Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
5 päivänä huhtikuuta 2017 [1]

Asia C-49/16

Unibet International Limited
vastaan
Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatal

(Ennakkoratkaisupyyntö – Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Budapestin hallinnollisia ja työoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin, Unkari))

Palvelujen tarjoamisen vapaus — SEUT 56 artikla — Verkossa pelattavat onnenpelit — Rajoitus — Toimilupavaatimuksen yhteensopivuus yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen kanssa — Hallinnolliset seuraamukset

1. Pääasian kantajalla Unibet International Limitedillä (jäljempänä Unibet), jonka kotipaikka on Maltalla, on useiden jäsenvaltioiden viranomaisten myöntämiä lupia onnenpelien järjestämiseen. Se tarjosi verkossa pelattavia onnenpelejä Unkarissa ilman siihen tarvittavaa lupaa, minkä vuoksi Unkarin viranomaiset tekivät kaksi sitä koskevaa hallinnollista päätöstä, joilla estettiin pääsy sen internetsivustolle Unkarissa.

2. Niinpä unionin tuomioistuimelta pyydetään kannanottoa siihen, onko kyseisten hallinnollisten päätösten perusteena olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö sopusoinnussa SEUT 56 artiklassa vahvistetun palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa. Ydinkysymys, johon unionin tuomioistuin joutuu ottamaan kantaa, koskee sitä, voidaanko maltalaiseen yhtiöön, joka aikoo tarjota verkossa pelattavia onnenpelejä Unkarin markkinoilla, olla soveltamatta luvan hankkimista koskevaa vaatimusta, jos jo alusta asti on selvää, ettei osallistuminen tällaisen luvan hankkimista koskevaan menettelyyn johda toivottuun lopputulokseen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3. Pääasiassa kyseessä olevat Unkarin säännökset sisältyvät kahteen säädökseen eli onnenpelien järjestämisestä vuonna 1991 annettuun lakiin nro XXXIV (szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény, jäljempänä onnenpelilaki) ja konsessioista vuonna 1991 annettuun lakiin nro XVI (a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény, jäljempänä konsessiolaki). Koska asiassa on jäljempänä tarkemmin ilmenevällä tavalla tehty kaksi riitautettua hallinnollista päätöstä, joilla estetään pääsy Unibetin internetsivustolle Unkarissa ja jotka on tehty kahdessa erilaisessa oikeudellisessa asiayhteydessä, on tarpeen kuvata lainsäädäntö sellaisena kuin se oli voimassa silloin, kun kyseiset päätökset tehtiin, eli 25.6.2014 ja 29.8.2014.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

Unkarin lainsäädäntö 25.6.2014

Onnenpelilaki

4. Onnenpelilain 1 §:n 1 momentin mukaan onnenpeleinä pidetään pelejä, joissa pelaaja saa rahamaksun tai muun rahanarvoisen panoksen vastineeksi määriteltyjen edellytysten vallitessa tai täyttyessä oikeuden rahana maksettavaan tai rahanarvoiseen voittoon. Voitto tai tappio perustuu onnenpeleissä yksinomaan tai pääasiallisesti sattumaan. Onnenpelilain 1 §:n 2 momentissa säädetään, että onnenpelinä pidetään myös vedonlyöntiä ja että kyseistä lakia sovelletaan laissa erikseen säädetyissä tapauksissa peliautomaatteihin ja mainoslahjojen arvontoihin.

5. Onnenpelilain 1 §:n 3 momentin e kohdasta ilmenee, että konsessiolain 1 §:n 1 momentin i kohdassa tarkoitettua onnenpelien järjestämistä on myös verkossa pelattavien onnenpelien järjestäminen.

6. Onnenpelilain 1 §:n 4 ja 5 momentissa säädetään, että Unkarin valtion alueella viestintävälineiden ja -järjestelmien välityksellä onnenpeleihin osallistumiseen tähtäävää toimintaa voidaan harjoittaa ainoastaan tämän lain säännösten mukaisesti, että onnenpeliin osallistumistarjouksista ilmoittaminen viestintävälineiden ja -järjestelmien välityksellä edellyttää valtion veroviranomaisen lupaa ja että rahalaitokset ja viestintäpalvelujen tarjoajat eivät voi osallistua luvatta järjestettävien onnenpelien osallistumistarjousten ilmoittamiseen tai vastaanottamiseen eivätkä tarjota tähän teknistä tukea.

