



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

Y. BOT

van 17 september 2015<sup>1</sup>

**Zaak C-179/14**

**Europese Commissie  
tegen**

**Hongarije**

„Niet-nakoming — Artikel 49 VWEU — Vrijheid van vestiging — Artikel 56 VWEU — Vrij verrichten van diensten — Richtlijn 2006/123/EG — Artikelen 14-16 — Uitgifte van fiscaal voordelige maaltijdbonnen — Beperkingen — Rechtvaardiging — Monopolie”

1. Het onderhavige beroep van de Europese Commissie strekt tot vaststelling door het Hof dat Hongarije, door de vaststelling van de vanaf 1 januari 2012 in werking getreden nieuwe nationale regeling betreffende de uitgifte van bonnen voor maaltijden, vrijetijdsbesteding en vakantie de krachtens de artikelen 14, punt 3, 15, leden 1, 2, onder b) en d), en 3, alsook 16 van richtlijn 2006/123/EG<sup>2</sup> en de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. De Commissie is in het eerste deel van haar beroep in wezen van mening dat deze regeling de uitgifte van de elektronische Széchenyi-kaart (hierna: „SZÉP-kaart”) voortaan onderwerpt aan restrictieve voorwaarden in die zin dat alleen in Hongarije gevestigde financiële instellingen deze kaart zouden kunnen uitgeven<sup>3</sup>, hetgeen in strijd is met de bepalingen van richtlijn 2006/123 betreffende de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting.

3. De Commissie is in het tweede deel van haar beroep in wezen van mening dat deze regeling ook de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU schendt, voor zover zij een stichting van openbaar nut, namelijk de Magyar Nemzeti Üdülési Alapítvány (Hongaarse Nationale Stichting voor vakanties; hierna: „HNSV”), het monopolie van de uitgifte van bonnen verleent waarmee werknemers van een onderneming voordelen in natura in de vorm van gebruiksklare maaltijden (hierna: „Erzsébet-bonnen”) kunnen verkrijgen.

4. Ik zal het Hof in de onderhavige conclusie allereerst uitnodigen het beroep, behalve het onduidelijke middel inzake de eis van een contractuele relatie sinds ten minste vijf jaar met een onderling verzekeringsfonds om de SZÉP-kaart uit te geven, ontvankelijk te verklaren.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36).

3 — Ik wijs er nu al op dat deze kaart door werknemers van een onderneming kan worden gebruikt om een voordeel in natura in de vorm van maaltijden, logies of vrijetijdsbesteding te verkrijgen.

5. Ik zal vervolgens de redenen uiteenzetten waarom mijns inziens in de eerste plaats de Hongaarse regeling inzake deze kaart de artikelen 14, punt 3, 15, leden 1, onder b), en 3, en artikel 16 van richtlijn 2006/123 schendt en in de tweede plaats de grief betreffende schending van artikel 15, lid 2, onder d), van deze richtlijn ongegrond moet worden verklaard.

6. Ik zal ten slotte de redenen geven waarom het beroep mijns inziens moet worden toegewezen wat de grief betreffende de Erzsébet-bonnen betreft.

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – *Unierecht*

#### 1. VWEU

7. Artikel 49, eerste alinea, VWEU luidt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.”

8. Artikel 56, eerste alinea, VWEU bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.”

#### 2. Richtlijn 2006/123

9. Afdeling 2, met het opschrift „Verboden of aan een beoordeling onderworpen eisen” van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123, betreffende de „[v]rijheid van vestiging van de dienstverrichters” bestaat uit de artikelen 14 en 15.

10. Artikel 14 van deze richtlijn inzake „Verboden eisen” bepaalt:

„De lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de volgende eisen:

[...]

3) beperkingen van de vrijheid van de dienstverrichter om tussen een hoofd- of een nevenvestiging te kiezen, met name de verplichting dat de hoofdvestiging van de dienstverrichter zich op hun grondgebied moet bevinden, of beperkingen van de vrijheid om voor vestiging als agentschap, bijkantoor of dochteronderneming te kiezen.

[...]”

11. Artikel 15 van die richtlijn, betreffende „[a]an evaluatie onderworpen eisen” bepaalt:

„1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.

2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

[...]

b) eisen die van de dienstverrichter verlangen dat hij een bepaalde rechtsvorm heeft;

[...]

d) eisen, niet zijnde eisen die betrekking hebben op aangelegenheden die vallen onder richtlijn 2005/36/EG<sup>[4]</sup> of die in andere communautaire instrumenten zijn behandeld, die de toegang tot de betrokken dienstenactiviteit wegens de specifieke aard ervan voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters;

[...]

3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.

[...]”

12. Artikel 16 van richtlijn 2006/123, in hoofdstuk VI ervan, met het opschrift „[v]rij verkeer van diensten” betreft het „[v]rij verrichten van diensten”. Het luidt:

„1. De lidstaten eerbiedigen het recht van dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn.

De lidstaat waar de dienst wordt verricht, zorgt voor vrije toegang tot en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op zijn grondgebied.

De lidstaten maken de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de naleving van eisen die niet aan de volgende beginselen voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn;

4 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22).

- b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu;
- c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken.

2. De lidstaten stellen geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door de volgende eisen te stellen:

- a) een verplichting voor de dienstverrichter een vestiging op hun grondgebied te hebben;

[...]

3. De lidstaat waarnaar de dienstverrichter zich begeeft, wordt niet verhinderd om, in overeenstemming met lid 1, eisen aan het verrichten van een dienstenactiviteit te stellen als deze gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu. [...].

[...]”

## B – Hongaars recht

### 1. Regeling van de voordelen in natura

13. Krachtens § 71 van wet nr. CXVII van 1995 op de inkomstenbelasting kunnen de werkgevers hun werknemers voordelen in natura tegen gunstige fiscale voorwaarden verlenen.

14. De regeling van deze voordelen in natura is aanmerkelijk gewijzigd bij wet nr. CLVI van 2011 tot wijziging van een aantal belastingwetten en andere wetten betreffende deze belastingwetten.<sup>5</sup> Deze wet is overeenkomstig § 477 ervan op 1 januari 2012 in werking getreden. § 71 van de wet op de inkomstenbelasting, zoals gewijzigd bij wet nr. CLVI van 2011, bepaalt:

„1. Als door de werkgever aan de werknemer verleende voordelen in natura worden gekwalificeerd:

- a) het inkomensgedeelte tot het bedrag van het minimumloon per persoon en per belastingjaar, dat aan de werknemer persoonlijk en voor zijn gezinsleden wordt verleend door middel van diensten die worden verricht voor vakantie in het door de werkgever gehouden of beheerde vakantiehuis;
- b) ter keuze van de werkgever,
  - ba) het inkomensgedeelte tot 12 500 HUF, dat wordt verleend voor het nuttigen van maaltijden door maaltijdvoorziening ter plaatse op het werk (in de kantine), in het restaurant bij de werkgever [met inbegrip van door de werkgever of de door de restauranthouder uitgegeven bonnen of elektronische bonnen, die voor voormelde doeleinden en waarde alleen in het restaurant (in de kantine) bij de werkgever kunnen worden gebruikt], en/of
  - bb) op het in de vorm van Erzsébet-bonnen toegekende inkomen, het inkomensgedeelte tot 5 000 HUF per maand, dat wordt toegekend voor elke begonnen maand van de rechtsverhouding aan de basis van dit voordeel (zelfs met terugwerkende kracht in hetzelfde belastingjaar);

5 — Hierna: „wet nr. CLVI van 2011”.

- c) met betrekking tot de [SZÉP]-kaart,
- ca) steun maximaal tot een bedrag van 225 000 HUF in hetzelfde belastingjaar, indien hij komt van verschillende uitgevers, gestort op de subrekening ‚logies’ van de kaart, die kan worden gebruikt voor logies in de zin van [regeringsdecreet nr. 55/2011 van 12 april 2011 tot regeling van de uitgifte en het gebruik van de Széchenyi-kaart voor vrijetijdsbesteding<sup>6</sup>];
- cb) steun maximaal tot een bedrag van 150 000 HUF in hetzelfde belastingjaar, indien hij komt van verschillende uitgevers, gestort op de subrekening ‚maaltijden’ van de kaart, die kan worden gebruikt voor maaltijden in de zin van het [SZÉP]-decreet in restaurants die warme maaltijden serveren (met inbegrip van maaltijden ter plaatse op het werk);
- cc) steun maximaal voor een bedrag tot 75 000 HUF in hetzelfde belastingjaar, indien hij komt van verschillende uitgevers, gestort op de subrekening ‚vrijetijdsbesteding’ van de kaart, die kan worden gebruikt voor diensten in de zin van het [SZÉP]-decreet en worden geacht te dienen voor vrije tijd, recreatie en gezondheid;

[...]”

## 2. SZÉP-kaart

15. § 13 van het SZÉP-decreet bepaalt:

„Gemachtigd tot uitgifte van de kaart is elke dienstverrichter in de zin van § 2, lid 2, onder d), van wet nr. XCVI van 1993 op de onderlinge verzekeringsfondsen (hierna: ‚wet onderlinge verzekeringsfondsen’) – met uitzondering van aan deze dienstverrichter per contract gebonden natuurlijke personen en dienstverrichters – die is opgericht voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd van ten minste vijf jaar vanaf het begin van de uitgifte van de kaart en die samen met dezelfde handelsvennootschap die is erkend als een vennootschapsgroep of daadwerkelijk als zodanig werkt in de zin van wet nr. IV van 2006 [op de handelsvennootschappen], of samen met het onderlinge verzekeringsfonds zoals gedefinieerd in § 2, lid 2, onder a), van de wet onderlinge verzekeringsfondsen, waarmee de dienstverrichter sinds ten minste vijf jaar een contractuele relatie onderhoudt – met uitzondering van activiteiten van beheer van deposito’s en beleggingen – voldoet aan elk van de volgende voorwaarden:

- a) beschikt over een klantenkantoor in elke gemeente van Hongarije met een bevolking van meer dan 35 000 inwoners;
- b) in de loop van zijn laatste afgesloten boekjaar zelf in het kader van zijn betalingsdiensten ten minste 100 000 andere betaalinstrumenten dan in speciën heeft uitgegeven;
- c) beschikt over ten minste twee jaar ervaring inzake uitgifte van kaarten van elektronische bonnen die recht geven op voordelen in natura in de zin van § 71 van de wet op de inkomstenbelasting en meer dan 25 000 kaarten van bonnen volgens de cijfers van zijn laatste afgesloten boekjaar heeft uitgegeven.

[...]”

6 – Hierna: „SZÉP-decreet”.

16. § 2, lid 2, onder d), van de wet onderlinge verzekeringsfondsen definieert de dienstverrichter als volgt:

„dienstverrichter’: elke natuurlijke en rechtspersoon alsook handelsvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, die op basis van een overeenkomst met het onderlinge verzekeringsfonds zich voor rekening van dit laatste bezighoudt met verrichtingen die vallen onder de activiteiten van het onderlinge verzekeringsfonds, ze mogelijk maken of begunstigen, en die zelf eigen diensten voor het onderlinge verzekeringsfonds verricht met uitsluiting van dienstverrichters van de ziekenfondsen

[...]”

17. § 1 van de wet op de handelsvennootschappen bepaalt:

„1. De onderhavige wet regelt de oprichting, de organisatie en de werking van op Hongaars grondgebied gevestigde handelsvennootschappen [...].

2. [...] de onderhavige wet regelt bovendien de oprichting en de werking van erkende vennootschapsgroepen [...].”

18. § 2 van die wet luidt:

„1. Een handelsvennootschap mag alleen in de in deze wet bepaalde vorm worden opgericht.

2. Vennootschappen onder firma (VOF) en commanditaire vennootschappen (CV) hebben geen rechtspersoonlijkheid. Besloten vennootschappen (BV) en naamloze vennootschappen (NV) hebben rechtspersoonlijkheid.”

19. § 55 van deze wet bepaalt:

„1. De handelsvennootschap moet overeenkomstig de boekhoudwet geconsolideerde jaarrekeningen indienen (dominante vennootschap) en de naamloze vennootschap of de besloten vennootschap waarop de dominante vennootschap een beslissende invloed in de zin van de boekhoudwet uitoefent (gecontroleerde vennootschap), kunnen beslissen als erkende vennootschapsgroep te werken door onderling een zeggenschapsovereenkomst te sluiten tot verwezenlijking van hun gemeenschappelijke handelsdoelstellingen.

[...]

3. Door de inschrijving van de werking als erkende vennootschapsgroep in het handelsregister en van de vennootschappen wordt geen rechtssubject opgericht dat onafhankelijk is van de handelsvennootschappen die de groep vormen.”

20. § 64, lid 1, van de wet op de handelsvennootschappen luidt:

„De bewoordingen van § 60 zijn toepasselijk, ook al is er geen zeggenschapsovereenkomst en inschrijving als erkende vennootschapsgroep op voorwaarde dat de handelsvennootschappen die tot dezelfde vennootschapsgroep behoren, na een duurzame onafgebroken samenwerking van ten minste drie jaar tussen de dominante vennootschap en de gecontroleerde vennootschap(pen) hun activiteit uitoefenen volgens dezelfde handelsstrategie en hun daadwerkelijk gedrag een voorzienbare en evenwichtige verdeling van de voor- en nadelen van de werking van de groep garandeert.”

21. § 2, onder b), van wet nr. CXXXII van 1997 inzake bijkantoren en handelsagentschappen van in het buitenland gevestigde ondernemingen (hierna: „wet op de bijkantoren”) definieert de term „bijkantoor” als volgt:

„bijkantoor’: elke exploitatie-eenheid zonder rechtspersoonlijkheid van de buitenlandse onderneming, die handelsautonomie heeft, die in het nationale handelsregister en register van vennootschappen als bijkantoor van de buitenlandse onderneming is ingeschreven als autonome vennootschapsvorm”.

### 3. Erzsébet-bonnen

22. § 3, punt 87, van de wet op de inkomstenbelasting, zoals gewijzigd bij § 1, lid 5, van wet nr. CLVI van 2011, definieert de Erzsébet-bonnen als volgt:

„Erzsébet-bonnen’: door de [HNSV] in elektronische vorm of op papier uitgegeven bonnen die kunnen worden gebruikt voor de aankoop van gebruiksklare maaltijden [...].”

23. De Erzsébet-bonnen vallen onder het Erzsébet-programma, dat is geregeld bij wet nr. CIII van 2012 op het Erzsébet-programma.

24. § 1 van deze wet bepaalt:

„Het Erzsébet-programma strekt tot significante verlaging in het bestaande kader van het aantal kansarmen, in het bijzonder van de kinderen, die niet de mogelijkheid hebben meermaals per dag te eten, een aan hun leeftijd aangepaste gezonde voeding te krijgen, de voor de verwerving van kennis vereiste gezondheidstoestand en de voor herstel noodzakelijke rust te genieten.”

25. § 2 van die wet luidt:

„1. Deze wet verstaat onder:

- a) ‚Erzsébet-programma’: alle van overheidswege georganiseerde en verwezenlijkte sociaal gerichte programma’s en voorzieningen tot verwezenlijking van de doelstellingen in de zin van § 1 zonder het doel winst te maken op de markt;
- b) ‚Erzsébet-bonnen’: door de [HNSV], uitgegeven bruikbare bonnen:
  - ba) bij aankoop van gebruiksklare maaltijden [...];

2. De HNSV zorgt voor de uitvoering van het Erzsébet-programma.

[...]”

