JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
4 päivänä maaliskuuta 2010[1]

I Asian tausta

1. Sellaisella yhdenmukaistamattomalla alalla kuten peliala, jolla jokainen jäsenvaltio soveltaa erilaisia sääntöjä ja jonka ainoa yhteinen osatekijä ovat toimenpiteet, joilla on tarkoitus valvoa toiminnan kehittymistä, unionin tuomioistuinten suurin haaste on löytää yhteinen alue, jolla jonkinlainen perustamissopimuksessa määrättyjen vapauksien noudattaminen on mahdollista.

2. Uuden teknologian vaikutus tekee tästä oikeudellisesta ongelmasta paljon monimutkaisemman. Uusien viestintävälineiden ansiosta pelaajien ei enää tarvitse mennä kasinolle tai peliluolaan, koska he voivat pelata kotoaan käsin internetissä tai jopa matkapuhelimella. Tämäntyyppinen etäpelaaminen ei lisäksi tunne rajoja. Pelaajat eivät enää ole rajoittuneita oman jäsenvaltion rahapelitarjontaan, koska he voivat tavoittaa ulkomaiset pelinjärjestäjät, joista jotkut ovat sijoittautuneet Euroopan unioniin ja toiset sen ulkopuolelle. Rajat ylittävän pelaamisen ongelma on ajankohtainen, ja internetissä pelejä tarjoavat pelinjärjestäjät ovat epävarmoja siitä, onko määränpääjäsenvaltiolla oikeus kieltää niiden toiminta vai ei.

3. Ongelmat eivät kuitenkaan rajoitu onlinepeleihin. Tiettyjä rahapelejä koskeva valtion monopoli tai toimiluvan saannin rajoitukset voivat myös rajoittaa sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta. Unionin tuomioistuimen kannalta on näin ollen jälleen kyse siitä, ovatko tällaisten rajoittavat järjestelmät mahdollisesti perusteltuja.

4. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Schleswig-Holsteinin hallintotuomioistuin) (Saksa) on esittänyt unionin tuomioistuimelle tiettyjä näistä kysymyksistä osavaltioiden antaman arpajaisia ja urheiluvedonlyöntiä koskevan uuden sääntelyn johdosta, joka annettiin Bundesverfassungsgerichtin (Saksan liittotasavallan

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

perustuslakituomioistuin) 28.3.2006 antaman tuomion [2] noudattamiseksi.

5. Esillä olevalla asialla on ilmeinen yhteys yhdistettyihin asioihin Stoß ym.,[3] vaikka viimeksi mainitut yhdistetyt asiat kuuluvatkin edellä mainittua tuomiota edeltäneen kansallisen lainsäädännön soveltamisalaan. Koska esitetyt kysymykset näissä asioissa ovat samankaltaisia, viittaan menettelyn taloudellisuuden näkökulman nojalla useiden esillä olevan asian osatekijöiden osalta yhdistetyissä asioissa Markus Stoβ ym. laatimassani ratkaisuehdotuksessa esitettyyn yksityiskohtaisempaan selvitykseen.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin säännöstö*

6. Rahapelisektoria ei ole tähän saakka yhdenmukaistettu unionin oikeudessa. Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2006/123/EY [4] ne suljetaan nimenomaisesti soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän direktiivin 2 artiklan 2 kohdan h alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta seuraaviin toimiin:

– –

h) rahapelitoiminta, joka tapahtuu rahallista arvoa omaavin panoksin sattumaan perustuvissa peleissä, arpajaiset, rahapelitoiminta kasinoissa ja vedonlyöntitoiminta mukaan luettuina.”

7. Johdetun oikeuden puuttuminen tarkoittaa velvollisuutta turvautua primaarioikeuteen ja esillä 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”.

2 – BVerfG, 1 BvR 1054/01.

3 – Yhdistetyt asiat C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, joissa esitin ratkaisuehdotuksen tänään.

4 – EUVL L 376, s. 36.

B *Saksan säännöstö*

8. Saksassa pelialan toimivalta on jaettu liittovaltion ja osavaltioiden kesken. Useimmissa osavaltioissa on urheiluvedonlyönnin ja arpajaisten järjestämistä koskeva alueellinen monopoli, kun taas raha-automaatti- ja kasinotoimintaa harjoittavat asianmukaisen toimiluvan saaneet yksityiset pelinjärjestäjät.

1. Liittovaltion lainsäädäntö

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

”(1) Joka järjestää tai ylläpitää julkisesti onnenpeliä ilman hallinnollista 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.

– –”

10. 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.

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

”1. Yhdistyksellä, joka aikoo harjoittaa totalisaattoripelejä julkisissa hevoskilpailuissa tai muissa julkisissa hevostapahtumissa, on oltava siihen osavaltion lainsäädännön mukainen toimivaltaisten viranomaisten lupa.

– –

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

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

”Sillä, joka aikoo harjoittaa kaupallista vedonlyöntiä julkisissa hevoskilpailuissa tai toimia välittäjänä tällaisille vedoille (bookmakers), on oltava siihen osavaltion lainsäädännön mukainen toimivaltaisten viranomaisten lupa.”

2. Bundesverfassungsgerichtin 28.3.2006 antama tuomio

13. Bundesverfassungsgericht antoi 28.3.2006 tuomion,[5] jossa se totesi Baijerin osavaltiossa voimassa olleen urheiluvedonlyöntimonopolin ristiriitaiseksi perustuslain 12 §:ssä taatun elinkeinovapautta koskevan perusoikeuden kanssa, koska tämän monopolin oikeudellinen rakenne, markkinointia koskevat säännöt ja muoto eivät olleet sellaisia, että niillä myötävaikutettaisiin johdonmukaisesti ja aktiivisesti pelihimon vähentämiseen ja peliriippuvuuden estämiseen.

14. Mainittua Baijerin osavaltiota koskevaa tuomiota voidaan soveltaa myös muiden osavaltioiden samankaltaisiin urheiluvedonlyöntimonopoleihin. Verfassungsgericht myönsi toimivaltaisille lainsäätäjille 31.12.2007 päättyneen siirtymäajan, jotta ne muuttaisivat kyseisen monopolin rakennetta siten, että saavutetaan vähimmäisjohdonmukaisuus riippuvuuden ehkäisemisen tavoitteeseen nähden.[6]

3. Osavaltioiden lainsäädäntö

a) GlüStV

15. Onnenpeleistä Saksassa tehtyä valtiosopimusta (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland, jäljempänä GlüStV), jota on sovellettu 1.1.2008 alkaen, on osavaltioiden edellä mainitun Bundesverfassungsgerichtin

5 – Mainittu edellä.