7. Ensimmäisen hallinnollisen päätöksen tekemisen aikaan voimassa olleen Unkarin lainsäädännön mukaan arvontojen ja vedonlyönnin järjestämiseen – raviveikkausta ja bookmakers-välityksenä tapahtuvaa vedonvälitystä lukuun ottamatta – oli oikeus ainoastaan valtion peliyhtiöllä, kuten onnenpelilain 3 §:n 1 momentin a kohdasta ja 3 momentista ilmenee.

8. Valtio voi kuitenkin antaa toiminnan harjoittamisoikeuden tilapäisesti muulle toimijalle tekemällä konsessiosopimuksen.

9. Tällainen konsessio voitiin saada joko toimivaltaisen ministerin järjestämässä avoimessa tarjouskilpailussa (onnenpelilain 4 §:n 1 momentti, luettuna yhdessä konsessiolain 5 §:n 1 momentin kanssa) tai tarjouskilpailua järjestämättä siten, että konsessio myönnetään ”luotettavalle onnenpelipalvelujen tarjoajalle” (onnenpelilain 4 §:n 6 momentti, luettuna yhdessä konsessiolain 10/C §:n 2 momentin kanssa).

10. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tarjouskilpailua ei ole koskaan järjestetty.

11. Onnenpelilain 37 §:n 30 momentin d kohdassa tarkoitetun ”luotettavan onnenpelipalvelujen tarjoajan” oli oltava harjoittanut onnenpelien järjestämiseen tähtäävää toimintaa Unkarissa vähintään kymmenen vuoden ajan. Lisäksi sen pääoman oli oltava vähintään 200 000 000 Unkarin forinttia (HUF) (onnenpelilain 29/D §).

Konsessiolaki

12. Konsessiolain 10/C §:n 3 momentissa asetettiin luotettavalle onnenpelipalvelujen tarjoajalle velvollisuus antaa tarjous, jossa on ilmoitettava suunniteltujen toimipisteiden sijainti ja sitoumus maksaa kunkin toimipisteen osalta konsessiomaksuna määrä, joka on ainakin kaksi kertaa tuolloin voimassa olleessa valtion talousarviosta annetussa laissa vahvistetun konsessiomaksun suuruinen.

Unkarin lainsäädäntö 29.8.2014

Onnenpelilaki

13. Onnenpelilain 3 §:n 3 momentin muuttamisen seurauksena oikeus verkossa pelattavien onnenpelien järjestämiseen ei ollut enää pelkästään valtion peliyhtiöllä.

14. Onnenpelilain 37 §:n 30 momentin d kohdassa tarkoitetun ”luotettavan onnenpelipalvelujen tarjoajan” oli oltava harjoittanut onnenpelien järjestämiseen tähtäävää toimintaa toimiluvan myöntäneessä valtiossa vähintään kolmen vuoden ajan. Lisäksi sen pääoman oli oltava vähintään 50 miljoonaa forinttia (onnenpelilain 29/D §).

15. Kyseiset onnenpelilain muutokset tulivat voimaan 15.7.2014.

Konsessiolaki

16. Konsessiolain 10/C §:n 3 a momentin b kohdassa edellytettiin, että luotettava pelipelipalvelujen tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan valtion talousarviosta annetussa laissa kutakin pelityyppiä varten vahvistetun konsessiomaksun mukaisen vuotuisen konsessiomaksun pelityypeittäin.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

17. Pääasian kantaja Unibetillä, jonka kotipaikka on Maltalla, on unionin eri jäsenvaltioiden viranomaisten myöntämiä toimilupia onnenpelien järjestämiseen.

18. Pääasian vastaaja, Unkarin kansallinen vero- ja tulliviranomainen (jäljempänä veroviranomainen), tutki onnenpelien valvontaviranomaisena Unibetin kesällä 2014 käyttämän internetsivuston sisältöä.

19. Tutkimuksissaan veroviranomainen havaitsi, että Unkarin lainsäädännössä tarkoitettujen onnenpelien pelaaminen oli mahdollista, vaikka Unibetillä ei ollut vaadittuja toimilupia.

20. Veroviranomainen teki 25.4 ja 29.8.2014 kaksi Unibetiä koskevaa päätöstä, joilla tilapäisesti estettiin pääsy Unkarista tutkitulle internetsivustolle. Tämän jälkeen veroviranomainen määräsi muilla päätöksillä – jotka eivät ymmärtääkseni ole ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävän pääasian kohteena – sakon toistuvasta lain rikkomisesta.

