JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
4 päivänä maaliskuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Miljardiluokan teollisuus, joka koskee vaarallista ja kulttuurisesti herkkää toimintaa. Palvelu, joka on uusien viestintävälineiden ansiosta helposti rajat ylittävää toimintaa. Ala, jota ei ole yhdenmukaistettu ja josta on olemassa ainoastaan tapauskohtaista oikeuskäytäntöä.

2. Kaikki nämä seikat yhdistyvät pelialalla, ja siksi ei pidäkään ihmetellä, että alalla käydään paljon oikeudenkäyntejä ja se on altis konflikteille, joita todennäköisesti syntyy myös tulevaisuudessa. Tässä tarkasteltavat kysymykset ovat hyvä osoitus tästä, samoin kuin ne lukuisat muut kysymykset, joita unionin tuomioistuimen käsiteltävänä on parhaillaan.[2]

3. Esillä olevassa asiassa johdetun oikeuden puuttuminen on ratkaiseva tekijä, jonka vuoksi tuomioistuinten on tukeuduttava suoraan perustamissopimuksiin. Viime vuosina merkittävästi lisääntyneestä aihealuetta koskevasta oikeuskäytännöstä huolimatta edelleenkään ei ole olemassa riittävää oikeuskäytäntöperustaa kansallisten tuomioistuinten käsiteltäväksi päivittäin saatettavien erilaisten esimerkkitapausten ratkaisemiseksi. Kansallisten tuomioistuinten tehtäväksi jää viime kädessä tutkia yhteisön kannalta säädöksiä, jotka rajoittavat pääsyä pelimarkkinoille jossakin jäsenvaltiossa. Ennakkoratkaisukysymyksiin vastatessaan unionin tuomioistuimen tehtävänä on ohjata niitä tämän vaikean tehtävän täyttämisessä.

4. Käsiteltävänä olevissa asioissa Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart (Gießenin ja Stuttgartin hallintotuomioistuimet) tiedustelevat unionin tuomioistuimelta ensiksi, onko Saksan urheiluvedonlyöntejä ja arvontoja koskeva monopoli yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa, sillä ne katsovat, että kansallinen pelaamista rajoittava politiikka ei ole johdonmukaista. Toiseksi unionin tuomioistuimen on lausuttava mahdollisuudesta soveltaa vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskeviin kansallisiin toimilupiin.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Ks. unionin tuomioistuimessa vireillä olevat asia C-46/08, Carmen Media Group, asia C-64/08, Engelmann, asia C-212/08, Zeturf ja yhdistetyt asiat C-447/08 ja C-448/08, Sjöberg ja Gerdin.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön säännöstö*

5. Nykytilanteessa rahapelien alaa ei ole yhdenmukaistettu unionin oikeudessa. Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2006/123/EY [3] nämä jätetään nimenomaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle: ”Tätä direktiiviä ei sovelleta seuraaviin toimiin: – – h) rahapelitoiminta, joka tapahtuu rahallista arvoa omaavin panoksin sattumaan perustuvissa peleissä, arpajaiset, rahapelitoiminta kasinoissa ja vedonlyöntitoiminta mukaan luettuina” (2 artiklan 2 kohta).

6. Johdetun oikeuden puuttuessa on turvauduttava primaarioikeuteen ja käsiteltävänä olevassa asiassa erityisesti EY 49 artiklaan, jonka ensimmäisessä kohdassa ”kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä”.

3 – EUVL L 376, s. 36; jäljempänä palveludirektiivi.

B *Saksan oikeus*

7. Saksassa pelialalla toimivaltuudet jakautuvat liittovaltion ja osavaltioiden kesken. Useimmissa osavaltioissa urheiluvedonlyöntien ja arpajaisten osalta on voimassa alueellinen monopoli, mutta raha-automaattien ja kasinojen ylläpito on annettu asianmukaisen luvan saaneille yksityisille toimijoille.

1. Liittovaltion lainsäädäntö

8. Saksan rikoslain (Strafgesetzbuch, jäljempänä StGB) 284 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Joka järjestää tai ylläpitää julkisesti onnenpeliä ilman viranomaisten myöntämää lupaa tai toimittaa tätä tarkoitusta varten tarvittavia laitteita, on tuomittava vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi tai sakkoon.

– –

(3) Joka toimii 1 momentissa mainituissa tapauksissa

1. ammattimaisesti – –

– –

on tuomittava vankeuteen vähintään kolmeksi kuukaudeksi ja enintään viideksi vuodeksi.

– –”

9. Osavaltioilla on toimivalta määritellä edellytykset, joilla StGB:n 284 §:ssä tarkoitetut toimiluvat voidaan myöntää, lukuun ottamatta julkisiin hevoskilpailuihin liittyvää vedonlyöntiä ja raha-automaatteja. Ensiksi mainittujen järjestämiseen voidaan antaa lupa hevoskilpailuihin liittyviä vetoja ja arpajaisia koskevan lain (Rennwet- und Lotteriegesetz, jäljempänä RWLG) nojalla ja toiseksi mainittujen asennukseen ja käyttöön elinkeinolain (Gewerbeordnung, jäljempänä GewO) nojalla.

10. RWLG:n 1 §:ssä säädetään luvan myöntämisestä hevoskilpailujen vedonlyöntiä varten seuraavaa:

”1. Yhdistyksellä, joka aikoo liiketoimintanaan järjestää totalisaattoripelejä julkisissa hevoskilpailuissa tai muissa julkisissa hevostapahtumissa, on oltava siihen osavaltion lainsäädännön mukaan toimivaltaisen viranomaisen myöntämä lupa.

– –

3. Lupa voidaan myöntää vain yhdistyksille, jotka takaavat kohdistavansa tulonsa yksinomaan hevosten kasvatukseen osavaltiossa.”

11. RWLG:n 2 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Sillä, joka aikoo liiketoimintanaan järjestää kaupallista vedonlyöntiä julkisissa hevoskilpailuissa tai toimia välittäjänä tällaisille vedoille (bookmakers), on oltava siihen osavaltion lainsäädännön mukaan toimivaltaisen viranomaisen myöntämä lupa.”

2. Osavaltioiden oikeus

a) LottStV

12. Arpajaisia Saksassa koskevalla osavaltiosopimuksella (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, jäljempänä LottStV), joka tuli voimaan 1.7.2004, osavaltiot loivat yhtenäiset puitteet rahapelien järjestämiselle ja välittämiselle kasinoja lukuun ottamatta.

13. LottStV:n 1 §:ssä vahvistetaan tämän osavaltioiden välisen sopimuksen tavoitteet. Sen tarkoituksena on

”1. suunnata väestön luonnollista peliviettiä säänneltyihin ja valvottuihin pelimuotoihin ja erityisesti välttää sen suuntautuminen rahapeleihin, joille ei ole myönnetty lupaa,

2. estää liiallinen houkuttelu pelaamiseen,

3. sulkea pois pelivietin hyödyntäminen yksityisessä tai kaupallisessa ansaitsemistarkoituksessa,

4. taata, että onnenpelit järjestetään sääntöjen mukaisesti ja ymmärrettävällä tavalla, sekä

5. taata, että merkittävä osa onnenpelien tuotosta käytetään julkisten tavoitteiden edistämiseen tai sellaisiin tarkoituksiin, jotka ovat verotuksellisesti etuoikeutetussa asemassa yleisistä verosäännöksistä annetussa laissa (Abgabenordnung) tarkoitetulla tavalla”.

14. LottStV:n 5 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 1 §:ssä tarkoitettujen tavoitteiden yhteydessä osavaltioilla on yleisen järjestyksen ylläpitämiseen liittyvä velvollisuus varmistaa onnenpelien riittävä tarjonta.

2. Lain perusteella osavaltiot voivat täyttää tämän tehtävän itse tai julkisoikeudellisen oikeushenkilöiden tai sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden välityksellä, jotka ovat suoraan tai välillisesti julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden määräysvallassa.

3. Edellä 2 momentissa mainitut oikeushenkilöt voivat toimia järjestäjinä tai toimeenpanijoina – – ainoastaan siinä osavaltiossa, jossa ne toteuttavat 2 momentin mukaista tehtäväänsä. Ne voivat markkinoida onnenpelejä tai antaa niitä markkinoitavaksi ainoastaan

tässä osavaltiossa. Ne voivat järjestää tai panna toimeen rahapelejä toisessa osavaltiossa ainoastaan kyseisen osavaltion luvalla. Luvan saamiseen ei ole ehdotonta oikeutta.

b) Hessenin osavaltion säännöstö

17. Hessenin osavaltion valtiollisia urheiluvedonlyöntejä, numeroarpajaisia ja lisäarpajaisia koskevan lain (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen) 1 §:n 1 momentin mukaan ainoastaan osavaltio on toimivaltainen järjestämään alueellaan urheiluvedonlyöntejä, lukuun ottamatta raveja koskevia vedonlyöntejä (4 momentti). Se voi kuitenkin antaa näiden vedonlyöntien ja arpajaisten toimeenpanon yksityisoikeudelliselle oikeushenkilölle (4 momentti). Urheiluvedonlyöntien ja arpajaisten välittäminen kaupallisesti on mahdollista ainoastaan toimiluvan saaneissa vastaanottopisteissä (5 momentti).