26. De HNSV is een in Hongarije ingeschreven stichting van openbaar nut. Zij kan het haar toegekende vermogen bestemmen voor sociale vakanties, dienstverrichting en aanverwante voorzieningen alsook voor de uitvoering van andere sociale programma’s.

27. § 6 van de wet inzake het Erzsébet-programma bepaalt:

„1. De [HNSV] kan voor de uitvoering van zijn taken in verband met het Erzsébet-programma overeenkomsten sluiten met civielrechtelijke organisaties, handelsvennootschappen en alle andere natuurlijke of rechtspersonen.



2 De staat begunstigt tot uitvoering van zijn [bij wet] gedefinieerde publieke taken de vestiging, ontwikkeling en exploitatie van hotels en campings die als basis dienen voor taken van sociale vakanties en programma's voor spelen en kinderen.”

28. § 7 van deze wet betreft de inwerkingtreding ervan.

## II – Precontentieuze procedure

29. De Commissie volgens wie Hongarije door de vaststelling van de nieuwe nationale regeling betreffende bonnen voor maaltijden, vrijetijdsbesteding en vakantie zijn verplichtingen uit hoofde van de artikelen 9, 10, 14, punt 3, 15, leden 1, 2, onder b) en d), en 3 alsook 16 van richtlijn 2006/123 en de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU niet is nagekomen, stuurde deze lidstaat op 21 juni 2012 een aanmaningsbrief.

30. Hongarije stelde bij antwoordbrief van 20 juli 2012 vast dat de invoering van de door de Commissie aangewezen beperkingen gerechtvaardigd was om dwingende redenen van openbaar belang. Tegelijk stelde Hongarije wijzigingen aan de bepalingen betreffende de SZÉP-kaart voor tot harmonisatie ervan met het Unierecht. Wat de Erzsébet-bonnen betreft, deelde Hongarije in de bijlage bij het antwoord de in juli 2012 vastgestelde nieuwe bepalingen inzake het Erzsébet-programma en de doelstellingen ervan mee.

31. De Commissie stuurde Hongarije bij brief van 22 november 2012 een met redenen omkleed advies waarin zij handhaafde dat de Hongaarse regeling betreffende de SZÉP-kaart en de Erzsébet-bonnen voorbijging aan de in haar aanmaningsbrief bedoelde bepalingen.

32. Hongarije herhaalde in zijn antwoord bij brief van 27 december 2012 op dit met redenen omkleed advies in wezen de in zijn brief van 20 juli 2012 gemaakte opmerkingen en bleef elke niet-nakoming betwisten.

33. De Commissie, die geen genoegen nam met deze antwoorden, stelde bij verzoekschrift van 10 april 2014 het onderhavige beroep in.

## III – Conclusies van partijen

34. De Commissie concludeert tot:

- vaststelling dat Hongarije met de invoering en handhaving van de SZÉP-kaartregeling van het SZÉP-decreet (gewijzigd bij wet nr. CLVI van 2011) richtlijn 2006/123 heeft geschonden aangezien:
  - § 13 van het SZÉP-decreet, gelezen in samenhang met § 2, lid 2, onder d), van de wet onderlinge verzekeringsfondsen, met § 2, onder b), van de wet op de bijkantoren alsook met de §§ 1, 2, leden 1 en 2, 55, leden 1 en 3, en 64, lid 1, van de wet op de handelsvennootschappen, uitsluit dat bijkantoren de SZÉP-kaart kunnen uitgeven en dus de artikelen 14, punt 3, en 15, lid 2, onder b), van richtlijn 2006/123 schendt;
  - § 13 van het SZÉP-decreet, gelezen in samenhang met de §§ 1, 2, leden 1 en 2, 55, leden 1 en 3, en 64, lid 1, van de wet op de handelsvennootschappen, met § 2, lid 2, onder d), van de wet onderlinge verzekeringsfondsen alsook met § 2, onder b), van de wet op de bijkantoren, wat de volgens § 13, onder a) tot en met c), van het SZÉP-decreet te vervullen voorwaarden betreft, niet de activiteit van groepen erkent, waarvan de moederonderneming geen naar Hongaars



recht opgerichte vennootschap is en waarvan de leden niet werken in vennootschapsvormen naar Hongaars recht, en dus artikel 15, leden 1, 2, onder b), en 3, van richtlijn 2006/123 schendt;

- § 13 van het SZÉP-decreet, gelezen in samenhang met de §§ 1, 2, leden 1 en 2, 55, leden 1 en 3, en 64, lid 1, van de wet op de handelsvennootschappen, met § 2, lid 2, onder d), van de wet onderlinge verzekeringsfondsen alsook met § 2, onder b), van de wet op de bijkantoren de mogelijkheid tot uitgifte van de SZÉP-kaart voorbehoudt aan de banken en financiële instellingen, aangezien alleen deze organisaties kunnen voldoen aan de voorwaarden van dat § 13, en dus artikel 15, leden 1, 2, onder d), en 3, van richtlijn 2006/123 schendt;
- § 13 van het SZÉP-decreet in strijd is met artikel 16 van richtlijn 2006/123, daar daarbij voor de uitgifte van de SZÉP-kaart een vestiging in Hongarije is vereist;
- subsidiair, voor zover de onder het eerste streepje vermelde bepalingen van richtlijn 2006/123 de onder datzelfde streepje vermelde nationale bepalingen niet dekken, vaststelling dat de SZÉP-kaartregeling krachtens het SZÉP-decreet in strijd is met de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU;
- vaststelling dat de Erzsébet-bonnenregeling krachtens wet nr. CLVI van 2011 en wet nr. CIII van 2012, die publieke instellingen voor de uitgifte van bonnen voor koude maaltijden een monopolie geeft en zonder passende overgangsperiode of -maatregelen in werking is getreden, in strijd is met de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU, daar de §§ 1, lid 5, en 477 van wet nr. CLVI van 2011 alsook de §§ 2, leden 1 en 2, 6 en 7 van wet nr. CIII van 2012 voorzien in onevenredige beperkingen;
- verwijzing van Hongarije in de kosten.

35. Hongarije concludeert tot:

- ongegrondverklaring van het beroep van de Commissie wat het gedeelte inzake het SZÉP-kaartsysteem betreft en niet-ontvankelijkverklaring wat het gedeelte inzake het Erzsébet-bonnensysteem betreft.
- subsidiair, ongegrondverklaring van het beroep wat deze twee systemen betreft.
- verwijzing van de Commissie in de kosten.

#### IV – Het beroep

##### A – *Ontvankelijkheid*

##### 1. Voornaamste argumenten van partijen

36. Hongarije stelt in zijn verweerschrift niet-ontvankelijkheid van de grief betreffende de Erzsébet-bonnen op grond dat de desbetreffende vordering van de Commissie dubbelzinnig is.

37. In de eerste plaats, aldus Hongarije, ziet deze vordering ten onrechte op de „§§ 1 en 5” van wet nr. CLVI van 2011 in plaats van op § 1, lid 5, ervan. Hongarije stelt in de tweede plaats niet te begrijpen waarom § 477 van deze wet alsook de bepalingen inzake de wet op het Erzsébet-programma, namelijk de in de vorderingen van het verzoekschrift van de Commissie bedoelde §§ 2, leden 1 en 2, 6, leden 1 en 2, en 7, het Unierecht zouden schenden. Hongarije wijst er in de derde

plaats op dat de volledige regeling inzake het Erzsébet-programma, gelet op de door de Commissie bedoelde nationale bepalingen, lijkt te worden afgekeurd, hetgeen in strijd is met het door de Commissie gestelde dat het verzoekschrift niet de acties van sociale politiek van dat programma betreft.

38. Volgens de Commissie kan het door Hongarije gestelde niet worden aanvaard.

## 2. Mijn beoordeling

39. Na uitlegging van de redenen waarom ik, zoals de Commissie, van mening ben dat de middelen van niet-ontvankelijkheid inzake de Erzsébet-bonnenregeling moeten worden afgewezen, lijkt het mij noodzakelijk de ontvankelijkheid van de grieven betreffende SZÉP-kaartregeling te onderzoeken.

### a) Ontvankelijkheid van de grief betreffende de Erzsébet-bonnen

40. In de eerste plaats stel ik vast dat de Commissie in repliek de foutieve verwijzing naar wet nr. CLVI van 2011 erkende; zij wees erop dat de correcte verwijzing naar § 1, lid 5, en niet naar de §§ 1 en 5 van deze wet was. De Commissie corrigeerde dit dan bij afzonderlijke brief. Zoals de Commissie ga ik ervan uit dat deze fout het goede begrip van het verzoekschrift onverlet laat.

41. In de tweede plaats blijkt mijns inziens ondubbelzinnig uit punt 74 van het verzoekschrift dat het beroep van de Commissie slechts een enkel aspect van de Hongaarse Erzsébet-bonnenregeling en niet alle acties van sociale politiek van het Erzsébet-programma betreft. In dat punt 74 stelde de Commissie namelijk vast dat het beroep „slechts de Erzsébet-bonnenregeling betreft voor zover daarbij de bijdrage van de werkgever aan de aankoop van gebruiksklare maaltijden slechts kan worden beschouwd als een voordeel in natura, indien deze aankoop met Erzsébet-bonnen geschiedt”.

42. Dienaangaande lijkt de verwijzing in de vorderingen van het verzoekschrift naar de twee nationale wetten die deze nieuwe Erzsébet-bonnenregeling instellen en meer bepaald naar een aantal nationale bepalingen betreffende met name de definitie van deze bonnen en de inwerkingtreding van de regeling, mij relevant.

43. Bovendien ben ik zoals de Commissie van mening dat Hongarije krachtens het beginsel van loyale samenwerking vanaf de precontentieuze fase had moeten wijzen op eventuele incoherenties betreffende de door de Commissie betwiste nationale bepalingen.

44. Mijns inziens heeft de in de vorderingen van het verzoekschrift aangevoerde grief betreffende de Erzsébet-bonnen Hongarije hoe dan ook niet belet zijn argumenten aan te voeren en zijn rechten van verdediging niet beperkt. Dienaangaande wijs ik erop dat Hongarije in dupliek met name van mening was dat „argumenten ten gronde tegen de grieven van de Commissie [konden] worden aangevoerd”.<sup>7</sup>

45. Gelet op het voorgaande moet het beroep mijns inziens ontvankelijk worden verklaard wat de grief inzake de Erzsébet-bonnenregeling betreft.

### b) Ontvankelijkheid van de grieven betreffende de SZÉP-kaart

46. Lezing van het verzoekschrift leert mijns inziens dat het niet volledig duidelijk is over bepaalde grieven inzake de SZÉP-kaartregeling, met name wegens een incoherentie tussen de tekst zelf en de conclusies van het verzoekschrift.

<sup>7</sup> — Punt 6.

47. Dienaangaande wijs ik erop dat de Commissie in haar verzoekschrift vaststelt dat de eis dat een onderneming kan voldoen aan de voorwaarden van § 13 van het SZÉP-decreet door een overeenkomst met een onderling verzekeringsfonds te hebben gesloten, voor zover deze contractuele relatie sinds ten minste vijf jaar duurt, „artikel 49 VWEU [zou] schenden omdat zij zonder redelijk motief de kring van ondernemingen [zou] beperken die de SZÉP-kaart kan uitgeven”.<sup>8</sup> In de conclusies van het verzoekschrift vind ik geen spoor meer van dit middel.

48. Desgevraagd ter terechtzitting preciseerde de Commissie dat deze voorwaarde haars inziens niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 valt en dus moet worden getoetst aan artikel 49 VWEU. Bovendien was deze voorwaarde samen met de andere in § 13 van het SZÉP-decreet bedoelde voorwaarden, haars inziens gedekt door artikel 15, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123, dat eisen verbiedt die de toegang tot de betrokken dienstenactiviteit wegens de specifieke aard ervan voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters. Volgens de Commissie ziet de derde grief van de conclusies van het verzoekschrift dus indirect op dit middel.

49. Ik stel vast dat de motivering van de Commissie over deze gestelde schending zeer beknopt is en evenmin voldoet aan de eisen van coherentie en nauwkeurigheid overeenkomstig vaste rechtspraak, die is gebaseerd op het huidige artikel 120, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.<sup>9</sup>

50. Volgens de rechtspraak moet elk inleidend verzoekschrift namelijk het voorwerp van het geding en een summiere uiteenzetting van de middelen vermelden en moet deze vermelding „voldoende duidelijk en nauwkeurig” zijn opdat de verweerder zijn verdediging zou kunnen voorbereiden en het Hof zijn controle zou kunnen uitoefenen. Daaruit volgt dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, coherent en begrijpelijk moeten worden weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf en dat de conclusies hiervan op ondubbelzinnige wijze moeten zijn geformuleerd, teneinde te vermijden dat het Hof ultra petita recht doet of nalaat op een grief recht te doen.<sup>10</sup>

51. Voorts stelde het Hof vast dat deze uit artikel 120, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof voortvloeiende eisen ambtshalve kunnen worden onderzocht.<sup>11</sup>

52. Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat „een beroep krachtens artikel 258 VWEU *een coherente en nauwkeurige uiteenzetting van de grieven moet bevatten*, zodat de lidstaat en het Hof de omvang van de verweten schending van het Unierecht precies kunnen begrijpen, hetgeen noodzakelijk is opdat die lidstaat nuttig verweer kan voeren en het Hof het bestaan van de gestelde niet-nakoming kan beoordelen”.<sup>12</sup>

53. Gelet op het voorgaande moet het onderhavige beroep mijns inziens niet-ontvankelijk worden verklaard wat het middel inzake de eis van een contractuele relatie van ten minste vijf jaar met een onderling verzekeringsfonds, als bedoeld in § 13 van het SZÉP-decreet, betreft.

8 — Punt 64.

9 — Krachtens deze bepaling bevat het verzoekschrift in de zin van artikel 21 van het Statuut het voorwerp van het geding, de aangevoerde middelen en argumenten alsook een summiere uiteenzetting van deze middelen.

10 — Zie arresten Commissie/Spanje (C-211/08, EU:C:2010:340, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), Commissie/Portugal (C-458/08, EU:C:2010:692, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Commissie/Polen (C-678/13, EU:C:2015:358, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 — Zie arresten Commissie/Estland (C-39/10, EU:C:2012:282, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Commissie/Polen (C-281/11, EU:C:2013:855, punten 121-123). Zie ook in die zin arrest Commissie/Tsjechische Republiek (C-343/08, EU:C:2010:14, punt 25).

12 — Zie arrest Commissie/Spanje (C-375/10, EU:C:2011:184, punt 11 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij.

B – *Ten gronde*

54. Alvorens de grief betreffende de Erzsébet-bonnen te bespreken, zal ik ingaan op de grieven betreffende de SZÉP-kaart.