6 – BVerfG, 1 BvR 1054/01, 148 kohta ja sitä seuraava kohta, jossa tuomioistuin täsmentää edellytykset, joiden on täytyttävä vedonlyöntimonopolin saattamiseksi – normatiiviselta ja organisatoriselta kannalta – perustuslain mukaiseksi.

tuomion johdosta luoma uusi yhtenäinen kehys alan sääntelemiseksi. [7]

16. GlüStV:n 1 §:n mukaan tällä osavaltioiden sopimuksella on tarkoitus

”1. torjua ennalta onnenpeli- ja vedonlyöntiriippuvuutta ja luoda olosuhteet riippuvuuden tehokkaaseen ehkäisemiseen,

2. rajoittaa onnenpelitarjontaa ja suunnata väestön luonnollista peliviettiä säänneltyihin ja valvottuihin pelimuotoihin ja estää erityisesti ajautuminen luvattomiin rahapeleihin,

3. taata alaikäisten ja pelaajien suojelu,

4. varmistaa rahapelien säännöstenmukainen toimeenpano ja pelaajien suojelu vilpillisiltä toimenpiteiltä ja ehkäistä rahapeleihin liittyvää ja niistä johtuvaa rikollisuutta.”

17. GlüStV:n 10 §:n mukaan näiden tavoitteiden saavuttamiseksi ”osavaltioiden yleisen järjestyksen ylläpitoon liittyvänä tehtävänä on varmistaa riittävä onnenpelitarjonta” (1 momentti) ja ne voivat täyttää tämän tehtävän ”itse, julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden välityksellä tai sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden välityksellä, jotka ovat välittömästi tai välillisesti julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden määräysvallassa” (2 momentti).

18. GlüStV:n 4 §:ssä säädetään, että julkisia onnenpelejä saadaan järjestää tai välittää vain kyseisen osavaltion toimivaltaisen viranomaisen luvalla (1 momentti). Lupa on evättävä, kun järjestäminen tai välittäminen on 1 §:ssä mainittujen tavoitteiden vastaista, eikä sen saamiseen ole ehdotonta oikeutta (2 momentti).

19. Tässä samassa pykälässä kielletään kaikenlainen julkisten onnenpelien järjestäminen ja välittäminen internetissä (4 momentti). GlüStV:n 25 §:ssä, joka sisältää sarjan siirtymäsäännöksiä, säädetään kuitenkin, että osavaltiot voivat sallia GlüStV:n voimaantulon jälkeen yhden vuoden ajan arpajaisten järjestämisen tai välittämisen internetissä, jos ei ole olemassa luvan epäämisperusteita ja jos tietyt lisäedellytykset täyttyvät (mm. varmuus alaikäisten ja kiellettyjen pelaajien pelaamisen estämisestä, panoksien rajoittaminen

7 – GlüStV korvasi arpajaisista Saksassa tehdyn valtiosopimuksen (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, jäljempänä LottStV), joka tuli voimaan 1.7.2004.

1 000 euroon kuukaudessa, luotonannon kieltäminen ja sellaisen pelimuodon kieltäminen, jossa pelaaja osallistuu interaktiivisesti peliin ja tulokset julkistetaan reaaliajassa).

b) Land Schleswig-Holsteinin sääntely

20. Schleswig-Holsteinin osavaltiossa 13.12.2007 annettua lakia GlüStV:n täytäntöönpanosta (Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschlandia, jäljempänä GlüStV AG) sovelletaan arpajaisten ja urheiluvedonlyönnin järjestämiseen, toimeenpanoon ja välittämiseen mutta ei julkisissa hevoskilpailuissa toimeenpantaviin tai välitettäviin vetoihin (3 §). GlüStV AG:n 4 §:n 2 momentin mukaan osavaltio täyttää tämän tehtävän NordwestLotto Schleswig Holstein GmbH & Co. KG:n kautta.

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

21. Carmen Media Group Ltd (jäljempänä Carmen Media) sai Gibraltarin, joka on tämän yhtiön kotipaikka, hallitukselta Gibraltarin alueen ulkopuolisen toimiluvan (eli ekstraterritoriaalisen toimiluvan), joka on rajoitettu toimintaan, jota siinä on kuvattu ilmauksella: ”remote gambling / fixed-odds bets for offshore bookmaking”, ja jolla annetaan näin ollen lupa järjestää vedonlyöntiä vain Gibraltarin alueen ulkopuolella.

22. Carmen Media aikoi tarjota internetin kautta urheiluvedonlyöntiä Saksassa ja pyysi tämän vuoksi 10.2.2006 Schleswig-Holsteinin osavaltiota toteamaan tämän toiminnan lainmukaiseksi sen Gibraltarilla saaman luvan perusteella tai toissijaisesti myöntämään sille kansallisen oikeuden mukaisen luvan.

23. Koska Carmen Median pyyntö hylättiin, se nosti 30.6.2006 kanteen Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgerichtissä ja väitti, että valtion urheiluvetomonopoli on unionin oikeuden vastainen, koska se ei ole yhteensopiva EY 49 artiklassa määrätyn palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa.

24. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht on ilmaissut ennakkoratkaisupyynnössään huomattavia epäilyksiä Saksan pelisääntelyn yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa ja on esittänyt unionin tuo-

mioistuimelle EY 234 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että palvelujen tarjoamisen vapauteen vetoaminen edellyttää sitä, että palvelun tarjoaja saa sen jäsenvaltion säännösten mukaisesti, jossa sen kotipaikka on, suorittaa palvelun myös kyseisessä jäsenvaltiossa (tässä asiassa Gibraltarin rahapelitoimiluvan rajoittaminen offshore-bookmakingiin)?

2) Onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä urheiluvedonlyönnin ja arpajaisten (joihin liittyvä riippuvuusvaara on vähäistä suurempi) järjestämistä koskevalle kansalliselle valtion monopolille, jota perustellaan pääasiassa peliriippuvuuden ehkäisemisellä, kun kyseisessä jäsenvaltiossa sallitaan se, että yksityiset palvelun tarjoajat tarjoavat muita onnenpelejä, joihin liittyy huomattava riippuvuusvaara, ja yhtäältä urheiluvedonlyönnin ja arpajaisten ja toisaalta muiden rahapelien erilainen oikeudellinen sääntely perustuu osavaltioiden ja liittovaltion erilaiseen lainsäädäntövaltaan?

Siinä tapauksessa, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi:

3) Onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan lupaviranomainen päättää vapaan harkintansa mukaan luvan myöntämisestä onnenpelien järjestämiseen ja välittämiseen myös silloin, kun laissa säädetyt myöntämisedellytykset täyttyvät?

4) Onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännökselle, jolla kielletään julkisten onnenpelien järjestäminen ja välittäminen internetissä, kun etenkin samanaikaisesti – vaikkakin vain yhden vuoden siirtymäkauden ajan – sallitaan niiden järjestäminen ja välittäminen internetissä sillä edellytyksellä, että alaikäisten ja pelaajien suojelua koskevia säännöksiä noudatetaan, jotta suhteellisuusperiaatteen edellyttämänä kompensaationa kahdelle kaupalliselle pelinvälittäjälle, jotka ovat tähän saakka toimineet ainoastaan internetissä, annettaisiin mahdollisuus siirtää toimintansa osavaltioiden välillä tehdyssä sopimuksessa sallittuihin jakelukanaviin?”

