JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

16 päivänä toukokuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. "Rien ne va plus". Yhteisöjen tuomioistuin ei voi enää välttää käsittelemästä perusteellisesti EY:n perustamissopimuksen perusvapauksien vaikutuksia rahapelitoimintaan.

2. Yhteisöjen tuomioistuimen on kolmannen kerran otettava kantaa tähän asiaan Italian voimassa olevan lainsäädännön kannalta. Ensimmäisen kerran se otti tähän kantaa Consiglio di Staton pyynnöstä 21.10.1999 asiassa Zenatti antamassaan tuomiossa [2] todetessaan, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat EY:n perustamissopimuksen määräykset eivät ole esteenä Italian lainsäädännön kaltaiselle lainsäädännölle, jolla tietyille elimille annetaan yksinoikeus harjoittaa urheilukilpailujen vedonvälitystoimintaa, jos tämä lainsäädäntö on perusteltu niiden sosiaalipoliittisten tavoitteiden takia, joilla pyritään rajoittamaan tällaisen toiminnan vahingollisia vaikutuksia, ja jos sillä asetetut rajoitukset ovat oikeassa suhteessa näihin tavoitteisiin nähden.

3. Tässä tuomiossa esitetyt toteamukset eivät poistaneet kyseisen maan oikeusjärjestelmää koskevia epäselvyyksiä, vaan antoivat aihetta vielä toiseen, tällä kertaa Tribunale di Ascoli Picenon esittämään ennakkoratkaisupyyntöön, jossa viitattiin palvelujen tarjoamisen vapauden lisäksi myös sijoittautumisoikeuteen. Asiassa Gambelli ym. 6.11.2003 annetussa tuomiossa [3] täsmennettiin aikaisemmassa asiassa annettua tuomiota siten, että "kansallinen lainsäädäntö, jolla kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla keräämästä, hyväksymästä, kirjaamasta tai välittämästä erityisesti urheilutapahtumiin liittyviä vetoja, ellei tähän ole saatu kyseessä olevan jäsenvaltion myöntämää toimilupaa tai lupaa, muodostaa rajoituksen EY 43 artiklassa tarkoitetulle sijoittautumisvapaudelle ja EY 49 artiklassa tarkoitetulle palvelujen tarjoamisen vapaudelle" ja että kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia, onko tällainen lainsäädäntö sen konkreettiset soveltamistavat huomioon ottaen perusteltu ja ovatko sillä asetetut rajoitukset näihin tavoitteisiin nähden suhteettomia toimenpiteitä.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Asia C-67/98 (Kok. 1999, s. I-7289).

3 – Asia C-243/01 (Kok. 2003, s. I-13031).

4. Tribunale di Larinon ja Tribunale di Teramon esittämien ennakkoratkaisukysymysten vuoksi yhteisöjen tuomioistuimella on tilaisuus tarkentaa oikeuskäytäntöään, kun otetaan huomioon se, että Corte suprema di cassazione (korkein oikeus) on todennut järjestelmän olevan sopusoinnussa yhteisön oikeussääntöjen kanssa, ja vedonvälitystoiminnan harjoittamista koskevien toimilupien myöntämisolosuhteet Italian tasavallassa.

5. Mainittujen tuomioiden sisällön ja julkisasiamiesten ratkaisuehdotusten vuoksi voin tässä yhteydessä, jollei täsmällisistä lainauksista muuta johdu, sivuuttaa joitakin yksityiskohtia ja keskittyä vielä ratkaisematta oleviin kysymyksiin tai kysymyksiin, jotka ovat tulleet esille myöhemmin muissa yhteyksissä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

6. Yhteisön toimintaan sisältyy sen tavoitteiden toteuttamiseksi EY 3 artiklan c alakohdan mukaan "sisämarkkinat, joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä". Kolmea viimeksi mainittua alaa säännellään perustamissopimuksen kolmannen osan III osastossa, jonka 2 luku koskee "sijoittautumisoikeutta" ja 3 luku "palveluja".

1. Sijoittautumisoikeus

7. Tämä periaate on ilmaistu EY 43 artiklassa seuraavasti:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion

lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia."

8. EY 46 artiklan 1 kohdassa esitetään seuraavat varaukset:

"1. Tämän luvun määräykset ja niiden nojalla toteutetut toimenpiteet eivät rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten soveltamista, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella.

– –"

9. EY 48 artiklassa rinnastetaan tämän oikeuden käyttämisen osalta oikeushenkilöt luonnollisiin henkilöihin seuraavasti:

"Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

Yhtiöillä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä, osuustoiminnallisia yhtiöitä sekä muita julkis- tai yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa."

2. Palvelujen tarjoamisen vapaus

10. Pääsääntö todetaan EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

– –"

d) vapaiden ammattien harjoittamiseen kuuluva toiminta.

11. Tätä sääntöä täydennetään EY 50 artiklassa seuraavasti:

Palvelun tarjoaja saa tilapäisesti harjoittaa toimintaansa valtiossa, jossa palvelu tarjotaan, niillä edellytyksillä, jotka tämä valtio asettaa kansalaisilleen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sijoittautumisoikeutta koskevan luvun määräysten soveltamista."

"Tässä sopimuksessa palveluilla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske.

12. EY 55 artiklassa viitataan tiettyihin määräyksiin, jotka koskevat sijoittautumisoikeutta:

Palveluihin kuuluu erityisesti:

"Mitä 45–48 artiklassa määrätään, sovelletaan tässä luvussa tarkoitettuihin kysymyksiin."

a) teollinen toiminta;

b) kaupallinen toiminta;

B *Italian lainsäädäntö*

c) käsityöläistoiminta;

13. Kansallinen lainsäädäntö käsittää pitkälti samat säännökset kuin ne, joita tarkasteltiin

asiassa Gambelli annetussa tuomiossa, joskin ne on syytä palauttaa mieleen ja esittää ajan tasalle saatettuina.

a) Toimiluvat

15. Rahapelien valvonta kuuluu valtiolle Ministero dell'Economia e delle Finanzen (talous- ja valtiovarainministeriö) kautta, ja tämä käyttää siihen Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Statoa (valtion monopolien itsenäinen hallintoelin, jäljempänä AAMS). [6]

1. Toiminnan harjoittamista koskevat toimiluvat ja luvat

16. Tähän valtion yksinoikeuteen kohdistuu kuitenkin kaksi varausta: Comitato olimpico nazionale italiano (Italian kansallinen olympiakomitea, jäljempänä CONI) ja Unione italiana per l'incremento delle razze equine (kansallinen hevosjalostusyhdistys, jäljempänä UNIRE) [7] voivat järjestää vedonlyöntejä [8] ja antaa niiden välittämisen kolmansien tehtäväksi niiden valvomissa tapahtumissa. [9]

14. Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza -nimisen lain (yleisen turvallisuuden alalla annetut lait kodifioiva laki, jäljempänä TULPS) [4] 88 §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 2001 Legge financiarian (verolaki) [5] 37 §:n 4 momentilla, säädetään, että lupa vedonlyöntien järjestämiseen annetaan yksinomaan toimiluvan haltijalle tai sille, jonka ministeriö tai joku muu toimielin, jolla lain mukaan on yksinoikeus vedonlyöntien järjestämiseen, on siihen oikeuttanut. Näin ollen henkilö, joka haluaa harjoittaa julkista vedonvälitystoimintaa, on haettava siihen toimilupa ja lupa, jota kutsutaan TULPS:ssa hallinnolliseksi luvaksi.

17. Näiden elinten antamille toimiluville on asetettu tiettyjä erityisedellytyksiä, jotka ovat

4 – Hyväksytty 18.6.1931 annetulla kuninkaan asetuksella (Regio Decreto) nro 773 (GURI nro 146, 26.6.1931).

5 – 23.12.2000 annettu laki nro 388 (GURI nro 302, 29.12.2000, supplemento ordinario n° 219). Asiassa Gambelli annetun tuomion 7 kohdassa olevaan tekstiin ei sisälly muutosta, joka on mainittu 8 kohdassa ikään kuin kyseessä olisi eri säännös.

6 – Tasavallan presidentin 24.1.2002 antaman asetuksen nro 33 (GURI nro 63, 15.3.2002) 1 § ja 8.7.2002 annetun asetuksen (decreto-legge) nro 138 (GURI nro 158, 8.7.2002) – joka on muutettu 8.8.2002 annetuksi laiksi nro 178 (GURI nro 187, 10.8.2002) – 4 §.

7 – Rossi, G., "Il mercato unico europeo e il monopolio dei CONI sui giuochi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive", *Rivista di diritto sportivo*, 1992, s. 229 ja sitä seuraavat sivut.

8 – 14.4.1948 annetun asetuksen (decreto-legge) nro 496 (GURI nro 118, 22.5.1948) 6 §.

9 – 28.12.1995 annetun lain nro 549 (GURI nro 302, 2.11.1995) 3 §:n 229 momentti (CONI) ja 23.12.1996 annetun lain nro 662 (GURI nro 303, 28.12.1996) 3 §:n 78 momentti (UNIRE).

muuttuneet aikojen kuluessa. Aluksi toimilupien saajien valinta edellytti avoimuutta asianomaisten henkilöllisyyden osalta, ja näin ollen pääomayhtiöihin kohdistui erilaisia rajoituksia, sillä äänioikeutetut osakkeet oli annettava luonnollisten henkilöiden, avointen yhtiöiden tai kommandiittiyhtiöiden nimiin eikä niitä voinut luovuttaa pelkällä siirrolla,[10] minkä seurauksena pörssinoteeratut yritykset eivät voineet osallistua tarjouskilpailuihin.

18. Nykyisin vuoden 2003 Legge finanziarian[11] 22 §:n 11 momentin nojalla kaikki oikeushenkilöt voivat yhtiömuodostaan riippumatta osallistua tarjouskilpailuihin.

b) Hallinnolliset luvat

19. Vedonvälitystoiminnan harjoittamiseen tarvitaan toimiluvan lisäksi lupa (TULPS:n 88 §), joka voidaan peruuttaa ja evätä henkilöltä, joka on tuomittu määrättyihin seuraamuksiin tai tietyistä rikoksista, esimerkiksi sellaisista, jotka liittyvät yleiseen moraaliin ja hyviin tapoihin tai rahapelejä koskevien säännösten rikkomiseen (TULPS:n 11 ja 14 §).

20. Luvan myöntämisen jälkeen sen haltijan on sallittava järjestysvallan pääsy minä hetkenä hyvänsä tiloihin, joissa luvan kohteena olevaa toimintaa harjoitetaan (TULPS:n 16 §).

2. Seuraamukset

21. Toimenpiteistä pelien ja kiellettyjen vedonlyöntien alalla sekä urheilutapahtumien asianmukaisen kulun suojelemiseksi 13.12.1989 annetussa laissa nro 401 (jäljempänä laki nro 401/89)[12] säädetään tietyt menettelyt rangaistaviksi.

22. Kyseisen lain 4 §:n mukaan henkilö, joka järjestää laittomasti arpajaisia tai vedonlyön-

10 – Valtiovarainministeriön 2.6.1998 antaman asetuksen nro 174 (GURI nro 129, 5.6.1998) 2 §:n 1 momentin a kohta ja 6 momentti (CONI) ja tasavallan presidentin 8.4.1998 antaman asetuksen nro 169 (GURI nro 125, 1.6.1998) 2 §:n 1 momentin a kohta ja 8 momentti (UNIRE).

11 – 27.12.2002 annettu laki nro 289 (GURI nro 305, 31.12.2002, supplemento ordinario n° 240).

12 – GURI nro 294, 18.12.1989.

tejä, joiden järjestämiseen valtiolla tai toimiluvan haltijoilla on yksinoikeus, ja henkilö, joka toimeenpanee niitä CONIn tai UNIREn järjestämien urheilutapahtumien yhteydessä, tuomitaan vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään kolmeksi vuodeksi vankeuteen; jos kyse on muista kilpailuista, rangaistus on kolmesta kuukaudesta vuoteen vankeutta ja sakkoa (1 momentti). Lisäksi mainittujen pelien mainostamisesta on seurauksena enintään kolmen kuukauden vankeusrangaistus ja sakko (2 momentti) ja pelkästä osallistumisesta jompikumpi viimeksi mainituista seuraamuksista (3 momentti).

23. Kyseisen 4 §:n 4 a ja 4 b momentin [13] mukaan näitä seuraamuksia sovelletaan myös henkilöön, joka ilman TULPS:n 88 §:ssä tarkoitettua lupaa hyväksyy tai kerää millaisia tahansa vetoja, joita lyödään Italiassa tai ulkomailla, puhelimitse tai muuten televiestimien välityksellä, taikka edistää tällaista vetojen hyväksymistä ja keräämistä (4 a momentti), ja henkilöön, joka hyväksyy lottokuponkeja tai muita vedonlyöntejä vastaavin välinein ilman, että hänellä on lupa käyttää näitä välineitä tällaiseen tarkoitukseen (4 b momentti).

13 – Nämä momentit on lisätty em. lain nro 388/00 37 §:n 5 momentilla. Asiassa Gambelli annetun tuomion 9 kohdassa viitataan 4 a ja 4 b §:ään, vaikka todellisuudessa kyse on 4 §:n kahdesta momentista.

III Aikaisemmat tapaukset: asiassa Gambelli annettu tuomio ja Corte suprema di cassazionen vastaus

24. Kuten totesin tämän ratkaisuehdotuksen alussa, yhteisöjen tuomioistuimelta on jo aikaisemmin kysytty rahapelien rajat ylittävästä ulottuvuudesta. Edellä mainituissa asioissa Gambelli ja Zenatti annettujen tuomioiden lisäksi on mainittava asiassa Schindler annettu tuomio [14] sekä asiassa Läärä ym. annettu tuomio, [15] joskin ensin mainittua lukuun ottamatta niissä on keskitytty palvelujen tarjoamisen vapauteen. [16]

25. Schindlerin veljesten tapaus koski kieltoa järjestää lainkaan arpajaisia Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Asiassa Läärä ym. tarkasteltiin raha-automaatteja koskevaa Suomen lainsäädäntöä ja asiassa Zenatti italialaisten asiamiesten toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen lukuun harjoittamaa vedonvälitystoimintaa. Viimeksi mainittu asia on pitkälti samankaltainen kuin asiassa Gam-

14 – Asia C-275/92, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79).

15 – Asia C-124/97, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6067).

16 – Yhteisöjen tuomioistuin on tarkastellut myös muita seikkoja: asiassa C-6/01, Anomar ym., tuomio 11.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8621) onnenpelilaitteita ja asiassa C-42/02, Lindman, tuomio 13.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13519) pelivoittojen verotusta Suomessa. Lisäksi vireillä on asia C-89/05, United Utilities, jossa House of Lords (Yhdistynyt kuningaskunta) kysyy, "sovelletaanko 17.5.1977 annetun kuudennen neuvoston direktiivin (direktiivi 77/388/ETY) 13 artiklan B kohdan f alakohdan vapautusta, joka koskee 'vedonlyöntiä, arvontaa ja muita uhka- tai rahapelejä', kyseistä toimintaa toisen henkilön (päämies) nimissä harjoittavan henkilön (edustaja) tarjoamiin palveluihin".

belli annetun tuomion taustalla oleva tapaus ja monilta osin päällekkäinen nyt käsiteltävänä olevan asian kanssa, erityisesti tosiseikkojen sekä yhteisön oikeussääntöjen ja kansallisen lainsäädännön osalta.