4. Muut kuin 2 momentissa mainitut oikeushenkilöt voivat ainoastaan järjestää arvontoja ja arpajaisia kolmannen jakson säännösten mukaisesti.”

15. LottStV:n kolmanteen jaksoon sisältyvässä 6 §:ssä sellaisten arpajaisten, jotka eivät kuulu 5 §:n 2 momentin soveltamisalaan, julkisen järjestämisen ehdoksi asetetaan etukäteen saatu lupa, ja siinä luetellaan mainitun luvan myöntämisen edellytykset. LottStV:n 7 §:n 1 momentissa suljetaan pois mahdollisuus myöntää näitä lupia, mikäli on mahdollista, että arvontojen järjestäminen, olemassa oleva onnenpelien yleinen tarjontamäärä huomioon ottaen, lisää merkittävästi tätä pelihimoa.

c) Baden-Württembergin osavaltion säännöstö

18. Baden-Württembergin osavaltion arpajaisia, vedonlyöntejä ja arvontoja koskevan lain (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen) 2 §:n mukaan osavaltio järjestää numeroarpajaiset, tulosvedon ja arpakuponkiarpajaiset (1 momentti), ja se voi antaa osavaltiossa järjestettävien onnenpelien täytäntöönpanon sellaisen yksityisoikeudellisen oikeushenkilön tehtäväksi, jossa sillä on suoraan tai välillisesti määräysvalta (4 momentti).

16. LottStV:ssä määritellyissä rajoissa jokainen osavaltio laatii oman onnenpelejä koskevan lainsäädäntönsä ja varaa itselleen arpajaisten ja urheiluvedonlyöntien järjestämisen tai antaa sen määräysvallassaan olevien yksityisoikeudellisten yhtiöiden tehtäväksi.

3. Bundesverfassungsgerichtin 28.3.2006 antama tuomio

19. Bundesverfassungsgericht (Saksan liittovaltion perustuslakituomioistuin) antoi 28.3.2006 tuomion,[4] jossa se totesi Baijerin osavaltion urheiluvedonlyöntejä koskevan monopolin olevan ristiriidassa elinkeinovapautta koskevan perusoikeuden kanssa – joka on vahvistettu perustuslain 12 §:ssä –, koska monopolin oikeudellisen rakenteen, markkinointitavan ja muodon tavoitteena ei ole vähentää johdonmukaisesti ja aktiivisesti pelihimoa ja estää peliriippuvuutta.

20. Baijerin osavaltiota koskeva tuomio voidaan kuitenkin ulottaa urheiluvedonlyöntimonopoleihin, joita on olemassa muissa osavaltioissa ja jotka ovat samankaltaisia.

21. Bundesverfassungsgericht myönsi toimivaltaisille lainsäätäjille siirtymäkauden, joka päättyi 31.12.2007, kyseisen monopolin muuttamiseksi siten, että se on edes jonkin verran johdonmukainen riippuvuuden torjuntaa koskevan tavoitteen kanssa.[5]

22. Tässä tarkoituksessa osavaltiot hyväksyivät uuden valtiosopimuksen onnenpeleistä Saksassa (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland), joka tuli voimaan 1.1.2008.[6]

III Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

23. Näiden kuuden pääasian kantajilla[7] on liiketilat Hessenin ja Baden-Württembergin osavaltioissa, joissa ne harjoittavat urheiluvedonlyöntien[8] välitystoimintaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden rahapelien järjestäjien lukuun. Näistä järjestäjistä kaksi yritystä, Happybet Sprtwetten GmbH[9] ja web.coin Handelsges.m.b.H[10] ovat itävaltalaisia, yksi, Fa. Tipico Co. Ltd,[11] on maltalainen ja kaksi on brittiläisiä, joista toinen, Fa.

4 – BVerfG, 1 BvR 1054/01.

5 – BVerfG, I BvR 1054/01, 148 kohta ja sitä seuraavat kohdat, joissa tuomioistuin täsmentää edellytykset, joiden perusteella monopoli voidaan hyväksyä perustuslaissa lainsäädännöllisesti ja hallinnollisesti.

6 – Em. asia Carmen Media Group koskee tämän uuden oikeuskehyksen, joka ei ollut voimassa esillä olevaan asiaan liittyneiden tosiseikkojen tapahtuma-ajankohtana, yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa.

7 – Markus Stoß, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH ja Olaf Amadeus Wilhem Happel.

8 – Asiassa C-358/07 kantaja Kulpa Automatenservice Asperg GmbH omistaa liikehuoneiston, jota se vuokraa kaupallista pelitoimintaa harjoittavalle Allegro GmbH -yritykselle.

9 – Yhdistetyt asiat C-316/07 ja C-409/07.

10 – Asia C-359/07.

11 – Asia C-360/07.

Digibet Ltd,[12] on rekisteröity Gibraltarissa ja toinen Happy Bet Ltd[13] Lontoossa. Kaikilla näillä yhtiöillä on niiden kotipaikan paikallisten toimivaltaisten viranomaisten myöntämä lupa harjoittaa toimintaa urheiluvedonlyöntien alalla.

24. Vuonna 2005, 2006 ja 2007 Hessenin ja Baden-Württembergin osavaltioiden toimivaltaiset viranomaiset (Landrat Wetterau ja Regierungspräsidium Karlsruhe) ovat tehneet sarjan päätöksiä, joilla kielletään kantajia järjestämästä urheiluvedonlyöntejä mainituissa osavaltioissa.

25. Nämä hallinnolliset päätökset on riitautettu Verwaltungsgericht Gießenissä ja Verwaltungsgericht Stuttgartissa kahdella perusteella eli yhtäältä sillä perusteella, että kyseisissä osavaltioissa olemassa olevat urheiluvedonlyöntimonopolit vaarantavat sijoittautumisvapauden (EY 43 artikla) ja palvelujen tarjoamisen vapauden (EY 49 artikla), ja toisaalta sillä perusteella, että yrityksillä, joiden lukuun kantajat toimivat, on muiden jäsenvaltioiden myöntämät luvat järjestää rahapelejä, minkä pitäisi riittää saman toiminnan harjoittamiseksi Saksassa.

26. Edellä mainitut tuomioistuimet epäilevät vahvasti ennakkoratkaisupyynnöissään Saksan pelilainsäädännön yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa ja esittävät EY 234 artiklan nojalla unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:[14]

”1) Onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat tiettyjä onnenpelejä, kuten urheiluvedonlyöntiä, koskevan kansallisen monopolin esteenä, jos asianomaisesta jäsenvaltiosta puuttuu kokonaisuutena tarkasteltuna johdonmukainen ja järjestelmällinen onnenpelien rajoittamista koskeva politiikka erityisesti sen vuoksi, että kansallisen luvan saaneet vedonlyönnin järjestäjät kannustavat osallistumaan muihin onnenpeleihin – kuten valtiollisiin arpajaisiin ja kasinopeleihin – ja minkä lisäksi yksityiset palveluntarjoajat saavat tarjota muita pelejä, joihin liittyy samanlainen tai suurempi riippuvuusvaara, kuten tiettyjä urheilutapahtumia (kuten ravikilpailuja) koskevaa vedonlyöntiä ja automaattipelejä?

2) Onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten myöntämät

12 – Asia C-358/07.

13 – Asia C-410/07.

14 – Asian käsittelyn yksinkertaistamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten esittämät kaksi kysymystä on yhdistetty.

urheiluvedonlyönnin järjestämistä koskevat luvat, joita ei ole rajattu koskemaan yksinomaan asianomaisen valtion aluetta, antavat luvan haltijalle ja myös tämän valtuuttamille kolmansille osapuolille oikeuden tarjota ja tehdä vedonlyöntisopimuksia myös muiden jäsenvaltioiden alueella ilman, että ne tarvitsisivat kansallisia lisälupia?”

IV Menettely unionin tuomioistuimessa

27. Ennakkoratkaisupyynnöt on rekisteröity yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamossa 9.7.2007 (asia C-316/07), 2.8.2007 (asiat C-358/07, C-359/07 ja C-360/07) ja 3.9.2007 (asiat C-409/07 ja C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis, komissio ja Alankomaiden, Belgian, Espanjan, Italian, Itävallan, Liettuan, Portugalin, Ranskan, Norjan, Saksan, Slovenian, Suomen ja Tanskan hallitukset ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

29. Pääasian kantajien, Wetteraukreisin ja Baden-Württembergin osavaltioiden, komission sekä Belgian, Italian, Kreikan, Norjan, Portugalin ja Saksan hallitusten edustajat esittivät 8.12.2009 pidetyssä istunnossa suullisesti huomautuksensa.

V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

A *Pelejä koskevan oikeuskäytännön perusperiaatteet*

30. Yhteisön vapauksien ja jäsenvaltioiden peleihin liittyvien eri politiikkojen välistä suhdetta on käsitelty runsaasti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa on asiassa Schindler annetusta tuomiosta [15] alkaen keskitytty mahdollisuuteen perustella palvelujen tarjoamisen vapautta (EY 49 artikla) tai sijoittautumisvapautta (EY 43 artikla) rajoittavia toimenpiteitä unionissa.

15 – Asia C-275/92, tuomio 24.3.1994 (Kok., s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79).

