldoen om verenigbaar te zijn met het Verdrag. Kan de Finse wetgeving, waar de in de artikelen 55 en 56 van het Verdrag vermelde afwijkingen in casu niet van toepassing zijn [64], worden geacht gerechtvaardigd te zijn door dwingende redenen van algemeen belang?

Vaasan hovioikeus heeft er in de verwijzingsbeschikking op gewezen, dat het stelsel van exclusieve vergunning voor het aan het publiek ter beschikking stellen van speelautomaten voornamelijk is ingevoerd om het maken van winst door middel van het exploiteren van de goklust te beperken. Dit blijkt uit de voorstukken van de wet op de kansspelen (zie voetnoot 3 supra en het daarbij behorende gedeelte van de tekst). Volgens de Finse regering beantwoordt het exploitatiemonopolie voor die machines aan met de sociaal-culturele tradities van het land. Het maakt het mogelijk de goklust aan banden te leggen en het gevaar van criminele infiltratie of van fraude bij het beheer van die activiteiten te verminderen. De analyse die het Hof destijds in het arrest Schindler heeft gemaakt, zou, zo gezien, ook voor de onderhavige zaak moeten gelden, inzoverre dat overeen valt te brengen met de bijzonderheden van deze zaak.

33. Ook ik ben van mening, dat 's Hofs arrest Schindler in verscheidene opzichten van belang is voor de oplossing van het onderhavige geding. Er zijn twee aspecten waar de Finse autoriteiten veel belang aan hechten: in de eerste plaats belet de betrokken nationale wetgeving dat particulieren winst slaan uit de exploitatie van de goklust, en in de tweede plaats vormen de winsten die door de betrokken diensten worden behaald, een belangrijk middel ter financiering van sociale of caritatieve werken en van onbaatzuchtige en culturele activiteiten. Ik herinner er echter aan, dat, gelet op de in het arrest Schindler geformuleerde beginselen, de beweegredenen die ik zojuist heb genoemd — daargelaten de mij

63 — Zoals het Hof bijvoorbeeld in de zaken „Mediawet" heeft bevestigd, vallen de beperkingen op het vrij verrichten van diensten, opgelegd door een wetgeving die van toepassing is op iedereen die op het nationale grondgebied is gevestigd, „onder artikel 59 EEG-Verdrag, wanneer de toepassing van de nationale wettelijke regeling op buitenlandse dienstverrichters niet gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, of wanneer aan de uit die wettelijke regeling voortvloeiende vereisten reeds is voldaan op grond van de regels waaraan die dienstverrichters onderworpen zijn in de lidstaat waarin zij zijn gevestigd". Voorts, dat „de toepassing van nationale regelingen op in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters dienstig moet zijn ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder mag gaan dan met het oog daarop noodzakelijk is vereist; derhalve, dat hetzelfde resultaat niet kan worden bereikt met minder ver gaande maatregelen" (zie arresten Collectieve Antennevoorziening Gouda, aangehaald in voetnoot 61, punten 13 en 15, en Commissie/Nederland, aangehaald in voetnoot 52, punten 17 en 19; zie, onder meer, ook arresten van 17 december 1981, Webb, 279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 7; 25 juli 1991, Commissie/Italië, aangehaald in voetnoot 55, punten 12 en 15; Reisebüro Broede, aangehaald in voetnoot 62, punt 28, en arrest van 5 juni 1997, SETTG, C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 21). Gelijke beginselen zijn van toepassing met betrekking tot nationale maatregelen die het recht van vestiging beperken (zie, onder meer, arrest van 31 maart 1993, Kraus, C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32). In het arrest Sodemare e.a. (aangehaald in voetnoot 53, punt 32), heeft het Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat de betrokken nationale maatregel, ofschoon het recht van vestiging beperkend, artikel 52 niet schond, voor zover „bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht een lidstaat zich in het kader van zijn bevoegdheid om zijn stelsel van sociale zekerheid in te richten, op het standpunt kan stellen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een stelsel van sociale bijstand [gebaseerd op het beginsel van de solidariteit en dat bepalend is voor de kwaliteit van de dienstverleningen aan de ontvangers van de bijstand alsmede voor het bedrag van de terugbetaling van de daardoor veroorzaakte kosten door de begunstigden die niet in een behoeftige situatie verkeren] noodzakelijkerwijs inhoudt, dat de toelating tot dit stelsel van particuliere aanbieders als verleners van diensten van sociale bijstand gebonden dient te zijn aan de voorwaarde, dat zij geen winstoogmerk hebben".