IV Menettely unionin tuomioistuimessa

25. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi unionin tuomioistuimen kirjaamoon 8.2.2008.

26. Pääasian kantaja (Carmen Media) ja vastaaja (Land Schleswig Holstein) sekä Saksan, Belgian, Kreikan, Espanjan, Alankomaiden, Itävallan ja Norjan hallitukset ja Euroopan komissio jättivät kirjallisia huomautuksia.

27. Carmen Media, Land Schleswig-Holstein, Innenminister des Landes Schleswig-Holstein, Saksan, Belgian, Kreikan, Italian, Portugalin ja Norjan hallitukset ja komissio esittivät suullisia huomautuksia 8.12.2009 pidetyssä istunnossa.

V Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

28. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään unionin tuomioistuimelta, edellytetäänkö EY 49 artiklassa, että jotta palvelujen tarjoamisen vapauteen voitaisiin vedota, palvelun tarjoajan on saatava harjoittaa toimintaansa myös sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jossa sen kotipaikka on.

29. Epäilys koskee sitä seikkaa, että yritys Carmen Media on saanut kotipaikkansa Gibraltarin viranomaisilta luvan rahapelitoimintaan, joka on rajoitettu ”offshore bookmakingiin”, eli ekstraterritoriaalisen toimiluvan, jonka nojalla se ei voi järjestää vedonlyöntiä Gibraltarin alueella vaan ainoastaan – ainakin teoreettisesti – ulkomailla.

30. Carmen Median edustaja kiisti suullisessa käsittelyssä tältä osin sen, että yhtiö ei saanut tosiseikkojen tapahtuma-aikana järjestää rahapelejä Gibraltarilla. Sen kirjelmästä ilmenee kuitenkin selvästi, että tällainen rajoitus oli olemassa, mikäli ei tiukan kiellon muodossa, niin ainakin sen toimintaa välillisesti rajoittavassa muodossa. [8]

31. Samassa kirjelmässä Carmen Media täsmensi, että rajoitus [9] johtui vain verotuksellisista syistä, tarkemmin siitä, että se oli valinnut erityisen edullisen verotusjärjestelmän (joka tunnetaan nimellä ”vapautetun yrityksen asema”), joka edellyttää, ”ettei pidetä yllä minkäänlaisia kaupallisia suhteita Gibraltarille sijoittautuneisiin henkilöihin”. [10] Se toteaa samoin, ettei tämän rajoituksen tarkoituksena ole suojella Gibraltarin kansalaisia rahapelien järjestäjien tarjonnalta ja että sen poistaminen olisi ollut mahdollista ilman

8 – ”Gibraltarilla myönnetty lupa järjestää urheiluvedonlyöntiä internetissä oli alun perin rajoitettu – – tarjontaan Gibraltarin ulkopuolella” (Carmen Median kirjallisten huomautusten 11 kohta).

9 – Tämä järjestelmä olisi joka tapauksessa poistunut vuonna 2006.

10 – Vuonna 1983 yrityksistä annetun asetuksen 3 §:n c kohta (verotus ja toimiluvat).

uutta lupamenettelyä, mutta tässä tarkoituksessa Carmen Median olisi pitänyt luopua erityisestä verotuksellisesta asemastaan.

32. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyrkii määrittelemään, voiko Carmen Media harjoittaa EY 49 artiklan nojalla tämäntyyppiseen lupaan vedoten toimintaansa Saksan alueella ilman, että se tarvitsisi uuden luvan kyseisen osavaltion viranomaisilta, vai estääkö seikka, ettei se voi järjestää pelejä lähtöpaikkakunnallaan, vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisen.

33. Vastavuoroinen tunnustaminen on keino, jonka tarkoituksena on taata toimijoille pääsy markkinoille kaikissa jäsenvaltioissa myös sellaisilla aloilla, joilla on huomattavia sääntelyeroja. [11] Oikeuskäytännön mukaan tämän tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeellista löytää tasapaino kyseisten eri jäsenvaltioiden vaatimusten välillä sillä tavoin, että jäsenvaltio, jossa palvelu suoritetaan, ei voi toistaa palvelun tarjoajan alkuperäjäsenvaltiossa jo suoritettua valvontaa ja siellä asetettuja edellytyksiä.

34. Tämä ilmenee asiassa Webb 17.12.1981 annetusta tuomiosta, [12] jonka 17 kohdassa todettiin, että ”koska palvelujen tarjoamisen vapaus on yksi perustamissopimuksen perusperiaatteista, sitä voidaan rajoittaa ainoastaan sellaisilla säännöksillä, jotka ovat perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi, edellyttäen, että tätä etua ei ole jo suojeltu niillä säännöksillä, joita palvelujen tarjoajaan sovelletaan siinä jäsenvaltiossa, jossa hänellä on kotipaikka”. [13]

35. Vastavuoroisen tunnustamisen osalta tässä toteamuksessa edellytetään, että määränpääjäsenvaltio voi yleisen edun vaatiessa [14] vaatia luvan hankkimista palvelujen suorittamiseksi, mutta sen on katsottava asianmukaiseksi toisen jäsenvaltion viranomaisten myöntämä lupa, kun sillä taataan objektiivisesti tarpeellisten edellytysten täyttyminen saman yleisen edun tavoitteen osalta. Mikäli vaatimus ennakollisesta luvasta on lainmukainen yhteisön näkökulmasta (sikäli kuin se voi olla oikeuskäytännön mukaisesti perusteltu yleisen edun vuoksi), se on siis lainmukainen myös toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen

11 – Amstrong, K. A., ”Mutual Recognition”, *The Law of the single European Market: Unpacking the premises*, toimittaneet C. Barnard ja J. Scott, Hart Publishing, 2002, s. 230.

12 – Asia 279/80 (Kok., s. 3305, Kok. Ep. VI, s. 275).

13 – Ks. vastaavasti asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4221, 15 kohta); asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok., s. I-3803, Kok. Ep. XVI, s. I-59, 16 kohta); asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996 (Kok., s. I-1905, 11 kohta); yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., tuomio 23.11.1999 (Kok., s. I-8453, 34 kohta) ja asia C-165/98, Mazzoleni ja ISA, tuomio 15.3.2001 (Kok., s. I-2189, 25 kohta).

14 – Esim. kuluttajien suojelu tai rikosten ehkäiseminen kyseisellä alalla.

yritykseen nähden, jos se ei jo täytä mainittuja edellytyksiä, joilla pyritään samaan tavoitteeseen tässä sijoittautumisjäsenvaltiossa.

