JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
YVES BOT
31 päivänä maaliskuuta 2011 [1]

1. Kysymys siitä, onko onnen- tai rahapelimonopoli unionin oikeudessa määrättyjen liikkumisvapauksien mukainen, on ollut syyskuun 2009 jälkeen useiden ennakkoratkaisuasioissa annettujen tuomioiden aiheena. Unionin tuomioistuin on kyseisissä asioissa saanut tilaisuuden täsmentää aiempaa oikeuskäytäntöään. [2]

2. Tuomioista käy ensinnäkin ilmi, että tällainen monopoli voi olla liikkumisvapauksien mukainen, jos sen tavoitteena on turvata paremmin yleinen järjestys ja tarjota korkeatasoinen kuluttajansuoja jos se on organisoitu ja sitä käytetään siten, että nämä tavoitteet todella saavutetaan.

3. Niistä käy myös ilmi, että tällaisen monopolin haltija voi olla paitsi julkinen elin myös yksityinen toimija. [3] Jälkimmäisessä tapauksessa monopolin myöntämisessä on noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvaatimusta, paitsi jos mainittu monopoli myönnetään kyseiselle yksityiselle toimijalle in house -periaatteella. [4]

4. Erityisesti internetin välityksellä pelattavia rahapelejä koskevien monopolien myöntämisen lisäperusteluksi on hyväksytty kyseisiin peleihin liittyvät erityiset riskit. [5]

5. Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että jäsenvaltion ei tarvitse hyväksyä lupaa, jonka online-pelien tarjoaja on saanut internetpelitoiminnan harjoittamiseen toiselta jäsenvaltiolta, jonka alueelle kyseinen palveluntarjoaja on sijoittautunut. [6]

6. Bezirksgericht Linzin (Itävalta) esittämässä ennakkoratkaisupyynnössä, joka saapui unionin tuomioistuimeen vuoden 2009 elokuun lopulla eli ennen edellä mainittujen

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009, Kok., s. I-7633; asia C-203/08, Sporting Exchange, tuomio 3.6.2010, Kok., s. I-4695; asia C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomio 3.6.2010 (Kok., s. I-4757); asia C-409/06, Winner Wetten, tuomio 8.9.2010 (Kok., s. I-8015); yhdistetyt asiat C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, Stoß ym., tuomio 8.9.2010 (Kok., s. I-8069); asia C-46/08, Carmen Media Group, tuomio 8.9.2010 (Kok., s. I-8149) ja asia C-64/08, Engelmann, tuomio 9.9.2010 (Kok., s. I-8219).

3 – Em. asia Sporting Exchange, tuomion 48 kohta ja em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 81 kohta.

4 – Em. asia Sporting Exchange, tuomion 59 kohta.

5 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 69–72 kohta ja em. asia Carmen Media Group, tuomion 102 ja 103 kohta.

6 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 69 kohta; em. asia Sporting Exchange, tuomion 33 kohta ja em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 54 kohta.

tuomioiden julistamista, pyydetään arvioimaan, onko sähköisesti välitettäviä arpajaisia koskeva Itävallan lainsäädäntö palvelujen tarjoamisen vapauden mukainen.

7. Kyseisen lainsäädännön mukaan tällaisten pelien tarjoaminen Itävallassa asuville henkilöille kuuluu pelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin piiriin, ja tämä monopoli on varattu enintään 15 vuodeksi yksityiselle toimijalle, jonka on täytettävä useita edellytyksiä. Toimijan on muun muassa oltava pääomayhtiö, jonka kotipaikka on Itävallassa ja joka ei voi perustaa sivuliikkeitä ulkomaille.

8. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää useita ennakkoratkaisukysymyksiä, joiden avulla sen on määrä kyetä arvioimaan, ovatko tällainen monopoli ja ne edellytykset, joita kansallisella lainsäädännöllä on asetettu monopolin myöntämiselle, unionin oikeuden mukaisia.

9. Suurimpaan osaan kysymyksistä vastaus löytyy oikeuskäytännöstä ja varsinkin tuomioista, jotka on annettu ennakkoratkaisupyynnön saapumisen jälkeen.

10. Esillä oleva asia tarjoaakin unionin tuomioistuimelle tilaisuuden esittää lisätarkennuksia oikeuskäytäntöönsä, sikäli kuin kyse on edellytyksestä, jonka mukaan monopolin haltijana olevan yhtiön kotipaikan on oltava asianomaisen jäsenvaltion alueella.

11. Edellä mainitussa asiassa Engelmann annetussa tuomiossa katsottiin, että koska tällainen edellytys oli asetettu pelikasinotoiminnan ja muiden perinteisten pelitoimintojen harjoittamista koskevan toimiluvan haltijoille, se oli suhteeton verrattuna niihin yleisen järjestyksen valvonta- ja suojelutavoitteisiin, joihin Itävallan hallitus oli vedonnut.

12. Ehdotan ratkaisuehdotuksessani, että unionin tuomioistuin katsoo, että tämä samainen edellytys voi olla perusteltu kyseisessä hyvin erityisessä tilanteessa eli silloin, kun on kyse internetpelitoiminnan harjoittamista koskevasta monopolista.

13. Muistutan, että koska monopolijärjestelmällä rajoitetaan paljon liikkumisvapauksia, se voi olla perusteltu vain, jos sen tarkoituksena on turvata paremmin yleinen oikeusjärjestys ja tarjota korkeatasoinen kuluttajansuoja.

14. Muistutan myös, että internetin välityksellä pelattaviin rahapeleihin liittyy yleisen järjestyksen ja kuluttajien kannalta suurempia riskejä kuin perinteisiin peleihin ja että rahapelejä voidaan tarjota pelattavaksi etäpalveluna ilman, että niitä varten on kohdejäsenvaltiossa infrastruktuuria, jota kyseinen valtio voisi itse valvoa tarkasti. Totean, että unionin oikeudessa ei ole tällä hetkellä

yhteistyövälinettä, jonka avulla jäsenvaltio voisi saada tällaiseen valvontaan tarvitsemaansa apua toiselta jäsenvaltiolta, johon online-pelien tarjoaja on sijoittautunut.

15. Tämän vuoksi jäsenvaltio voi mielestäni täysin oikeutetusti vaatia, että mikäli toimijalla on kyseisessä valtiossa monopoli internetpelitoiminnan harjoittamiseen, myös sen kotipaikan on oltava kyseisessä valtiossa, jotta kyseinen valtio voisi valvoa tehokkaasti sen toimintaa.

16. Totean myös, että jäsenvaltio ei voi kieltää sitä, jolla on kyseisen valtion alueella monopoli internetpelitoiminnan harjoittamiseen, perustamasta sivuliikettä ulkomaille ilman, että kyseinen valtio osoittaa, että tämä toimenpide voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä ja että se on näiden tavoitteiden kannalta oikeasuhteinen.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin lainsäädäntö*

17. Rahapelitoiminnan harjoittamista ei ole tähän mennessä säännelty tai yhdenmukaistettu unionin oikeudessa. Kyseinen toiminta on jätetty palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY [7] soveltamisalan ulkopuolelle.

18. Koska rahapelit ovat taloudellista toimintaa, ne kuuluvat liikkumisvapauksien soveltamisalaan, ja niihin sovelletaan erityisesti EY 49 artiklaa, jossa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun unionin valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.

19. EY 55 ja EY 48 artiklan nojalla EY 49 artiklaa sovelletaan tietyn jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetun yhtiön tarjoamiin palveluihin silloin, kun yhtiön sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai pääasiallinen toimipaikka on yhteisön alueella.

B *Itävallan lainsäädäntö*

20. Itävallassa rahapeleistä säädetään onnenpelejä koskevassa liittovaltion laissa (Glücksspielgesetz). [8]

7 – EYVL L 376, s. 36.

8 – BGBl. 620/1989; lakia on muutettu viimeksi BGBl:n numerossa I, 145/2006; jäljempänä GSpG.

21. GSpG:n 3 §:n nojalla oikeus onnenpelien järjestämiseen kuuluu lähtökohtaisesti liittovaltion hallitukselle. Liittovaltion valtiovarainministeri voi kuitenkin myöntää yksityisille toimilupia arpajaisten ja sähköisesti välitettävien arpajaisten järjestämiseen.

22. Sähköisesti välitettävät arpajaiset määritellään GSpG:n 12 a §:ssä tässä yhteydessä ”arpajaisiksi, joiden osalta sopimus pelaamisesta tehdään sähköisin apuvälinein ja päätös voitoista ja häviöistä tehdään tai saatetaan tietoon keskitetysti, ja osallistuja voi saada tuloksesta tiedon välittömästi arpajaisiin osallistumisensa jälkeen”.

23. GSpG:n 14 §:n nojalla liittovaltion valtiovarainministeri voi myöntää toimiluvan arpajaisten ja elektronisten arpajaisten järjestämistä varten. GSpG:n 14 §:n 2 momentissa säädetään, että toimilupa voidaan myöntää ainoastaan yhdelle hakijalle,

– joka on pääomayhtiö ja jonka kotipaikka on Itävallassa

– jonka omistajilla (osakkailla) ei ole määräysvaltaa yhtiössä ja jonka omistajien vaikutusvalta ei estä varmistamasta säännösten luotettavaa noudattamista

– jolla on hallintoneuvosto ja jonka maksettu yhtiö- tai osakepääoma on vähintään 109 miljoonaa euroa; varojen laillinen alkuperä on osoitettava asianmukaisesti

– joka nimittää johtajiksi henkilöitä, jotka ovat koulutuksensa perusteella ammatillisesti päteviä, joilla on toimintansa asianmukaisen harjoittamisen edellyttämät ominaisuudet ja työkokemus ja joita vastaan ei ole elinkeinolain (Gewerbeordnung) 13 §:n nojalla mitään epäämisperustetta

– jonka voidaan olosuhteet (varsinkin kokemus, tiedot ja omat varat) huomioon ottaen odottaa tuottavan liittovaltion hallitukselle mahdollisimman paljon tuloja (toimilupamaksu ja vedonlyöntimaksut), ja

– jonka osalta se mahdollinen konserni, johon yrityksen määräosuuden omistaja tai omistajat kuuluvat, ei ole rakenteeltaan sellainen, että se haittaa toimiluvan haltijaan kohdistuvaa tehokasta valvontaa.

24. Toimilupa voidaan GSpG:n 14 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan myöntää enintään 15 vuodeksi. GSpG:n 14

§:n 5 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että niin kauan kuin arpajaistoimilupa on voimassa, ei voida myöntää mitään muuta toimilupaa.

25. GSpG:n 15 §:n 1 momentin mukaan toimiluvan haltijalla ei ole oikeutta perustaa sivuliikkeitä Itävallan alueen ulkopuolelle. Toimiluvan haltijan on lisäksi saatava liittovaltion valtiovarainministerin lupa hankkiakseen määräosuuksia muista yhtiöistä. GSpG:n 15 a §:n mukaan tällainen lupa vaaditaan myös toimiluvan haltijan taloudellisen toiminnan laajentamiseksi, ja lupa on myönnettävä vain, jollei ole syytä pelätä, että toimilupamaksusta tai vedonlyöntimaksuista peräisin olevat liittovaltion hallituksen tulot alenevat.

26. Toimiluvan haltijan on lisäksi GSpG:n 18 §:n 1 momentin mukaan ilmoitettava liittovaltion valtiovarainministerille vuosittain tiedot henkilöistä, joilla on osuuksia sen yhtiöpääomasta.