64 — Zie, supra, voetnoot 60 en het daarbij behorende gedeelte van de tekst. Ik wijs erop, dat in de voorliggende zaak artikel 56 van het Verdrag bij het Hof ter rechtvaardiging van een beperkende wetgeving als de Finse wet op de kansspelen, is ingeroepen door de Nederlandse, de Portugese en de Spaanse regeringen.

niet volstrekt ongefundeerd voorkomende twijfel, of de Finse wetgeving werkelijk op die beweegredenen berust [65] —, niet als zodanig dwingende redenen van algemeen belang vormen, die de eventuele beperkingen van een door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheid kunnen rechtvaardigen (zie punten 11 en 12 supra). Deze conclusie lijkt mij overigens in overeenstemming met het in 's Hofs rechtspraak geformuleerde algemene beginsel, dat doelstellingen van economische aard — zoals, met name, de doelstelling ten laste van de staatsbegroting komende uitgaven te verminderen door middel van fondsen die wettelijk bestemd zijn voor het bekostigen van bepaalde activiteiten die in beginsel door de staat zouden moeten worden bekostigd — nimmer dwingende redenen kunnen zijn die een beperking van de draagwijdte van het in artikel 59 van het Verdrag verankerde non-discriminatiebeginsel kunnen rechtvaardigen. [66]

Anderzijds staat het volgens het arrest Schindler aan de lidstaten om te beoordelen, welke vereisten van algemeen belang bescherming verdienen ten opzichte van hier besproken economische activiteit: de nationale wetgever kan niet enkel de spelers beschermen, doch ook de maatschappelijke orde in het algemeen, rekening houdende met de sociaal-culturele kenmerken en de zedelijkheidsopvattingen die in zijn land heersen (zie punt 13 supra). Het Hof heeft aldus geredeneerd met betrekking tot het verbod van op nationale schaal georganiseerde grote loterijen. Dat is de principiële redenering waarop het aankomt. Men kan haar evenzeer toepassen op het onderhavige geval. Daarmee wil ik uiteraard niet zeggen, dat de redenen die de Britse wetgever ter rechtvaardiging van de getroffen maatregelen aanvoerde en waarmee het Hof in het arrest Schindler rekening hield, stuk voor stuk ook in deze zaak gelding moeten hebben. De huidige casuspositie en die van de zaak Schindler kunnen immers wat de redenen van de wegens de spelactiviteit gewenste bescherming niet volledig op één lijn worden gesteld. In die zaak ging het om grote financiële belangen, gezien de in het kader van grootschalige loterijen ingezamelde bedragen en uitbetaalde prijzen, die aanzienlijke risico's van criminaliteit en bedrog kunnen meebrengen. De met speelautomaten bereikte omzet is veel bescheidener. [67] Bij spelvorm gaat het meer om vermaak (bij loterijen totaal afwezig) dan om grote prijzen, waardoor overwegingen verband houdend met het streven het spelen niet te stimuleren om uitwassen met hun ook door het Hof gesignaleerde schadelijke sociale gevolgen te voorkomen, minder gewicht zouden kunnen hebben. Maar zelfs met betrekking tot het plaatsen en beheren van deze apparaten kan men het risico van infiltratie door de georganiseerde misdaad niet a priori uitsluiten, met name wegens de mogelijkheden die het spel biedt om geld wit te wassen. In ieder geval kunnen kansspelen in het algemeen, met inbegrip van die met een ludiek karakter of die welke een zekere mate van behendigheid van de deelnemers vereisen, ertoe leiden, dat bestaansmiddelen van mensen worden verkwist aan activiteiten die gewoonlijk als maatschappelijk improductief worden beschouwd. In het geval van speelautomaten is de contractuele positie van de speler bovendien zeer zwak, met name omdat hij geen enkel

65 — Zie punt 34, infra, alsmede voetnoot 68 en het bijbehorende gedeelte van de tekst.

66 — Zie, onder meer, arrest SETTG (aangehaald in voetnoot 63), punt 23. Zie ook Hatzopoulos (op. cit., voetnoot 21), blz. 852.

67 — In 1984 (recentere gegevens ontbreken) bedroeg het aandeel van speelautomaten in de totale markt van kansspelen in de Europese Gemeenschap minder dan eenderde (ongeveer 11 %) van dat van loterijen (ongeveer 36 %) (zie de studie *Gambling in the Single Market — A study of the Current Legal and Market Situation*, aangehaald in de conclusie van advocaat-generaal Gulmann van 16 december 1993, aangehaald in voetnoot 30, punt 6).

doeltreffend middel heeft om te controleren of het totaal van de prijzen dat elk apparaat aan de winnaars betaalt, overeenkomt met het door de dienstverrichter toegezegde percentage van de inzetten van alle deelnemers. Kortom, zelfs met betrekking tot het spel met speelautomaten kunnen er rechtsoverwegingen bestaan voor de beperkende maatregelen, hetzij doordat bij de spelmodaliteiten, met name het bedrag van de inzetten en van de winsten, vastlegt, hetzij doordat hij de bestemming van de verkregen winsten bepaalt.