1. Grieven betreffende de SZÉP-kaart

a) Toepasselijkheid van richtlijn 2006/123

i) Voornaamste argumenten van partijen

55. De Commissie is in het verzoekschrift van mening dat de verenigbaarheid van de Hongaarse SZÉP-kaartregeling met het Unierecht primair moet worden getoetst aan richtlijn 2006/123. Alleen wanneer deze richtlijn geen toepassing vindt, dient haars inziens te worden onderzocht of deze regeling verenigbaar is met het Unierecht wat de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU betreft.

56. Volgens de Commissie is richtlijn 2006/123 in casu van toepassing, aangezien de uitgifte en het gebruik van de SZÉP-kaart niet een van diensten vormt die uitdrukkelijk van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten. De Commissie wijst er namelijk op dat het SZÉP-decreet niet als een regeling „op het gebied van belastingen” in de zin van artikel 2, lid 3, van richtlijn 2006/123<sup>13</sup> of als „financiële dienst” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van deze richtlijn kan worden gekwalificeerd.<sup>14</sup>

57. Blijkens de dossierstukken betwistte Hongarije in de precontentieuze fase de toepasselijkheid van richtlijn 2006/123, op grond dat de activiteit van uitgifte en gebruik van de SZÉP-kaart, zoals zij blijkt uit de betrokken nationale regeling, een financiële dienst is en buiten de werkingssfeer van deze richtlijn valt.

ii) Mijn beoordeling

58. Zoals de Commissie ben ik van mening dat richtlijn 2006/123 ongetwijfeld van toepassing is om de volgende redenen.

59. In de eerste plaats merk ik op dat de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 negatief is vastgesteld<sup>15</sup>, dat wil zeggen dat zij van toepassing is op de diensten van in een lidstaat gevestigde dienstverrichters<sup>16</sup>, met uitzondering van degenen die uitdrukkelijk van de richtlijn zijn uitgesloten.

60. Zoals de Commissie ben ik van mening dat de uitgifte van de SZÉP-kaart niet binnen het gebied van de belastingen in de zin van artikel 2, lid 3, van richtlijn 2006/123 valt en geen financiële dienst is die de betalingen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van deze richtlijn betreft, zodat zij toepassing vindt in het onderhavige beroep.

13 — Krachtens deze bepaling is deze richtlijn „niet van toepassing op het gebied van belastingen”.

14 — Volgens deze bepaling is richtlijn 2006/123 niet van toepassing op „financiële diensten, zoals bankdiensten, kredietverstrekking, verzekering en herverzekering, individuele en bedrijfspensioenen, effecten, beleggingsfondsen, betalingen en beleggingsadviezen, met inbegrip van de diensten die zijn opgenomen in bijlage I bij richtlijn 2006/48/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 177, blz. 1)]”.

15 — Zie Chabaud, L., „La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Les exclusions explicites: article 2”, *La directive „services”*, Brussel, Bruylant, 2011, blz. 35, inzonderheid blz. 39.

16 — Zie artikel 2, lid 1, van deze richtlijn.

61. Wat het fiscaal gebied betreft, blijkt uit de dossierstukken dat de betrokken nationale bepalingen geen betrekking hebben op voordelen in natura of op de eigenlijke fiscale aspecten van de SZÉP-kaartregeling, maar alleen betrekking hebben op de uitgifte van deze kaart die voorts recht geeft op voordelen in natura. Het voorwerp van deze nationale bepalingen valt dus niet binnen het gebied van de belastingen.

62. Met betrekking tot de kwalificatie van „financiële dienst” merk ik, zoals de Commissie, op dat de SZÉP-kaart volgens § 2, lid 2, onder a), van het SZÉP-decreet „alleen dient tot de identificatie van de werknemer die de steun geniet, zijn gezinsleden, zijn werkgever alsook tot de identificatie van de dienstverrichter en zich niet leent tot de opslag van elektronisch geld of tot de uitvoering van rechtstreekse betalingen”. In deze context kan de uitgifte van deze kaart niet worden gekwalificeerd als „financiële dienst” met betrekking tot betalingen.

63. In de tweede plaats ben ik zoals de Commissie van mening dat de door middel van deze instrumenten aangeboden diensten zoals de SZÉP-kaart niet zijn geregeld door een andere Unieregeling die specifiek betrekking heeft op financiële diensten. Dienaangaande merkt de Commissie terecht op dat noch richtlijn 2007/64/EG<sup>17</sup>, noch richtlijn 2009/110/EG<sup>18</sup> de uitgifte van bonnen als de SZÉP-kaart dekt.

64. De uitsluiting van financiële diensten van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 is te verklaren door het bestaan ter zake van specifieke Unierechtelijke bepalingen.<sup>19</sup>

65. Terwijl Hongarije in de precontentieuze fase stelde dat de SZÉP-kaart kon worden beschouwd als een financiële dienst, vind ik geen spoor meer van een dergelijk argument in de bij het Hof ingediende memories.

66. De in het onderhavige beroep betrokken activiteit, die dus niet is gedekt door een specifieke regeling inzake financiële diensten en die niet binnen het gebied van de belastingen valt, valt dus binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123.

67. Gelet op al het voorgaande is deze richtlijn mijns inziens van toepassing.

68. Partijen hebben niet de vraag opgeworpen of richtlijn 2006/123 zorgde voor een volledige harmonisatie. Zoals de vraag van de toepasselijkheid van deze richtlijn, dient zij evenwel noodzakelijkerwijs vooraf te worden onderzocht.

17 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB L 319, blz. 1). Zie artikel 3, onder k), van richtlijn 2007/64.

18 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van richtlijn 2000/46/EG (PB L 267, blz. 7). Artikel 1, lid 4, van richtlijn 2009/110 verwijst naar artikel 3, onder k), van richtlijn 2007/64.

19 — Volgens tal van auteurs is het beginsel *Specialia generalibus derogant* van toepassing inzake financiële diensten. Zo vormt richtlijn 2006/123 de toepasselijke algemene wet aangezien geen enkele andere specifieke wetgeving bestaat. Zie met name Chabaud, L., op. cit., blz. 39 en 40. Deze analyse vindt mijns inziens bevestiging in overweging 18 van richtlijn 2006/123. De eerste zin van deze overweging luidt namelijk: „Financiële diensten dienen van de werkingssfeer van deze richtlijn te worden uitgesloten, omdat daarvoor specifieke communautaire wetgeving is opgesteld, die evenals deze richtlijn tot doel heeft een echte interne markt voor diensten tot stand te brengen.”



69. Blijkens vaste rechtspraak moet immers een nationale regeling op een gebied dat op Unieniveau volledig is geharmoniseerd, niet aan de bepalingen van het primaire recht, maar aan die van deze harmonisatiemaatregel worden getoetst.<sup>20</sup> De vaststelling van een volledige harmonisatie betekent met name dat geen beroep kan worden gedaan op niet in richtlijn 2006/123 bedoelde rechtvaardigingen, namelijk de rechtvaardigingen waarin de artikelen 52 VWEU en 62 VWEU uitdrukkelijk voorzien, of bepaalde in de rechtspraak ontwikkelde dwingende redenen van algemeen belang.<sup>21</sup>

70. Deze vraag is besproken in de rechtsleer.<sup>22</sup>

71. Het Hof sprak zich in een recent arrest<sup>23</sup> voor het eerst uit over deze vraag en oordeelde dat „een uitlegging van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2006/123 in die zin dat de lidstaten een door artikel 14 daarvan verboden eis kunnen rechtvaardigen uit hoofde van het primaire recht, ieder nuttig effect aan deze laatste bepaling ontnemt omdat een dergelijke uitlegging de met deze bepaling tot stand gebrachte *doelgerichte harmonisatie* al bij al ondermijnt”.<sup>24</sup>

72. Op dat punt volgde het Hof de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak die tot dat arrest leidde.<sup>25</sup> De advocaat-generaal verklaarde: „Aangezien de dienstenrichtlijn een horizontaal instrument is dat een breed gamma aan diensten bestrijkt (alle diensten die niet uitdrukkelijk van de materiële werkingssfeer ervan zijn uitgesloten), strekt zij er niet toe de materiële regeling van de verschillende diensten op nationaal niveau algeheel te harmoniseren. Een aantal concrete aspecten harmoniseert zij echter wél *specifiek* en volledig, zoals hierna zal blijken.”<sup>26</sup> Hij wees voorts op een dergelijke volledige en specifieke harmonisatie inzake de artikelen 14 en 16 van deze richtlijn.<sup>27</sup>

73. Zo ging richtlijn 2006/123 volgens het Hof over tot een volledige harmonisatie inzake artikel 14 ervan betreffende de vrijheid van vestiging voor de diensten die onder de werkingssfeer ervan vallen. Mijns inziens geldt hetzelfde voor de artikelen 15 en 16 van deze richtlijn. De Uniewetgever heeft er namelijk zoals voor artikel 14 van deze richtlijn een lijst van uit de interne rechtsorde van de lidstaten te schrappen restrictieve eisen opgesteld.<sup>28</sup>

74. Bijgevolg moet aan richtlijn 2006/123 worden getoetst of de betrokken Hongaarse regeling verenigbaar is met het Unierecht.

20 — Zie arrest UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Zie met name Lemaire, C., „La directive, la liberté d'établissement et la libre prestation des services. Confirmations, innovations?”, *Revue Europe*, juni 2007, nr. 6, dossier 10, blz. 15, punt 42, en Huglo, J.-G., „Droit d'établissement et libre prestation de services”, *Jurisclasseur Europe*, Nummer 710, punten 7, 73 en 101.

22 — Zie met name Huglo, J.-G., op. cit., punten 7, 55, 73, 99 en 101; Lemaire, C., op. cit., punt 42, en Hatzopoulos, V., „Que reste-t-il de la directive sur les services?”, *Cahiers de droit européen*, nrs 3-4, 2007, blz. 299, inzonderheid blz. 323 en 324.

23 — Arrest Rina Services en Rina (C-593/13, EU:C:2015:399).

24 — Punt 37. Cursivering van mij.

25 — Conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Rina Services en Rina (C-593/13, EU:C:2015:159).

26 — Punt 22 van deze conclusie. Zie reeds in die zin conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaken *Duomo Gpa e.a.* (C-357/10-C-359/10, EU:C:2011:736, punt 61). Dienaangaande merk ik op dat de Commissie in haar voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de diensten in de interne markt [COM(2004) 2 definitief], vaststelde dat dit voorstel berust op een „gerichte harmonisatie” en dat deze harmonisatie met name de opheffing van bepaalde soorten eisen betreft (blz. 9 en 10).

27 — Punt 24 van die conclusie.

28 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaken *Duomo Gpa e.a.* (C-357/10-C-359/10, EU:C:2011:736, punt 61) en Hatzopoulos, V., op. cit., blz. 351, punt 3.1.2.1.3.

b) Vaststelling van de betrokken fundamentele vrijheid

i) Voornaamste argumenten van partijen

75. Terwijl de Hongaarse SZÉP-kaartregeling volgens de Commissie moet worden getoetst aan de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, is volgens Hongarije evenwel alleen de toetsing aan de vrijheid van vestiging relevant.

76. Hongarije stelt namelijk vast dat deze kaart slechts kan worden uitgegeven door een vennootschap met een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de dienstverrichting.

77. Dienaangaande, aldus Hongarije, moeten de uitgevers van SZÉP-kaarten organisch verankerd zijn in het economische en sociale leven van Hongarije, hetgeen ondenkbaar is bij een tijdelijke dienstverrichting. Bovendien klopt het argument van de Commissie inzake de grensoverschrijdende dienstverrichting dat de SZÉP-kaart op afstand kan worden herladen of dat voor de creatie van de voor de werking van het systeem noodzakelijke infrastructuur geen aanwezigheid in Hongarije is vereist, volgens Hongarije hooguit theoretisch. Voorts, aldus Hongarije, is het geval van uit buurlanden op regionaal niveau verrichte diensten irrealistisch en gaat het voorbij aan de logica zelf van de SZÉP-kaart die wil dat de dienstverrichters die deze aanvaarden, aanwezig zijn op geheel het Hongaars grondgebied.

ii) Mijn beoordeling

78. Anders dan Hongarije ben ik van mening dat § 13 van het SZÉP-decreet moet worden getoetst zowel aan de artikelen van richtlijn 2006/123 betreffende de vrijheid van vestiging als aan die betreffende de vrijheid van dienstverrichting.

79. Blijkens vaste rechtspraak dient „[b]ij de afbakening van de werkingssfeer van de beginselen van de vrijheid van dienstverrichting respectievelijk de vrijheid van vestiging, [...] te worden vastgesteld of de marktdeelnemer al dan niet is gevestigd in de lidstaat waarin hij de betrokken dienst aanbiedt [...]. Indien hij is gevestigd in de lidstaat waarin hij deze dienst aanbiedt, valt hij binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging zoals omschreven in artikel [49 VWEU]. Is de marktdeelnemer daarentegen niet in de lidstaat van bestemming gevestigd, dan is hij een grensoverschrijdend dienstverrichter voor wie de vrijheid van dienstverrichting van artikel [56 VWEU] geldt.”<sup>29</sup>

80. Richtlijn 2006/123 heeft deze rechtspraak gecodificeerd<sup>30</sup>, zodat deze beginselen ook van toepassing zijn bij de toepassing van deze richtlijn.

81. Zo moet tot vaststelling of de activiteit van een marktdeelnemer onder de vrijheid van vestiging in de zin van de artikelen 14 en 15 van richtlijn 2006/123 of de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 16 ervan valt, allereerst worden nagegaan of de marktdeelnemer al dan niet is gevestigd of voornemens is zich te vestigen in een andere lidstaat dan zijn lidstaat van oorsprong.

82. In casu zijn de in § 13 van het SZÉP-decreet bedoelde voorwaarden, zoals de Commissie zonder op dit punt door Hongarije te worden weersproken vaststelt, zonder onderscheid van toepassing zowel op de in Hongarije gevestigde ondernemingen als op in andere lidstaten dan Hongarije gevestigde ondernemingen.

29 — Zie arrest *Duomo Gpa e.a.* (C-357/10–C-359/10, EU:C:2012:283, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie, eveneens, arrest *Commissie/Spanje* (C-514/03, EU:C:2006:63, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Zie overweging 77 van deze richtlijn.



83. Dienaangaande merk ik op dat deze voorwaarden er in wezen op neerkomen om voor elke onderneming die de SZÉP-kaart wenst uit te geven, een „vaste vestiging” in Hongarije te eisen.

84. Mijns inziens kan de eis van een vaste vestiging onder de vrijheid van dienstverrichting „en” onder de vrijheid van vestiging vallen.<sup>31</sup> Een dergelijke eis valt namelijk onder de vrijheid van dienstverrichting ingeval de betrokken marktdeelnemer niet in Hongarije is gevestigd en de betrokken dienst grensoverschrijdend wil verrichten. Ingeval de betrokken marktdeelnemer een nevenvestiging in Hongarije heeft of zich in deze lidstaat wil vestigen, valt deze eis evenwel onder de vrijheid van vestiging.<sup>32</sup>

85. Bovendien overtuigt het betoog van Hongarije mij niet dat de uitgever wegens de complexiteit van de uitgifte van de SZÉP-kaart organisch in het economisch en sociaal leven van Hongarije zou moeten zijn verankerd, zodat het geval van een grensoverschrijdende dienstverrichting onwerkbaar is.