21. Unibet on riitauttanut veroviranomaisen 25.4.ja 29.8.2014 tekemät päätökset, joilla määrättiin sivustolle pääsyn estämisestä toistaiseksi, ja vaatii niiden kumoamista. Unibetin mielestä päätökset tehtiin SEUT 56 artiklan vastaisen lainsäädännön nojalla. Unibet väittää, että kansallisessa lainsäädännössä säädetyt vaatimukset ovat niin rajoittavia, että ne käytännössä estävät verkossa pelattavien onnenpelien järjestämisen ennakkoedellytyksenä olevan konsession saamisen.

22. Se väittää ensimmäisen päätöksen osalta ensimmäiseksi, ettei konsession antamiseksi järjestetty avointa tarjouskilpailua, ja toiseksi, ettei sille annettu lupaa jättää tarjousta, koska se ei täyttänyt luotettavana onnenpelipalvelujen tarjoajana pitämistä koskevia lakisääteisiä vaatimuksia.

23. Toisen päätöksen osalta se väittää, että onnenpelilakiin tehdyt muutokset ehtivät olla ennen toista hallinnollista päätöstä voimassa ainoastaan kuusi viikkoa, joka on liian lyhyt aika yksityiskohtaisen tarjouksen jättämiseksi.

24. Kyseisen oikeudenkäynnin yhteydessä Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Budapestin hallinnollisia ja työoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin) on esittänyt 9.12.2015 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 27.1.2016, seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [SEUT] 56 artiklan tulkittava olevan esteenä kansalliselle toimenpiteelle, joka perustuu jäsenvaltion lainsäädäntöön, jossa taataan konsession myöntämistä koskevasta tarjouskilpailusta ilmoittamalla tai tällaisen konsession saamiseksi jätetty tarjous vastaanottamalla periaatteellinen mahdollisuus siihen, että kuka tahansa lainsäädännössä vahvistetut edellytykset täyttävä – toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutkin – toimija voi saada oikeuden säänneltyjen verkossa pelattavien onnenpelien tarjoamista koskevaan konsessioon joko osallistumalla avoimeen tarjouskilpailuun tai tekemällä tarjouksen, kun kyseessä oleva jäsenvaltio ei todellisuudessa järjestä tarjouskilpailua konsession myöntämiseksi eikä toimijalla ole käytännössä mahdollisuutta tarjouksen tekemiseen ja kun jäsenvaltion viranomainen katsoo toimijan syyllistyneen lainvastaiseen menettelyyn tarjoamalla palveluja ilman konsessioon perustuvaa lupaa ja määrää sille lainsäädännössä säädetyn hallinnollisen seuraamuksen (sivustollepääsyn tilapäinen estäminen ja sakko uusimistilanteissa)?

2) Onko SEUT 56 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio säätää kansallisessa oikeudessa ylemmäntasoisesta oikeussäännöstä, jolla annetaan verkossa pelattavien onnenpelipalvelujen tarjoajille periaatteessa mahdollisuus tarjota verkossa pelattavia onnenpelejä valtion rajojen yli, mutta alemmantasoisten kansallisten täytäntöönpanosäännösten puuttuessa tällaiset palvelujen tarjoajat eivät kuitenkaan todellisuudessa voi hankkia palvelujen tarjoamisen edellyttämiä hallinnollisia lupia?

3) Jos pääasiaa käsittelevä tuomioistuin katsoo edellä esitettyihin kysymyksiin annettavien vastausten perusteella, että jäsenvaltion toimenpide on SEUT 56 artiklan vastainen, toimiiko mainittu tuomioistuin unionin oikeuden mukaisesti, jos se pitää SEUT 56 artiklan vastaisena sekä jäsenvaltion viranomaisten päätöksissä todettua toiminnan harjoittamisen luvattomuuteen perustuvaa lain rikkomista että myös kyseisestä rikkomisesta määrättyä hallinnollista seuraamusta (sivustollepääsyn tilapäinen estäminen ja sakko)?”

25. Unibet sekä Unkarin, Belgian ja Portugalin hallitukset samoin kuin Euroopan komissio jättivät kirjalliset huomautuksensa. Kaikki mainitut esittivät suullisia huomautuksia 15.12.2016 pidetyssä istunnossa.

Asian tarkastelu

Alustavat huomautukset

26. Käsiteltävä asia on tutkittava EUT-sopimuksen määräysten kannalta. Direktiivejä 2000/31/EY [2] ja 2006/123/EY [3] ei sovelleta rahapelitoimintaan. Koska unionin tuomioistuimen käytettävissä olevista tiedoista ilmenee, ettei Unibet ole sijoittautunut Unkariin, asiassa merkitykselliset EUT-sopimuksen määräykset ovat SEUT 56 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen määräykset palvelujen tarjoamisen vapaudesta.