34. Aan bovenstaande gevolgtrekkingen dient nog een aanwijzing te worden toegevoegd die mijns inziens onmisbaar is voor een goed verloop van het door de nationale rechter te verrichten onderzoek. Het lijkt mij duidelijk, dat de lidstaten zich niet simpelweg aan het verbod van artikel 59 van het Verdrag kunnen onttrekken door *op abstracte wijze* een beroep doen op een of meer van de in 's Hofs rechtspraak erkende dwingende redenen. De getroffen maatregelen dienen *concreet* te beantwoorden aan de doelstellingen van algemeen belang welke zij worden geacht te dienen, of welke de nationale overheid uitdrukkelijk zegt te willen dienen door de beperking van de betrokken grensoverschrijdende dienstverrichting, die anders door het Verdrag wordt gewaarborgd. Ofschoon van discretionaire aard, blijven de genomen beperkende maatregelen aan rechterlijk toezicht onderworpen; of zij zich kwalificeren als vereisten van algemeen belang, kan immers worden gecontroleerd door de nationale rechter die ze moet toepassen en die bij dat onderzoek rekening zal moeten houden met de rechtvaardigingsregels — daaronder begrepen het evenredigheidsbeginsel — die in de communautaire rechtspraak zijn opgesteld met betrekking tot de grenzen die op legale wijze aan de uitoefening van de uit het Verdrag voortvloeiende rechten en vrijheden kunnen worden gesteld. In casu zal de verwijzende rechter bij zijn beoordeling van de Finse wet op de kansspelen dus rekening moeten houden met de *daadwerkelijke inrichtings- en uitoefeningsmodaliteiten* van het door de RAY gehouden monopolie en met de passende logische samenhang tussen de bepalingen van die wet en hun werking in de praktijk, en de door de nationale autoriteiten ter rechtvaardiging van die bepalingen ingeroepen vereisten. De navolgende beschouwingen betreffen juist dit aspect van het aan het Hof voorgelegde probleem.

iii) *Is het verbod om speelautomaten in Finland te plaatsen en te beheren objectief noodzakelijk voor de verwezenlijking van de nagestreefde doeleinden?*

35. Wij zullen nu dus moeten nagaan, of de in geding zijnde nationale wetgeving geschikt is om de doelstellingen van bescherming van de consumenten en van de maatschappelijke orde, die de Finse regering zegt na te streven, te verwezenlijken. Ik begin met de vraag, of het monopolie, dat is ingesteld om op de Finse markt de vraag naar kansspelen en met name naar het spel met speelautomaten te beperken, voor dat doel noodzakelijk is. Het totale aantal van die apparaten beloopt op dit moment ongeveer 16 000 stuks, verdeeld over ongeveer 8 200 lokaties op het gehele nationale grondgebied, met inbegrip van de dunbevolkte regio's. [68] Zoals de Finse rege-

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

ring heeft erkend, is het, nu dienaangaande een duidelijk wettelijk voorschrift ontbreekt, de RAY zelf die aan de hand van commerciële criteria het in Finland te installeren maximum aantal speelautomaten bepaalt. Verder hebben appellanten in het hoofdgeding betoogd, dat de RAY, om het spel te promoten, intensieve en agressieve reclamecampagnes voert, terwijl van de controles op het gebruik van de speelautomaten door minderjarigen, die de commerciële inrichtingen krachtens de algemene voorwaarden van de RAY (zie punt 4 supra) dienen te verrichten in de praktijk weinig terechtkomt. Overigens is het voor de eigenaren van de betrokken commerciële inrichtingen kennelijk economisch aantrekkelijk om het aantal geplaatste apparaten niet te klein te houden, in de hoop daardoor meer klanten aan te trekken voor hun commerciële hoofdactiviteit, en er alles aan te doen — ook door de hand te lichten met het toezicht op de leeftijd en het uitgavenpatroon van de spelers om het volume van de inzetten zo groot mogelijk te maken. De beloning die die inrichtingen voor de plaatsing van de machines ontvangen, wordt immers berekend als een percentage (thans 16 %) van de spelopbrengsten. [69] Iets wat, tussen haakjes gezegd, moeilijk verenigbaar is met de doelstelling die volgens de Finse autoriteiten een van de redenen voor de in geding zijnde wetgeving is, te weten te voorkomen dat de goklust door particuliere ondernemers wordt uitgebuit.

Mocht het door Vaasan hovioikeus te verrichten onderzoek van de feiten aantonen, dat de hierboven genoemde omstandigheden overeenkomen met de werkelijkheid, dan zou zich een conclusie opdringen die volstrekt tegengesteld is aan het hier besproken oorspronkelijk voorstel: in plaats van de „speelkoorts" strikt te controleren, moedigt de RAY ze aan, teneinde de middelen te verkrijgen waarmee de in artikel 3, lid 4, van de wet op de kansspelen genoemde doelen moeten worden gefinancierd (zie punt 2 supra). Zeker, het valt niet uit te sluiten, dat de RAY tot de door de appellanten in het hoofdgeding ge??? praktijken is gekomen — aangenomen dat dat inderdaad het geval is — juist met de gedachte daarmede in ieder geval „goede doelen" te dienen. Gezien de bestemming die de wet voor de daaruit verkregen winsten voorschrijft, zou het feit dat de vraag naar kansspelen wordt gestimuleerd, zo gezien als het ware een „dagelijkse zonde" zijn, dat wil zeggen een wijze van uitoefening van het monopolie, die, in het kader van het onderzoek naar de noodzaak van het verbod, minder kritisch moet worden beoordeeld dan het geval zou zijn in de context van een regeling die persoonlijk winstbejag van de organisator van het spel zou toestaan. Zoals ik echter al heb opgemerkt (zie punt 32 supra), is de omstandigheid dat de lidstaten de door de kansspelen verkregen winsten kunnen aanwenden voor doelen van algemeen belang, geen dwingende reden die eventuele beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting kan rechtvaardigen. Het arrest Schindler is daarover volstrekt duidelijk. Het betreft hier derhalve een factor die van geen enkel belang is voor de vraag of de in geding zijnde beperkende maatregel noodzakelijk en passend is. Althans in dit geval zou men geneigd zijn te zeggen, dat het doel de middelen *niet* heiligt. Bijgevolg moet de conclusie zijn, dat gezien de wijze waarop het monopolie van de RAY in concreto is ingericht en wordt uitgeoefend, het verbod