27. Onnenpelien järjestäminen ansaitsemistarkoituksessa ilman toimilupaa on Itävallan rikoslain (Strafgesetzbuch) 168 §:n mukaan rikosoikeudellisesti rangaistava teko.

II Pääasian tosiseikat

28. Itävallan kansalaiset Dickinger ja Ömer ovat online-pelitoimintaa harjoittavan monikansallisen bet-at-home.com -konsernin perustajia. Tämän konsernin emoyhtiö on Saksan oikeuden mukaan perustettu bet-at-home.com AG, jonka kotipaikka on Düsseldorfissa (Saksassa). bet-at-home.com AG:n yhtenä tytäryhtiönä on Itävallan oikeuden mukaan perustettu yhtiö bet-at-home.com Entertainment GmbH. Tämän yhtiön kotipaikka on Linzissä (Itävallassa), ja sen toimialana ovat automaattiseen tietojenkäsittelyyn ja tietotekniikkaan liittyvät palvelut. Sillä on myös Itävallan lainsäädännön perusteella myönnetty, voimassa oleva urheiluvedonlyöntiä koskeva lupa. Se on lisäksi perustanut Maltan oikeuden mukaisen tytäryhtiön nimeltä bet-at-home.com Holding Ltd. Tämä on puolestaan perustanut kolme seuraavaa Maltan oikeuden mukaista tytäryhtiötä: bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd ja bet-at-home-com Internationale Ltd, joiden kaikkien kotipaikka on Maltassa.

29. Kaksi näistä maltalaisista yhtiöistä, nimittäin bet-at-home.com Entertainment Ltd ja bet-at-home.com Internationale Ltd, tarjoavat onnenpelejä ja urheiluvedonlyöntiä internetin kautta. Ensimmäisellä yhtiöllä on online-periaatteella tarjottavia onnenpelejä koskeva voimassa oleva maltalainen ”Class One Remote Gaming License” -lupa, ja jälkimmäisellä yhtiöllä on online-periaatteella tarjottavaa urheiluvedonlyöntiä koskeva voimassa oleva maltalainen ”Class Two Remote Gaming License” -lupa. Molemmat

näistä maltalaisista tytäryhtiöistä tarjoavat onnenpelejä ja urheiluvedonlyöntiä internetsivustolla bet-at-home.com. Kyseinen internetsivusto on käytettävissä espanjan, saksan, kreikan, englannin, italian, unkarin, hollannin, puolan, sloveenin, turkin ja venäjän kielillä, mutta ei maltan kielellä. Tässä internetosoitteessa on tarjolla muun muassa onnenpelejä – kuten pokeri, blackjack, baccarat ja ruletti – sekä virtuaalisia peliautomaatteja. Pelipanoksen suuruutta ei ole rajoitettu missään pelissä.

30. www.bet-at-home.com-internetsivuston toimintaa harjoittavat yksinomaan bet-at-home.com Internet Ltd ja bet-at-home.com Entertainment Ltd. Nämä maltalaisyhtiöt vastaavat pelien järjestämisestä. Pelaajat tekevät pelaamista koskevat sopimukset yksinomaan mainittujen yhtiöiden kanssa, ja kyseiset yhtiöt omistavat myös pelisivuston toiminnan harjoittamiseen tarvittavien ohjelmistojen lisenssit.

31. bet-at-home.com Entertainment Ltd ja bet-at-home.com International Ltd käyttivät ainakin joulukuuhun 2007 saakka Itävallan Linzissä sijaitsevaa palvelinta, jonka tarjosi niiden käyttöön bet-at-home.com Entertainment GmbH. Tämä ylläpiti myös internetsivustoa ja peleihin tarvittavia ohjelmistoja. Joulukuuhun 2007 saakka kaikkien pelaajien puhelintuki sijaitsi Linzissä. Kaikki nämä tukipalvelut laskutettiin maltalaisilta yhtiöiltä.

32. Pelipanosten maksuun tarkoitettuna pankkiyhteytenä toimi itävaltalainen pankkiyritys, jonka kotipaikka on Linzissä. Asianomaisen tilin haltija oli maltalainen bet-at-home.com International Ltd -yhtiö.

33. Näiden seikkojen perusteella Dickingeriä ja Ömeriä vastaan aloitettiin rikosoikeudenkäynti, jossa heitä syytettiin rikoslain 168 §:n rikkomisesta ja joka ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä tuomioistuinta on pyydetty ratkaisemaan ensimmäisenä oikeusasteena.

34. Unionin tuomioistuimen pyynnöstä Itävallan hallitus on täsmentänyt, että Dickingeriä ja Ömeriä syytetään pääasian oikeudenkäynnissä heidän toimistaan heidän hoitaessaan tehtäviään itävaltalaisessa bet-at-home.com Entertainment GmbH -yhtiössä. Itävallan hallituksen mukaan syyte on seuraava:

”Jochen Dickinger ja Franz Ömer ovat bet-at-home.com Entertainment GmbH -yhtiön johtajina syyllistyneet 1. päivästä tammikuuta 2006 tähän päivään saakka rikoslain 168 §:n 1 momentissa tarkoitettuun rikokseen, kun he ovat järjestäneet onnenpelejä yhtiön voitoksi tarjoamalla internetin välityksellä pelattavaksi pelejä, joissa voittaminen ja häviäminen riippuvat yksinomaan tai pääasiallisesti sattumasta tai jotka on nimenomaisesti kielletty – –”

35. Bezirksgericht Linzissä Dickinger ja Ömer vetosivat siihen, että onnenpeleihin sovellettava kansallinen lainsäädäntö on EY 43 ja EY 49 artiklaan nähden lainvastainen.

36. Kyseinen tuomioistuin epäilee vahvasti, ovatko tässä asiassa sovellettavat Itävallan rikoslain säännökset, kun niitä tarkastellaan yhdessä Itävallan onnenpelisäännösten kanssa, yhteensopivia unionin oikeuden kanssa. Se päätti siis lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat lähtökohtaisesti esteenä sellaiselle jäsenvaltion säännökselle kuin [GSpG]:n 3 §, luettuna yhdessä 14 f ja 21 §:n kanssa, jonka mukaan

– arvontojen (esimerkiksi arpajaisten ja sähköisesti välitettävien arpajaisten) suorittamista koskeva toimilupa voidaan myöntää enintään 15 vuodeksi ainoastaan yhdelle toimiluvan hakijalle, jonka on muun muassa oltava pääomayhtiö, jonka kotipaikka on Itävallassa, jolla ei saa olla sivuliikkeitä Itävallan ulkopuolelle, jonka maksettu yhtiö- tai osakepääoma on vähintään 109 miljoonaa euroa ja joka olosuhteiden perusteella todennäköisesti tuottaa liittovaltiolle eniten tuloja;

– pelikasinoita koskeva toimilupa voidaan myöntää enintään 15 vuodeksi ainoastaan kahdelletoista toimiluvan hakijalle, joiden on muun muassa oltava osakeyhtiöitä, joiden kotipaikka on Itävallassa, jotka eivät saa perustaa sivuliikkeitä Itävallan ulkopuolelle, joiden maksettu osakepääoma on vähintään 22 miljoonaa euroa ja jotka olosuhteiden perusteella todennäköisesti tuottavat alueellisille tai paikallisille viranomaisille eniten tuloja?

Nämä kysymykset heräävät erityisesti siksi, että Casinos Austria AG -yhtiöllä on hallussaan kaikki kaksitoista pelikasinoita koskevaa toimilupaa, jotka myönnettiin 18.12.1991 15 vuoden enimmäisajaksi ja joiden voimassaoloa on jatkettu ilman julkista kilpailuttamista tai ilmoitusta.

b) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi, voiko tällainen säännös olla perusteltu vedonlyöntitoiminnan rajoittamista koskevaan yleiseen etuun liittyvistä syistä myös silloin,

kun lähes monopoliasemassa olevat toimiluvan haltijat pyrkivät tehokkaalla mainonnalla laajentamaan onnenpelitoimintaansa?

c) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi, onko ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arvioidessaan suhteellisuusperiaatteen kannalta tällaista säännöstä, jonka tavoitteena on ehkäistä rikoksia valvomalla alan taloudellisia toimijoita ja ohjaamalla rahapelitoiminta näin tällaisen valvonnan alaisuuteen, otettava huomioon, että säännökset koskevat myös rajat ylittävien palvelujen tarjoajia, joihin sovelletaan jo sijoittautumisjäsenvaltiossa toimilupaan liittyviä tiukkoja ehtoja ja valvontaa?

2) Onko EY:n perustamissopimuksessa määrättyjä perusvapauksia, erityisesti EY 49 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamisen vapautta, tulkittava siten, että vaikka jäsenvaltiot ovat edelleen lähtökohtaisesti toimivaltaisia säätämään rikosoikeusjärjestelmänsä, myös jäsenvaltion rikoslainsäädännön säännöstä on arvioitava yhteisön oikeuden kannalta silloin, kun se on omiaan estämään jonkin perusvapauden käyttämisen tai rajoittamaan sitä?

3) a) Onko EY 49 artiklaa, luettuna yhdessä EY 10 artiklan kanssa, tulkittava siten, että palveluntarjoajan sijoittautumisvaltiossa toteutettu valvonta ja siellä annetut takeet on otettava huomioon keskinäisen luottamuksen periaatteen mukaisesti valtiossa, jossa palveluja tarjotaan?

b) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi, onko EY 49 artiklaa tulkittava edelleen siten, että rajoitettaessa palvelujen tarjoamisen vapautta yleistä etua koskevista syistä on tarkasteltava, onko tämä yleinen etu otettu jo riittävästi huomioon säännöksissä, valvonnassa ja tarkastuksissa, joita palvelun suorittajaan sovelletaan sen sijoittautumisvaltiossa?

c) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi, onko arvioitaessa jäsenvaltion sellaisen säännöksen oikeasuhteisuutta, jonka mukaan rajat ylittävien onnenpelipalvelujen tarjoaminen ilman kyseisessä valtiossa myönnettyä toimilupaa on rangaistava teko, otettava huomioon, että yleiseen järjestykseen liittyvät edut, joilla valtio, jossa palvelua tarjotaan, perustelee perusvapauden rajoittamisen, otetaan riittävästi huomioon jo sijoittautumisvaltiossa

noudattamalla tiukkaa lupa- ja valvontamenettelyä?

d) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi, onko ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tällaisen rajoituksen oikeasuhteisuutta arvioidessaan otettava huomioon, että kyseessä olevat säännökset ovat palveluntarjoajan sijoittautumisvaltiossa valvonnan intensiivisyyden osalta jopa tiukempia kuin valtiossa, jossa palveluja tarjotaan?

e) Kun onnenpeli on pelaajien suojelun ja rikollisuuden torjunnan kaltaisista talouselämän sääntelyyn liittyvistä syistä kielletty rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla, edellyttääkö suhteellisuusperiaate, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin erottaa toisistaan yhtäältä tarjoajat, jotka tarjoavat onnenpelejä ilman minkäänlaista lupaa, ja toisaalta tarjoajat, jotka ovat sijoittautuneet muihin unionin jäsenvaltioihin ja joille on myönnetty toimilupa sekä jotka toimivat palvelujen tarjoamisen vapauden perusteella?

f) Kun arvioidaan jäsenvaltion sellaisen säännöksen oikeasuhteisuutta, jossa rangaistuksen uhalla kielletään rajat ylittävien onnenpelipalvelujen tarjoaminen ilman kyseisessä valtiossa myönnettyä toimilupaa tai hyväksyntää, onko tässä yhteydessä otettava huomioon, ettei toisessa jäsenvaltiossa laillisesti toimiluvan saanut onnenpelien tarjoaja ole objektiivisten välillisesti syrjivien markkinoillepääsyn esteiden vuoksi voinut saada valtiossa, jossa palveluja tarjotaan toimilupaa ja että sijoittautumisvaltion lupa- ja valvontamenettelyn suojan taso on vähintään yhtä hyvä kuin valtiossa, jossa palveluja tarjotaan?