2 — Ks. tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL 2000, L 178, s. 1) 1 artiklan 5 kohdan d alakohta.

3 — Ks. palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (EUVL 2006, L 376, s. 36) 2 artiklan 2 kohdan h alakohta.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tahtoo tietää, millainen ratkaisu on annettava tilanteessa, jossa toiseen jäsenvaltioon laillisesti sijoittunut onnenpelipalvelujen tarjoaja, jolla on toimilupia useissa jäsenvaltioissa, tarjoaa onnenpelejä Unkarissa ilman Unkarin viranomaisten myöntämää toimilupaa ja pyrkimättä edes hankkimaan toimilupaa.

28. Kysymysten sanamuodosta voidaan päätellä, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oikeastaan pyydä unionin tuomioistuimelta kannanottoa siihen, onko edellä asiaan sovellettavia oikeussääntöjä koskevassa osassa mainittu kansallinen lainsäädäntö sopusoinnussa SEUT 56 artiklan kanssa. Se keskittyy pikemminkin siihen, mikä vaikutus on kyseiseen lainsäädäntöön liittyvän täytäntöönpanosäännöstön väitetyllä puuttumisella.

29. Hyödyllisen vastauksen antamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle keskityn kuitenkin ennen kaikkea asiaan sovellettavia oikeussääntöjä koskevassa osassa mainittuun kansalliseen lainsäädäntöön. Käsittelen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kolme kysymystä tällä tavalla. Tästä seuraa myös, että kolmanteen kysymykseen on vastattava ennen toista kysymystä.

30. Tässä ratkaisuehdotuksessa käytetään synonyymeinä ilmaisuja toimilupa, konsessio ja lupavaatimus.

Ensimmäinen kysymys

31. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa ensimmäisellä kysymyksellään tietää olennaisilta osin, onko SEUT 56 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa annetaan toiseen jäsenvaltioon laillisesti sijoittautuneelle onnenpelipalvelujen tarjoaja teoreettinen mahdollisuus saada toimilupa, kun tällainen tarjoaja ei de facto voi sitä saada.

Rajoitus

32. SEUT 56 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa. SEUT 57 artiklassa määritellään ”palvelut” suorituksiksi, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske.

33. Maltalle sijoittautunut Unibet pyrkii tarjoamaan internetin välityksellä palveluja asiakkaille Unkarissa. Tässä yhteydessä on mainittava unionin tuomioistuimen jo todenneen, että verkossa tarjottavat onnenpelit ovat SEUT 56 artiklassa tarkoitettuja palveluja. [4]

34. Kysymys on siitä, rajoitetaanko Unibetin oikeutta tarjota palveluja Unkarissa. Tällaisina rajoituksina on pidettävä kaikkia toimenpiteitä, joilla estetään palvelujen tarjoamisen vapauden käyttäminen tai haitataan sitä taikka tehdään se vähemmän houkuttelevaksi. [5] SEUT 56 artiklassa vahvistettu palvelujen tarjoamisen vapaus edellyttää näin ollen paitsi muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden palvelujen tarjoajien kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän poistamista myös kaikenlaisten rajoitusten poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuksetta kotimaisiin palvelujen tarjoajiin ja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin. [6] Lisäksi on mainittava, että palvelujen tarjoamisen vapaus hyödyttää sekä palvelujen tarjoajia että niiden vastaanottajia. [7]

4 — Ks. tuomio 6.11.2003, Gambelli ym. (C-243/01, EU:C:2003:597, 54 kohta).

5 — Ks. esim. tuomio 20.2.2001, Analir ym. (C-205/99, EU:C:2001:107, 21 kohta); tuomio 15.1.2002, komissio v. Italia (C-439/99, EU:C:2002:14, 22 kohta) ja tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 51 kohta).

6 — Oikeuskäytäntö on vakiintunut tällaiseksi 25.6.1991 annetusta tuomiosta Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, 12 kohta) lähtien. Ks. lisäksi tuomio 18.7.2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, 35 kohta) ja tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 51 kohta).

7 — Ks. tuomio 31.1.1984, Luisi ja Carbone (286/82 ja 26/83, EU:C:1984:35, 16 kohta) ja tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 51 kohta).