36. Ekstraterritoriaalinen toimilupa, kuten sellainen, josta on kyse pääasiassa, voi tuskin täyttää näitä edellytyksiä. Sikäli kuin alkuperäjäsenvaltion viranomaiset eivät salli harjoittaa toimintaa tämän valtion alueella, olettama siitä, että niiden toiminnalla suojataan riittävästi yleistä etua toisessa jäsenvaltiossa, ei päde. Vastavuoroinen tunnustaminen on mahdollista vain, jos alkuperäjäsenvaltio on tehnyt vastaavia tarkastuksia kuin ne, joita edellytetään määränpääjäsenvaltiossa.

37. Tästä seuraa, että palvelujen tarjoamisen vapauteen voidaan vedota vain, jos kyseessä olevaa toimintaa voidaan laillisesti harjoittaa sijoittautumisjäsenvaltiossa.

38. Tätä olettamaa on nimenomaisesti puollettu unionin tuomioistuimen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevassa oikeuskäytännössä, jossa on täsmennetty, että EY 49 artiklassa tarkoitettuja rajoituksia eivät ole ainoastaan sellaiset rajoitukset, jotka tarkoittavat kansallisuuteen perustuvaa syrjintää, vaan myös sellaiset rajoitukset, jotka eivät ole syrjiviä ja joissa ”estetään toisesta jäsenvaltiosta tulevan, *siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti suorittavan henkilön toiminta*, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi”. [15]

39. Komissio vetoaa tätä näkemystä vastaan asiassa Inspire Art 30.9.2003 annettuun tuomioon, [16] jossa todettiin, että se, että yhtiö ei harjoita mitään toimintaa jäsenvaltiossa, jossa sillä on kotipaikka, ja että se harjoittaa toimintaansa ainoastaan tai pääasiallisesti jäsenvaltiossa, jossa sillä on sivuliike, ei ole riittävä peruste sille, että tältä yhtiöltä evätään oikeus vedota sijoittautumisoikeutta koskeviin yhteisön oikeussääntöihin. [17]

40. Mielestäni tähän tuomioon vetoamisella ei ole merkitystä, koska perusteet ovat erilaiset, kun kyse on palvelujen tarjoamisen vapaudesta. Lisäksi oikeuskäytännössä on tältä osin tehty selvä erottelu kahden vapauden välillä ja suhtauduttu ehdottomammin sijoittautumisvapauteen. Näin ollen edellä mainitussa asiassa Säger annetussa tuomiossa on todettu, että ”jäsenvaltio ei voi edellyttää kaikkien sijoittautumista koskevien vaatimusten noudattamista” (13 kohta), kun taas palvelujen vapaan tarjoamisen vapauden rajoittaminen kansallisella hallinnollisella luvalla voi olla perusteltua yleisen edun nojalla (14 ja 15 kohta).

15 – Korostus tässä. Ks. vastaavasti em. asia Säger, tuomion 12 kohta; em. asia Guiot, tuomion 10 kohta ja asia C-3/95, Reisebüro Broede, tuomio 12.12.1996 (Kok., s. I-6511, 25 kohta).

16 – Asia C-167/01 (Kok., s. I-10155).

17 – Tuomion 139 kohta.

41. Vastaavasti yritys voi sijoittautua jäsenvaltioon A, jossa on voimassa vähemmän ankaria yhtiöoikeudellisia säännöksiä, ja harjoittaa koko toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa B perustamissopimuksessa (EY 43 artikla) määrätyn sijoittautumisoikeuden nojalla. Palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmasta tilanne on kuitenkin erilainen, eikä edellä mainitussa asiassa Inspire Art annettu tuomio voi missään tapauksessa vaikuttaa siten, että kyseinen yritys voisi toimia ilman lupaa jäsenvaltion B markkinoilla ainoastaan sillä perusteella, että se on sijoittautunut jäsenvaltioon A, ja siitä seikasta riippumatta, että viimeksi mainitun jäsenvaltion viranomaiset eivät anna sen toimittaa samaa palvelua sen alueella.

42. Tätä johtopäätöstä ei mielestäni voida kiistää myöskään vetoamalla asiassa VT4 5.6.1997 annettuun tuomioon,[18] jonka 22 kohdassa todettiin, että ”perustamissopimuksessa ei kielletä yritystä tarjoamasta vapaasti palvelujaan silloin, kun se ei tarjoa palveluja siinä jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut”.[19] Käsiteltävänä olevassa asiassa tärkeää ei ole se, ettei Carmen Media tarjonnut vedonlyönnin järjestämispalvelua sijoittautumisjäsenvaltiossaan (mikä ei sellaisenaan estäisi vetoamista palvelujen tarjoamisen vapauteen edellä mainitun oikeuskäytännön mukaan), vaan se, ettei se saanut tehdä sitä, koska sillä oli pelkkä ekstraterritoriaalinen tai offshore -toimilupa.

43. Se seikka, että tämä rajoitus johtui Carmen Median vapaaehtoisesta valinnasta hyötyä edullisemmasta verotusjärjestelmästä, ei muuta mitään siltä osin, että kun se pyysi tulla hyväksytyksi lailliseksi pelinjärjestäjäksi Saksassa, sillä oli vain sellainen lupa, jonka nojalla se ei voinut suorittaa tätä samaa palvelua alkuperämaassaan. Vaikka yritys olisi lisäksi voinut saada luvan toimia Gibraltarilla yksinkertaisesti luopumalla sille annetuista veroeduista, on kuitenkin niin, että se on valinnut näiden etujen säilyttämisen ja näin ollen hyväksynyt niihin liittyvät rajoitukset.

44. Riippumatta syistä – verotuksellisista tai muunlaisista –, joiden vuoksi jäsenvaltio toimii tällä tavoin, on kysyttävä, millä perusteella tämä jäsenvaltio, joka myöntää ekstraterritoriaalisia toimilupia, ottaisi vastuun velvollisuudesta valvoa riittävällä tavalla kyseisten palvelujen suorittamista? Miksi jäsenvaltioiden pitäisi ilman lisätoimia hyväksyä toimilupa, joka ei ole voimassa siellä, missä se on annettu?

45. Kun otetaan nämä olosuhteet huomioon, vaikuttaa lainmukaiselta katsoa, että Gibraltarin viranomaiset eivät ehkä ole varmistaneet sellaista valvontaa ja olosuhteita, jotka voisivat tehdä Saksan viranomaisten toimet hyödyttömiksi. Vastavuoroisen tunnustamisen periaate tarkoittaa sitä, että luotetaan sijoittautumisjäsenvaltion valvontaan, joka koskee sen alueelle sijoittautunutta yritystä;

18 – Asia C-56/96 (Kok., s. I-3143).

19 – Ks. vastaavasti asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok., s. I-1459, 27 kohta).

mutta jos jäsenvaltio on myöntänyt ainoastaan offshore -toimiluvan, voidaan kysyä, pitäisikö sen valvontaan luottaa. Saksan viranomaisten harjoittama valvonta ei näin ollen ole turhaa eikä vastavuoroinen tunnustaminen, jonka tarkoituksena on välttää kaksinkertainen valvonta, ole tarkoituksenmukaista.