4) a) Onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että palvelun tarjoamisen väliaikaisuuden vuoksi palveluntarjoajalla ei ole mahdollisuutta hankkia vastaanottavassa jäsenvaltiossa tiettyä infrastruktuuria (esimerkiksi palvelinta) ilman, että sen katsottaisiin sijoittautuneen kyseiseen jäsenvaltioon?

b) Onko EY 49 artiklaa tulkittava edelleen siten, että kielto, jonka mukaan kotimaiset tukipalvelujen tarjoajat eivät saa helpottaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palveluntarjoajan palvelujen suorittamista, rajoittaa viimeksi mainitun palveluntarjoajan vapautta tarjota palveluja myös silloin, kun tukipalvelujen tarjoajat ovat sijoittautuneet samaan jäsenvaltioon kuin osa palvelun vastaanottajista?”

III Oikeudellinen arviointi

37. Ensinnäkin on todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset ylittävät osittain pääasian riidan rajat ja sisältävät kysymyksiä, jotka ovat ratkaisun kannalta selvästi hyödyttömiä. Tämä pätee erityisesti ensimmäisen kysymyksen a kohdan toiseen luetelmakohtaan, joka liittyy kasinotoiminnan harjoittamista koskevassa Itävallan lainsäädännössä säädettyyn toimilupajärjestelmään.

38. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, ja sekä asiakirja-aineisto että Itävallan vastaus unionin tuomioistuimen tiedusteluun vahvistavat, että molemmat tuomioistuimessa syytettyinä olevat henkilöt, ovat saaneet syytteen sen vuoksi, että he ovat tarjonneet internetissä rahapelejä Itävallan lainsäädännön vastaisesti. Pääasia ei koske kasinotoiminnan harjoittamista Itävallassa.

39. Siksi ehdotankin, että unionin tuomioistuin tutkii esitetyt kysymykset siltä osin kuin ne koskevat pelien tarjoamista internetin välityksellä.

40. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lukuisiin kysymyksiin sisältyy mielestäni neljä tiedustelua, joita ehdotan tutkittavaksi seuraavassa järjestyksessä.

41. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensinnäkin, onko sellaisten jäsenvaltion lainsäännösten, joissa säädetään rikosoikeudellisia seuraamuksia niille, jotka loukkaavat monopolia internetissä harjoitettavaan rahapelitoimintaan, oltava liikkumisvapauksien ja varsinkin EY 49 artiklan mukaisia, vaikka rikosoikeus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan (toinen kysymys).

42. Toiseksi se pyrkii selvittämään, onko EY 49 artikla esillä olevassa asiassa merkityksellinen, kun maltalaiset yhtiöt käyttävät Itävallassa sijaitsevan palvelimen kaltaisia aineellisia välineitä ja kun näitä välineitä tarjoava yhtiö on toisaalta sijoittautunut Itävaltaan (neljännen kysymyksen a ja b kohta).

43. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmanneksi, ovatko sen kansallisessa lainsäädännössä säädetty pelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli ja sen myöntämisedellytykset EY 49 artiklan mukaisia varsinkin, kun tarkastellaan niitä velvollisuuksia ja sitä valvontaa, joiden alaisia maltalaiset yhtiöt ovat kotivaltiossaan (ensimmäisen kysymyksen a kohdan ensimmäinen luetelmakohta ja c kohta sekä kolmannen kysymyksen a–f kohta).

44. Neljänneksi se tiedustelee, voiko kyseinen lainsäädäntö olla perusteltu, vaikka monopolin haltija pyrkii tehokkaalla mainonnalla laajentamaan toimintaansa (ensimmäisen kysymyksen b kohta).

A *Jäsenvaltioiden rikosoikeudellisen toimivallan rajaaminen*

45. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko sellainen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa säädetään rikosoikeudellisia seuraamuksia niille, jotka loukkaavat monopolia rahapelitoiminnan harjoittamiseen, kuten Itävallan lainsäädännön mukaista elektronisten arpajaisten toimeenpanoa koskevaa monopolia, oltava liikkumisvapauksien ja erityisesti EY 49 artiklan mukainen, vaikka rikosoikeus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan.

46. Pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä rikosoikeus kuului jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan. Näin on asia pitkälti vielä nykyäänkin, Lissabonin sopimuksella tehdyistä uudistuksista huolimatta. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että jokaisen jäsenvaltion on yksinomaista toimivaltaansa käyttäessään noudatettava EY:n perussopimuksen nojalla antamiaan sitoumuksia ja erityisesti liikkumisvapauksia. [9]

47. Jäsenvaltion lainsäädännön säännös ei siis saa ylittää liikkumisvapauksien soveltamisalaa, ja näin ollen se ei voi saada vapautusta liikkumisvapauksien noudattamisvaatimuksesta vain siksi, että se kuuluu kyseisen valtion rikosoikeuden soveltamisalaan. [10]

48. Kun on kyse sellaisista rikosoikeudellisista säännöksistä, joiden tarkoituksena on – kuten esillä olevassa asiassa – taata rahapelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli yleiseen etuun liittyvistä syistä, kyseinen vaatimus ilmenee seuraavasti. Jos monopolin katsotaan olevan unionin oikeuden mukainen, myös rikosoikeudelliset seuraamukset, joiden tarkoituksena on taata monopolin kunnioittaminen, ovat periaatteessa unionin oikeuden mukaisia, elleivät ne ole itse muiden normien, kuten perusoikeuksien vastaisia.

49. Jos sen sijaan käy ilmi, että mainittu monopoli on jonkin liikkumisvapauden vastainen, ne rikosoikeudelliset säännökset, joiden tarkoituksena on taata tällaisen monopolin kunnioittaminen, on jätettävä soveltamatta. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että jäsenvaltio ei voi soveltaa rikosoikeudellista seuraamusta sellaisen hallintomuodollisuuden osalta, jota ei ole noudatettu, koska asianomainen jäsenvaltio ei ole antanut tilaisuutta tämän muodollisuuden täyttämiseen tai on tehnyt sen täyttämisen mahdottomaksi unionin oikeuden vastaisesti. [11]

50. Vastauksena tutkittavana olevaan kysymykseen voidaan siis todeta, että jäsenvaltion lainsäädännön, jossa säädetään

9 – Ks. Esim. välittömän verotuksen osalta asia C-101/05, A, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-11531, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); sosiaaliturvajärjestelmän sisältöä koskevan jäsenvaltioiden toimivallan osalta asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1931, 15, 16 ja 21 kohta) ja terveydenhoidon osalta asia C-372/04, Watts, tuomio 16.5.2006 (Kok., s. I-4325, 92 kohta).

10 – Ks. erityisesti asia 186/87, Cowan, tuomio 2.2.1989 (Kok., s. 195, Kok. Ep. X, s. 11, 19 kohta).

11 – Yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1891, 69 kohta).

rikosoikeudellisia seuraamuksia niille, jotka loukkaavat monopolia rahapelitoiminnan harjoittamiseen, kuten Itävallan lainsäädännön mukaista elektronisten arpajaisten toimeenpanoa koskevaa monopolia, on oltava liikkumisvapauksien ja erityisesti EY 49 artiklan mukainen, vaikka rikosoikeus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan.

B *EY 49 artiklan merkityksellisyys esillä olevassa asiassa*

1. Kohdejäsenvaltiossa sijaitsevien aineellisten viestintävälineiden käytön merkitys

51. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma siitä, kuuluuko sen käsiteltäväksi saatettu asia EY 49 artiklan soveltamisalaan.

52. Se tiedusteleekin neljännen kysymyksensä a kohdassa pääasiallisesti, onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että jos internetpelitoimintaa harjoittava toimija on sijoittautunut johonkin toiseen jäsenvaltioon kuin kohdejäsenvaltioon, pelitoiminnan voidaan katsoa olevan väliaikaista ja kuuluvan siten kyseisen artiklan soveltamisalaan silloin, kun kyseinen toimija käyttää kohdejäsenvaltiossa sijaitsevia aineellisia viestintävälineitä, kuten palvelinta ja puhelinvaihdetta, joiden toimittamisesta vastaa kolmas yritys.

53. Sen jälkeen se tiedustelee neljännen kysymyksensä b kohdassa, onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että sellainen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa kielletään kyseisen valtion alueelle sijoittautuneita palveluntarjoajia tarjoamasta johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yhtiöille keinoja tarjota onnenpelejä internetissä henkilöille, jotka asuvat ensimmäisessä jäsenvaltiossa, rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta.

54. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, että yhteen jäsenvaltioon sijoittautunut toimija tarjoaa internetpelejä toisessa jäsenvaltiossa asuville kuluttajille, on EY 49 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjontaa. [12] Tämä oikeuskäytäntö on peräisin siitä oikeuskäytännöstä, jonka mukaan palvelujen tarjoamista on se, että palvelu tarjotaan viestintävälineiden välityksellä vastaanottajille, jotka sijaitsevat jossakin toisessa jäsenvaltiossa kuin palvelun tarjoaja, ilman, että tämä siirtyy kyseiseen toiseen jäsenvaltioon. [13]

55. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, merkitseekö se, että maltalaiset yritykset, jotka tarjoavat internetpelejä Itävallassa asuville kuluttajille, käyttävät Itävallan alueelle sijoittautuneen yhtiön toimittamia aineellisia välineitä, kuten

12 – Asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13031, 54 kohta) ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 46 kohta.

13 – Ks. erityisesti asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok., s. I-1141, 22 kohta).

palvelinta ja puhelinpalvelua, että kyseiset yritykset ovat sijoittautuneet Itävallan alueelle vakiintuneesti ja pysyvästi, jolloin niihin ei enää sovellettaisi EY 49 artiklaa vaan sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä.

56. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ilmoita, millainen merkitys tällä kysymyksellä sille on. Mielestäni kysymyksellä ei ole juurikaan merkitystä. Jos nimittäin katsottaisiin, että maltalaisilla yrityksillä on kiinteä toimipaikka Itävallassa ja että ne ovat näin ollen sinne sijoittautuneita sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten tarkoittamalla tavalla, sen tutkiminen, onko kyseessä oleva Itävallan lainsäädäntö pikemminkin kyseisten määräysten kuin palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten mukainen, ei johtaisi eri tulokseen. [14] Molemmissa tilanteissa lainsäädäntöä arvioitaisiin asiaan sovellettavan liikkumisvapauden harjoittamista koskevana rajoituksena, ja Itävallan hallituksen esittämiin perusteluihin perustuvassa arvioinnissa siitä, onko kyseinen lainsäädäntö unionin oikeuden mukainen, päädyttäisiin samaan johtopäätökseen.

57. Mikäli tutkittavana olevaan kysymykseen on kuitenkin vastattava, katson, että sen on ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tähän mennessä toimittamien tietojen perusteella oltava kielteinen. Yksin se, että online-pelien tarjoaja käyttää kohdejäsenvaltioon sijoittautuneen kolmannen yrityksen toimittamia aineellisia viestintävälineitä, ei mielestäni ole omiaan osoittamaan, että tällä tarjoajalla on kyseisessä valtiossa kauppaedustajan liikkeeseen verrattava kiinteä toimipaikka.