35. Unionin tuomioistuin on myös vakiintuneesti katsonut, että jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa kielletään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita palveluntarjoajia tarjoamasta palveluja kyseisen ensimmäisen jäsenvaltion alueella internetin välityksellä, muodostaa SEUT 56 artiklassa turvatun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen.[8] Lisäksi tällaisella lainsäädännöllä rajoitetaan asianomaisen jäsenvaltion asukkaiden vapautta nauttia internetin välityksellä muissa jäsenvaltioissa tarjotuista palveluista.[9] Sama koskee rajoituksia, jotka johtuvat hallintoviranomaisten myöntämän ennakkoluvan puuttumisesta.[10]

36. Edellä mainitun pitkäaikaisen oikeuskäytännön perusteella on kiistatonta, että sekä ensimmäisen että toisen hallinnollisen päätöksen tekemisen aikaan voimassa ollut Unkarin lainsäädäntö merkitsee palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta. Molempien aikaan Unibet joutui käymään läpi lupamenettelyn. Lupamenettelyn *olemassaolo* on riittävä peruste todeta rajoitus. Kaikki muut – erityisesti lupamenettelyssä sovellettaviin *edellytyksiin* ja sitä koskeviin *yksityiskohtaisiin sääntöihin* liittyvät – kysymykset on tutkittava mahdollisten oikeuttamisperusteiden yhteydessä.

Oikeuttaminen

37. Jäljelle jäävä kysymys koskee sitä, voidaanko Unkarin lainsäädäntö oikeuttaa. Tässä yhteydessä tutkin kahta hallinnollista päätöstä erikseen.

– 25.6.2014 tehty hallinnollinen päätös

38. Aluksi on muistutettava, ettei valtion monopoli ole sellaisenaan SEUT 56 artiklan vastainen, eikä kyseisellä määräyksellä edellytetä jäsenvaltioiden vapauttavan onnenpelialan markkinoitaan.[11] Unkarin hallitus näyttäisi lähtevän siitä, että käsiteltävässä asiassa on kyse monopolista. Ymmärrän ennakkoratkaisupyynnön kuitenkin niin, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä kyse ei ole monopolista. Totean, siitä huolimatta että unionin tuomioistuimen on kansallisen oikeuden säännösten tulkinnan osalta lähtökohtaisesti perustettava arviointinsa ennakkoratkaisupyynnössä esitettävään kuvaukseen ja että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimella ei ole toimivaltaa tulkita jäsenvaltion kansallista lainsäädäntöä,[12] ettei käsiteltävässä asiassa ole mielestäni kyse muodollisesta monopolista. Mielestäni kysymys monopolista ei ole tosiseikkoja koskeva kysymys vaan oikeudellinen kysymys. Asian oikeudellinen tilanne on selkeä, sillä Unkarin lainsäädännön tekstin mukaan verkossa pelattavia onnenpelejä tarjoavat toimijat pääsevät lähtökohtaisesti Unkarin markkinoille.

39. Vaatimus toimimisesta kymmenen vuoden ajan Unkarissa on luonteeltaan (välillisesti) syrjivä, koska sillä asetetaan Unkariin sijoittautuneet toimijat järjestelmällisesti parempaan asemaan kuin muualle unioniin sijoittautuneet toimijat. Tämän kansalaisuuteen perustuvan (välillisen) syrjinnän vuoksi ainoita mahdollisia oikeuttamisperusteita, joihin asiassa voidaan vedota, ovat SEUT 52 artiklassa, luettuna yhdessä SEUT 62 artiklan kanssa, nimenomaisesti mainitut kolme perustetta: yleinen järjestys, yleinen turvallisuus ja kansanterveys.[13] Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä lähtökohtaisesti hyväksyttyihin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, kuten kuluttajansuojan,

8 — Ks. tuomio 6.11.2003, Gambelli ym. (C-243/01, EU:C:2003:597, 54 kohta) ja tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 52 kohta).

9 — Ks. tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 53 kohta).

10 — Ks. tuomio 6.3.2007, Placanica ym. (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, 42 kohta) ja tuomio 30.4.2014, Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281, 39 kohta).

11 — Ks. tarkemmin ratkaisuehdotukseni Ince (C-336/14, EU:C:2015:724, 32 kohta).