46. Toisenlainen ratkaisu voisi ainakin teoriassa suosia sisämarkkinoiden ei-toivottavaa hyväksikäyttöä, kuten Belgian hallitus perustellusti esittää kirjelmässään. On totta, että oikeuskäytännössä on asetettu tiukat edellytykset sille, että toimintaa voidaan pitää väärinkäyttönä, [20] mutta on vaikeaa katsoa, että tällaiset ekstraterritoriaaliset luvat merkitsevät toimintaa, joka herättää vastavuoroista luottamusta jäsenvaltioissa.

47. Näillä perusteilla katson, että palvelujen tarjoamisen vapauteen vetoaminen edellyttää, että sijoittautumisjäsenvaltion myöntämällä luvalla annetaan palvelun tarjoajalle lupa suorittaa kyseisiä palveluja tässä sijoittautumisjäsenvaltiossa.

48. Ongelma ei kuitenkaan ole aivan tällainen rahapelien alalla, koska pelitoimilupien vastavuoroinen tunnustaminen on unionin oikeuden tämänhetkisen tilan mukaan mahdotonta, kuten olen suurelta osin esittänyt yhdistetyissä asioissa Stoβ ym. [21] antamassani ratkaisuehdotuksessa. Olen päätynyt tähän johtopäätöksen kolme seikan perusteella.

49. Ensiksi pelitoimilupien vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmän yhdenmukainen toiminta on ristiriitainen sen oikeuskäytännön kanssa, jossa selvästi ja määrätietoisesti hyväksytään monopolit ja muut pelinjärjestäjien määrän rajoitukset rahapelialalla, mikäli tietyt edellytykset täyttyvät. [22] Mikäli jäsenvaltiolla, jossa on perustamissopimuksen edellytykset täyttävä pelimonopoli, olisi velvollisuus ottaa huomioon muiden jäsenvaltioiden viranomaisten myöntämät toimiluvat, edellä mainittua oikeuskäytäntöä ei voitaisi soveltaa ja siitä tulisi merkityksetön.

50. Toiseksi vastavuoroinen tunnustaminen näyttää mahdottomalta pelialan yhdenmukaistamisen, jota ei ole lähiaikoina odotettavissa, puuttuessa. Yhdenmukaistamisen puuttuessa vapaan liikkuvuuden rajoittaminen jatkuu, ja tuomioistuimen tehtävänä on nimenomaan määrätä rajat niille rajoituksille,

20 – Esim. em. asia Inspire Art sijoittautumisvapaudesta, tuomion 139 kohta.

21 – Tuomion 90–105 kohta.

22 – Asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999 (Kok., s. I-6067); asia C-6/01, Anomar ym., tuomio 11.9.2003 (Kok., s. I-8621) ja asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633).

jotka ovat tällä yhdenmukaistamattomalla alalla perustamissopimuksen määräysten mukaisia.

51. Kolmanneksi riittävällä tavalla organisoidun hallinnollisen yhteistyön puute tekee vaikeaksi vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmän täytäntöönpanon tällä alalla.

52. Näin ollen ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys perustuu virheellisen olettamaan, ja siihen on vastattava hylkäämällä ensin pääasiallinen olettama, koska Saksan viranomaisilla ei ole pääasiassa vallitsevissa olosuhteissa velvollisuutta hyväksyä toisen jäsenvaltion viranomaisten myöntämää pelitoimilupaa siihen liittyvistä edellytyksistä riippumatta.

VI Toisen ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

A *Pelialan rajoitusten yksityiskohtainen arviointi: viittaus yhdistetyissä asioissa Stoß ym. annettuun ratkaisuehdotukseen*

53. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy toisella kysymyksellään unionin tuomioistuimelta, onko EY 49 artikla esteenä urheiluvedonlyöntiä ja arpajaisten järjestämistä koskevalle kansalliselle valtion monopolille, joka on perustettu pääasiallisesti peliriippuvuuden ehkäisemiseksi, kun tässä samassa jäsenvaltiossa yksityiset palvelun tarjoajat saavat tarjota muita rahapelejä, joihin liittyy huomattava riippuvuusvaara.

54. Tämä kysymys esitettiin samassa muodossa edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Stoβ ym. Menettelyn taloudellisuuden näkökulmasta viittaan näin ollen olennaisilta osin mainituissa asioissa antamassani ratkaisuehdotuksessa [23] tekemääni arviointiin mainituista asioista. Katson siinä, että tätä asiaa koskevan runsaan oikeuskäytännön valossa oikeudellisten järjestelmien, joilla säädellään pelitoimintaa jäsenvaltioissa, tutkinnan on tapahduttava alakohtaisesti arvioimalla erikseen jokaista rajoitusta ja jokaista peliä. Vastaavasti tiettyjä pelejä koskevan monopolin lainmukaisuus tai laittomuus unionin oikeuteen nähden määritellään sen perusteella, onko se johdonmukainen vai epäjohdonmukainen tavoiteltuun päämäärään nähden, onko se syrjivä vai syrjimätön ja onko se oikeasuhteinen, mutta sitä ei voida missään tapauksessa arvioida samassa jäsenvaltiossa muista rahapeleistä annettuun lainsäädäntöön nähden.

23 – Ratkaisuehdotuksen 61–76 kohta.

55. Joka tapauksessa ja tästä keskustelusta riippumatta katson, että lainsäädäntö, jolla perustetaan tiettyjen pelien monopoli ja jätetään muut pelit yksityisen sektorin käsiin, ei ole lähtökohtaisesti epäjohdonmukainen petosten ehkäisemistä tai pelimahdollisuuksien rajoittamista jäsenvaltiossa koskeviin tavoitteisiin nähden edellyttäen, että viranomaiset takaavat tietyn pelinjärjestäjien valvonnan ja että monopolin pelitarjonta on pienempi kuin se voisi olla yksityisen pelinjärjestäjän kyseessä ollessa. [24] Mikäli nämä edellytykset täyttyvät, esitetyt seikat eivät estä oikeuskäytännössä tarkoitettua johdonmukaista ja järjestelmällistä pelipolitiikkaa. Kansallisen tuomioistuimen on tarkastettava mainittujen edellytysten täyttyminen.

B *Valtion alueellisella rakenteella ei ole mitään vaikutusta tähän arviointiin*

56. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgerichtin ennakkoratkaisupyyntö on kuitenkin erilainen kuin sekä Verwaltungsgericht Gießenin että Verwaltungsgericht Stuttgartin esittämät ennakkoratkaisupyynnöt, koska ensiksi mainittu tuomioistuin viittaa myös sen seikan vaikutukseen edellä mainittuun päätelmään, että urheiluvedonlyöntiä ja arpajaisia yhtäältä ja muita rahapelejä toisaalta koskevat erilaiset säännökset johtuvat osavaltioiden ja liittovaltion erilaisesta lainsäädäntötoimivallasta.

57. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio ei voi sisäisen oikeusjärjestyksensä oikeussääntöihin, toimintatapoihin tai tilaan vetoamalla perustella jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä unionin oikeuden noudattamatta jättämistä, [25] tai sisäisen oikeusjärjestyksensä mukaiseen toimivallan ja vastuun jakoon eri yksiköiden välillä vetoamalla vapautua vastuusta, kun yksityisille on aiheutettu vahinkoa unionin oikeuden noudattamatta jättämisellä. [26] Jäsenvaltiolle syntyy yhtenä yhtenäisenä oikeussubjektina vastuu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä riippumatta siitä, mikä valtion toimielin on aiheuttanut noudattamatta jättämisen, ja vaikka kyseessä on ”perustuslakien nojalla riippumaton toimielin”. [27]

58. Mielestäni tämä oikeuskäytäntö on sovellettavissa myös pääasian kaltaiseen tapaukseen, jossa tutkitaan kysymystä siitä,

24 – Em. yhdistetyissä asioissa Stoß ym. antamani ratkaisuehdotuksen 74 kohta.

25 – Ks. asia 160/82, komissio v. Alankomaat, tuomio 15.12.1982 (Kok., s. 4637, 4 kohta); asia 280/83, komissio v. Italia, tuomio 5.6.1984 (Kok., s. 2361, 4 kohta); asia 215/83, komissio v. Belgia, tuomio 28.3.1985 (Kok., s. 1039, 25 kohta); asia C-326/97, komissio v. Belgia, tuomio 15.10.1998 (Kok., s. I-6107, 7 kohta) ja asia C-298/97, komissio v. Espanja, tuomio 28.5.1998 (Kok., s. I-3301, 14 kohta).

26 – Asia C-302/97, Konle, tuomio 1.6.1999 (Kok., s. I-3099, 62 kohta).

27 – Asia 77/69, komissio v. Belgia, tuomio 5.5.1970 (Kok., s. 237, 15 kohta).

rikotaanko kansallisella politiikalla ja vastaavalla lainsäädännöllä perustamissopimusten vapauksia koskevia määräyksiä. Näin ollen katson, että alueellisella toimivallanjaolla valtiossa ei saa olla minkäänlaista merkitystä, kun arvioidaan kansallisen lainsäädännön yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa.

59. Jäsenvaltion sisäisen rakenteen monimutkaisuus ja etenkin toimivallan jakaminen samassa asiassa kahteen alueelliseen yksikköön (esillä olevassa asiassa liittovaltio ja osavaltiot) ei sellaisenaan vaaranna arvioinnin kohteena olevan kansallisen politiikan johdonmukaisuutta (jota on tutkittava kansallisella tasolla) mutta ei voi myöskään olla peruste mahdollisille epäjohdonmukaisuuksille tai syrjinnälle. [28]

VII Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

60. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy kolmannella kysymyksellään unionin tuomioistuimelta, onko EY 49 artikla esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan lupaviranomainen päättää vapaan harkintansa mukaan luvan myöntämisestä rahapelien järjestämiseen ja välittämiseen myös silloin, kun laissa säädetyt myöntämisedellytykset täyttyvät.

61. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että tämä kysymys on merkityksellinen vain siinä tapauksessa, että Saksan monopolijärjestelmä katsotaan perustamissopimuksen vastaiseksi. Mielestäni kysymys on kuitenkin merkityksellinen, vaikka kansallinen tuomioistuin toteaa unionin tuomioistuimen tuomiossa mainittujen edellytysten mukaisesti, että tiettyjen pelien monopolin ja yksityisten pelinjärjestäjien harjoittaman muun pelitoiminnan esiintyminen rinnakkain ei ole perustamissopimuksen vastaista. Tässä tapauksessa toimilupamenettelyä sovelletaan viimeksi mainittuihin.

62. Hallinnollinen ennakkolupajärjestelmä on myös liikkumisvapauden rajoitus, joka voi olla perusteltu, jos se ei ole syrjivä, jos sen tavoitteena on yleisen edun mukaisen tavoitteen saavuttaminen ja se on tarkoituksenmukainen ja oikeasuhteinen. [29]

28 – Ks. vastaavasti asia C-428/07, Horvath, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6355, 47–58 kohta).

29 – Asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13031, 65 kohta); asia C-42/02, Lindman, tuomio 13.11.2003 (Kok., s. I-13519, 29 kohta); yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1891, 49 kohta) ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 60 kohta.

63. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan näihin perusteisiin on kuitenkin lisättävä muita perusteita, joiden tarkoituksena on varmistaa, ettei lupavaatimuksella käytännössä poisteta kyseistä vapautta, sikäli kuin lupavaatimuksella vapauden toteutuminen asetetaan hallinnon harkinnan alaiseksi. [30]

64. Oikeuskäytännön mukaan hallinnollisen ennakkolupajärjestelmän, jolla poiketaan perusvapauksista, täytyy ollakseen perusteltu perustua yhtäältä objektiivisiin kriteereihin, jotka ovat syrjimättömiä ja jotka ovat etukäteen tiedossa, jolloin kansallisten viranomaisten harkintavallalle asetetaan rajat sen mielivaltaisen käytön estämiseksi, ja toisaalta asianomaisten henkilöiden kannalta helposti saatavilla olevaan menettelylliseen järjestelmään, jossa heille pystytään takaamaan, että heidän hakemuksensa käsitellään objektiivisesti ja puolueettomasti kohtuullisessa ajassa ja että mahdollisiin luvan epäämispäätöksiin voidaan hakea muutosta tuomioistuimissa. [31]

65. Hallinnolliselle toimivallalle on näin ollen asetettava tietyt rajat, jotka estävät sen väärinkäytön, mutta unionin tuomioistuin ei edellytä, että lupamahdollisuuden on oltava täysin säännelty. Muutoin toimijoiden määrän rajoitukset, jotka sallitaan jossain määrin oikeuskäytännön [32] mukaan, olisivat tarpeettomia, ja yleisen edun mukaisten tavoitteiden toteuttaminen, joka oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisen, voisi myös estyä. [33]

66. Näin ollen edellyttäen, että menettely on puolueeton, avoin ja syrjimätön ja että tehty päätös voi olla muutoksenhaun kohteena, hallinnolla voi olla tiettyä harkintavaltaa, jotta se voisi löytää sopivimman ratkaisun kussakin tilanteessa. Tämän vuoksi GlüStV:n 4 §:n 2 momentissa täsmennetään, ettei toimiluvan saamiseen ole ehdotonta oikeutta.

30 – Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok., s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455, 34 kohta); yhdistetyt asiat C-358/93 ja C-416/93, Bordessa ym., tuomio 23.2.1995 (Kok., s. I-361, 25 kohta); yhdistetyt asiat C-163/94, C-165/94 ja C-250/94, Sanz de Lera ym., tuomio 14.12.1995 (Kok., s. I-4821, 23–28 kohta); asia C-205/99, Analir ym., tuomio 20.2.2001 (Kok., s. I-1271, 37 kohta) ja asia C-385/99, Müller-Fauré ja van Riet, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4509, 84 kohta).

