LÄÄRÄ

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS ANTONIO LA PERGOLA

4 päivänä maaliskuuta 1999 *

Sisällys

I Ennakkoratkaisukysymykset ja pääasiaan liittyvät oikeussäännöt ja tosiseikat I-6070

II Oikeudellinen arviointi asiasta I-6073

Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler vahvistamat periaatteet I-6073

Vastaus ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen sekä kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen a kohtaan I-6076

Kuuluuko esillä oleva asia perustamissopimuksen 30 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan? I-6079

Onko RAY:n monopoli tavaroiden vapaan liikkuvuuden vastainen? I-6081

Sijoittautumisoikeutta tai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltuvuus I-6085

Onko Suomen arpajaislainsäädäntö yhteensoveltuva perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 59 artiklan kanssa? I-6088

Vastaus kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohtaan I-6090

A) Seikat, joiden perusteella Suomen lainsäädännössä asetetut tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat rajoitukset saattavat olla perusteltuja I-6090

B) Seikat, joiden perusteella Suomen lainsäädännössä asetetut palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset saattavat olla perusteltuja: I-6092

i) Onko kielto pitää raha-automaatteja käytettävänä Suomessa syrjivä? I-6092

ii) Liittyykö esillä olevaan asiaan yleisestä edusta johtuvia pakottavia syitä, joiden vuoksi riidanalainen lainsäädäntö olisi 59 artiklan kanssa sopusoinnussa? ... I-6092

iii) Onko kielto pitää käytettävänä raha-automaatteja Suomessa objektiivisesti välttämätön tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi? I-6096

iv) Onko kielto pitää käytettävänä peliautomaatteja Suomessa oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin päämääriin nähden? I-6099

III Ratkaisuehdotus I-6103

* Alkuperäinen kieli: italia.

I Ennakkoratkaisukysymykset ja pääasiaan liittyvät oikeussäännöt ja tosiseikat

1. Vaasan hovioikeuden esittämillä ennakkoratkaisukysymyksillä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään täsmentämään sen asiassa Schindler antamassa tuomiossa [1] esittämiä periaatteita. Kansallisessa tuomioistuimessa on käsiteltävänä valitus, jossa sitä vaaditaan kumoamaan alioikeuden antama tuomio, jolla Oy Transatlantic Software Limited -nimisen yhtiön (jäljempänä TSL) hallituksen puheenjohtajalle, Markku Läärälle, on tuomittu rangaistus arpajaislain [2] 6 §:ssä (ks. jäljempänä 2 ja 5 kohta) tarkoitetuista arpajaisrikoksista.

2. Arpajaislain mukaan arpajaiset, vedonlyönti ja pelikasinotoiminta sekä peliautomaattien ja muiden pelilaitteiden pitäminen maksua vastaan käytettävinä siten, että pelaaja voi saada voittona rahaa, tavaraa tai muun rahanarvoisen etuuden tai rahaan vaihdettavissa olevia pelimerkkejä, edellyttää viranomaisen lupaa. Luvanhaltija, jolla on lupa harjoittaa jotakin edellä mainituista toiminnoista, saa hankkia varoja ainoastaan hyväntekeväisyyttä varten tai muuhun aatteelliseen tarkoitukseen (ks. 1 §:n 1 ja 2 momentti). Ihmisten pelihaluun perustuvan tulonhankinnan rajoittamiseksi [3] peliautomaattien pitämiseen maksua vastaan yleisön käytettävänä siten, että pelaaja voi saada voittona rahaa, sekä pelikasinotoimintaan voidaan myöntää ainoastaan *yksi* lupa tätä tarkoitusta varten perustetulle julkisoikeudelliselle yhdistykselle. Lupa annetaan varojen hankkimiseksi erilaisiin yleishyödyllisiin tarkoituksiin, joita ovat yleisen kansanterveyden edistäminen, lastensuojelun tukeminen, aistivialisten huoltaminen, vanhusten huollon tukeminen, invalidihuollon tukeminen, nuorisokasvatuksen kehittäminen, valmistautuminen ihmishenkien suojelemiseen ja pelastamiseen suuronnettomuuksissa ja kaikille avoimien lomanviettopaikkojen hankkiminen tai ylläpitäminen taikka tähän verrattava lomanviettomahdollisuuksien edistäminen sekä raittiustyö ja päihdehuollon edistäminen (ks. 3 §:n 3 ja 4 momentti). Arpajaisten luvattomasta toimeenpanemisesta tuomitaan sakkoon tai enintään kuudeksi kuukaudeksi vankeuteen (ks. 6 §:n 1 momentti). Kuten kansallinen tuomioistuin on todennut, on epäselvää, ulottuuko arpajaislain edellä kuvattu soveltamisala myös sellaisiin peliautomaatteihin, joissa rahanarvoinen voitto ei perustu ainoastaan onneen, vaan kokonaan tai osittain pelaajan taitoon. [4]

3. Julkisoikeudellinen yhdistys, jolla on edellä mainittu yksinomainen lupa, on

1 — Asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039).

2 — 1.19.1965 annettu laki 491/1965, sellaisena kuin se on muutettuna.

3 — Ks. hallituksen esitys 142/1964 vp. arpajaislaiksi.

4 — Sitä vastoin Suomen lainsäädännön mukaan elinkeinon harjoittamiseen oikeutettu saa vapaasti asettaa toimitiloihinsa yleisön käyttöön viihdelaitteita, joista käyttäjä ei voi saada muuta voittoa kuin uusia pelejä tai uutta peliaikaa (ks. viihdelaitelaki 10.2.1995/164).

Raha-automaattiyhdistys (jäljempänä RAY),[5] joka on perustettu vuonna 1937 ja johon kuuluu nykyään 96 valtakunnallista terveys- ja sosiaalialalla toimivaa yhteisöä ja säätiötä. RAY:n tarkoituksena on hankkia varoja arpajaislain 3 §:n 4 momentissa mainittuihin tarpeisiin (ks. edellä 2 kohta). Valtioneuvosto valitsee RAY:n hallituksen 14:stä jäsenestä seitsemän (mukaan luettuina puheenjohtaja ja ensimmäinen varapuheenjohtaja); yhden jäsenen tulee olla sosiaali- ja terveysministeriöstä, yhden sisäasiainministeriöstä ja yhden valtiovarainministeriöstä.[6] RAY:lla on oikeus harjoittaa myös raha-automaattien (slot-machine) ja viihdelaitteiden valmistusta ja myyntiä,[7] ja se käyttää todellakin itse valmistamiaan automaatteja. RAY toimii tytäryhtiönsä Pelika RAY Oy:n välityksellä lisäksi (vapailla) viihdelaitteiden- ja levyautomaattien markkinoilla.[8] RAY:lle on myönnetty 14.11.1996 tehdyllä valtioneuvoston päätöksellä viideksi vuodeksi toimilupa pelikasinotoiminnan harjoittamiseen Helsingissä. Tässä luvassa, joka on tähän mennessä Suomessa ainoa laatuaan, on määrätty sallittujen pelien ja peliautomaattien enimmäismäärä (50 rulettipöytää ja muuta peliä sekä 300 raha-automaattia) sekä toiminnan valvomisesta.

4. Suomen viranomaiset ovat vastanneet yhteisöjen tuomioistuimen heille EY:n tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan toisen kohdan nojalla lähettämään kysymykseen, että RAY on laatinut yleiset sopimusehdot, joita sovelletaan sopimussuhteen niiden asiakkaiden kanssa, joiden tiloihin (esimerkiksi kahviot, ravintolat, valintamyymälät, kioskit, huoltoasemat ja rautatieasemien odotushallit), on sijoitettu yksi tai useampi raha-automaatti. Näiden yleisten sopimusehtojen mukaan asiakas sitoutuu i) valvomaan, etteivät alle 15-vuotiaat käytä raha-automaatteja ilman samaan perheeseen kuuluvan täysi-ikäisen henkilön läsnäoloa,[9] ja ii) tarvittaessa tekemään raha-automaattien valvontasuunnitelman. Asiakkailla on lisäksi lain nojalla velvollisuus i) ilmoittaa raha-automaatin käytettävänä pitämisestä ennen käyttöönottoa poliisipiirin päällikölle ja ii) hakea lupa käytettävänä pitämiseen, jos poliisipiirin päällikkö jonkin raha-automaatin osalta erityisestä syystä sitä vaatii. Sisäasiainministeriön tehtävänä on valvoa, että toiminnassa noudatetaan voimassa olevia säännöksiä ja määräyksiä, ja se vahvistaa myös pelipanosten enimmäishinnan (nykyisin 5 Suomen markkaa, mikä vastaa noin yhtä euroa).[10]

5. TSL:n ja Englannin oikeuden mukaan perustetun Cotswold Microsystems Limited -nimisen yhtiön (jäljempänä CML) välillä 25.1.1996 tehdyn sopimuksen mukaan TSL:llä on yksinoikeus sijoittaa ja pitää käytettävänä Suomessa CML:n

5 — Ks. raha-automaattiasetuksen 29.12.1967/676, sellaisena kuin se on muutettuna, 1 §:n 3 momentti.

6 — Ks. edellisessä alaviitteessä mainitun raha-automaattiasetuksen 6 §:n 1 momentti ja 16 §:n 1 momentti.

7 — Ks. alaviitteessä 5 mainitun raha-automaattiasetuksen 6 §:n 1 momentti.

8 — Ks. RAY:n kotisivu (Internet-osoite: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — Tämä sopimusehtoihin sisältyvä määräys perustuu edellä alaviitteessä 5 mainitun raha-automaattiasetuksen 3 §:ään.

10 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainitun raha-automaattiasetuksen 2 ja 34 §.

markkinoimia laitteita, jotka viimeksi mainittu luovuttaa sen käyttöön. [11] Nämä laitteet ovat ajanvieteautomaatteja, joista voi voittaa pieniä rahapalkintoja. Kyseisen sopimuksen mukaan TSL saa vastikkeeksi CML:lle suorittamistaan palveluista sopimuspuolten välisellä erillisellä sopimuksella vahvistettavan palkkion, jonka suuruus määräytyy sijoitetuista laitteista saatavan tuoton perusteella. Sopimuksen tekemistä seuranneiden kuukausien aikana TSL on asentanut toimitiloihinsa 10 "Golden Shot" -tyyppistä automaattia ja pitänyt niitä yleisön käytettävänä. [12] Jyväskylän käräjäoikeus on 17.9.1996 antamallaan tuomiolla hyväksynyt syyttäjän vaatimukset ja tuominnut Läärän sakkorangaistukseen sekä määrännyt takavarikoituina olleet CML:n 10 peliautomaattia niissä olleine rahoineen valtiolle menetetyiksi. [13]

6. Läärä on väittänyt kansallisessa muutoksenhakutuomioistuimessa muun muassa, että Suomen arpajaislainsäädäntö on ristiriidassa tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien yhteisön sääntöjen kanssa. Hän on todennut erityisesti, että RAY:lle myönnetty yksinoikeus pitää peliautomaatteja käytettävänä Suomessa on suhteeton toimenpide pelihimon ja veronkierron hillitsemiseksi. Toisin kuin alioikeus, Vaasan hovioikeus on katsonut aiheelliseksi tiedustella yhteisöjen tuomioistuimelta asian ratkaisemiseksi tarpeellista tulkintaa, ja se on esittänyt seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen 24.3.1994 antamaa ratkaisua tapauksessa [— — Schindler] tulkittava siten, että sitä voitaisiin pitää nyt kyseessä olevaa tapausta vastaavana (vrt. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antama ratkaisu 6.10.1982 tapauksessa 283/81, Cilfit [ja] Lanificio di Gavardo — —) ja että Euroopan yhteisön perustamissopimuksen säännöksiä tulisi tässä tapauksessa siten tulkita samalla tavalla kuin ensiksi mainitussa tapauksessa?

Siltä varalta, että vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kokonaan tai osittain kielteinen, hovioikeus esittää seuraavat lisäkysymykset:

2) Koskevatko Euroopan yhteisön perustamissopimuksen määräykset tavaroi-

11 — Sopimuksen englanninkielisen tekstin 7 kohdan mukaan TSL "*is the exclusive representative of the CM[L]-machines*". Sopimuksen 8 kohdan mukaan TSL:llä on oikeus tehdä sijoituspaikkojen haltijoiden kanssa sopimuksia sopimuksen kohteena olevien laitteiden käytettävänä pitämisestä.

12 — Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että voittojen saaminen AWP -tyyppisiin (*amusement-with-prizes*) pelilaitteisiin kuuluvasta Golden Shot -peliautomaatista perustuu siihen, miten "hedelmien kuvilla merkityt laitteessa pyörivät kiekot pysähtyvät. Kiekkojen pysähtyessä voittotaulukon mukaiseen järjestykseen joko itsestään tai pelaajan onnistuessa ne painikkeella tähän järjestykseen pysäyttämään tai siirtämään, pelaaja voi saada automaatista enimmillään 200 Suomen markan suuruisen kertavoiton [noin 40 euroa]. Pelaaja voi valita yhden pelin hinnan markan ja viiden markan [noin 0,20 ja 1 euron] väliltä". Läärä, TSL ja CML ovat todenneet yhteisöjen tuomioistuimelle toimittamissaan kirjallisissa huomautuksissa, että panoksen ja voiton välinen suhde on vastaava kuin RAY:n raha-automaateissa.

13 — Suomen rikoslain 2 luvun 16 §:n 2 momentin mukaan voidaan rikoksen tekijälle tai sille, jonka puolesta tai hyväksi hän on toiminut, kuuluva esine, jota on käytetty rikoksen tekemiseen taikka joka on yksinomaan rikoksen tekemistä varten valmistettu tai hankittu, tuomita menetetyksi.

den tai palvelujen vapaasta liikkuvuudesta (30, 59 ja 60 artiklat) myös nyt kyseessä olevan kaltaisia peliautomaatteja?

3) Jos vastaus toiseen kysymykseen on myönteinen,

a) estävätkö Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 30, 59 tai 60 artiklat taikka jokin muu artikla Suomea rajoittamasta kyseisenlaisen peliautomaattitoiminnan järjestämistä [RAY:n] yksinoikeudeksi riippumatta siitä, kohdistuuko rajoitus samalla lailla sekä kotimaisiin että ulkolaisiin pelinjärjestäjiin, ja

b) onko rajoitukselle olemassa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 36 tai 56 artikloissa taikka jossain muussa artiklassa tarkoitettuja oikeuttamisperusteita arpajaislaissa tai sen valmistelussa esitetyillä taikka joillakin muilla perusteilla ja voiko tätä kysymystä arvioitaessa olla merkitystä sillä, kuinka suuria voittoja peliautomaateista on saatavissa, ja sillä, perustuuko mahdollisuus voittaa niillä sattumaan vai pelaajan taitoon?"

II Oikeudellinen arviointi asiasta

Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler vahvistamat periaatteet

7. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta, soveltuvatko — ja missä määrin — asiassa Schindler annetussa tuomiossa vahvistetut periaatteet esillä olevaan asiaan. Katson näin ollen tarpeelliseksi kerrata lyhyesti kyseiset periaatteet. High Court of Justicen asiassa Schindler esittämät ennakkoratkaisukysymykset perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklan tulkinnasta koskivat Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöä, jossa riidan tosiseikkojen tapahtumahetkellä ja joka tapauksessa ennen vuonna 1993 tehtyjä muutoksia (ks. jäljempänä alaviite 50), kiellettiin arpajaisten järjestäminen Yhdistyneessä kuningaskunnassa sekä sellaisten arpalippujen, osallistumiskaavakkeiden ja mainosmateriaalin maahantuonti, joiden tarkoituksena oli tehdä Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuville pelaajille mahdolliseksi muussa jäsenvaltiossa lainmukaisesti toimeenpantuihin arpajaisiin osallistuminen. Riidanalaisessa kansallisessa lainsäädännössä sallittiin kuitenkin poikkeuksena tästä kiellosta paikallisten yhdistysten tai järjestöjen järjestämät pienimuotoiset arpajaiset hyväntekeväisyystarkoituksiin ja aatteellisiin tarkoituksiin.

8. Yhteisöjen tuomioistuin totesi ensiksikin asiassa Schindler antamassaan tuomiossa, että arpajaisten on katsottava olevan perustamissopimuksessa tarkoitettua "taloudellista toimintaa" siltä osin kuin niihin liittyy tavaroiden maahantuontia tai palvelujen suorittamista vastiketta vastaan. Eräät tuon asian käsittelyyn osallistuneet

jäsenvaltioiden hallitukset olivat toista mieltä ja väittivät, että pelisopimuksia pidetään joidenkin jäsenvaltioiden lainsäädännössä pätemättöminä ja että erityisesti arpajaiset, jotka ovat ajanviete- tai huvitoimintaa, joissa voittaminen perustuu puhtaasti onneen, ovat perinteisesti kiellettyjä jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä, tai niiden järjestäminen on viranomaisten käsissä tai niiden valvonnassa ja sallittua ainoastaan yleishyödyllisiin tarkoituksiin. [14] Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan arpajaisista niihin osallistuville koituva huvi tai panoksen vastikkeeksi saatavan voiton sattumanvaraisuus eivät merkitse sitä, etteikö kyseessä olisi taloudellinen toimi. Arpajaisia järjestetään useissa eri jäsenvaltioissa, eikä niiden voida myöskään katsoa olevan sellaista toimintaa, joka olisi kiellettyä haitallisuutensa vuoksi, eikä niitä voida rinnastaa laittomiin tuotteisiin liittyvään toimintaan. [15] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että vaikka arpajaisia moraalisesti voidaan pitää vähintäänkin kyseenalaisina, yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole korvata omalla arvioinnillaan arviointia, jonka lainsäätäjät ovat tehneet niissä jäsenvaltioissa, joissa kyseistä toimintaa harjoitetaan laillisesti.

9. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän jälkeen, että Schindlerien harjoittama arpajaistoiminta ei ollut perustamissopimuksen 30 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettua "tavaroita" koskevaa toimintaa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että mainosmateriaalin, osallistumiskaavakkeiden ja arpalippujen maahantuonti ja jakelu toisessa jäsenvaltiossa toimivan arpajaisten järjestäjän lukuun eivät olleet itsetarkoitus, vaan pelkästään välineitä, ja että ne olivat "arpajaisten järjestämiseen tai kulkuun liittyviä konkreettisia yksityiskohtia, [joita ei voitu] tarkastella perustamissopimuksen kannalta erillään arpajaisista, joihin ne liittyivät". Yhteisöjen tuomioistuin totesi näin ollen, että pääasian vastaajien harjoittama toiminta oli (60 artiklassa tarkoitettua) palvelujen tarjoamista ja kuului perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisalaan. [16] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tämän johtopäätöksen ja sen johtopäätöksen, jonka mukaan arpajaiset ovat taloudellista toimintaa, oikeellisuutta ei asettanut kyseenalaiseksi se, että useiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä säädetään, että arpajaisista saatua tuottoa saadaan käyttää vain yleishyödyllisiin tarkoituksiin tai jopa että tuotto on tuloutettava valtion talousarvioon. [17]

10. Tutkittuaan tämän jälkeen, oliko kansallinen lainsäädäntö sopusoinnussa edellä mainitussa 59 artiklassa määrätyn kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon kanssa, yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että tällaista kieltoa voidaan rikkoa myös lainsäädännöllä, jota "sovelletaan erotuksetta", silloin kun sellaisen palvelujen tarjoajan toiminta, joka tarjoaa laillisesti samankaltaisia palveluja ja on sijoittautu-

14 — Ks. edellä alaviitteessä 1 mainittu asia, tuomion 16—19 kohta.

15 — Ks. id., tuomion 31—37 kohta.

16 — Ks. id., tuomion 21—30 kohta, erityisesti 22 kohta. Tutkiessaan, täyttyivätkö tuossa asiassa kaikki perustamissopimuksen 60 artiklassa olevan määritelmän mukaiset edellytykset, yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "Käsiteltävänä olevassa tapauksessa on kysymys arpajaisten järjestäjän tarjoamista palveluista hänen antaessaan lipun ostajien osallistua voiton toivossa onnenpeliin ja tätä tarkoitusta varten järjestämällä panosten keräämisen, arpomiset sekä palkintojen tai voittojen määräytymisen ja niiden maksamisen." Kyseisistä palveluista saatava vastike perustui tavallisesti arpalipun hintaan. Lopuksi yhteisöjen tuomioistuin totesi "palvelujen" käsitteen viimesijaisen sovellettavuuden vuoksi, että arpajaisia eivät koske jotakin muuta perusvapautta koskevat säännöt eivätkä siis myöskään pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat säännöt, jotka eivät koske kaikkia taloudellisen toiminnan edellyttämiä rahojen siirtoja (ks. id., tuomion 27, 28 ja 30 kohta).

17 — Ks. id., tuomion 35 kohta.

nut muuhun jäsenvaltioon kuin missä kyseisen palvelun vastaanottajat asuvat, kielletään tai sitä muuten vaikeutetaan kansallisella lainsäädännöllä (kuten tässä tapauksessa Yhdistyneen kuningaskunnan arpajaislainsäädännöllä).[18] Siitä, että riidanalaista kansallista lainsäädäntöä sovellettiin erotuksetta, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että oli "selvää, että kieltoa, jollaisesta [oli] kysymys Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä — — [sovellettiin] riippumatta arpajaisten järjestäjän tai hänen asiamiestensä kansalaisuudesta ja jäsenvaltiosta, jonne he olivat sijoittautuneet".[19]

11. Yhteisöjen tuomioistuin tutki tämän jälkeen, oliko esillä oleva kansallinen lainsäädäntö kuitenkin yhteensoveltuvaa palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa yleistä etua koskevien pakottavien syiden perusteella. High Court of Justicen mukaan riidanalaisella lainsäädännöllä oli seuraavat tavoitteet: i) pelaajiin kohdistuvien rikosten ja petosten ehkäiseminen, ii) kysynnän rajoittaminen rahapelimarkkinoilla, sillä liiallisesta pelaamisesta aiheutuu haitallisia sosiaalisia seurauksia, ja iii) yleisen moraalin suojeleminen, sillä yleisen moraalin vastaista on, että kyseisestä toiminnasta, jos sitä harjoitetaan kaupallisesti, saadaan henkilökohtaista hyötyä, vaikka siitä saatava tuotto voitaisiin käyttää yleistä etua palvelevan hyväntekeväisyys-, urheilu- ja kulttuuritoiminnan rahoittamiseen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kaikissa jäsenvaltioissa rahapelien pelaamista on rajoitettu, jollei sitä ole jopa kielletty. Kansalliset lainsäätäjät ovat yleensä katsoneet, ettei arpajaisia moraalisten, uskonnollisten ja kulttuuristen syiden vuoksi ole syytä kohdella muista rahapeleistä poikkeavasti: sääntönä onkin, ettei pelien järjestäjä saisi niistä henkilökohtaista hyötyä.[20] Kysymyksessä on mielestäni kuitenkin merkitykseltään toissijainen toteamus.[21] Päättelen tämän siitä, että mainitessaan ne yleistä etua koskevat pakottavat syyt, joiden perusteella tuossa tapauksessa "rajoitukset aina arpajaisten kieltämiseen saakka jäsenvaltion alueella ovat perustamissopimuksen 59 artiklaan nähden perusteltuja", yhteisöjen tuomioistuin on vain todennut nämä syyt, "joita on tarkasteltava kokonaisuutena" ja jotka liittyvät palvelun vastaanottajien suojaan sekä yleisemmin kuluttajansuojaan ja yhteiskunnallisen järjestyksen turvaamiseen.[22] Tuomiolauselmassa (ks. 3 kohta) viitataan tämän jälkeen "yhteiskuntapoliittisiin näkökohtiin sekä petosten estämiseen". Mielestäni vaatimusta, jonka mukaan rahapelien kaupallisella järjestämisellä ei saa hankkia henkilökohtaista

18 — Ks. id., tuomion 39—45 kohta.

19 — Ks. id., tuomion 48 kohta.

20 — Ks. id., tuomion 60 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi erityisesti, että suurimuotoisiin arpajaisiin liittyy niiden yhteydessä kerättävien rahamäärien ja jaettavien palkintojen huomattavan arvon vuoksi suuri rikosten ja väärinkäytösten vaara, millä on vahingollisia yksilökohtaisia ja yhteiskunnallisia vaikutuksia, koska niistä helposti ostetaan huomattavia määriä arpalippuja, vaikka voittojen saaminen onkin satunnaista.

21 — Ks. Hatzopoulos (ks. asiassa Schindler annetun tuomion kommentti, *Comm. Mkt. L. Rev.*, 1995, s. 841, erityisesti s. 851), joka huomauttaa, että kyseisen tuomion 60 kohdassa käytetty kieltolainaus ("Ennen kaikkea ei voida nimittäin olla ottamatta huomioon arpajaisia samoin kuin muita rahapelejä kaikissa jäsenmaissa koskevia moraalisia, uskonnollisia ja kulttuurisia näkökohtia") jättää takaalalle sekä sen, mikä on se painoarvo, joka yhteisöjen tuomioistuimen mukaan on tällaisille näkökohdille annettava, että sen, mitkä ovat tällaisen tulkinnan mahdolliset *oikeudelliset* seuraukset. Kirjoittajan mukaan tämä kommentoitu tuomion kohta on sitäkin yllättävämpi, kun yhteisöjen tuomioistuin tutkiessaan tätä ennen saman tuomion 32 kohdassa, kuuluvatko arpajaiset perustamissopimuksen 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan, ei ole ottanut asiaan kantaa vaan on todennut seuraavaa: "Vaikka arpajaisia moraalisesti voidaan pitää vähintään kyseenalaisina, yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole korvata omalla arvioinnillaan arviointia, jonka lainsäätäjät ovat tehneet niissä jäsenvaltioissa, joissa kyseistä toimintaa harjoitetaan laillisesti" (ks. edellä 8 kohta).

22 — Ks. edellä alaviitteessä 1 mainittu asia, tuomion 57—60 kohta, erityisesti 59 ja 58 kohta.

hyötyä, ei kuitenkaan voida luontevasti perustaa kumpaankaan näistä kahdesta ryhmästä.

12. Sillä, että arpajaiset voivat olla merkittävä keino hyväntekeväisyys-, urheilu- ja kulttuuritoiminnan tai sosiaalityön tai aatteellisen työn rahoittamiseen, on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kyllä merkitystä, mutta yhteisön oikeuden kannalta — ja tämä toteamus on mielestäni tärkeä huomio — *sitä ei voida itsessään pitää objektiivisena oikeuttamisperusteena* niille rajoituksille, joita kyseiselle taloudelliselle toiminnalle on määrätty kansallisella tasolla. [23]

13. Asiassa Schindler annetussa tuomiossa on ilmaistu lopuksi kahdentyyppisiä normatiivisia arviointiperusteita arpajaisten erityisestä luonteesta: kansallisella lainsäätäjällä on harkintavalta päättää siitä yleisestä edusta johtuvien vaatimusten mukaisesta pelaajiin ja yleisemmin — "kunkin jäsenvaltion yhteiskunnalliset ja kulttuuriset erityispiirteet huomioon ottaen" — yhteiskunnalliseen järjestykseen kohdistuvasta suojasta, johon kansallinen lainsäätäjä pyrkii ja joka koskee arpajaisten järjestämistä, panosten suuruutta ja arpajaisista saatavan tuoton käyttötarkoitusta. Tämän vuoksi kunkin jäsenvaltion kuuluu arvioida sekä sitä, rajoitetaanko arpajaisiin liittyvää taloudellista toimintaa tai kielletäänkö se suorastaan, *kunhan kyseiset rajoitukset tai kiellot eivät ole syrjiviä.* Todettuaan tämän yhteisöjen tuomioistuin tuli siihen tulokseen, että palvelun vastaanottajien suojaan ja yhteiskunnallisen järjestyksen turvaamiseen liittyvät syyt, joita oli tarkasteltava kokonaisuutena, olivat tuossa asiassa sellaisia, joiden vuoksi palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset, jopa arpajaisten kieltäminen kyseisen jäsenvaltion alueella, saattoivat olla perusteltuja. Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäätäjä oli riidanalaisilla toimenpiteillä säätänyt suojatoimenpiteistä sen arvioitavina olleita vaaroja ja menetyksiä vastaan, eikä näiden suojatoimenpiteiden voitu katsoa rajoittavan lainvastaisesti palvelujen tarjoamisen vapautta. [24]

Vastaus ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen sekä kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen a kohtaan

14. Katson asianmukaiseksi tutkia ensimmäistä ja toista ennakkoratkaisukysymystä sekä kolmannen kysymyksen a kohtaa yhdessä. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta ensinnäkin, soveltuvatko perustamissopimuksen määräykset — *myös muut* määräykset kuin ne, jotka koskevat tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut niitä erityisesti asiassa Schindler — pääasiaan liittyviin tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin. Esillä oleva asia poikkeaa asiasta Schindler pääasiallisesti kahden seikan

23 — Ks. id., tuomion 60 kohta.

24 — Ks. id., tuomion 60 ja 61 kohta, erityisesti 61 kohta. Näin ollen kielto maahantuoda sellaista materiaalia, jonka tarkoituksena oli tehdä mahdolliseksi se, että siinä jäsenvaltiossa, jonne tuonti suuntautui, asuvat henkilöt voivat osallistua suurimuotoisiin arpajaisiin, jotka järjestetään jossakin toisessa jäsenvaltiossa, oli yhteisöjen tuomioistuimen mukaan välttämätön osa sitä suojaa, jonka ensin mainittu jäsenvaltio pyrki antamaan alueellaan rahapelialalla. Tällaisen kiellon ei voitu tämän vuoksi katsoa rajoittavan perusteettomasti palvelujen tarjoamisen vapautta (ks. id., 62 ja 63 kohta).

osalta: peli, jota on tarjottu yleisölle, ei ole tässä asiassa osallistumista arpajaisiin, vaan yksi tai useampi pelikerta peliautomaatilla. Riidanalainen valtion toimenpide ei myöskään sisällä yleistä ja ehdotonta kieltoa tarjota kyseistä palvelua, vaan pelitoiminnan harjoittamista koskevan yksinoikeuden antamisen kansalliselle julkisoikeudelliselle yhdistykselle. Mielestäni kansalliselle tuomioistuimelle on juuri näiden seikkojen vuoksi ollut epäselvää, voidaanko asiassa Schindler omaksuttua ratkaisua soveltaa sellaisenaan ja suoraan Läärää vastaan vireillä olevaan rikosasiaan.

15. Ennen kuin tutkin kysymyksiä, joihin olen edellä viitannut, on mielestäni tarkoituksenmukaista — silläkin uhalla, että ennakoitaisiin osaksi kolmannen kysymyksen toisen osan (b kohta) ratkaisua — selvittää se epäselvyys, joka on saattanut syntyä ainakin valittajien, asiassa esiintyneiden jäsenvaltioiden hallitusten ja komission yhteisöjen tuomioistuimelle esittämien huomautusten sisällöstä päätellen. Ennakkoratkaisukysymysten joukossa on yksi, jonka kansallinen tuomioistuin on esittänyt tiedustellakseen yhteisöjen tuomioistuimelta, minkälainen merkitys on annettava — arvioitaessa sitä, ovatko Suomen arpajaislainsäädännössä asetetut rajoitukset perusteltuja (tietenkin ainoastaan siinä tapauksessa, että riidanalaisen lainsäädännön katsotaan sisältävän tällaisia rajoituksia) — kahdelle valittajien erityisesti korostamalle seikalle. Näitä ovat TSL:n Suomessa käytettävänä pitämistä peliautomaateista saatavien voittojen suuruus ja pelaajan taitojen vaikutus hänen voitonmahdollisuuksiinsa.

Mielestäni kysymyksessä on kaksi arviointiperustetta, jotka ovat olennaisen tärkeitä ratkaistaessa ensin se, ovatko rahavoittoja antavat peliautomaatit (slot-machine) Suomen lainsäädännössä tarkoitettuja "rahapelejä" (yhteisön oikeudessa mitään tällaista käsitettä tai määritelmää ei ole).[25] Lisäksi ennakkoratkaisupyynnössä on pohdittu, kuuluvatko sellaiset rahavoittoja antavat peliautomaatit, joissa voittomahdollisuudet riippuvat joko kokonaan tai osittain pelaajan taidoista, arpajaislain soveltamisalaan (ks. 2 kohta). Näistä ensiksi mainitussa tapauksessa on kuitenkin kysymys tosiseikkojen arvioinnista ja toisessa kansallisten säännösten tulkinnasta, joista kumpikaan ei kuulu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan, vaan molemmat jäävät kansallisen tuomioistuimen ratkaistaviksi.[26] Esillä olevassa asiassa on annettava hyödyllinen vastaus esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin. Katson näin ollen, että minun on lähdettävä siitä oletuksesta, että TSL:n maahantuomat ja yleisön pelattaviksi asettamat peliautomaatit ovat sellaisia pelejä, jotka ovat Suomen lainsäädännössä kiellettyjä. Tämän seikan tultua selvitetyksi siirryn seuraavaksi tarkastelemaan, onko tällainen kielto sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa.

25 — Edellä juuri toteamani ei kuitenkaan estä sitä, että ainakin saatavien voittojen yhteisarvolla saattaa olla arviointiperusteena merkitystä myös tutkittaessa, onko asiassa mahdollista vedota perustamissopimuksessa määrätystä kiellosta oleviin poikkeuksiin (ks. jäljempänä 32 kohta).

26 — Ks. mm. asia C-235/95, Dumon ja Froment, tuomio 16.7.1988, 25 kohta (Kok. 1998, s. I-4531, 25 kohta); asia C-37/92, Vanacker ja Lesage, tuomio 12.10.1993 (Kok. 1993, s. I-4947) ja asia 32/76, Saieva, tuomio 13.10.1976 (Kok. 1976, s. 1523).

16. Tässä yhteydessä on siis selvitettävä, voidaanko esillä olevaan asiaan soveltaa asiassa Schindler omaksuttuja periaatteita, ja jos voidaan, niin miten. Ensinnäkin on todettava, että peliautomaattien asentaminen, ylläpito ja yleisön käytettävänä pitäminen maksua vastaan tarkoittaa mielestäni palvelujen tarjoamista vastiketta vastaan ja mahdollisesti myös tavaroiden maahantuontia ja että kyseinen toiminta kuuluu näin ollen perustamissopimuksessa tarkoitetun "taloudellisen toiminnan" käsitteeseen (ks. edellä 8 kohta). Lisäksi asianosaiset, jäsenvaltiot ja komissio ovat samaa mieltä tästä kysymyksestä.

Tästä toteamuksesta seuraa, kuten TSL ja Läärä ovat todenneet, että RAY:n kaltaisen julkisoikeudellisen yhdistyksen on katsottava olevan perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu "yritys" [27] — tarkemmin sanottuna julkinen yritys [28] tai yritys, *jolle jäsenvaltiot myöntävät yksinoikeuksia* (ks. edellä 3 kohta). Tämän kilpailusääntöihin kuuluvan määräyksen mukaan jäsenvaltiot eivät saa tällaisten yritysten osalta toteuttaa eivätkä pitää voimassa mitään perustamissopimuksen, *erityisesti* 6 artiklan tai kilpailusääntöjen, vastaisia toimenpiteitä. Tästä on esillä olevan asian kannalta eräs merkittävä seuraus. Vaikka Suomen lainsäätäjän RAY:lle myöntämän palvelujen tarjoamista koskevan monopolin *olemassaolo* ei sellaisenaan olisi yhteisön oikeuden vastaista, on kuitenkin selvitettävä, rikkooko se tapa, jolla monopoli on *järjestetty* tai sen toimintaa *harjoitetaan*, perustamissopimuksen määräyksiä, erityisesti niitä tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä, jotka kansallinen tuomioistuin on nimenomaisesti maininnut. [29]

27 — Erityisesti kilpailuoikeuden alalla "yrityksen" käsitteeseen kuuluvat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt *niiden oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta riippumatta*. Tämän määritelmän on siksi katsottu soveltuvan työpaikkoja ja työvoimaa välittävään julkiseen työnvälitystoimistoon (ks. asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991, Kok. 1991, s. I-1979, 21 kohta ja asia C-55/96, Job Centre, tuomio 11.12.1997, Kok. 1997 s. I-7119, 21—25 kohta) samoin kuin *voittoa tavoittelemattomaan* laitokseen, joka hoitaa rahastointiperiaatteen mukaisesti toimivaa pakollista perusjärjestelmää täydentävää, laissa vapaaehtoiseksi säädettyä vanhuuseläkejärjestelmää noudattaen säädösvaltaa käyttävän viranomaisen määrittelemiä sääntöjä erityisesti liittymisedellytysten, vakuutusmaksujen ja etuuksien suorittamisen osalta (ks. asia C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance ym., tuomio 16.11.1995, Kok. 1995, s. I-4013). Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että yrityksiä eivät sitä vastoin ole julkisen palvelun sosiaaliturvajärjestelmää hoitavat elimet, jotka hoitavat *yksinomaan sosiaalista tehtävää* harjoittaessaan yhteisvastuun periaatteeseen perustuvaa, voittoa tavoittelematonta toimintaa (ks. yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91, Poucet ja Pistre, tuomio 17.2.1993, (Kok. 1993, s. I-637, 17—19 kohta).