69 — Tot staving van hun betoog betreffende het intensieve gebruik van die apparaten, hebben Läärä en TSL er voor het Hof op gewezen, dat, blijkens uit de resultatenrekening van de RAY voor het boekjaar 1996, de in de sector speelautomaten gerealiseerde opbrengst 2 171 000 000 FIM (ongeveer 439 000 000 euros) bedroeg. De door de RAY of voor haar rekening geëxploiteerde speelautomaten keerden aan de spelers gemiddeld 87 % van het bedrag van de inzetten uit (zie http://www. ray.fi/english/games.default.htm).

om speelautomaten in Finland te plaatsen en te exploiteren, als zodanig niet geschikt is om de vraag naar het spel doeltreffend te beperken.

36. Daarentegen komt het mij voor, dat de toekenning van een wettelijk dienstverleningsmonopolie aan een publiekrechtelijk lichaam als de RAY, geschikt is voor het andere, in gelijke mate door de Finse wetgeving nagestreefde doel, te weten de bescherming van spelers (en van de maatschappij in het algemeen) tegen het risico, dat de betrokken activiteit met bedrieglijke of in ieder geval criminele oogmerken wordt uitgeoefend (zie punten 31 en 32 supra). Zoals volgt uit de eerder aangehaalde rechtspraak van het Hof (zie voetnoot 63 en het bijbehorende gedeelte van de tekst), zal men, om te beoordelen, of de betrokken overheidsmaatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de beoogde doelstellingen, echter eerst moeten nagaan, of de desbetreffende vereisten niet reeds zijn gewaarborgd door de regels waaraan de buitenlandse dienstverrichter in zijn lidstaat van vestiging onderworpen is. Wat het hoofdgeding betreft, zou derhalve het verbod om speelautomaten in Finland te plaatsen en te beheren, slechts voor de hierbedoelde doelstellingen noodzakelijk kunnen worden geacht, wanneer de rechtsorde van de lidstaat van herkomst van de dienstverrichting niet reeds heeft voorzien in passende controles die „vergelijkbaar zijn met de voorschriften van het ontvangende land".[70] Zoals sommige auteurs reeds hebben opgemerkt, is in het arrest Schindler overigens geen bijzondere aandacht besteed aan de vraag, aan de hand van welk criterium moet worden bepaald of controles gelijkwaardig zijn.[71] Het is daarom stellig interessant te herinneren aan de redenen waarom advocaat-generaal Gulmann het in zijn conclusie in die zaak uitgesloten achtte, dat het verbod om loterijen te organiseren van het type dat de heren Schindler in het Verenigd Koninkrijk hadden aangeboden, noodzakelijk was voor de bescherming van de consumenten en van de maatschappelijke orde tegen fraude. Niet alleen boden de voor dit type loterijen in Duitsland geldende voorschriften en de daarop uitgeoefende controle volgens de advocaat-generaal een vergaande bescherming tegen misbruik, doch de betrokken dienstverrichting leek evenmin grotere risico's van misbruik op te leveren dan die welke in het Verenigd Koninkrijk aanvaardbaar werden geacht voor gelijksoortige spelactiviteiten, zoals

70 — Zie conclusie van advocaat-generaal Gulmann van 16 december 1993 (aangehaald in voetnoot 30), punt 93.

71 — Volgens L. Gormley (zie „Pay your money and take your chance?", in *Eur. L. Rev.*, 1994, blz. 644, 651 en 652), is het wat dit punt niet eenvoudig het arrest Schindler te situeren in de vaste rechtspraak van het Hof met betrekking tot de verenigbaarheid van zonder onderscheid van toepassing zijnde regelingen met de regels inzake het vrij verrichten van diensten. De auteur beklemtoont met name, dat het Hof geheel voorbij is gegaan aan het criterium van vergelijkbaarheid van de controles van de staat van oorsprong met die van de staat van ontvangst, alsook aan het begrip van wederzijdse erkenning van de regelingen die door die staten respectievelijk zijn ingevoerd, en dat het op ietwat vluchtige wijze het evenredig karakter van de in casu bestreden beperkende maatregel heeft onderzocht. Volgens Gormley zou de aanpak in het arrest Schindler erop wijzen, dat het Hof wel degelijk de praktische grenzen heeft onderkend waarop het gelijkvormigheidscriterium in de praktijk afstuit, welk criterium volgens hem gemakkelijker valt toe te passen bij concrete sociaal-economische begrippen dan bij de meer abstracte doelstellingen van algemeen belang, zoals door het Hof in die zaak onderzocht. Hatzopoulos (op. cit. voetnoot 21, blz. 850) betoogt zijnerzijds, dat de controle op het bestaan en de geloofwaardigheid van de dwingende redenen die in casu door de staat van ontvangst van de dienst zijn ingeroepen, welke door het Hof tot een minimum is beperkt, gebaseerd te zijn op de aanpak van het Hof in zijn arresten met betrekking tot de bescherming van de openbare zedelijkheid. Het Hof zou zelfs de relevante dwingende redenen hebben toegepast alsof deze verband hielden met de openbare zedelijkheid, om zich vervolgens moeite te geven de toepassing van die aanpak op het voorwerp van het geschil in de zaak Schindler te rechtvaardigen met behulp van een verwijzing naar de maatschappelijke orde, gecombineerd met het in overweging nemen van de „zeer speciale aard" van loterij-activiteiten.