31 – Em. asia Müller-Fauré ja van Riet, tuomion 85 kohta; em. asia Analir ym., tuomion 38 kohta ja asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5473, 90 kohta).

32 – Em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 53–58 kohta.

33 – Pelialaa koskevassa oikeuskäytännössä viitataan usein kansallisten viranomaisten ”riittävän harkintavallan” tarpeeseen, jotta ne voivat määritellä yleistä etua koskevat edellytykset, joihin ne vetoavat (asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok., s. I-1039, 61 kohta); asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok., s. I-7289, 15 kohta); em. yhdistetyt asiat Läärä ym., tuomion 14 kohta; em. asia Gambelli ym., tuomion 63 kohta; em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 47 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, tuomion 57 kohta.

VIII Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

67. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy neljännellä ja viimeisellä kysymyksellään, onko julkisten rahapelien järjestämistä ja välittämistä internetissä koskeva ehdoton kielto EY 49 artiklan mukainen, kun kansallisessa säännöksessä sallitaan samanaikaisesti tiettyjen pelinjärjestäjien jatkaa näiden pelien tarjoamista internetissä vuoden siirtymäkauden ajan.

68. Tällä kysymyksellä Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht tiedustelee, onko GlüStV:n 4 §:n 4 momentti, jossa kielletään kaikenlainen julkisten rahapelien järjestäminen ja välittäminen internetissä, yhteensoveltuva perustamissopimuksen kanssa. [34]

69. Oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen kanssa yhteensoveltuvia ovat yleiset kiellot, kuten tiettyä pelimuotoa koskevat kiellot. [35] Tällä perusteella mikään ei estä erityistä pelivälinettä, kuten internetiä, koskevan kiellon mahdollista lainmukaisuutta. Toimenpide ei ole syrjivä, koska se koskee sekä saksalaisia että ulkomaalaisia pelinjärjestäjiä, [36] ja sillä voidaan suojella pelaajia ja vähentää pelihimoa, kun otetaan huomioon internetissä pelaamisen erityiset ominaisuudet (erityinen riippuvuusvaara, kun otetaan huomioon, että peliä pelataan yksityisissä tiloissa, tarjonta on käytännössä rajoittamatonta – useita peli-ikkunoita voi olla auki samanaikaisesti – ja se on saatavilla vuorokauden ympäri ja kaikkina päivänä vuodessa).

70. Näin ollen tämänkaltainen kielto voi olla, kuten muut kiellot, joilla on pienempi vaikutus palvelujen tarjoamisen vapauteen, perusteltu yleistä etua koskevilla syillä ja osoittautua perustamissopimuksen mukaiseksi edellyttäen, että se ei ole syrjivä ja että sillä noudatetaan johdonmukaisuuden ja oikeasuhteisuuden vaatimuksia. Tiettyjen seikkojen perusteella voidaan tosin epäillä sen oikeasuhteisuutta, koska muiden vähemmän rajoittavien toimenpiteiden lisäksi (kuten itse monopoli) totaalisella kiellolla voisi olla sellainen vaikutus, että pelikysyntä suuntautuu laittomille internetsivuille. Samoin päätös voi osoittautua ristiriitaiseksi sen kanssa, että samanaikaisesti säilytetään tiettyjä pelejä koskeva monopoli (vaikka niitä ei tarjota internetissä), mitä perustellaan tarpeella suunnata

34 – Saksan hallitus täsmensi suullisessa käsittelyssä, että internetiä koskevaa pelikieltoa sovelletaan sekä urheiluvedonlyöntiin ja arpajaisiin että kasinoihin ja peliautomaatteihin. Tällaiset Saksassa esiintyvät nettisivut (joista eräitä on mainittu asiakirjoissa) ovat näin ollen laittomia.

35 – Esim. em. asia Schindler, Ison-Britannian lainsäädännössä säädetyn arpajaiskiellon osalta.

36 – Kun otetaan huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdassa esitetty täsmennys. Kuten lisäksi Carmen Media väittää, ei vaikuta olevan kyse ”piilosyrjinnästä”, joka johtuisi siitä seikasta, että ulkomaalaiset pelinjärjestäjät olisivat ”riippuvaisia” internetistä, koska niillä on sama oikeus harjoittaa toimintaansa Saksassa kuin saksalaisilla yrityksillä.

peliviettiä. Näiden kysymysten arvioiminen on kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

71. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei kuitenkaan kyseenalaista pelikieltoa internetissä sen abstraktissa ja yleisessä muodossa vaan sellaisen siirtymäsäännöksen osalta, joka mahdollistaa sen, että osavaltiot pitävät arpajaisten järjestämisen ja välittämisen luvallisena vuoden ajan GlüStV:n voimaantulosta alkaen edellyttäen, että ei ole objektiivisia perusteita kieltää sitä ja että muut lisäedellytykset täyttyvät.

72. GlüStV:n perustelujen mukaan tämän väliaikaisen toimenpiteen tarkoituksena oli mahdollistaa rahapelien tarjoajien, jotka harjoittivat toimintaansa melkein pelkästään internetissä, mukautuminen uuteen lainsäädäntökehykseen ja suuntautuminen sen mahdollistamille uusille markkinointikanaville. [37] Näin ollen on kyse päätöksestä, jonka tarkoituksena on suojella sellaisten pelinjärjestäjien oikeusvarmuutta, jotka toimivat kiellon voimaantuloon asti rajoittamattomassa järjestelmässä.

73. Oikeuskäytännössä on muistutettu useaan otteeseen oikeusvarmuuden periaatteen tärkeydestä; tämä periaate on osa yhteisön oikeusjärjestystä, ja sekä toimielinten että jäsenvaltioiden tulee noudattaa sitä, kun ne käyttävät unionin oikeudessa niille annettua toimivaltaa. [38]

74. Kun otetaan huomioon tästä periaatteesta johtuvat vaatimukset, yhteisön direktiiveissä säädetään yleensä niiden voimaantulosta alkavasta kohtuullisesta määräajasta, jonka kuluessa ne on saatettava osaksi kansallista oikeusjärjestystä ja pantava täytäntöön, ja oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden erilaisten – tosiasiallisten ja oikeudellisten – tilanteiden unionin oikeuteen mukauttamisen vuoksi väliaikainen lykkääminen voi olla perusteltu.