28 — Todettakoon, että yhdistetyissä asioissa C-188/80—C-190/80, Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta vastaan komissio, 6.7.1982 antamassaan tuomiossa (Kok. 1982, s. 2545, 24—26 kohta, erityisesti 25 kohta) yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi julkisen yrityksen määritelmän ("kaikki yritykset, joiden suhteen julkiset viranomaiset käyttävät suoraan tai välillisesti määräysvaltaa. — — Julkisten viranomaisten oletetaan käyttävän määräysvaltaa yrityksen suhteen, jos niillä on suoraan tai välillisesti enemmistö yrityksen pääomasta tai valvonnassaan äänten enemmistö taikka mahdollisuus asettaa enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä."), joka sisältyy jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta 25 päivänä kesäkuuta 1980 annetun komission direktiivin 80/723/ETY (EYVL L 195, s. 35), sellaisena kuin se on muutettuna, 2 artiklaan.

29 — Ks. mm. asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, 10 ja 11 kohta).

Kuuluuko esillä oleva asia perustamissopimuksen 30 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan?

17. On siis selvitettävä aluksi, voidaanko esillä olevaan asiaan soveltaa perustamissopimuksen 30 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja. Valittajat ovat väittäneet, että tarkasteltavana olevalla Suomen lainsäädännöllä rajoitetaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta. Kaikki asian käsittelyyn osallistuneet jäsenvaltioiden hallitukset ovat olleet päinvastaisella kannalla. Komissio on puolestaan huomauttanut, että peliautomaattien käytettävänä pitämistä koskevan oikeuden varaaminen RAY:lle voisi vastata tuonnin määrällistä rajoitusta, mikäli monopoliyhtiö suosisi tavaroita ostaessaan suomalaisia yrityksiä ja tuotteita. Komissio on kuitenkin todennut, että esillä olevassa tapauksessa ei ole kyse RAY:n tavaranhankinnasta. Tämän lisäksi komissio on todennut, ettei CML ole maahantuonut alioikeuden valtiolle menetetyiksi määräämiä peliautomaatteja voidakseen myydä ne, vaan tarkoituksena oli käyttää niitä palvelun tarjoamiseen eli pelitoimintaan.

18. Kuten valittajat ovat huomauttaneet, yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler tekemää päätelmää, jonka mukaan arpajaistoiminnassa ei ole kyse "tavaroista", ei voida ulottaa koskemaan pelilaitteita, joista on kyse esillä olevassa asiassa. Tuossa asiassa yhteisöjen tuomioistuin omaksui julkisasiamies Gulmannin esittämän seuraavan näkemyksen: "Ei ole mitään erityistä syytä, jonka perusteella arpalippujen olisi katsottava olevan tavaroita. Arpaliput ovat todiste siitä, että niiden haltija on maksanut arvan voidakseen osallistua arpajaisiin, eli hän on maksanut mahdollisuudesta tulla arvotuksi arpajaisten jonkin palkinnon voittajaksi. Arpalipun ostaminen vastaa tällöin vakuutussopimuksen allekirjoittamista tai henkilöliikenteen kuljetuspalvelun ostamista sikäli, että palvelujen tarjoajan palvelun ostamisesta antamat asiakirjat — eli vakuutuskirja tai matkalippu — eivät ole perustamissopimuksessa tarkoitettuja tavaroita". [30]

Toisin kuin arpalippu, joka on (ehdollista) oikeutta saada järjestäjän lupaama palkinto voittotapauksessa osoittava asiakirja, peliautomaatti on kuitenkin tarkasti ottaen välineenä toimiva esine, jonka avulla palvelun tarjoaminen on mahdollista. Arpajaisten päätyttyä arpaliput ovat pelkkiä paperilappuja, joilla ei ole taloudellista arvoa. Tuotteilla, joista esillä olevassa asiassa on kyse, on sitä vastoin "rahallista arvoa", ja niitä voidaan ostaa ja myydä, tai ne voivat olla muiden liiketoimien kohteena. [31] Käsitykseni oikeellisuutta tukee

30 — Ks. julkisasiamies Gulmannin ratkaisuehdotus 16.12.1993 asiassa C-275/92 (Kok. 1994, s. I-1042, 27 kohta).

31 — Ks. asia 7/68, komissio v. Italia, tuomio 10.12.1968 (Kok. 1968, s. 617; Kok. Ep. I, s. 355), joka koski taiteellisesti tai historiallisesti arvokkaita esineitä. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan "rajan yli kaupallisessa tarkoituksessa kuljetetut tavarat kuuluvat 30 artiklan soveltamisalaan riippumatta kaupan luonteesta"; näin ollen myös jätteet, joita ei voida kierrättää, ovat perustamissopimuksen 30 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettuja "tavaroita" (ks. asia C-2/90, komissio v. Belgia, tuomio 9.7.1992, Kok. 1992, s. I-4331, 26 kohta).

lisäksi se, että pelilaitteet ovat myös yhteisön tullitariffissa tarkoitettuja tavaroita. [32]

19. En kuitenkaan katsoisi, että siitä, ettei CML ole siirtänyt laitteidensa omistusoikeutta TSL:lle, seuraisi välttämättä, ettei perustamissopimuksen 30 artiklaa voida soveltaa esillä olevaan tapaukseen, vaikka komissio ja Alankomaiden, Yhdistyneen kuningaskunnan, Ruotsin ja Espanjan hallitukset ovatkin niin väittäneet. Mielestäni on pikemminkin selvitettävä, ovatko CML ja TSL tehneet keskenään epätyypillisen sopimuksen *yhteistyöstä palvelujen tarjoamiseksi* (ks. edellä 5 kohta) juuri Suomessa voimassa olevan arpajaislainsäädännön vaikutusten vuoksi, joita ehkä voidaan pitää vääristävinä. Voidaan oikeutetusti kysyä, miksi TSL:n asemassa olevan yrityksen olisi pitänyt investoida huomattavia rahasummia voidakseen hankkia omistukseensa välineitä, joita ei saa laillisesti käyttää kyseisessä valtiossa pelipalvelujen tarjoamiseen? Tämän asian kannalta merkitystä onkin sillä, katsotaanko palvelujen tarjoamiseen läheisesti liittyvä tavaran maahantuonti tai maastavienti sellaiseksi toimenpiteeksi, joka on osa palvelun tarjoamista, minkä vuoksi siihen ei sovellettaisi tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä? Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-158/94 hiljattain antaman tuomion [33] perusteella on tultava siihen tulokseen, että esillä olevan kaltainen asia kuuluu perustamissopimuksen 30 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan. Myös kirurgi hankkii veitsensä pelkästään palvelun tarjoamista varten, eikä kuitenkaan voida vakavasti väittää, etteikö tällaisten tuotteiden yhteisönsisäinen kauppa kuuluisi kyseisten määräysten soveltamisalaan. Esillä olevassa asiassa sitä tarkemmin tarkasteltaessa havaitaan, että kysymyksessä ei ole pääasiallinen toimi, jonka osana olisi toinen, pelkästään liitännäinen ja toissijainen toimi, [34] vaan kyseessä on tavaroihin kohdistuva liiketoimi, joka on palvelujen tarjoamiseen välineellisesti liittyvä, mutta *siitä käsitteellisesti ja taloudellisesti erillinen.* Tämä käy erityisesti ilmi siitä, että kyseisissä liiketoimissa on osittain eri sopimuspuolet: palvelun vastaanottajat (eli pelaajat) eivät määritelmänsäkään mukaan ole millään tavalla

32 — Ks. CN-koodi 9504 30 50.

33 — Ks. asia C-158/94, komissio v. Italia, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5789, 15—20 kohta) sekä julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus 26.11.1996 yhdistetyissä asioissa C-157/94—C-160/94, komissio v. Alankomaat, komissio v. Italia, komissio v. Ranska ja komissio v. Espanja (Kok. 1997, s. I-5701, 15 kohta).

34 — Kuten on esimerkiksi öljyn, vaihto-osien ja muiden autojen huoltopalveluihin liittyvien tavaroiden osalta (ks. asia C-55/93, Van Schaik, tuomio 5.10.1994, Kok. 1994, s. I-4837, 14 kohta).

tekemisissä pelilaitteiden oston ja myynnin kanssa, silloinkaan kun tällainen kauppa olisi erilaisen lainsäädännön vallitessa taloudellisesti kannattava. Vaikka valittajien yhteistyössä harjoittama toiminta kuuluisi perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisalaan, tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö 30 artiklaa voitaisi soveltaa koko palvelun "siihen osaan, joka on tavara".[35] Se, että toimivaltainen suomalainen alioikeus on riidanalaista kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan määrännyt valtiolle menetetyiksi myös ne maahantuodut tavarat, jotka CML oli *laillisesti valmistanut ja joita se oli laillisesti myynyt toisessa jäsenvaltiossa* (Yhdistyneessä kuningaskunnassa), näyttääkin asiassa erityisen merkitykselliseltä.

Onko RAY:n monopoli tavaroiden vapaan liikkuvuuden vastainen?

20. Tämän jälkeen on käsiteltävä sitä, millä tavoin valittajat katsovat riidanalaisen kansallisen lainsäädännön saattavan olla tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Sen lisäksi, että RAY:lla on lain nojalla yksinoikeus

35 — Ks. Blum, F., ja Logue, A., *State Monopolies Under EC Law*, Chichester, 1998, s. 106 ja 137. Ks. myös asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, 6 ja 7 kohta; Kok. Ep. II, s. 271) ja edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-260/89, tuomion 13 ja 14 kohta, joissa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että televisiolähetysten lähettäminen, mainoslähetykset mukaan lukien, on katsottava palvelujen tarjoamiseksi, kun taas kaikki materiaalia, äänitallenteita, elokuvia, laitteita ja muita televisiolähetysten lähettämiseen käytettyjä tuotteita koskeva jäsenvaltion rajat ylittävä kauppa kuuluu tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien sääntöjen soveltamisalaan; ja asia 45/87, komissio v. Irlanti, tuomio 22.9.1988 (Kok. 1988, s. 4929, 17 kohta), joka koski sitä, onko julkista rakennusurakkaa koskevaan tarjouspyyntöilmoitukseen sisällytetty lauseke, jossa määrätään, että töiden toteuttamisessa käytettävien materiaalien on vastattava irlantilaista standardia, yhteensoveltuva perustamissopimuksen 30 artiklan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "siitä, että julkisissa rakennusurakoissa on kysymys palvelujen tarjoamisesta, ei — — voi olla seurauksena, että tarjouspyyntöilmoitukseen sisällytetty käytettäviä materiaaleja koskeva rajoitus ei kuuluisi 30 artiklassa määrättyjen kieltojen soveltamisalaan".

pitää raha-automaatteja yleisön käytettävinä Suomessa, sillä on myös oikeus valmistaa ja myydä niitä peliautomaatteja, joita se käyttää sille yksinoikeudella annettua toimintaa harjoittaessaan (ks. edellä 3 kohta). Esillä olevassa asiassa on näin ollen useita merkittäviä vastaavuuksia asiassa ERT annettuun tuomioon johtaneen tapauksen kanssa (ks. alaviite 29). Tuossa asiassa laillisen monopolin harjoittaminen yleisradio- ja televisiolähetysten alalla Kreikassa "merkits[i] muihin yhteisön kansalaisiin kohdistuvaa kieltoa viedä kyseiseen jäsenvaltioon tai siellä antaa vuokralle tai millä tahansa tavoin saattaa levitykseen materiaaleja, äänitallenteita, elokuvia, televisiodokumentteja ja muita tuotteita, joita voi[tiin] käyttää televisiolähetystoimintaan, jos tämä ei tapah[tunut yksinoikeuden haltijan] tavoitteiden palvelemiseksi". Pyytäessään yhteisöjen tuomioistuimelta pääasian ratkaisun kannalta tarpeellista tulkintaa — joka kohdistui esillä olevan asian kannalta merkityksellisiin perustamissopimuksen 9 ja 30 artiklaan — kansallinen tuomioistuin totesi nimenomaisesti, että monopolin haltija saattoi "valita mielensä mukaan kotimaista materiaalia ja kotimaisia tuotteita ja suosia niitä muiden yhteisön jäsenvaltioiden materiaaliin ja tuotteisiin nähden". [36] Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "televisiolähetyksiä koskevien yksinoikeuksien antaminen tai lähetysten lähettämiseksi tarvittavan materiaalin ja tuotteiden tuontia, vuokralleantoa tai levittämistä koskevan yksinomaisen oikeuden myöntäminen tässä tarkoituksessa yhdelle ainoalle yritykselle ei sellaisenaan ole perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettu tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide". Se on kuitenkin täsmentänyt, että "toisin kuitenkin olisi, jos tästä välittömästi tai välillisesti seuraisi, että tuontituotteita syrjittäisiin kotimaisiin tuotteisiin verrattuna. Kansallisen tuomioistuimen, joka yksin on toimivaltainen selvittämään tapaukseen liittyvät tosiasiat, asiana on tutkia, onko tilanne tällainen käsiteltävänä olevassa tapauksessa". [37]

21. Toinen asiassa ERT annettuun tuomioon liittyvä seikka, jonka katson tarkoituksenmukaiseksi tuoda esiin siinä nyt esillä olevan asian kanssa olevien yhtäläisyyksien vuoksi, koskee sitä, oliko tapa, jolla ERT:lle myönnetty monopoli oli järjestetty, sopusoinnussa *palvelujen tarjoamisen vapautta* koskevien yhteisön sääntöjen kanssa. ERT:llä oli yksinoikeus lähettää omia *televisiolähetyksiä* sekä vastaanottaa ja lähettää edelleen muista jäsenvaltioista peräisin olevia lähetyksiä. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän osalta seuraavaa: "Lähettämiseen ja edelleen lähettämiseen annettujen monopolien oleminen samalla yrityksellä tarjoaa tälle yritykselle mahdollisuuden lähettää omia ohjelmiaan ja samalla rajoittaa muiden jäsenvaltioiden ohjelmien edelleen lähettämistä. Tämä mahdollisuus voi, kun muiden jäsenvaltioiden ohjelmien edelleen

36 — Tässä on lainattu Thessalonikin Monomeles Protodikeíon yhteisöjen tuomioistuimelle esittämää toista ja kolmatta ennakkoratkaisukysymystä (ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-260/89, tuomion 5 kohta).

37 — Ks. id., tuomion 15, 16 ja 18 kohta, erityisesti 15 ja 16 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 35 mainittu asia 155/73, tuomion 7 ja 8 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut tulkitessaan perustamissopimuksen 37 artiklaa, että palvelujen tarjoamista koskeva monopoli (eli ulkopuolinen hautaustoimisto) saattaa vaikuttaa välillisesti tavaroiden (eli ruumisautojen, arkkujen, surutalon koristeiden ja saattajien kulkuvälineiden) yhteisön sisällä tapahtuvaan kauppaan, "erityisesti silloin kun jollekin yritykselle tai yritysryhmälle kuuluva tiettyjen palvelujen tarjoamista koskeva monopoli johtaa tuontituotteiden syrjintään kotimaisiin tuotteisiin verrattuna" (ks. asia 30/87, Bodson v. Pompes funèbres des régions libérées, tuomio 4.5.1988, Kok. 1988, s. 2479, 10 kohta; ks. myös asia C-17/94, Gervais ym., tuomio 7.12.1995, Kok. 1995, s. I-4353, 36—38 kohta).

lähettämistä ei ole millään lailla taattu, johtaa siihen, että yritys suosii omia ohjelmiaan muiden jäsenvaltioiden ohjelmien vahingoksi. Tällaisessa järjestelmässä yhtäläiset mahdollisuudet omien ohjelmien lähettämisen ja muiden jäsenvaltioiden ohjelmien edelleen lähettämisen välillä saattavat tämän vuoksi vakavasti vaarantua." [38] Yhteisöjen tuomioistuin on viitannut periaatteeseen, jonka se oli vahvistanut jo tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevassa tuomiossaan, [39] ja täsmentänyt seuraavaa: "Sen selvittäminen, johtaako lähettämiseen ja edelleen lähettämiseen annetun yksinoikeuden samanaikainen hallitseminen todella syrjintään muista jäsenvaltioista peräisin olevien lähetysten vahingoksi, on tosiasioiden arvioimista, johon yksinomaan kansallinen tuomioistuin on toimivaltainen". [40]

22. Edellä esitettyjen periaatteiden avulla voidaan mielestäni arvioida myös Suomen arpajaislainsäädännön yhteensoveltuvuutta tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa. Vastaavasti kuin edellä mainitussa ERT-tapauksessa (ks. 21 kohta), RAY toimii palvelumonopolina myöhäisemmässä vaiheessa olevilla markkinoilla ja se on tarvittavien välineiden (eli raha-automaattien) ainoa mahdollinen *ostaja* Suomessa. Yhteisöjen tuomioistuimen arvioitavana on lainsäädäntö, jonka vaikutuksesta on syntynyt taloudelliselta kannalta katsottuna seuraavanlainen tilanne: ei ole olemassa mitään takeita (esimerkiksi laissa säädettyä velvollisuutta järjestää hankintoja koskeva tarjouskilpailu) siitä, että palvelumonopoli hankkisi myös muissa jäsenvaltioissa laillisesti valmistettuja raha-automaatteja. Näin ollen RAY näyttäisi toimivan kyseisten laitteiden tuottajana ja markkinoijana (tosiasiallisena) monopolina *myös näillä aikaisemmassa vaiheessa olevilla markkinoilla* Suomessa. Vaikka RAY:lle laissa annettu oikeus valmistaa pelilaitteita ei olekaan yksinomainen, yksikään toinen muuhun jäsenvaltioon sijoittunut (tai suomalainen) valmistaja, joka päättäisi kilpailla RAY:n kanssa ja tuoda Suomeen jossakin toisessa jäsenvaltiossa laillisesti valmistettuja ja markkinoituja peliautomaatteja, ei voisi saada tuotannolleen vastaavaa taattua ja pysyvää kysyntää. Valittajat ovatkin todenneet, että RAY käyttää ainoastaan itse suunnittelemiaan, kehittämiään ja valmistamiaan peliautomaatteja. Kyseinen yhdistys on todennut tämän myös kaupallisessa tiedotuksessaan (ks. edellä alaviite 8 ja siihen liittyvä tekstiosuus). Näin ollen muissa jäsenvaltioissa valmistettuihin raha-automaatteihin kohdistuva syrjintä vastaavien kotimaisten tuotteiden eduksi ei näyttäisi olevan niinkään seurausta RAY:n omaksumasta tavasta harjoittaa liiketoimintaa, vaan on riidanalai-

38 — Ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-260/89, tuomion 19—22 kohta, erityisesti 22 kohta.