31. Tältä osin tässä oikeuskäytännössä kiinnitetään huomiota rahapelien erityisluonteeseen ja siihen, että kyse on alasta, jolla ei voida olla ottamatta huomioon ”moraalisia, uskonnollisia tai kulttuurisia näkökohtia” ja johon sisältyy ”suuri rikosten ja petosten vaara” ja joka osaltaan yllyttää ”sellaiseen rahan käyttöön, jolla voi olla vahingollisia henkilökohtaisia ja yhteiskunnallisia seurauksia”.[16] Tämän seikan perusteella ja koska alalla ei ole yhdenmukaistettua yhteisön säännöstöä, oikeuskäytännössä on tunnustettu se, että jäsenvaltiolla on oltava riittävästi harkintavaltaa päättää omien arvoasteikkojensa mukaisesti, mitä vaatimuksia on asetettava pelaajien suojaamiseksi sekä yleisemmin jäsenvaltion yhteiskuntajärjestyksen suojaamiseksi.[17]

32. Vaikka oikeuskäytännössä siis myönnetään, että kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään tietyt rahapelit[18] tai rajataan niiden tarjoaminen rajatulle määrälle toimiluvan saaneita julkisia tai yksityisiä toimijoita,[19] on esteenä palvelujen tarjoamisen vapaudelle huolimatta siitä, onko se syrjivää vai ei, siinä sallitaan näin ollen tällaiset rajoitukset, jos niillä pyritään yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin,[20] kuten pelimahdollisuuksien vähentämiseen tai vilpillisten menettelyiden ja rikollisuuden torjuntaan.[21]

33. Jäsenvaltiot voivat siis vapaasti ”vahvistaa rahapelialan politiikkansa tavoitteet” ja ”määritellä täsmällisesti tavoitellun suojan tason”.[22] Pelkkä muodollinen viittaus näihin tavoitteisiin ei kuitenkaan riitä: edellä mainitussa asiassa Zenatti antamastaan tuomiosta alkaen yhteisöjen tuomioistuin on edellyttänyt, että kyseessä olevan lainsäädännön johdonmukaisuus suhteessa väitettyihin tavoitteisin sekä sen oikeasuhteisuus tarkistetaan. Edellä mainitussa asiassa Gambelli ym. annetusta tuomiosta alkaen tuomioistuin on myös vaatinut yksityiskohtaisemmin, että 1) palvelujen tarjoamisen vapauden tai sijoittautumisvapauden rajoituksia on sovellettava ilman syrjintää, 2) ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, 3) niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen 4)

16 – Em. asia Schindler, tuomion 59 ja 60 kohta; asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok., s. I-7289, 14 kohta); asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999 (Kok., s. I-6067, 13 kohta); asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13031, 63 kohta); yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1891, 47 kohta); asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, 57 kohta).

17 – Em. asia Schindler, tuomion 32 ja 61 kohta; em. asia Zenatti, tuomion 15 kohta; em. asia Gambelli ym., tuomion 63 kohta; em. asia Läärä ym., tuomion 14 kohta; em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 47 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 57 kohta.

18 – Esim. arvonnat, kuten em. asiassa Schindler annetussa tuomiossa.

19 – Tai ainoastaan yksi julkinen elin, kuten em. asiassa Läärä, asiassa C-6/01, Anomar ym., tuomio 11.9.2003 (Kok., s. I-8621), asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International tai jopa esillä olevassa asiassa.

20 – Asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok., s. 3305, Kok. Ep. VI, s. 275, 17 kohta); asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4221, 15 kohta) ja asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4007, 13 kohta).

21 – Em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 52 kohta.

22 – Em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 48 kohta.

eikä niillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. [23]

34. Kolmannen edellytyksen osalta on muistettava, että ”kansallinen lainsäädäntö on omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla”. [24] Näin ollen esillä olevan asian kaltainen kansallinen rahapelialan monopoli on EY 43 ja EY 49 artiklan mukainen, mikäli se ei ole syrjivä ja jos se on oikeasuhteinen ja tavoitteeseensa soveltuva (johdonmukainen pelialaa koskevassa oikeuskäytännössä käytetyn terminologian mukaan) suhteessa siihen yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen, jota on käytetty perusteluna.

B *Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen uudelleenmuotoilu*

35. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart esittävät kysymyksen Saksan urheiluvedonlyöntiä ja arpajaisia koskevan monopolin mahdollisesta ristiriidasta suhteessa EY 43 ja EY 49 artiklaan, kun otetaan huomioon se, että tuomioistuinten mukaan kansallinen pelaamista rajoittava politiikka ei ole johdonmukaista.

36. Mielestäni tämä muotoilu on epäasianmukainen kahden seikan osalta.

37. Ensiksikään kysymystä ei ole laadittu oikein, koska siinä lähdetään liikkeelle alustavasta arviosta, jonka mukaan kyseinen säännöstö ei ole asianmukainen, ja sen oireita väitetään olevan se, että yleisöä houkutellaan osallistumaan monopolin alaisiin peleihin, sekä muiden sellaisten pelien avaaminen yksityisille yrityksille, joilla on todennäköisesti samanlainen tai suurempi vaara aiheuttaa riippuvuutta. Edellä mainitun oikeuskäytännön mukaan jo pelkkä epäjohdonmukaisuus riittää tekemään pätemättömäksi palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusten mahdolliset perustelut.

38. Koska näin ollen kansalliset tuomioistuimet haluavat tietää, onko arpajais- ja urheiluvedonlyöntimonopoli perustamissopimuksen määräysten mukainen, lähtökohdaksi ei ole syytä ottaa olettamusta, jonka mukaan Saksan pelilainsäädäntö on epäjohdonmukainen, vaan kysymys siitä, johtavatko mainitut seikat (muiden pelien avaaminen osittainen ja laaja mainonta) tällaiseen

23 – Em. asia Gambelli ym., tuomion 65 kohta; asia C-42/02, Lindman, tuomio 13.11.2003 (Kok., s. I-13519, 29 kohta); em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 49 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 60 kohta. Yleisesti perinteisestä yhteensopivuustestistä ks. asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok., s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta) ja asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok., s. I-4165, 37 kohta).

24 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 61 kohta.

epäjohdonmukaisuuteen ja siis ristiriitaan unionin oikeuden kanssa.

39. Toiseksi katson, että Saksan lainsäädäntöä on tarkasteltava yksinomaan perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta (EY 49 artikla) koskevien määräysten kannalta. Sijoittautumisvapaus (EY 43 artikla), jonka kansalliset tuomioistuimet ovat myös maininneet, ei ole merkityksellinen esillä olevan asian kannalta.

40. Esillä olevissa asioissa kaikki kantajat ovat saksalaisia luonnollisia henkilöitä tai oikeushenkilöitä, jotka haluavat harjoittaa urheiluvedonlyöntien välitystoimintaa sellaisten muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden lukuun, joilla ei näytä olleen aikomusta asettua Saksaan. Näin ollen esillä olevassa asiassa ei ole kyse sijoittautumisvapaudesta, vaan pelkästä palvelujen tarjoamisen vapaudesta.

41. Edellä esitetyn perusteella ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys pitäisi esittää seuraavasti tai vastaavin sanamuodoin:

”Onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä tiettyjä urheiluvedonlyöntien kaltaisia rahapelejä koskevalle kansalliselle monopolille, jos kansalliset toimiluvan saaneet vedonlyönnin järjestäjät houkuttelevat osallistumaan näihin peleihin [25] ja jos lisäksi yksityiset palvelun tarjoajat saavat tarjota pelejä, joilla on samanlainen tai suurempi vaara aiheuttaa peliriippuvuutta (esimerkiksi vedonlyönnit ravien kaltaisista urheilutapahtumista tai raha-automaatit). Onko katsottava, että näiden seikkojen vuoksi pelaamista koskevaa politiikkaa ei voida pitää johdonmukaisena ja järjestelmällisenä oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla?”

42. Tällä ensimmäisellä kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet pyytävät unionin tuomioistuinta tarkentamaan muotoseikat ja perusteet, joiden mukaan pelaamista koskevaa kansallista lainsäädäntöä on arvioitava, jotta sitä voidaan pitää ”johdonmukaisena”, koska johdonmukaisuus on edellytys sille, että lainsäädäntöä voidaan pitää kestävänä suhteessa perustamissopimukseen. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet tiedustelevat erityisesti, onko tämä arviointi suoritettava kokonaisvaltaisesti pelipolitiikkaan nähden yleensä vai erikseen pelikohtaisesti siten, että normatiiviset päätökset tai tiettyä peliä koskevat toimet eivät vaikuta jotain muuta peliä koskevan lainsäädännön arviointiin.

25 – Molemmat hallintotuomioistuimet käyttävät tässä kysymyksessä ilmaisua ’muut onnenpelit’ ja esittävät seuraavaksi esimerkkinä urheiluvedonlyönnit ja arpajaiset (Verwaltungsgericht Stuttgartin tapauksessa) ja valtiolliset arpajaiset ja kasinot (Verwaltungsgericht Gießen). Mielestäni tämä viittaus kasinoihin samoin kuin adjektiivi ’muut’ on virheellinen, sillä ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten perustelut keskittyvät sellaisten pelien suurimittaiseen mainontaan, joiden osalta kansalliset toimiluvat omaavilla järjestäjillä on monopoli, eikä mahdolliseen houkutteluun osallistua yksityisille toimijoille avoimiin peleihin (kuten kasinot).