86. Ik ben namelijk zoals de Commissie van mening dat enerzijds een in een andere lidstaat dan Hongarije gevestigde onderneming die beslist de SZÉP-kaart in deze lidstaat uit te geven, het recht heeft er de infrastructuur te gebruiken die nodig is voor de verrichting van haar dienst en niet kan worden verplicht om zich daartoe aldaar te vestigen<sup>33</sup> en anderzijds kan in casu niet worden uitgesloten dat in andere lidstaten dan Hongarije gevestigde ondernemingen in voorkomend geval geïnteresseerd zijn om een dergelijke activiteit in Hongarije uit te oefenen.

87. Gelet op het voorgaande kan naar de betrokken situatie mijns inziens de ene of de andere vrijheid zijn aangetast. Wij zullen zien dat de eis van een vaste inrichting in Hongarije mijns inziens in de twee gevallen een schending van de relevante bepalingen van richtlijn 2006/123 vormt.

88. Alvorens de eerste grief te bespreken, merk ik op dat de Commissie zowel in haar aanmaningsbrief als in haar met redenen omkleed advies schending door de Hongaarse SZÉP-kaartregeling van de artikelen 9 en 10 van deze richtlijn had gesteld. Het verzoekschrift stelt deze schending niet langer, zodat de Commissie moet worden geacht er afstand van te hebben gedaan en het voorwerp ervan dus heeft beperkt, hetgeen uiteraard geen oorzaak van niet-ontvankelijkheid vormt.<sup>34</sup>

c) Eerste grief: schending van de artikelen 14, punt 3, en 15, lid 2, onder b), van richtlijn 2006/123

89. Meteen stel ik vast dat de Commissie ter terechtzitting preciseerde dat wat de eerste grief inzake de uitsluiting van de bijkantoren van buitenlandse ondernemingen betreft, alleen artikel 14, punt 3, van richtlijn 2006/123 is geschonden. Zij verwees dus niet langer naar artikel 15, lid 2, onder b), van deze richtlijn. Ik beperk mijn bespreking dus tot de gestelde schending van artikel 14, punt 3, van deze richtlijn.

i) Voornaamste argumenten van partijen

90. De Commissie stelt in haar verzoekschrift dat § 13 van het SZÉP-decreet discriminerend is en artikel 14, punt 3, van richtlijn 2006/123 schendt, daar deze § 13 de Hongaarse bijkantoren van buitenlandse handelsvennootschappen belet om de SZÉP-kaart uit te geven.

31 — Zie in die zin arrest Commissie/Spanje (C-514/03, EU:C:2006:63, punt 22).

32 — Zie in die zin arresten Commissie/Italië (C-439/99, EU:C:2002:14, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, punt 46).

33 — Zie in die zin arrest Commissie/Italië (C-145/99, EU:C:2002:142, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 — Zie in die zin arrest Commissie/Bulgarije (C-198/12, EU:C:2014:1316, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91. Volgens de Commissie verbiedt artikel 14, punt 3, van richtlijn 2006/123 duidelijk zonder enige mogelijke rechtvaardiging om de toegang tot een activiteit van diensten of de uitoefening ervan op Hongaars grondgebied afhankelijk te stellen van een eis die de vrijheid van de dienstverrichter om te kiezen tussen een hoofd- of nevenvestiging beperkt.

92. Volgens Hongarije is de uitsluiting van de bijkantoren van buitenlandse vennootschappen gerechtvaardigd om door de rechtspraak van het Hof en in richtlijn 2006/123 aanvaarde dwingende redenen van algemeen belang, namelijk de bescherming van de consumenten of van de afnemers van diensten<sup>35</sup> en de bescherming van de schuldeisers. Alleen de ondernemingen die naar behoren in het Hongaarse economische leven geïntegreerd zijn, kunnen namelijk SZÉP-kaarten uitgeven; daartoe moeten de ondernemingen dus in Hongarije zijn gevestigd.

ii) Mijn beoordeling

93. Blijkens de dossierstukken berust de eerste grief op een uitlegging door de Commissie van § 13 van het SZÉP-decreet, gelezen in samenhang met de wet onderlinge verzekeringsfondsen en met de wet op de bijkantoren, volgens welke een bijkantoor van een buitenlandse onderneming niet valt onder de definitie van „dienstverrichter” en dus geen SZÉP-kaarten kan uitgeven. Hongarije heeft deze uitlegging niet betwist, zodat ik deze uitlegging als vaststaand beschouw.

94. Zoals de Commissie ben ik van mening dat het feit dat een bijkantoor van een buitenlandse onderneming geen SZÉP-kaart kan uitgeven, de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 14, punt 3, van richtlijn 2006/123 beperkt.

95. Deze buitenlandse onderneming zou namelijk deze kaart alleen kunnen uitgeven indien zij een hoofdvestiging in Hongarije oprichtte. Deze bepaling verbiedt evenwel uitdrukkelijk een dergelijke eis.

96. Ik herinner eraan dat de lidstaten krachtens deze bepaling de toegang tot een activiteit van diensten of de uitoefening ervan niet afhankelijk mogen stellen van een eis die de vrijheid van de dienstverrichter om te kiezen tussen een hoofd- of nevenvestiging beperkt, in het bijzonder de eis voor de dienstverrichter om zijn hoofdvestiging op hun grondgebied te hebben.

97. Bovendien kan geen enkele door Hongarije aangevoerde rechtvaardigingsgrond worden aanvaard, aangezien de in artikel 14 van richtlijn 2006/123 genoemde eisen niet kunnen worden gerechtvaardigd.<sup>36</sup>

98. Zoals het Hof vaststelde, vloeit zowel uit de tekst van artikel 14 als uit de algemene systematiek van richtlijn 2006/123 voort dat geen rechtvaardiging kan worden aangevoerd.<sup>37</sup>

99. Enerzijds, aldus het opschrift van dat artikel 14, zijn de in de punten 1 tot en met 8 ervan opgesomde eisen „verboden”.<sup>38</sup>

100. Anderzijds berust de algemene systematiek van richtlijn 2006/123, wat de vrijheid van vestiging betreft, op een duidelijk onderscheid tussen de verboden eisen die, zoals gezegd, zijn geregeld door artikel 14 van deze richtlijn, en de aan evaluatie onderworpen eisen die worden genoemd in artikel 15 van deze richtlijn.<sup>39</sup>

35 — Zij vermeldt dat „de consumenten of de afnemers van diensten werknemers zijn die een SZÉP-kaart hebben”.

36 — Zie arrest *Rina Services en Rina* (C-593/13, EU:C:2015:399, punt 28).

37 — *Idem* (punt 29).

38 — *Idem* (punt 30).

39 — *Idem* (punt 31).

101. De evaluatie in de zin van artikel 15 van richtlijn 2006/123 bestaat erin dat de lidstaten eerst onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 van dat artikel bedoelde eisen worden gesteld en er vervolgens op toezien dat deze eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid.<sup>40</sup>

102. Artikel 15, lid 3, onder b), van richtlijn 2006/123 definieert de noodzakelijkheid. Een in lid 2 van dat artikel bedoelde eis moet worden geacht noodzakelijk te zijn indien hij is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang.

103. In een dergelijke mogelijkheid van rechtvaardiging is niet voorzien voor de in artikel 14 van richtlijn 2006/123 genoemde „verboden” eisen.<sup>41</sup>

104. Bijgevolg schendt de eis van een vaste inrichting in § 13 van het SZÉP-decreet, die het Hongaarse bijkantoor van een buitenlandse onderneming belet om de SZÉP-kaart uit te geven, artikel 14, punt 3, van richtlijn 2006/123.

105. De eerste grief moet derhalve worden aanvaard.

d) Tweede grief: schending van artikel 15, leden 1, 2, onder b), en 3, van richtlijn 2006/123

i) Voornaamste argumenten van partijen

106. De Commissie stelt vast dat een onderneming krachtens § 13 van het SZÉP-decreet kan voldoen aan de door deze paragraaf gestelde eisen niet alleen individueel, maar ook samen met een door de wet op de handelsvennootschappen erkende vennootschapsgroep.

107. Volgens die paragraaf, gelezen in samenhang met de §§ 1, lid 1, 2, lid 1, 55, leden 1 en 3, alsook 64 van de wet op de handelsvennootschappen, kan een onderneming samen met een dergelijke vennootschapsgroep niettemin slechts voldoen aan de voorwaarden voor uitgifte van de SZÉP-kaart, indien de handelsvennootschappen van deze groep naar Hongaars recht zijn opgericht, hun zetel op Hongaars grondgebied hebben en de vorm van naamloze vennootschap of besloten vennootschap hebben.

108. Volgens de Commissie kan een onderneming dus niet voldoen aan de voorwaarden voor uitgifte van de SZÉP-kaart in § 13 van het SZÉP-decreet door zich te associëren met een in een andere lidstaat dan Hongarije gevestigde handelsvennootschap. Dezelfde vaststelling geldt ook in geval de ondernemingen die deel uitmaken van de groep, hun zetel in Hongarije hebben en naar Hongaars recht zijn opgericht, maar niet de rechtsvorm van naamloze vennootschap of besloten vennootschap hebben.

109. Volgens de Commissie zijn deze eisen in strijd met artikel 15, lid 2, onder b), van richtlijn 2006/123, volgens hetwelk van een onderneming niet kan worden verlangd dat zij een bepaalde rechtsvorm heeft. Bovendien zijn dergelijke eisen volgens de Commissie discriminerend en heeft Hongarije ze niet gerechtvaardigd of aangetoond dat zij noodzakelijk en evenredig zijn, zodat zij als strijdig met artikel 15, lid 3, van deze richtlijn moeten worden beschouwd.

110. Volgens Hongarije zijn de eisen betreffende de vennootschapsgroepen gerechtvaardigd om voormelde dwingende redenen van openbaar belang.

40 — Idem (punt 32).

41 — Idem (punt 35).

ii) Mijn beoordeling

111. Ingeval de dienstverrichter samen met een andere onderneming en dus als vennootschapsgroep voldoet aan de voorwaarden voor uitgifte van de SZÉP-kaart<sup>42</sup>, is artikel 15, lid 2, onder b), van richtlijn 2006/123 dan geschonden doordat wordt verlangd dat de handelsvennootschappen die deel uitmaken van deze groep, waaronder de moederonderneming, zijn opgericht naar Hongaars recht, hetgeen meebrengt dat zij in Hongarije zijn gevestigd en zijn opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap?

112. Ik wijs erop dat deze twee eisen, de eerste betreffende de statutaire zetel en de tweede betreffende de bijzondere rechtsvorm, blijkens de dossierstukken blijken uit § 13 van het SZÉP-decreet, gelezen in samenhang met de §§ 1, 2, leden 1 en 2, 55, leden 1 en 3, en 64, lid 1, van de wet op de handelsvennootschappen.

113. Hoewel ik, zoals de Commissie, denk dat deze eisen onverenigbaar zijn met richtlijn 2006/123, kan ik evenwel niet de uitlegging door de Commissie van artikel 15, lid 2, onder b), van deze richtlijn volgen, voor zover zij deze eisen alle twee binnen de werkingssfeer van deze bepaling laat vallen.

114. Mijns inziens dienen deze twee eisen afzonderlijk te worden onderzocht. Anders dan de Commissie ben ik van mening dat de eis inzake de statutaire zetel niet valt onder artikel 15, lid 2, onder b), van deze richtlijn, maar onder artikel 14, punt 1, of artikel 16, lid 2, onder a), ervan naar gelang de handelsvennootschap van de betrokken vennootschapsgroep zich in Hongarije wil vestigen of de betrokken dienst grensoverschrijdend wil verrichten.

115. Ik zal mijn bespreking dus beperken tot het onderzoek van de door de Commissie in haar verzoekschrift vermelde eis inzake de rechtsvorm.

116. Ik stel zoals de Commissie vast dat de eis dat de ondernemingen die als een vennootschapsgroep werken, moeten zijn opgericht in de rechtsvorm van naamloze vennootschap of besloten vennootschap, binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 2, onder b), van richtlijn 2006/123 valt.<sup>43</sup>

117. Deze eis belet ondernemingen, zoals de Commissie terecht stelt, te voldoen aan de voorwaarden voor uitgifte van de SZÉP-kaart door te bogen op de ervaring die is verworven door een in een andere rechtsvorm dan bepaald naar Hongaars recht opgerichte handelsvennootschap, en sluit zelfs ondernemingen met statutaire zetel in Hongarije, maar zonder de vereiste vorm, uit.

118. Ik ben van mening dat een dergelijke eis een ernstig beletsel voor de vestiging van dienstverrichters uit andere lidstaten dan Hongarije vormt, aangezien hij ze kan dwingen tot wijziging van hun rechtsvorm of juridische structuur.<sup>44</sup>

42 — Ik wijs erop dat Hongarije er ter terechtzitting op wees dat deze situatie zich alleen voordoet wanneer de dienstverrichter niet alleen aan de vereisten van § 13 van het SZÉP-decreet kon voldoen.

43 — Het Hof erkende in verschillende arresten dat een dergelijke voorwaarde beperkend werkt [zie met name in die zin arresten Commissie/Italië (C-439/99, EU:C:2002:14, punt 32), Gambelli e.a. (C-243/01, EU:C:2003:597, punt 48), Commissie/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, punten 41-44) en Commissie/Spanje (C-514/03, EU:C:2006:63, punt 31)].

44 — Zie „Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn”, waarvan de Nederlandse versie is te vinden op het internetadres [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/guides/handbook\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf). Dit is geen juridisch dwingend instrument, maar kan helpen bij de uitlegging van richtlijn 2006/123.

119. Hongarije betwist blijkens zijn verweerschrift niet dat deze eis restrictief is. Zij acht de eis evenwel gerechtvaardigd door de bescherming van de consumenten en schuldeisers zonder nadere precisering over de noodzakelijkheid en evenredigheid ervan. Hongarije stelt namelijk alleen dat alleen de ondernemingen die zijn opgericht in de rechtsvorm van naamloze vennootschap of besloten vennootschap beschikken over de vereiste ervaring en infrastructuur om de activiteit van uitgifte van de SZÉP-kaart uit te oefenen en de uit de aard van deze activiteit voortvloeiende eisen in termen van garanties te garanderen.

120. Hoewel deze redenen dwingende redenen van algemeen belang in de zin van artikel 15, lid 3, onder b), van richtlijn 2006/123 kunnen vormen<sup>45</sup>, waardoor de eis van een bepaalde rechtsvorm is gerechtvaardigd, is een dergelijke eis mijns inziens ongeschikt om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen te garanderen. De aan de activiteit van de uitgevende ondernemingen door Hongarije beschreven eigen risico's, zoals hun insolventie, zijn niet direct verbonden aan de rechtsvorm van deze ondernemingen.<sup>46</sup> Ik begrijp dus niet hoe deze eis geschikt kan zijn om de bescherming van consumenten en schuldeisers te garanderen.