58. Tämä tilanne on mielestäni erotettava edellä mainitussa asiassa Gambelli annetussa tuomiossa kyseessä olleesta tilanteesta. Kyseisessä tuomiossa katsottiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, Stanley International Betting Ltd, oli käyttänyt sijoittautumisvapautta koskevaa oikeuttaan Italiassa, koska kyseinen yhtiö oli tehnyt italialaisten toimijoiden tai välittäjien kanssa kaupallisia sopimuksia, joiden nojalla nämä ottivat vastaan ja kirjasivat italialaisten kuluttajien lyömät vedot välittääkseen ne Stanleylle.

59. Mainitun tuomion mukaan Stanley International Betting Ltd harjoitti Italiassa vetojen vastaanottamista sinne sijoittautuneista liikkeistä muodostuvan organisaation välityksellä. [15]

60. Käsiteltävässä asiassa asiakirja-aineistosta ei käy ilmi, että maltalaiset yritykset olisivat tehneet niille aineellisia välineitä toimittavan itävaltalaisen yhtiön kanssa kaupallisia sopimuksia, joiden seurauksena tämä olisi saanut

14 – Ks. vastaavasti em. asia Gambelli ym., tuomion 59 kohta. Ks. myös em. yhdistetyt asiat Stoß.

15 – Mainitun tuomion 46 kohta.

valtuudet toimia pysyvästi maltalaisten yritysten puolesta samoin kuin toimisi kauppaedustajan liike niiden kriteerien mukaan, jotka esitettiin asiassa komissio vastaan Saksa 4.12.1986 annetussa tuomiossa [16] ja jotka toistettiin edellä mainitussa asiassa Winner Wetten annetussa tuomiossa [17] sekä edellä mainitussa asiassa Stoβ ym. annetussa tuomiossa. [18]

61. Lisäksi se, että taloudellinen toimija käyttää palvelinta, joka sijaitsee konkreettisesti tietyssä jäsenvaltiossa, ei tarkoita, että kyseinen toimija harjoittaa kyseisessä valtiossa taloudellista toimintaa. Vaikka tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”) [19] online-pelit jätetään direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, [20] saattaa olla aiheellista korostaa, että direktiivin johdanto-osan 19 perustelukappaleen mukaan internetsivuston välityksellä palveluja tarjoavan yrityksen sijoittautumispaikka ei ole siellä, missä sivustoa tukeva teknologia sijaitsee tai missä sivusto on saatavilla, vaan paikka, jossa yritys harjoittaa taloudellista toimintaansa.

16 – Asia 205/84 (Kok., s. 3755, Kok. Ep. VIII, s. 769, 21 kohta).

17 – Tuomion 46 kohta.

18 – Tuomion 59 kohta.

19 – EYVL L 178, s. 1.

20 – Sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin 1 artiklan 5 kohdan d alakohdan viimeinen luetelmakohta.

62. Näiden seikkojen perusteella tutkittavana olevaan kysymykseen on mielestäni annettava vastaus, jonka mukaan EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että vaikka internetpelien tarjoaja käyttää kohdejäsenvaltiossa sijaitsevia aineellisia viestintävälineitä, kuten palvelinta ja puhelinvaihdetta, jotka sille on toimittanut kolmas yritys, tämä seikka ei sinänsä estä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamista.

63. Pääasian tosiseikat edellyttävät mielestäni kuitenkin vastauksen täydentämistä. On nimittäin tiedossa, että molemmat maltalaiset yhtiöt, jotka tarjoavat internetin välityksellä pelattavaksi rahapelejä itävaltalaisille kuluttajille käyttäen Itävallan oikeuden mukaan perustetun bet-at-home.com Entertainment GmbH -yhtiön toimittamaa palvelinta ja puhelintukipalvelua, ovat välillisesti kyseisen yhtiön tytäryhtiöitä eli ”tyttärentyttäriä”. Ne ovat Maltan oikeuden mukaan perustetun bet-at-home.com Holding Ltd -yhtiön tytäryhtiöitä, joka itse on itävaltalaisen yhtiön tytäryhtiö.

64. Kuten Itävallan hallitus ja Euroopan komissio perustellusti toteavat, EY 49 artikla ei ole sovellettavissa esillä olevaan asiaan, jos ilmenee, että maltalaiset tytäryhtiöt ovat pelkästään keinotekoisia, mikä osoittaa, että ne on perustettu ainoastaan siksi, että niiden itävaltalainen emoyhtiö voisi kiertää kiellon,

jonka mukaan Itävallassa ei saa harjoittaa online-pelitoimintaa. [21]

65. Tilanne olisi tällainen, jos mainituilla tytäryhtiöillä ei olisi minkäänlaista taloudellista todellisuuspohjaa. Asiassa Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas 12.9.2006 annetussa tuomiossa [22] muistutettiinkin, että sijoittautumisvapautta koskevissa perustamissopimuksen määräyksissä tarkoitettu sijoittautumisen käsite merkitsee pysyväisluonteista taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista vastaanottavassa jäsenvaltiossa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta käsin. Käsite siis edellyttää, että asianomainen yhtiö on todella sijoittunut kyseiseen valtioon ja että se harjoittaa siellä tosiasiallisesti taloudellista toimintaa. [23]

66. Tämä tosiasiallinen sijoittuminen on voitava vahvistaa objektiivisin tekijöin, joita voivat olla muun muassa yhtiön fyysisen olemassaolon taso sen toimitilojen, henkilöstön ja kaluston perusteella. [24]

67. Sen vuoksi ehdotankin, että unionin tuomioistuin täydentää edellistä vastausta mainitsemalla, että EY 49 artiklaan ei voida vedota, jos käy ilmi, että maltalaiset tytäryhtiöt ovat käsiteltävän asian olosuhteissa täysin keinotekoisia ja että niiden tarkoituksena on

21 – Asia C-367/96, Kefalas ym., tuomio 12.5.1998 (Kok., s. I-2843, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

22 – C-196/04, Kok., s. I-7995.

23 – Tuomion 54 kohta.

24 – Tuomion 67 kohta.

auttaa itävaltalaista emoyhtiötä kiertämään kielto, jonka mukaan Itävallassa ei saa harjoittaa online-pelitoimintaa.

2. Syytettyjen Itävaltaan sijoittautumisen merkitys

68. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii neljännen kysymyksen b kohdassa selvittämään, onko EY 49 artikla sovellettavissa esillä olevaan asiaan, vaikka siihen kansalliseen lakiin, johon syytteet perustuvat, vedotaan sellaisen yhtiön vastuuhenkilöitä vastaan, joka on itse sijoittautunut kohdejäsenvaltioon.

69. Tähän kysymykseen vastaamisen ei pitäisi tuottaa vaikeuksia. EY 49 artikla on esillä olevan asian olosuhteissa sovellettavissa tavallaan ”kaksinkertaisesti”.

70. Kansallinen lainsäädäntö, joka riidanalaisen Itävallan lainsäädännön tavoin estää Itävaltaan sijoittautunutta yhtiötä toimittamasta toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille online-pelien tarjoajille välineitä, joiden avulla ne voivat tarjota pelejään itävaltalaisille kuluttajille, rajoittaa itävaltalaisen yrityksen oikeutta tarjota omia tukipalvelujaan kyseisille palveluntarjoajille. Kyseinen lainsäädäntö

rajoittaa siten välittäjäyhtiön vapautta tarjota palvelujaan. [25]

71. Toisaalta se, että jäsenvaltio kieltää asukkaitaan rikosoikeudellisen seuraamuksen uhalla toimimasta välittäjinä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle toimijalle estääkseen kyseistä toimijaa tarjoamasta palveluja alueellaan, on myös EY 49 artiklassa tarkoitettu rajoitus. Se nimittäin rajoittaa asianomaisen toimijan mahdollisuutta tarjota palveluja jossain toisessa jäsenvaltiossa kuin sijoittautumisjäsenvaltiossaan ja kyseisessä valtiossa asuvien kuluttajien oikeutta saada mainittuja palveluja. [26]

72. Ehdotan tutkittavana olevaan kysymykseen vastausta, jonka mukaan EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että sellainen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa kielletään kyseisen valtion alueelle sijoittautuneita palveluntarjoajia toimittamasta johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yhtiöille aineellisia keinoja, joiden avulla ne voivat tarjota internetpelejä henkilöille, jotka asuvat ensimmäisessä jäsenvaltiossa, rajoittaa kyseisessä artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamisen vapautta.

25 – Em. asia Gambelli ym., tuomion 58 kohta.

26 – Ks. erityisesti asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok., s. I-7289, 24 kohta) ja em. yhdistetyt asiat Stoß, tuomion 57 kohta.

C Monopolin ja sen haltijalle asetettujen edellytysten oikeuttaminen

73. Se, ovatko pääasiassa kyseessä olevat syytteet unionin oikeuden mukaisia, riippuu siitä – kuten jo totesin – onko se monopoli, jonka kunnioittaminen syytteillä on tarkoitus taata, unionin oikeuden mukainen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt useita kysymyksiä, joiden tarkoituksena on auttaa sitä arvioimaan, onko monopoli unionin oikeuden mukainen.

74. Ensimmäisen kysymyksensä a kohdassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko EY 49 artikla esteenä internetissä harjoitettavaa arpajaistoimintaa koskevalle monopolille ja niille edellytyksille, joita tämän monopolin myöntämiselle on asetettu sen lainsäädännössä. Ensimmäisen kysymyksensä c kohdassa ja kolmannen kysymyksensä a–f kohdassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko – ja tarvittaessa missä määrin – se, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet online-pelien tarjoajat ovat kyseisen valtion asettamien velvollisuuksien ja sen harjoittaman valvonnan alaisia, otettava huomioon arvioitaessa kyseistä lainsäädäntöä suhteellisuusperiaatteen kannalta.

75. Ehdotan, että unionin tuomioistuin tutkii nämä kysymykset kokonaisuutena. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tiedustelut siitä, onko olemassa velvoite tunnustaa vastavuoroisesti maltalaisiin yhtiöihin Maltalla kohdistuvia velvollisuuksia ja valvontaa (ja jos on, mikä on kyseisen velvoitteen

mahdollinen soveltamisala), asettavat kyseenalaiseksi riidanalaisen monopolisoinnin pätevyyden ja jossain määrin myös sen edellytyksen, että kyseisen monopolin haltijana olevalla yhtiöllä on oltava kotipaikka Itävallassa.

76. Näiden ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymysten voidaan katsoa tarkoittavan siis sitä, että kyseinen tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko EY 49 artikla esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan internetissä harjoitettava arpajaistoiminta on varattu yhdelle toimiluvan haltijalle, jonka toimilupa myönnetään enintään 15 vuodeksi, jonka on oltava pääomayhtiö, jonka maksetun yhtiö- tai osakepääoman on oltava vähintään 109 miljoonaa euroa, jonka kotipaikan on oltava kyseisessä valtiossa ja joka ei voi perustaa sivuliikkeitä ulkomaille.

77. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on tutkittava erikseen Itävallan lainsäädännössä asetetut erilaiset rajoitukset eli monopolin olemassaolo ja kesto; monopolin haltijana olevan yhtiön oikeudellinen muoto ja sen pääoman määrä; vaatimus siitä, että yhtiön kotipaikka on Itävallassa ja kielto perustaa sivuliikkeitä ulkomaille.