12 — Ks. esim. tuomio 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 — Ks. tuomio 6.10.2009, komissio v. Espanja (C-153/08, EU:C:2009:618, 36 ja 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

petosten ehkäisyn ja sen ehkäisyn, että kansalaisia houkutellaan tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, tavoitteet tai yleinen tarve estää yhteiskuntajärjestykselle aiheutuvia häiriöitä,[14] ei voida vedota syrjivien rajoitusten oikeuttamiseksi.[15] Lisäksi on mainittava, että palvelujen tarjoamisen vapautta ei voida rajoittaa pelkästään valtion tulojen maksimoimista koskevan tavoitteen perusteella.[16]

40. On lisättävä, että vaikka unionin tuomioistuin on välillä ollut tiukasti[17] sillä kannalla, että syrjintä voidaan oikeuttaa vain yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen ja kansanterveyteen liittyvillä syillä, se on toisinaan ollut joustavampi, mistä syystä aihealuetta koskevaa oikeuskäytäntöä on kuvattu ”epäjohdonmukaiseksi”.[18]

41. Oli miten oli, Unkarin viranomaiset eivät ole vedonneet mihinkään oikeuttamisperusteeseen saati esittäneet selvitystä niiden mahdollisesta oikeasuhteisuudesta. Tätä taustaa vasten ensimmäinen hallinnollinen päätös ei mielestäni voi mitenkään olla oikeutettavissa.

– 29.8.2014 tehty hallinnollinen päätös

42. Käytettävissä olevien tietojen perusteella kyse ei tältä osin mielestäni ole kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä. Sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti unkarilaisia ja ulkomaisia toimijoita kohdellaan samalla tavalla. Erityisesti on mainittava, että kymmenen vuoden sääntö, joka on muutettu kolmen vuoden säännöksi ja jota ei ole enää rajoitettu pelkästään toimintaan Unkarissa, vaikuttaa minusta toimenpiteeltä, jota sovelletaan erotuksetta sekä unkarilaisiin että ulkomaisiin toimijoihin.

43. Niinpä edellä mainittuihin yleiseen etuun liittyviin syihin voidaan lähtökohtaisesti vedota pätevinä oikeuttamisperusteina.

44. Unkarin hallitus ei ole kuitenkaan tältäkään osin esittänyt oikeuttamisperusteita.[19]

45. Jos kuitenkin oletetaan, että Unkarin lainsäädännöllä pyritään suojaamaan pakottavaa yleistä etua, kuten kuluttajansuojaa, petosten ehkäisyä ja sen ehkäisyä, että kansalaisia houkutellaan tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, tai yleistä tarvetta estää yhteiskuntajärjestykselle aiheutuvia häiriöitä, tällaisen järjestelmän on joka tapauksessa oltava oikeasuhteinen.

46. Kansallinen lainsäädäntö on näin ollen omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.[20]

47. Jäsenvaltioiden onnenpelien alalla käyttöön ottamien rajoittavien järjestelmien oikeuttamisesta ja erityisesti niiden oikeasuhteisuudesta on runsaasti oikeuskäytäntöä. Toistan tässä yhteydessä ainoastaan sen, mikä on välttämätöntä nyt käsiteltävän asian asiayhteydessä.

14 — Ks. vastaavasti tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 56 kohta).

15 — Ks. tuomio 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, 37 kohta); tuomio 6.11.2003, Gambelli ym. (C-243/01, EU:C:2003:597, 65 kohta); tuomio 6.3.2007, Placanica ym. (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, 49 kohta); tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 60 kohta) ja tuomio 6.10.2009, komissio v. Espanja (C-153/08, EU:C:2009:618, 36 kohta). Ks. myös tuomio 19.7.2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, 35 kohta).

16 — Ks. tuomio 15.9.2011, Dickinger ja Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, 55 kohta).

17 — Ks. Barnard, C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 5. painos, 2016, s. 415.

18 — Ibid.

19 — Itse asiassa Unkarin hallitus korostaa huomautuksissaan kysymystä siitä, onko lainsäädäntö oikeasuhteinen vai ei.

20 — Ks. tuomio 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International (C-42/07, EU:C:2009:519, 59–61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48. Hallinnolliseen ennakkolupaan perustuva järjestelmä onnenpelien tarjontaa varten on lähtökohtaisesti sallittu, kunhan se perustuu objektiivisiin arviointiperusteisiin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa, siten, että kansallisten viranomaisten harkintavallan käytölle voidaan asettaa riittävät rajat, jottei sitä käytetä mielivaltaisesti. Jäsenvaltiot voivat näin ollen lähtökohtaisesti antaa vapaasti tätä alaa koskevaa sääntelyä, kunhan ne noudattavat unionin oikeutta. [21]