plaatselijke loterijen en de voetbaltoto (alsmede de in 1993 gelegaliseerde nationale loterij).[72] Het zijn mijns inziens dergelijke criteria waardoor de nationale rechter zich moet laten leiden bij de toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Hij moet het niveau van bescherming van de spelers en de maatschappelijke orde, die de Finse wetgever op het nationale grondgebied beoogt te verzekeren, vergelijken[73] met niveau dat door de controles en, in het algemeen, door de in de lidstaat van herkomst van de dienst geldende wetgeving wordt bereikt. In casu zal de verwijzende rechter dus inzonderheid rekening moeten houden met de omstandigheid waarop de Britse autoriteiten in hun opmerkingen de aandacht hebben gevestigd, te weten dat in het Verenigd Koninkrijk voor de verkoop, de levering en het onderhoud van speelautomaten reeds controles bestaan die moeten verzekeren, dat met de betrokken apparaten alles in orde is en dat zij niet voor criminele doeleinden kunnen worden gebruikt.

iv) *Is het verbod om in Finland speelautomaten te plaatsen en te exploiteren, evenredig aan de ermee nagestreefde doelstellingen?*

37. Zelfs wanneer de verwijzende rechter zou vaststellen dat de Finse wet op de kansspelen in bovenbedoelde zin (zie punten 34 en 35) noodzakelijk en passend is, zou dit volgens uit de aangehaalde rechtspraak (zie punt 30) nog niet volstaan om uit te sluiten, dat de in geding zijnde regeling in strijd is met artikel 59 van het Verdrag. Men zou immers ook moeten vaststellen, dat aan dwingende vereisten van bescherming van de consumenten en van de maatschappelijke orde niet op even doeltreffende wijze kan worden voldaan met minder vergaande middelen. De Spaanse regering meent evenwel, dat de vraag of het evenredigheidsbeginsel in casu al dan niet in acht is genomen, irrelevant is voor de oplossing van het hoofdgeding. Met overeenkomstige toepassing van de oplossing waarvoor het Hof in het arrest Schindler heeft gekozen, zou volgens die regering zelfs een absoluut verbod van diensten op het gebied van kansspelen verenigbaar zijn met het Verdrag, ook wanneer een dergelijk verbod geen afwijkingen ten gunste van een met de RAY vergelijkbaar publiekrechtelijk lichaam toeliet. Dit zou dus te meer gelden voor de Finse wet op de kansspelen, die voorziet in een beperking van de vrijheid van dienstverrichting, die vergelijkbaar is met die van de Britse wetgeving die in de zaak Schindler in het geding was, en die onder bepaalde voorwaarden ook de levering van bedoelde diensten door een monopolistische onderneming toelaat.

72 — Zie conclusie van advocaat-generaal Gulmann van 16 december 1993 (aangehaald in voetnoot 30), punten 92-97. De in de tekst aangehaalde constatering belette advocaat-generaal Gulmann overigens niet, te concluderen dat het beperkend karakter van de betrokken nationale wetgeving in casu gerechtvaardigd scheen wegens *andere* dwingende redenen (te weten de beperking in het aanbod van spelen in de staat van ontvangst van de dienst en het handhaven van de mogelijkheid voor de lidstaten regels op te stellen voor de bestemming van de door middel van de loterijen verkregen winsten). Ofschoon de betrokken openbare belangen moesten worden beoordeeld in verhouding tot hun eigen positieve kanten, kon immers niet worden uitgesloten, „dat zij in hun onderlinge samenhang beperkingen kunnen rechtvaardigen waarvoor zij ieder op zich geen grond vormen" (ibid., punt 91).

73 — Voor de vaststelling van dit beschermingsniveau dient, enerzijds, te worden gelet op de organisatiemodaliteiten van het spel met speelautomaten en met het bedrag van de inzetten dat door de Finse wet is toegestaan voor overeenkomstige activiteiten van de RAY en, anderzijds, op het aan de Finse consumenten geboden beschermingsniveau in het kader van gelijksoortige activiteiten, zoals loterijen en sporttoto's.