121. Derhalve moet de tweede grief worden aanvaard voor zover hij de eis inzake de bijzondere rechtsvorm betreft.

e) Derde grief: schending van artikel 15, leden 1, 2, onder d), en 3, van richtlijn 2006/123

i) Voornaamste argumenten van partijen

122. Volgens de Commissie behoudt § 13 van het SZÉP-decreet, gelezen in samenhang met de §§ 1, 2, leden 1 en 2, 55, leden 1 en 3, en 64, lid 1, van de wet op de handelsvennootschappen, met § 2, lid 2, onder d), van de wet onderlinge verzekeringsfondsen en met § 2, onder b), van de wet op de bijkantoren, de mogelijkheid van uitgifte van de SZÉP-kaart voor aan op de Hongaarse markt gevestigde banken en financiële instellingen, namelijk drie banken met statutaire zetel in Hongarije die als enige kunnen voldoen aan de voorwaarden van § 13 van het SZÉP-decreet.

123. Deze laatste paragraaf behoudt volgens de Commissie de toegang tot de betrokken dienstactiviteit voor aan bepaalde dienstverrichters wegens de specifieke aard van de activiteit en schendt bijgevolg artikel 15, leden 2, onder d), en 3, van richtlijn 2006/123, aangezien deze uitgiftevoorwaarden indirect discrimineren en niet noodzakelijk of evenredig zijn.

124. Wat de indirecte discriminatie betreft, sluiten de in § 13, onder b) en c), van het SZÉP-decreet bedoelde voorwaarden voor uitgifte door de dienstverrichter van ten minste 100 000 andere betaalinstrumenten dan speciën in de loop van het laatste afgesloten boekjaar respectievelijk ten minste twee jaar ervaring inzake de uitgifte van elektronische bonnen op de Hongaarse markt, volgens de Commissie de binnenkomst van nieuwe ondernemingen op de betrokken markt uit en kunnen zij slechts worden nageleefd door de op de Hongaarse markt reeds aanwezige ondernemingen.

125. Wat de door Hongarije tot rechtvaardiging van deze beperkingen aangevoerde dwingende redenen van openbaar belang betreft, namelijk de bescherming van consumenten en schuldeisers, wijst de Commissie erop dat zij, individueel genomen, verenigbaar zijn met de rechtspraak van het Hof en met artikel 4, punt 8, van richtlijn 2006/123.

45 — Het in deze bepaling bedoelde begrip „dwingende reden van algemeen belang” wordt gedefinieerd in overweging 40 van deze richtlijn, die met name ziet op de bescherming van consumenten en van schuldeisers.

46 — Zie in die zin arrest Commissie/Spanje (C-514/03, EU:C:2006:63, punt 32).



126. Niettemin voldoen deze redenen volgens de Commissie niet aan de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid. Zij is dienaangaande met name van mening in de eerste plaats dat Hongarije niet heeft aangetoond in hoeverre zijn nieuwe regeling eventueel onder de vorige regeling ontstane concrete problemen beantwoordt, in de tweede plaats dat de uitgifte van met de SZÉP-kaart identieke instrumenten in de meeste lidstaten niet afhankelijk was gesteld van vergelijkbare eisen, in de derde plaats dat voor de bescherming van de consumenten en schuldeisers tegen het risico van insolventie of inefficiëntie van de uitgevers van deze kaart kan worden gezorgd door minder dwingende maatregelen zoals bijvoorbeeld systemen van toezicht op de uitgevers, beheer van het deposito van de in omloop gebrachte bedragen, van bankgaranties, oprichting van een dienst voor telefoonoproepen of de aanwerving van handelsvertegenwoordigers, in de vierde plaats dat het Hof reeds had geoordeeld dat een identieke eis als die betreffende de opening van een kantoor in alle gemeenten met een bevolking van meer dan 35 000 inwoners in strijd was met het Unierecht<sup>47</sup> en in de vijfde plaats dat zelfs de kredietinstellingen niet aan even strenge voorwaarden zijn onderworpen.

127. Hongarije herinnert er eerst aan dat de op de SZÉP-kaart toepasselijke strenge uitgiftevoorwaarden gerechtvaardigd zijn om de reeds vermelde dwingende redenen van algemeen belang.

128. Hongarije preciseert vervolgens dat de risico's in de werking van de regeling van deze kaart, met name het insolventierisico, zich toespitsen op de uitgever van deze kaart.<sup>48</sup> Zo was het voor de optimale bescherming van de werkgever, de werknemer en de persoon die de SZÉP-kaart aanvaardt, noodzakelijk een regeling met strenge voorwaarden voor de uitgifte van deze kaart vast te stellen. Voorts, aldus Hongarije, laat het feit dat andere lidstaten niet even strenge voorwaarden opleggen, deze noodzakelijkheid onverlet.

129. Wat de naleving van het evenredigheidsbeginsel betreft, is volgens Hongarije bij de vaststelling van de uitgiftevoorwaarden met name rekening gehouden met de verwachte omvang van het SZÉP-kaartensysteem. De noodzakelijkheid of evenredigheid van deze voorwaarden kan zijns inziens niet worden ontkend, wanneer zij worden gerelateerd aan de werkelijke cijfers.<sup>49</sup>

130. Hongarije somt ten slotte de redenen op waarom de uitgiftevoorwaarden in § 13, onder a) tot en met c), van het SZÉP-decreet zijns inziens gerechtvaardigd, noodzakelijk en evenredig zijn.

131. De in § 13, onder a), van het SZÉP-decreet bedoelde eis voor een uitgever van de SZÉP-kaart of de vennootschapsgroep waarvan hij deel uitmaakt, om in elke gemeente van Hongarije met meer dan 35 000 inwoners te beschikken over een klantenkantoor<sup>50</sup>, strekt ertoe, aldus Hongarije, te garanderen dat elke houder van deze kaart in de nabijheid van zijn woning in een persoonlijk contact vragen over deze kaart kan stellen.

47 — De Commissie verwijst naar het arrest Commissie/Italië (C-465/05, EU:C:2007:781, punten 87 en 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 — Hongarije preciseert in zijn verweerschrift dat de onderneming die de SZÉP-kaart uitgeeft, de hoofdrol speelt in de werking van deze kaart. De werkgever die beslist zijn werknemers de SZÉP-kaart te geven, sluit namelijk een overeenkomst met een of verschillende ondernemingen die deze kaart uitgeven en geeft de waarde van de aan de werknemers te verlenen voordelen aan. De uitgevers van deze kaart openen dan een nominaal register van elektronische bonnen en vermelden daarin de bedragen overeenkomstig de instructies van de werkgever. Wanneer de werknemers vervolgens een dienst met de SZÉP-kaart aankopen, betaalt de uitgever ervan enkele dagen later de tegenwaarde van de dienst aan de personen die deze kaart aanvaarden. Hongarije wijst erop dat het geldverkeer in dit systeem slechts met de medewerking van de uitgever op gang komt. Hongarije voegt eraan toe dat het geld van de werknemers bij insolventie van de uitgever ook verdwijnt, daar zij slechts beschikken over de bonnen die op zich geen enkele financiële waarde hebben en de personen die de SZÉP-kaart aanvaarden, niet de tegenwaarde van de reeds verleende diensten zullen krijgen.

49 — Blijkens het verweerschrift van Hongarije beschikten 970 000 personen eind april 2014 over een SZÉP-kaart en zijn 22 000 kaarten door de uitgevende ondernemingen gegeven aan gezinsleden van de werknemers. In 2013 betaalden de werkgevers 68 miljard HUF (227 miljoen EUR) voor de SZÉP-kaarten. De in 2013 met deze kaarten verrichte uitgaven bedroegen 68 miljard HUF (227 miljoen EUR), hetgeen meer dan 20 miljoen transacties vertegenwoordigt. De uitgevende ondernemingen hebben tot dusver 55 000 contracten gesloten met verkopers die de SZÉP-kaarten aanvaarden.

50 — Volgens het verweerschrift van Hongarije telt het land 25 steden met meer dan 35 000 inwoners.

132. Inzake de in § 13, onder b), van het SZÉP-decreet bedoelde eis dat de uitgever van de SZÉP-kaart of de vennootschapsgroep waarvan hij deel uitmaakt, in de loop van het laatste afgesloten boekjaar ten minste 100 000 andere betaalinstrumenten dan speciën in het kader van zijn betalingsdiensten heeft uitgegeven, is Hongarije met name van mening dat gelet op de via deze kaart overgemaakte aanzienlijke bedragen, alleen ondernemingen met een stabiele financiële basis, een bepaalde ervaring in het beheer van grote geldsommen en in de uitgifte van andere betaalmiddelen dan speciën, deze kaart kunnen uitgeven.

133. De in § 13, onder c), van het SZÉP-decreet bedoelde eis dat de uitgever meer dan 25 000 kaarten van bonnen het vorige jaar moet hebben uitgegeven en over ten minste twee jaar ervaring in deze activiteit moet beschikken, kan volgens Hongarije garanderen dat deze uitgever ervaring heeft in de werking van met de SZÉP-kaarten identieke elektronische bonnen.

## ii) Mijn beoordeling

134. Ik merk eerst op dat de Commissie uitdrukkelijk de bij § 13 van het SZÉP-decreet gestelde voorwaarden, gelezen in samenhang met andere in het verzoekschrift vermelde nationale bepalingen, bedoelt. Met haar derde grief verwijst zij niet alleen naar de in de punten a) tot en met c) van die § 13 specifiek gestelde uitgiftevoorwaarden, maar ook naar de reeds onderzochte voorwaarden inzake de noodzaak te beschikken over een hoofdvestiging in Hongarije om individueel of als vennootschapsgroep de SZÉP-kaart te kunnen uitgeven. Deze grief ziet dus op de eisen in hun geheel.

135. Vervolgens ben ik, zoals de Commissie, van mening dat de bij § 13 van het SZÉP-decreet gestelde voorwaarden, samen genomen, niet een directe, maar indirecte discriminatie op basis van de plaats van de statutaire zetel vormen.

136. Dienaangaande merk ik op dat geen van de bedoelde voorwaarden de uitgifte van de SZÉP-kaarten uitdrukkelijk alleen voorbehouden aan de vennootschappen die hun statutaire zetel in Hongarije hebben, zodat het geen directe discriminatie betreft.

137. Niettemin kunnen blijkens de dossierstukken, onweersproken door Hongarije, alleen financiële ondernemingen met statutaire zetel in Hongarije de facto voldoen aan de voorwaarden van § 13 van het SZÉP-decreet.

138. Voor zover het gaat om op de plaats van de statutaire zetel gebaseerde indirect discriminerende voorwaarden, mogen deze voorwaarden geen eisen vormen die de toegang tot de betrokken dienstenactiviteit wegens de specifieke aard ervan voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters in de zin van artikel 15, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123. Deze bepaling betreft namelijk alleen „niet-discriminerende eisen”.<sup>51</sup>

139. Bijgevolg vallen deze voorwaarden, samen genomen, mijns inziens niet onder deze bepaling, maar onder artikel 14, punt 1, van richtlijn 2006/123, dat met name discriminerende eisen verbiedt die indirect verband houden met de plaats van de statutaire zetel.<sup>52</sup>

51 — Ik merk op dat artikel 15 van deze richtlijn tweemaal vermeldt dat het alleen van toepassing is op niet-discriminerende eisen. Volgens lid 2, onder d), ervan onderzoeken de lidstaten namelijk of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtstelsel afhankelijk wordt gesteld van „niet-discriminerende eisen” die de toegang tot de betrokken dienstenactiviteit wegens de specifieke aard ervan voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters. Ook preciseert lid 3, onder a), ervan dat de lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen voldoen aan het „discriminatieverbod” volgens hetwelk de eisen geen direct of indirect onderscheid maken naar de plaats van de statutaire zetel van vennootschappen.

52 — Zo dienen eisen in de zin van artikel 15 van deze richtlijn, die discriminerend zijn, te worden geacht te vallen binnen de werkingssfeer van artikel 14 ervan en automatisch als onaanvaardbaar te worden beschouwd. Zie in die zin D'Acunto, S., „Directive Service (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points”, *Revue du droit de l'Union européenne*, nr. 2-2007, blz. 261, inzonderheid blz. 291.



140. Gelet op het vooroverwogene legde de Commissie mijns inziens artikel 15, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123, dat in casu geen toepassing kan vinden, verkeerd uit.

141. Ik voeg eraan toe dat, ook al was het Hof van oordeel dat deze bepaling van toepassing is, de uitgifte van bonnen voor maaltijden, vrijetijdsbesteding en vakantie mijns inziens niet wordt gekenmerkt door een „specifieke aard” waardoor het noodzakelijk is de toegang tot deze activiteit voor te behouden aan bepaalde dienstverrichters. De uitgifte van deze bonnen vormt in de andere lidstaten dan Hongarije namelijk een activiteit die gewoonlijk wordt uitgeoefend door andere particuliere marktdeelnemers dan financiële instellingen.<sup>53</sup>

142. Derhalve moet de derde grief ongegrond worden verklaard.

f) Vierde grief: schending van artikel 16 van richtlijn 2006/123

i) Voornaamste argumenten van partijen

143. Anders dan Hongarije is de Commissie van mening dat artikel 16 van richtlijn 2006/123 in casu toepassing vindt. Dienaangaande stelt zij vast dat de SZÉP-kaart kan worden uitgegeven door een in een andere lidstaat dan Hongarije gevestigde onderneming, met name door uitoefening van haar recht om op Hongaars grondgebied de noodzakelijke infrastructuur voor de verrichting van haar dienst te gebruiken. Bovendien kan een dergelijke onderneming volgens de Commissie haar diensten ook grensoverschrijdend verrichten zonder te beschikken over een belangrijke infrastructuur in Hongarije.

144. Volgens de Commissie schendt § 13 van het SZÉP-decreet, door te bepalen dat een uitgever van de SZÉP-kaart moet beschikken over een permanente vestiging in Hongarije, artikel 16, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123, aangezien deze eis niet voldoet aan de beginselen van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid in de zin van artikel 16, lid 1, van deze richtlijn.

ii) Mijn beoordeling

145. De in § 13 van het SZÉP-decreet bedoelde voorwaarden komen er, zoals ik reeds vaststelde, op neer dat de dienstverrichter die de SZÉP-kaart wenst uit te geven, moet beschikken over een vaste inrichting in Hongarije. Ik herinner er namelijk aan dat alleen de ondernemingen met een „statutaire zetel” in Hongarije, die met name in elke gemeente van Hongarije met meer dan 35 000 inwoners beschikken over een „klantenkantoor”, deze kaart kunnen uitgeven.

146. Vormt een dergelijke eis van permanente vestiging in Hongarije een verboden beperking in de zin van artikel 16 van richtlijn 2006/123?

147. Deze vraag moet mijns inziens bevestigend worden beantwoord.

148. In de eerste plaats stel ik vast dat artikel 16, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 deze eis duidelijk verbiedt.

149. De lidstaten mogen krachtens deze bepaling namelijk niet de vrijheid van dienstverrichting door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter beperken door de dienstverrichter te verplichten een „vestiging” op hun grondgebied te hebben.

53 — Ik wijs erop dat particuliere marktdeelnemers in België en Frankrijk soortgelijke diensten aanbieden.

150. Dienaangaande merk ik op dat het bij richtlijn 2006/123 bedoelde begrip vestiging een ruim begrip vormt, dat zowel de ondernemingen met statutaire zetel in de lidstaat van bestemming, en dus een hoofdvestiging, als een nevenvestiging, bijvoorbeeld in de vorm van een kantoor, kan omvatten.