39 — Ks. edellä alaviite 37 ja siihen liittyvä tekstiosuus.

40 — Ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-260/89, tuomion 23 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin myös, että tavoitteella välttää häiriöt, jotka johtuvat käytettävissä olevien kanavien rajoitetusta määrästä, ei kuitenkaan voitu tuossa asiassa perustella vaikutuksiltaan syrjivää kansallista lainsäädäntöä perustamissopimuksen 56 artiklassa tarkoitetulla tavalla, sillä ERT käytti vain muutamia kanavia (ks. id., 25 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi lopuksi, että kansallinen lainsäädäntö, jolla luodaan edellä kuvatun kaltainen monopoli, on perustamissopimuksen 59 artiklan vastaista, "silloin kun tällainen monopoli aiheuttaa syrjiviä vaikutuksia muista jäsenvaltioista peräisin olevien lähetysten vahingoksi, ellei kyseistä lainsäädäntöä voida perustella jollakin niistä perusteista, jotka mainitaan perustamissopimuksen 56 artiklassa, johon 66 artiklassa viitataan" (ks. id., tuomiolauselman 3 kohta).

sen lainsäädännön sekä tosiasiallinen [41] että *väistämätön* vaikutus. Koska RAY:lla ei ole yksinoikeutta valmistaa ja myydä raha-automaatteja ja ajanvieteautomaatteja, ei periaatteessa voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että Suomen lainsäädännön mahdollinen syrjivä vaikutus kohdistuisi myös RAY:n kilpailijoiden Suomessa valmistamiin laitteisiin. Huomautan kuitenkin, että vaikka kansallinen tuomioistuin toteaisi, että tällaista kansallista tuotantoa olisi olemassa, siitä, että riidanalaisesta valtion toimenpiteestä aiheutuvalla tuontia rajoittavalla vaikutuksella ei suosita kaikkia kotimaisia tavaroita vaan ainoastaan osaa niistä, ei seuraa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, että kyseinen toimenpide jäisi 30 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. [42]

23. Suomalainen tuomioistuin ei ole nimenomaisesti pohtinut sitä, onko Suomen arpajaislainsäädäntö perustamissopimuksen vastainen viimeksi mainitulta kannalta. On myös totta, että yhteisöjen tuomioistuimen on perustettava ennakkoratkaisukysymyksiin annettava vastauksensa ennakkoratkaisupyynnössä esitettyihin tosiseikkoihin. Perustamissopimuksen 177 artiklassa määrätyssä menettelyssä edellytetään kuitenkin myös, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee yhteisön oikeutta siten, että kansallinen tuomioistuin saa mahdollisimman täydellisen ja hyödyllisen vastauksen voidakseen ratkaista pääasian. Esillä olevassa asiassa Vaasan hovioikeus on kuitenkin maininnut myös perustamissopimuksen 30 artiklan niiden yhteisön oikeuden sääntöjen joukossa, joihin se on viitannut. Yhteisöjen tuomioistuimella on siis toimivalta (ja mielestäni myös velvollisuus) antaa kansalliselle tuomioistuimelle kaikki mahdolliset neuvot tulkintapyynnön johdosta ja sisällyttää niihin myös ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdystä välipäätöksestä selvästi ilmenevät seikat ja asiakirja-aineistosta, erityisesti asianosaisten huomautuksista, ilmenevät tiedot, jotka täydentävät ja selventävät ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja. Näin toimiessaan yhteisöjen tuomioistuin ei muuta sille esitettyjen kysymysten sisältöä, vaan kerää yhteen ne seikat, jotka ovat sen mielestä tarpeen asian ratkaisemiseksi. Esillä olevassa asiassa Suomen hallitus ei ole esittäessään yhteisöjen tuomioistuimelle suulliset huomautuksensa kyennyt kumoamaan valittajien väitteitä tässä esillä olevilta osin. On myös merkityksellistä, että komissio on jo asian kirjallisessa käsittelyssä (ks. edellä 17 kohta) kiinnittänyt ainakin teoriassa huomiota siihen, että RAY:n toiminnasta, sen hankkiessa tarvittavia laitteita, aiheutuu mahdollisesti syrjintää sen kilpailijoita kohtaan.

24. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen a kohdassa viitataan tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien yhteisön sääntöjen lisäksi EY:n perusta-

41 — Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä pidetään "kaikkia kauppaa koskevia jäsenvaltioiden säännöksiä, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti" (ks. asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974, Kok. 1974, s. 837, 5 kohta; Kok. Ep. II, s. 349). Sitä vastoin perustamissopimuksen 30 artiklassa määrätyn kiellon soveltaminen ei edellytä sitä, että kyseisten toimenpiteiden vaikutuksen yhteisön sisäiseen kauppaan olisi oltava merkittävä (ks. asia 16/83, Prantl, tuomio 13.3.1984, Kok. 1984, s. 1299, 20 kohta).

42 — Ks. asia C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana, tuomio 20.3.1990 (Kok. 1990, s. I-889, tuomiolauselman 1 kohta).

missopimuksen "johonkin muuhun artiklaan". Pääasiaan liittyvää riidanalaista kansallista lainsäädäntöä saattaisi siis olla aiheellista tutkia myös siltä kannalta, onko se sopusoinnussa perustamissopimukseen sisältyvien kilpailusääntöjen kanssa. Täsmällisemmin sanottuna, ja kun edellä tehdyt tosiseikkoja koskevat toteamukset (ks. 22 kohta) otetaan huomioon, näyttäisi siltä, että on epäselvää, onko sitä RAY:lla olevaa määräävää markkina-asemaa, joka sille lain nojalla on annettu suljetuilla markkinoilla, laajennettu lainsäädäntöteitse myös aikaisemmassa vaiheessa oleville peliautomaattien tuotannosta ja markkinoinnista muodostuville (kilpailluille) markkinoille ja onko tällainen laajennus laillinen.[43] Tyydyn lyhyesti toteamaan tämän seikan käsittelemättä sitä kuitenkaan syvällisemmin. Niiden johtopäätösten vuoksi, joita teen tutkiessani riidanalaista lainsäädäntöä 30 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen (ks. edellä 17—22 kohta ja jäljempänä 29 kohta) ja 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen (ks. jäljempänä 25—27 kohta ja 30—41 kohta) perusteella, katson, ettei ratkaisuehdotustani ole syytä enää laajentaa. Näin ollen pidättäydyn tutkimasta, onko Suomen arpajaislainsäädäntö myös perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa ja 86 artiklassa määrättyjen kieltojen vastainen siltä kannalta, jonka olen edellä lyhyesti todennut.

43 — Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy ilmi, että yrityksellä, jolla on lakisääteinen monopoli yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla, voidaan katsoa olevan perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettu määräävä markkina-asema, ja sen jäsenvaltion alueen, jolle monopoli ulottuu, voidaan katsoa muodostavan merkittävän osan yhteismarkkinoita (ks. mm. edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-260/89, tuomion 31 kohta). Lisäksi jäsenvaltio rikkoo 90 artiklan 1 kohdassa ja 86 artiklassa määrättyjä kieltoja, jos yritys, jolla on määräävä markkina-asema, *pelkästään sille annettuja yksinoikeuksia harjoittamalla* joutuu käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin tai jos kyseiset oikeudet *voivat luoda tilanteen, joka saa yrityksen* käyttämään väärin tällaista asemaansa (ks. mm. edellä alaviitteessä 27 mainittu asia C-41/90, tuomion 29 kohta; edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-260/89, tuomion 37 kohta ja asia C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova, tuomio 10.12.1991, Kok. 1991, s. I-5889, 17 kohta). Yritys, jolla on määräävä asema tietyillä markkinoilla ja joka alkaa itse harjoittaa *ilman objektiivista tarvetta* aputoimintaa, jonka kolmas yritys voisi hoitaa osana omaa toimintaansa erillisillä, mutta läheisillä markkinoilla, käyttää tällöin väärin 86 artiklassa tarkoitettua määräävää markkina-asemaa, jolloin on vaarana, että kaikki kilpailu viimeksi mainitun yrityksen taholta eliminoituu (ks. asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985, Kok. 1985, s. 3261, tuomiolauselman 2 kohta ja asia C-18/88, GB-INNO-BM, tuomio 13.12.1991, Kok. 1991, s. 3261, 18—28 kohta). Mainittakoon täydellisyyden vuoksi vielä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan sellainen kansallinen lainsäädäntö, joka vaikuttaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä edistävästi ja voi siten vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, on yleensä myös perustamissopimuksen 30 artiklan vastainen, jos se "lisää muista jäsenvaltioista suoritettavan tuonnin kustannuksia ja on näin ollen tuontia rajoittava" (ks. em. asia C-179/90, tuomion 21 kohta).

Sijoittautumisoikeutta tai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltuvuus

25. Niin kuin kansallinen tuomioistuin on esittänyt, Suomen lainsäädännön yhteen-

soveltuvuutta perustamissopimuksesta seuraavien velvoitteiden kanssa on kuitenkin tarkasteltava palvelujen tarjoamisen vapautta koskevasta näkökulmasta. Tällä tarkoitetaan esillä olevassa asiassa niitä palveluja, joita peliautomaatteja käytettävänä pitävä yritys tarjoaa. Palvelu muodostuu siitä, että pelaajat saavat pelata maksua vastaan yhden (tai useamman) pelin, ja siitä, että heille tarjotaan voittomahdollisuus panokset keräävää ja voitot jakavaa automaattia käyttämällä.[44] Suomen ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusten sekä komission mukaan 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltuminen esillä olevaan asiaan on kuitenkin epäselvää, koska kysymyksessä lienee täysin jäsenvaltion sisäinen tilanne, jossa palvelun tarjoaa suomalainen palvelun tarjoaja (TSL) Suomeen sijoittautuneille vastaanottajille. Suomen ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat kuitenkin tämän lisäksi perustellusti todenneet, että pääasiassa kyseessä olevan oikeudellisen tilanteen (käytännöllinen ja taloudellinen) arviointi kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Esillä olevassa asiassa Vaasan hovioikeus — ottaen huomioon olosuhteet ja antamatta merkitystä niille konkreettisille seikoille, jotka ovat voineet johtaa siihen, että CML ja TSL ovat sopineet keskinäisistä suhteistaan edellä selostetulla tavalla (ks. edellä 5 kohta) — katsoo, että peliautomaattitoiminta, joka on johtanut sen käsiteltävänä olevaan rikosasiaan, täyttää perustamissopimuksessa tarkoitetun (jäsenvaltion rajat ylittävän) palvelun tunnusmerkit. Katson, että seuraavaksi on aiheellista tutkia suomalaisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä tästä näkökulmasta.[45]

26. On todettava, että kansallisen tuomioistuimen on myös sen mukaan, miten se määrittelee CML:n ja TSL:n välisen sopimussuhteen, ratkaistava komission ja Belgian hallituksen esiin tuoma kysymys siitä, soveltuvatko perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevat määräykset (*vaihtoehtona* palvelujen tarjoamisen vapautta koskeville määräyksille) esillä olevaan asiaan.[46] Komission mukaan brittiläisen yhtiön asemaa on arvioitava perustamissopimuksen 52 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella, mikäli tosiseikoista kävisi ilmi, että TSL toimi Suomessa eli siis siinä jäsenvaltiossa, jossa

44 — Espanjan hallitus ja komissio ovat sitä vastoin todenneet, että pääasiassa on kysymyksessä jäsenvaltion rajat ylittävä erityyppinen palvelu, jossa CML vuokraa peliautomaatteja TSL:lle. Tässä tulkinnassa ei ole mielestäni otettu asianmukaisesti huomioon sitä, ettei 25.1.1996 tehdyssä sopimuksessa (ks. edellä 5 kohta) ole sovittu TSL:ää koskevasta maksuvelvollisuudesta, vaan tämän suomalaisen yhtiön oikeudesta saada palkkio vastikkeena *sen* CML:lle tarjoamista palveluista. Totean ohimennen, että myös tämä viimeksi mainittu suoritus näyttäisi olevan jäsenvaltion rajat ylittävä palvelu, koska kansallinen tuomioistuin on todennut, ettei kyseiset palvelut vastaanottavan CML:n kotipaikka ole Suomessa (ks. jäljempänä 26 kohta).

45 — Ks. mm. asia 52/79, Debauve ym., tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 833, 9 kohta).

46 — "Palveluja koskevan luvun määräykset ovat toissijaisia sijoittautumisoikeutta koskevan luvun määräyksiin nähden, koska ensinnäkin 59 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuoto edellyttää, että kyseisten palvelujen tarjoaja ja vastaanottaja ovat 'sijoittautuneet' kahteen eri jäsenvaltioon, ja toiseksi koska 60 artiklan ensimmäisessä kohdassa täsmennetään, että palveluja koskevia määräyksiä sovelletaan ainoastaan, jos sijoittautumisoikeutta koskevia määräyksiä ei sovelleta" (ks. asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995, Kok. 1995, s. I-4165, 22 kohta). Samassa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin, että myös palvelujen tarjoaja voi luoda itselleen toimintaedellytykset palveluja vastaanottavaan jäsenvaltioon, jos ne ovat tarpeellisia näiden palvelujen tarjoamiseksi, ilman että hänen tästä syystä sovellettaisiin sijoittautumisoikeutta koskevia sääntöjä. Kysymyksessä olevan palvelujen tarjoamisen on kuitenkin oltava tilapäistä, ja tilapäisyyttä on arvioitava toiminnan keston, määrän, toistuvuuden ja jatkuvuuden perusteella (ks. id., tuomiolauselman 1 ja 2 kohta).

palvelujen tarjoaminen tapahtui, brittiläisen yrityksen paikallisena liikkeenä tai toimintaedellytysten luojana, erityisesti esimerkiksi sen kauppaedustajana tai muuna pysyvänä edustajana. Perustamissopimuksen 52 artiklan mukaan yhtiöt voivat sitä paitsi sijoittautua perustamissopimuksessa tarkoitetulla tavalla useampaan kuin yhteen jäsenvaltioon perustamalla kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Lisäksi on huomattava, kuten komissio on todennut viitatessaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 205/84 antamaan tuomioon, että toisen jäsenvaltion palvelujen tarjoaja (tuossa asiassa vakuutusyritys), "jolla on kyseisessä jäsenvaltiossa pysyvä edustus, kuuluu sijoittautumisoikeutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan siinäkin tapauksessa, ettei kyseistä edustusta ole toteutettu sivuliikkeen tai sivukonttorin muodossa, vaan se hoidetaan yksinkertaisesti toimistossa, jota hoitaa yrityksen oma henkilökunta tai itsenäinen ammatinharjoittaja, jolla on kuitenkin valtuudet toimia pysyvästi yrityksen puolesta samoin kuin toimisi sivukonttori. Perustamissopimuksen 60 artiklan ensimmäiseen kohtaan sisältyvän, edellä mainitun määritelmän vuoksi [47] [palvelujen tarjoaja] ei voi tällaisessa tapauksessa vedota 59 ja 60 artiklaan toiminnassaan kyseisessä jäsenvaltiossa." [48]

Sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten mukaan näitä perusvapauksia rajoittavat valtion toimenpiteet on lakkautettava. Nämä vapaudet, riippumatta niiden käyttämiseen käytännössä liittyvistä eroista, ovat saman asian kaksi eri puolta. Niissä molemmissa on kysymyksessä alueellinen liikkuvuus, joka perustamissopimuksessa taataan jäsenvaltioiden taloudellisille toimijoille yhteisön sisällä. Myös perustamissopimuksessa nimenomaisesti mainitut poikkeukset ja yleistä etua koskevat syyt, joihin on mahdollista vedota oikeuttamisperusteina kyseisiä vapauksia rajoittaville kansallisille toimenpiteille, ovat näiden vapauksien osalta samat. [49] Tästä seuraa, että vaikka

47 — Ks. edellä alaviitteet 16 ja 46 ja niitä vastaavat tekstiosuudet.

48 — Ks. asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, 21 kohta). Asiassa Gebhard yhteisöjen tuomioistuin on todennut lisäksi seuraavaa: "Perustamissopimuksessa tarkoitettu sijoittautumisen käsite on — — hyvin laaja, ja se merkitsee yhteisön kansalaisen mahdollisuutta osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta edistäen näin itsenäisten ammattien harjoittamisen alalla taloudellista ja sosiaalista vuorovaikutusta yhteisössä" (ks. edellä alaviitteessä 46 mainittu asia C-55/94, tuomion 25 kohta).

49 — Kuten yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä lisäksi käy ilmi, kaikkia perustamissopimukseen sisältyviä neljää perusvapautta sääntelevät nykyisin yhdenmukaisesti suuntautuneet periaatteet sekä niiden rikkomisen että oikeuttamisperusteiden osalta (ks. Hatzopoulos V., "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, s. 191, erityisesti s. 233). Ks. myös mm. asia 90/76, Van Ameyde v. UCI, tuomio 9.6.1977 (Kok. 1977, s. 1091, 27 ja 28 kohta); asia 63/86, komissio v. Italia, tuomio 14.1.1988 (Kok. 1988, s. 29, 12 ja 13 kohta); asia 305/87, komissio v. Kreikka, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1461, 18—27 kohta); asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989 (Kok. 1989, s. I-4035, 13 kohta); asia C-306/89, komissio v. Kreikka, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5863, 7 ja 8 kohta); asia C-272/91, komissio v. Italia, tuomio 26.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1409, 6, 13 ja 35 kohta); edellä alaviitteessä 46 mainittu asia C-55/94, tuomion 37 kohta ja asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6717, 34—37 kohta).

tässä ratkaisuehdotuksessa tutkinkin ainoastaan Suomen arpajaislainsäädännön yhteensoveltuvuutta 59 artiklan kanssa, johon on siis nimenomaisesti viitattu toisessa ja kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä, kansallisen tuomioistuimen täytyisi periaatteessa pystyä soveltamaan tekemiäni ratkaisuja myös, jos se katsoisi aiheelliseksi tutkia asiaa sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kannalta.