38. Ofschoon dit betoog van de Spaanse regering op het eerste gezicht verleidelijk is, kan het mij niet overtuigen: uiteindelijk wil het te veel bewijzen. Het is stellig geoorloofd de aandacht te vestigen op de overeenkomst tussen de dwingende vereisten van algemeen belang die door de Finse wet op de kansspelen respectievelijk de in de zaak Schindler besproken Britse loterijwetgeving werden gediend, maar het gaat te ver om uit die overeenkomst af te leiden, dat de conclusie waartoe het Hof in het arrest Schindler is gekomen, logischerwijze in het onderhavige geval a fortiori moet gelden. Men kan niet voorbijgaan aan het verschil tussen de beperkende regelingen in de zaak Schindler en die waarom het in casu gaat. Het valt mijns inziens niet te betwisten, dat een verbod om een bepaalde dienst te verlenen aan in een bepaalde lidstaat gevestigde ontvangers, welk verbod geen enkele uitzondering toelaat, zelfs niet ten gunste van een enkele ondernemer die de nationaliteit van die staat heeft of op zijn grondgebied is gevestigd, geen enkele verdenking van protectionistische beweegredenen kan oproepen. De nationale autoriteiten achten de betrokken dienst ongewenst en beogen ze uit te bannen op grond van bij *hypothese legitieme rechtvaardigingsgronden*, bijvoorbeeld, om iets te noemen wat in dit kader relevant is, de *zeer bijzondere aard* van kansspelen. Het verbod dat die autoriteiten dan logischerwijs opleggen, geniet bijgevolg een soort vermoeden van evenredigheid ten opzichte van de aangevoerde vereisten.

Geheel anders ligt het geval van een *selectief* verbod, zoals in dit geval, waarbij de dienstverrichting in het raam van strikte evenwichts- en uitoefeningsmodaliteiten is toegestaan, doch uitsluitend aan één binnenlandse onderneming. In casu is het de lidstaat die door het maken van een uitzondering op het verbod aantoont, dat de ingeroepen dwingende redenen van algemeen belang naar de opvatting van de nationale autoriteiten zelf, van relatief gewicht en urgentie zijn en met een zekere soepelheid moeten worden benaderd. Deze waardering heeft noodzakelijkerwijs haar weerslag op — het onderzoek van de vraag, of de bescherming van de betrokken algemene belangen op even doeltreffende wijze zou kunnen worden verwezenlijkt — ook met betrekking tot de potentiële buitenlandse concurrenten in de Gemeenschap van de enige vergunninghoudende nationale dienstverrichter — door maatregelen die de vrijheid van dienstverrichting minder beperken dan de volstrekte ontzegging van markttoegang.

Ofschoon in het arrest Schindler wordt erkend dat de lidstaten, naast de bevoegdheid de voorwaarden vast te stellen welke voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen, van de maatschappelijke orde noodzakelijk zijn, een beoordelingsvrijheid hebben om de spelactiviteiten op hun grondgebied te verbieden of te beperken, zulks met inachtneming van wat eventueel uit nationale sociaal-culturele tradities voortvloeit, is het niet voor niets dat het een belangrijk voorbehoud bevat: willen de door het Hof erkende dwingende redenen van dien aard zijn, dat zij eventuele beperkende overheidsmaatregelen kunnen onttrekken aan het in artikel 59 van het Verdrag voorziene verbod, dan mogen de aan de vrijheid van dienstverrichting gestelde beperkingen *niet discriminerend zijn* (zie punt 13 supra). Hoe moet dit tussenzinnetje in punt 61 van het arrest worden geïnterpreteerd in het kader van het laatste gedeelte van het onderzoek van het Hof naar het bestaan van legitieme rechtvaardigingsgronden? Mijns inziens gaat het hier niet om een overbodige herhaling van

het beginsel dat al in een eerder gedeelte van het arrest (punten 47-52) is geformuleerd, te weten dat alleen maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn, door dwingende redenen van algemeen belang kunnen worden gerechtvaardigd. Ik meen juist, dat het Hof, zij het ook in elliptische vorm, een *aanvullend* beginsel heeft willen formuleren, en wel, om precies te zijn, dit: ook wanneer men de nationale autoriteiten de beoordelingsvrijheid toekent om verboden of andere regelingen vast te stellen die een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid wegens de bijzondere kenmerken van een goed of een dienst beperken, moeten de eventuele discriminerende gevolgen van de vastgestelde bepalingen, zelfs wanneer zij het gevolg zijn van criteria zonder protectionistische bedoelingen, worden beoordeeld met een tweeledig doel. Anders gezegd, de gevolgen die zich aldus voordoen, moeten worden onderworpen aan een *tweeledige controle*. Eerst moet worden nagegaan, of de regeling waarvan zij het gevolg zijn, al dan niet zonder onderscheid van toepassing is; vervolgens moeten die gevolgen ook vanuit een andere gezichtshoek worden beoordeeld, wanneer men onderzoekt, of de betrokken regeling passend en noodzakelijk is voor en evenredig aan de dwingende vereisten waaraan zij beoogt te voldoen. Sommigen zullen zeggen, dat dit tweeledig beoordelingscriterium een zeer strikte controlemaatstaf impliceert, gezien de aan de lidstaten toegekende speelruimte. Naar mijn mening is dat ook noodzakelijk. Immers, het begrip zonder onderscheid van toepassing zijnde regeling omvat, in de context waarin het hier wordt gebruikt, niet *alle* aspecten ten aanzien waarvan overheidsvoorschriften die ertoe strekken het vrij verkeer van goederen of van diensten te beperken of te verbieden, aanleiding kunnen geven tot verboden discriminaties in de zin van het Verdrag. De draagwijdte van mogelijke rechtvaardigingsgronden van dergelijke regelingen moet niet meer dan nodig worden verruimd. Dit zou echter juist het geval zijn wanneer het de lidstaten vrijstond de toegang tot een economische activiteit te regelen, of zelfs te verbieden, op grond van alleen maar de bijzondere aard van die activiteit. Ik herhaal, dat het onderhavige geval precies dat is van een selectief verbod: de betrokken activiteit is voorbehouden aan een enkel nationaal lichaam. Gezien het arrest Schindler, kunnen wij er niet zonder meer van uitgaan, dat een dergelijke regeling automatisch boven kritiek verheven is. Het aldus ingevoerde stelsel verlangt integendeel een eigen controle, die, zoals ik heb uiteengezet, betrekking heeft op de noodzakelijkheid, de geschiktheid en de evenredigheid ervan. Laat ons met name aandacht schenken aan het aspect van de evenredigheid van de vastgestelde regelingen ten opzichte van het te bereiken doel.