43. Kun otetaan huomioon kaikkien ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneiden ja pääkysymyksen laatijoiden esittämien väitteiden määrä ja moninaisuus, katson kuitenkin, ettei tähän kysymykseen voida vastata hyödyllisesti ennen kuin sen jälkeen, kun esillä olevassa asiassa kyseessä olevaa Saksan lainsäädäntöä on tarkasteltu kolmesta näkökulmasta. Ne ovat seuraavat: onko se luonteeltaan syrjivä vai ei (C), onko sillä tavoiteltu yleisen edun mukaista päämäärää (D), onko se johdonmukainen tämän tavoitteen kannalta ja voidaanko sillä saavuttaa tämä tavoite (E).

C *Ei syrjivä luonne*

44. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 49 artiklalla kielletään kaikki sellainen syrjintä, jonka kohteeksi palvelujen tarjoaja joutuu kansalaisuutensa perusteella tai sen vuoksi, että hän on sijoittautunut muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jossa palvelu on tarkoitus suorittaa. [26]

45. Rahapelien erityisalasta oikeuskäytännössä on todettu, että kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään kaikilta muilta kuin luvan saaneelta julkisoikeudelliselta elimeltä tietyn pelitoiminnan harjoittaminen, ei ole syrjivä, koska se koskee erotuksetta kaikkia sellaisia toimijoita, joita tällaisen toiminnan harjoittaminen voisi kiinnostaa, riippumatta siitä, ovatko ne kyseisen jäsenvaltion kansalaisia, tai siitä, mihin ne ovat sijoittautuneet. [27] Voidaan katsoa, että Saksan vedonlyöntiä koskevat monopolit ovat luonteeltaan tällaisia, koska niistä aiheutuu haittaa erotuksetta kaikille yksityisille peliyhtiöille, riippumatta näiden kansallisuudesta tai siitä, ovatko ne sijoittautuneet Saksan alueelle.

D *Yleisen edun mukainen tavoite*

46. Rahapelejä rajoittavan politiikan tarkastelun seuraava vaihe liittyy sen yleisen edun mukaisen tavoitteen määrittämiseen, sillä unionin tuomioistuin voi ratkaista kysymyksen lainsäädännön johdonmukaisuudesta ainoastaan suhteessa selkeään tavoitteeseen.

47. LottStV:n 1 §:stä näyttää käyvän ilmi, että Saksan lainsäädännön tapauksessa tämä tavoite on moninainen ja että siihen sisältyy vilpin ja liialliseen pelaamiseen houkuttelemisen torjuminen, joka on oikeuskäytännön mukaan yleisen edun mukainen pakottava syy, joka voi tietyissä olosuhteissa oikeuttaa pelitoiminnan rajoittamisen. [28]

26 – Em. asia Stichting Collective Antennevoorziening Gouda ym., tuomion 10 kohta.

27 – Em. asia Läärä ym., tuomion 28 kohta.

28 – Em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 52 kohta.

48. LottStV:n edellä mainitussa pykälässä viitataan myös siihen, että ”taataan, että merkittävä osa onnenpelien tuotosta käytetään julkisten tavoitteiden edistämiseen tai sellaisiin tarkoituksiin, jotka ovat verotuksellisesti etuoikeutetussa asemassa Abgabenordnungissa tarkoitetulla tavalla”. Oikeuskäytännön mukaan mikään ei ole esteenä tällaisen päämäärän tavoittelulle, mikäli tavoite rahoittaa sosiaalista toimintaa, hyväntekeväisyyttä tai yleisen edun mukaista toimintaa on ”ainoastaan rajoittavan politiikan suotuisa liitännäisseuraus eikä sen todellinen syy”. [29]

49. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on päättää, onko Saksan tapauksessa kyse tästä vai onko esillä olevassa asiassa kyseessä olevan monopolin ainoa tosiasiallinen tavoite, kuten jotkut pääasian kantajista ovat esittäneet, saada lisätuloja. Tämä tarkistus on joka tapauksessa tiiviisti yhteydessä pelipolitiikan ”johdonmukaisuuden tarkistamiseen”.

E *Lainsäädännön asianmukaisuuden ja oikeasuhteisuuden tarkistaminen*

50. Sen jälkeen kun kaksi edeltävää kohtaa on määritelty, on syytä suorittaa riidanalaisten toimenpiteiden niin sanottu ”hypocrisy test”, [30] joka muodostaa ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen ytimen. Kyse on konkreettisesti sen tarkastamisesta, soveltuuko kyseessä oleva lainsäädäntö tavoitteeseensa ja onko se oikeassa suhteessa tähän; nämä ominaisuudet tarkistetaan samanaikaisesti pelialaa koskevassa oikeuskäytännössä.

51. Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart tukeutuvat ennakkoratkaisupyynnöissään joukkoon Saksan lainsäädännöstä ilmeneviä seikkoja ja ominaisuuksia, jotka voivat asettaa kyseenalaiseksi sen johdonmukaisuuden ja oikeasuhteisuuden ja näin ollen sen yhteensopivuuden perustamissopimuksen kanssa.

52. Kaksi näistä tosiseikoista on kuitenkin erityisen merkittäviä, koska ne ovat ainoat, jotka ovat mukana ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä: ensiksi voimakkaan monopolin alaisiin peleihin houkuttelevan myynninedistämisen kehittyminen ja toiseksi sellaisten pelien avaaminen yksityisille toimijoille, joiden vaara aiheuttaa peliriippuvuutta on suurempi.

29 – Em. asia Schindler, tuomion 60 kohta; em. asia Zenatti, tuomion 36 kohta ja em. asia Gambelli, tuomion 62 kohta.

30 – Spapens, T., Littler, A. ja Fijnaut, C., *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 86 ja Straetmans, G., *Common Market Law Review*, nro 41 (2004), nro 5, s. 1424.

1. Monopolin alaisten pelien mainonta

53. Pääasioiden kantajat ja ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet katsovat ensiksi, että Saksan pelipolitiikka on epäjohdonmukaista, koska valtio harjoittaa palvelujensa (urheiluvedonlyönti ja arpajaiset) ”merkittävää myynninedistämistoimintaa”. [31]

54. Tätä vaikeaa kysymystä on jo käsitelty asiassa Gambelli ym. annetussa tuomiossa, jonka mukaan asianosaisten toiminta saattaa olla ristiriitaista, kun ne pyrkivät välttymään vahingolta, joka aiheutuu toimesta, johon ne itse ovat houkutelleet: ”sikäli kuin jäsenvaltioiden viranomaiset tuloja valtion kassaan kerätäkseen houkuttelevat ja rohkaisevat kuluttajia osallistumaan arpajaisiin, uhkapeleihin tai vedonlyöntiin, [ne] eivät voi vedota siihen, että pelimahdollisuuksia on vähennettävä – – perustellakseen” palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavia toimenpiteitä. [32]

55. Tämä perustelu toistettiin ja sitä täsmennettiin yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetussa tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin pani merkille, että Corte suprema di cassazionen oikeuskäytännön mukaan ”Italian lainsäätäjä noudattaa rahapelialan kasvun politiikkaa tavoitteenaan lisätä verotuloja” ja siten Italian lainsäädäntöä ei voida perustella ”tavoitteella rajoittaa kuluttajien pelialttiutta tai tavoitteella rajoittaa pelien tarjontaa”. [33]

56. Yhteisöjen tuomioistuin teki kuitenkin yhden merkittävän täsmennyksen: muistutettuaan, että sekä Corte suprema di cassazione että Italian hallitus yksilöivät ”tavoitteen kanavoida rahapelitoiminta valvottavissa oleviin piireihin, jotta voidaan estää tämän toiminnan hyväksikäyttö rikollisiin tai vilpillisiin päämääriin, – – kyseessä olevan Italian lainsäädännön todelliseksi tavoitteeksi”, se totesi, että ”tästä näkökulmasta käsin valvottu rahapelialan kasvun politiikka voi olla täysin johdonmukainen sen tavoitteen kanssa, joka koskee luvattomia eli kiellettyjä pelejä pelaavien ja vetoja lyövien pelaajien houkuttelemista luvallisen ja säännellyn toiminnan piiriin”. [34] Tämän tavoitteen saavuttamiseksi ”luvan saaneiden toimijoiden on muodostettava luotettava mutta samanaikaisesti houkutteleva vaihtoehto kielletylle toiminnalle, mikä itsessään voi merkitä laajan pelivalikoiman tarjoamista, tietynlaajuista mainontaa ja turvautumista uusiin jakelutekniikoihin”. [35]

31 – Esim. Verwaltungsgericht Stuttgart viittaa joitakin vetoja varten perustetun ”jackpotin” tehokkaaseen levittämiseen, joka sen mukaan ”herättää yleisössä varsin epärealistisen käsityksen mahdollisuudesta saada jackpot-voitto” (asia C-358/07, ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös, s. 9).

32 – Em. asia Gambelli ym., tuomion 69 kohta.

33 – Em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 54 kohta.

34 – Ks. vastaavasti em. asia Läärä ym., tuomion 37 kohta.

35 – Em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 55 kohta.