Onko Suomen arpajaislainsäädäntö yhteensoveltuva perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 59 artiklan kanssa?

27. Kuten kansallinen tuomioistuin on kysymyksensä esittänyt, pidän lähtökohtana asiassa Schindler vahvistettuja periaatteita tutkiessani myös sitä, rajoittaako riidanalainen lainsäädäntö, jolla estetään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita palvelujen tarjoajia tarjoamasta pelipalveluja peliautomaateilla vastaanottavassa valtiossa, perustamissopimuksessa yhteisön luonnollisille henkilöille ja yrityksille taattua jäsenvaltion rajat ylittävien palvelujen tarjoamisen vapautta. Tuossa asiassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kielto tarjota palveluina suurimuotoisia arpajaisia jäsenvaltion alueella — mihin eivät vaikuta arpajaisten järjestäjän tai tämän asiamiesten kansalaisuus ja sijoittautumisvaltio — oli erotuksetta sovellettava toimenpide (ks. edellä 10 kohta).[50] Yhteisöjen tuomioistuin viittasi vakiintuneeseen oikeuskäytäntöönsä ja täsmensi tämän jälkeen, että myös mistä tahansa peräisin oleviin palveluihin erotuksetta sovellettavat säännökset voivat olla perustamissopimuksen 59 artiklan vastaisia. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että sellainen valtion toimenpide on kyseisen määräyksen vastainen, joka, vaikkakaan sillä ei syrjitä muihin verrattuna niitä palvelun tarjoajia, jotka ovat ulkomaalaisia tai jotka eivät asu tuossa valtiossa, voi joka tapauksessa estää tai rajoittaa kyseisen perusvapauden käyttämistä ilman objektiivisia ja asianmukaisia syitä, jos kyseinen palvelu tarjotaan sijoittautumisvaltiossa siellä voimassa olevien säännösten mukaisesti.[51]

28. Toisin kuin asiaan Schindler liittyvä riidanalainen kansallinen lainsäädäntö,

50 — Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen hylännyt komission ja Schindlerien esittämän päinvastaisen väitteen, jonka mukaan riidanalaisen kansallisen lainsäädännön oli katsottava olevan huomattavan syrjivää, koska siinä sallittiin saman *Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen* henkilön järjestävän useita pienimuotoisia arpajaisia, jotka yhdessä vastasivat suurimuotoisia arpajaisia, ja koska siinä lisäksi sallittiin samoin Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden järjestävän sellaisia pelejä, esimerkiksi jalkapalloveikkausta tai bingoa, jotka olivat luonteeltaan ja mittasuhteiltaan suurimuotoisia arpajaisia vastaavia. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuossa asiassa tältä osin ainoastaan, että "vaikka Yhdistyneessä kuningaskunnassa näin sallituissa peleissä pelipanosten suuruus voi olla verrattavissa suurimuotoisten arpajaisten pelipanoksiin ja vaikka sattumalla on niissä huomattava osuus, ne *eroavat kuitenkin tavoitteeltaan, säännöiltään sekä järjestämistavaltaan niistä* suurimuotoisista arpajaisista, joita oli järjestetty muissa jäsenvaltioissa" ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuodesta 1993 lukien. Yhteisöjen tuomioistuin totesi vielä, että "näin ollen niiden tilanne ei ole verrattavissa Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä kiellettyjen arpajaisten tilanteessa, eikä niitä voida rinnastaa viimeksi mainittuihin" (ks. edellä alaviitteessä 1 mainittu asia C-275/92, tuomion 49—51 kohta; kursivointi tässä). Käsittelemättä muita seikkoja yhteisöjen tuomioistuin tuli siihen tulokseen, että suurimuotoisten arpajaisten ja sallittujen pelien (mukaan luettuina pienimuotoiset paikalliset arpajaiset) väliset olennaiset erot riittivät poistamaan *kyseisten tilanteiden vertailukelpoisuuden* ja siis oikeuttamaan sen, että rajoittavia kansallisia säännöksiä sovelletaan ainoastaan valtakunnallisiin arpajaisiin eli sellaisiin palveluihin, joita muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneet toimijat olisivat voineet tarjota Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuville pelaajille, jos kieltoa ei olisi ollut.

51 — Ks. mm. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta).

jossa kiellettiin täysin siinä tarkoitettu arpajaisten järjestäminen, Suomen arpajaislainsäädännössä, jota Vaasan hovioikeuden on sovellettava pääasiassa, annetaan kyseinen toiminta yhden ainoan *kotimaisen* toimijan eli tätä tarkoitusta varten perustetun julkisoikeudellisen yhdistyksen oikeudeksi ja velvoitetaan yksinoikeuden haltija käyttämään saatu tuotto kokonaisuudessaan "hyvien tarkoitusten" rahoittamiseen. Tällaisella lainsäädännöllä estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta toimijaa tarjoamasta (tai *viemästä*) kyseiseen jäsenvaltioon palvelua, jota hän tarjoaa sijoittautumisvaltiossaan. Tämän kysymyksen osalta voitaisiin näin ollen lähteä sille kannalle, että sellaisten yksinoikeuksien antaminen kotimaiselle toimijalle, jotka on lain nojalla myönnetty RAY:lle, ja tästä kyseisessä valtiossa asuville pelaajille seuraava velvollisuus ostaa palvelu monopolilta olisi yhteisön oikeuden mukaan perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa ja 59 artiklassa kielletty syrjivä toimenpide, jos yksinoikeudet haittaavat muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden palvelujen tarjoajien toimintaa.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole lähdetty tälle kannalle. Siinä on omaksuttu erilainen lähestymistapa, jonka mukaan valtion toimenpiteen, jolla annetaan yksinoikeuksia kotimaiselle yritykselle — ja josta aiheutuu rajoittavia vaikutuksia *kaikille muille* palvelujen tarjoajille *kuin monopoliyrityksille* siitä riippumatta, ovatko he sijoittautuneet kyseiseen vaiko johonkin toiseen jäsenvaltioon — on katsottava olevan erotuksetta sovellettava rajoitus. [52] Jotta esillä olevassa asiassa sovellettaisiin oikein juuri edellä

52 — Ks. asia C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4069, 21—25 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut, voidaanko kotimaisille yleisradioyhtiöille asetettu velvoite käyttää hollantilaisen yrityksen teknisiä palveluja ohjelmiensa tuottamisessa perustella yleistä etua koskevien pakottavien syiden perusteella (tässä tapauksessa moniarvoisuuden ylläpitäminen radio- ja televisioalalla ja sananvapaus). Vastaavasti säännöstä, jonka mukaan kansallinen kohtelu on ulotettava ("sijoittautumismaan lainsäädännössä omien kansalaisten osalta säädetyin edellytyksin") sijoittautumisvapauden käyttäjiin, seuraa mielestäni, että kyseisellä jäsenvaltiolla on velvollisuus sallia muiden jäsenvaltioiden kansalaisten ja yhtiöiden sijoittautuvan maahan *samoin edellytyksin kuin kotimainen monopolin harjoittaja*, paitsi jos asiassa voidaan vedota monopolijärjestelmän oikeuttamisperusteena johonkin perustamissopimuksen 55 ja 56 artiklassa määrätyistä poikkeuksista tai yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin. Ks. Blum-Logue (edellä alaviitteessä 35 mainittu teos), s. 160 ja 161. Kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimen em. asiassa C-353/89 vahvistaman periaatteen mukaisesti pitäisi päätyä siihen, että sellaisella kansallisella lainsäädännöllä, jossa varataan tietty toiminta yhdelle ainoalle toimijalle, ei loukata sijoittautumisvapautta, jos kieltoa perustaa monopolin kanssa kilpailevia yrityksiä ja harjoittaa niillä liiketoimintaa sovelletaan sekä omiin kansalaisiin (ja yhtiöihin; ks. 58 artikla) että muiden yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisiin. Tällä tavoin toteutuisi se oikeus tulla kohdelluksi samoin kuin omat kansalaiset, joka perustamissopimuksen 52 artiklassa taataan sijoittautumisoikeuden haltijoille (ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus 23.1.1991 edellä alaviitteessä 29 mainitussa asiassa C-260/89, 13 ja 14 kohta). Koska yhteisöjen tuomioistuin ei ole aikaisemmin lausunut tapauksista, jotka olisivat koskeneet julkisiin yrityksiin ja/tai yksinoikeuksien haltijoihin liittyvien valtion toimenpiteiden yhteensoveltuvuutta perustamissopimuksen 52 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa, tyydyn viittaamaan tässä yhteydessä vain julkisen omaisuuden ja kreikkalaisille julkisille pankeille myönnettyjen vakuuksien vakuuttamisesta Kreikassa 24 päivänä huhtikuuta 1985 tehtyyn komission päätökseen 85/276/ETY (EYVL L 152, s. 25) ja yksinoikeudesta lähettää televisiomainoksia Flanderissa EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla 26 päivänä kesäkuuta 1997 tehtyyn komission päätökseen 97/606/EY (EYVL L 244, s. 18). Riidanalaiset kansalliset toimenpiteet, jotka liittyivät ensin mainittuun päätökseen, olivat säännöksiä, joiden mukaan toisaalta kaikki julkinen omaisuus, mukaan luettuna kreikkalaisten julkisten yritysten omaisuus, oli vakuutettava yksinomaan kreikkalaisissa julkisen sektorin yhtiöissä, ja toisaalta kreikkalaisten julkisten luottolaitostoimintaa harjoittavien pankkien oli suositeltava asiakkailleen, että nämä ottaisivat vakuutuksensa julkiselta vakuutusyhtiöltä. Toisin kuin esillä olevassa asiassa, muiden yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten ja yhtiöiden syrjiminen ei johtunut yksinoikeuksien antamisesta yhdelle ainoalle kotimaiselle toimijalle, vaan siitä, että suuri osa relevanteista markkinoista oli varattu valtion määräysvallassa oleville lukuisille yrityksille. Komissio päätti perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla, että kyseiset säännökset olivat ristiriidassa perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 52 artiklan,

selvitettyä oikeuskäytäntöä, on otettava huomioon, että siinä ovat kysymyksessä pelkästään voittoa tavoittelevien toimijoiden tosiasiallinen ja oikeudellinen tilanne, joka poikkeaa julkisoikeudellisen monopolin erityisestä tilanteesta.[53] Niiden yritysten kohtelu, joita pääasiassa kysymyksessä oleva riidanalainen valtion toimenpide koskee, näyttää tästä näkökulmasta katsottuna samalta, ja sitä on katsottava sovellettavan erotuksetta mihin tahansa palveluihin, koska raha-automaateilla pelaamisen tarjoaminen on kielletty sekä Suomeen että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneilta toimijoilta.

Vastaus kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohtaan:

A) *Seikat, joiden perusteella Suomen lainsäädännössä asetetut tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat rajoitukset saattavat olla perusteltuja*

29. Jos kolmannen kysymyksen a kohtaan vastataan myöntävästi ehdottamallani

53 artiklan, 5 artiklan toisen kohdan ja 3 artiklan f alakohdan (nykyisin g alakohta) kanssa. Komissio totesi erityisesti sijoittautumisoikeutta koskevien määräysten rikkomisesta, että "toimenpiteellä estetään täysin muissa jäsenvaltioissa toimivia vakuutusyhtiöitä sijoittautumasta Kreikkaan julkista omaisuutta vakuuttaviksi yhtiöiksi, kun taas kreikkalaiset julkisen sektorin vakuutusyhtiöt voivat jatkaa tällaisten riskien vakuuttamista hyötyen samanaikaisesti tähän saakka yksityisten yhtiöiden kanssa tehdyistä sopimuksista. Julkista omaisuutta koskevat vakuutukset muodostavat noin 25 % Kreikassa suoritetuista vuotuisista vakuutusmaksuista, mikä on merkittävä osa kyseisiä markkinoita — — Kreikkalaisten luottolaitostoimintaa harjoittavien pankkien myöntämät luotot vastaavat noin 80:tä % Kreikan luottomarkkinoista, ja määrätessään, että kreikkalaisten julkisten luottolaitostoimintaa harjoittavien pankkien henkilökunnan on suositeltava asiakkailleen, että nämä ottaisivat vakuutuksensa julkisen sektorin vakuutusyhtiöiltä, Kreikka suosii julkista sektoria yksityisen sektorin vakuutusyhtiöiden ja näin ollen myös muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden vakuutusyhtiöiden vahingoksi" (ks. kuudes ja seitsemäs perustelukappale). Komissio on 26.6.1997 tekemällään em. päätöksellä (ks. edellä), josta on tällä hetkellä vireillä Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) -nimisen yhtiön perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla nostama kanne asiassa T-266/97, määrännyt Belgian viranomaiset lopettamaan perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 52 artiklan rikkomisen, joka aiheutuu radio- ja televisiolähetyksiä, mainontaa, sponsorointia ja kaapelin käyttöä koskevasta flaamilaisesta lainsäädännöstä. Riidanalaisten säännösten nojalla Flanderin hallitus voi antaa vain yhdelle yksityiselle radio- ja televisioyhtiölle (tässä tapauksessa VTM) luvan lähettää ohjelmia ja mainoksia koko flaamilaisen yhteisön alueella. Komissio on todennut, että vaikka kyseisiä toimenpiteitä sovelletaan erotuksetta muista maista oleviin toiminnan harjoittajiin ja muihin belgialaisiin kuin VTM:ään, kysymyksessä ovat toimenpiteet, jotka ovat peiteltyä syrjintää ja joiden vaikutukset ovat protektionistisia. "Tässä tapauksessa se tosiseikka, että televisiomainonta on varattu yhdelle yritykselle, joka sattuu olemaan belgialainen yritys, johtaa siihen, että televisiomainonnan markkinoiden tai ainakin markkinoiden merkittävän osuuden tulot koituvat kansantalouden hyödyksi." Se, että riidanalaisen lainsäädännön mukaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut televisioyhtiö voi lähettää hollanninkielistä ohjelmaa ja mainoksia, jotka on suunnattu koko flaamilaiselle yleisölle, ei riittänyt poistamaan sijoittautumisvapauden loukkaamista, koska VTM:n muiden kuin belgialaisten kilpailijoiden on pakko toimia etäällä sekä flaamilaisesta katsojakunnastaan että mainostajiensa markkinoista, ja ne ovat näin ollen VTM:ää epäedullisemmassa tilanteessa (ks. 12 kohta). Lopuksi komissio totesi, ettei monopoliaseman myöntämistä VTM:n mainoslähetyksille voida perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, kuten flaamilaisen lehdistön moniarvoisuuden säilyttämisellä, ja ettei esillä olevaan asiaan voida soveltaa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa määrättyä poikkeusta ("vaikka katsottaisiinkin, että VTM:llä olisi julkisen palvelun tehtävä, sen turvaamiseksi käyttöön otetut keinot eli tämän päätöksen kohteena olevat yksinoikeudet vaikuttavat suhteettomasti ja yhteisön edun vastaisella tavalla kauppaan aina siinä määrin, että ne mitätöivät 52 artiklan määräysten vaikutuksen"; ks. 14 kohta).

53 — Ks. mutatis mutantis asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395), jossa yhteisöjen tuomioistuin tutki sellaisen kansallisen lainsäädännön yhteensoveltuvuutta perustamissopimuksen kanssa, jonka mukaan yksityisten toimijoiden hyväksyminen järjestelmään sosiaalihuoltopalvelujen tarjoajiksi tekemällä sopimus, jonka perusteella niillä olisi oikeus saada viranomaisilta korvaus terveydenhoitoalan sosiaalihuoltopalveluista, edellyttää, että nämä toimijat eivät tavoittele voittoa. Perustellessaan päätöstään, että kyseinen edellytys oli 52 ja 58 artiklan mukainen, yhteisöjen tuomioistuin on todennut muun muassa seuraavaa: "Sillä, että voittoa tavoittelevilla yhtiöillä ei ole mahdollisuutta olla automaattisesti mukana toteuttamassa jäsenvaltion lakisääteistä sosiaalihuoltojärjestelmää tekemällä sopimus [jonka sisältö on selostettu edellä], ei aseteta niitä voittoa tavoittelevia yhtiöitä, joiden kotipaikka on muissa jäsenvaltioissa, niitä voittoa tavoittelevia yhtiöitä, joiden kotipaikka on kyseisessä valtiossa, tosiasiallisesti tai oikeudellisesti epäedullisempaan tilanteeseen" (ks. id., 33 kohta). Ks. jäljempänä alaviite 62.

tavalla, Vaasan hovioikeudelle on annettava myös sen (kolmannen kysymyksen b kohdassa) pyytämä tulkinta, joka liittyy siihen, ovatko tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset mahdollisesti perusteltuja.