39. De Finse regering, de regeringen van de andere lidstaten die in casu zijn tussengekomen, en de Commissie betogen, dat de nationale wetgeving in het voorliggende geval aan die voorwaarde voldoet. Zij stellen, dat wanneer het spel met speelautomaten plaatsvond in het kader van een stelsel van vrije concurrentie, de lidstaten het aanbod van het spel op hun grondgebied niet naar goeddunken zouden kunnen beperken of althans controleren, en daardoor ook de schadelijke maatschappelijke schadelijke gevolgen van een excessieve vraag zouden kunnen voorkomen. Nog steeds volgens de Commissie en de lidstaten, zou liberalisering van de markt tevens beletten, dat de spelers voldoende werden beschermd tegen het gevaar van bedrog en de maatschappij tegen criminele infiltratie in de spelactiviteiten. Appellanten in het hoofdgeding wijzen er hunnerzijds met nadruk op, dat wanneer men het probleem aldus wil opvatten, dat dit door

de druk der omstandigheden een keuze impliceert tussen twee uitersten — het monopolie of de complete wanorde op de markt —, dit een onaanvaardbare, geforceerde uitlegging is. In ieder geval voor hun vordering tot de vernietiging van het vonnis in eerste aanleg lijken appellanten in het hoofdgeding, er geen behoefte aan te hebben te betogen dat de markt van het spel met speelautomaten voor de concurrentie moet worden opengesteld. Om hun doel te bereiken zouden zij ermee kunnen volstaan, aan te tonen dat zij geen enkel uitzicht hebben op een vergunning voor de uitoefening van de betrokken activiteit, die krachtens de bestaande wetgeving aan de RAY is voorbehouden.

40. De door Läärä en de appellerende vennootschappen in het hoofdgeding aangevoerde argumenten komen mij gegrond voor. Zodra men erkent, dat de behoefte om aan kansspelen mee te doen, een onontkoombaar gegeven is, kan het nuttig zijn die behoefte te reguleren door voorschriften die erop gericht zijn het aanbod op de markt te beperken en te controleren. Anders dan de Spaanse regering betoogt, zouden de controles en verificaties die noodzakelijk zijn om te verzekeren dat aan dwingende vereisten wordt voldaan — en die, zoals ik heb opgemerkt (zie punt 35), geen onnodige herhaling moeten zijn van de controles die eventueel al in de staat van herkomst van de diensten zijn verricht —, mijns inziens ook kunnen worden verricht in het kader van een wetgeving die minder beperkingen oplegt dan thans het geval is. Zoals de Belgische autoriteiten betogen, zou dit bijvoorbeeld kunnen door middel van een stelsel van niet-exclusieve vergunningen, die ook aan particuliere ondernemingen kunnen worden verleend; in een dergelijk stelsel zou de vergunning tot het plaatsen en exploiteren van speelautomaten op aanvraag aan geïnteresseerde ondernemingen worden toegekend, voor het gehele nationale grondgebied dan wel slechts voor een gedeelte daarvan, maar op door de nationale wetgever vastgestelde voorwaarden, waarbij rekening wordt gehouden met de vereisten waaraan moet worden voldaan. Het zou dus neerkomen op een uitbreiding van de controles en verificaties, die thans zijn voorzien voor de exploitanten van de inrichtingen waarin de speelautomaten ter beschikking van het publiek worden gesteld, tot de ondernemers die een dergelijke vergunning zouden aanvragen. Dit is een oplossing van het type dat, met de verschillen die eigen zijn aan elk van de nationale regelingen, reeds wordt toegepast in Nederland, Duitsland en Portugal. Zo zou de verhoging van de administratieve kosten door de uitbreiding van de te controleren kring van ondernemingen geacht moeten worden binnen redelijke grenzen te liggen. Dit zou bovendien een oplossing zijn die stellig méér evenredig is aan de vereisten waarvan de Finse wetgever verklaart te zijn uitgegaan, dan het thans geldende monopolistische stelsel ooit zal kunnen zijn. [74] Dat het vervangen van het monopolie van de RAY door een stelsel van niet-exclusieve vergunningen minder beperkende gevolgen zou hebben voor de vrijheid van dienstverrichting is zo duidelijk, dat het nauwelijks toelichting behoeft. Nadat de