49. Niinpä on tarpeen muistuttaa unionin oikeuskäytännöstä, joka koskee yleisiä periaatteita, joita kansallisten viranomaisten on noudatettava, kun ne soveltavat palvelukonsessiosopimus- tai lupajärjestelmää. Kyseiset periaatteet pohjautuvat unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka liittyy julkisiin hankintoihin, konsessioihin ja hallinnollisiin ennakkolupajärjestelmiin. Unionin tuomioistuin soveltaa kyseisillä aloilla samoja periaatteita. [22]

50. Konsessiosopimuksia tekevien viranomaisten on noudatettava perustavanlaatuisia EUT-sopimuksen määräyksiä, mukaan lukien yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaate sekä niistä seuraava avoimuusvelvoite. [23] Avoimuusvelvoitteen, joka on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen välitön seuraus, pääasiallisena tarkoituksena on varmistaa, että kaikki kiinnostuneet toimijat voivat päättää jättää tarjouskilpailussa tarjouksen kaikkien merkityksellisten tietojen perusteella, ja taata, ettei luvan myöntävä viranomainen suosi ketään tai käytä mielivaltaa. [24] Se edellyttää, että kaikki sopimuspuolen valintamenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään tarjouskilpailuilmoituksessa tai tarjouseritelmässä selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjouksentekijöille niiden täsmällisen merkityksen ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta sopimuksen antavalle viranomaiselle annetaan mahdollisuus tarkistaa, vastaavatko tarjouksentekijöiden tarjoukset kyseessä olevaa menettelyä sääntéleviä arviointiperusteita. [25]

51. Tahtoisin lisätä tähän, että viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, jonka yksinomaiseen toimivaltaan pääasian tosiseikkojen arviointi ja kansallisen lainsäädännön tulkinta kuuluvat, on arvioitava näiden periaatteiden valossa, saattavatko sen ilmoittamat tekijät, kun niitä tarkastellaan erikseen tai niiden yhteisvaikutuksen kannalta, kyseenalaiseksi pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen, verkossa pelattavien onnenpelien järjestämistä koskevien toimilupien myöntämismenettelyn yhteensoveltuvuuden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen kanssa ja niistä seuraavan avoimuusvelvoitteen kanssa. [26]

52. Tämän jälkeen katson käytettävien tietojen perusteella, ettei toisen hallinnollisen päätöksen perusteena ollut Unkarin lainsäädäntö läpäise edellä esitettyä testiä.

53. Oikeudellinen tilanne on hieman epäselvä lainsäädäntömuutosten vuoksi. Tällaisessa tilanteessa yrityksen ei voida kohtuudella odottaa välittömästi valmistelevan harkittua tarjousta kaikista seikoista tietoisena ja sopeuttavan strategiaansa. Lisäksi on mainittava, että vaikka Unibet olisi jättänyt tarjouksen, olisi ollut vaikea ennakoida toimivaltaisen viranomaisen päätöksen sisältöä, kun otetaan huomioon tälle jätetty laaja harkintavalta. Edellä mainituista asiaa koskevista oikeussäännöistä ilmenee, ettei toimivaltaisella ministerillä ollut velvollisuutta myöntää toimilupaa, vaikka ”luotettavaa pelipalvelujen tarjoajaa” koskevat olennaiset edellytykset täyttyisivät. Toisin sanoen avoimuuden puute oli monilta osin vakava ongelma, mistä syystä katson, että toisen hallinnollisen päätöksen tekemisen aikaan voimassa ollut järjestelmä ei ollut sopusoinnussa SEUT 56 artiklan kanssa.

21 — Ks. ratkaisuehdotukseni Ince (C-336/14, EU:C:2015:724, 32 kohta).

22 — Ks. ratkaisuehdotukseni Ince (C-336/14, EU:C:2015:724, 68 kohta).

23 — Ks. tuomio 4.2.2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, 86 kohta) ja tuomio 3.6.2010, Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 — Ks. tuomio 4.2.2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, 87 kohta)

25 — Ks. tuomio 4.2.2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, 87 kohta) ja tuomio 16.2.2012, Costa ja Cifone (C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 — Ks. tästä tuomio 4.2.2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, 88 kohta). Ks. myös tuomio 30.4.2014, Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281, 48 kohta).

54. Niinpä ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen siten, että SEUT 56 artikla on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan laillisesti toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneella verkossa pelattavien onnenpelien järjestäjällä on teoreettinen mahdollisuus saada toimilupa, kun kyseinen toimija on tosiasiallisesti estynyt saamasta toimilupaa siitä syystä, että järjestelmä on syrjivä tai ei täytä oikeasuhteisuuden tai avoimuuden vaatimuksia.