75. Esimerkiksi asiassa ASM Brescia 17.7.2008 annetussa tuomiossa [39] sallittiin oikeusvarmuuden periaatteen nojalla kaasunjakelukonsession voimassaolon jatkaminen

37 – Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että on kyse ”suhteellisuusperiaatteen edellyttämästä kompensaatiosta kahdelle kaupalliselle pelinjärjestäjälle”, jotka on mainittu nimeltä GlüStV:n perusteluissa. Saksan hallitus kuitenkin kiistää tämän väitteen kirjelmässään ja vahvistaa, että GlüStV:n 25 §:n 6 momentin soveltaminen ei rajoitu näihin kahteen pelinjärjestäjään, vaan sitä sovelletaan myös ”ulkomaalaisiin pelinjärjestäjiin, jotka järjestävät arpajaisia toimiluvalla maidensa lainsäädännössä säädettyjä edellytyksiä noudattaen”. Kansallisen tuomioistuimen on tarkastettava tämän toteamuksen paikkansapitävyys, koska mikäli olisi kyse ad nominem -säännöksestä, eli jos sitä sovellettaisiin ainoastaan tiettyihin yrityksiin, olisi kyse perustamissopimuksen vastaisesta syrjinnästä.

38 – Asia C-381/97, Belgocodex, tuomio 3.12.1998 (Kok., s. I-8153, 26 kohta); yhdistetyt asiat C-487/01 ja C-7/02, Gemeente Leusden et Holin Groep, tuomio 29.4.2004 (Kok., s. I-5337, 57 kohta) ja asia C-376/02, Goed Wonen, tuomio 26.4.2005 (Kok., s. I-3445, 32 kohta).

39 – Asia C-347/06 (Kok., s. I-5641).

vastoin EY 49 ja EY 86 artiklaa. On myös paljon tuomioita, joissa unionin tuomioistuin on oikeusvarmuuden periaatteeseen nojautuen käyttänyt sille EY 231 artiklan toisessa kohdassa annettua toimivaltaa ja todennut, miltä osin kumotun asetuksen vaikutuksia on pidettävä pysyvinä. [40]

76. Sikäli kuin katsotaan, että oikeusvarmuuden periaate on yksi yleistä etua koskeva pakottava syy, johon jäsenvaltiot voivat vedota säilyttääkseen väliaikaisesti perustamissopimuksessa määrättyjen vapauksien vastaisen säännöksen tai tilanteen, on sitä suuremmalla syyllä hyväksyttävä sellaisen päätöksen laillisuus, jolla lykätään yhden mainitun vapauden rajoittamista ja myönnetään osapuolille määräaika mukautua kansallisen lainsäädännön mukaisiin uusiin vaatimuksiin.

77. Samoin katson, että päätös lykätä internetpelien kiellon voimaantuloa ei haittaa tämän rajoittavan toimenpiteen johdonmukaisuutta eikä vaaranna sillä tavoiteltujen yleistä etua koskevien tavoitteiden toteuttamista.

78. Aluksi on todettava, että vaikka rahapelien kieltäminen internetissä voi olla perusteltua niihin sisältyvän suuren riippuvuusvaaran vuoksi, ei vaikuta siltä, että tarve kieltämiseen olisi niin kiireellinen, että kielto saisi etusijan oikeusvarmuuden periaatteesta johtuviin vaatimuksiin nähden.

79. Edelleen on muistettava, että GlüStV:n 25 §:n 6 momentissa säädettyyn siirtymäkauteen liittyy merkittäviä edellytyksiä ja vaatimuksia. Ensiksi sitä sovelletaan vain arpajaisiin, eikä urheiluvedonlyöntiin, jonka järjestäminen ja välittäminen internetissä on GlüStV:n voimaantulosta alkaen kiellettyä sen erityisen vaarallisuuden perusteella. Toiseksi arpajaisten väliaikaiselle sallimiselle internetissä asetetaan useita edellytyksiä ja rajoituksia, joiden tarkoituksena on välttää vaaroja, joita tämäntyyppinen peli voi sisältää. Tässä säännöksessä vaaditaan näin ollen alaikäisten ja kiellettyjen pelaajien pelaamisen estämistä, panoksien rajoittamista 1 000 euroon kuukaudessa, luotonannon kieltämistä ja sellaisen pelimuodon kieltämistä, jossa pelaaja voi osallistua interaktiivisesti peleihin ja tulokset julkistetaan reaaliajassa.

80. Kuten ennakkoratkaisupyynnössä täsmennetään, GlüStV:llä säädetty siirty-

40 – Yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008 (Kok., s. I-6351, 373 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Tuomioistuin soveltaa tätä säännöstä analogisesti ennakkoratkaisupyyntöjen yhteydessä ja kaikkeen johdettuun oikeuteen; näin asiassa 4/79, Providence agricole de la Champagne, tuomio 15.10.1980 (Kok., s. 2823, 45 ja 46 kohta) ja asiassa C-21/94, parlamentti v. neuvosto, tuomio 5.7.1995 (Kok., s. I-1827, 29–32 kohta). On vielä ratkaistava se kysymys, voidaanko tätä mahdollisuutta soveltaa myös sisäisen oikeuden säännöksiin, jotka ovat suoraan sovellettavan unionin oikeuden säännöksen vastaisia, joka esitettiin unionin tuomioistuimelle vielä vireillä olevassa asiassa C-409/06, Winner Wetten. Julkisasiamies Bot on jo 26.1.2010 antamassaan ratkaisuehdotuksessa vastannut kielteisesti tähän kysymykseen.

mäsäännös on sellainen suhteellisuusperiaatteeseen perustuva kompensaatio, jossa noudatetaan nuorten ja pelaajien suojeluun liittyviä säännöksiä. Tämän vuoksi katson, että tällaisen säännöksen säätäminen ei ole epäjohdonmukaista pelien kieltämiseen internetissä nähden, kun tällä säännöksellä pyritään helpottamaan siirtymistä uuteen oikeudelliseen kehykseen siten, että yleisen edun mukaisia tavoitteita ja oikeusvarmuuden periaatetta noudatetaan mahdollisimman suuressa määrin.

IX Ratkaisuehdotus

81. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgerichtin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että palvelujen tarjoamisen vapauteen vetoaminen edellyttää sitä, että sijoittautumisjäsenvaltion myöntämä toimilupa antaa palvelun tarjoajalle oikeuden suorittaa kyseisiä palveluja tässä sijoittautumisjäsenvaltiossa. Pelialan toimilupien vastavuoroinen tunnustaminen ei kuitenkaan ole unionin oikeuden tämänhetkisen tilan vuoksi mahdollista.

2) EY 49 artikla ei ole esteenä sellaiselle urheiluvedonlyöntiä ja arpajaisia koskevalle valtion monopolille, jota perustellaan pääasiassa peliriippuvuuden ehkäisemisellä, vaikka tässä samassa jäsenvaltiossa yksityiset palvelun tarjoajat voivat tarjota muita rahapelejä, joihin liittyy huomattava riippuvuusvaara, edellyttäen, että viranomaiset varmistavat tietyn yksityisten pelinjärjestäjien valvonnan ja että monopolin pelitarjonta on pienempi kuin se voisi olla yksityisen pelinjärjestäjän kyseessä ollessa. Mikäli nämä edellytykset täyttyvät, esitetyt seikat eivät estä oikeuskäytännössä tarkoitettua johdonmukaista ja järjestelmällistä