151. Overeenkomstig overweging 37 en artikel 4, punt 5, van deze richtlijn impliceert dat begrip allereerst de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd vanuit een duurzame vestiging. Vervolgens preciseert deze overweging met name dat aan die eis ook kan zijn voldaan als een onderneming voor bepaalde tijd wordt opgericht. Ten slotte, aldus deze overweging, hoeft een vestiging niet de vorm van een dochteronderneming, een bijkantoor of een agentschap te hebben. Zij kan ook bestaan in een kantoor dat wordt beheerd door eigen personeel van de dienstverrichter of door een persoon die onafhankelijk is, maar gemachtigd is om op een permanente basis voor de onderneming te handelen, zoals het geval is voor een agentschap.

152. Gelet op het voorgaande moeten de bij § 13 van het SZÉP-decreet gestelde voorwaarden, die de uitgifte van de SZÉP-kaart afhankelijk stellen van de eis te beschikken over een statutaire zetel en verschillende kantoren in Hongarije, mijns inziens worden geacht te vallen onder artikel 16, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 en worden beschouwd als verboden op basis van deze bepaling.

153. In de tweede plaats ziet de rechtspraak een dergelijke eis als de negatie zelf van de vrijheid van dienstverrichting.<sup>54</sup>

154. De eis dat een onderneming in de lidstaat van bestemming moet zijn gevestigd, druist rechtstreeks in tegen de vrijheid van dienstverrichting, aangezien dit de verrichting van de betrokken diensten in deze lidstaat door in andere lidstaten gevestigde ondernemingen onmogelijk maakt.<sup>55</sup> De ondernemingen die de SZÉP-kaart in Hongarije wensen uit te geven, zouden dus verplicht zijn ofwel af te zien van deze dienst ofwel een duurzame vestiging op Hongaars grondgebied op te richten, hetgeen erop neerkomt dat zij worden verplicht deze beroepsactiviteit duurzaam en continu in Hongarije uit te oefenen.<sup>56</sup>

155. Gelet op het vooroverwogene stel ik vast dat de in artikel 16, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 bedoelde eis een van de voorbeelden van eisen vormt die een lidstaat in beginsel niet kan opleggen in geval van diensten die op zijn grondgebied worden verricht door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming en die het Hof reeds als onverenigbaar met artikel 56 VWEU heeft beschouwd.

156. Artikel 16, lid 2, van richtlijn 2006/123 vormt mijns inziens, zoals artikel 14 van deze richtlijn, een „zwarte lijst” en bevat dus bepaalde eisen die op zich verboden zijn.<sup>57</sup>

54 — Zie arresten Commissie/Italië (C-101/94, EU:C:1996:221, punt 31), Commissie/Italië (C-439/99, EU:C:2002:14, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Commissie/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, punt 71).

55 — Zie in die zin arresten Commissie/Oostenrijk (C-257/05, EU:C:2006:785, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak), Commissie/Italië (C-465/05, EU:C:2007:781, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak), Commissie/Duitsland (C-546/07, EU:C:2010:25, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Commissie/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 — Zie in die zin arrest Commissie/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, punt 70).

57 — Zie in die zin Sibony, A.-L., en Defossey, A., „Liberté d'établissement et libre prestation de services”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, blz. 511; Peglow, K., „La libre prestation de services dans la directive n° 2006/123/CE – réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant”, *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 1, 2008, blz. 67, inzonderheid punten 56, 61 en 62, alsook D'Acunto, S., op. cit., die met name vaststelt dat „de lijst van in artikel 16, lid 2, vermelde belemmeringen een zwarte lijst van verboden belemmeringen is zoals die in artikel 14, met het enkele (en belangrijke) verschil dat de tweede lijst volgens de bewoordingen van de richtlijn volledig is, terwijl die van artikel 16 zuiver indicatief is” (blz. 296).

157. Aangezien de rechtspraak deze eisen reeds onverenigbaar met artikel 56 VWEU heeft verklaard, geldt namelijk een sterk vermoeden dat zij niet kunnen worden gerechtvaardigd door een van de vier doelstellingen van algemeen belang in de zin van artikel 16, lid 3, van deze richtlijn<sup>58</sup>, aangezien zij normaal gesproken niet evenredig zullen zijn.<sup>59</sup>

158. Gelet op het voorgaande is artikel 16, lid 3, van richtlijn 2006/123 mijns inziens niet van toepassing op de in artikel 16, lid 2, ervan gestelde voorwaarden zodat de eis van een vestiging in Hongarije niet kan worden gerechtvaardigd.

159. Bijgevolg is Hongarije, door de ondernemingen te verplichten om over een duurzame vestiging op zijn grondgebied te beschikken, de krachtens artikel 16 van richtlijn 2006/123 op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

160. De vierde grief slaagt derhalve.

g) Schending van de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU

i) Voornaamste argumenten van partijen

161. De Commissie wijst er in het verzoekschrift subsidiair op dat, indien richtlijn 2006/123 niet van toepassing was, de nationale bepalingen betreffende de voorwaarden voor uitgifte van de SZÉP-kaart zouden moeten worden getoetst zowel aan artikel 49 VWEU als aan artikel 56 VWEU, aangezien een dienstverrichter de betrokken dienst kan verrichten door zich al dan niet in Hongarije te vestigen. De vrijheid van dienstverrichting kan dus niet worden beschouwd als geheel ondergeschikt aan de vrijheid van vestiging en kan dus niet worden gerelateerd aan deze laatste.

162. Volgens de Commissie moet schending van artikel 49 VWEU worden vastgesteld omdat enerzijds de in de eerste tot en met de derde grief bedoelde Hongaarse bepalingen de vrijheid van vestiging beperken en niet voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid en anderzijds nieuwe uitgiftevoorwaarden zonder passende overgangperiode zijn ingevoerd, hetgeen een schending van het evenredigheidsbeginsel is.<sup>60</sup>

163. Inzake artikel 56 VWEU stelt de Commissie vast dat om dezelfde als de in de vierde grief opgeworpen redenen de eis van een duurzame vestiging in Hongarije een discriminerende beperking vormt, waarvan noch de noodzaak noch de evenredigheid door Hongarije is aangetoond, zodat hij artikel 56 schendt.

164. Volgens Hongarije heeft de Commissie met name het door haar gestelde dat er geen voldoende overgangperiode is, niet bewezen. Bovendien kunnen de ondernemingen, wat fiscaal en sociaal beleid betreft, er niet op rekenen dat de regeling ongewijzigd zal blijven.

ii) Mijn beoordeling

165. Aangezien richtlijn 2006/123 mijns inziens in het onderhavige beroep geen toepassing vindt, is het niet noodzakelijk de betrokken nationale regeling te toetsen aan de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU.

58 — Volgens deze bepaling wordt de lidstaat waarnaar de dienstverrichter zich begeeft, niet verhinderd om eisen aan het verrichten van een dienstenactiviteit te stellen als deze gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu en op voorwaarde dat zij niet discriminerend, noodzakelijk en evenredig zijn.

59 — Zie punt 7.1.3.4 van het in voetnoot 44 vermelde handboek van de Commissie.

60 — De Commissie wijst op moeilijkheden bij gebrek aan een dergelijke overgangperiode voor de ondernemingen, die langlopende kaderovereenkomsten met hun contractpartners hebben gesloten, om zich op zo korte tijd aan te passen aan de nieuwe wettelijke context, waarbij hun omzet aanzienlijk daalde en arbeidsplaatsen verloren gingen.

166. Derhalve moet de door de Commissie subsidiair opgeworpen grief worden verworpen.

## 2. Grief betreffende de Erzsébet-bonnen

167. Meteen merk ik op dat de Commissie en Hongarije er blijkens de dossierstukken van uitgaan dat de HNSV een „vennootschap” in de zin van het VWEU is, waarop de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU toepasselijk zijn. Dat feit staat dus volledig vast.

### i) Voornaamste argumenten van partijen

168. De Commissie beschouwt in het verzoekschrift de Hongaarse regeling inzake uitgifte en gebruik van de Erzsébet-bonnen als een schending van de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU.

169. De Commissie preciseert vooraf dat haar beroep slechts ziet op de regeling van deze bonnen voor zover daarbij de bijdrage van de werkgever aan de aankoop van gebruiksklare maaltijden slechts kan worden beschouwd als een voordeel in natura wanneer deze aankoop met deze bonnen geschiedt. Haar beroep ziet dus niet op de andere acties van sociaal beleid van het Erzsébet-programma zoals bijvoorbeeld directe en gerichte steun aan kansarmen.

170. Volgens de Commissie vormt de uitgifte van de Erzsébet-bonnen een economische activiteit die binnen de werkingssfeer van het VWEU valt. Zij baseert haar standpunt met name in de eerste plaats op het feit dat deze activiteit in het verleden in Hongarije door handelsvennootschappen is verricht en dat zulks in tal van andere lidstaten nog steeds het geval is, in de tweede plaats dat de uitgifte van Erzsébet-bonnen geen sociale maatregel vormt, daar de werkgever deze bonnen vrij toekent voor een door hem vastgesteld bedrag ongeacht de sociale situatie van zijn werknemers, zodat geen solidariteitsbeginsel wordt toegepast, staatstoezicht wordt uitgeoefend of de staat het bedrag ervan vaststelt, en in de derde plaats dat de uitgifte van Erzsébet-bonnen niet kan worden gekwalificeerd als „[werkzaamheid] ter uitoefening van het openbaar gezag” in de zin van de artikelen 51 VWEU<sup>61</sup> en 62 VWEU<sup>62</sup>, daar het geen rechtstreekse of specifieke deelneming daaraan vormt.

171. De Commissie wijst er ook op dat de Hongaarse regeling de uitgifte van Erzsébet-bonnen beperkt door de organisatie en de promotie van de economische activiteit te onderwerpen aan een exclusiviteitsregeling ten gunste van één enkele marktdeelnemer, zodat een andere in een andere lidstaat dan Hongarije gevestigde of in Hongarije gevestigde marktdeelnemer deze bonnen niet kan uitgeven.

172. Volgens de Commissie kan een dergelijke beperking van de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging niet worden gerechtvaardigd door doelstellingen van sociaal beleid. De Commissie voegt eraan toe dat de noodzaak om de coherentie van het belastingstelsel te handhaven evenmin een geldige rechtvaardiging kan vormen aangezien met name de regels betreffende de uitgifte van de Erzsébet-bonnen en de belasting ervan onderling onafhankelijk zijn.

61 — Artikel 51, eerste alinea, VWEU bepaalt: „De bepalingen van dit hoofdstuk zijn, wat de betrokken lidstaat betreft, niet van toepassing op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in deze staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden.”

62 — Artikel 62 VWEU, dat verwijst naar artikel 51 VWEU, maakt de uitzondering betreffende de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag toepasselijk inzake vrijheid van dienstverrichting.

173. Volgens de Commissie is de Hongaarse regeling bovendien onevenredig daar in de eerste plaats minder restrictieve maatregelen bestonden in geval van financiering van de sociale doelstellingen via voordelen in natura zoals de heffing van een enkele belasting op deze voordelen, de verlaging van het belastingvoordeel voor eenzelfde bedrag of de verwerving door de lidstaat van de Erzsébet-bonnen alvorens ze aan de minst bedeelden te verlenen, en in de tweede plaats de monopolieregeling is toegepast zonder inachtneming van een passende overgangperiode voor de tot dusver op de markt van de uitgifte van de Erzsébet-bonnen aanwezige ondernemingen.

174. Volgens Hongarije vormt de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen geen economische activiteit, aangezien zij niet tegen de marktvoorwaarden kan worden uitgeoefend of om winst te maken en zij evenmin strekt tot kapitalisatie. De uitgifte-opbrengsten zouden namelijk slechts kunnen worden gebruikt tot verlening van sociale steun en in een geest van solidariteit.

175. Voorts, aldus Hongarije, staat de uitgifte van de Erzsébet-bonnen onder staatstoezicht, daar de overheid ze in het leven heeft geroepen, geregeld en afgebakend. Het staat de lidstaten volgens Hongarije namelijk vrij vast te stellen of en in hoeverre deze voordelen kunnen worden verleend. Zo kan de lidstaat ook beslissen om deze bonnen zelf uit te geven in plaats van deze activiteit open te stellen voor de markt. In Hongarije besliste de overheid deze activiteit zelf uit te oefenen via de HNSV dat door de regering en verschillende beroepsorganisaties is opgericht.

176. Bovendien, aldus Hongarije, maakt de uitgifte van de bonnen die tot belastingvoordelen leiden, deel uit van het stelsel van sociale bescherming waarvan deze activiteit mede de middelen financiert, hetgeen overeenkomt met het beginsel dat het Unierecht de bevoegdheid van de lidstaten onverlet laat om hun stelsel van sociale zekerheid in te richten en het financiële evenwicht ervan te garanderen.

177. Volgens Hongarije vormt de uitgifte van de Erzsébet-bonnen voorts een activiteit ten aanzien waarvan de vrijheid van dienstverrichting per definitie is uitgesloten omdat de maaltijdbonnen slechts zin hebben in het kader van het aan Hongarije eigen fiscale en sociale beleid. Het staat namelijk aan Hongarije te beslissen of zij dergelijke bonnen al dan niet in het kader van zijn fiscaal of sociaal systeem wenst in te voeren en deze bonnen kunnen dan alleen op basis van de in Hongarije geldende fiscale regels en voordelen worden verleend.

178. Hongarije wijst erop dat de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, met het opschrift „Naar sociale investering voor groei en cohesie – inclusief de uitvoering van het Europees Sociaal Fonds 2014-2020”<sup>63</sup>, het beroep op vernieuwende financieringsvormen op sociaal gebied, waarvan de Erzsébet-bonnen volgens Hongarije een voorbeeld vormen, stimuleert.

179. Indien de betrokken activiteit volgens het Hof een economische activiteit zou zijn, beschouwt Hongarije subsidiair dat de organisatie van deze activiteit in de vorm van een publiek monopolie verenigbaar is met het Unierecht.

180. Hongarije voegt eraan toe dat, wat het evenredigheidsbeginsel betreft, het nagestreefde doel doelmatiger kan worden bereikt door de betrokken activiteit op te dragen aan een publiekrechtelijke instelling die alle opbrengsten aan een bepaald doel moet besteden, dan de activiteit te baseren op de markt of deze activiteiten te belasten.<sup>64</sup> Hongarije baseert dat betoog nader op de rechtspraak inzake kansspelen.<sup>65</sup>

63 — COM(2013) 83 final/2.

64 — Punt 70 van zijn verweerschrift.

65 — Arrest Läärä e.a. (C-124/97, EU:C:1999:435, punt 41). Dienaangaande merk ik op dat de rechtspraak inzake kansspelen volgens Hongarije in punt 26 van zijn dupliek evenwel niet kan worden toegepast op de uitgifte van Erzsébet-bonnen, juist omdat er geen grensoverschrijding is, de bonnen onmogelijk dezelfde aard als kansspelen kunnen hebben en niet dezelfde gevaren als kansspelen opleveren. De redenering van Hongarije over de vraag of de rechtspraak inzake kansspelen van toepassing is, is dus incoherent.