Kolmas kysymys

55. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään, onko siinä tilanteessa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö on SEUT 56 artiklan vastainen, myös toimijalle tällaisen lainsäädännön rikkomisen seurauksena määrätty sakko SEUT 56 artiklan vastainen.

56. Unionin tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että jos onnenpelien alalla on otettu käyttöön rajoittava järjestelmä, joka on ristiriidassa SEUT 56 artiklan kanssa, taloudelliselle toimijalle, joka ei noudata tällaista järjestelmää, ei voida määrätä seuraamuksia.[27] Unkarin hallituksen näkemyksen vastaisesti tämä soveltuu sekä rikosoikeudellisiin seuraamuksiin että hallinnollisiin seuraamuksiin, joista nyt käsiteltävässä asiassa on kyse.

57. Niinpä Unibetille pääasiassa määrätyt seuraamukset ovat myös SEUT 56 artiklan vastaisia.

58. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen, ettei siitä, että talouden toimija ei noudata pääasiassa kyseessä olevan kaltaista järjestelmää, voida määrätä seuraamuksia.

Toinen kysymys

59. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa toisella kysymyksellään olennaisilta osin varmistaa, mikä oikeudellinen merkitys on asiaa koskevien oikeussääntöjen yhteydessä esiteltyjä ja edellä ensimmäisen kysymyksen yhteydessä tarkasteltuja kansallisia säännöksiä koskevien kansallisen tason täytäntöönpanosäännösten puuttumisella.

60. Kysymys perustuu olettamaan siitä, että asiaa koskeva lainsäädäntö on sopusoinnussa SEUT 56 artiklan kanssa. Näin ei kuitenkaan ole, kuten edellä havaittiin.

61. Nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön asiayhteydessä (kansallisen) tuomioistuimen on arvioitava asiaa koskevaa lainsäädäntöä sellaisena kuin se oli voimassa. Jos täytäntöönpanosäännöksiä olisi ollut, edellä kuvattu oikeasuhteisuuden ja avoimuuden puuttuminen olisi ehkä korjaantunut. Toimeenpanosäännöksiä ei kuitenkaan ollut. Merkityksellistä on se, millainen lainsäädäntö oli voimassa silloin, kun hallinnolliset päätökset tehtiin. Tässä yhteydessä on myös korostettava, että tältä osin on merkityksetöntä, oliko direktiiviä 98/34/EY[28] koskevia menettelyjä vireillä, koska täytäntöönpanosäännöksiä ei ollut voimassa.

27 — Ks. tuomio 6.3.2007, Placanica ym. (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, 63 ja 69 kohta); tuomio 15.9.2011, Dickinger ja Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, 43 kohta) ja tuomio 30.4.2014, Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281, 63 kohta).

28 — Teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 1998, L 204, s. 37), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL 1998, L 217, s. 18).

62. Kuten komissio perustellusti korostaa, täytäntöönpanosäännösten puuttumisella ei voi olla vaikutusta SEUT 56 artiklaan perustuviin oikeuksiin. Muuten kyseinen välittömästi sovellettava määräys, jossa vahvistetaan Unibetin subjektiivinen taloudellinen oikeus, menettäisi vaikutuksensa. Jäsenvaltiot eivät voi rajoittaa SEUT 56 artiklassa vahvistettuja oikeuksia jättämällä täytäntöönpanosäännökset antamatta.

63. Niinpä ehdotukseni toiseen kysymykseen annettavaksi vastaukseksi on, ettei täytäntöönpanosäännösten puuttumisella ole vaikutusta ensimmäisen kysymyksen yhteydessä esitettyihin toteamuksiin.

Ratkaisuehdotus

64. Ehdotan edellä esitetyn perusteella, että unionin tuomioistuin vastaa Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavaa:

SEUT 56 artikla on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan laillisesti toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneella verkossa pelattavien onnenpelien järjestäjällä on teoreettinen mahdollisuus saada toimilupa, kun kyseinen toimija on tosiasiallisesti estynyt saamasta toimilupaa siitä syystä, että järjestelmä on syrjivä tai ei täytä oikeasuhteisuuden tai avoimuuden vaatimuksia.

Siitä, että talouden toimija ei noudata tällaista järjestelmää, ei voida määrätä seuraamuksia.

Kansallisten täytäntöönpanosäännösten puuttumisella ei ole vaikutusta kyseisiin toteamuksiin.