57. Tässä ratkaisussa siis puollettiin yksinoikeuksien haltijoiden mainostoiminnan harjoittamista pelialalla Italiassa siltä osin kuin EY 49 artiklaan kohdistuvan rajoituksen tavoitteena oli rikollisuuden torjunta.

58. Yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetusta tuomiosta siis ilmenee selvästi, että sellainen lainsäädäntö, jolla pyritään estämään vilpillistä ja rikollista toimintaa tällä alalla ja samalla annetaan monopolin omaavan toimijan käyttää mainonnan välineitä, on johdonmukaista.

59. On kuitenkin kysyttävä, mikä on tilanne silloin, kun kansallisella lainsäädännöllä pyritään torjumaan peliriippuvuutta ja rajoittamaan pelimahdollisuuksia. Asiassa Gambelli ym. annetun tuomion 69 kohta ja yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion 54 kohta saattaisivat ensi näkemältä johdattaa ajattelemaan, että oikeuskäytännössä suljetaan kokonaan pois sellaisen normin soveltuvuus tavoitteeseensa, jolla pyritään rajoittamaan rahapelien saatavuutta silloin, kun toimija, jolla on monopoli, mainostaa palvelujaan. Edellä mainittujen ratkaisujen syvällisemmästä tarkastelusta kuitenkin ilmenee, mitä varotoimia ja edellytyksiä yhteisöjen tuomioistuin on liittänyt tähän ensinäkemykseen. Se on nimittäin ottanut myös yhdeksi edellä mainittua epäjohdonmukaisuutta määrääväksi tekijäksi sen, että rahapelien mainostamista on harjoitettu ”[tulojen kerääämiseksi] valtion kassaan”. [36]

60. EFTAn tuomioistuimella on sama käytäntö. Asiassa Ladbrokes vastaan Norja antamassaan tuomiossa se käytti pelien kysynnän kanavoimisen argumenttia peliriippuvuuden torjunnan yhteydessä. EFTAn tuomioistuin tukeutui yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annettuun tuomioon ja katsoi, että on asianmukaista käyttää mainontatoimenpiteitä ”pelaajien karkottamiseksi sellaisten hyvin addiktoivien pelien parista, joita tarjotaan internetin tai muiden vaikeasti poistettavien kanavien välityksellä”. [37]

61. Pelkkä mainostoiminnan harjoittaminen ei riitä vaarantamaan pelimahdollisuuden rajoittamisen tavoitteen saavuttamista silloin, kun tätä mainontaa harjoitetaan kohtuullisessa määrin ja sen tosiasiallisena tavoitteena on pelaamisen keskittäminen säänneltyyn ja valvottuun tarjontaan eikä jäsenvaltion tästä järjestelmästä saamien verotulojen lisääminen. Mielestäni ei ole myöskään realistista tukea sellaisten monopolien tai kansallisen toimiluvan omaavien järjestäjien olemassaoloa, joilla ei ole mahdollisuutta mainostaa palvelujansa. Siksi ehdotan, että unionin tuomioistuin ulottaa jo yhdistetyissä asioissa Placanica ym.

36 – Em. asia Gambelli ym., tuomion 69 kohta: ”Sikäli kuin jäsenvaltioiden viranomaiset tuloja valtion kassaan kerätäkseen houkuttelevat ja rohkaisevat kuluttajia osallistumaan arpajaisiin, uhkapeleihin tai vedonlyöntiin, tämän valtion viranomaiset eivät voi vedota siihen, että pelimahdollisuuksia on vähennettävä yhteiskuntajärjestyksen vuoksi, perustellakseen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisia toimenpiteitä.” Vastaavasti em. yhdistetyissä asioissa Placanica ym., annetun tuomion 54 kohdassa todetaan, että ”Italian lainsäätäjä noudattaa rahapelialan kasvun politiikkaa tavoitteenaan lisätä verotuloja”.

37 – Asia E-3/06, Ladbrokes Ltd v. Norjan hallitus, tuomio 30.5.2007, 54 kohta. Vapaa käännös.

annetussa tuomiossa esitetyn ratkaisun koskemaan pelimahdollisuuksien vähentämistä koskevaa tavoitetta mutta ainoastaan edellä määritellyissä suppeissa puitteissa.

62. Näiden edellytysten valvonta kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Käsittelyn kohteena olevassa asiassa Bundesverfassungsgericht on 28.3.2006 antamassaan tuomiossa kuitenkin jo tarkastellut pelialan lainsäädäntöjä ja käytäntöjä Saksassa. [38]

63. Edellä mainitussa ratkaisussa on todettu, että ”Baijerin osavaltion järjestämiä vedonlyöntejä ei mitenkään ole tarkoitettu peliriippuvuuden ja ongelmallisen pelikäyttäytymisen torjumiseen” vaan päinvastoin ”ODDSET-urheiluvedonlyönnin järjestämisellä on selvästi myös verotuksellinen tavoite”. [39] Bundesverfassungsgericht totesi tilanteen olevan tällainen erityisesti ODDSETin markkinoinnin suhteen, jonka tämänhetkinen tilanne sen mukaan ”muistuttaa pohjimmiltaan vaarattoman viihteen taloudellisesti tehokasta markkinointia”. [40] Tässä tarkoituksessa se mainitsee laajan mainoskampanjan, jossa peli esitetään sosiaalisesti hyväksyttynä tai jopa myönteisenä hauskanpitomuotona. [41]

64. Edellä tarkastellun tuomion perusteella vaikuttaa kiistattomalta, ettei kyseinen monopoli täyttänyt pääasian tosiseikkojen tapahtuma-ajankohtana edellytyksiä, joiden perusteella se olisi voitu luokitella johdonmukaiseksi ja systemaattiseksi. Bundesverfassungsgerichtin mukaan toteutettu mainonta ei ollut riittävän vaatimatonta, sillä ei pyritty rajoittamaan pelimahdollisuuksia eikä torjumaan peliriippuvuutta vaan saamaan verotuloja.

65. On totta, että vuoden 2006 jälkeen sekä lainsäädäntöön että pelialan organisaatioon on tehty useita muutoksia. Näillä muutoksilla osavaltiot pyrkivät täyttämään perustuslakituomioistuimen asettamat edellytykset. Osavaltioiden uusi rahapelejä Saksassa koskeva sopimus, joka tuli voimaan 1.1.2008, ja sarja toimenpiteitä, joista osa vaikuttaa suoraan myynninedistämistoimintaan, [42] täyttävät tämän tavoitteen. On kuitenkin kansallisten tuomioistuinten tehtävä todeta, pitääkö tämä uusi tilanne ottaa huomioon Markus Stoßin ja muiden kantajien kysymyksiin vastaamiseksi, ja jos näin on, onko muodonmuutos,

38 – Päätös liittyi Baijerin osavaltion lainsäädäntöön, mutta se on syytä ulottaa muihin osavaltioihin, joilla on samankaltaisia urheiluvedonlyöntien monopoleja.

39 – BVerfG, I BvR 1054/01, 132 ja 133 kohta.

40 – Ibid., 134 kohta.

41 – Ibid., 136 kohta.

42 – Saksan hallituksen mukaan ODDSET-urheiluvedonlyöntien mainonta on ollut tuomion antamisen jälkeen sekä määrältään että laadultaan hyvin vaatimatonta. Tuon päivän jälkeen se on ollut ainoastaan tiedottavaa, ja sen mainokset ovat kadonneet esimerkiksi stadioneilta.

jonka oletetaan tapahtuneen tällä alalla, riittävä, jotta voidaan katsoa, että edellä mainitut edellytykset täyttyvät.

2. Pelien avaaminen yksityisille toimijoille

66. Toiseksi Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart tuovat esiin oletetun epäjohdonmukaisuuden, joka niiden mukaan ilmenee siinä, että yhtäältä otetaan käyttöön arpajaisten ja urheiluvedonlyönnin harjoittamisen monopoli peliriippuvuuden ja rikollisuuden torjumiseksi ja toisaalta yksityiset toimijat voivat samanaikaisesti tarjota muita pelejä, joihin liittyy todennäköisesti samanlainen tai suurempi riippuvuusvaara, kuten vedonlyöntiä hevoskilpailuissa tai peliautomaatteja.

67. Tämän argumentin taustalla on kysymys siitä, onko jäsenvaltioiden pelilainsäädännön yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa tarkasteltava yleisellä tasolla vai alakohtaisesti kunkin pelin osalta.

68. Pääasioiden kantajat katsovat, että jäsenvaltion rahapelejä koskevan lainsäädännön on oltava kokonaisuudessaan johdonmukaista eikä ainoastaan erikseen suhteessa kuhunkin rajoitukseen. Tältä osin ne vetoavat asiassa Gambelli ym. annettuun tuomioon, jonka sanamuodosta ne päättelevät, että yhteisöjen tuomioistuin oli tarkastellut Italian pelialan politiikkaa yleisesti voidakseen lausua erillisen rajoittavan toimenpiteen lainmukaisuudesta.

69. Tämä asiassa Gambelli ym. annetusta tuomiosta välittyvä ensivaikutelma on väärä. Tuomion 69 kohdan viittaus muiden kuin kyseisen rajoituksen piirissä olevien pelien mainontaan merkitsee, että liiallinen houkuttelu osallistumaan määrättyyn peliin (vedonlyönti, arpajaiset tai muu peli) estää jäsenvaltiota vetoamasta peliriippuvuuden torjuntaan tämän pelin osalta ja perustelemasta sillä kilpailun rajoittamista tällä täsmällisellä alalla.