74 — Zoals het Hof heeft bevestigd in het kader van de uitlegging van artikel 30 van het Verdrag, kunnen de lidstaten in geen geval ingrijpen in een fundamentele vrijheid door het introduceren of handhaven van op zichzelf doelmatige regelingen of handelwijzen waarvan de beperkende elementen in wezen hun oorzaak vinden in de zorg de belasting van de administratie of de overheidsuitgaven te verminderen, tenzij bij ontbreken van genoemde regelingen of handelwijzen die belasting of de uitgaven duidelijk de grenzen zouden overschrijden van wat in redelijkheid kan worden verlangd (zie arresten van 20 mei 1976, De Peijper, 104/75, Jurispr. blz. 613, punt 18, en 12 juli 1990, Commissie/Italië, C-128/89, Jurispr. blz. I-3239, punt 22).

Finse wetgever eenmaal het maximumaantal vergunningen in verhouding tot het door hem wenselijk geachte totale aanbod heeft vastgesteld, zouden alle dienstverrichters van de Gemeenschap (Finse dan wel buitenlandse) die voldoen aan de in de wet vastgelegde voorwaarden van zedelijkheid en betrouwbaarheid, in beginsel (en behoudens de noodzaak van passende selectieprocedures), op doorzichtige en non-discriminerende gronden toegang hebben tot de nationale markt. Voorts zou de uitoefening van het spel door de particuliere vergunninghouders onderworpen blijven aan politiecontroles en administratieve controles in het algemeen, die onmisbaar zijn om vast te stellen of de relevante wettelijke voorschriften in acht worden genomen (bijvoorbeeld met betrekking tot het bedrag van de inzetten en de prijzen, en het gebruik van telmachines), alsook de vergunningsvoorwaarden (met name die welke betrekking hebben op het verbod voor onbegeleide minderjarigen om op de apparaten te spelen, of op het vooraf stellen van een borgtocht ter verzekering van de betaling van eventuele geldboeten), dit alles om fraude en andere delicten te kunnen voorkomen.

Overigens zou een stelsel van niet-exclusieve vergunningen ten volle verenigbaar zijn met de beoordelingsvrijheid van de lidstaten met betrekking tot de regeling van de bestemming van de gerealiseerde winsten, en met name met het doel de vergunninghouders te doen bijdragen, zo nodig door middel van een belastingaanslag, aan de financiering van doeleinden van algemeen belang. Ik ben derhalve van mening, dat artikel 59 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een verbod om speelautomaten te installeren en te beheren, zoals dat voorzien in de Finse wet op de kansspelen, niet voldoet aan het evenredigheidsbeginsel.

41. Ten slotte geef ik het Hof in overweging, de vraag of op het voorliggende geval de afwijking van artikel 90, lid 2, van het Verdrag van toepassing is — zulks teneinde een onderneming als de RAY aan de voorschriften van de artikelen 90, lid 1, en 59 te onttrekken —, ontkennend te beantwoorden. Te dezen geldt mutatis mutandis hetgeen ik uiteen heb gezet over de verenigbaarheid van de inrichtings- en uitoefeningsmodaliteiten van het hier besproken monopolie met de bepalingen van het Verdrag aangaande het vrije verkeer van goederen (zie punt 29 supra).

III — Conclusie

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door Vaasan hovioikeus gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 90, lid 1, en 30 EG-Verdrag verzetten zich tegen een nationale regeling die aan een publiekrechtelijk lichaam dat zich in de situatie van Raha-automaattiyhdistys bevindt, het exclusieve recht toekent om diensten te verrichten bestaande in het tegen betaling aanbieden van speelgelegenheid met speelautomaten, alsmede het recht om de apparaten die voor de genoemde dienstverrichting noodzakelijk zijn, te vervaardigen en te verkopen, wanneer de toekenning van die rechten aan genoemde onderneming een ongerechtvaardigde discriminatie met zich brengt van ingevoerde producten ten opzichte van binnenlandse producten, tenzij die wetgeving wordt gerechtvaardigd door een van de gronden genoemd in artikel 36 EG-Verdrag, of tenzij de toepassing van artikel 30 de uitvoering van de bijzondere taak die aan de betrokken onderneming is opgedragen, verhindert.

2) De artikelen 90, lid 1, en 59 van het Verdrag verzetten zich tegen een nationale regeling die aan een publiekrechtelijk lichaam dat zich in de situatie van Raha-automaattiyhdistys bevindt, het exclusieve recht toekent om diensten te verrichten bestaande in het tegen betaling aanbieden van speelgelegenheid met speelautomaten, wanneer blijkt dat, gezien de concrete inrichtings- en uitoefeningsmodaliteiten van dit monopolie, de bepalingen die de vrijheid van dienstverrichting beperken, niet op samenhangende, passende en evenredige wijze beantwoorden aan de gronden van sociaal beleid en van voorkoming van bedrog, waarop de nationale autoriteiten zich ter rechtvaardiging van de betrokken regeling hebben beroepen."