78. Ennen tämän asian tarkastelua on palautettava mieliin ne oikeuskäytännössä esitetyt periaatteet, joiden perusteella tarkastelu on suoritettava.

79. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioilla on oikeus rajoittaa alueellaan harjoitettavaa rahapelitoimintaa. Rahapelit ovat nimittäin taloudellista toimintaa, jolla voi olla objektiivisesti erittäin haitallisia vaikutuksia niin yhteiskunnalle – koska se voi köyhdyttää pelaajia, jotka ehkä päätyvät pelaamaan liikaa – kuin ylipäätään yleiselle järjestykselle muun muassa peleistä saatujen merkittävien voittojen vuoksi.

80. Rahapelipalvelujen vapaata tarjoamista voidaan siis rajoittaa yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvistä syistä EY 46 artiklan 1 kohdan mukaisesti tai yleistä etua koskevista pakottavista syistä, joita ovat muun muassa petosten ehkäiseminen ja kuluttajien suojaaminen houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan. [27]

81. Koska alaa ei ole yhdenmukaistettu unionissa ja koska sillä esiintyy jäsenvaltioiden välillä huomattavia moraalisia, uskonnollisia ja kulttuurisia eroja, jokaisen jäsenvaltion on arvioitava oman arvoasteikkonsa mukaisesti, mitä vaatimuksia on asetettava kyseisten intressien suojaamiseksi. [28]

27 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 56 kohta.

28 – Ibid., tuomion 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

82. Näiden intressien puolustamiseksi asetettujen liikkumisvapauksien rajoitusten on kuitenkin läpäistävä testi, jolla arvioidaan niiden soveltuvuutta ja oikeasuhteisuutta. Rajoituksella on siis kyettävä takaamaan sillä tavoitellun päämäärän tai päämäärien toteuttaminen, mikä edellyttää, että sen on oltava johdonmukainen ja järjestelmällinen, ja sen on oltava oikeasuhteinen. [29]

83. Jäsenvaltion asettamien säännösten tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta arvioitaessa on selvää, että yksin sillä seikalla, että kyseinen valtio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä, koska alaa ei ole yhdenmukaistettu ja koska jäsenvaltioilla on sen osalta edellä mainittua harkintavaltaa. Tällaisia säännöksiä on arvioitava ottaen huomioon ainoastaan kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka nämä viranomaiset haluavat turvata. [30]

84. Esillä olevaa asiaa koskevasta asiakirja-aineistosta käy ilmi, että riidanalainen Itävallan lainsäädäntö on otettu käyttöön rikollisuuden torjumiseksi ja kuluttajien suojaamiseksi. Itävallan hallituksen mukaan lainsäädännön tarkoituksena on ehkäistä rahanpesua ja petoksia ja torjua rikollisuutta. Lainsäädännön päämääränä on myös taata riittävällä tavalla voittojen maksaminen ja suojata pelaajia pelaamiseen liittyvältä liialliselta rahankäytöltä.

85. Edellä mainittujen periaatteiden mukaisesti sitä, voidaanko ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkoittamia, Itävallan lainsäädäntöön sisältyviä rajoituksia pitää perusteltuina, on tarkasteltava juuri näiden päämäärien kannalta. Tutkin ne seuraavassa peräkkäin.

1. Internetissä harjoitettavaa arpajaistoimintaa koskevan monopolin myöntäminen

86. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen alussa totesin, vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että rahapelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli voi olla unionin oikeuden mukainen, jos monopolin tavoitteena on turvata paremmin yleinen järjestys ja tarjota korkeatasoinen kuluttajansuoja.

87. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltion viranomaisilla on oikeus katsoa, että myöntämällä yksinoikeuksia julkiselle elimelle, jonka johtoa valtio valvoo suoraan, tai yksityiselle toimijalle, jonka toimintaa viranomaiset kykenevät valvomaan

29 – Ibid., tuomion 60 ja 61 kohta.

30 – Ibid., 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

tiiviisti, ne voivat saada paremmat takeet yleisen järjestyksen ja kuluttajansuojan varjelemiseksi toteuttamansa politiikan tehokkuudesta kuin silloin, jos yksityiset toimijat harjoittaisivat kyseistä toimintaa kilpailutilanteessa, vaikka ne olisivat tällöin lupajärjestelmän sekä valvonta- ja seuraamusjärjestelmän alaisia. [31]

88. Tällaisen monopolin myöntämisellä voidaan varsinkin ehkäistä paremmin peliriippuvuuden riskiä ja kansalaisten houkuttelemista tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan kuin järjestelmässä, jossa pelimarkkinat on avattu useille pelien tarjoajille. [32]

89. Toisin sanoen myöntämällä monopoli voidaan välttää haittavaikutukset, joita aiheutuu useiden toimijoiden välisen kilpailun käyttöön ottamisesta, mikä voisi kannustaa toimijoita kilpailemaan kekseliäisyydessä, jotta niiden tarjonta olisi houkuttelevampaa, ja näin ollen kasvattamaan kuluttajien pelimenoja. [33]

90. Tämä oikeuskäytäntö soveltuu varsinkin internetpeleihin, koska niistä aiheutuu lisäriskejä yleiselle järjestykselle ja kuluttajille. [34] Näitä riskejä on kuvattu edellä mainitussa asiassa Carmen Media Group annetussa tuomiossa seuraavasti:

”102 –– [K]oska kuluttajan ja palvelujen tarjoajan välillä ei ole suoraa yhteyttä, internetin välityksellä pelattavat onnenpelit sisältävät lisäksi palvelujen tarjoajien mahdollisten kuluttajiin kohdistuvien vilpillisten menettelyiden osalta vaaroja, jotka ovat luonteeltaan erilaisia ja vakavampia verrattuna näiden pelien perinteisiin markkinoihin (em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 70 kohta).

103 On todettava, että internetin välityksellä tarjottavien onnenpelien erityispiirteet voivat samoin aiheuttaa vaaroja, jotka ovat luonteeltaan erilaisia ja vakavampia verrattuna näiden pelien perinteisiin markkinoihin, kun kyse on kuluttajien ja erityisesti nuorten ja pelaamiseen erityisen taipuvaisten henkilöiden tai henkilöiden, joille voi kehittyä tällainen taipumus, suojelemisesta. Sen edellä mainitun seikan lisäksi, että kuluttajan ja palvelujen tarjoajan välillä ei ole suoraa yhteyttä, internetin välityksellä tarjottavien pelien saatavuuden erityinen helppous ja jatkuvuus sekä tällaisen kansainvälisen tarjonnan mahdollisesti suuri määrä ja tiheys ympäristössä, jolle on ominaista pelaajan eristäytyneisyys, nimettömyys ja sosiaalisen kontrollin puuttuminen, ovat kaikki tekijöitä, jotka edistävät peliriippuvuuden kehittymistä ja liiallista tuhlaamista peleihin sekä tämän vuoksi niihin liittyviä negatiivisia

31 – Em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 81 ja 82 kohta.
32 – Ibid., tuomion 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.
33 – Em. asia Sporting Exchange, tuomion 58 kohta.
34 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 67–70 kohta.

sosiaalisia ja henkisiä seurauksia, kuten vakiintuneessa oikeuskäytännössä on korostettu."

91. Jäsenvaltio on siis oikeutettu varaamaan yhdelle ainoalle yksityiselle toimijalle oikeuden harjoittaa alueellaan rahapelitoimintaa internetin välityksellä.

92. Tämä päätelmä vie merkityksen niiltä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiltä, joissa tiedustellaan, onko asianomainen jäsenvaltio velvollinen ottamaan huomioon ne velvollisuudet ja sen valvonnan, joiden alaisia internetpelien tarjoajat ovat sijoittautumisjäsenvaltiossaan, ja jos on, kuinka laaja tämä jäsenvaltion velvoite voi olla.

93. Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Stoß ym. annetussa tuomiossa todettiin hyvin selvästi, että kun jäsenvaltiossa on otettu käyttöön julkinen onnenpelimonopoli ja kun kyseinen toimenpide täyttää eri edellytykset, joilla se voi olla oikeutettu oikeuskäytännössä hyväksyttyjen laillisten ja yleisen edun mukaisten tavoitteiden perusteella, velvollisuus tunnustaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille yksityisille toimijoille myönnetyt luvat on lähtökohtaisesti suljettu pois jo pelkästään tällaisen monopolin olemassaolon vuoksi. Kysymyksellä, joka liittyy tällaisen muissa jäsenvaltioissa myönnettyjen lupien vastavuoroisen tunnustamisen velvollisuuden mahdolliseen olemassaoloon, on siis merkitystä ainoastaan tilanteessa, jossa kyseessä olevien monopolien katsottaisiin olevan unionin oikeuden vastaisia. [35]

94. Tämä päätelmä pätee erityisesti internetpeleihin. Kuten alussa totesin, vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että koska jäsenvaltion voi olla vaikea arvioida alueelleen sijoittautuneiden online-pelien tarjoajien ominaisuuksia ja rehellisyyttä, muilla jäsenvaltiolla on oikeus katsoa, että se valvonta ja ne velvollisuudet, joiden alaisia kyseiset pelien tarjoajat ovat sijoittautumisjäsenvaltiossaan, eivät anna riittäviä takeita siitä, että niiden omia kuluttajia suojataan petosten ja rikosten vaaralta. [36]

95. Maltan hallitus, joka – mikäli olen oikein ymmärtänyt – ei ole osallistunut aiempiin unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettuihin rahapeliasioihin, kiisti kirjallisissa

35 – Em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 109 ja 110 kohta.

36 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (tuomion 69 kohta); em. asia Sporting Exchange, tuomion 33 kohta ja em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 54 kohta.

huomautuksissaan kyseisen oikeuskäytännön perusteltavuuden. Se vetosi lainsäädännössään säädetyn valvonnan laatuun.

96. Maltan hallituksen esittämät perustelut eivät mielestäni anna perustetta mainitun oikeuskäytännön peruuttamiseen. Maltan hallituksen yrityksellä aloittaa asian käsittely uudelleen ei ole merkitystä, kun kerran vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsotaan, että kuluttajien tehokas suojaaminen houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan voi olla perusteena monopolin myöntämiselle.

97. Koska monopoli kuitenkin on erittäin rajoittava toimenpide, oikeuskäytännössä edellytetään, että sen tarkoituksena on taata erityisen korkeatasoinen kuluttajansuoja. Sen lisäksi on siis annettava oikeussääntöjä, joilla voidaan taata, että kyseisen monopolin haltija kykenee todella johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti tavoittelemaan haluttuja päämääriä, kuten kuluttajien suojaamista houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, ja viranomaisten on harjoitettava tiukkaa valvontaa. [37]

98. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on selvittää, täyttyvätkö nämä edellytykset. [38]

99. Itävallan hallitus väittää, että Itävallan lainsäädännön mukaan monopolin haltijan on asetettava korkeatasoisia normeja pelaajien suojaamiseksi, kuten asetettava pelaamiselle 800 euron viikkoraja sekä aikarajoja ja henkilökohtaisten panosten enimmäismääriä. Asiakirja-aineistosta käy myös ilmi, että monopolin haltija harjoittaa toimintojaan Itävallan valtiovarainministeriön valvonnassa valtion tarkastajien ja hallintoneuvoston yhden jäsenen toimesta. Näillä on oikeus valvoa tarkasti yrityksen johtamista voimatta vaikuttaa siihen suoraan.

100. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, täyttyvätkö edellä mainitut edellytykset Itävallan lainsäädännössä, sellaisena kuin se on laadittu ja kuin se on pantu täytäntöön.

101. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kysymyksissään maininnut Itävallan sisäisessä oikeusjärjestyksessä säädetyn lainsäädännön, joka koskee kasinoita ja muita peliyrityksiä, seuraavat täsmennykset saattavat olla hyödyksi.

102. Se, että kasinotoiminnan harjoittamiselle ei ole asetettu monopolia vaan lievempi – kahdelletoista toimijalle avattu – toimilupajärjestelmä, ei vaikuta mielestäni siihen, onko kyseessä oleva monopoli unionin oikeuden

37 – Em. asia Stoß ym. tuomion 83 kohta.

38 – Em. asia Zenatti, tuomion 37 kohta; em. asia Gambelli ym., tuomion 66 kohta ja em. asia Stoß ym., tuomion 78 kohta.

mukainen. Internetissä ja pelikasinoissa tarjottavien pelien välillä on huomattavia eroja, varsinkin pelien saatavuudelle asetetuissa edellytyksissä, joiden perusteella internetpelaamista on perusteltua säännellä paljon tiukemmin. [39]

103. Tämän vuoksi katson, että istunnossa esitetty seikka, jonka mukaan 800 euron viikkoraja koskee ainoastaan internetissä toimeenpantuja arpajaisia siten, että Itävallassa ei estetä tämän rajan saavuttanutta pelaajaa ryhtymästä pelaamaan muunlaisia perinteisiä pelejä, ei ole omiaan kyseenalaistamaan online-pelejä koskevan Itävallan lainsäädännön johdonmukaisuutta.

2. Monopolin voimassaoloaika

104. Monopolin voimassaoloaika voi itsessään rajoittaa liikkumisvapauksia eri lailla kuin yksinoikeuksien myöntäminen, koska voimassaoloaika määrittää sen ajanjakson, jonka aikana kyseessä olevat markkinat on suljettu muilta toimijoilta.

105. Unionin tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa Engelmann antamassaan tuomiossa, että pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevien toimilupien myöntäminen 15 vuoden enimmäisajaksi rajoittaa jo sinänsä palvelujen vapaata tarjoamista. [40] Tähän arvioon on päädyttävä varsinkin siksi, että enintään viidentoista vuoden voimassaolo on säädetty yksityiselle toimijalle myönnettävää monopolia varten.

106. Samassa tuomiossa unionin tuomioistuin kuitenkin katsoi, että toimilupien myöntämistä kyseiseksi ajaksi voidaan pitää perusteltuna, kun otetaan huomioon erityisesti toimiluvan haltijan tarve riittävän pitkään aikaan kuolettaa pelikasinon perustamisen edellyttämät investoinnit. [41]

107. Tätä oikeuskäytäntöä voidaan mielestäni soveltaa myönnettäessä monopolia internetpelitoiminnan harjoittamiseen, vaikka tällaisen toiminnan harjoittamiseksi tarvittavat investoinnit ovat mielestäni ensi näkemältä pienempiä kuin kasinotoiminnan harjoittamiseen tarvittavat investoinnit.

108. Pelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin myöntäminen liian lyhyeksi ajaksi voi lisäksi houkutella tällaisen yksinoikeuden saanutta toimijaa havittelemaan voittojensa maksimointia. Tämän vuoksi pelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin myöntäminen riittävän pitkäksi ajaksi voi osaltaan

39 – Ks. em. asia Stoß ym., tuomion 95 ja 96 kohta.

40 – Tuomion 46 kohta.

41 – Tuomion 48 kohta.

auttaa saavuttamaan tavoitteen suojella kuluttajia houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan.

3. Oikeudellinen muoto ja yhtiöpääoman määrä

109. Kyseessä olevan Itävallan lainsäädännön mukaan internetissä harjoitettavaa arpajaistoimintaa koskevan monopolin haltijan on oltava pääomayhtiö, jonka nimellisen tai maksetun yhtiöpääoman on oltava vähintään 109 miljoonaa euroa.

110. Ensimmäinen näistä vaatimuksista poistaa luonnollisten henkilöiden ja johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden yritysten mahdollisuuden harjoittaa kyseistä riidanalaista toimintaa Itävallassa jonakin toisenmuotoisena yhtiönä. Toinen vaatimus vaikeuttaa sellaisen pääomayhtiön perustamista, joka kykenee tavoittelemaan kyseessä olevan monopolin myöntämistä. Näin ollen kumpikin näistä vaatimuksista muodostaa sijoittautumisvapauden rajoituksen. [42] Ne voidaan kuitenkin perustella Itävallan lainsäädännössä tavoitelluilla perusteilla, jos ne ovat kyseisiin perusteisiin nähden oikeasuhteisia.

111. Itävallan hallitus toteaa, että oikeudellista muotoa koskeva edellytys johtuu siitä, että monopolin haltijalta vaaditaan avointa yritysrakennetta rahanpesun ja petosten ehkäisemiseksi. Se korostaa, että unionin oikeudessa on säädetty vakuutustoiminnan osalta samanlaisesta oikeudellista muotoa koskevasta vaatimuksesta. [43] Yhtiöpääoman määrän voidaan todeta olevan oikeasuhteinen siihen voittojen määrään nähden, jonka monopolin haltija voi joutua maksamaan niiden eri pelien yhteydessä, joita se on saanut luvan tarjota internetissä, sillä niihin voi sisältyä useiden miljoonienkin suuruinen päävoitto.

112. Näiden selvennysten ja oikeuskäytännön perusteella molempien tutkittavana olevien edellytysten voidaan katsoa olevan perusteltuja ja oikeasuhteisia, jollei kansallisen tuomioistuimen arvioinnista muuta johdu.

113. Oikeudellisesta muodosta on todettava, että Itävallan lainsäädäntö poikkeaa edellä mainituissa asioissa Gambelli ym. ja

42 – Ks. vastaavasti em. asia Engelmann, tuomion 28 kohta.

43 – Itävallan hallitus mainitsee henkivakuutuksesta 5.11.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/83/EY (EYVL L 345, s. 1) 6 artiklan 1 kohdan a alakohdan, muun ensivakuutusliikkeen kuin henkivakuutusliikkeen aloittamista ja harjoittamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 24.7.1973 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 73/239/ETY (EYVL L 228, s. 3) 8 artiklan 1 kohdan a alakohdan sekä jälleenvakuutuksesta ja neuvoston direktiivien 73/239/ETY ja 92/49/ETY sekä direktiivien 98/78/EY ja 2002/83/EY muuttamisesta 16.11.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/68/EY (EUVL L 323, s. 1) 5 artiklan, luettuna yhdessä liitteen 1 kanssa.

Placanica ym. annetuissa tuomioissa kyseessä olleesta lainsäädännöstä, sillä siinä annetaan mahdollisuus kyseessä olevan monopolitoiminnan harjoittamisen erotuksetta kaikenlaisille pääomayhtiöille. [44]

114. Edellä mainitussa asiassa Engelmann antamassaan tuomiossa unionin tuomioistuin toisaalta totesi, että se valvonta, jonka alaisuuteen jäsenvaltio voi määrätä sellaisen taloudellisen toimijan, joka haluaa harjoittaa rahapelitoimintaa kyseisen valtion alueella, voi oikeuttaa vaatimaan kyseiseltä toimijalta erityistä oikeudellista muotoa. Se täsmensi vielä, että se, että kasinotoiminnan harjoittaminen on Itävallan lainsäädännössä varattu osakeyhtiöille, voi olla oikeutettua niiden velvollisuuksien perusteella, joita tämänmuotoisille yhtiöille on asetettu ja jotka liittyvät muun muassa kirjanpitoon, mahdolliseen valvontaan ja suhteisiin kolmansien kanssa. [45]

115. Tätä arviointia voidaan soveltaa edellytykseen, jonka mukaan oikeudellisen muodon on oltava pääomayhtiö, niiden velvollisuuksien perusteella, joita unionin lainsäädännössä asetetaan pääomayhtiöiden kirjanpidolle ja niitä koskevalle valvonnalle. [46]

116. Johtopäätöksenä voidaan siis todeta, että ne Itävallan lainsäädännössä asetetut edellytykset, joiden mukaan monopolin haltijan on oltava yhtiömuodoltaan pääomayhtiö, jonka nimellisen tai maksetun yhtiöpääoman on oltava vähintään 109 miljoonaa euroa, voivat olla unionin oikeuden mukaisia sillä varauksella, että kansallinen tuomioistuin tarkistaa niiden oikeasuhteisuuden.

4. Kotipaikan sijainti

117. Kyseessä olevan Itävallan lainsäädännön mukaan internetissä harjoitettavaa arpajaistoimintaa koskevan monopolin haltijan kotipaikkaan on oltava Itävallassa.

118. Tällainen edellytys muodostaa ehdottomasti sijoittautumisvapauden rajoituksen. Edellä mainitussa asiassa Engelmann annetussa tuomiossa sen katsottiin olevan syrjivä

44 – Siinä Italian lainsäädännössä, josta näissä tuomioissa oli kyse, suljettiin pois säännellyillä markkinoilla noteeratut pääomayhtiöt. Tuomioissa katsottiin, että tämä poissulkeminen, joka perustui yritysten läpinäkyvyyteen, oli suhteeton, koska niiden tilien ja toiminnan valvomiseksi oli olemassa muitakin keinoja (em. asia Gambelli ym., tuomion 74 kohta).

45 – Em. asia Engelmann, tuomion 30 kohta.

46 – Ks. niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9.3.1968 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 68/151/ETY (EYVL L 65, s. 8) ja perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla, yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä 25.7.1978 annettu neljäs neuvoston direktiivi 78/660/ETY (EYVL L 222, s. 11) ja sen muutossäädökset.

toimenpide, koska sen perusteella yhtiöitä kohdellaan eri tavoin sen mukaan, onko niiden kotipaikka kyseisen valtion alueella vai jonkin toisen jäsenvaltion alueella. Tällainen edellytys estää myös viimeksi mainittuja harjoittamasta Itävallassa internetpelitoimintaa sivutoimipaikan, kuten kauppaedustajan liikkeen tai sivuliikkeen välityksellä.

119. Unionin tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa pelikasinoita koskevan Itävallan lainsäädännön säännösten perusteella, että edellytys, jonka mukaan toimiluvan haltijoilla on oltava kotipaikka Itävallassa, esti myös johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta yhtiötä harjoittamasta toimintaansa Itävallassa tytäryhtiön välityksellä. Itävallan hallitus totesi istunnossa, että internetissä harjoitettavaa arpajaistoimintaa koskeva monopoli voidaan myöntää johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yhtiön tytäryhtiölle.

120. Seuraavaksi on selvitettävä, voiko tutkittavana oleva edellytys olla perusteltu. Unionin tuomioistuin totesi edellä mainitussa tuomiossa, että edellytys voidaan perustella ainoastaan EY 46 artiklassa mainituin perustein, jotka ovat yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden turvaaminen. [47]

47 – Tuomion 34 kohta.