70. Tämän jälkeen yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetussa tuomiossa tuomioistuin asettui selvemmin erillisen tarkastelun kannalle täsmentäessään, että johdonmukaisuutta ja oikeasuhteisuutta on ”tarkasteltava erikseen kunkin kansallisessa lainsäädännössä asetetun rajoituksen osalta”.[43] Tätä ajatusta vahvistaa se, että tuomioistuin on ensimmäisistä tällä alalla antamistaan tuomioista lähtien tarkastellut vain riidanalaista rajoitusta tekemättä kokonaisarvioita kyseisen jäsenvaltion kaikkia rahapelejä koskevasta lainsäädännöstä. Esimerkiksi asiassa Schindler annetussa tuomiossa todetaan, että Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä säädetyn kaltainen arpajaisia koskeva kielto on perustamissopimuksen mukainen, eikä tutkita tämän

43 – Tuomion 49 kohta.

saman valtion urheiluvedonlyöntejä koskevaa lainsäädäntöä, joka tunnetaan eräänä Euroopan unionin kaikkein vapaimmista.

71. Samoin voidaan mainita asiassa komissio vastaan Ranska 13.7.2004 annettu tuomio, [44] jossa myös käsiteltiin EY 49 artiklan rajoitusta, vaikka tämän rajoituksen perusteena oli kansanterveyden suojeleminen: ”Mitä –– tulee väitteeseen, jonka mukaan televisiomainontaa koskeva Ranskan säännöstö on epäjohdonmukainen, koska sitä sovelletaan ainoastaan alkoholijuomiin, joiden alkoholipitoisuus on korkeampi kuin 1,2°, koska se koskee ainoastaan televisiomainontaa ja koska sitä ei sovelleta tupakkaa koskevaan mainontaan, on riittävää todeta, että jäsenvaltioiden asiana on päättää kansanterveyden suojelun tasosta sekä tavasta, jolla kyseinen taso on tarkoitus saavuttaa” (em. tuomion 33 kohta).

72. Edellä mainittujen ratkaisujen mukaisesti katson, että jäsenvaltiossa eri rahapelejä koskevaa lainsäädäntöä ei voida käsitellä yhtenä kokonaisuutena ja että jokaista peliä ja rajoitusta on tarkasteltava erikseen. [45] Unionin tuomioistuin ei ole koskaan väittänyt, että on vapautettava ”kaikki tai ei mitään”; aiempien tuomioiden sanamuodoista ilmenee selvästi, että on kyse alasta, jossa ongelmat on ratkaistava tapauskohtaisesti.

73. Tämä tulkinta on paljon lähempänä rahapelien alan oikeuskäytännön perustana olevaa ajatusta siitä, että jäsenvaltioille on annettava harkintavaltaa tarvittavien edellytysten määrittelyssä pelaajien ja yhteiskuntajärjestyksen suojelemiseksi niiden oman arvoasteikon mukaisesti. [46] Moraalisten tai kulttuuristen syiden vuoksi jäsenvaltioilla ei ole samaa käsitystä eri rahapeleistä, mistä johtuu, että riippuvuusvaarasta huolimatta ja riippumatta viranomaisten vilpittömästä tahdosta huolehtia kansalaisten edusta joihinkin peleihin osallistuminen on toisissa valtioissa vapaampaa kuin toisissa.

74. Joka tapauksessa ja erillisenä keskustelusta, joka käydään siitä, onko rajoittavia toimenpiteitä tarkasteltava alakohtaisesti vai ei, mielestäni on katsottava, että sellainen lainsäädännöllinen vaihtoehto, jonka mukaan joillekin peleille perustetaan monopoli ja jotkin pelit jätetään yksityisille toimijoille, ei ensiarviolta ole ristiriidassa petosten torjuntaa eikä pelimahdollisuuksien rajoittamista jäsenvaltiossa koskevien tavoitteiden kanssa silloin, kun julkiset viranomaiset takaavat tietyn toimijoiden valvonnan ja monopolin

44 – Asia C-262/02, tuomio 13.7.2004 (Kok., s. I-6569).

45 – Tässä olen yhtä mieltä komission kanssa siitä, mitä se toteaa huomautustensa 35 kohdassa.

46 – Em. asia Schindler, tuomion 61 kohta; em. asia Zenatti, tuomion 15 kohta; em. asia Gambelli, ym., tuomion 63 kohta; em. asia Läärä ym., tuomion 14 kohta; em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 47 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 57 kohta.

alaisten pelien tarjonta on pienempää kuin mitä yksityisen palveluntarjoajan tarjonta voisi olla. [47]

niistä toimii rajoitetulla alueella: tarjonnan lisääntyminen mahdolliseen monopolitilanteeseen verrattuna on rajallista. Päinvastoin on niin, että valtakunnallisten arpajaisten tai urheiluvedonlyöntien kaltaisten pelien (joita voi lisäksi pelata internetissä) tarjoajien määrän lisääntyminen aiheuttaisi merkittävää kilpailun lisääntymistä ja hyvin todennäköisesti pelimahdollisuuksien huomattavaa lisääntymistä.

75. Lisäksi joidenkin rahapelien addiktoivuutta ei mielestäni voida pitää ainoana perusteena arvioitaessa niihin liittyviä vaaroja pelialan politiikan tavoitteisiin nähden. Vaikka useissa tutkimuksissa on todettu, että raha-automaatit ja kasinot aiheuttavat useimmin peliriippuvuuskäyttäytymistä kuin arpajaiset ja urheiluvedonlyönnit, se ei merkitse, että kaksi ensiksi mainittua vaarantaisi voimakkaammin rikollisuuden torjunnan tavoitteiden toteutumisen (tämä riippuu alasta, joka kussakin valtiossa on herkin petolliselle toiminnalle) tai pelimahdollisuuksien vähentämisen tavoitteen toteutumisen. Kuten Tanskan hallitus perustellusti toteaa, näiden kahden peliryhmän välinen ero on siinä, että kasino ja raha-automaatit edellyttävät pelaajan olevan fyysisesti läsnä, mikä ei ole välttämätöntä osallistuttaessa arpajaisiin ja urheiluvedonlyöntiin. Tämän vuoksi myös silloin kun on useita yrityksiä, joilla on kasinoa (tai raha-automaatteja) koskeva toimilupa, kukin

76. Kun otetaan huomioon edellä esitetty, ei myöskään ole syytä ryhtyä vertailemaan politiikkoja sellaisten pelien alalla, joihin liittyy yhtäläinen riippuvuusvaara. Pelimonopolin yhteensopivuutta EY 49 artiklan kanssa on tarkasteltava erikseen ja suhteessa sen soveltuvuuteen tai johdonmukaisuuteen sillä tavoiteltuun päämäärään nähden.

3. Muut tekijät

77. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet ja pääasioiden asianosaiset ovat tuoneet

47 – Tältä osin on mainittava asia C-170/04, Rosengren ym., tuomio 5.6.2007 (Kok., s. I-4071, 47 kohta) alkoholijuomien jakelun monopolista Ruotsissa, jossa todetaan, että valtion monopoli, joka ei rajoita vaarallisen tuotteen tarjontaa määrällisesti, ei sovellu riippuvuuden torjunnan päämäärän saavuttamiseen. Saksan hallitus kuitenkin arvioi, että käsittelyn kohteena olevassa asiassa tämä edellytys täyttyy, koska Staatliche Toto-Lotto-GmbH mahdollistaa vedonlyönnin ainoastaan otteluiden tai urheilutapahtumien lopputuloksesta ja koska vedonlyönti niiden tapahtumiin liittyvistä seikoista, esimerkiksi maalien määrästä, kulmapotkuista tai korteista, joita yksityiset yritykset yleensä asettavat vedonlyönnin kohteiksi (Saksan hallituksen huomautusten 28 ja 61 kohta), ei ole mahdollista käsittelyn kohteena olevassa asiassa.

esiin myös muita seikkoja tai olosuhteita, jotka voivat kyseenalaistaa Saksan pelilainsäädännön johdonmukaisuuden. Seuraavassa arvioin lyhyesti näitä seikkoja ja olosuhteita.

a) Internet mahdollistaa monopolin kiertämisen

78. Verwaltungsgericht Stuttgartin mukaan on mahdollista välttyä Saksan urheiluvedonlyönnin monopolista aiheutuvalta rajoitukselta käyttämällä palveluja, joita toisissa jäsenvaltioissa luvan saaneet toimijat tarjoavat internetin välityksellä, mikä ”osoittaa kansallisten toimenpiteiden rajallisuuden ja väistämättömät puutteet”.