181. Inzake het gestelde dat er geen voldoende overgangperiode was, stelt Hongarije vast dat de marktdeelnemers inzake fiscaal en sociaal beleid er niet op kunnen rekenen dat de regeling ongewijzigd blijft. Dienaangaande beklemtoont Hongarije in de eerste plaats dat de wetswijzigingen vanaf april 2011 ten tijde van de vaststelling van het SZÉP-decreet voorzienbaar waren, zodat de dienstverrichters beschikten over een langere termijn dan de Commissie stelt, in de tweede plaats dat de Erzsébet-bonnen een vorm van fiscale voordelen in natura vormen, die ongeveer 8% van het totaal van deze aan werknemers door de marktdeelnemers verleende voordelen vertegenwoordigen, en in de derde plaats dat deze marktdeelnemers die een ruim gamma aan andere bonnen uitgeven, bonnen, waaronder maaltijdbonnen, zoals voorheen blijven uitgeven. Zo liet, aldus Hongarije, de wijziging van de regels het marktaandeel van de maaltijdbonnen onverlet en zijn de dienstverrichters niet van de markt verdreven.

ii) Mijn beoordeling

182. Alvorens mijn bespreking te beginnen, stel ik vast dat partijen niet de vragen hebben opgeworpen enerzijds of de Hongaarse regeling betreffende de Erzsébet-bonnen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 valt en anderzijds of deze richtlijn volledig is geharmoniseerd. De Commissie lijkt namelijk uit te gaan van de vaststelling dat deze richtlijn niet toepasselijk is aangezien zij de verenigbaarheid van deze regeling met de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU onderzoekt.

183. Deze vragen zijn evenwel van belang. Zoals reeds gepreciseerd, kan deze regeling bij vaststelling dat richtlijn 2006/123 van toepassing is op de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen en deze richtlijn dit gebied volledig heeft geharmoniseerd, niet worden getoetst aan het VWEU, maar alleen aan deze richtlijn.

184. Valt de uitsluitend door de HNSV uitgeoefende activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123?

185. Deze vraag moet mijns inziens ontkennend worden beantwoord.

186. Artikel 1 van richtlijn 2006/123, betreffende het onderwerp ervan, bepaalt namelijk in zijn lid 3, eerste alinea, dat deze richtlijn met name geen betrekking heeft op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies.

187. Overweging 8 van deze richtlijn verduidelijkt dit punt: „Het is passend dat de bepalingen van deze richtlijn betreffende de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten *alleen van toepassing zijn voor zover de betrokken activiteiten voor concurrentie opengesteld zijn, zodat zij de lidstaten niet verplichten [...] bestaande monopolies [...] op te heffen*”.<sup>66</sup>

188. Een activiteit, die niet voor concurrentie is opengesteld, met name omdat zij door een bestaand publiek monopolie wordt uitgeoefend, valt dus buiten de werkingssfeer van richtlijn 2006/123.

189. Ik denk dat deze uitsluiting, gelet op de voorbereidende werkzaamheden van deze richtlijn<sup>67</sup>, gerechtvaardigd is met name doordat deze richtlijn de voortzetting van bestaande dienstverrichtende monopolies onverlet laat.<sup>68</sup>

66 — Cursivering van mij.

67 — Zie het verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt (document A6-0409/2005 van het Parlement).

68 — Bladzijde 33.

190. Gelet op het voorgaande valt de activiteit, waarbij een monopolie maaltijdbonnen zoals de Erzsébet-bonnen uitgeeft, niet binnen de werkingssfeer *ratione materiae* van richtlijn 2006/123. Bijgevolg hoeft de vraag betreffende de harmonisatie van deze richtlijn op dit gebied niet te worden onderzocht.

191. De uitsluiting van deze activiteit van de werkingssfeer van deze richtlijn betekent evenwel geenszins dat zij is uitgesloten van de werkingssfeer van het primaire recht en met name van de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU.<sup>69</sup>

192. Vereist is evenwel dat de betrokken uitgifte-activiteit een economische activiteit vormt, want alleen een dergelijke activiteit valt binnen de werkingssfeer van deze artikelen. Dat zal het vervolg van mijn bespreking bepalen. Derhalve verbaast het niet dat partijen tal van argumenten tot ondersteuning van hun respectieve standpunten op dit punt hebben ontwikkeld.

193. Dienaangaande merk ik op dat het begrip „vestiging” in de zin van de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging volgens vaste rechtspraak de daadwerkelijke uitoefening van een „economische activiteit” door middel van een vaste inrichting in de lidstaat van ontvangst voor onbepaalde tijd impliceert.<sup>70</sup> De economische activiteit moet dus worden beschouwd als de reden zelf van de vrijheid van vestiging.

194. Betreffende de vrijheid van dienstverrichting blijkt uit de tekst van artikel 57 VWEU dat het begrip „diensten” in de zin van de Verdragen normaal tegen vergoeding verrichte handelingen omvat. De definitie van dat begrip berust op de rechtspraak van het Hof volgens welke dat begrip elke buiten loondienst normaal tegen vergoeding verrichte economische activiteit dekt.<sup>71</sup> Bovendien, aldus het Hof, bestaat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin, dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt.<sup>72</sup>

195. Ik voeg eraan toe dat de begrippen economische activiteit en dienstverrichting volgens vaste rechtspraak ruim moeten worden uitgelegd daar zij de werkingssfeer van een van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden bepalen.<sup>73</sup>

196. Gelet op de voorgaande oplossingen uit de rechtspraak dient te worden nagegaan of de activiteit van de uitgifte van de Erzsébet-bonnen een economische activiteit buiten loondienst vormt<sup>74</sup>, daar zij tegen vergoeding wordt verricht.

197. Blijkens de dossierstukken geeft de HNSV de Erzsébet-bonnen uit voor de werkgever, wanneer hij kiest voor de aankoop ervan. Zoals Hongarije zelf in zijn verweerschrift vaststelt, is de verwerving van deze bonnen economisch voordelig voor de werkgever omdat zij gepaard gaat met „verlaagde fiscale verplichtingen”.<sup>75</sup> De werkgever wordt dus „minder belast” voor de bonnen die hij verwerft en zijn werknemers in de vorm van voordelen in natura verleent.

198. Gelet daarop moet de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen mijns inziens worden beschouwd als een economische activiteit om vier redenen.

69 — Zie Michel, V., „Le champ d’application de la directive ‚services’: entre cohérence et régression?”, *La directive „services” en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, blz. 49.

70 — Zie arrest VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 — Zie met name in die zin arrest Smits en Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punt 58).

72 — Zie arrest Humbel en Edel (263/86, EU:C:1988:451, punt 17).

73 — Zie arrest Deliège (C-51/96 en C-191/97, EU:C:2000:199, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 — Dienaangaande merk ik op dat deze activiteit ongetwijfeld een activiteit buiten loondienst is. In casu is immers geen enkele ondergeschiktheidsrelatie te vinden.

75 — Punt 50.



199. In de eerste plaats vormt de belastingverlaging ten voordele van de werkgever de „economische tegenprestatie” van de uitgifte van de Erzsébet-bonnen en vormt zij een vergoeding voor de HNSV, voor zover de HNSV zonder deze opbrengst het Erzsébet-programma niet zou kunnen financieren.

200. Dat programma krijgt blijkens de dossierstukken namelijk geen begrotingsmiddelen van de staat, maar alleen de opbrengsten uit deze bonnen. De activiteit van uitgifte van deze bonnen vormt dus het enige middel tot financiering van dat programma. Bovendien, zoals Hongarije in zijn verweerschrift preciseert, ziet de staat, door de werkgevers bij voordelen in natura een belastingverlaging te geven, via deze verlaging af van significante belastingopbrengsten en deze opbrengsten gaan dan naar het Erzsébet-programma, dat wordt uitgevoerd door de HNSV.

201. In de tweede plaats ben ik niet overtuigd door het argument van Hongarije tot bewijs dat de betrokken activiteit wegens het sociale doel ervan geen economische activiteit is.

202. Dienaangaande ben ik, zoals de Commissie, van mening dat de aard van de activiteit moet worden onderscheiden van het gebruik van de eruit voortvloeiende opbrengsten. Zo vormt de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen een economische activiteit ongeacht het feit dat de eruit voortvloeiende opbrengsten voor een sociaal doel worden gebruikt.

203. Deze oplossing volgt mijns inziens uit de rechtspraak van het Hof. In het arrest Schindler<sup>76</sup>, betreffende een loterij-activiteit, stelde het Hof namelijk vast: „In tal van lidstaten bepaalt de wet, dat de opbrengsten van loterijen slechts mogen worden aangewend voor bepaalde doeleinden, met name van algemeen belang, of zelfs dat zij ten goede moeten komen aan de nationale begroting. *Deze voorschriften op het gebied van de aanwending van de opbrengsten brengen evenwel geen wijziging in de aard van de betrokken activiteit en ontnemen daaraan niet het economisch karakter.*”<sup>77</sup>

204. Dienaangaande merk ik ook op dat het Hof bij de beoordeling van het begrip economische activiteit die kenmerkend is voor het begrip onderneming in de context van het mededingingsrecht, voor een soortgelijke oplossing koos.<sup>78</sup>

205. Het Hof was namelijk herhaaldelijk van oordeel dat „het sociale doel van [de betrokken regeling] op zich niet voldoende [is] om uit te sluiten dat de betrokken activiteit als economische activiteit wordt aangemerkt”.<sup>79</sup> Volgens het Hof moet zijn voldaan aan twee andere voorwaarden, wil deze activiteit geen economische activiteit zijn: in de eerste plaats tenuitvoerlegging van het solidariteitsbeginsel en in de tweede plaats staatstoezicht.<sup>80</sup>

206. Hoewel deze rechtspraak is geweest in de context van het mededingingsrecht en de activiteit van instellingen tot verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten betreft, is zij voor mijn bespreking mijns inziens relevant naar analogie, aangezien de betrokken definitie van het begrip economische activiteit, zoals voor de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, bepaalt of de VWEU-regels inzake mededingingsrecht toepasselijk zijn.

207. Zoals de Commissie stel ik vast dat bij de uitgifte van de Erzsébet-bonnen in casu aan geen van de twee voorwaarden in de zin van voormelde rechtspraak is voldaan. Het solidariteitsbeginsel wordt namelijk niet toegepast aangezien deze bonnen alleen door de wil van de werkgever en voor zover door hem bepaald kunnen worden toegekend. Zoals de Commissie terecht stelt, garandeert een

76 — C-275/92, EU:C:1994:119.

77 — Punt 35. Cursivering van mij.

78 — Dienaangaande merk ik op dat het begrip economische activiteit in de context van het mededingingsrecht het begrip onderneming kenmerkt. Dat laatste begrip omvat namelijk elke entiteit die een „economische activiteit” uitoefent, ongeacht juridisch statuut of financieringswijze. Het begrip economische activiteit wordt bepaald als elke activiteit waarbij goederen of diensten op een bepaalde markt worden aangeboden.

79 — Zie arrest Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

80 — Idem (punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

dergelijke manoeuvreermarge niet dat de werknemers met lagere inkomsten toegang kunnen hebben tot deze bonnen onder gunstigere voorwaarden dan werknemers met hogere inkomsten. Wat de tweede voorwaarde betreffende het staatstoezicht betreft, merk ik op dat Hongarije noch de verwerving door de werkgever van de Erzsébet-bonnen kan opleggen, noch specificeren wie de daadwerkelijke begunstigden van deze bonnen zullen zijn, noch bepalen voor welk bedrag de werkgever deze bonnen moet verlenen.

208. Indien wij de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen zouden moeten kwalificeren als instrument van sociale investering dat overeenkomt met sociale investeringsplichten in de zin van de in punt 178 van de onderhavige conclusie vermelde mededeling van de Commissie<sup>81</sup>, zou dat mijns inziens bovendien mijn oplossing om deze activiteit als „economische activiteit” te kwalificeren versterken. Zoals Hongarije preciseert, zou de verwerving van de Erzsébet-bonnen dan namelijk een sociale investering vormen, in ruil waarvoor de onderneming een belastingverlaging krijgt, die dan moet worden beschouwd als economische tegenprestatie.

209. In de derde plaats is het betoog van Hongarije betreffende de vraag of de activiteit al dan niet een economische activiteit vormt, mijns inziens incoherent. Terwijl Hongarije eerst stelt dat geen sprake kan zijn van een economische activiteit, zodat de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU niet kunnen worden toegepast<sup>82</sup>, stelt Hongarije namelijk vervolgens vast dat deze twee artikelen in casu niet zijn geschonden<sup>83</sup>, waartoe zij mijns inziens evenwel om te beginnen toepasselijk moeten zijn.

210. In de vierde plaats ben ik, zoals de Commissie, van mening dat de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen niet kan worden gekwalificeerd als werkzaamheid ter uitoefening van het openbaar gezag in de zin van de artikelen 51, eerste alinea, VWEU en 62 VWEU.

211. Dienaangaande stel ik eerst vast dat de artikelen 51, eerste alinea, VWEU en 62 VWEU, als uitzonderingen op de fundamentele regels van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, aldus moeten worden uitgelegd dat de strekking ervan wordt beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk is tot bescherming van de belangen die de lidstaten krachtens deze bepalingen mogen beschermen.<sup>84</sup> Voorts moet de in deze bepalingen gestelde uitzondering ook volgens vaste rechtspraak worden beperkt tot werkzaamheden die, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen.<sup>85</sup>

212. Hongarije stelt blijkens de dossierstukken, en met name zijn antwoord op het met redenen omkleed advies van 27 december 2012, alleen vast dat de uitgifte van bonnen wordt gekwalificeerd als een openbare en sociale taak, zonder evenwel aan te tonen dat het openbaar gezag daaraan rechtstreeks en specifiek deelneemt. Derhalve kunnen de artikelen 51 VWEU en 62 VWEU niet toepasselijk worden geacht op de betrokken activiteit.

213. Gelet op al het voorgaande vormt de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen een economische activiteit die binnen de werkingssfeer van de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU valt.

214. Rest te onderzoeken of de betrokken Hongaarse regeling beperkingen op de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting stelt en in voorkomend geval of deze beperkingen gerechtvaardigd kunnen zijn.

81 — Volgens Hongarije zijn de Erzsébet-bonnen naar functie en oogmerk identiek aan dergelijke verplichtingen. In die mededeling preciseert de Commissie de werking van deze sociale investeringsplichten als volgt: „Met een obligatie met sociale impact verstrekt een particuliere investeerder doorgaans aan een socialedienstverlener de nodige financiële middelen om een sociaal programma uit te voeren, in ruil voor een belofte („obligatie”) van de overheid om de oorspronkelijke investering te restitueren en een rendement te betalen als het programma vooraf vastgestelde sociale resultaten oplevert” (voetnoot 17).

82 — Punten 45-47 van zijn verweerschrift.

83 — Punt 48 van zijn verweerschrift.

84 — Zie arrest Commissie/Duitsland (C-160/08, EU:C:2010:230, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85 — Idem (punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

215. In de eerste plaats stel ik vast dat partijen artikel 106 VWEU niet hebben vermeld in de schriftelijke procedure. In antwoord op een vraag ter terechtzitting preciseerde de Commissie dat artikel 106, lid 2, VWEU<sup>86</sup> in casu niet van toepassing was, daar de uitgifte van de Erzsébet-bonnen geen dienst van algemeen economisch belang vormde.