30. Näistä ensimmäisen asian kannalta on todettava, etteivät Suomen lainsäätäjän asettamat, syrjivistä toimenpiteistä johtuvat kyseisten tuotteiden vapaata liikkuvuutta koskevat rajoitukset (ks. edellä 22 kohta) voi olla mielestäni perusteltuja julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden perusteella, perustamissopimuksen 36 artiklassa määrättyjen muiden poikkeusten perusteella eivätkä myöskään perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella. On huomattava erityisesti, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan 36 artiklaa on tulkittava suppeasti. Näin ollen siinä lueteltuja poikkeuksia ei voida ulottaa koskemaan muitakin tapauksia kuin niitä, jotka on nimenomaisesti mainittu. Näin ollen esimerkiksi riippumatta siitä, mitä yleisellä järjestyksellä ymmärretään tässä artiklassa, se ei voi missään tapauksessa koskea kuluttajansuojaa.[54] Lisäksi tässä artiklassa tarkistetaan yksinomaan muita kuin taloudellisia toimenpiteitä.[55] Tämän jälkeen on todettava, että 36 artiklan toisen virkkeen tarkoituksena on estää se, että ensimmäisessä virkkeessä lueteltuihin syihin perustuvia vapaan liikkuvuuden rajoituksia käytettäisiin niiden tarkoituksesta poiketen perusteena muista jäsenvaltioista peräisin olevien tavaroiden syrjimiselle tai kotimaisten tuotteiden välilliselle suojelemiselle. Tämän vuoksi, jos kyseisessä jäsenvaltiossa on sallittua esimerkiksi käydä kauppaa samoilla tavaroilla, joita koskevaa maahantuontikieltoa on perusteltu julkista moraalia koskevilla syillä, on katsottava, että riidanalaisen kansallisen toimenpiteen soveltamisesta aiheutuu mielivaltaista syrjintää tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyä rajoittamista, mikä on perustamissopimuksen vastaista.[56]

Mielestäni esillä olevassa asiassa eivät täyty ne edellytykset, joiden perusteella voitaisiin poiketa 30 artiklassa määrätystä kiellosta vetoamalla perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaan. Toisin kuin Belgian hallitus väittää, ei ole olemassa mitään syytä, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että raha - automaatilla pelaaminen olisi yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu;[57] toisaalta RAY:lla on pelkkä toimi-

54 — Ks. asia 177/83, Kohl v. Ringelhan, tuomio 6.11.1984 (Kok. 1984, s. 3651, 19 kohta).

55 — Ks. mm. asia 103/84, komissio v. Italia, tuomio 5.6.1986 (Kok. 1986, s. 1759, 22 kohta).

56 — Ks. a contrario asia 34/79, Henn ja Darby, tuomio 14.12.1979 (Kok. 1979, s. 3795, 21 ja 22 kohta).

57 — Blum-Loguen mukaan (ks. edellä alaviitteessä 35 mainittu teos, s. 23) tällaisen palvelun on vastattava väestön välttämättömiin tarpeisiin. On huomattava, että kun 90 artiklan 2 kohdassa sallitaan joissakin tapauksissa poikettavan muista perustamissopimuksen määräyksistä, niiden yritysten määritelmää, jotka voivat vedota kyseiseen määräykseen, on tulkittava suppeasti (ks. asia 127/73, BRT II, tuomio 21.3.1974, Kok. 1974, s. 313, 19 kohta; Kok. Ep. II, s. 249). Ks. myös asia C-242/95, GT-Link, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4449, 53 kohta), jonka mukaan tavaroiden tai muun materiaalin lastaamiseen, purkamiseen, uudelleenlastaamiseen, varastointiin ja yleiseen liikuttamiseen satamassa liittyvät toimenpiteet eivät välttämättä liity sellaisiin yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin, jotka olisivat jollakin tavoin erityisiä suhteessa muiden taloudellisten toimenpiteiden tarkoituksiin. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja" ovat kuitenkin i) jäsenvaltion jokiliikenteen tärkeimmästä osasta vastaaminen (ks. asia 10/71, Muller, tuomio 14.7.1971, Kok. 1971, s. 723, 11 kohta; Kok. Ep. I, s. 601); ii) televisiotoiminnan harjoittaminen, mukaan luettuna siihen liittyvä mainos- ja kaupallinen toiminta (ks. edellä alaviitteessä 35 mainittu asia 103/84, tuomion 15 kohta); iii) sellaisen lentoliikenteen harjoittaminen, joka ei ole taloudellisesti kannattavaa, mutta jonka liikennöiminen on tarpeen yleisen edun vuoksi (ks. asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ym., tuomio 11.4.1989, Kok. 1989, s. 803, 55 kohta); iv) työvoiman välittäminen (ks. edellä alaviitteessä 27 mainittu asia C-41/90, tuomion 24 kohta); v) yleisen puhelinverkon perustaminen ja puhelintoiminnan harjoittaminen (ks. edellä alaviitteessä 43 mainittu asia C-18/88, tuomion 16 kohta); vi) kirjepostin kerääminen, kuljettaminen ja jakelu (asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2533, 15 kohta) ja vii) sähköenergian toimittaminen valtion alueen eräässä osassa (ks. asia C-393/92, Almelo, tuomio 27.4.1994, Kok. 1994, s. I-1477, 47 ja 48 kohta).

lupa, eikä sen voida katsoa olevan yritys, jolla olisi velvollisuus hoitaa kyseistä palvelua julkiselta vallalta saamansa tehtävän nojalla. [58] Lisäksi on todettava, että vaikka RAY:n kaltainen yhdistys olisi fiskaalinen monopoli, esillä olevassa asiassa eivät kuitenkaan täyty 90 artiklan 2 kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamista koskevat kaksi edellytystä, eli että i) tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltaminen tekisi oikeudellisesti tai tosiasiallisesti tälle yritykselle mahdottomaksi hoitaa sille uskotun tehtävän eli valtion talousarvioon tuloutettavien tulojen hankkimisen [59] ja että ii) yhteisön etua ei vahingoiteta.

B) *Seikat, joiden perusteella Suomen lainsäädännössä asetetut palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset saattavat olla perusteltuja:*

i) *Onko kielto pitää raha-automaatteja käytettävänä Suomessa syrjivä?*

ii) *Liittyykö esillä olevaan asiaan yleisestä edusta johtuvia pakottavia syitä, joiden vuoksi riidanalainen lainsäädäntö olisi 59 artiklan kanssa sopusoinnussa?*

31. Toisaalta on selvitettävä, voivatko ne rajoitukset olla perusteltuja, joita Suomen arpajaislainsäädännöstä aiheutuu palvelujen tarjoamisen vapaudelle. Olen edellä tullut siihen tulokseen, että riidanalaista lainsäädäntöä sovelletaan erotuksetta kaikkiin peliautomaattipalveluihin niiden alkuperästä riippumatta (ks. 28 kohta). Esillä olevan asian luonnehtimisesta edellä esitetyllä tavalla on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan seuraava merkittävä käytännön seuraus: kansallinen lainsäädäntö, jolla syrjitään palvelujen tarjoajaa hänen kansalaisuutensa perusteella tai sen vuoksi, että hän on sijoittautunut muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jossa palvelu tarjotaan, on sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa vain, jos sen voidaan katsoa täyttävän edellytykset siihen, että jotakin niistä poikkeustapauksista, joista on nimenomaisesti määrätty perustamissopimuksen 55 artiklassa ("toiminta, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön kyseisessä jäsenvaltiossa") ja 56 artiklassa ("yleinen järjestys tai turvallisuus taikka kansanterveys"), joihin viitataan 66 artiklassa. [60] Jos rajoittava toimenpide ei sitä vastoin ole

58 — Yhteisöjen tuomioistuin on hiljattain todennut 90 artiklan 2 kohdan osalta, että "kyseisellä määräyksellä pyritään sovittamaan yhteen erityisesti julkisella sektorilla toimivien tiettyjen yritysten talous- ja veropolitiikan välineinä käyttämistä koskeva jäsenvaltioiden intressi sekä kilpailusääntöjen noudattamista ja yhteismarkkinoiden yhtenäisyyden säilyttämistä koskeva yhteisön intressi. Näin määritelty jäsenvaltioiden intressi huomioon ottaen jäsenvaltioita ei voida kieltää ottamasta huomioon oman kansallisen politiikkansa tavoitteita ja pyrkimästä toteuttamaan niitä *kyseisille yrityksille asettamillaan tavoitteilla ja vaatimuksilla* silloin, kun jäsenvaltiot määrittelevät yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, jotka ne antavat tiettyjen yritysten hoidettaviksi" (ks. mm. asia C-157/94, komissio v. Alankomaat, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5699, 39 ja 40 kohta; kursivointi tässä).

59 — Ks. id., tuomion 43 ja 58 kohta.

60 — Ks. mm. asia 352/85, Bond van Adverteerders, tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, 32 ja 33 kohta). Koska 56 artikla on poikkeus perustamissopimuksen perusperiaatteesta, sitä on tulkittava suppeasti. Sen soveltaminen edellyttää näin ollen todellista ja riittävän vakavaa uhkaa, joka kohdistuu yhteiskunnan perustavanlaatuiseen intressiin (ks. mm. edellä alaviitteessä 49 mainittu asia C-114/97, tuomion 46 kohta). Näin ollen siihen ei voida vedota taloudellisiin päämääriin pyrkimiseksi (ks. mm. em. asia 352/85, tuomion 34 kohta). Lisäksi etujen turvaamiseksi toteutettujen toimenpiteiden on oltava ehdottoman välttämättömiä ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia (ks. mm. yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornouaille, tuomio 18.5.1982, Kok. 1982, s. 1665, 9 kohta ja em. asia 352/85, tuomion 36 kohta).

syrjivä, niin kuin on esillä olevassa asiassa, se saattaa olla oikeutettu silloin, kun yhteisö ei ole toteuttanut yhdenmukaistamistoimenpiteitä,[61] myös yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi[62], jos näiden vaatimusten edellyttämä suoja ei toteudu niiden normien avulla, joita sovelletaan palvelujen tarjoajiin heidän sijoittautumisvaltiossaan ja jos perustamissopimuksen 59 artiklassa taattuun vapauteen tällä tavalla tehtävä rajoitus on välttämätön ja suhteellisuusperiaatteen mukainen.[63]

32. On selvitettävä vielä, täyttyykö se toinen edellytys, jonka perusteella palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavan toimenpiteen voidaan katsoa olevan yhteensoveltuva perustamissopimuksen kanssa. Koska perustamissopimuksen 55 ja 56 artiklassa määrätyt poikkeukset eivät sovellu esillä olevaan asiaan,[64] on tutkittava, voisiko

61 — Ks. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, 12 kohta) ja edellä alaviitteessä 52 mainittu asia C-353/89, tuomion 16 kohta sekä sijoittautumisvapauden osalta asia 71/76, Thieffry, tuomio 28.4.1977 (Kok. 1977, s. 765, 16 kohta).

62 — Tällaisia ovat esimerkiksi: alakohtaisissa säännöksissä taattu palvelun vastaanottajien suoja, immateriaalioikeuksien suoja, työntekijöiden suojelu, kuluttajansuoja, historiallisen ja taiteellisen kansallisomaisuuden säilyttäminen ja suojaaminen, mahdollisimman hyvän tuntemuksen välittäminen jonkin maan historiallisesta ja taiteellisesta kansallisomaisuudesta ja kulttuuripoliittiset syyt (ks. mm. edellä alaviitteessä 61 mainittu asia C-288/89, tuomion 14 ja 27 kohta); patenttien valvontaa ja uusimista koskevien palvelujen vastaanottajien suoja (ks. edellä alaviitteessä 51 mainittu asia C-76/90, tuomion 17 kohta); verojärjestelmän johdonmukaisuuden säilyttäminen (ks. asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992, Kok. 1992, s. I-249); petosten ehkäiseminen ja yleisen järjestyksen turvaaminen (ks. edellä alaviitteessä 1 mainittu asia C-275/92, tuomion 58 ja 59 kohta); liikenneturvallisuus teillä (ks. edellä alaviitteessä 34 mainittu asia C-55/93, tuomion 19 kohta); kotimaisen rahoitussektorin hyvän maineen ylläpito (ks. asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995, Kok. 1995, s. I-1141, 44 kohta); oikeudenhoidon asianmukaisuus (ks. mm. asia C-3/95, Reisebüro Broede v. Sandker, tuomio 12.12.1996, Kok. 1996, s. I-6511, 31 kohta); verovalvonnan tehokkuus (ks. asia C-250/95, Futura Participations ja Singer, tuomio 15.5.1997, Kok. 1997, s. I-2471, 31 kohta); ja asianmukainen menettely liiketoiminnassa (ks. yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997, Kok. 1997, s. I-3843, 53 kohta).

63 — Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut esimerkiksi "Mediawet"-tapauksissa, sellaiset kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvät palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset, joita sovelletaan kaikkiin kyseisen jäsenvaltion alueelle sijoittautuneisiin toiminnan harjoittajiin, "kuuluvat 59 artikla[ssa määrätyn kiellon] soveltamisalaan, silloin kun kansallisen lainsäädännön soveltaminen ulkomaisiin palvelujen tarjoajiin ei ole perusteltua yleisestä edusta johtuvien pakottavien syiden vuoksi tai silloin kun tässä lainsäädännössä tarkoitettujen vaatimusten edellyttämä suoja toteutuu jo säännöillä, joita näihin palvelujen tarjoajiin sovelletaan siinä jäsenvaltiossa, johon he ovat sijoittautuneet". Lisäksi "kansallisten säännösten soveltamisen muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin on sovelluttava siihen päämäärään pääsemiseen, johon säännöksillä tähdätään, eikä soveltamisella saa ylittää sitä, mikä tämän tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeen; toisin sanoen vaaditaan, ettei samaa lopputulosta voida saavuttaa vähemmän rajoittavin säännöin" (ks. edellä alaviitteessä 61 mainittu asia C-288/89, tuomion 13 ja 15 kohta ja edellä alaviitteessä 52 mainittu asia C-353/89, tuomion 17 ja 19 kohta. Ks. myös mm. asia C-279/80, Webb, tuomio 17.12.1981, Kok. 1981, s. 3305, 7 kohta; edellä alaviitteessä 55 mainittu asia 103/84, tuomion 12 ja 15 kohta; edellä alaviitteessä 62 mainittu asia C-3/95, tuomion 28 kohta ja asia C-398/95, SETTG, tuomio 5.6.1997, Kok. 1997, s. I-3091, 21 kohta). Vastaavat periaatteet soveltuvat sijoittautumisvapautta rajoittaviin kansallisiin toimenpiteisiin (ks. mm. asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1663, 32 kohta). Esimerkiksi edellä alaviitteessä 53 mainitussa asiassa C-70/95, Sodemare (tuomion 32 kohta), yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vaikka esillä olevalla kansallisella toimenpiteellä rajoitettiin sijoittautumisvapautta, se oli perusteltavissa, koska "yhteisön oikeuden nykytilassa jäsenvaltio voi sosiaaliturvajärjestelmästä säätämistä koskevan toimivaltansa rajoissa katsoa, että — — sosiaalihuoltojärjestelmä [joka perustuu solidaarisuusperiaatteeseen ja jossa määritellään, minkälaatuisia palveluita avustettaville tarjotaan ja miten suuri osuus näiden elinten tarjoamien palveluiden kuluista kuuluu sellaisten sosiaalihuollonsaajien maksettaviksi, joilla ei ole välttämätöntä tarvetta] sisältää välttämättä sen, että sen tavoitteiden saavuttamiseksi yksityisten toimijoiden hyväksyminen järjestelmään sosiaalihuoltopalvelujen tarjoajiksi edellyttää, että nämä toimijat eivät tavoittele voittoa".

64 — Ks. edellä alaviite 60 ja siihen liittyvä tekstiosuus. Todettakoon, että Alankomaiden, Portugalin ja Espanjan hallitukset ovat vedonneet yhteisöjen tuomioistuimessa esillä olevan asian yhteydessä myös perustamissopimuksen 56 artiklaan perusteluna Suomen arpajaislainsäädännön kaltaiselle rajoittavalle lainsäädännölle.

Suomen lainsäädäntö olla perusteltua yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi. Vaasan hovioikeus on todennut muutoksenhakutuomioistuimena, että järjestelmä, jossa raha-automaattien pitämiseen yleisön käytettävänä maksua vastaan voidaan myöntää ainoastaan yksi lupa, on perustettu erityisesti ihmisten pelihaluun perustuvan tulonhankinnan rajoittamiseksi. Tämä käy ilmi hallituksen esityksestä arpajaislaiksi (ks. edellä alaviite 3 ja siihen liittyvä tekstiosuus). Suomen hallituksen mukaan raha-automaattimonopoli soveltuu maan yhteiskunnallisiin ja kulttuurisiin erityispiirteisiin. Monopolin avulla voidaan kontrolloida ihmisten pelihimoa ja ehkäistä tällaiseen toimintaan liittyvää rikollisuuden ja petosten riskiä. Suomen hallituksen mukaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler tekemää analyysiä on näin ollen sovellettava esillä olevaan asiaan, koska se vastaa esillä olevan asian erityispiirteitä.

33. Olen samaa mieltä siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler antamaan tuomioon liittyy useita esillä olevaa asiaa muistuttavia piirteitä. Suomen hallitus on korostanut erityisesti sitä, että samalla kun riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä kielletään itsenäinen liiketoiminta, jossa on olennaista pyrkimys taloudelliseen voittoon vetoamalla ihmisten pelihaluun, kyseisistä palveluista kertyvä tuotto on huomattava keino rahoittaa sosiaalista ja yleishyödyllistä toimintaa sekä hyväntekeväisyys- ja kulttuuritoimintaa. On kuitenkin huomattava, että asiassa Schindler vahvistettujen periaatteiden perusteella juuri todetut syyt — kun jätetään sikseen mielestäni sinänsä perusteltu kysymys, onko Suomen lainsäädäntö todella niiden kannalta soveltuvaa [65] — eivät ole sellaisenaan sellaisia yleisen edun mukaisia pakottavia syitä, joiden vuoksi olisi perusteltua poiketa perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta (ks. edellä 11 ja 12 kohta). Tämä on mielestäni yhdenmukaista myös sen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetun yleisen periaatteen kanssa, jonka mukaan taloudelliset päämäärät — jollainen on kysymyksessä juuri silloin, kun tuotto on lain nojalla tuloutettava valtion talousarvioon menopuolta rahoittamaan siten, että varoja saadaan käyttää vain sellaisiin tiettyihin toimintoihin, jotka pääsääntöisesti kuuluvat valtion tehtäviin — eivät voi missään tapauksessa olla sellaisia yleistä etua koskevia syitä, joiden vuoksi 59 artiklassa vahvistetun syrjintäkiellon periaatteen rajoittaminen voisi olla perusteltua. [66]

Toisaalta asiassa Schindler annetussa tuomiossa on tunnustettu jäsenvaltioilla olevan valta arvioida harkintansa mukaan, mitkä ovat ne yleistä etua koskevat pakottavat syyt, jotka edellyttävät suojaamista kysymyksessä olevan taloudellisen toiminnan takia. Kansallinen lainsäätäjä voi suojata pelaajien lisäksi yhteiskunnallista järjestystä yleisesti ottaen huomioon maansa yhteiskunnalliset ja kulttuuriset erityispiirteet sekä siellä vallitsevat moraalikäsitykset (ks. edellä 13 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on tullut tähän tulokseen valtakunnallisia suurimuotoisia arpajaisia koskevan kiellon osalta. Olennaista on yhteisöjen tuomioistuimen omaksuma periaate. Sitä voidaan soveltaa myös esillä olevaan asiaan. Tällä en tietenkään tarkoita sitä, että

65 — Ks. jäljempänä 34 kohta sekä alaviite 68 ja siihen liittyvä tekstiosuus.