79. Kuten Ranskan hallitus toteaa huomautuksissaan, vaikeudet, joita jäsenvaltio voi kohdata pyrkiessään huolehtimaan siitä, että kansallista lainsäädäntöä noudatetaan, eivät ole merkityksellisiä, kun tarkastellaan tämän yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa. Kansallisessa lainsäädännössä asetettu rajoitus on sinällään yhteensopiva perustamissopimuksen kanssa tai ristiriidassa sen kanssa, ja sillä, kuinka helppoa on toimia näiden kansallisten sääntöjen vastaisesti, ei ole tältä osin merkitystä, varsinkaan, kuten Suomen hallitus huomautuksissaan muistuttaa, koska näiden säännösten tarkoituksena voi olla pelaamisen vähentäminen internetissä siihen liittyvän suuren riippuvuusvaaran vuoksi.

b) Toimenpiteiden johdonmukaisuudesta ja oikeasuhteisuudesta ei ole ennakkotutkimusta

80. Ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten mukaan Saksan lainsäädännön johdonmukaisuutta ja oikeasuhteisuutta ei ole osoitettu ennakkotutkimuksella peliriippuvuusvaaroista ja niiltä välttymisen vaihtoehdoista, kuten oikeuskäytännössä on edellytetty asiassa Lindman annetusta tuomiosta alkaen. [48]

81. Edellä mainitussa tuomiossa todettiin EY 49 artiklan vastaiseksi Suomen verolainsäädäntö, jolla Suomessa järjestettyjen arpajaisten voitot jätettiin tuloverolain ulkopuolelle ja toisessa jäsenvaltiossa järjestetyistä peleistä peräisin olevia voittoja verotettiin, ja siinä todettiin muun muassa, että ”niiden oikeuttamisperusteiden tueksi, joihin jäsenvaltio voi vedota, on esitettävä kyseisen jäsenvaltion toteuttaman rajoittavan toimenpiteen tarkoituksenmukaisuutta ja oikeasuhteisuutta koskeva analyysi”, mitä tässä tapauksessa ei ollut tapahtunut, koska toimitetuista asiakirjoista ”ei ilmene mitään tilastotietoa tai muuta

48 – Em. asia Lindman.

tietoa, jonka perusteella voitaisiin päätellä, että arpajaistoimintaan liittyvät riskit ovat vakavia, tai varsinkaan, että näiden riskien ja sen välillä, että asianomaisen jäsenvaltion kansalaiset osallistuvat toisissa jäsenvaltioissa toimeenpantaviin arpajaisiin, olisi erityinen yhteys”. [49]

82. Tästä tuomiosta ilmenee ainoastaan, että todistustaakka palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusten oikeasuhteisuudesta ja johdonmukaisuudesta on yksinomaan jäsenvaltiolla, mutta ei sitä, että tuomioistuin olisi mitenkään pyrkinyt velvoittamaan tämän puolustautumiskeinon julkistamiseen ennen riidanalaisen lainsäädännön hyväksymistä tai sen toteuttamiseen tilastollisilla tutkimuksilla, kuten yksi kantajista väittää. [50]

83. Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion 50 kohdassa ei kumota edellä esitettyä perustelua: se, että on olemassa jäsenvaltion esittämä edeltävä tutkimus tai kartoitus, jota voidaan käyttää perusteluna, kuten Italiaa koskevassa asiassa, on etu, mutta se ei ole ehdoton edellytys. Kuten komissio perustellusti tuo esiin, pelkästään se, että edeltä käsin ei ole tarkastettu perustamissopimuksen perusvapauksien noudattamista, ei merkitse, että kansallista rajoittavaa säännöstä ei voitaisi hyväksyä.

49 – Em. asia Lindman, tuomion 25 ja 26 kohta.

50 – Erityisesti Markus Stoß.

c) Muut osavaltiot hyväksyvät poikkeuksia monopolijärjestelmään

84. Pääasioiden kantajat kiinnittävät huomiota myös siihen, että jotkin perusteettomat poikkeukset monopolijärjestelmästä, kuten neljän, Saksan demokraattisen tasavallan aikoinaan yksityisille yrityksille myöntämän peliluvan säilyttäminen tai tällä hetkellä Rheinland-Pfalzin osavaltiossa voimassa oleva yksityisten toimilupajärjestelmä vaarantavat järjestelmän johdonmukaisuuden. [51]

85. Jos näin todella on, olisi vaikeaa todeta tällaisten erityistapausten soveltuvan järjestelmään, jossa toimijoiden määrän rajoittamista puolustetaan sillä, että se on keino vähentää pelimahdollisuuksia ja torjua rikollisuutta. [52] Saksan tuomioistuinten tehtävänä on kuitenkin arvioida asianosaisten perustelut.

51 – Kantajat ilmaisivat istunnossa myös sen, että Schleswig-Holsteinin osavaltio on itse aikaisemmin käsitellyt mahdollisuutta vetäytyä osavaltioiden kesken tehdystä sopimuksesta vapauttaakseen näin rahapelialan kokonaan.

52 – Se, että on kyse toisissa osavaltioissa toimeen pannusta lainsäädännöstä, ei tee näistä väitteistä aiheettomia. Kuten olen todennut asiassa Carmen Media Group (C-46/08) antamassani ratkaisuehdotuksessa, jossa seikkaa käsitellään laajasti, kutakin peliä koskevaa lainsäädäntöä ja järjestelmää on tarkasteltava itsenäisesti, mutta aina koko valtion näkökulmasta, tässä tapauksessa suhteessa koko Saksan liittotasavaltaan.

F *Seuraus*

86. Edellä esitetyn perusteella katson, että määrättyjen rahapelien julkinen monopoli, joka ei aiheuta kansallisuuteen tai sijaintivaltioon perustuvaa syrjintää ja jolla on yksi tai useampi yleisten etujen mukainen tavoite ja joka on oikeasuhteinen ja johdonmukainen tai asianmukainen suhteessa näihin tavoitteisiin, ei ole ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa.

87. Näiden edellytysten arviointi kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Epäjohdonmukaisuuden tarkastelun osalta on kuitenkin otettava huomioon seuraavassa eritellyt seikat.

88. Yhtäältä se, että monopolinhaltijat houkuttelevat osallistumaan rahapeleihin, ei riitä sen toteamiseen, että kyseinen lainsäädäntö on epäjohdonmukaista tai epätarkoituksenmukaista, jos mainostoiminta on kohtuullista ja sen tavoitteena on tosiasiallisesti rikollisuuden torjunta tai pelihalujen kanavointi säädeltyyn ja valvottuun toimintaan eikä siis valtion tulojen lisääminen.

89. Toisaalta sen hyväksyminen, että yksityiset toimijat tarjoavat pelejä, joihin liittyy todennäköisesti yhtä suuri tai suurempi riippuvuusvaara kuin monopolin alaisiin peleihin, ei myöskään ole sinällään epäjohdonmukaista tai epätarkoituksenmukaista suhteessa yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin eikä tee päätöksestä vedonlyöntien ja arpajaisten asettamisesta valtion monopolin alaisiksi suhteetonta silloin, kun viranomaiset takaavat, että yksityisiä toimijoita valvotaan riittävästi ja että monopolin alaisten pelien tarjonta on vähäisempää kuin mitä yksityisen palveluntarjoajan tarjonta voisi olla.

VI Toinen ennakkoratkaisukysymys

90. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart tiedustelevat unionin tuomioistuimelta, voidaanko vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta soveltaa urheiluvedonlyönnin järjestämistä koskeviin lupiin.

91. Pohjimmiltaan on kyse siitä, onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että jonkin jäsenvaltion myöntämät luvat, joita ei ole rajattu sen alueelle, antavat niiden haltijoille oikeuden harjoittaa samaa toimintaa toisessa jäsenvaltiossa ilman, että tämän pitää saada uusi lupa.

92. Kolme seikkaa ohjaa minut vastaamaan kielteisesti tähän toiseen kysymykseen: 1) monopoleja ja muita EY 49 artiklan rajoituksia koskeva yksiselitteinen oikeuskäytäntö, 2) pelialan yhdenmukaistamispyrkimysten epäonnistuminen ja 3) vastavuoroisen luottamuksen vastaisten tekniikoiden yleistyminen.

1. Monopolien ja muiden EY 49 artiklaan kohdistuvien pelialan rajoitusten hyväksyminen oikeuskäytännössä

93. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen V osastossa on laajasti esitelty, oikeuskäytännössä on hyväksytty avoimesti ja yksiselitteisesti, vaikkakin määrätyin edellytyksin, monopolit ja muut toimijoiden määrää koskevat rajoitukset rahapelien alalla: edellä mainitussa asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International tämä suuntaus on vahvistettu selvästi.

94. Kun tämä mahdollisuus on hyväksytty, pelialan lupien vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmän yhtenäiselle toiminnalle – koko Euroopan unionissa – ei yksinkertaisesti ole sijaa. Jos jäsenvaltion, jossa on otettu käyttöön pelejä koskeva monopoli (järjestelmä, joka muutoin on perustamissopimuksen vaatimusten mukainen), olisi otettava huomioon muissa unionin jäsenvalioissa myönnetyt luvat, edellä mainittua oikeuskäytäntöä ei voitaisi soveltaa eikä sillä olisi merkitystä.