26. Näin ollen on syytä selvittää syyt, joiden vuoksi kansalliset tuomioistuimet ovat esittäneet nämä ennakkoratkaisukysymykset, mikä edellyttää selostusta asiassa Gambelli annetusta tuomiosta ja siitä, miten Corte suprema di cassazione on soveltanut siinä vahvistettuja kriteerejä käytäntöön.

A *Asiassa Gambelli annettu tuomio*

27. Gambelli ja 137 muuta henkilöä olivat vastaajina rikosoikeudenkäynnissä, jossa heitä syytettiin luvattomien rahapelien lainvastaisesta järjestämisestä ja sellaisten tilojen hallussa pitämisestä, joissa harjoitettiin ilman lupaa vedonlyöntiä brittiläisen välittäjän kautta.

28. Tribunale di Ascoli Piceno saattoi asian yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, koska se oli epävarma sen sovellettavana olleiden Italian rangaistussäännösten yhteensopivuudesta EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa. [17]

29. Asiassa Gambelli annetussa tuomiossa asiaa tarkasteltiin esitettyjen huomautusten selostamisen (25–43 kohta) jälkeen kahdelta eri kannalta, sekä sijoittautumisoikeuden (44–49 kohta) että palvelujen tarjoamisen vapauden (50–58 kohta) näkökulmasta. [18]

30. Sijoittautumisoikeuden näkökulmasta yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunutta yhtiötä, joka toimi Italiassa italialaisten liikkeiden välityksellä (46 kohta) ja jonka ei ollut mahdollista toimia suoraan, sillä kansallisten säännösten perusteella toisissa jäsenvaltioissa pörssinoteeratut pääomayh-

17 – Se esitti seuraavan kysymyksen: "Onko Italian lain nro 401/89 (sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 23.12.2000 annetun lain nro 388 37 §:n 5 momentilla) 4 §:n 1 momentin ja sitä seuraavien momenttien sekä 4 a ja 4 b §:n kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jolla kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla ketä tahansa missä tahansa kerääm ästä, hyväksymästä, kirjaamasta tai välittämästä erityisesti urheilutapahtumiin liittyviä vetoja, ellei tähän ole saatu kansallisissa oikeussäännöissä edellytettyä toimilupaa tai lupaa, sijoittautumisvapautta koskevien EY 43 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen ja rajat ylittävien palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien EY 49 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vastainen (niine seurauksineen, jotka sillä on Italian lainsäädännölle)?"

18 – Julkisasiamies Alber katsoi ratkaisuehdotuksessaan, että tietoja välittävät keskukset eivät olleet brittiläisen yrityksen toissijaisia toimipaikkoja vaan toimivat palvelun tarjoajina (87 kohta), minkä vuoksi hän ehdotti palvelujen tarjoamisen vapauteen rajoittuvaa vastausta.

tiöt – kuten kyseessä oleva yritys – eivät voineet saada toimilupaa, mikä merkitsi sijoittautumisoikeuden rajoitusta (48 kohta).

31. Tarkastellessaan asiaa palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmasta yhteisöjen tuomioistuin syvensi analyysiaan ja täsmensi, että Italian säännöksillä rajoitettiin kolmen eri tahon osalta palvelujen tarjoamisen vapautta: a) brittiläisen yrityksen, joka hyväksyi Italiasta peräisin olevat vedot, mitä luonnehdittiin EY 50 artiklassa (52 kohta) tarkoitetuksi palveluksi, vaikka se tapahtuisi Internetin välityksellä (53 ja 54 kohta); b) Italian kansalaisten, jotka lähettivät vedot ja joille määrättiin rangaistusseuraamus (55–57 kohta); ja c) väliportaan välittäjien, joille niin ikään tuomittiin rangaistus (58 kohta).

32. Tämän seurauksena yhteisöjen tuomioistuin totesi, että lain nro 401/89 4 § rajoitti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta (59 kohta), minkä vuoksi oli tutkittava, voidaanko tällaiset rajoitukset hyväksyä EY 45 ja EY 46 artiklassa tarkoitettujen poikkeusten nojalla tai yleistä etua koskevista pakottavista syistä (60 kohta).

33. Kumpaankaan näistä kahdesta poikkeustilanteesta ei kuulu verotulojen pienentyminen (61 kohta) tai sosiaalisluonteisten toimintojen rahoittaminen tuloista kannettavalla maksulla, mikä saa olla vain "suotuisa liitännäisseuraus" (62 kohta).

34. Rajoitusten on täytettävä oikeuskäytännössä asetetut edellytykset (64 kohta). Näiden edellytysten luettelemisen jälkeen (65 kohta) asiassa Gambelli annetussa tuomiossa todettiin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä olevan arvioida, täyttyvätkö nämä edellytykset sen käsiteltävänä olevassa tapauksessa,[19] ja täsmennettiin, että rajoitusten on täytettävä seuraavat edellytykset (66 kohta):

– ne ovat perusteltuja yleistä etua koskevista pakottavista syistä, joita ovat "kuluttajansuoja", "petosten ehkäisy" sekä "liiallisesti pelitoimintaan tuhlaaminen" tai "häiriöt yhteiskuntajärjestykselle", kunhan toteutetuilla toimenpiteillä edistetään "johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla vedonlyöntitoiminnan rajoittamista" (67 kohta), sillä kun valtio noudattaa vedonlyöntitoi-

19 – Vastaavasti asiassa Zenatti annetun tuomion 37 kohdassa todettiin, että kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia, onko kansallinen lainsäädäntö perusteltua ja ovatko sillä asetetut rajoitukset suhteettomia toimenpiteitä. Julkisasiamies Alber vahvisti asiassa Gambelli antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että yhteisöjen tuomioistuin on tähän mennessä jättänyt tämän tehtävän kansallisille tuomioistuimille, joilla "on selvästi ollut vaikeuksia tämän arvioinnin suorittamisessa" (116 kohta).

minnan voimakkaaseen kasvuun perustuvaa politiikkaa taloudellista etua saadakseen, se ei voi "vedota siihen, että pelimahdollisuuksia on vähennettävä yhteiskuntajärjestyksen vuoksi" (68 ja 69 kohta) [20]

– niitä on sovellettava samalla tavoin ja samoilla kriteereillä kaikkiin yhteisön toimijoihin (70 kohta), sillä syrjintäkiellon periaatetta loukataan, jos italialaiset voivat täyttää nämä edellytykset helpommin (71 kohta)

– niillä ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Suhteellisuusperiaatetta on noudatettava määrättäessä seuraamuksia henkilölle, joka toimeenpanee vetoja (72 kohta), ja välittäjille, jotka myötävaikuttavat toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen vedonlyönnin välittäjän palvelujen tarjoamiseen (73 kohta), samoin kuin säädettäessä muiden jäsenvaltioiden säännellyillä markkinoilla olevien pörssinoteerattujen pääomayhtiöiden mahdollisuuksista saada toimilupia pelitoiminnan hoitamiseen (74 kohta).

20 – Huomattakoon, että vaikka tässä tuomiossa annettiin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi arvioida, täyttyivätkö oikeuskäytännössä asetetut edellytykset sen käsiteltävänä olevassa asiassa, yhteisöjen tuomioistuin otti vapauden tältä osin lausua asiasta.

B *Corte suprema di cassazionen vastaus*

35. Joitakin kuukausia asiassa Gambelli annetun tuomion julistamisen jälkeen Corte suprema di cassazione sai tilaisuuden soveltaa sen periaatteita asiassa, jossa Pubblico ministero (yleinen syyttäjä) oli valittanut Tribunale di Praton Gesualdia ym. vastaan lain nro 401/89 4 §:n 4 a momentissa tarkoitetun rikoksen perusteella nostetussa rikosoikeudenkäynnissä 15.7.2003 antamasta määräyksestä, jolla kumottiin syytettyjen hallinnoimia keskuksia koskeva takavarikkopäätös sillä perusteella, että kyseinen säännös oli ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. [21]

36. Italian korkein oikeus oli vakiintuneesti katsonut kansallisten säännösten olevan yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa. [22] Asiassa Gambelli annetun tuomion perusteella Sezioni unite penali (rikosasioiden täysistunto) otti käsiteltäväkseen kolmannella osastolla vireillä olleen kanteen ja antoi

21 – Corte suprema di cassazionen tuomion mukaan kansallinen lainsäädäntö ei ollut perusteltu: toisaalta siinä ei ollut takeita yleisen järjestyksen suojaamisesta, sillä pelimahdollisuuksien vähentämisen sijaan siinä lisättiin vedonlyöntien sekä niiden henkilöiden määrää, joilla on oikeus harjoittaa tällaista toimintaa; toisaalta sillä ei pyritty lisäämään yleistä turvallisuutta, sillä toimenpiteet rikollisjärjestöjen soluttautumisen estämiseksi puuttuivat. Tribunale di Praton mukaan ainoastaan valtion taloudelliset intressit olivat olleet näiden yhteisön oikeuteen perustuviin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perusteena.

22 – Sezioni III:n 27.3.2000 asiassa Foglia antama tuomio nro 124, rv. 216223; asiassa Vicentini 4.7.2000 antama tuomio nro 7764, rv. 216986 ja asiassa Publiese 6.10.2001 antama tuomio nro 36206, rv. 220112.

26.4.2004 tuomion nro 111/04 (jäljempänä asiassa Gesualdi annettu tuomio). [23]

37. Asiassa Gesualdi annetussa tuomiossa ei oudoksuttu asiassa Gambelli annetun tuomion perusteluja, jotka kuuluivat osana yhtenäiseen oikeuskäytäntöön (11.1 kohta), joskin siinä korostettiin kahta uutta toteamusta: sitä, jossa tarkastellaan sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta rahapelitoiminnassa, ja sitä, jossa lain nro 401/89 4 §:n katsotaan nimenomaisesti rajoittavan näitä vapauksia (11.2.3 kohta).

38. Tämän jälkeen Italian korkein oikeus otti lähtökohdakseen sen, että Italian lainsäätäjä on vuosien ajan noudattanut alan kasvuun perustuvaa politiikkaa valtion tuloja lisätäkseen, ja totesi tällaisen suhtautumisen taustalla olevan yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevat perusteet, jotka oikeuttavat yhteisön oikeuteen perustuvien vapauksien rajoittamisen, sillä pelitoimintaa koskevilla säännöksillä ei pyritä rajoittamaan kysyntää ja tarjontaa, vaan väärinkäytösten välttämiseksi kanavoimaan ne valvotun järjestelmän alaisiksi (11.2.3 kohta).

39. Tässä yhteydessä Italian korkein oikeus käytti perustelua, jonka mukaan brittiläinen vedonlyönnin välittäjä oli jo yhden jäsenvaltion valvonnan alainen, sillä kyseisen maan antamalla luvalla oli merkitystä alueellisesti eikä toimilupajärjestelmän soveltamista vedonlyöntiin ollut käsitelty yhteisön tasolla (11.2.4 kohta).

40. Lisäksi Italian korkein oikeus toi esille, että Italian järjestelmä perustuu kahteen seikkaan: toimilupaan ja lupaan. Yleistä etua koskevat perusteet, joilla perustellaan toimilupaa koskevia rajoituksia, ovat ainakin osittain ilmeisiä. Sen sijaan lupaa koskevat perusteet tuodaan esille ennalta ehkäisevään tutkintaan ja jatkuvaan valvontaan liittyvillä, samanaikaisilla subjektiivisilla edellytyksillä rikollisen toiminnan, kuten petosten, rahanpesun tai koronkiskonnan ehkäisemiseksi (11.2.5 kohta).

41. Rajoitusten asianmukaisuutta ja oikeasuhteisuutta koskevan tarkastelun yhteydessä asiassa Gesualdi annetussa tuomiossa tehdään ero lupa-asioiden ja rikosoikeudellisten syytteiden välillä ja todetaan, ettei tuomioistuinten asiana ole päättää siitä, mistä ja missä laajuudessa tällaisia syytteitä nostetaan (12 kohta).

23 – Tuomio on esitetty Placanican huomautusten liitteenä 6 ja on luettavissa osoitteessa http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/.

42. Siinä katsotaan niin ikään, että kansalliset säännökset eivät ole syrjiviä, koska säännöksiä, joilla taataan toimiluvan haltijoiden osakasrakenteen avoimuus, sovelletaan sekä italialaisiin että ulkomaalaisiin. Lisäksi 1.1.2004 alkaen kaikki pääomayhtiöt voivat osallistua tarjouskilpailuihin, kun niiden osallistumista rajoittavat tekijät on tältä osin poistettu (13 kohta).

43. Lopuksi kyseinen tuomioistuin totesi, ettei EY 47 artiklassa tarkoitettua tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojen vastavuoroista tunnustamista koskevalla väitteellä ole merkitystä (14 kohta).

44. Näillä perusteilla se katsoi, että lain nro 401/89 4 § ja erityisesti kyseisen pykälän 4 a momentti luettuna yhdessä TULPS:n 88 §:n kanssa ei ole ristiriidassa sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien yhteisön periaatteiden kanssa (15 kohta). [24]

IV Pääasioiden tosiseikat

45. Asioiden Zenatti ja Gambelli tapahtumien yhtäläisyys nyt esillä olevien ennakkoratkaisukysymysten taustalla olevien pääasioiden tapahtumien kanssa helpottaa tosiseikkojen kuvausta, joka voidaan rajoittaa pintapuoliseen tarkasteluun.

46. Niin sanotut tiedonsiirtokeskukset toimivat yleisölle avoinna olevissa tiloissa, joissa tarjotaan saataville televiestimiä muissa jäsenvaltioissa toimivien vedonlyöntitoimistojen palvelimille pääsemiseksi. Näissä toimitiloissa asianomainen henkilö valitsee pelitapahtuman, vastaanottaa suostumuksen, maksaa ja perii voittaessaan pelivoiton.

47. Näitä yrityksiä johtavat itsenäiset toimijat, jotka ainoastaan helpottavat vedonlyöntiä toimimalla väliportaan välittäjinä yksityisten henkilöiden ja näihin yrityksiin sopimussuhteessa olevien vedonlyönnin välityksestä vastaavien yhtiöiden välillä. [25]

24 – Samansuuntaisesti on todennut Consiglio di Stato 1.3.2005 (N. 5203/2005, valitus NRG. 4587, 2004) ja 14.6.2005 tekemissään päätöksissä (N. 5898/2005, valitus NRG. 2715, 1998).

25 – Tribunale di Teramon mukaan vastaaja "otti vastaan tältä englantilaiselta yhtiöltä luettelot vedonlyöntitapahtumista ja niihin liittyvät vedot ja julkaisi ne, sekä hyväksyi yksityishenkilöiden tekemät vedonlyönnit lähettämällä niihin liittyvät tiedot kyseiselle – – yhtiölle".