216. Ik beschik, gelet op de dossierstukken, niet over voldoende elementen tot beoordeling van de vraag of de activiteit van uitgifte van deze bonnen een dienst van algemeen economisch belang vormt. Ik merk niettemin op dat artikel 106, lid 1, VWEU, dat verwijst naar andere materieelrechtelijke VWEU-artikelen, zich ertegen verzet dat de lidstaten, wat met name ondernemingen betreft waaraan zij speciale of exclusieve rechten verlenen, een nationale regeling die in strijd is met de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU uitvaardigen en handhaven.<sup>87</sup>

217. In de tweede plaats stel ik vast dat de beperkingen op de vrijheid van vestiging en op de vrijheid van dienstverrichting blijkens de rechtspraak krachtens de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU moeten worden opgeheven en dat alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheden verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, gelden als dergelijke beperkingen.<sup>88</sup>

218. Het Hof kwalificeerde in een zaak betreffende een soortgelijke nationale regeling als in het onderhavige beroep reeds een beperking van deze vrijheden, daar die regeling alleen centra voor belastingadvies een exclusieve bevoegdheid toekende om de belastingplichtigen bepaalde advies- en bijstandsdiensten in fiscale zaken te verlenen.<sup>89</sup>

219. In die zaak was het Hof namelijk van oordeel dat, wat de vrijheid van dienstverrichting betreft, die regeling, doordat deze activiteiten aan deze centra werden voorbehouden, „volledig [verhindert] dat in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers toegang tot de markt van de betrokken diensten krijgen”.<sup>90</sup>

220. Wat de vrijheid van vestiging betreft, stelde het Hof vast dat een dergelijke regeling, doordat de mogelijkheid om een centrum voor belastingadvies op te richten wordt voorbehouden aan bepaalde in Italië gevestigde rechtssubjecten „het voor de uit andere lidstaten afkomstige marktdeelnemers moeilijker, ja zelfs totaal onmogelijk, [kan] maken gebruik te maken van hun recht om zich in Italië te vestigen om de betrokken diensten te verlenen”.<sup>91</sup>

221. Ik voeg eraan toe dat het Gerecht van de Europese Unie ook van oordeel was dat „de Vlaamse regeling waarbij het exclusief recht aan [een in Vlaanderen gevestigde Nederlandstalige particuliere televisieonderneming] is toegekend, de vestiging in België onmogelijk [maakt] van een concurrerende vennootschap uit een andere lidstaat die vanuit België televisiereclame wenst uit te zenden die bestemd is voor de gehele Vlaamse Gemeenschap. Deze vaststelling [volstaat] op zich om te kunnen spreken van een belemmering van de vrijheid van vestiging”.<sup>92</sup>

222. In casu verleent de Hongaarse regeling de HNSV exclusieve rechten om Erzsébet-bonnen uit te geven.

86 — Deze bepaling luidt: „De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen [...] voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.”

87 — Zie in die zin arresten *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissie* (T-266/97, EU:T:1999:144, punt 106 en aldaar aangehaalde rechtspraak), *United Pan-Europe Communications Belgium e.a.* (C-250/06, EU:C:2007:783, punten 14 en 15) en *ASM Brescia* (C-347/06, EU:C:2008:416, punt 61).

88 — Zie arrest *Commissie/Italië* (C-465/05, EU:C:2007:781, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 — Zie arrest *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, EU:C:2006:208, punt 32).

90 — *Idem* (punt 33). Zie ook in die zin inzake de vaststelling van een beperking op de vrijheid van dienstverrichting inzake kansspelen, arrest *Dickinger en Ömer* (C-347/09, EU:C:2011:582, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 — *Idem* (punt 34).

92 — Zie arrest *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissie* (T-266/97, EU:T:1999:144, punt 114).

223. Gelet op voormelde oplossingen uit de rechtspraak beperkt het feit dat de exclusiviteit van de activiteit van uitgifte van deze bonnen wordt voorbehouden aan de HNSV mijns inziens de vrijheid van dienstverrichting voor zover de toegang tot de markt van de uitgifte van deze bonnen volledig is uitgesloten.

224. Bovendien kan een dienstverrichter zonder vestiging in Hongarije mijns inziens maaltijdbonnen zoals de Erzsébet-bonnen uitgeven. Zoals de Commissie ter terechtzitting terecht beschouwde, kan deze activiteit namelijk van op afstand, met name via internet of via telefoon, worden verricht en wordt deze werkwijze voor de uitgifte van dienstenbonnen reeds gevolgd in België.

225. Wat de vrijheid van vestiging betreft, belet de betrokken Hongaarse regeling mijns inziens andere ondernemingen die bonnen willen uitgeven, om zich in Hongarije te vestigen zodat zij deze vrijheid beperkt.

226. Blijkens vaste rechtspraak kan een restrictieve nationale regeling, die van toepassing is op alle ondernemingen die een activiteit als in het onderhavige beroep uitoefenen of wensen uit te oefenen op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, gerechtvaardigd zijn wanneer zij beantwoordt aan dwingende redenen van algemeen belang, voor zover zij geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.<sup>93</sup>

227. Wat de rechtvaardiging van deze restrictieve nationale regeling betreft, stel ik vast dat het betoog van Hongarije niet volledig duidelijk is. Hongarije stelt gelet op zijn schriften hoofdzakelijk drie rechtvaardigingen: de noodzaak de samenhang van het belastingstelsel te handhaven, de verbetering van de voeding van de bevolking en de financiering van de regeling voor de sociale uitkeringen.

228. Betreffende de handhaving van de samenhang van het belastingstelsel merk ik op dat Hongarije geen argumenten tot onderbouwing van zijn standpunt aanvoert. Zo begrijp ik, zoals de Commissie, niet waarom de aan een monopolie toegekende activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen de samenhang van dat stelsel zou handhaven.

229. Wat de verbetering van de voeding van de bevolking betreft, ontwikkelt Hongarije geen argumenten tot bewijs dat het ingevoerde systeem van uitgifte van de Erzsébet-bonnen noodzakelijk is en de meest geschikte maatregel zou vormen om dat doel te bereiken.

230. Wat de doelstelling van financiering van de regeling voor de sociale uitkeringen betreft, stelt Hongarije in de eerste plaats alleen dat in de huidige regeling de uitgifte van deze bonnen, die leiden tot fiscale voordelen, is opgenomen in het stelsel van sociale bescherming en werkt als een element van het systeem tot financiering van de sociale middelen, in de tweede plaats dat het Unierecht volgens vaste rechtspraak de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsel in te richten, met inbegrip van de nationale bepalingen om het financiële evenwicht te verzekeren, onverlet laat en in de derde plaats dat de Erzsébet-bonnen de enige geldbron voor de via het Erzsébet-programma gefinancierde activiteiten zijn en dat de staatsbegroting onmogelijk een project van dergelijke omvang zonder de opbrengsten uit deze bonnen kan financieren.

231. Volgens Hongarije kon het nagestreefde doel van financiering van de sociale uitkeringen, indien het met andere middelen kon worden bereikt, doeltreffender worden bereikt door de betrokken activiteit op te dragen aan een publiekrechtelijke instelling die alle opbrengsten aan een bepaald doel zou moeten besteden.

93 — Zie arresten *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, EU:C:2006:208, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en *DKV Belgium* (C-577/11, EU:C:2013:146, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

232. Dienaangaande merk ik op dat het daadwerkelijk vaste rechtspraak is dat de lidstaten bevoegd zijn om hun socialezekerheidsstelsels in te richten.<sup>94</sup> Het Hof preciseerde niettemin dat deze lidstaten deze bevoegdheid moeten uitoefenen zonder in te gaan tegen de VWEU-bepalingen, met name die inzake de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting.<sup>95</sup> Bovendien kan volgens deze rechtspraak een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel op zich een dwingende reden van algemeen belang vormen, waardoor een belemmering van deze beginselen gerechtvaardigd kan zijn.<sup>96</sup>

233. In casu voert Hongarije, zoals de Commissie terecht vaststelt, niets aan tot bewijs dat sprake is van een dergelijk risico van ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel.

234. Bovendien denk ik, zoals de Commissie, dat Hongarije, ook al diende deze dwingende reden van algemeen belang te worden aanvaard, had moeten aantonen waarom de exclusieve toekenning van de activiteit van uitgifte van de Erzsébet-bonnen aan de HNSV een noodzakelijke en evenredige maatregel vormde om het doel van financiering van de sociale uitkeringen te bereiken.

235. Het staat namelijk aan de bevoegde nationale autoriteiten om aan te tonen enerzijds dat hun regeling noodzakelijk is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en anderzijds dat deze regeling verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel.<sup>97</sup>

236. Gelet op de gegevens waarover ik beschik, merk ik op dat niet afdoende is aangetoond dat Hongarije is nagegaan of het nagestreefde doel met andere minder restrictieve middelen kon worden bereikt.<sup>98</sup> Zij stelt namelijk alleen dat het ingevoerde systeem de doeltreffendste maatregel was zonder nader bewijs op dit punt aan te voeren.

237. Derhalve kan het Hof niet nagaan of in casu is voldaan aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en evenredigheid.

238. Voorts had Hongarije, zoals de Commissie vaststelt, minder dwingende maatregelen kunnen nemen om het doel van financiering van de sociale uitkeringen te bereiken.

239. Bovendien lijkt een beperkte overgangperiode van iets meer dan een maand<sup>99</sup> mij, zoals de Commissie, onvoldoende tot redelijke aanpassing van de betrokken marktdeelnemers aan de nieuwe omstandigheden.<sup>100</sup> Mijns inziens geldt een dergelijke oplossing temeer daar deze nieuwe omstandigheden in casu leidden tot een monopoliesituatie op een markt van uitgifte van maaltijdbonnen, waarvoor belastingverlaging gold, waarbij voorheen op deze markt actieve marktdeelnemers uit de markt werden verdreven met dienovereenkomstige omzetsdaling.<sup>101</sup>

240. Ten slotte acht ik, anders dan Hongarije, de verwijzing naar de rechtspraak inzake kansspelen tot onderbouwing dat de invoering van een publiek monopolie voor de uitgifte van de Erzsébet-bonnen gerechtvaardigd en evenredig is, irrelevant.

94 — Zie in die zin arrest *Kattner Stahlbau* (C-350/07, EU:C:2009:127, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95 — *Idem* (punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

96 — *Idem* (punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

97 — Zie arrest *Commissie/Portugal* (C-438/08, EU:C:2009:651, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook in die zin arresten *Leichtle* (C-8/02, EU:C:2004:161, punt 45) en *Commissie/Italië* (C-260/04, EU:C:2007:508, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

98 — Zie in die zin arrest *Commissie/Oostenrijk* (C-320/03, EU:C:2005:684, punt 89).

99 — Tussen de vaststelling van wet nr. CLVI van 2011 op 12 november 2011 en de inwerkingtreding ervan op 1 januari 2012.

100 — Zie in die zin arrest *Commissie/Oostenrijk* (C-320/03, EU:C:2005:684, punt 90).

101 — Dienaangaande merk ik zoals de Commissie op dat, ook al kunnen de betrokken marktdeelnemers bonnen blijven uitgeven die verder een gunstige belasting blijven genieten, zoals de geschenkbonnen of de bonnen voor aankoop van schoolmateriaal, de marktaandeelen van deze bonnen zwak zijn tegenover de Erzsébet-bonnen. Volgens de Commissie vertegenwoordigden de Erzsébet-bonnen in 2012, dus het jaar onmiddellijk na de wetwijziging, namelijk een marktaandeel van 11,5 %, terwijl het marktaandeel van de geschenkbonnen 0,4 % en dat van de bonnen voor aankoop van schoolmateriaal 0,9 % bedroeg.



241. Dienaangaande merk ik op dat het vaste rechtspraak is dat een lidstaat het recht op exploitatie van kansspelen op basis van zijn beoordelingsbevoegdheid rechtmatig kan opdragen aan een enkele marktdeelnemer.<sup>102</sup>

242. Niettemin blijkt ook uit deze rechtspraak dat enerzijds deze keuze om een enkele marktdeelnemer een uitsluitend recht te verlenen specifiek strekt tot bescherming van de consumenten tegen geldverkwisting door gokken en tot voorkoming van de wegens met gokken te winnen grote geldsommen dreigende fraude, en dat anderzijds de uit deze keuze volgende beperkingen ook moeten voldoen aan de vereisten van non-discriminatie en evenredigheid.<sup>103</sup>

243. Zoals de Commissie terecht opmerkt, kent de uitgifte van Erzsébet-bonnen in casu geen dergelijke aan kansspelen gebonden negatieve gevolgen, namelijk verslaving en fraude. Mijns inziens volgt daaruit dat deze oplossingen uit de rechtspraak in casu niet kunnen worden toegepast.

244. Mitsdien moet de grief betreffende de Erzsébet-bonnen mijns inziens worden aanvaard.

## V – Conclusie

245. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

- het beroep wegens niet-nakoming niet-ontvankelijk te verklaren wat betreft het middel inzake de eis van een contractuele relatie van ten minste vijf jaar met een onderling verzekeringsfonds in de zin van § 13 van regeringsdecreet nr. 55/2011 van 12 april 2011 tot regeling van de uitgifte en het gebruik van de Széchenyi-kaart voor vrijetijdsbesteding;
- het beroep wegens niet-nakoming ontvankelijk en gegrond te verklaren voor zover Hongarije wordt verweten
  - de verplichtingen niet te zijn nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 14, punt 3, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, doordat deze lidstaat de bijkantoren van buitenlandse vennootschappen de mogelijkheid heeft ontzegd om de elektronische Széchenyi-kaart uit te geven;
  - de krachtens artikel 15, leden 1, 2, onder b), en 3, van richtlijn 2006/123 op hem rustende verplichtingen niet te zijn nagekomen, doordat deze lidstaat de mogelijkheid tot uitgifte van deze kaart heeft voorbehouden aan vennootschapsgroepen waarvan de leden zijn opgericht in de rechtsvorm van vennootschappen naar Hongaars recht;
  - de krachtens artikel 16, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123 op hem rustende verplichtingen niet te zijn nagekomen, doordat deze lidstaat oplegt om een vaste inrichting in Hongarije te hebben om deze kaart te kunnen uitgeven;
  - de krachtens de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU op hem rustende verplichtingen niet te zijn nagekomen, doordat deze lidstaat aan een publieke instelling zonder passende overgangperiode of -maatregelen exclusieve rechten heeft verleend voor de uitgifte van de bonnen waarmee werknemers voordelen in natura kunnen verkrijgen in de vorm van gebruiksklare maaltijden;
- het beroep voor het overige te verwerpen;

102 — Zie in die zin arresten Läärä e.a. (C-124/97, EU:C:1999:435, punten 35, 37 en 39), Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, punt 37) en Dickinger en Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punten 48 en 49).

103 — Idem (respectievelijk punten 37 en 39; punten 31 en 36, en punten 48 en 50).

— de Europese Commissie en Hongarije te verwijzen in hun eigen kosten.