95. Kuten asiassa Säger annetussa tuomiossa on todettu, [53] palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset voivat olla perusteltuja yleistä etua koskevista syistä silloin, kun ”tätä etua ei ole jo turvattu säännöksillä, joita palvelun tarjoajaan sovelletaan tämän sijoittautumisjäsenvaltiossa”. Jos kansallinen lainsäädäntö, jossa on valittu monopolijärjestelmä yleistä etua koskevasta erityisestä syystä, osoittautuu hyväksyttäväksi ja perustamissopimuksen mukaiseksi oikeuskäytännössä vahvistettujen perusteiden osalta, vaikuttaa mahdottomalta väittää, että toinen valtio, jonka markkinat ovat avoimemmat, tarjoaa kansalaisilleen samantasoista suojaa suhteessa tähän etuun (varsinkin silloin, jos otetaan huomioon jäsenvaltioiden käsityksiä tällä alalla ohjaavat kulttuuriset ja jopa moraaliset erot). Päinvastaisessa tapauksessa monopolin valitseminen olisi suhteetonta ja lähtökohtaisesti laitonta. Vastavuoroinen tunnustaminen myös silloin, kun ryhdytään asiassa Säger annetun tuomion mukaisiin varotoimiin, on näin ollen vastoin nykyistä oikeuskäytäntöä.

96. Ainoastaan teoriassa on mahdollista puoltaa lupien vastavuoroista tunnustamista sellaisten valtioiden kesken, joiden peliala on yhtä avoin ja joiden lupajärjestelmät ovat toistensa kaltaiset ja niillä on sama päämäärä. Todellinen tilanne alalla ja yhdenmukaistamisen puuttuminen tekevät kuitenkin tästä osittaisesta vastavuoroisesta tunnustamisesta toteuttamiskelvottomia. [54]

53 – Em. asia Säger, tuomion 15 kohta.

54 – Ks. vastaavasti Korte, S., ”Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspielrechtsprechung?”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 23. vuosikerta (2004), nide 12, s. 1452. Myös ilman monopolia yksityisiä toimijoita koskeva vaatimustasojen ero aiheuttaisi epätoivottua ”alimman yhteisen nimittäjän etsintää” (”race to the bottom”), joissakin valtioissa alan lainsäädännön jatkuvaa vähentämistä tavoitteena houkutella yrityksiä niiden alueelle (Littler, A., ”Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market”, *European Law Review*, osa 33 (2008), nro 2, s. 226).

2. Yhdenmukaistamisen puuttuminen

97. Toiseksi vastavuoroinen tunnustaminen ei vaikuta mahdolliselta ilman pelialan yhdenmukaistamista yhteisössä, mitä ei ilmeisesti tapahdu lähitulevaisuudessa. Yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotuksen 144–148 kohdassa kuvastuu täsmällisesti tämä toivomus, joka tuona ajankohtana oli vielä realistinen – useiden aikaisempien yritysten epäonnistumisesta huolimatta – Bolkensteinin [55] ehdotukseksi kutsutun palveludirektiiviehdotuksen sisällön ansiosta.

98. Rahapelit eivät kuitenkaan sisältyneet palveludirektiivin lopullisessa tekstissä sen soveltamisalaan [56] ”tällaisen toiminnan erityisluonteen vuoksi, sillä se edellyttää jäsenvaltioilta yleistä järjestystä koskevia ja kuluttajia suojelevia toimenpiteitä”. [57]

99. Tämä rahapelien jättäminen soveltamisalan ulkopuolelle ei vaikuta mitenkään sijoittautumis- ja palvelujen tarjoamisen vapauden soveltamiseen tällä alalla, [58] eikä se anna jäsenvaltioille sen laajempaa toimintavapautta kuin mitä unionin tuomioistuin on niille tähän asti myöntänyt perustamissopimuksia tulkitessaan. Tämän yhteisön lainsäätäjän selvän tahdonilmauksen jälkeen ei kuitenkaan ole syytä myöskään ylläpitää toivetta alan yhdenmukaistamisesta ainakaan lähitulevaisuudessa. Ilman tätä viimeksi mainittua on kuitenkin vaikeata taata pelialan lupien vastavuoroista tunnustamista.

100. Vaikka vastavuoroisen tunnustamisen periaate on kiehtova, se ei kuitenkaan ole mikään ihmelääke. [59] Joillakin aloilla suuret erot eri jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen kesken tekevät mahdottomaksi soveltaa periaatetta, jonka mukaan huolimatta sen hyvin suuresta potentiaalista sisämarkkinoiden toteuttamisen välineenä, se on luonteeltaan väline, jolla on rajoituksensa. [60]

101. Tästä seuraa, että ilman yhdenmukaistamista vapaan liikkuvuuden soveltamisessa tulee aina olemaan rajoituksia. Oikeuskäytännön tehtävänä on asettaa rajoituksille rajat tällä alalla, jota ei ole yhdenmukaistettu, perustamissopimuksen määräyksiä noudattaen.

55 – Sen esitelleen komission jäsenen nimi.

56 – Palveludirektiivin 2 artiklan 2 kohdan h alakohta.

57 – Palveludirektiivin johdanto-osan 25 perustelukappale.

58 – Rahapelit ovat edelleen luonteeltaan perustamissopimuksessa tarkoitettuja palveluja (em. asia Schindler, tuomion 25 kohta).

59 – Ks. vastaavasti Barnard, C., *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 2. painos, 2007, s. 591.

60 – Ks. myös Hotzopoulos, V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, oikeustieteellinen väitöskirja, julkisesti esitetty ja puolustettu 6.12.1997, Robert Schuman -yliopisto, Strasbourg, s. 158.

102. Palveludirektiivistä ilmenee, että jos halutaan, että sen valtion viranomaiset, jossa palvelu tarjotaan, vahvistavat palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltiossa toteutetun valvonnan, heille on annettava välineet, joilla he voivat suorittaa sen parhain mahdollisin takuin. Tätä tarkoitusta varten palveludirektiivin VI luvussa (28–36 artikla) käsitellään jäsenvaltioiden välistä hallinnollista yhteistyötä, johon kuuluu velvollisuus vaihtaa tietoja palvelujen tarjoajista, selvä toimivaltajako asianomaisten jäsenvaltioiden kesken sekä varoitusmekanismi.

103. Tämän asteista yhteistyötä ei tällä hetkellä vielä ole olemassa pelialalla, jossa sitä vastoin on voimakkaasti yleistyneitä tiettyjä, vastavuoroisen luottamuksen vastaisia käytäntöjä.

3. Vastavuoroisen luottamuksen vastaiset käytännöt

104. Kolmanneksi on todettava, että nyt käsiteltävänä olevista asioista ilmenee, että on olemassa kansallisia käytäntöjä, jotka sinällään saattavat vahingoittaa sitä keskinäistä luottamusta (EY 10 artikla), johon alan mahdollisen yhdenmukaistamisen tai ainakin pelialan lupien vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmän pitäisi perustua.[61] Tarkoitan tekniikkaa, jossa myönnetään lupia oman valtion alueen ulkopuoliseen toimintaan tai off shore -lupia, joita esimerkiksi Maltan ja Gibraltarin viranomaiset ovat käyttäneet. Kysymys koskee erityisesti edellä mainittua asiaa Carmen Media Group, ja tarkastelen sitä siinä yksityiskohtaisemmin. Tästä tilanteesta kuitenkin muodostuu käsittelyn kohteena olevassa asiassa lisäperuste tarpeelle sulkea pois vastavuoroinen tunnustaminen, jota ei voida tehdä tilanteessa, jossa rikotaan jäsenvaltioiden kesken vallitsevaa vastavuoroista luottamusta.

4. Seuraus

105. Lopuksi on todettava, että yhdenmukaistamisen puuttuminen, off shore -lupien yleistyminen sekä monopolien ja muiden tämän alan rajoitusten hyväksyminen oikeuskäytännössä johtavat unionin oikeuden ja oikeuskäytännön nykytilassa arvioimaan, että rahapelien alalla vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmä ei olisi kestävä.

VII Ratkaisuehdotus

106. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgericht Gießenin ja Verwaltungsgericht Stuttgartin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

61 – Ks. em. yhdistetyt asiat Placanica ym., ratkaisuehdotuksen 128 kohta.

”1) EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että se ei estä valtion monopolin olemassaoloa joidenkin rahapelien (esimerkiksi urheiluvedonlyönnin) osalla,

– vaikka järjestäjät, joilla on kansallinen toimilupa, rohkaisevat osallistumaan näihin peleihin, jos mainostoiminta on kohtuullista ja sen tavoitteena on tosiasiallisesti rikollisuuden torjunta tai pelaamisen keskittäminen säänneltyyn ja valvottuun tarjontaan eikä valtion tulojen lisääminen

– ja vaikka yksityisillä palveluntarjoajilla on lupa tarjota pelejä, joihin liittyy todennäköisesti yhtä suuri tai suurempi riippuvuusvaara (kuten hevoskilpailuvedonlyönti tai raha-automaatit), jos viranomaiset takaavat sen, että yksityisiä toimijoita valvotaan tietyssä määrin ja että monopolin alaisten pelien tarjonta on vähäisempää kuin yksityisen palveluntarjoajan tarjonta voisi olla.

Näiden edellytysten täyttyessä esitetyt seikat eivät estä oikeuskäytännössä tarkoitettua johdonmukaista ja järjestelmällistä pelipolitiikkaa. Sen valvonta kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

2) EY 43 ja EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että jäsenvaltion toimivaltaisten elinten urheiluvedonlyöntien järjestämiseen myöntämät luvat, joita ei ole rajoitettu sen kansalliselle alueelle, eivät anna luvanhaltijalle eivätkä sen valtuuttamille kolmansille osapuolille lupaa tarjota eivätkä tehdä sopimuksia muiden jäsenvaltioiden alueella.”