66 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 63 mainittu asia C-398/95, tuomion 23 kohta. Ks. myös Hatzopoulos (edellä alaviitteessä 21 mainittu teos), s. 852.

ne oikeuttamisperusteet, joihin Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäätäjä vetosi toteuttamiensa toimenpiteiden osalta ja joiden yhteisöjen tuomioistuin katsoi täyttyvän asiassa Schindler, täyttyisivät täysin samoin esillä olevan asian osalta. Esillä oleva asia ja yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisema asia Schindler eivät nimittäin koske täsmälleen samoja syitä sille suojalle, joka on tarpeen pelitoiminnan vuoksi. Asiassa Schindler oli kysymys niistä huomattavista taloudellisista intresseistä, jotka liittyivät suurimuotoisten arpajaisten yhteydessä hankittuihin tuottoihin tai jaettuihin voittoihin, joista saattoi aiheutua suuri rikosten ja petosten vaara. Raha-automaateilla toteutettava liikevaihto on paljon vaatimattomampi.[67] Tällaisissa peleissä puolestaan on kysymys ajanvietetoiminnasta (joka puuttuu täysin arpajaisista) pikemminkin kuin suurista voitoista. Mielestäni tämä seikka saattaisi tehdä vähemmän tarpeelliseksi tavoitteen hillitä pelitoimintaa, jonka liiallisella harjoittamisella yhteisöjen tuomioistuin on todennut olevan haitallisia yhteiskunnallisia vaikutuksia. Pelilaitteiden käytettävänä pitämisenkään ei kuitenkaan voida katsoa olevan täysin vapaata järjestäytyneen rikollisuuden vaarasta, varsinkin kun ajatellaan sitä vaaraa, että pelitoimintaa on mahdollista käyttää lainvastaisesti hankitun rahan pesemiseen. Joka tapauksessa rahapelit yleisesti ja myös ne pelit, joihin liittyy viihteellinen puoli tai joissa pelaajilta edellytetään tiettyä taitavuutta, voivat merkitä ihmisten varojen käyttämistä yhteiskunnallisesti tuottamattomana pidettyyn toimintaan. Rahapelien pelaajat ovat tämän lisäksi sopimussuhteen heikompi osapuoli, sillä heillä ei ole käytössään tehokkaita keinoja voidakseen varmistaa, vastaavatko kustakin automaatista voittajille maksetut palkinnot kokonaisuudessaan palvelun tarjoajan lupaamaa tiettyä prosenttiosuutta kaikilta pelaajilta kerätyistä panoksista. Näin ollen voidaan todeta, että myös raha-automaattien osalta voi olla olemassa syitä, joiden vuoksi saattaa olla perusteltua, että kansallinen lainsäätäjä päättää toteuttaa rajoittavia toimenpiteitä joko säätelemällä pelaamisen ehtoja, erityisesti panosten ja voittojen suuruutta, tai määräämällä siitä, mihin tarkoituksiin toiminnasta saatu tuotto on käytettävä.

34. Edellä esittämiini toteamuksiin on vielä tehtävä eräs täsmennys, joka on mielestäni välttämätön, jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi antaa asianmukaisen vastauksen kansalliselle tuomioistuimelle. Mielestäni on selvää, ettei jäsenvaltiolla ole valtaa poiketa 59 artiklassa määrätystä kiellosta pelkästään sillä perusteella, että se on *abstraktisesti* vedonnut yhteen tai useampaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustettuun pakottavaan syyhyn. Toteutettujen toimenpiteiden on sovelluttava myös *konkreettisesti* sen julkisen edun varjelemiseen, johon niiden väitetään perustuvan tai johon kansallinen lainsäätäjä on nimenomaisesti vedonnut rajoittaakseen kyseisen jäsenvaltion rajat ylittävän palvelun tarjoamista, joka on muutoin taattu perustamissopimuksessa. Vaikka rajoittavat toimenpiteet ovat harkinnanvaraisia, ne ovat kuitenkin tuomioistuinvalvonnan alaisia. Kansallisen tuomioistuimen onkin rajoittavia säännöksiä soveltaessaan valvottava, että ne ovat yleistä etua koskevien syiden mukaisia. Sen on tätä arvioidessaan tutkittava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehittyneitä oikeuttamisperusteita — mukaan

67 — Koska ajan tasalle saatettuja tietoja ei ole saatavilla, on todettava, että vuonna 1989 raha-automaattien osuus rahapelejä koskevilla yhteisön markkinoilla oli alle kolmanneksen (noin 11 %) arpajaisten osuudesta (noin 36 %) (ks. *Gambling in the Single Market — A Study of the Current Legal and Market Situation* -niminen tutkimus, johon on viitattu edellä alaviitteessä 30 mainitussa julkisasiamies Gulmannin 16.12.1993 esittämässä ratkaisuehdotuksessa, 6 kohta).

luettuna suhteellisuusperiaate — joiden nojalla perustamissopimuksesta johtuvien oikeuksien ja vapauksien rajoittaminen on sallittua. Esillä olevassa asiassa kansallisen tuomioistuimen on näin ollen arvioitava Suomen arpajaislainsäädäntöä ottamalla huomioon, miten RAY:lle myönnetty monopoli on *tosiasiallisesti* järjestetty ja miten sitä *tosiasiallisesti* harjoitetaan, sekä se, että tämän lainsäädännön säännökset toimivat käytännössä johdonmukaisesti ja asianmukaisesti verrattuna niihin syihin, joihin kansalliset viranomaiset ovat vedonneet niiden perustelemiseksi. Keskityn jäljempänä nimenomaan yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyn ongelman tähän osaan.

iii) *Onko kielto pitää käytettävänä raha-automaatteja Suomessa objektiivisesti välttämätön tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi?*

35. Tämän jälkeen on selvitettävä, soveltuuko riidanalainen kansallinen lainsäädäntö niiden kuluttajansuojaa ja yhteiskunnallista järjestystä koskevien päämäärien saavuttamiseen, joita Suomen hallitus on ilmoittanut tavoittelevansa. Tarkastelen ensin sitä, onko monopoli tarpeellinen rahapelien ja erityisesti raha-automaattipelien kysynnän rajoittamiseksi Suomen markkinoilla. Tällaisia laitteita on nykyään noin 16 000 kappaletta, jotka sijaitsevat koko maassa noin 8 200:ssa eri paikassa, mukaan luettuina haja-asutusalueet. [68] Kuten Suomen hallitus on todennut, yksityiskohtaisen lainsäädännön puuttuessa RAY päättää itse noudattamiensa liiketoimintaperiaatteiden perusteella Suomeen sijoittamiensa raha-automaattien enimmäislukumäärästä. Valittajat ovat lisäksi todenneet, että RAY:lla on kyseisiä pelejä koskevia valtaisia ja aggressiivisia myynninedistämiskampanjoita, kun taas RAY:n laatimissa yleisissä sopimusehdoissa (ks. edellä 4 kohta) edellytetty liiketiloissa suoritettava pelilaitteiden alaikäisten käyttäjien valvonta jää käytännössä useimmiten olemattomaksi. Lisäksi asianomaisilla myynnistä vastaavilla henkilöillä on selvät liiketaloudelliset syyt olla rajoittamatta peliautomaattien määrää, jotta ne houkuttelisivat mahdollisimman monia asiakkaita tämän pääasiassa kyseessä olevan liiketoiminnan pariin, ja — jopa pelaajien ikää ja rahankäyttöä koskevaa valvontaa lieventämällä — saada aikaan se, että rahapelejä pelataan mahdollisimman paljon. Näille sijoituspaikoille pelilaitteiden sijoittamisesta maksettava korvaus lasketaan nimittäin prosentuaalisena osuutena (nykyään noin 16 prosenttia) pelituloista. [69] Todettakoon, että tämä sopii huonosti yhteen Suomen viranomaisten mainitseman tavoitteen kanssa, jonka mukaan riidanalaisen lainsäädännön yhtenä tavoitteena on estää se, että yksityiset toiminnanharjoittajat hyötyisivät ihmisten pelihalusta.

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

69 — Läärä ja TSL ovat myös todenneet yhteisöjen tuomioistuimessa pelilaitteiden huomattavasta käyttöasteesta, että RAY:n toimintakertomuksesta vuodelle 1996 käy ilmi, että raha-automaateilla toteutettu liikevaihto on ollut 2 171 000 000 Suomen markkaa (noin 439 miljoonaa euroa). RAY:n ylläpitämät tai sen lukuun ylläpidetyt raha-automaatit palauttavat pelaajille keskimäärin 87 % pelipanosten summasta (ks. http://www.ray.fi/english/games.default.htm)

Jos Vaasan hovioikeus sen käsiteltävänä olevaan asiaan liittyviä tosiseikkoja tutkittuaan toteaisi, että edellä esitetyt seikat pitävät paikkansa, johtaisi se asian ratkaisemiseen täysin päinvastoin kuin tässä asiassa alun perin esitetty lähtökohta: RAY ei harjoita "pelihimoon" kohdistuvaa tiukkaa valvontaa vaan päinvastoin yllyttää pelaamaan, joskin tarkoituksessa hankkia varoja arpajaislain 3 §:n 3 momentissa mainittuihin tarkoituksiin (ks. edellä 2 kohta). Ei voida tietenkään sulkea pois sitä, että RAY olisi alkanut toimia valittajien kuvaamin tavoin — edellyttäen että tätä koskevat tiedot ovat paikkansapitäviä — katsoen toimivansa joka tapauksessa "hyvien tarkoitusten" puolesta. Kun otetaan huomioon tuotolle laissa säädetyt käyttötarkoitukset, olisi pelejä koskevan kysynnän lisääminen tästä näkökulmasta katsottuna vain jonkinlainen *pienempi paha*. Monopolin tällaisen harjoittamistavan olisi kiellon tarpeellisuutta arvioitaessa katsottava olevan vähemmän vakava kuin järjestelmässä, jossa pelien järjestäjä saa henkilökohtaista hyötyä. Olen kuitenkin jo edellä (ks. 32 kohta) todennut, että jäsenvaltioiden mahdollisuus taata, että rahapeleistä saatava tuotto ohjataan yleishyödyllisiin tarkoituksiin, ei ole sellainen pakottava syy, jonka vuoksi olisi perusteltua rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta. Tämä on todettu selvästi asiassa Schindler annetussa tuomiossa. Kysymyksessä on näin ollen seikka, jolla ei ole merkitystä arvioitaessa, onko riidanalainen rajoittava toimenpide välttämätön ja asianmukainen. Ainakin tässä tapauksessa näyttäisi siltä, että tarkoitus *ei* pyhitä keinoja. Näin ollen on todettava, että kun otetaan huomioon se, miten RAY:n monopolia konkreettisesti harjoitetaan ja miten se on järjestetty, kielto pitää käytettävänä raha-automaatteja Suomessa ei sellaisenaan ole sopiva keino rajoittaa tehokkaasti pelejä koskevaa kysyntää.

36. Sitä vastoin palvelun tarjoamisen yksinoikeuden antaminen lain nojalla RAY:n kaltaiselle julkisoikeudelliselle yhdistykselle soveltuu mielestäni Suomen lainsäädännöllä yhtä aikaa tavoitellun toisen päämäärän toteuttamiseen, eli pelaajien (ja yleisemmin yhteiskunnan) suojelemiseen siltä vaaralta, että pelitoimintaa harjoitettaisiin petos- tai muussa rikollisessa tarkoituksessa (ks. edellä 31 ja 32 kohta). Kuten käy kuitenkin ilmi edellä mainitusta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä (ks. alaviite 63 ja siihen liittyvä tekstiosuus), arvioitaessa, onko riidanalainen valtion toimenpide välttämätön ja asianmukainen tavoitteisiinsa nähden, ei voida jättää tutkimatta myöskään sitä, toteutuuko edellytettävä suoja jo niiden normien avulla, joita muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneeseen palvelujen tarjoajaan sovelletaan siinä jäsenvaltiossa, jonne hän on sijoittautunut. Näin ollen pääasiassa esillä olevan, raha-automaattien käytettävänä pitämistä Suomessa koskevan kiellon voitaisiin katsoa olevan välttämätön tämän asian kannalta merkityksellisten tavoitteiden kannalta vain, jos palvelun tarjoajan lähtöjäsenvaltion oikeusjärjestykseen ei vielä sisälly asianmukaista valvontaa koskevia säännöksiä, jotka "vastaisivat palvelun vastaanottavassa valtiossa voimassa olevia normeja ja valvontaa".[70] Kuten oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin huomautettu, asiassa Schindler annetussa tuomiossa ei ole arvioitu tarkemmin, minkä arviointiperusteen on katsottava olevan ensisijainen tutkittaessa sitä, ovatko val-

70 — Ks. edellä alaviitteessä 30 mainittu julkisasiamies Gulmannin 16.12.1993 esittämä ratkaisuehdotus, 93 kohta.

vonnat toisiaan vastaavia.[71] Näin ollen on sitäkin mielenkiintoisempaa todeta ne perustelut, joiden nojalla julkisasiamies Gulmann on tuota asiaa koskevassa ratkaisuehdotuksessaan todennut, että kielto järjestää Schindlerien Yhdistyneessä kuningaskunnassa markkinoimien kaltaisia arpajaisia ei ollut välttämätön kuluttajien ja yhteiskunnallisen järjestyksen suojaamiseksi petoksilta. Julkisasiamies totesi, että Saksassa voimassa olleet, kyseisenlaisiin arpajaisiin sovellettavat säännökset ja siellä harjoitettava valvonta antoivat korkeatasoisen turvan väärinkäytöksiä vastaan, eikä kyseiseen palveluun myöskään näyttänyt liittyvän suurempaa väärinkäytösten vaaraa kuin minkä katsottiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa olevan vastaavien toimintojen eli paikallisten arpajaisten ja jalkapalloveikkauksen (sekä vuodesta 1993 lukien laillistettujen valtakunnallisten arpajaisten) osalta hyväksyttävää.[72] Mielestäni kansallisen tuomioistuimen on käytettävä vastaavantyyppisiä arviointiperusteita soveltaessaan vastaavuusperiaatetta pääasiaan. Sen on verrattava sitä pelaajien ja yhteiskunnallisen järjestyksen suojaa, johon Suomen lainsäätäjä haluaa päästä Suomessa[73] siihen suojaan, joka palvelun tarjoajan lähtöjäsenvaltiossa on toteutettu valvonnalla ja yleisemmin siellä voimassa olevalla lainsäädännöllä. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen olisi otettava huomioon esillä olevassa asiassa erityisesti se, mitä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on korostanut, eli että peliautomaattien myynti, toimittaminen ja huolto ovat Yhdistyneessä kuningaskunnassa jo valvonnan alaisia ja että valvonnan tarkoituksena on taata, ettei kyseisiä automaatteja ole "manipuloitu" ja ettei niitä voida käyttää rikollisiin tarkoituksiin.

71 — L. Gormleyn mukaan (ks. "Pay your money and take your chance?", *Eur. L. Rev.*, 1994, s. 644, erityisesti s. 651 ja 652) asiassa Schindler annettu tuomio ei näyttäisi tässä kysymyksessä noudattavan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, joka koskee erotuksetta sovellettavan lainsäädännön yhteensoveltuvuutta palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien sääntöjen kanssa. Kirjoittaja korostaa erityisesti, että yhteisöjen tuomioistuin on siinä jättänyt täysin huomiotta sekä lähtövaltiossa ja vastaanottavassa valtiossa järjestetyn valvonnan vertaaminen toisiinsa että kyseisten valtioiden lainsäädännön vastavuoroisen tunnustamisen ja että se on vain ohimennen maininnut tuohon asiaan liittyvän riidanalaisen toimenpiteen yhteensoveltuvuudesta suhteellisuusperiaatteen kanssa. Gormleyn mukaan asiassa Schindler annetusta tuomiosta käy ilmi, että yhteisöjen tuomioistuin on havainnut ne käytännön rajoitukset, joita liittyy vastaavuusperiaatteeseen, jonka se on katsonut soveltuvan paremmin konkreettisiin sosioekonomisiin tilanteisiin kuin sellaisiin abstraktisempiin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin, joita yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli tuossa asiassa. Hatzopoulos (ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu teos, s. 850) toteaa puolestaan, että yhteisöjen tuomioistuimen hyvin niukkasanainen arviointi siitä, olivatko ne pakottavat syyt olemassa, joihin palvelut vastaanottava jäsenvaltio oli tuossa asiassa vedonnut, ja olivatko ne aitoja, näyttää perustuvan julkisen moraalin suojelemista koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin on jopa soveltanut pakottavia syitä, ikään kuin ne koskisivat julkista moraalia, pyrkien sitten perustelemaan tätä näkökantaansa asiassa Schindler viittaamalla yhteiskunnalliseen järjestykseen ja arpajaistoiminnan "varsin erityiseen luonteeseen".

72 — Ks. edellä alaviitteessä 30 mainittu julkisasiamies Gulmannin 16.12.1993 esittämä ratkaisuehdotus (92—97 kohta). Tekstissä mainittu toteamus ei estänyt julkisasiamies Gulmannia kuitenkaan katsomasta, että tuossa asiassa riidanalaisen kansallisen lainsäädännön rajoittavuus oli perusteltua *muiden* pakottavien syiden perusteella (eli pelitarjonnan rajoittaminen palvelut vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja arpajaisista saadun tuoton käyttämistä koskevien säännösten antamismahdollisuuden säilyttäminen jäsenvaltioilla). Tämän osalta julkisasiamies totesi, että vaikka kutakin yleisestä edusta johtuvaa perustetta on arvioitava erikseen, ei voitu sulkea pois sitä, että "rajoitukset voivat olla oikeutettuja niiden kokonaisuuden perusteella, vaikka niitä erikseen arvioituna näin ei ole" (ks. id., 91 kohta).

73 — Tällaista suojelun tasoa arvioitaessa on tarkasteltava toisaalta sitä, miten raha-automaateilla pelaaminen on järjestetty ja minkäsuuruisia panoksia Suomen lainsäädännössä sallitaan RAY:n harjoittaman vastaavan toiminnan osalta. Toisaalta suojelun tasoa on arvioitava sen suojan tasoon nähden, jota tarjotaan suomalaisille kuluttajille samankaltaisten toimintojen, kuten arpajaisten ja urheilukilpailuihin liittyvän veikkauksen, osalta.

iv) *Onko kielto pitää käytettävänä peliautomaatteja Suomessa oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin päämääriin nähden?*

37. Kuten edellä mainitusta oikeuskäytännöstä (ks. 30 kohta) käy ilmi, jos kansallinen tuomioistuin toteaisi esillä olevassa asiassa, että Suomen arpajaislaki on edellä tarkoitetulla tavalla (ks. 34 ja 35 kohta) välttämätön ja asianmukainen, tämä ei kuitenkaan vielä riittäisi sulkemaan pois mahdollisuutta, että riidanalainen toimenpide saattaa olla 59 artiklan vastainen. Tällöin olisikin lisäksi selvitettävä, voidaanko edellä mainitut kuluttajansuojasta ja yhteiskunnallisen järjestyksen suojasta johtuvien pakottavien syiden edellyttämät vaatimukset toteuttaa muiden yhtä tehokkaiden mutta vähemmän rajoittavien keinojen avulla. Espanjan hallituksen mukaan sillä, täyttyvätkö suhteellisuusperiaatetta koskevat edellytykset esillä olevassa asiassa, ei ole merkitystä pääasian ratkaisun kannalta. Espanjan hallitus on soveltanut analogisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler antamaa ratkaisua, ja sen mukaan pitäisi katsoa, että jopa sellainen pelipalvelujen tarjoamista koskeva ehdoton kielto, jossa ei sallita poikkeuksia edes RAY:n kaltaisen julkisoikeudellisen yhdistyksen osalta, on sopusoinnussa perustamissopimuksen kanssa. Tämä näkemys pätee sen mukaan sitäkin suuremmalla syyllä Suomen arpajaislain osalta, koska siinä säädetään vastaavasta palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisesta kuin asiassa Schindler esillä olleessa Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä ja sallitaan näin ollen tietyin edellytyksin, että monopoliyritys tarjoaa kyseisiä palveluja.

38. Vaikka tämä näkemys vaikuttaakin ensi näkemältä vakuuttavalta, en voi kuitenkaan yhtyä siihen. Se menee nimittäin liian pitkälle. On totta, että sekä Suomen arpajaislain että asiassa Schindler kysymyksessä olleen Yhdistyneen kuningaskunnan arpajaislainsäädännön osalta on vedottu vastaaviin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin. Mutta on aivan toinen asia päätellä tästä vastaavuudesta, että yhteisöjen tuomioistuimen tuossa asiassa antaman ratkaisun olisi loogisesti katsottava pätevän sitäkin suuremmalla syyllä myös esillä olevaan asiaan. Näin ei ole. Asiaan Schindler ja nyt esillä olevaan pääasiaan liittyvien rajoittavien toimenpiteiden välisiä eroja ei voida jättää huomiotta. Mielestäni on kiistatonta, että silloin kun tietyn palvelun tarjoaminen toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille vastaanottajille on kiellettyä eikä sen osalta sallita poikkeuksia edes sellaisen yhden ainoan toimijan hyväksi, jolla on tuon jäsenvaltion kansalaisuus tai joka on sijoittautunut tuohon jäsenvaltioon, ei herää epäilyksiä protektionismista. Kansalliset viranomaiset katsovat, ettei kyseinen palvelu ole toivottu, ja pyrkivät kieltämään sen laillisin perustein, kuten esillä olevassa asiassa rahapelien *varsin erityisellä luonteella*. Tällaiseen johdonmukaisesti sovellettavaan kieltoon liittyy olettama siitä, että se on oikeassa suhteessa esitettyihin syihin nähden.

Näin ei kuitenkaan ole sellaisen *valikoivan* kiellon osalta, josta on kysymys esillä olevassa asiassa, jossa palvelun tarjoaminen on sallittu toiminnan järjestämistä ja harjoittamista koskevin tiukoin ehdoin, mutta

sitä koskeva yksinoikeus on annettu yhdelle ainoalle kotimaiselle toimijalle. Tällaisessa tapauksessa jäsenvaltion salliessa kiellosta poikkeuksen on sen asiana näyttää toteen, että kyseisen jäsenvaltion käsityksen mukaan niiden yleistä etua koskevien pakottavien syiden, joihin se on vedonnut, vakavuus ja välttämättömyys ovat suhteellisia ja että syiden on katsottava olevan tietyssä määrin joustavia. Tällaisessa arvioinnissa ei voida jättää selvittämättä, voitaisiinko kysymyksessä olevia yleisiä etuja suojata — myös ainoan kotimaisen palvelujen tarjoajan mahdollisten muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneiden kilpailijoiden kannalta — yhtä tehokkaasti toimenpiteillä, jotka rajoittavat palvelujen vapaata liikkuvuutta vähemmän kuin markkinoille pääsyä koskeva ehdoton kielto.

Ei ole mitenkään sattumaa, että asiassa Schindler annetussa tuomiossa — vaikka siinä tunnustetaankin jäsenvaltioilla olevan sen toimivallan lisäksi, joka niillä on päättää tarvittavasta pelaajiin ja yleisemmin yhteiskunnalliseen järjestykseen kohdistuvasta suojasta, harkintavalta kieltää tai rajoittaa pelitoimintaa alueellaan kansallisten, yhteiskunnallisten tai kulttuuristen erityispiirteiden perusteella — tehdään merkittävä täsmennys: jotta perustamissopimuksen 59 artiklassa määrätystä kiellosta voitaisiin poiketa yhteisöjen tuomioistuimen päteviksi tunnustamien pakottavien syiden perusteella, palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset *eivät saa olla syrjiviä* (ks. edellä 13 kohta). Miten tätä toteamusta, joka sisältyy tuomion 61 kohtaan, sen osan loppuun, jossa yhteisöjen tuomioistuin arvioi oikeuttamisperusteiden olemassaoloa, on tulkittava? Mielestäni tässä ei ole turhaan toistettu kyseisen tuomion aikaisemmassa osassa (47—52 kohta) jo ilmaistua periaatetta, jonka mukaan ainoastaan erotuksetta sovellettavat toimenpiteet voivat olla perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien syiden perusteella. Katson sitä vastoin, että yhteisöjen tuomioistuin on halunnut ilmaista, vaikkakin vain elliptisesti, *toisenkin* periaatteen. Täsmällisemmin sanottuna, kun kansallisilla viranomaisilla on tunnustettu olevan harkintavalta päättää tavaraan tai palveluun liittyvien erityispiirteiden vuoksi perustamissopimuksessa taattua perusvapautta rajoittavista kielloista tai muuten rajoittavista toimenpiteistä, annetuista säännöksistä mahdollisesti aiheutuvilla syrjivillä vaikutuksilla, silloinkin kun säännökset perustuvat muihin kuin protektionistisiin syihin, on merkitystä kahdelta eri kannalta. Tarkoitan tällä, että näiden vaikutusten osalta on *arvioitava kahta eri seikkaa*. Ennen kaikkea on selvitettävä, sovelletaanko toimenpidettä erotuksetta; tämän jälkeen näitä vaikutuksia on arvioitava myös siltä kannalta, onko toimenpide asianmukainen, välttämätön ja oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin pakottavista syistä johtuviin päämääriin nähden. Voidaan sanoa, että tällainen kaksiosainen arviointiperuste merkitsee jokseenkin tiukkaa valvontaa jäsenvaltioille tässä tunnustetun harkintavallan osalta. Mielestäni näin täytyykin olla. Erotuksetta sovellettavan toimenpiteen käsite, sellaisena kuin sillä on merkitystä esillä olevan asian kannalta, ei sisällä nimittäin *kaikkia* niitä tapauksia, joissa valtion toimenpiteet, joilla rajoitetaan tai estetään tavaroiden tai palvelujen vapaata liikkuvuutta, voivat johtaa perustamissopimuksessa kiellettyyn syrjintään. Tällaisia toimenpiteitä koskevien mahdollisten oikeuttamisperusteiden valikoima ei laajene perusteettomasti. Näin kävisi kuitenkin, jos jäsenvaltiot olisivat vapaita säätelemään oikeutta harjoittaa jotakin taloudellista toimintaa tai jopa kieltämään sen

kokonaan pelkästään toiminnan erityisen luonteen perusteella. Toistettakoon vielä, että esillä olevassa asiassa on kysymyksessä nimenomaan valikoiva kielto. Kyseisen toiminnan harjoittaminen on annettu pelkästään yhden kotimaisen toimijan oikeudeksi. Asiassa Schindler annetun tuomion perusteella ei voida lähteä siitä, että tämäntyyppinen toimenpide jäisi automaattisesti valvonnan ulkopuolelle. Tämänkaltaisen lainsäädännön osalta on sitä vastoin arvioitava erikseen, kuten jo edellä totesin, onko se välttämätön, asianmukainen ja oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään nähden. Erityistä huomiota on kiinnitettävä siihen, ovatko toteutetut toimenpiteet oikeassa suhteessa niillä tavoiteltuihin päämääriin nähden.

39. Suomen hallitus, muiden huomautuksia esittäneiden jäsenvaltioiden hallitukset ja komissio ovat päätelleet, että kansallinen lainsäädäntö täyttää esillä olevassa asiassa tämän edellytyksen. Ne ovat todenneet, että jos rahapelimarkkinoilla voisi vapaasti kilpailla, jäsenvaltiot eivät pystyisi rajoittamaan kyseistä toimintaa tai valvomaan tarjontaa harkintansa mukaan alueellaan eivätkä näin ollen estämään liiallisesta kysynnästä johtuvia yhteiskunnallisia haittavaikutuksia. Komissio ja jäsenvaltiot ovat lisäksi huomauttaneet, että jos markkinat vapautettaisiin, pelaajia ei voitaisi suojata riittävästi petosten vaaralta eikä yhteiskuntaa pelitoimintaan liittyvältä rikollisuudelta. Valittajat ovat puolestaan todenneet, ettei kysymystä voida muotoilla keinotekoisesti siten, että olisi pakko valita kahden ääripään väliltä eli joko monopoli tai markkinoiden täydellinen vapauttaminen. Joka tapauksessa saadakseen alioikeuden tuomiota koskevan muutoksenhakunsa hyväksytyksi valittajien ei ilmeisesti tarvitse vaatia, että raha-automaattimarkkinat olisi avattava vapaalle kilpailulle. Jotta muutoksenhaku menestyisi, riittää, että he osoittavat, etteivät he voi hakea toimilupaa kyseisen toiminnan harjoittamiseen, koska se on voimassa olevassa lainsäädännössä annettu RAY:n yksinoikeudeksi.

40. Läärän ja pääasiassa valittajina olevien yhtiöiden väitteet vaikuttavat mielestäni perustelluilta. Koska on todettu, että tarve pelata rahapelejä on kiistaton tosiseikka, sitä voidaan sopivasti säädellä sellaisten säännösten avulla, joiden tarkoituksena on rajoittaa ja valvoa tarjontaa markkinoilla. Toisin kuin Espanjan hallitus on väittänyt, valvonta ja tarkastukset, jotka ovat tarpeen sen varmistamiseksi, että pakottavien syiden vuoksi tavoitellut päämäärät saadaan toteutetuiksi — ja kuten olen jo todennut (ks. 35 kohta), joilla ei pidä turhaan kaksinkertaistaa palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltiossa mahdollisesti jo toteutettua valvontaa — voitaisiin mielestäni toteuttaa voimassa olevaa lainsäädäntöä lievempien keinojen avulla. Kuten Belgian hallitus on todennut, tällainen voisi olla esimerkiksi muu kuin yksinoikeuteen perustuva lupajärjestelmä, josta voisivat hyötyä myös yksityiset toiminnanharjoittajat. Tällaisessa järjestelmässä riidanalaisten laitteiden käytettävinä pitämistä koskeva lupa myönnettäisiin tällaisen toiminnan harjoittamisesta kiinnostuneiden toimijoiden hakemuksesta koko jäsenvaltion alueelle tai vain sen osalle kansallisen lainsäätäjän säätämin edellytyksin, joissa otetaan huomioon suojan tarve. Tällä tavoin valvonta ja tarkastukset, jotka tällä hetkellä kuulu-

vat niiden sijoituspaikkojen haltijoille, joissa peliautomaatteja pidetään yleisön käytettävinä, olisivat tällaisia lupia hakevien toimijoiden vastuulla. Tällainen järjestelmä on omaksuttu jo Alankomaiden, Saksan ja Portugalin oikeusjärjestyksissä, vaikkakin eri kansallisissa laeissa on eroja. Tällä tavoin valvottavien toimijoiden lukumäärän kasvamisesta aiheutuvat hallintokulut saataisiin pysymään kohtuullisina. Tällainen ratkaisu olisi varmasti oikeammassa suhteessa niihin päämääriin nähden, joihin Suomen lainsäätäjä on todennut pyrkivänsä, kuin mitä nykyisin voimassa oleva monopolijärjestelmä voi koskaan olla.[74] Se, että RAY:n monopolin korvaamisesta muulla kuin yksinoikeuteen perustuvalla lupajärjestelmällä aiheutuisi vähemmän rajoituksia palvelujen tarjoamisen vapauteen, on niin selvää, ettei tätä ole tarpeen selostaa laajemmin. Myönnettävien lupien enimmäismäärän tultua vahvistetuksi Suomen lainsäätäjän toivottavaksi katsoman kokonaistarjonnan perusteella kaikilla palvelun tarjoajilla (suomalaisilla ja muiden jäsenvaltioiden toimijoilla), jotka täyttävät laissa säädetyt vakavaraisuutta ja kunniallisuutta koskevat vaatimukset, olisi pääsääntöisesti (jollei katsota tarpeelliseksi järjestää erityisiä valintamenettelyjä) pääsy kansallisille tämän palvelun markkinoille avoimin perustein, joihin ei liity syrjintää. Lisäksi yksityisten toimiluvan haltijoiden toiminta olisi poliisin ja hallintoviranomaisten yleisen valvonnan alaista, millä varmistettaisiin asiaa koskevien säännösten (esimerkiksi panosten ja palkintojen suuruutta ja laskentalaitteiden käyttöä koskevien) ja lupaehtojen (erityisesti alaikäisiä koskeva kielto käyttää raha-automaatteja muulloin kuin samaan perheeseen kuuluvan täysi-ikäisen läsnäollessa tai velvollisuus asettaa vakuus mahdollisten rahamääräisten seuraamusten maksamisen vakuudeksi) noudattaminen ja ehkäistäisiin siten petosten ja muiden rikosten tekemistä. Muu kuin yksinoikeuteen perustuva lupajärjestelmä olisi lisäksi täysin sopusoinnussa sen kanssa, että jäsenvaltioilla on harkintavalta päättää toiminnalla saadun tuoton käyttötarkoituksista ja erityisesti tarve saada toimiluvan haltijat osallistumaan yleishyödyllisten tarkoitusten rahoittamiseen mahdollisesti verotuksen avulla. Mielestäni perustamissopimuksen 59 artiklaa on näin ollen tulkittava siten, että Suomen arpajaislaissa säädetty kielto pitää käytettävänä raha-automaatteja ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

41. Lopuksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee kieltävästi kysymyksen siitä, voidaanko esillä olevassa asiassa soveltaa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa määrättyä poikkeusta, jonka perusteella RAY:n kaltaiseen yritykseen ei sovellettaisi 90 artiklan 1 kohtaa ja 59 artiklaa. Tämän osalta pätevät soveltuvin osin edellä esittämäni näkemykset kyseisen monopolin järjestämisen ja harjoittamisen yhteensoveltuvuudesta tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa (ks. edellä 29 kohta).

74 — Niin kuin yhteisöjen tuomioistuin on todennut tulkitessaan perustamissopimuksen 30 artiklaa, jäsenvaltioiden ei ole missään tapauksessa sallittua poiketa perusvapaudesta antamalla tai pitämällä voimassa sellaista hyödyllistäkään lainsäädäntöä tai menettelyä, jonka rajoittavat tekijät perustuvat olennaiselta osin pyrkimykseen vähentää hallintokuluja tai julkisia menoja, paitsi sellaisissa tapauksissa, joissa kyseiset kulut tai menot edellä mainitun lainsäädännön tai menettelyn puuttuessa selvästi ylittäisivät kohtuullisten vaatimusten rajat (ks. asia 104/75, De Peijper, tuomio 20.5.1976, Kok. 1976, s. 613, 18 kohta ja asia C-128/89, komissio v. Italia, tuomio 12.7.1990, Kok. 1990, s. I-3239, 22 kohta).

III Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Vaasan hovioikeuden esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 30 artiklan vastaista on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa annetaan Raha-automaattiyhdistyksen kaltaiselle julkisoikeudelliselle yhdistykselle yksinoikeus tarjota raha-automaattipalveluja ja oikeus valmistaa ja myydä näiden palvelujen tarjoamiseen tarvittavia laitteita, jos näiden oikeuksien antaminen kyseiselle yritykselle johtaa tuontituotteiden perusteettomaan syrjintään verrattuna kotimaisiin tuotteisiin, jollei kyseinen lainsäädäntö ole perusteltua jostakin 36 artiklassa mainitusta syystä tai jos 30 artiklan soveltaminen estäisi kyseistä yritystä hoitamasta sille uskottua erityistehtävää.

2. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 59 artiklan vastaista on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa annetaan Raha-automaattiyhdistyksen kaltaiselle julkisoikeudelliselle yhdistykselle yksinoikeus tarjota raha-automaattipalveluja, jos se johtaa siihen, kun otetaan huomioon tapa, jolla kyseinen monopoli käytännössä on järjestetty ja sen toimintaa harjoitetaan, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset eivät ole johdonmukaisia, asianmukaisia ja oikeasuhtaisia niiden yhteiskuntapoliittisten ja petosten ehkäisemiseen tähtäävien päämäärien kanssa, joihin kansalliset viranomaiset ovat vedonneet kyseisen lainsäädännön perustelemiseksi.