48. Placanica, Palazzese ja Sorrichio pitävät tällaisia toimistoja Stanley International Betting Ltd:n, kotipaikka Liverpool, lukuun. Kyseinen yritys on toimiakseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja ulkomailla esittänyt tämän kaupungin myöntämän luvan,[26] eikä sillä ole italialaista lupaa, joka olisi oikeuttanut toiminnan harjoittamiseen kuuden vuoden ajan ja joka on uudistettavissa toiseksi kuuden vuoden ajanjaksoksi ja jonka se oli yrittänyt saada tässä maassa vuonna 1999 järjestetyssä tarjouskilpailussa, jonka ulkopuolelle se jäi sen vuoksi, että kyseessä oli pörssinoteerattu pääomayhtiö.

V Ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

49. Pubblico ministero syytti Tribunale di Larinossa Placanicaa lain nro 401/89 4 §:n 4 a momentissa säädetystä rikoksesta, koska hän oli Neo Service Srl -nimisen yrityksen ainoana yhtiömiehenä harjoittanut ilman toimilupaa organisoitua vedonvälitystä urheilu- ja muiden tapahtumien yhteydessä Internetin välityksellä Stanley International Betting Ltd:n lukuun.

50. Vastaavat syytteet nostettiin Tribunale di Teramossa Palazzesea ja Sorricchiota vastaan, jotka niin ikään harjoittivat vedonvälitystä englantilaisen yhtiön lukuun, vaikka he ennen toiminnan aloittamista olivatkin hakeneet Questura di Atrilta asianmukaisia lupia saamatta hakemuksiinsa vastauksia.

51. Tribunale di Larino on lykännyt käsiteltävänään olevan asian ratkaisua, koska on epäselvää, voidaanko toimilupajärjestelmää pitää perusteltuna rahapelien kanavoimiseksi valvotun järjestelmän alaisiksi. Se on 8.7.2004 tekemässään päätöksessä, joka on asian C-338/04 taustalla, esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

"Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään arvioimaan lain nro 401/89 4 §:n 4 a momentin yhteensoveltuvuutta sijoittautumisvapautta koskevien EY 43 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen ja rajat ylittävien palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan EY 49 artiklan kanssa, myös ottaen huomioon Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön (erityisesti asiassa Gambelli annettu tuomio) ja Suprema Corte di Cassazionen (Sezioni Unite) päätöksen nro 23271/04 välisen tul-

26 – Julkisasiamies Alberin asiassa Gambelli antaman ratkaisuehdotuksen 10 ja 11 kohdassa ja kyseisessä asiassa annetun tuomion 12–14 kohdassa esitetään yksityiskohtaisesti kyseisen yhtiön erityispiirteet ja sen tapa toimia Italian markkinoilla.

kintaa koskevan ristiriidan; erityisesti pyydetään selvittämään, voidaanko Italiassa soveltaa syytteessä mainittua rikosoikeudellista lainsäädäntöä, johon on vedottu Massimiliano Placanicaa vastaan."

52. Tribunale di Teramo on 23.7.2004 tekemissään kahdessa samansisältöisessä päätöksessä, jotka ovat asioiden C-359/04 ja C-360/04 taustalla, niin ikään päättänyt lykätä asioiden käsittelyä ja esittänyt toimilupia koskevien tarjouskilpailujen osallistumisedellytysten osalta seuraavan kysymyksen:

"Voidaanko EY:n perustamissopimuksen 43 artiklan ensimmäistä kohtaa ja 49 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkita siten, että jäsenvaltioiden on mahdollista väliaikaisesti (6–12 vuoden ajan) poiketa Euroopan unionissa voimassa olevista sijoittautumisoikeutta ja palvelujen vapaata tarjoamista koskevista periaatteista toteuttamalla seuraavanlaisia toimia:

1) jäsenvaltio tekee tiettyjen oikeussubjektien kanssa tiettyjen palvelujen tarjoamista koskevien toimilupien osalta sopimuksia, jotka ovat voimassa 6–12 vuotta, perustamalla tämän sellaiseen lainsäädäntöön, jolla on aiheutettu tiettyjen kilpailijoiden (ei-italialaisten) sulkeminen sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle

2) jäsenvaltio muuttaa tätä oikeudellista järjestelmää siitä syystä, että se on yhteensoveltumaton EY 43 ja EY 49 artiklassa määrättyjen periaatteiden kanssa ja näin aiemmin menettelyn ulkopuolelle jätetyt oikeussubjektit voivat hekin vastedes osallistua sopimuksentekomenettelyihin

3) jäsenvaltio ei pura aiemmin voimassa olleen ja sijoittautumisvapautta ja palvelujen vapaata liikkumista koskevien periaatteiden vastaisena pidetyn lainsäädännön nojalla tehtyjä toimilupia koskevia sopimuksia, eikä aloita nyttemmin näiden periaatteiden mukaisiin uusiin säännöksiin perustuvaa sopimuksentekomenettelyä

4) jäsenvaltio jatkaa sitä vastoin edelleen menettelyä, jossa se ryhtyy syytetoimenpiteisiin kaikkia sellaisia henkilöitä vastaan, jotka toimivat yhdessä sellaisten oikeussubjektien kanssa, jotka, vaikka niillä lähtöjäsenvaltiossa on lupa tällaisen toiminnan harjoittamiseen, oli suljettu sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle nimenomaan edellä mainittujen osallistumisen estävien säännösten vuoksi, jotka on sittemmin kumottu?"

53. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti päätti 14.10.2004 antamallaan määräyksellä yhdistää asiat C-359/04 ja C-360/04 ja 27.1.2006 antamallaan määräyksellä asian C-338/04. [27]

54. Asiassa C-338/04 kirjallisia huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimelle ovat perussäännön 23 artiklassa asetetussa määräajassa esittäneet Placanica ja Belgian, Saksan, Espanjan, Ranskan, Italian, Itävallan, Portugalin ja Suomen hallitukset sekä komissio; asioissa C-359/04 ja C-360/04 niitä ovat esittäneet Palazzese ja Sorricchio sekä Espanjan, Italian, Itävallan ja Portugalin hallitukset samoin kuin komissio.

55. Istunnossa, joka pidettiin 7.3.2006, olivat suullisten huomautusten esittämistä varten edustettuina Placanica, Palazzese ja Sorrichio sekä Belgian, Espanjan, Ranskan, Italian ja Portugalin hallitukset ja komissio.

56. Lisäksi on huomattava, että yhteisöjen tuomioistuimessa on vireillä asia C-260/04, jossa komissio on nostanut kanteen Italian tasavaltaa vastaan ja jossa on kyse hevosurheilun vedonlyöntien vastaanottamista ja keräämistä koskevan palvelun tarjoamiseksi annettavia toimilupia koskevasta järjestelmästä. [28]

VI Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

A *Ennakkoratkaisukysymysten merkitys*

57. Molempien kansallisten tuomioistuinten tarkastelun kohteena on sama lähtötilanne, vedonlyönnin välittämisestä ilman toimilupaa tai lupaa vireille saatettu rikosoikeudenkäynti, ja sama päätetilanne, varauksellisuus kansallisten säännösten yhteensopivuudesta sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa, mutta ne päätyvät tähän eri tietä.

58. Tribunale di Larinon käsitys asiassa Gambelli annetun tuomion soveltamisesta poikkeaa Corte suprema di cassazionen

27 – Nyt annettavaa ratkaisua odotettaessa italialaiset tuomioistuimet ovat esittäneet myös muita samankaltaisia ennakkoratkaisupyyntöjä (asia C-395/05, D'Antonio ym.; asia C-397/05, Di Maggio ja Buecola ja asia C-466/05, Damonte).

28 – EYVL 2004, C 217, s. 14.

kannasta, sillä se ei ole vakuuttunut siitä, että valtion sääntelyllä pyrittäisiin valvomaan yleistä järjestystä tai että sillä vältettäisiin muiden jäsenvaltioiden toimijoiden syrjintä.

59. Tribunale di Teramo kiinnittää erityistä huomiota niihin määrääviin olosuhteisiin, joissa vedonlyönnin välittäjä, jonka lukuun syytetyt neuvottelivat, ei voi saada toiminnalleen lupaa ennen vuonna 1999 annettujen lupien umpeutumista. Jos tämä puute merkitsee "väliaikaista poikkeamista" yhteisön oikeuteen perustuvista perusvapauksista, kyseinen tuomioistuin epäilee sen oikeudellista pätevyyttä.

60. Näiden selvennysten avulla voidaan tarkastella esteitä, jotka eivät liity ennakkoratkaisupyyntöjen aineelliseen tarkasteluun.

B *Asioiden käsittely*

61. Asiassa C-338/04 huomautuksia esittäneet hallitukset Belgian hallitusta lukuun ottamatta katsovat, että ennakkoratkaisukysymystä ei voida ottaa tutkittavaksi, joskin eri syistä. Portugalin ja Suomen asiamiehet katsovat, että kysymys ei sisällä riittävästi tietoa vastauksen antamiseksi. Saksan, Espanjan, Ranskan ja Italian edustajien mukaan kyse on kansallisen eikä yhteisön oikeuden tulkinnasta. Itävallan asiamies katsoo, että kysymys on päällekkäinen asiassa Gambelli annetussa tuomiossa käsitellyn kysymyksen kanssa, ja ehdottaa työjärjestyksen 104 artiklan 3 kohdan mukaisen määräyksen antamista, mitä Saksa, Italia ja Suomi kannattavat toissijaisesti.

62. Asioissa C-359/04 ja C-360/04 Espanjan ja Italian hallitukset toistavat tässä toisessa asiassa esittämänsä vaatimuksen kysymysten tutkimatta jättämisestä, ja Italian hallitus viittaa niiden puutteellisuuksien vuoksi edellä mainitun, työjärjestyksen 104 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun määräyksen antamiseen.

63. Tässä yhteydessä on ratkaistava, onko yhteisöjen tuomioistuimen otettava ennakkoratkaisupyynnöt tutkittavaksi.

C *Tutkimatta jättämistä koskevien vaatimusten perustelut*

1. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen muodollinen korjaaminen

64. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että sen on ratkaistava ennakkoratkaisukysymykset, paitsi jos kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkitsemisella tai yhteisön oikeussäännön pätevyyden tutkimisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [29]

65. On syytä huomata, että jotta yhteisön oikeutta voitaisiin tulkita siten, että tulkinta olisi kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen, sen on määritettävä esittämiinsä kysymyksiin liittyvät tosiasiat ja oikeussäännöt tai ainakin selostettava ne tosiseikkoja koskevat lähtökohdat, joihin nämä kysymykset perustuvat, [30] ilmoitettava ne syyt, joiden perusteella se on päättänyt pyytää yhteisön oikeuden tulkintaa, samalla perustellen jotenkin sen, miksi se on valinnut ne yhteisön oikeuden säännöt, joiden tulkinnasta kysymykset on esitetty, ja sen, miten ne liittyvät kansalliseen lainsäädäntöön. [31]

66. Näiden edellytysten täyttyessä yhteisöjen tuomioistuin voi antaa pätevän vastauksen [32] ja jäsenvaltioiden hallitukset ja henkilöt, joita asia koskee, voivat esittää perussäännön 23 artiklan mukaiset huomautuksensa. [33]

67. Tässä oikeudenkäynnissä ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevat päätökset täyttävät riittävällä tavalla esitetyt edellytykset, sillä niissä tarkastellaan kysymyksen taustalla olevia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja. Pitää paikkansa, että niissä ei esitetä

29 – Asia C-415/03, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 59–61 kohta); asia C-105/94, Celestini, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-2971, 22 kohta); asia C-355/97, Beck ja Bergdorf, tuomio 7.9.1999 (Kok. 1999, s. I-4977, 22 kohta); asia C-36/99, Idéal tourisme, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-6049, 20 kohta); asia C-35/99, Arduino, tuomio 19.2.2002 (Kok. 2002, s. I-1529, 24 ja 25 kohta); asia C-18/01, Korhonen ym., tuomio 22.5.2003 (Kok. 2003, s. I-5321, 19 ja 20 kohta); asia C-137/00, Milk Marque ja National Farmers' Union, tuomio 9.9.2003 (Kok. 2003, s. I-7975, 37 kohta); yhdistetyt asiat C-480/00–C-482/00, C-484/00, C-489/00–C-491/00 ja C-497/00–C-499/00, Azienda Agricola Ettore Ribaldi ym., tuomio 25.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2943, 72 kohta) ja asia C-316/04, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, tuomio 10.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9759, 29 ja 30 kohta).

30 – Asia C-190/02, Viacom, määräys 8.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8287, 15 kohta); asia C-134/03, Viacom Outdoor, tuomio 17.2.2005 (Kok. 2005, s. I-1167, 22 kohta); asia C-145/03, Keller, tuomio 12.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2529, 29 kohta) ja yhdistetyt asiat C-11/04, C-12/04 ja C-194/04, ABNA ym., tuomio 6.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10423, 45 kohta).

31 – Em. asiassa Viacom annetun määräyksen 16 kohta; asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 17 kohta); yhdistetyt asiat 98/85, 162/85 ja 258/85, Bertini ym., tuomio 12.6.1986 (Kok. 1986, s. 1885, 6 kohta); asia C-18/93, Corsica Ferries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, Kok. Ep. XV, s. I-1, 14 kohta); asia C-258/98, Carra ym., tuomio 8.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4217, 19 kohta) ja asia C-318/00, Bacardi-Martini ja Cellier des Dauphins, tuomio 21.1.2003 (Kok. 2003, s. I-905, 43 kohta).

32 – Yhdistetyt asiat C-320/90–C-322/90, Telemarsicabruzzo ym., tuomio 26.1.1993 (Kok. 1993, s. I-393, Kok. Ep. XIV, s. I-1, 6 kohta).

33 – Yhdistetyt asiat C-128/97 ja C-137/97, Testa ja Modesti, määräys 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2181, 6 kohta); asia C-422/98, Colonia Versicherung ym., määräys 2.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1279, 5 kohta); asia C-325/98, Anssens, määräys 11.5.1999 (Kok. 1999, s. I-2969, 8 kohta); asia C-116/00, Laguillaumie, määräys 28.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4979, 15 kohta); em. asiassa Viacom 8.10.2002 annetun määräyksen 14 kohta; asia C-67/96, Albany, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5751, 40 kohta); asia C-207/01, Altair Chimica, tuomio 11.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8875, 25 kohta) ja em. asiassa Keller 12.4.2005 annetun tuomion 30 kohta.

kyseessä olevaa Italian lainsäädäntöä, mutta tämä puute on helposti korjattavissa turvautumalla asiassa Gambelli annettuun tuomioon. Lisäksi niissä tuodaan esille ongelman ydin, joka keskittyy yhteisöjen tuomioistuimen antaman tuomion ja Corte suprema di cassazionen perustelujen väliseen ristiriitaan, ja ilmaistaan tällä tavoin, miten kansallisten tuomioistuinten pyytämä tulkinta liittyy niissä vireillä olevien asioiden ratkaisemiseen.

69. Mielestäni esitettyjä kysymyksiä ei pidä jättää tutkimatta, vaikka Tribunale di Larinon päätöksen sanamuoto sopiikin edellä mainittujen jäsenvaltioiden väitteeseen.

2. Kansallisen lainsäädännön soveltaminen

68. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ja jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisessä toimivallan jaossa viimeksi mainittujen tehtävänä on kansallisen oikeuden tulkinta ja soveltaminen, jolloin niiden on arvioitava sen sisältöä ja yhteensopivuutta yhteisön oikeusjärjestyksen kanssa,[34] sanotun kuitenkaan rajoittamatta sitä erityislaatuista tilannetta, jossa kansallinen lainsäätäjä on puhtaasti valtion sisäisiä asioita säännellessään viitannut yhteisön oikeussääntöihin.[35]

70. Pelkästään käytettyjen ilmaisujen sanajärjestyksen muuttaminen merkitsee yhteisön näkökulmasta kysymyksen uudelleen muotoilua, joten asiassa ei ole tutkittava, onko lain nro 401/89 4 §:n 4 a momentti yhteensopiva EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa – ennakkoratkaisupyynnön sanamuodon mukainen sisältö – vaan näiden perustamissopimuksen määräysten merkitystä niiden yhdistämiseksi kansallisiin säännöksiin ja asian taustalla oleviin tapahtumiin, vaikka jäljempänä tarkasteltava ongelma johtuu todellisuudessa siitä, että tietyn italialaisen tuomioistuimen näkemys poikkeaa Corte suprema di cassazionen kannasta.

71. Tribunale di Teramo viittaa puolestaan vedonlyönnin järjestämistä koskevien toimilupien myöntämisessä sovellettavan kansallisen järjestelmän muuttamiseen siten, että mikä tahansa pääomayhtiö voisi vastedes osallistua tarjouskilpailuihin, kun sellaisissa tarjouskilpailuissa, joihin niiden ei ole annettu osallistua, myönnettyjen lupien voimassaoloaika on päättynyt. Nämä seikat näyttävät liittyvän yhteisön oikeuteen perustuviin vapauksiin, eikä niitä ole käsitelty asiassa Gambelli annetussa tuomiossa.

34 – Asia 296/84, Sinatra, tuomio 13.3.1986 (Kok. 1986, s. 1047, 11 kohta); asia C-188/91, Deutsche Shell, tuomio 21.1.1993 (Kok. 1993, s. I-363, 27 kohta); asia C-45/94, Ayuntamiento de Ceuta, tuomio 7.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4385, 26 kohta); asia C-341/94, Allain, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4631, 11 kohta); asia C-435/93, Dietz, tuomio 24.10.1996 (Kok. 1996, s. I-5223, 39 kohta); asia C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2011, 21 kohta) ja asia C-265/04, Bouanich, tuomio 19.1.2006 (Kok. 2006, s. I-923, 51 kohta).

35 – Asia 166/84, Thomasdünger, tuomio 26.9.1985 (Kok. 1985, s. 3001); asia C-231/89, Gmurzynska-Bscher, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4003); asia C-384/89, Tomatis ja Fulchiron, tuomio 24.1.1991 (Kok. 1991, s. I-127); asia C-346/93, Kleinwort Benson, tuomio 28.3.1995 (Kok. 1995, s. I-615); asia C-28/95, Leur-Bloem, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4161); ks. myös asia C-170/03, Feron, tuomio 17.3.2005 (Kok. 2005, s. I-2299). Bartoloni, M. E., "La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale 'modellato' sulla normativa comunitaria", *Il diritto dell'Unione europea*, vuosi VI, nro 2–3, 2001, s. 311–349.

72. Lisäksi on yhteisön lainkäyttöelimen asiana esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuteen liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta sen ratkaistessa käsiteltäväkseen saatettua asiaa. [36]

3. Ennakkoratkaisukysymyksen ratkaiseminen määräyksellä

73. Työjärjestyksen 104 artiklan 3 kohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi prosessiekonomisista syistä ratkaista asian perustellulla määräyksellä, jos ennakkoratkaisukysymys on samanlainen kuin kysymys, johon yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut ratkaisun, tai jos kysymykseen annettava vastaus on selvästi johdettavissa oikeuskäytännöstä tai jos ei ole vähäisintäkään perusteltua epäilystä siitä, miten ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava.

74. Yhteisöjen tuomioistuin käyttää tätä mekanismia harkiten, [37] sillä tietyistä käsittelyistä luopuminen merkitsee puolustautumismahdollisuuksien rajoittamista. Tästä syystä ennen kuin minkä tahansa kuvatuista tilanteista todetaan olevan käsillä, tämän mekanismin soveltamista pyritään välttämään.

75. Tässä ratkaisuehdotuksessa olen todennut tiettyjä yhtäläisyyksiä asian Gambelli kanssa, mutta tämä toteamus ei riitä perusteluksi määräykselle, jolla ennakkoratkaisumenettely päätetään toistamalla aikaisemmin lausuttua. Ennakkoratkaisupyyntöjä esittäneet tuomioistuimet eivät kysy sellaista, minkä ne jo tietävät, vaan ne haluavat saada täsmennyksiä asiassa Gambelli annettuun tuomioon, jolla on muistettava jatketun asiassa Zenatti annetun tuomion mukaista linjaa. Italialaisten tuomioistuinten epätietoisuus jatkuisi, jos yhteisöjen tuomioistuin ainoastaan palauttaisi mieleen oikeuskäytäntönsä. [38]

D *Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta*

76. Mielestäni varsinaisena ongelmana on se, onko yhteisöjen tuomioistuimella toimi-

36 – Yhdistetyt asiat C-37/96 ja C-38/96, Sodiprem ym., tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2039, 22 kohta) ja asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5409, 48 kohta).

37 – Esimerkkejä työjärjestyksen 104 artiklan 3 kohdan käyttämisestä ovat asia C-297/03, Sozialhilfeverband Rohrbach, määräys 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4305) ja asia C-177/05, Guerrero Pecino, määräys 13.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10887), jotka perustuvat siihen, että ratkaisu on selvästi johdettavissa oikeuskäytännöstä; sekä asia C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, määräys 14.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7111) ja asia C-447/04, Ostermann, määräys 1.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10407), joiden perusteena on se, ettei asian ratkaisusta ole vähäisintäkään epäilystä. Määräyksessä tarkoitettua toista kriteeriä – kysymysten samanlaisuutta – käytetään harvoin, kuten yhdistetyissä asioissa C-405/96–C-408/96, Beton Express ym., määräys 7.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4253).

38 – Placanican ja Palazzesen huomautusten kuudennessa osassa ja Sorricchion huomautusten toisen osan yhdeksännessä luvussa kuvataan Italian tuomioistuinten tulkintaerimielisyyksiä. Alaviitteessä 27 mainitsen muita vastaavia ennakkoratkaisupyyntöjä, jotka ovat niin ikään italialaisten tuomioistuinten esittämiä ja jotka odottavat nyt esillä olevan asian ratkaisua.

valtaa ratkaista ennakkoratkaisukysymyksiä, kun ne perustuvat alempien tuomioistuinten erimielisyyteen Corte suprema di cassazionen näkemyksestä asiassa Gambelli annetun tuomion kriteereistä.[39] Toisin sanoen on pohdittava, kuuluuko yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan ratkaista kansallisten tuomioistuinten erimielisyyksiä yhteisön oikeussääntöjen tulkinnasta niiden yhteensopivuuden tarkistamiseksi kansallisten säännösten kanssa, kun se on jo vahvistanut tällaisia tilanteita koskevat kriteerit.

77. On useita perusteita vastata tähän kysymykseen kieltävästi: ensinnäkin ennakkoratkaisupyyntömenettelyssä valtion sisäisen säännöksen tulkinta kuuluu jäsenvaltion tuomioistuimille, joilla on vireillä olevan oikeudenkäyntiasian ratkaisemiseen tähdätessään paremmat edellytykset tehdä se yhteisöjen tuomioistuimen esittämien tulkintaperiaatteiden mukaisesti.

78. Tämän ajatuksen mukaisesti asiassa Gambelli annetussa tuomiossa annettiin nimenomaisesti italialaisten tuomioistuinten tehtäväksi arvioida, olivatko sen oikeusjärjestykseen sisältyvät säännökset yhteensopivia yhteisön oikeuteen perustuvien vapauksien kanssa.[40]

79. Toiseksi, jos tuomioistuimet päätyvät toisistaan poikkeaviin tai ristiriitaisiin ratkaisuihin, kyseisen valtion omassa oikeusjärjestyksessä on oltava keinot näiden näkemysten yhdenmukaistamiseen. Näin ollen ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen tuomio sitoo alempia tuomioistuimia, jotka eivät voi turvautua suoraan yhteisöjen tuomioistuimeen, sillä perustamissopimuksessa ei ole määräystä kansallisten tuomioistuinten päätöksistä nostettavista suorista kanteista, vaikka ne toimisivat ylimpänä oikeusasteena ja soveltaisivat virheellisesti Euroopan unionin oikeutta.[41]

80. Tämän ratkaisun suhteellisesta yksinkertaisuudesta huolimatta se antaa aihetta merkittäville vastaväitteille.

81. Kun yhteisöjen tuomioistuin antaa jäsenvaltioiden tuomioistuinten tehtäväksi arvioida valtion sisäisiä säännöksiä suhteessa yhteisön oikeussääntöihin, se ei luovu toimivaltuuksistaan tällä alalla,[42] vaan toteuttaa käytännössä ennakkoratkaisumenettelyn

39 – Tribunale di Teramo on syventänyt tätä ristiriitaa, kun se on edellä todetulla tavalla esittänyt uusia näkökohtia. Ristiriita on havaittu oikeuskirjallisuudessa; Botella, A. S., "La responsabilité du juge national", *Revue trimestrielle de droit européen*, nro 2, 2004, s. 307, jossa mainitaan mahdolliset poikkeavuudet eri tuomioistuinjärjestelmien tai saman oikeusjärjestyksen eri tuomioistuinten välillä, ja esitetään Ranskaa koskeva esimerkki.

40 – Erityisesti tuomion 66, 71, 73 ja 75 kohta.

41 – Julkisasiamies Léger huomauttaa asiassa C-224/01, Köbler, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10239) antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että vuonna 1975 yhteisöjen tuomioistuin katsoi Euroopan unionia koskevissa ehdotuksissaan, että olisi aiheellista määrätä perustamissopimuksessa asianmukaisista takeista yksityisten oikeuksien suojelemiseksi siinä tapauksessa, että ylimmän oikeusasteen tuomioistuimet rikkovat EY 234 artiklaa (alaviite 126).

42 – Ossenbühl, F., "Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland – Verfassungs- und europarechtliche Fragen", *Deutsches Verwaltungsblatt*, heinäkuu 2003, s. 892, väittää, että vaikka kansalliset tuomioistuimet voivat tarkistaa jäsenvaltioiden kansallisten rajoitusten oikeuttamiseksi esittämien puolustusten paikkansapitävyyden ja valvoa suhteellisuusperiaatteen noudattamista, yhteisöjen tuomioistuin ei ole kokonaan luopunut tästä valvonnasta, ja on virheellistä olettaa sen delegoineen kyseisen toimivallan.

taustalla olevia periaatteita ja tunnustaa asian ratkaisemisesta riidan läheisyydessä koituvat edut, säilyttäen kuitenkin itsellään lopullisen päätösvallan asiassa. Se on ottanut tutkittavaksi uusia kysymyksiä, jos kansallisella tuomioistuimella on vaikeuksia ymmärtää tai soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota, jos esitetty oikeudellinen kysymys on erilainen tai jos sen arvioitavaksi esitetään uusia seikkoja, jotka saavat sen vastaamaan toisella tavalla. [43]

82. Samoja oppeja on noudatettava silloin, kun esteet perustuvat kansallisen ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon, jossa sovelletaan yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamia periaatteita.

83. Jos italialaisia tuomioistuimia kiellettäisiin turvautumasta esillä olevien tapausten kaltaisissa tilanteissa yhteisöjen tuomioistuimeen, poikkeavat ratkaisut korjautuisivat ainoastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla kanteella, kuten tapahtui asiassa komissio vastaan Italia 9.12.2003 annetussa tuomiossa. [44]

84. Tämän keinon käyttämiseen liittyy joitakin epäkohtia: 1) se jättää sille, jolla on valtuus toimia, tehtäväksi sekä rikkomuksen punnitsemisen [45] että sen ajankohdan päättämisen, jolloin on syytä saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimeen, joten kansallisilla tuomioistuimilla on hyvät edellytykset toteuttaa molempia toimenpiteitä; 2) se johtaa siihen, että komission nostamaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta edeltävässä vaiheessa jäsenvaltion lainsäädäntö- ja toimeenpanovalta rajoittavat tuomioistuinvaltaa, jolloin tuomioistuinten riippumattomuus vaarantuu; ja 3) se saa harkitsemaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan toteamuksen sisältöä ja seurauksia, sillä edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Italia annettua tuomiota perusteltiin osittain sillä, että jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä oli säännös, jossa sallittiin yhteisön oikeuden tarkoituksen vastainen tulkinta.

85. Ei pidä myöskään unohtaa yksityisiä oikeussubjekteja, jotka voivat vaatia ennakkoratkaisukysymyksen esittämistä, joskin asiaa käsittelevä tuomioistuin tekee sitä koskevan päätöksen. [46] Jos ne tietäisivät

43 – Asia 69/85, Wünsche, määräys 5.3.1986 (Kok. 1986, s. 947, Kok. Ep. VIII, s. 517, 15 kohta); asia 14/86, Pretore di Salò, tuomio 11.6.1987 (Kok. 1987, s. 2545, Kok. Ep. IX, s. 111, 12 kohta) ja asia C-466/00, Kaba II, tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. I-2219, 39 kohta), jossa Immigration Adjudicator esitti samanlaisen kysymyksen kuin se, joka oli ratkaistu asiassa C-356/98, Kaba I, tuomio 11.4.2001 (Kok. 2001, s. I-2623), jonka joistakin arvioinneista siinä poikettiin.

44 – Asia C-129/00 (Kok. 2003, s. I-14637).

45 – Komissio on ollut haluton nostamaan jäsenvaltioita vastaan kanteita niiden tuomioistuinten syyksi luettavista jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisistä. Ks. Cobreros Mendazona, E., "La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo,* nro 10, 2004, erityisesti s. 291–299; aikaisemmista ratkaisuista ks. Ortúzar Andéchaga, L., *La aplicación judicial del derecho comunitario,* Trivium, Madrid, 1992, s. 184 ja 185.

46 – Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että yhteisöjen tuomioistuin tarvittaessa oman toimivaltaisuutensa arvioimiseksi tutkii olosuhteet, joissa kansallinen tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisupyynnön (asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981, Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 21 ja 27 kohta; asia C-322/98, Kachelmann, tuomio 26.9.2000, Kok. 2000, s. I-7505, 17 kohta; asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001, Kok. 2001, s. I-2099, 39 kohta; asia C-340/99, TNT Traco, tuomio 17.5.2001, Kok. 2001, s. I-4109, 31 kohta ja asia C-293/03, My, tuomio 16.12.2004, Kok. 2004, s. I-12013, 25 kohta).

etukäteen, ettei ennakkoratkaisupyyntöä voida hyväksyä, ainoaksi oikeussuojakeinoksi jäisi vahingonkorvauskanteen nostaminen edellä mainitussa asiassa Köbler annetussa tuomiossa todetulla tavalla. [47]

86. Myös tähän mekanismiin turvautuminen on epätyydyttävää, sillä koska se on otettu käyttöön yhteisön oikeuden suojelemiseksi erityisen vakavissa tilanteissa, [48] sille on asetettu erittäin tiukkoja edellytyksiä, [49] kuten edellytys siitä, että rikkominen on "ilmeistä"; se ei lakkaa olemasta monimutkainen keino, ja usein päädytään esittämään samankaltainen ennakkoratkaisukysymys kuin se, joka juuri pyritään estämään.

87. On otettava huomioon myös toinen, vielä painavampi perustelu. Yhteisöjen tuomioistuimen perustavanlaatuinen tehtävä on yksinoikeudella varmistaa yhteisön oikeuden yhdenmukainen tulkinta ja soveltaminen. Ennakkoratkaisupyynnöllä on tarkoitus asiassa Hoffmann-La Roche 24.5.1977 annetun tuomion mukaisesti "estää sellaisen kansallisen oikeuskäytännön syntyminen jäsenvaltiossa, joka olisi ristiriidassa yhteisön oikeuden sääntöjen kanssa". [50] Tämä tavoite voitaisiin saavuttaa suoraan siten, että kun tietyn maan tuomioistuimet ovat eri mieltä Euroopan unionin oikeusjärjestyksen tulkinnasta, niitä ylempänä oleva tuomioistuin toimisi välittäjänä.

88. Asiassa Rheinmühlen-Düsseldorf 16.1.1974 annetussa tuomiossa [51] katsottiin tämänsuuntaisesti, että ennakkoratkaisumenettelyllä on olennaisen tärkeä tehtävä turvata se, että perustamissopimuksella luotu oikeusjärjestys koskee koko yhteisöä, ja lisättiin, että sillä pyritään myös varmistamaan yhteisön oikeuden yhdenmukainen soveltaminen "antamalla kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuus eliminoida vaikeudet, joita saattaisi aiheutua siitä edellytyksestä, että yhteisön oikeudelle on annettava täysi vaikutus jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä" (2 kohta), ja että kansallisilla tuomioistuimilla on erittäin laaja harkintavalta saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi (3 kohta), joten "tuomioistuimella, jonka päätöksiin saa hakea muutosta,

47 – Martín Rodríguez, P., "La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nro 19, 2004, s. 859, toteaa kyseisessä asiassa ilmenevät vaikeudet lukea syyksi yhteisön velvoitteiden noudattamatta jättämistä, sillä se olisi pitänyt lukea lainsäädäntövallan syyksi, joka oli ottanut käyttöön syrjivän ikälisää koskevan säännöksen, toimeenpanovallan syyksi, sillä Itävallan viranomaisten olisi pitänyt antaa etusija yhteisön oikeussäännöille, tai tuomiovallan syyksi, kuten tapahtui, kun yhteisön oikeusjärjestyksessä kansalaisille annettujen oikeuksien suojaa ei varmistettu riittävästi.

48 – Simon, D., "The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law", teoksessa O'Keeffe, *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, Haag, 2000, s. 275 ja sitä seuraavat sivut.

49 – Asiassa Köbler annetussa tuomiossa tällaisia tapauksia luonnehditaan "poikkeustapauksiksi" (53 kohta).

50 – Asia 107/76 (Kok. 1977, s. 957, Kok. Ep. III, s. 401, 5 kohta).

51 – Asia 166/73 (Kok. 1974, s. 33, Kok. Ep. II, s. 195). Asian taustalla olivat Saksan vilja- ja rehualan interventioelimen hylkäämät ja Hessisches Finanzgerichtin oikeusteitse vahvistamat vientitukihakemukset. Asiaa muutoksenhaun johdosta käsitellyt Bundesfinanzhof esitti useita ennakkoratkaisukysymyksiä. Kun niihin oli jo kerran vastattu (asia 6/71, Rheinmühlen-Düsseldorf, tuomio 27.10.1971, Kok. 1971, s. 823), se palautti asian osittain ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, jotta tämä ratkaisisi asian uudelleen, mutta tätä ennen Hessisches Finanzgericht esitti yhteisöjen tuomioistuimelle joitakin kysymyksiä päätöksellä, josta valitettiin Bundesfinanzhofiin, joka puolestaan kääntyi taas yhteisöjen tuomioistuimen puoleen asiassa, jossa annettua tuomiota kommentoin. Hessisches Finanzgerichtin kysymyksiä tarkasteltiin asiassa 146/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 139 ja sitä seuraavat sivut).

on oltava vapaus saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi aiheelliseksi katsomiaan kysymyksiä, jos se katsoo, että ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen tekemästä oikeudellisesta arvioinnista johtuen sen olisi annettava yhteisön oikeuden vastainen ratkaisu", sillä jos ne olisivat sidottuja siihen voimatta esittää ennakkoratkaisukysymystä, yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta ja yhteisön oikeuden soveltaminen tuomioistuinjärjestelmien kaikilla tasoilla "estyisivät", lukuun ottamatta tilannetta, jossa kysymykset olisivat "asiallisesti samoja" kuin sellaisen tuomioistuimen jo esittämät kysymykset, jonka päätöksiin ei saa hakea muutosta (4 kohta). [52]

89. Tähän kantaan liittyy epäilemättä epäkohtia, kuten ennakkoratkaisupyyntöjen lukumäärän kasvu tai valtion tuomioistuinjärjestelmän hierarkian ilmeinen murentuminen. Ensin mainitulla epäkohdalla ei ole merkitystä, sillä työmäärän lisääntymisen perusteella ei voida asettaa ehtoja asianmukaisen oikeussuojakeinon käyttämiselle. [53] Jälkimmäisessä epäkohdassa sivuutetaan yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä eurooppalaisen oikeusjärjestyksen ylimpänä tulkitsijana, mikä on olennainen edellytys todellisen oikeusyhteisön olemassaolon kannalta. Joka tapauksessa minkä tahansa toisen vaihtoehdon omaksuminen aiheuttaisi vähemmän vahinkoa.

90. Tarkasteltaessa unionin tuomioistuinvallan määrittelyyn liittyviä epätäsmällisyyksiä ei voida sivuuttaa sitä, että yhteisöjen tuomioistuin itse aiheuttaa joitakin näistä häiriöistä, sillä ei ole helppoa saavuttaa kussakin tilanteessa sopivaa täsmällisyyttä, kun otetaan huomioon, että oikeudessa ratkaisevaa on oikeiden rajojen asettaminen.

VII Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

91. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin ottaa Tribunale di Larinon ja Tribunale di Teramon esittämät ennakkoratkaisukysymykset tutkittavaksi, on tarkasteltava oikeutta, pelitoimintaa ja vedonlyöntiä.

A *Oikeus, pelitoiminta ja vedonlyönti*

92. Nykyaikana mikään ei ole niin kaukana "oikeudesta" kuin "sattuma", sillä se ei

52 – Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "kansallinen oikeussääntö, jonka mukaan ylemmän oikeusasteen tuomioistuinten oikeudellinen arviointi on tuomioistuimia sitova, ei yksin aiheuta sitä, että nämä tuomioistuimet eivät voisi saattaa asiaa [EY 234] artiklan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi".

53 – Vaikka ratkaisu on kiistanalainen, lainsäädännöllisellä muutoksella voidaan antaa ainoastaan ylimmän oikeusasteen tuomioistuimille mahdollisuus esittää ennakkoratkaisupyyntöjä, vastaavasti kuin joillakin aloilla on tehty (EY 68 artikla).

perustu ihmisen tahtoon eikä myöskään yleisiin vakaumuksiin; se ei myöskään toimi tarkoituksellisesti, vaan oikuttelevasti ja mielivaltaisesti.[54] Muina aikoina molempien käsitteiden väitettiin olevan toisistaan riippuvaisia, sillä yhteiskuntarauhan säilyttämiseksi tuomioistuinten ratkaisut edellyttivät niiden noudattamista, ja ratkaisuja antavilla katsottiin olevan "maagisia" tai "papillisia" kykyjä.[55]

93. Tämän symbioosin osoittavat ordaalit tai jumalantuomiot, joiden alkuperä on hyvin vanha[56] ja joissa päätös edellytti sattumanvaraista tapahtumaa. Myöhemmin päätös on pyritty perustamaan rationaalisiin kriteereihin, aina moderneihin oikeusjärjestyksiin asti, joissa nämä kohtalon oikut on joitakin tilanteita lukuun ottamatta syrjäytetty.[57]

94. Tämä paradoksaalinen yhteys pilkahtaa muissa yhteyksissä, joita ovat esimerkiksi luontaisvelvoitteet, joista vedonlyönti on hyvä osoitus, ehdolliset liiketoimet, joissa tuleva ja epävarma tapahtuma jätetään mielivallan varaan, ennalta-arvaamattomat seikat tai nyt esillä olevat sattumanvaraiset sopimukset.

95. Pelaamista ja pelitoimintaa on kautta historian harjoitettu kaikissa yhteisöissä, ja niiden osalta voidaan erottaa oikeudellisten seurausten neljä eri tasoa. Ensimmäinen sisältää spontaanilla ja alkeellisella tavalla puhdasta ajanvietettä ja hauskanpitoa.[58] Toiseen liittyy kilpailua, jossa voittaja saa muiden kanssa kisailun tuottaman nautinnon lisäksi omanarvontuntoa ja sosiaalista arvostusta. Kolmannessa ajanviete tai taitojen esittely eivät riitä, vaan mukana on taloudellinen intressi.[59] Neljänteen tilanteeseen kuuluvat vedonlyönnit, jotka rahasum-

54 – Rivas Torralba, R. A., *Juegos de azar,* Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 1996, s. 11.

55 – Díez Picazzo, L., *Experiencia jurídica y teoría del derecho,* Ariel, Barcelona, 1987, s. 18 ja 21.

56 – Hammurabin laissa, Babylonian valta-ajan kukoistuskaudella 1800-luvulla eKr., viitataan toistuvasti veden jumalantuomioon: syytetty heitettiin jokeen, ja jos hän selvisi hengissä, hänet todettiin syyttömäksi.

57 – Lautamiesten valinnassa tai oikeudellisten asiantuntijoiden nimeämisessä käytetään yleisesti "arvontaa". Toisinaan päädytään äärimmäisiin ratkaisuihin, kuten asiassa U.S. vastaan William Holmes, jossa haaksirikon vuoksi miehistö oli heittänyt ylikuormitetusta pelastusaluksesta 14 matkustajaa yli laidan ja jossa tuomioistuin katsoi, että dramaattiseen arvontaan uhrien valitsemiseksi olisi pitänyt osallistua kaikkien, merimiesten ja matkustajien.

58 – Usein jääräpäisyydellä pyritään yksinomaan väittämään vastaan tai saattamaan toinen naurunalaiseksi, kuten D. Quijote kiusatessaan aseenkantajaansa: "Voisin hyvin lyödä vetoa kanssasi, Sancho: lyönpä vetoa, että nyt käyt puhumaan ilman että kukaan liittyy keskusteluun ja ettet tunne kehossasi mitään" (Cervantes Saavedra, M., *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha,* toinen osa, luku XXVIII, Espasa Calpe, Madrid, 2004, s. 466, vapaa käännös).

59 – Kant, I., viittaa näihin näkökohtiin todetessaan, että lasten leikeillä, pallopeleillä, painilla, juoksukilpailuilla ja sotaleikeillä pyritään hauskanpitoon ja myötävaikuttamaan omaan kehitykseen; myöhemmin nuorison peleissä, kuten shakissa ja korttipeleissä, pyritään aikanaan puhtaasti voittamaan; lopulta kansalaisten peleissä, joissa koetetaan onnea julkisissa piireissä ruletissa tai noppapelissä, kaikkien liikkeellepanevana voimana on tiedostamatta ihmisluonto *(Antropología en sentido pragmático,* Alianza Editorial, Madrid, 1991, s. 216).

mien riskeeraamisen lisäksi aiheuttavat riippuvuutta. [60]

96. Näistä neljästä tasosta ensimmäinen on oikeuselämälle vieras ja käytännössä myös toinen. Sitä vastoin silloin, kun pelissä riskeerataan pääomaa, lainsäätäjä puuttuu tilanteeseen kahdesta syystä. Ensinnäkin sen pyrkimyksenä on valvoa omaisuuteen kohdistuvia vaikutuksia [61] ja osallistujan terveyttä [62] sekä tämän perheen vakautta; toiseksi se pitää toimintaa harjoittavia keskuksia kaupallisina.

97. Tällaiset syyt selittävät rahapeleihin kohdistuvan oikeudellisen huomion ja niiden vaikutuksen yhteisön oikeuteen. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin katsonut, että "arpajaistoiminta on perustamissopimuksessa tarkoitettua taloudellista toimintaa", [63] sillä kyse on "palvelun tarjoamisesta vastiketta vastaan", [64] ja sitä on pidettävä palveluja koskevana toimintana. [65] Ei pidä sivuuttaa vaikutuksia muilla aloilla, kuten juuri taloudelliselta kannalta vaikutuksia sijoittautumisoikeuteen tai rahamaailman ulkopuolella jo esiin tuotuja inhimillisiä seikkoja.

B *Perusvapauksia koskevat rajoitukset*

98. Asiassa Gambelli julkisasiamies Alber katsoi, että asiassa oli tarkasteltava kansallisen oikeusjärjestyksen yhteensopivuutta sijoittautumisoikeuden kanssa ennen sen yhteensopivuuden tutkimista palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa, koska perustamissopimuksen mukaan sijoittautumisoikeus

60 – Dostojevski, F., tunnettu peluri, kuvaa mestarillisesti pelin pauloihin jääneitä: "Pelurit muuten tietävät, että ihminen pystyy istumaan miltei vuorokaudet ympäri samalla paikalla korttien ääressä päästämättä hetkeksikään silmistään vasemmalla ja oikealla istuvaa pelitoveriaan" *(Pelurit*, Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki, 2001, s. 156), ja lisää: "muistan selvästi, että minut tosiaankin, ilman itserakkauden hiventäkään, valtasi äkkiä hirvittävä vaarasta piittaamaton kiihko. Kenties sielu, koettuaan perätysten monta elämystä ei saa kyllikseen, vaan ainoastaan kiihottuu ja vaatii lisää elämyksiä, yhä väkevämpiä, yhä voimakkaampia, kunnes lopullisesti turtuu" (s. 178). Sama ajatus on Gabriel y Galán, J. A:n tekstin taustalla: "– – oli totta, että hän saattoi viettää koko päivän rahaa ajatellen, siitä riippuvaisena, sen tahdissa eläen, ja kuitenkaan, kuten kaikki pelurit, hän ei ollut lainkaan kiintynyt rahaan, vaan ainoastaan pelinappuloihin – –" *(Muchos años después*, Alfaguara, Madrid, 1992, s. 324, vapaa käännös). Chateaubriand, F. kuvaa samankaltaista järkytystä, joka aiheutuu juuri lainaksi saadun rahamäärän menettämisestä: "En ollut koskaan pelannut: peli tuottaa minulle eräänlaisen tuskaliaan juopumustilan; jos tämä intohimo saisi minut valtaansa, henkiset mahdollisuuteni kaventuisivat" (*Memorias de ultratumba (libros I-XXIV)*, El Acantilado, Barcelona, 2004, s. 385).

61 – Dostojevski saa romaanihenkilönsä pohdiskelemaan: "Miksi peli olisi pahempi keino rahojen hankkimiseksi kuin esimerkiksi kaupan harjoittaminen? Totta kyllä, vain sadasta voittaa yksi. Mutta mitä se minua liikuttaa?" *(Pelurit*, mainittu edellä, s. 20).

62 – José Zorrillan tunnettu henkilöhahmo D. Juan Tenorio ilmaisee tämän huolen, kun hän voitettuaan vedonlyönnin vastaa uhittelevalle häviäjälle: "Näinkö on/koska voitin vedon/haluat päättyvän jo pidon/ja käydä taistohon?" (*D. Juan Tenorio*, Alianza, Madrid, 1998, ensimmäinen osa, neljäs näytös, kohtaus VI, vapaa käännös).

63 – Em. asiassa Schindler annetun tuomion 19 kohta ja em. asiassa Anomar ym. annetun tuomion 46 kohta.

64 – Em. asiassa Anomar ym. annetun tuomion 47 kohta ja vastaavasti em. asiassa Zenatti annetun tuomion 24 kohta.

65 – Em. asiassa Schindler annetun tuomion 25 ja 34 kohta; em. asiassa Läärä ym. annetun tuomion 27 kohta ja em. asiassa Anomar ym. annetun tuomion 52 kohta.

on ensisijainen suhteessa palvelujen tarjoamisen vapauteen (76 kohta), [66] ja ettei tietoja välittäviä keskuksia ollut pidettävä toissijaisina toimipaikkoina (87 kohta), koska tällaisessa tapauksessa lainsäädäntö oli ristiriidassa kyseisen oikeuden kanssa (104 kohta), minkä lisäksi sillä loukattiin mainittua vapautta (132 kohta).

99. Yhteisöjen tuomioistuin, joka kiinnitti huomiota pelaajiin, tätä toimintaa harjoittaviin yrityksiin ja väliportaan välittäjiin, ei tarkastellut molempia vapauksia toisiaan poissulkevasti vaan totesi niitä arvioidessaan, että "Italian vedonlyöntiä koskevan lainsäädännön – erityisesti lain nro 401/89 4 §:n säännösten – kaltainen kansallinen lainsäädäntö muodostaa rajoituksen sijoittautumisvapaudelle ja palvelujen tarjoamisen vapaudelle" (59 kohta), ja tutki tämän jälkeen, voivatko rajoitukset olla sallittuja perustamissopimuksessa määrättyjen poikkeustoimenpiteiden nojalla tai voivatko ne olla perusteltuja yleistä etua koskevista pakottavista syistä (60 kohta).

100. Näitä viittauksia, jotka ilmenevät myös asiassa Zenatti annetusta tuomiosta palvelujen tarjoamisen vapauden osalta, ei ole syytä kyseenalaistaa, joskin näyttäisi olevan tarkoituksenmukaista tarkastella rajoittavia seikkoja ja henkilöitä, joita ne koskevat.

101. Asiassa Gambelli annetussa tuomiossa katsottiin tämänsuuntaisesti, että Italian oikeudessa asetetut edellytykset vedonlyöntitoimistojen avaamista koskevien toimilupien saamiseksi rajoittivat sijoittautumisvapautta, koska tietyt yhtiömuodot oli jätetty ulkopuolelle (46–48 kohta); ja katsottiin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle palvelujen tuottajalle aiheutuvien toiminnan rajoitusten muodostavan esteen palvelujen tarjoamisen vapaudelle (54 kohta), samoin kuin kansalaisille asetettujen kieltojen osallistua muissa yhteisön jäsenvaltioissa järjestettäviin vedonlyöntipeleihin (57 kohta) ja välittäjille asetettujen kieltojen myötävaikuttaa vedonlyöntipalvelujen tarjoamiseen tässä jäsenvaltiossa (58 kohta), kahdessa viimeksi mainitussa tilanteessa rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla. [67]

102. On yllättävää, että silloinkin kun ennakkoratkaisukysymys perustuu vedonlyönnin välittäjiä vastaan käytyyn rikosoikeudenkäyntiin, tarkastelussa otetaan huomioon edellä kuvatut kolme henkilöpiiriä. [68] Ei pidä kuitenkaan unohtaa yhteisöjen tuomioistuimen tehtävää tai sen ennakkoratkaisuasioissa antamien tuomioiden kaikkia sitovaa vaikutusta, sillä myös pelkät vedonlyöjät voitaisiin saattaa vastuuseen. Lisäksi on huomattava, että ulkomaisella yrityksellä ei ole mahdollisuutta sijoittautua maahan, joten se harjoittaa toimintaansa sopimalla palveluidensa toimittamisesta muille yrityksille, joita syytetään sitoumuksen täyttämisestä.

66 – Tässä viitattiin asiaan C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 22 kohta).

67 – Korte, S., "Das Gambelli-Urteil des EuGH", *Neue Zeitschrift für Vervaltungsrecht*, 2004, s. 1449, kirjoittaa, että nämä uhat, joka koskevat yhteistoimintaa vedonlyöntialalla, muodostavat esteen näiden palvelujen markkinoilla.

68 – Korte, S., mainittu edellä, s. 1451.

C *Oikeuttamisperusteen olemassaolo*

1. Asioiden käsittely

103. Julkisasiamies Alberin ratkaisuehdotuksessaan esittämän jälkeen asiassa Gambelli annetussa tuomiossa tarkasteltiin yhdessä Italian lainsäädäntöön sisältyviä esteitä ja täsmennettiin, että rajoitettaessa vapautta, jota katsotaan loukatun, näiden rajoitusten on täytettävä tietyt edellytykset: niiden on oltava perusteltuja yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi, ja niitä on sovellettava ilman syrjintää (65 kohta). [69]

104. Asiassa Gambelli annetussa tuomiossa annettiin asiassa Zenatti annettua tuomiota yksityiskohtaisemmin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi arvioida käytännössä, onko Italian lainsäädännössä noudatettu näitä edellytyksiä, joskin siinä asetettiin tiettyjä kriteerejä, joita tätä arviointia suoritettaessa on noudatettava.

105. Yhteisöjen tuomioistuimen olisi pitänyt tutkia tarkemmin yhteisön oikeuteen perustuvien vapauksien heijastumista kansallisiin säännöksiin ja lausua siitä, kuten julkisasiamies oli esittänyt varoittaessaan, että kansallisilla tuomioistuimilla on ollut vaikeuksia suorittaa tätä arviointia. [70]

106. En epäile sitä, että asiassa Gambelli annetussa tuomiossa tuotiin esille, kuinka perinpohjaisesti yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia asiaa toimivaltuuksiaan ylittämättä, mutta se syyllistyi liialliseen varovaisuuteen asiassa Zenatti annetun tuomion kanssa, jolla ei pystytty välttämään uutta ennakkoratkaisupyyntöä, sillä sillä oli ollut hallussaan riittävästi seikkoja asian tarkastelemiseksi perusteellisemmin, millä olisi säästytty nyt esillä olevien ennakkoratkaisukysymysten esittämiseltä. [71]

107. Tässä vaiheessa on otettava ratkaiseva askel ja hahmoteltava vastaus aiheutuneen epätietoisuuden poistamiseksi, joskin tehtävä on monimutkaisempi, sillä asiassa on tutkittava, voidaanko jollakin syyllä oikeuttaa todetut esteet yhteisön oikeuteen perustuville vapauksille, ja arvioitava niiden syrji-

69 – Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta) ja em. asiassa Gebhard annetun tuomion 37 kohta.

70 – Julkisasiamies Alberin asiassa Gambelli antaman ratkaisuehdotuksen 116 kohta; 120 kohdassa hän painottaa tätä ajatusta, sillä jos tosiseikat tunnetaan riittävän hyvin, niin että ne mahdollistavat yhteisöjen tuomioistuimen suorittaman arvioinnin, ei pitäisi olla estettä sille, että yhteisöjen tuomioistuin tekee tämän arvioinnin.

71 – Brouwer, L. ja Docquir, B., kommentoidessaan asiassa Gambelli annettua tuomiota julkaisussa *Revue de droit commercial belge*, nro 3, 2004, s. 314, 7 kohta, väittävät, että yhteisöjen tuomioistuin ei jättänyt sijaa epäilyksille: vaikka yhteensopivuuden arviointi kuuluu lähtökohtaisesti ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle, se katsoi selvästi, ettei Italian lainsäädäntö täyttänyt yhteisön oikeudessa asetettuja edellytyksiä.

vyyttä, asianmukaisuutta ja oikeasuhteisuutta.

2. Yleistä etua koskevat pakottavat syyt

108. Asiassa Gambelli annetussa tuomiossa määriteltiin perusteet, jotka oikeuttavat sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavat esteet sekä myönteisesti että kielteisesti, kun siinä ei pidetty hyväksyttävinä "verotulojen vähenemistä" ja "sosiaalisluonteisten toimintojen rahoittamista luvallisista peleistä saaduista tuloista kannettavalla maksulla" (61 ja 62 kohta), [72] mutta hyväksyttiin "kuluttajansuoja" ja "petosten ehkäisy sekä sen ehkäisy, että kansalaisia houkutellaan tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan", kuten myös "tarve estää häiriöt yhteiskuntajärjestykselle" (67 kohta).

109. Italian lainsäädäntö perustuu Corte suprema di cassazionen mukaan siihen, että asettamalla vedonlyönti valvonnan alaiseksi voidaan vähentää rikollisuutta. [73]

110. Italian hallituksen mukaan perusteena on yleisen järjestyksen turvaaminen [74] ja kuluttajansuoja sekä petosten ehkäisy. [75]

111. Yhteisöjen tuomioistuin on huomauttanut ristiriidasta, joka aiheutuu pyrittäessä välttämään sellaisesta toiminnasta aiheutuvaa vahinkoa, jonka harjoittamista edistetään, [76] kuten tapahtuu jäsenvaltion noudattaessa peli- ja vedonlyöntitoiminnan voimakkaaseen kasvuun perustuvaa politiikkaa, [77] minkä vuoksi petosten ehkäisy näyttäisi

72 – Yhteisöjen tuomioistuin on hylännyt EY 46 artiklassa tarkoitettuina yleiseen järjestykseen liittyvinä perusteina luonteeltaan taloudelliset tavoitteet (mm. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343, 11 kohta ja asia C-224/97, Ciola, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2517, 16 kohta).

73 – Em. asiassa Gesualdi annetun tuomion 11.2.3 kohta. Oikeuskirjallisuudessa Beltrani, S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Milano, 1999, s. 313, katsoo, että järjestelmällä pyritään ennen kaikkea turvaamaan valtion taloudelliset ja verotukselliset intressit; ks. vastaavasti Coccia, M., "'Rien ne va plus': la corte di giustizia pone un freno alla libera circolazione dei giochi d'azzardo", *Foro italiano*, 1994, s. 521.

74 – Asiassa Placanica ja asioissa Palazzese ja Sorricchio esitettyjen kirjallisten huomautusten D kohdan a alakohta.

75 – Samojen huomautusten D kohdan b alakohta.

76 – Asiassa Gambelli annetun tuomion 68 ja 69 kohta.

77 – Asiassa Gesualdi annetun tuomion 11.2.3 kohdassa Corte suprema di cassazione mainitsee seuraavat arpajaiset: "Gratta e vinci", jonka AAMS on ottanut käyttöön vuonna 1994; "Totogol", jonka CONI on tuonut markkinoille niin ikään vuonna 1994; "SuperEnalotto", jonka järjestäminen on annettu Sisal-yhtiölle lokakuussa 1997; "Totosei", jota CONI on järjestänyt vuodesta 1998; "Formula 101", jota säännellään elokuussa 1999 annetulla asetuksella ja jonka Ministero dell'Economia on saattanut käyntiin huhtikuussa 2000; "Totobingol", jota CONI on järjestänyt tammikuusta 2001 alkaen; ja "Bingo", jolle Ministero dell'Economia on antanut luvan vuonna 2000.

olevan ainoa puolustus kyseessä oleville rajoituksille.

112. Tässä yhteydessä ei ole esitetty enempää täsmennyksiä, joiden avulla voitaisiin ymmärtää rikollisen toiminnan, kuten kavalluksen tai rahanpesun vaikutusta rahapeleihin. [78]

113. Edellä mainitussa asiassa Läärä ym. annetussa tuomiossa katsottiin, että vedonlyöntitoimintaan annettavalla "rajoitetulla yksinoikeudella" on se etu, että pelihimo ja pelitoiminnan harjoittaminen saadaan kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi, että tällaiseen toimintaan liittyvä petosten ja rikosten vaara voidaan välttää ja että tällaisella yksinoikeudella kerätty tuotto voidaan käyttää yleishyödyllisiin tarkoituksiin (37 kohta). [79]

114. Yhteisön oikeussääntöjen noudattamiseksi eivät kuitenkaan riitä painavat perusteet, joiden vuoksi pelitoimintaa säännellään sitä kokonaan kieltämättä rajoittaen sitä erityisellä tavalla, sillä säädettyjen toimenpiteiden on lisäksi oltava yhdenvertaisia, asianmukaisia ja oikeasuhteisia.

3. Mahdollinen syrjintä

115. Asiassa Gambelli annetussa tuomiossa ei lausuttu siitä, ovatko Italian säännökset syrjintäkiellon periaatteen vastaisia, [80] vaan annettiin tämän arvioiminen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi. [81]

116. Tribunale di Teramo on nyt täydentänyt kyseisen tuomion taustalla olevia seikkoja, jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi itse ratkaista kysymyksen, turvautumatta siihen verukkeeseen, että vuoden 2003 lainsäädäntöuudistuksella on muutettu maan tilannetta, sillä sen käsityksen mukaan näiden muutosten vaikutuksia on lykätty todennäköisesti vuoteen 2011 saakka, joten aikaisemman järjestelmän vaikutukset ovat edelleen voimassa niine seurauksineen, joita niillä on ennakkoratkaisupyyntöjen taustalla oleviin rikosoikeudenkäynteihin. Lainmuutoksella on lisäksi vaikutettu vain yhteen järjestelmän osaan, eli toimilupaan, eikä muihin, eli lupaan ja seuraamuksiin.

78 – Buschle, D., "'Der Spieler' – Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts", *European Law Reporter*, nro 12, 2003, s. 471, katsoo, että rikollisuuden ehkäisy edellyttää yleiseen järjestykseen liittyvää perustetta ja siten yleistä etua koskevaa pakottavaa syytä.

79 – Asiassa Zenatti annetun tuomion 35 kohdassa ja asiassa Anomar ym. annetun tuomion 74 kohdassa toistetaan tämä ajatus.

80 – Julkisasiamies Alber esittää ratkaisuehdotuksensa 95–97 kohdassa eri perusteita, jotka osoittavat tätä periaatetta loukatun.

81 – Tuomion 70 ja 71 kohta.

117. Oikeudenkäynneissä esitettyjen ja aikaisemmissa tuomioissa todettujen tietojen perusteella toimilupien ja lupien antamiseen liittyy erilaista kohtelua.

a) Toimiluvat

118. Yhteisön säännellyillä markkinoilla toimivat pörssinoteeratut pääomayhtiöt eivät voineet osallistua toimilupia koskeviin tarjouskilpailuihin. Edellytykset koskivat kaikkia asianomaisia, myös maan omia kansalaisia, [82] mutta Italian lainsäädännön esteet kohdistuivat enemmän muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yrityksiin, [83] sillä halutessaan osallistua niiden oli muutettava sisäistä rakennettaan, minkä vuoksi niillä ei ollut todellisia mahdollisuuksia toimia kyseisessä maassa. [84]

119. Tätä päätelmää vahvistaa se, että toimilupia on näytetty myönnetyn säästeliäästi, [85] eikä perusteluna ole vedottu rikosten ehkäisemisen kiireellisyyteen, [86] sillä lupia koskee ennakkovalvonta, mutta tarjouskilpailumenettelyyn osallistumiseksi riittää vakuus, jolla taataan asiaankuuluvien maksujen suorittaminen valtiolle. [87]

120. Erilainen kohtelu kohdistuu myös väliportaan välittäjiin, joita kielletään rangaistuksen uhalla tarjoamasta palveluja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille vedonlyönnin välittäjille, jotka eivät voi sijoittautua Italiaan tai saada toimilupaa harjoittaakseen toimintaansa Italiassa.

b) Luvat

121. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan hallinnollisella ennakkolupajärjestelmällä ei

82 – Asiassa Zenatti annetun tuomion 26 kohta.

83 – Kuten asiassa Schindler annetun tuomion 43 kohdassa ja asiassa Anomar ym. annetun tuomion 65 kohdassa todetaan, yhteisön oikeudessa kielletään myös kansallinen lainsäädäntö, jos sillä – vaikka sitä sovelletaan kansalaisuudesta riippumatta – estetään tai vaikeutetaan sellaisen palvelujen tarjoajan toimintaa, joka on sijoittautunut muuhun jäsenvaltioon, jossa hän tarjoaa samankaltaisia palveluja. Asiassa Zenatti annetun tuomion 27 kohdassa todetaan, että Italian lainsäädännössä kiellettiin "muiden jäsenvaltioiden toimijoita suoraan tai välillisesti keräämästä vetoja Italian alueella".

84 – Korte, S., mainittu edellä, s. 1450. Vastatessaan yhteen istunnossa esittämistäni kysymyksistä Italian hallituksen edustaja myönsi tältä osin, että kahdeksan ulkomaista yritystä oli saanut toimiluvan, valtaosa tarjouskilpailun voittajan kanssa tekemänsä kaupan perusteella.

85 – CONI antoi 1 000 toimilupaa vuonna 1998; Ministro delle Finanze ja ministro per le Politiche Agricole antoivat toimivaltuuksiensa rajoissa 671 uutta toimilupaa ja uudistivat automaattisesti 329 voimassa ollutta lupaa. Viimeksi mainittu on ollut perusteena sille, että komissio on nostanut Italiaa vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen asiassa C-260/04, joka on tällä hetkellä vireillä ja johon olen edellä viitannut.

86 – Hevosurheilun vedonlyöntiä koskevia toimilupia varten järjestetyistä tarjouskilpailuista 7.4.1999 annetussa ministerin päätöksessä Approvazione del piano di potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse ippiche (GURI nro 86, 14.4.1999) edellytetään, että määrä määritellään muiden kriteerien perusteella.

87 – Tämä todetaan Tribunale di Teramon päätöksessä, jolla esitetään ennakkoratkaisupyyntö asiassa C-359/04.

voida oikeuttaa sellaista kansallisten viranomaisten harkintavaltaan perustuvaa käyttäytymistä, joka on omiaan poistamaan yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten tehokkaan vaikutuksen. [88] Sen on ensinnäkin perustuttava objektiivisiin kriteereihin, jotka ovat syrjimättömiä ja jotka ovat etukäteen tiedossa; näiden viranomaisten harkintavallalle on siten asetettu rajat, etteivät ne voi käyttää sitä mielivaltaisesti. Toiseksi sen perustana on oltava asianomaisten henkilöiden kannalta helposti saatavilla oleva menettelyllinen järjestelmä, jossa heille pystytään takaamaan, että heidän hakemuksensa käsitellään objektiivisesti ja puolueettomasti kohtuullisessa määräajassa. [89]

122. Ensi arviolta TULPS:n 88 §:ssä tarkoitettu lupa näyttää täyttävän kuvatut edellytykset, mutta TULPS:n 8–14 §:ää yksityiskohtaisemmin tarkasteltaessa voidaan havaita harkintavaltaa, joka on ristiriidassa objektiivisuuden kanssa, kuten 10 §:ssä, jossa säädetään mitenkään täsmentämättä luvan peruuttamisesta "luvan saaneen henkilön syyllistyessä väärinkäytökseen". [90] Sääntelyn puuttuminen voidaan päätellä myös siitä, ettei näiden lupien epäämistä koskevia kriteerejä ole todettu tai voida johtaa tyhjentävästi.

123. Lisäksi hallinnollisen luvan edellytyksenä on toimilupa, jonka mahdolliset puutteellisuudet heijastuvat tähän lupaan juuri siitä syystä, että toimilupa on saatava etukäteen.

4. Asianmukaisuus ja suhteellisuus

124. Italian säännöksillä rajoitetaan sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta oikeutettuna pidettävän tarkoituksen perusteella, mutta nämä säännökset ovat syrjiviä, mikä riittäisi niiden soveltamatta jättämiseen. Ne eivät myöskään sovellu erityisen hyvin niillä tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseen eivätkä ne ole oikeassa suhteessa tavoiteltuun oikeushyvään nähden.

a) Sijoittautumisoikeuden esteet

125. Joidenkin yhtiömuotojen jättäminen toimilupien myöntämistä koskevien tarjouskilpailujen ulkopuolelle perustuu yritysten avoimuuteen, mutta on olemassa muita ratkaisuja, jotka ovat vähemmän rajoittavia ja joilla kunnioitetaan enemmän perustamissopimusta. [91] Vastaavasti asiassa Gambelli

88 – Yhdistetyt asiat C-358/93 ja C-416/93, Bordessa ym., tuomio 23.2.1995 (Kok. 1995, 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. 1995, s. I-4821, 23–28 kohta); asia C-205/99, Analir ym., tuomio 20.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1271, 37 kohta) ja asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5473, 90 kohta).

89 – Em. asiassa Smits ja Peerbooms annetun tuomion 90 kohta.

90 – Komissio mainitsee TULPS:n 11 §:n toisen momentin, jonka mukaan lupa voidaan evätä, jos luvan saaneen menettely ei osoita hyvää käytöstä, mutta Corte constituzionale on 16.12.1994 antamassaan tuomiossa nro 440 todennut säännöksen perustuslain vastaiseksi, koska siinä asetetaan todistustaakka asianomaiselle henkilölle.

91 – Hoeller, B. ja Bodemann, R., "Das 'Gambelli'-Urteil des EuGH und seinen Auswirkungen auf Deutschland", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, s. 125, väittävät tarkastellessaan Saksan lainsäädäntöä – joka muistuttaa tietyiltä osin Italian lainsäädäntöä – että säännöstä, jonka mukaan kaikki yritykset eivät voi päästä vedonlyöntimarkkinoille niiden yhtiömuodosta riippumatta, on pidettävä suhteettomana puuttumisena sijoittautumisvapauteen.

annetussa tuomiossa todetaan, että "on olemassa muita keinoja valvoa tällaisten yhtiöiden tilejä ja toimintaa", [92] kun siinä vahvistetaan tältä osin julkisasiamies Alberin ratkaisuehdotus, jonka mukaan yhtiöiden nuhteettomuuden varmistamiseksi voidaan esimerkiksi hankkia tietoja yrityksen edustajasta ja pääosakkeenomistajista. [93]

126. Näiden perustelujen valossa Italian valtio ei ole arvioinut kyseisten toimenpiteiden vaikutusta vertailemalla niitä muunlaisiin toimenpiteisiin, eikä se ole näyttänyt niiden olevan parempi vaihtoehto tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.

b) Palvelujen tarjoamisen vapaudelle asetetut rajoitukset

127. Jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen kannalta ilmeinen mahdottomuus harjoittaa toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa, kuten kielto välittää ja käyttää tarjottuja palveluja, ylittävät sen, mikä on tarpeen kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. [94]

128. Tietämättömyys tai vaikeneminen muissa unionin jäsenvaltioissa noudatetuista käytännöistä ja tarjotuista takeista vetoamalla Corte suprema di cassazionen esille tuomaan puolustukseen luvan alueellisesta luonteesta jarruttaa Euroopan unionin rakentamista ja kohdistuu sen peruspilareihin rikkomalla EY 10 artiklassa olevaa määräystä pidättäytyä "kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista", ja loukkaamalla yhteisön sisäisissä suhteissa noudatettavaa keskinäisen luottamuksen periaatetta.

129. Tässä suhteessa asiassa komissio vastaan Saksa 4.12.1986 annetussa tuomiossa [95] katsottiin, että vastaanottajavaltion viranomaisten "on otettava huomioon kotipaikkavaltiossa jo tehty valvonta ja tarkastukset" (47 kohta), ja tunnustettiin vastaavuusperiaate [96] ja asiassa Alpine Investments 10.5.1995 annetussa tuomiossa, [97] joka koski toisissa jäsenvaltioissa oleviin mahdollisiin

92 – Tuomion 74 kohta.

93 – Ratkaisuehdotuksen 99 kohta.

94 – Brouwer, L. ja Docquir, B., mainittu edellä, s. 314, 8 kohta.

95 – Asia 205/84 (Kok. 1986, s. 3755, Kok. Ep. VIII, s. 769).

96 – Julkisasiamies La Pergola kiinnittää tähän kriteeriin huomiota asiassa Läärä ym. antamansa ratkaisuehdotuksen 36 kohdassa, vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei sittemmin mainitsekaan sitä.

97 – Asia C-384/93 (Kok. 1995, s. I-1141, erityisesti 46–49 kohta).

asiakkaisiin kohdistettavaa puhelinmarkkinointia, viitattiin implisiittisesti tehokkuusperiaatteeseen.

130. Molemmat periaatteet saavat minut yhtymään julkisasiamies Alberin asiassa Gambelli antamansa ratkaisuehdotuksen 118 kohdassa esittämään näkemykseen, jonka mukaan rahapelejä säännellään lainsäädännöllä kaikissa jäsenvaltioissa ja syyt, joilla sääntelyä perustellaan, ovat pitkälti samat. [98] Näin ollen jos toisen jäsenvaltion vedonlyönnin järjestäjä täyttää sen lainsäädännössä asetetut voimassa olevat edellytykset, sen valtion viranomaisten, jossa palvelu suoritetaan, pitäisi pitää tätä riittävänä takeena kyseisen järjestäjän nuhteettomuudesta. [99]

131. Corte suprema di cassazione esitti, että brittiläinen yritys, jonka lukuun italialaiset vastaajat toimivat, oli saanut toimintaansa luvan Liverpoolin Betting Licensing Committeen päätöksellä vuoden 1963 Betting, Gaming and Lotteries Actin (vedonlyönnistä ja arpajaisista annettu laki) nojalla, maksaa vedonlyönnistä veroa (General Betting Duty) ja on Englannin veroviranomaisen (Inland Revenues and Custom & Excise), yksityisten tilintarkastajien ja pörssinoteerattujen yhtiöiden valvontaelinten valvonnan alainen.

132. Näissä olosuhteissa, joiden osalta suurin osa tässä ennakkoratkaisumenettelyssä huomautuksia esittäneistä jäsenvaltioista on varovaisia, näyttää olevan selvää, että Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisilla on Italian viranomaisia paremmat mahdollisuudet osoittaa toiminnan lainmukaisuus, kun kaksinkertaiseen valvontaan kehottavia väitteitä ei ole esitetty. [100] Asiassa Säger 25.7.1991 annetussa tuomiossa [101] sallittiin palvelujen tarjoamisen vapaudelle asetetut rajoitukset yleistä etua koskevien syiden perusteella edellyttäen, että "kyseistä etua ei ole jo turvattu säännöksillä, jotka koskevat palvelujen tuottajaa valtiossa, jossa tällä on kotipaikka" (15 kohta).

133. Väliportaan välittäjät ovat saaneet Ministero dei Comunicazionilta (viestintäministeriö) tarkat luvat välittää tietoja Internetin kautta, mitä varten niiden on kirjauduttava kauppakamariin ja hankittava niin sanottu nulla osta antimafia -todistus, niitä ei ole saanut tuomita aikaisemmin rikoksesta ja niiden on kuuluttava kansallisten viran-

98 – Tätä väitettä perustellaan yksityiskohtaisesti julkisasiamies Gulmannin ratkaisuehdotuksen ensimmäisissä kohdissa edellä mainitussa asiassa Schindler.

99 – Ks. tästä laajemmin komission kertomus neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Palvelujen sisämarkkinatilanne – Palvelujen sisämarkkinastrategian ensimmäisessä vaiheessa esitetty kertomus (KOM(2002) 441 lopullinen), erityisesti s. 36 ja sitä seuraavat sivut.

100 – Schütz, H.-J., Bruha, T. ja König, D., *Europarecht Casebook*, München, 2004, s. 752, katsovat, että jäsenvaltion asettaessa tiukempia edellytyksiä on tutkittava erityisen tarkkaan suhteellisuusperiaatteen noudattamista, erityisesti osoitettaessa, ettei vähemmän rajoittavia toimenpiteitä ole mahdollista toteuttaa.

101 – Asia C-76/90 (Kok. 1991, s. I-4221).

omaisten suorittaman verotuksen piiriin. Tällä kaikella niitä estetään tarjoamasta palveluja toiseen jäsenvaltioon laillisesti sijoittautuneen yhtiön nimissä.