121. Itävallan hallitus väittää, että yhtiön kotipaikan on oltava Itävallassa, jotta online-pelejä voitaisiin valvoa tehokkaasti. Sen mukaan tämä mahdollistaa sen, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat valvoa tehokkaasti monopolin haltijana olevan yhtiön päätöksiä ja johtamista. Näin viranomaiset saavat tiedon monopolin haltijan päätöksistä ennen niiden täytäntöönpanoa ja voivat vastustaa niitä, jos ne loukkaavat kansallisen pelipolitiikan tavoitteita. Itävallan hallitus väittää, että sillä ei ole samoja mahdollisuuksia, jos toimija on sijoittautunut johonkin toiseen jäsenvaltioon.

122. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että Itävallan hallituksen perustelut voidaan hyväksyä.

123. On totta, että unionin tuomioistuin päätyi edellä mainitussa asiassa Engelmann annetussa tuomiossa päinvastaiseen tulokseen siltä osin kuin Itävallan lainsäädännössä asetettu sama sijoittautumisedellytys koski pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevan toimiluvan haltijoita.

124. Se katsoi, että rikollisuuden torjumiseksi toimiluvan haltijoiden toimintoja ja kirjanpitoa voidaan valvoa lievemminkin keinoin, joista esimerkkeinä voidaan mainita mahdollisuus vaatia jokaisen pelikasinon osalta erillistä kirjanpitoa, jonka tarkastaa ulkopuolinen kirjanpitäjä, mahdollisuus saada

järjestelmällisesti tiedoksi toimiluvan haltijoiden johtoelinten päätökset sekä mahdollisuus koota tietoja niiden johtohenkilöistä. [48]

125. Unionin tuomioistuin totesi lisäksi, että valvontaa on mahdollista kohdistaa mihin hyvänsä sellaiseen yritykseen, jonka kotipaikka on jossain jäsenvaltiossa, ja yrityksille voidaan myös määrätä seuraamuksia niiden johtohenkilöiden asuinpaikasta riippumatta. Se totesi vielä, että kun tarkastellaan kyseessä olevaa tapausta eli Itävallan alueella sijaitsevien pelikasinoiden toiminnan harjoittamista, kyseisissä toimitiloissa voidaan tehdä tarkastuksia. [49]

126. Tätä päättelyä ja sen lopuksi esitettyä päätelmää ei mielestäni voida soveltaa internetpelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin yhteydessä. Nojaudun omassa kannassani seuraaviin näkökohtiin, jotka liittyvät yleisen järjestyksen turvaamiseen – siten kuin yleinen järjestys on oikeuskäytännössä määritelty – ja jotka koskevat yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa. [50]

127. Internetissä pelattaviin rahapeleihin sisältyy kiistatta suurempia riskejä kuin pelikasinoissa ja muissa perinteisissä pelipaikoissa pelattaviin peleihin. Muistutettakoon, että internetpeleihin liittyy suurempia vaaroja siksi, että pelaaja ei ole suorassa yhteydessä pelitoimijaan, minkä vuoksi sekä kuluttajan että toimijan on helpompi syyllistyä petoksiin. Pelaaja voi esimerkiksi ilmoittaa väärin ikänsä tai henkilöllisyytensä, ja toimija tai sen henkilökunta voi puolestaan olla piittaamatta pelien pelaamisedellytyksistä.

128. Vaaroja aiheutuu myös siitä, että kuka tahansa voi päästä pelaamaan erittäin helposti tietokoneen tai matkapuhelimen välityksellä, pelaaminen voi jatkua pitkäänkin, pelaajien määrä voi olla hyvinkin suuri ja pelaaja ryhtyy yleensä pelaamaan ympäristössä, jossa hän pelaa yksin, nimettömänä ja ilman sosiaalista kontrollia.

129. Katsonkin, että tällaiset pelit voivat osaltaan edistää peliriippuvuutta ja rahan tuhlausta peleihin varsinkin nuorten ja pelaamiseen erityisen taipuvaisten henkilöiden keskuudessa.

130. Tällaiset erityispiirteet oikeuttavat siis jäsenvaltion turvautumaan keinoihin, joilla se voi valvoa tehokkaasti niitä olosuhteita, joissa sen alueella harjoitettavaan pelitoimintaan luvan saanut taloudellinen toimija käytännössä toimintaansa harjoittaa. Kuten Itävallan

48 – Tuomion 37 ja 38 kohta.

49 – Tuomion 38 ja 39 kohta.

50 – Asia C-208/09, Sayn-Wittgenstein, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13693, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

hallitus totesi, jäsenvaltiolla on oikeus haluta varmistaa, että se voi valvoa lainsäädäntönsä noudattamista ja tarvittaessa vastustaa sellaista toimijan päätöstä, joka on tälle asetettujen velvollisuuksien vastainen, ennen kuin kyseinen päätös pannaan täytäntöön ja aiheuttaa yhteiskunnallisia haittavaikutuksia.

131. Jäsenvaltiolla on toisin sanoen oikeus katsoa, että sen asettamat erittäin tarkat säännöt monopolin haltijan toiminnan sääntelemiseksi eivät ole riittäviä. Sillä on myös oikeus pyrkiä valvomaan tarkasti näiden sääntöjen noudattamista ja hankkia keinoja, joiden avulla se voi estää jo etukäteen sääntöjen noudattamatta jättämisen.

132. Internetpelien erityispiirteenä on kuitenkin myös se, että niitä voidaan tarjota pelattavaksi kokonaan etäpalveluna. Niiden tarjoamiseksi ei tarvita – toisin kuin kasinopeleissä ja muissa perinteisissä rahapeleissä – minkäänlaista kohdejäsenvaltion alueella sijaitsevaa aineellista infrastruktuuria, jota mainitun jäsenvaltion viranomaiset voisivat itse valvoa.

133. Silloin kun online-pelejä tarjotaan pelattavaksi toisesta jäsenvaltiosta käsin, kohdejäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset eivät siis itse voi ryhtyä valvomaan ja tarkastamaan niitä tiloja, joissa palveluntarjoaja toimintaansa harjoittaa, vaikka ne pitäisivätkin sitä tarpeellisena. Tässä yhteydessä on korostettava, että internetpelejä tarjoaviin kasinoihin sovellettavan, rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesutarkoituksiin sekä terrorismin rahoitukseen 26.10.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/60/EY [51] mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä mahdollisuudesta tehdä kasinoihin tarkastuskäyntejä. Jäsenvaltio voi mielestäni perustellusti katsoa, että sillä on oikeus myös tämäntyyppiseen valvontaan suojatakseen kuluttajiaan petosriskiltä ja riskiltä tuhlata liiallisesti pelitoimintaan.

134. Useat jäsenvaltiot korostivat kuitenkin istunnossa, että unionissa ei ole tähän mennessä ollut mitään yhteistyövälinettä, jonka nojalla online-pelien tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltio olisi velvollinen tarjoamaan kohdejäsenvaltion toimivaltaisille viranomaisille kaiken sen teknisen avun, joita nämä saattavat

51 – EUVL L 309, s. 15.

tarvita valvoakseen oman lainsäädäntönsä noudattamista. [52]

135. Mielestäni ei ole myöskään kohtuullista edellyttää, että sen jäsenvaltion viranomaiset, jonka alueelle online-pelien tarjoaja on sijoittautunut, kykenisivät tarkistamaan tarkasti ja perusteellisesti, että kyseinen tarjoaja noudattaa koko ajan säntillisesti velvollisuuksia, joita sille on asetettu jokaisessa niistä valtioista, joissa sillä on lupa harjoittaa rahapelitoimintaa. Näin ei voida edellyttää varsinkaan sen vuoksi, että koska kyseisiä velvollisuuksia ei ole yhdenmukaistettu, ne vaihtelevat jäsenvaltiosta toiseen, ja jokainen jäsenvaltio voi myös tehdä niihin milloin tahansa muutoksia.

136. Mainitunlaiseen arviointiin päädytään varsinkin, kun online-pelien tarjoajan toiminta suuntautuu useaan valtioon, kuten ilmeisesti bet-at-home.com Entertainment Ltd:llä ja bet-at-home.com Internationale Ltd:llä, joiden internetsivusto on käytettävissä espanjan, saksan, kreikan, englannin, italian, unkarin, hollannin, puolan, sloveenin, turkin ja venäjän kielillä.

137. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen, jota yhdenmukaistamisen puuttuessa yleensä sovelletaan liikkumisvapauksien harjoittamisen mahdollistamiseksi, ei myöskään voida vedota internetpelien erityistapauksessa. Kuten jo totesin, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että koska online-pelien tarjoajan toiminnan tehokas ja tarkka valvonta on käytännössä vaikeaa, muut jäsenvaltiot voivat pitää kyseisen tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltion harjoittamaa valvontaa riittämättömänä. [53]

138. Istunnossa tiedusteltiin, eikö riittäisi, että internetpelien tarjoajaa vaadittaisiin sijoittamaan palvelin, jonka avulla pelejä kohdejäsenvaltiossa tarjotaan, kyseisen valtion alueelle. Belgian hallituksen vastauksen mukaan tällainen vaatimus voisi osoittautua riittämättömäksi, kun palvelinta käytetään toisesta jäsenvaltiosta käsin ja kaikki käyttöön liittyvät päätökset tehdään kyseisessä valtiossa.

139. Esillä olevan asian yhteydessä esittämieni arvioinnin eri osatekijöiden perusteella tutkittavana oleva edellytys ei siis ole mielestäni suhteeton. Jäsenvaltio voi mielestäni perustellusti katsoa kykenevänsä valvomaan

52 – Toimenpiteet, joita jäsenvaltiot ovat direktiivin 2005/60 nojalla velvollisia toteuttamaan niiden alueelle sijoittautuneiden kasinoiden osalta, koskevat ainoastaan rahanpesua ja terrorismin rahoitusta. Niiden tarkoituksena ei ole ehkäistä kaikkia niitä petoksia, joita tämäntyyppisen toiminnan harjoittamisessa saatetaan kuluttajien kustannuksella tehdä. Niiden tarkoituksena ei myöskään ole pelaajien suojeleminen, eikä niiden tarkoituksena ole liioin se, että jäsenvaltio saa jonkin toisen jäsenvaltion valvomaan pelilainsäädäntönsä noudattamista.

53 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 69 kohta; em. asia Sporting Exchange, tuomion 33 kohta ja em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 54 kohta.

internetpelien tarjoajaa tiukemmin ja tehokkaammin ja niin, että se voi tarvittaessa estää lainsäädäntönsä vastaisen päätöksen toimeenpanon, jos kyseisen tarjoajan kotipaikka on sen alueella.

140. Vielä on yksi argumentti, joka mielestäni pitää ottaa huomioon tarkasteltaessa tällaisen edellytyksen oikeasuhteisuutta.

141. Kuten aiemmin totesin, monopoli voi olla unionin oikeuden mukainen sillä edellytyksellä, että kyseisen monopolin tavoitteena on taata korkeatasoinen yleisen järjestyksen turvaaminen ja kuluttajansuoja ja että lisäksi annetaan oikeussääntöjä, joilla tämän tavoitteen toteutuminen voidaan taata, ja asianomainen jäsenvaltio harjoittaa tarkkaa valvontaa. Tällaisten vaatimusten asettaminen on loogista liikkumisvapauksien systematiikan kannalta, koska pelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli on toimenpide, jolla näitä vapauksia rajoitetaan voimakkaasti.

142. Kyseisen vaatimuksen kanssa on siis mielestäni johdonmukaista, että jäsenvaltion on voitava edellyttää internetpelien erityistapauksessa, että monopolin haltijan kotipaikka on sen alueella, koska näin se voi valvoa paljon tehokkaammin, noudattaako kyseinen toimija sen kuluttajansuojapolitiikkaa petosten ja peliriippuvuuden torjumiseksi, kuin jos kyseinen toimija harjoittaisi toimintaansa jostain toisesta jäsenvaltiosta käsin.