5. Rikosoikeudelliset säännökset

134. Lain nro 401/89 4 §:n 4 a ja 4 b momentissa kriminalisoiduissa menettelyissä lähdetään vedonlyöntiin liittyvän toiminnan luvattomasta harjoittamisesta. Ne ovat välitöntä seurausta Italian lainsäätäjän laatimasta järjestelmästä, jossa jäsenvaltiolle on jätetty laaja harkintavalta sallimisesta kieltämiseen [102] siten, että kyseessä olevat seikat, tarkoituksenmukaiseksi katsotun suojelun taso ja maan erityispiirteet huomioon ottaen päädytään määrättyyn suojelun tasoon. Tehdyn valinnan on kuitenkin oltava yhteisön oikeuden mukainen. [103]

135. Kyse ei ole valtion seuraamusjärjestelmän kyseenalaistamisesta, sillä kansalliset lainsäätäjät pystyvät parhaiten arvioimaan repressiivisen reaktion tehokkuuden, sopivuuden ja kapasiteetin, [104] vaan siitä, että kun rangaistuksella hillitään yhteisön oikeusjärjestyksen vastaista toimintaa, sitä on varsinkin [105] silloin pidettävä yhteisön oikeuden vastaisena, sillä eri säännökset ovat osia koneistossa, jonka on sovittava toiseen, ylemmäntasoiseen koneistoon, eivätkä erillisiä lokeroita. Yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole suorittaa valintaa, [106] mutta sen on kyllä tarkistettava, että valinta on yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa.

136. Kokonaisuuden kannalta on kiinnitettävä huomiota siihen, että lain nro 401/89 4 §:ssä määrätään ankarampi seuraamus harjoitettaessa valtiolle, CONIlle, UNIRElle tai sen toimiluvan haltijoille varattua vedonlyöntitoimintaa, millä ei juuri ole yhtymäkohtaa rikollisuuden ehkäisyyn ja mikä liittyy pikemminkin siihen taloudelliseen kannustimeen, jota pelitoiminta merkitsee valtion taloudelle.

137. On kuitenkin tarkasteltava myös seuraamusten oikeasuhteisuutta viittaamalla erityisesti asiassa Gambelli annetun tuomion 72

102 – Em. asiassa Schindler annetun tuomion 61 kohta; em. asiassa Läärä ym. annetun tuomion 35 kohta; em. asiassa Zenatti annetun tuomion 33 kohta ja em. asiassa Anomar ym. annetun tuomion 79 ja 87 kohta.

103 – Kuten julkisasiamies La Pergola toteaa em. asiassa Läärä ym. antamansa ratkaisuehdotuksen 34 kohdassa, "vaikka rajoittavat toimenpiteet ovat harkinnanvaraisia, ne ovat kuitenkin tuomioistuinvalvonnan alaisia. Kansallisen tuomioistuimen onkin rajoittavia säännöksiä soveltaessaan valvottava, että ne ovat yleistä etua koskevien syiden mukaisia. Sen on tätä arvioidessaan tutkittava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehittyneitä oikeuttamisperusteita – mukaan luettuna suhteellisuusperiaate – joiden nojalla perustamissopimuksesta johtuvien oikeuksien ja vapauksien rajoittaminen on sallittua". Tämä ei, kuten olen edellä todennut, estä yhteisöjen tuomioistuimen suorittamaa valvontaa.

104 – Ilmaisen asian tällä tavoin asiassa C-176/03, komissio v. neuvosto, tuomio 13.9.2005 (Kok. 2005, s. I-7879), antamani ratkaisuehdotuksen 48 kohdassa.

105 – Viittaan julkisasiamies Alberin asiassa Gambelli antaman ratkaisuehdotuksen 97 ja 99 kohdassa käyttämään ilmaisuun.

106 – Em. asiassa Schindler annetun tuomion 32 kohta.

ja 73 kohdassa käytettyyn sanamuotoon, jossa tehtiin ero vedonlyöjän ja välittäjän välillä.

138. Vedonlyöjän osalta yhteisöjen tuomioistuin kehotti kansallista tuomioistuinta tutkimaan, että rikosoikeudellinen seuraamus, joka voidaan määrätä henkilölle, joka Italiassa kotoaan käsin Internetin välityksellä toimeenpanee vetoja yhdessä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen vedonlyönnin välittäjän kanssa, ei ole suhteeton seuraamus, etenkin kun osallistumista vedonlyöntiin rohkaistaan luvan saaneiden kansallisten elinten järjestämien pelien yhteydessä, miltä osin se viittasi eri tuomioihin. [107]

139. Välittäjän osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansallisen tuomioistuimen tulee arvioida, ylitetäänkö rajoituksilla se, mikä on tarpeen petosten torjumiseksi, silloin kun palvelujen tarjoaja on sijoittautumisjäsenvaltion valvonta- ja sanktiojärjestelmän alainen.

140. Corte suprema di cassazione ei ole suorittanut annettua tehtävää sillä varjolla, että se on pitänyt sitä kiellettynä. On yllättävää, että vaikka se on havainnut vedonlyönnin järjestämistä koskevaan Italian lainsäädäntöön sisältyvät kolme perustavanlaatuista seikkaa, päätöstä tehdessään se on tarkastellut ainoastaan lupaa eikä lainkaan seuraamusta ja analysoinut osittain toimilupaa.

141. Yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi antaa asiassa ratkaisu, koska sillä on käytettävissään kaikki tarpeelliset tiedot, ja häpeilemättä todeta, että kolmen vuoden pituinen vapausrangaistus ei ole oikeassa suhteessa tässä ratkaisuehdotuksessa kuvattuihin olosuhteisiin, eikä etenkään niihin olosuhteisiin nähden, jotka liittyvät rangaistussäännöksillä suojattuun oikeushyvään ja valtion omaan toimintaan pelaamiseen kannustamiseksi. [108]

142. Lisäksi rangaistus kohdistuu henkilöihin, jotka eivät voi TULPS:n 11 ja 14 §:n mukaisesti saada hallinnollista lupaa ja joiden osalta vedonlyöntitoiminnan harjoittaminen tehdään siten kokonaan mahdottomaksi.

107 – Asia C-193/94, Skanavi ja Chryssanthakopoulos, tuomio 29.2.1996 (Kok. 1996, s. I-929, 34–39 kohta) ja asia C-459/99, MRAX, tuomio 25.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6591, 89–91 kohta).

108 – Korte, S., mainittu edellä, s. 1451, ilmaisee vakavia epäilyksiä rangaistusseuraamusten hyödyllisyydestä todetessaan Italiassa noudatettavan pelitoiminnan voimakkaaseen kasvuun perustuvaa politiikkaa; Mignone, C. I., "La Corte di giustizia si pronuncia sul gioco d'azzarso nell'era di Internet", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, s. 401, pohtii suojattujen intressien ja uhratun henkilökohtaisen vapauden välistä suhdetta; Hoeller, B. ja Bodemann, R., mainittu edellä, s. 125, katsovat Saksan oikeuden osalta suhteettomuuden ilmenevän siinä, että valtio horjuttaa omia tavoitteitaan.

143. Ei pidä myöskään unohtaa, että tämä vaikuttaa yhteisön oikeuteen perustuviin perusvapauksiin, minkä vuoksi mitä tahansa poikkeusta on tulkittava suppeasti, [109] ja että vankeusrangaistus rajoittaa henkilöiden vapaata liikkuvuutta. [110]

D *Johtopäätös*

144. Koska rahapeleihin sovellettavia johdetun oikeuden säännöksiä ei ole annettu, ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava primaarioikeuden perusteella, joskin näiden säännösten vaikutuspiiri huomioon ottaen tämä ala olisi tarkoituksenmukaista harmonisoida yhteisön toimivaltuuksien rajoissa, mihin on ollut useita tilaisuuksia.

145. Ensimmäinen yritys oli vuonna 1991, kun komissio katsoi tutkimuksen "Gambling in the single market: a study of the current legal and market situation" [111] perusteella, että pelitoimintaa on säänneltävä yhteismarkkinoita koskevan järjestelmän puitteissa, mutta joidenkin jäsenvaltioiden vastahakoisuuden vuoksi asiaa ei viety pidemmälle. [112]

146. Toinen tilaisuus liittyi sähköisestä kaupankäynnistä annettuun direktiiviin 2000/31, [113] mutta sen soveltamisalan ulkopuolelle jätettiin nimenomaisesti "arpajaistoiminta, johon liittyy rahallista arvoa omaavien panosten asettaminen esimerkiksi rahapeleissä, lotossa ja veikkauksessa tai vedonlyönnissä" (1 artiklan 5 kohdan d alakohdan kolmas luetelmakohta).

147. Tällä hetkellä keskustellaan merkittävää palveludirektiiviä koskevasta ehdotuksesta [114] sellaisen järjestelmän käyttöön ottamiseksi, jolla "edistetään palveluntarjoajien

109 – Ks. mm. asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999 (Kok. 1999, s. I-11, 23 kohta), jossa viitataan konkreettisesti "yleistä järjestystä" koskevaan poikkeukseen.

110 – Asia 157/79, Pieck, tuomio 3.7.1980 (Kok. 1980, s. 2171, Kok. Ep. V, s. 275, 19 kohta); asia C-265/88, Messner, tuomio 12.12.1989 (Kok. 1989, s. 4209, Kok. Ep. X, s. 297, 14 kohta) ja em. asiassa Skanavi ja Chryssanthakopoulos annetun tuomion 36 kohta.

111 – Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto, Luxemburg, 1991. Julkisasiamies Gulmann kommentoi sitä em. asiassa Schindler antamassaan ratkaisuehdotuksessa.

112 – Coccia, M., mainittu edellä, s. 524. Komission mukaan aloite jäädytettiin toissijaisuusperiaatteen nojalla (Edinburghissa 11. ja 12.12.1992 kokoontuneen Eurooppa-neuvoston puheenjohtajan päätelmät, osan A liite 2: "Toissijaisuus – Esimerkkejä vireillä olevien ehdotusten uudelleen tutkimisesta ja voimassa olevasta lainsäädännöstä", joka on julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä nro 2, 1992).

113 – Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8 päivänä kesäkuuta 2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY (Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL L 178, s. 1).

114 – Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi palveluista sisämarkkinoilla (KOM(2004) 2 lopullinen).

sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta" (1 artikla) ja joka koskisi rahapelejä (2 artikla vastakkaispäätelmänä), joskin siirtymäaikana "alkuperämaaperiaatetta" [115] ei sovelleta "rahapelitoimintaan, jossa asetetaan rahallista arvoa omaavia panoksia sattumaan perustuvissa peleissä, arpajais- ja vedonlyöntitoiminta mukaan luettuna" (18 artiklan 1 kohdan a alakohta), vaan sen osalta mahdollinen täydentävä yhdenmukaistaminen tapahtuu "komission kertomuksen ja sidosryhmien laajan kuulemisen pohjalta" (40 artikla) [116] käsiteltävänä olevien kysymysten laajakantoisuus huomioon ottaen. [117]

148. Jos tämä yhteensovittaminen onnistuisi yhteisössä, ratkaistaisiin monet Internetissä tapahtuvaan vedonlyöntiin liittyvistä ongelmista. Sitä ennen yksipuolisesti toteutettuja toimenpiteitä on arvioitava perustamissopimuksen kannalta. [118]

149. Näiden pelien rajat ylittävä ulottuvuus ylittää Euroopan unionin alueellisen soveltamisalan, mistä osoituksena ovat kahnaukset Maailman kauppajärjestössä, [119] jonka sopimukset ja erityisesti palvelukauppaa koskeva yleissopimus vaikuttavat yhteisön oikeuteen, jos mukana on kolmas maa, mistä ei ole kyse tässä ennakkoratkaisumenettelyssä.

115 – Tämän periaatteen mukaan palveluntarjoajia koskevat yksinomaan sen kotipaikan jäsenvaltion kansalliset säännökset, ja tämä valtio on vastuussa valvonnasta myös silloin, kun toimintaa harjoitetaan toisessa jäsenvaltiossa (16 artikla).

116 – Alan vapauttaminen ei välttämättä tapahdu rauhallisesti. Esim. Ohlmann, W., "Lotterien, Sportwetten, der Lotteriestaatsvertrag und Gambelli", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, nro 1, 2005, s. 55 ja 58, väittää, ettei kilpailua täydy esiintyä; Walz, S., "Gambling um Gambelli? – Rechtsfolgen der Entscheidung Gambelli für das staatliche Sportwettenmonopol", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 524, on vastahakoinen tunnustamaan ulkomaisten lupien pätevyyttä; ja Campegiani, C. ja Pati, C., "Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (arts. 43 e 49 CE)", *Giustizia civile*, 2004-1, s. 2532, perusteleva pelitoiminnan järjestämistä koskevaa valtiollista järjestystä. Markkinoiden vapauttamisen puolesta rikosten ehkäisemiseksi annettujen ylikansalllisten tai kansainvälisten tiukkojen säännösten alaisuudessa puhuu Geeroms, S., "Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", *Cross-Border Gambling on the Internet – Challenging National and International Law*, Zürich/Basel/Geneve, 2004, s. 180.

117 – Buschle, D., mainittu edellä., s. 471, toteaa, että Saksassa on 90 000–500 000 peliriippuvaista, joista kaksi kolmasosaa on pienituloisia miehiä. El País -lehdessä todetaan konsulttitoimisto Christiansen Capital Advisorsin tietoja siteeraten, että Internetissä on 1 800–2 500 rahapelejä koskevaa sivustoa, jotka laskuttavat yli 8 200 miljoonaa dollaria koko maailmassa, ja että vuonna 2009 tämä luku on 23 500 miljoonaa (Ciberpaís, 13.10.2005).

118 – Tällä hetkellä keskustelu jatkuu edelleen. Ranskalaiset tuomioistuimet ovat äskettäin saaneet ratkaistavakseen vastaavia tapauksia kuin italialaiset tuomioistuimet, ja ne ovat koskeneet Maltalle sijoittautuneen Zeturf-nimisen yrityksen järjestämää hevosurheilun vedonlyöntiä Internetissä; Pariisin Cour d'appel on 4.1.2006 antamassaan tuomiossa pysyttänyt Pariisin Tribunal de grande instancen tuomion ja esittämättä yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymystä katsonut kansallisen lainsäädännön olevan yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa, mikä on jo antanut aihetta arvostelulle (Verbiest, T., "Paris hippiques en ligne: la Cour d'appel de Paris confirme la condamnation de Zeturf", *Droit et Nouvelles Technologies*, http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=1150).

119 – Esim. Yhdysvaltojen ja Antiguan välinen kiista, joka on selvitetty kyseisen järjestön muutoksenhakuelimen 7.4.2005 antamassa lausunnossa "Yhdysvallat – Toimenpiteet, jotka vaikuttavat rahapeli- ja vedonlyöntipalvelujen rajat ylittävään tarjoamiseen", WT/DS285/AB/R.

VIII Ratkaisuehdotus

150. Kaiken esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunale di Teramon ja Tribunale di Larinon esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

EY 43 ja EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa kielletään kolmen vuoden vapausrangaistuksen uhalla ilman kyseessä olevan jäsenvaltion myöntämää toimilupaa tai lupaa keräämästä, hyväksymästä, kirjaamasta tai välittämästä vetoja sellaisen yrityksen lukuun, joka ei voi saada näitä lupia tällaisten palvelujen tarjoamiseksi kyseisessä maassa mutta jolla on toisen jäsenvaltion, jossa sillä on kotipaikka, antama lupa tämän toiminnan harjoittamiseen.