143. Syytetyt Dickinger ja Ömer itse vetosivat istunnossa lisäksi siihen, että kyseisiä pelejä tarjoavat yhtiöt olivat sijoittautuneet Maltaan ja koko niiden henkilöstö asui Maltassa, mikä heidän mukaan osoittaa muun muassa, miten yhtiöiden valvonta käytännössä toteutuu ja kuinka luotettavaa sen tehokas valvonta on. Sen vuoksi on heidän mukaansa vaikea ymmärtää, miksi samaa tarkoitusta varten asetetut samat edellytykset olisivat tuomittavia sillä perusteella, että Itävallan tasavalta on ne tuominnut.

144. Ehdotankin unionin tuomioistuimen toteavan, että EY 49 artikla ei ole esteenä jäsenvaltion vaatimukselle siitä, että pääomayhtiöllä, jolle se on myöntänyt monopolin alueellaan harjoitettavaan internetpelitoimintaan, on oltava kotipaikka sen alueella.

5. Kielto perustaa sivuliikkeitä johonkin toiseen jäsenvaltioon

145. Koska kielto perustaa sivuliikkeitä ulkomaille koskee niiden perustamista toiseen jäsenvaltioon, yhtiöltä evätään selkeästi yksi

niistä oikeuksista, jotka sille on nimenomaisesti myönnetty EY 43 ja EY 48 artiklalla. Kielto saattaa siis vähentää houkutusta käyttää monopolia internetpelitoiminnan harjoittamiseen Itävallassa ja saada siten johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yhtiön luopumaan tällaisen monopolin hakemisesta.

146. Itävallan hallitus tyytyi kirjallisissa huomautuksissaan toteamaan, että tutkittavana olevalla kiellolla ainoastaan sovelletaan ajatusta siitä, että jokaisen jäsenvaltion tehtävänä on säännellä alueellaan harjoitettavaa rahapelitoimintaa.

147. Katson, että tätä selitystä ei voida pitää pätevänä rajoittamisperusteena.

148. Oikeus jäsenvaltiossa harjoitettavaan rahapelitoimintaan riippuu toki kyseisen valtion harkintavallasta. Jokaisen jäsenvaltion on kuitenkin tehtävä sitä koskevat päätökset ja ryhdyttävä tarvittaessa toimiin varmistaakseen oman lainsäädäntönsä noudattamisen. Jos jäsenvaltio päättää avata rahapelimarkkinansa yksityisille toimijoille, jokaisella johonkin jäsenvaltioon laillisesti sijoittautuneella yhtiöllä on oikeus pyrkiä toimimaan kyseisillä markkinoilla ja osallistua tarvittaessa kyseisen valtion käyttämään lupamenettelyyn.

149. Kun Itävallan hallitus on myöntänyt taloudelliselle toimijalle monopolin harjoittaa alueellaan internetpelitoimintaa, se ei siis voi perustellusti kieltää tätä harjoittamasta samaa toimintaa toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan sivuliikkeen välityksellä selittämättä, minkä vuoksi kielto on tarpeen, jotta kyseinen hallitus voisi saavuttaa jonkin sen omassa lainsäädännössä asetetun oikeutetun tavoitteen, kuten yleisen järjestyksen turvaamisen ja kuluttajien suojaamisen.

150. Tällaisella kiellolla on myös tavoiteltava kyseisiä tavoitteita johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti. Käsiteltävässä asiassa voidaan epäillä kyseisen toimenpiteen johdonmukaisuutta, jos sillä kielletään ainoastaan sivuliikkeen perustaminen mutta ei tytäryhtiön perustamista. Kiellon perustaa sivuliikkeitä ulkomaille on myös oltava tavoiteltujen päämäärien kannalta oikeasuhteinen.

151. Koska esillä olevan asian käsittelyssä on keskitytty internetpelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin pätevyyteen ja edellytykseen siitä, että toimijan kotipaikan

on oltava asianomaisen valtion alueella, mielestäni on mahdollista, että Itävallan hallitus kykenee vetoamaan kansallisessa tuomioistuimessa seikkoihin, joilla se perustelee tutkittavana olevan edellytyksen.

152. Siksi ehdotankin, että unionin tuomioistuin jättää kyseisen edellytyksen pätevyyden arvioinnin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi ja vastaa, että EY 43 artikla on esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa sen alueella harjoitettavaa internetpelitoimintaa koskevan monopolin haltijana olevaa yritystä kielletään perustamasta sivuliikettä toiseen jäsenvaltioon, paitsi jos tällainen edellytys perustellaan pätevästi vetoamalla yleistä etua koskevaan pakottavaan syyhyn ja jos edellytys on tämän tavoitteen kannalta oikeasuhteinen.

D *Monopolin haltijan menettely*

153. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisen kysymyksenä b kohdassa pääasiallisesti sitä, voiko internetpelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli olla perusteltu, kun tämän monopolin haltija pyrkii tehokkaalla mainonnalla laajentamaan toimintaansa.

154. Unionin tuomioistuin on vastannut samanlaiseen kysymykseen edellä mainituissa asioissa Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International sekä Stoß ym. antamissaan tuomioissa.

155. Kyseisten tuomioiden mukaan se, että pelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin haltija pyrkii laajentamaan tarjontaansa ja mainostaa pelejään ei välttämättä ole yhteensopimaton tällaisen monopolin kanssa tai sen tavoitteen kanssa, että kuluttajia pyritään suojaamaan houkuttelemiselta liialliseen pelaamiseen.

156. Oikeuskäytännöstä käy ilmi, että jäsenvaltio voi perustellusti antaa internetpelitoiminnan harjoittamista koskevan monopolin haltijalle luvan harjoittaa laajentamispolitiikkaa ja mainostaa hieman pelejään, jos osoitetaan, että laiton online-pelitoiminta on riittävän laajaa, jotta laajentaminen ja mainonta osoittautuvat tarpeellisiksi keinoiksi ohjata pelaajat laillisen järjestelmän piiriin. [54]

157. Mikäli jäsenvaltiossa on suuri määrä rahapelejä tarjoavia luvattomia internetsivustoja, se voi myös oikeutetusti sallia alueellaan harjoitettavaa online-pelitoimintaa koskevan

54 – Em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 30 kohta.

monopolin haltijalle tietynlaajuisen mainonnan, joka on riittävän houkuttelevaa, jotta kuluttajat palaavat luvallisten pelien pariin.

158. Jos jäsenvaltio pyrkii sekä suojaamaan kuluttajiaan houkuttelemiselta liialliseen pelaamiseen että torjumaan petoksia ja luvatonta pelaamista, kysymystä siitä, tavoitellaanko näitä tavoitteita lainsäädännössä johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti, on arvioitava eri tavoitteiden muodostaman kokonaisuuden kannalta. [55]

159. Tietynlaajuisella mainonnalla tuettua hallittua laajentumispolitiikkaa, jonka tarkoituksena on houkutella pelaajia laillisen järjestelmän piiriin, ei siis voida pitää lähtökohtaisesti yhteensopimattomana sen tavoitteen kanssa, että kuluttajia pyritään suojaamaan houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, vaikka nämä kaksi seikkaa saattavatkin vaikuttaa keskenään ristiriitaisilta. [56] Tärkeää on se, että monopolin haltijan toiminnalla, sellaisena kuin sitä säännellään asianomaisessa jäsenvaltiossa, pyritään tavoittelemaan kaikkia näitä tavoitteita tasapainoisesti.

160. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, pysyvätkö monopolin haltijan toteuttama laajentumispolitiikka ja mainonta laajuutensa ja luonteensa perusteella riittävissä rajoissa, jotta pelaajia voidaan ohjata laillisen järjestelmän piiriin, ja vastaavatko ne edelleenkin tavoitetta kuluttajien suojaamisesta liialliselta pelaamiselta. [57]

161. Ehdotan siis, että tutkittavana olevaan kysymykseen vastataan, että internetpelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli voi olla perusteltu, vaikka tämän monopolin haltija pyrkiikin laajentamaan toimintaansa tehokkaalla mainonnalla, jos toiminnan laajentamista ja mainontaa tarvitaan pelaajien ohjaamiseksi luvallisten online-pelien pariin ja jos ne eivät ole laajuutensa ja luonteensa vuoksi ristiriidassa sen tavoitteen kanssa, että kuluttajia pyritään suojaamaan houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan.

55 – Ibid., 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

56 – Em. asia Stoß ym., tuomion 101 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

57 – Em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 37 kohta ja em. asia Stoß, tuomion 103 kohta.

IV Ratkaisuehdotus

162. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Bezirksgericht Linzin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Jäsenvaltion lainsäädännön, jossa säädetään rikosoikeudellisia seuraamuksia niille, jotka loukkaavat monopolia rahapelitoiminnan harjoittamiseen, kuten Itävallan lainsäädännön mukaista elektronisten arpajaisten toimeenpanoa koskevaa monopolia, on oltava liikkumisvapauksien ja erityisesti EY 49 artiklan mukainen, vaikka rikosoikeus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan.

2) EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että vaikka internetpelien tarjoaja käyttää kohdejäsenvaltiossa sijaitsevia aineellisia viestintävälineitä, kuten palvelinta ja puhelinvaihdetta, jotka sille on toimittanut kolmas yritys, tämä seikka ei sinänsä estä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien EY:n perussopimuksen määräysten soveltamista.

   EY 49 artiklaan ei voida kuitenkaan vedota, jos käy ilmi, että maltalaiset tytäryhtiöt ovat käsiteltävän asian olosuhteissa täysin keinotekoisia ja että niiden tarkoituksena on auttaa itävaltalaista emoyhtiötä kiertämään kielto, jonka mukaan Itävallassa ei saa harjoittaa online-pelitoimintaa.

   EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että sellainen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa kielletään kyseisen valtion alueelle sijoittautuneita palveluntarjoajia toimittamasta johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yhtiöille aineellisia

keinoja, joiden avulla ne voivat tarjota internetpelejä henkilöille, jotka asuvat ensimmäisessä jäsenvaltiossa, rajoittaa kyseisessä artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamisen vapautta.

3) EY 49 artikla ei ole esteenä jäsenvaltion vaatimukselle siitä, että pääomayhtiöllä, jolle se on myöntänyt monopolin alueellaan harjoitettavaan internetpelitoimintaan, on oltava kotipaikka sen alueella.

EY 43 artikla on esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa kyseisen monopolin haltijana olevaa yhtiötä kielletään perustamasta sivuliikettä toiseen jäsenvaltioon, paitsi jos tällainen edellytys perustellaan pätevästi vetoamalla yleistä etua koskevaan pakottavaan syyhyn ja jos edellytys on tämän tavoitteen kannalta oikeasuhteinen.

4) Internetpelitoiminnan harjoittamista koskeva monopoli voi olla perusteltu, vaikka tämän monopolin haltija pyrkiikin laajentamaan toimintaansa tehokkaalla mainonnalla, jos toiminnan laajentamista ja mainontaa tarvitaan pelaajien ohjaamiseksi luvallisten online-pelien pariin ja jos ne eivät ole laajuutensa ja luonteensa vuoksi ristiriidassa sen tavoitteen kanssa, että kuluttajia pyritään suojaamaan houkuttelemiselta tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan.