UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

16 päivänä helmikuuta 2012 *

Sijoittautumisvapaus — Palvelujen tarjoamisen vapaus — Onnenpelit — Urheilutapahtumiin liittyvien vetojen kerääminen — Toimilupavaatimus — Unionin oikeuden vastaisesta toimilupien myöntämisestä tehtävät päätelmät — 16 300 lisätoimiluvan myöntäminen — Yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvollisuus — Oikeusvarmuuden periaate — Aikaisempien toimiluvanhaltijoiden suojaaminen — Kansallinen säännöstö — Pakolliset vähimmäisetäisyydet vetojen keräämispisteiden välillä — Hyväksyttävyys — Rajanylittävät toiminnot, jotka ovat rinnastettavissa toimiluvan kohteena oleviin toimintoihin — Kansallisessa säännöstössä asetettu kielto — Hyväksyttävyys

Yhdistetyissä asioissa C-72/10 ja C-77/10,

joissa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvista ennakkoratkaisupyynnöistä, jotka Corte suprema di cassazione (Italia) on esittänyt 10.11.2009 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 9.2.2010, rikosoikeudenkäynneissä, joissa vastaajina ovat

Marcello Costa (C-72/10) ja

Ugo Cifone (C-77/10),

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J.-C. Bonichot sekä tuomarit K. Schiemann (esittelevä tuomari), L. Bay Larsen, C. Toader ja E. Jarašiūnas,

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Impellizzeri,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 29.6.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Marcello Costa, edustajanaan avvocatessa D. Agnello,

— Ugo Cifone, edustajinaan avvocato D. Agnello, avvocato R. Jacchia, avvocato A. Terranova, avvocato F. Ferraro, avvocato A. Aversa, avvocato A. Piccinini, avvocato F. Donati ja avvocato A. Dossena,

— Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato F. Arena,

— Belgian hallitus, asiamiehinään L. Van den Broeck ja M. Jacobs, avustajinaan advocaat P. Vlaemminck ja avocat A. Hubert,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

— Espanjan hallitus, asiamiehenään F. Diéz Moreno,

— Portugalin hallitus, asiamiehinään L. Inez Fernandes ja P. Mateus Calado,

— Euroopan komissio, asiamiehinään E. Traversa ja S. La Pergola,

kuultuaan julkisasiamiehen 27.10.2011 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat EY 43 ja EY 49 artiklan tulkintaa.

2 Nämä pyynnöt on esitetty rikosoikeudenkäynneissä, joissa vastaajina ovat tiedonsiirtokeskuksia (jäljempänä TSK:t) johtavat Marcello Costa ja Ugo Cifone, jotka ovat sopimussuhteessa Englannin oikeuden mukaan perustettuun Stanley International Betting Ltd -nimiseen yhtiöön (jäljempänä Stanley) ja joita syytetään siitä, etteivät he ole noudattaneet vetojen keräämistä koskevaa Italian lainsäädäntöä eivätkä etenkään yleisen turvallisuuden alan lainsäädännön yhtenäisen tekstin hyväksymisestä 18.6.1931 annettua kuninkaan asetusta nro 773 (Regio decreto n. 773 – Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza; GURI nro 146, 26.6.1931), sellaisena kuin se on muutettuna 23.12.2000 annetun lain nro 388 (GURI nro 302, 29.12.2000, Supplemento ordinario) 37 §:n 4 momentilla (jäljempänä kuninkaan asetus). Mainituissa pyynnöissä on kyse samankaltaisista oikeussäännöistä ja tosiseikoista kuin asiassa C-67/98, Zenatti, 21.10.1999 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-7289); asiassa C-243/01, Gambelli ym., 6.11.2003 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-13031); yhdistetyissä asioissa C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., 6.3.2007 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-1891) ja asiassa C-260/04, komissio vastaan Italia, 13.9.2007 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-7083).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3 Italian lainsäädännössä säädetään, että vetojen kerääminen ja hallinnoiminen edellyttää tarjouskilpailun perusteella saatua toimilupaa ja poliisin myöntämää lupaa. Tämän lainsäädännön rikkominen johtaa rangaistusseuraamuksiin.

Toimiluvat

4 Siihen saakka, kun sovellettavaa lainsäädäntöä muutettiin vuonna 2002, sellaisille toimijoille, jotka olivat pääomayhtiöitä, joiden osakkeet noteerattiin säännellyillä markkinoilla, ei voitu myöntää toimilupaa onnenpelejä varten. Kyseiset toimijat oli siis suljettu pois toimilupien myöntämiseksi vuonna 1999 järjestetyistä tarjouskilpailuista. Tämän poissulkemisen laittomuus EY 43 ja EY 49 artiklan kannalta on todettu muun muassa edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetussa tuomiossa.

5 Pelialaa uudistettiin Italiassa sen yhteensoveltuvuuden varmistamiseksi unionin oikeuteen perustuvien vaatimusten kanssa talouden ja yhteiskunnan elvyttämistä ja julkisten menojen hillitsemistä ja järkeistämistä koskevista kiireellisistä säännöksistä sekä verotuloja ja veronkierron estämistä koskevista toimenpiteistä 4.7.2006 annetulla asetuksella nro 223, sellaisena kuin se on laiksi muunnettuna 4.8.2006 annetulla lailla nro 248 (GURI nro 18, 11.8.2006; jäljempänä Bersani-asetus).

6 Bersani-asetuksen 38 §:n, jonka otsikko on ”Toimenpiteet laittoman pelaamisen torjumiseksi”, 1 momentin mukaan ennen 31.12.2006 annetaan joukko säännöksiä ”sääntöjenvastaisen ja laittoman pelaamisen leviämisen ehkäisemiseksi, veronkierron ja veropetosten torjumiseksi pelialalla sekä pelaajien suojan varmistamiseksi”.

7 Bersani-asetuksen 38 §:n 2 ja 4 momentissa otetaan käyttöön uudet yhtäältä muihin tapahtumiin kuin hevoskilpailuihin ja toisaalta hevoskilpailuihin liittyvien onnenpelien jakautumista koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Siinä todetaan erityisesti seuraavaa:

— muihin tapahtumiin kuin hevoskilpailuihin liittyviä onnenpelejä varten avataan vähintään 7 000 uutta myyntipistettä ja hevoskilpailuihin liittyviä onnenpelejä varten vähintään 10 000 uutta myyntipistettä

— myyntipisteiden enimmäismäärä kuntaa kohden vahvistetaan asukasluvun perusteella ja ottamalla huomioon myyntipisteet, joille on jo myönnetty toimilupa vuoden 1999 tarjouskilpailun johdosta

— uusien myyntipisteiden on oltava tietyn vähimmäisetäisyyden päässä niistä myyntipisteistä, joille on jo myönnetty toimilupa vuoden 1999 tarjouskilpailun johdosta

— valtion monopolien itsenäisen hallintoelimen (jäljempänä AAMS), joka toimii Italian talous- ja valtiovarainministeriön alaisuudessa, tehtävänä on vuoden 1999 tarjouskilpailun johdosta myönnettyjen toimilupien haltijoiden ”suojaa koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen määrittäminen”.

Poliisin myöntämät luvat

8 Toimilupajärjestelmä liittyy kuninkaan asetuksella säänneltyyn yleisen turvallisuuden valvontaa koskevaan järjestelmään. Kyseisen asetuksen 88 §:n mukaan poliisin myöntämän luvan voivat saada yksinomaan ne, joilla on toimilupa tai lupa, jonka on myöntänyt ministeriö tai muu sellainen toimielin, jolle on lain mukaan varattu oikeus vedonlyöntien järjestämiseen tai hyödyntämiseen.

Rangaistusseuraamukset

9 Pelien järjestäminen, mukaan lukien puhelimitse tai muuten televiestimien välityksellä, ilman pakollista toimilupaa tai poliisin myöntämää lupaa on Italiassa rikos, josta voidaan määrätä seuraamukseksi vankeutta enintään kolme vuotta toimenpiteistä luvattomien pelien ja vedonlyöntien alalla sekä urheilutapahtumien asianmukaisen kulun suojelemisesta 13.12.1989 annetun lain nro 401 (GURI nro 294, 18.12.1989) 4 §:n, sellaisena kuin se on muutettuna 23.12.2000 annetun lain nro 388 (GURI nro 302, 29.12.2000, Supplemento ordinario) 37 §:n 5 momentilla (jäljempänä laki nro 401/89), nojalla.

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymys

Stanley ja sen tilanne Italiassa

10 Stanleylla on lupa toimia vetojen kerääjänä Yhdistyneessä kuningaskunnassa Liverpoolin viranomaisten myöntämän lisenssin nojalla. Stanley hyväksyy kiinteäkertoimisia vetoja hyvin erilaisiin kansallisiin ja kansainvälisiin urheilutapahtumiin ja muihin kuin urheilutapahtumiin.

11 Stanley toimii Italiassa yli 200:n TSK:na toimivan toimiston välityksellä. TSK:t ovat yleisölle avoimia tiloja, joissa vedonlyöjät voivat lyödä urheiluvetoja televiestimien välityksellä ottamalla yhteyden Stanleyn Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevaan palvelimeen, maksaa panoksensa ja saada mahdolliset voittonsa. TSK:ia johtavat itsenäiset toimijat, jotka ovat sopimussuhteessa Stanleyyn. Stanley toimii Italiassa yksinomaan kyseisten fyysisten vähittäismyyntipisteiden välityksellä, eikä se siis harjoita pelitoimintaa internetissä.

12 On selvää, että kun otetaan huomioon Stanleyn toimintatapa, velvollisuus saada vetojen keräämiseen ja hallinnointiin Italiassa toimilupa, jonka perusteella TSK:t voivat harjoittaa toimintaansa, kuuluu lähtökohtaisesti juuri Stanleylle.

13 Stanley, joka kuului konserniin, joka oli noteerattu säännellyillä markkinoilla, suljettiin unionin oikeuden vastaisesti sellaisten tarjouskilpailujen ulkopuolelle, joiden perusteella vuonna 1999 myönnettiin vetojen markkinoimiseen muihin urheilutapahtumiin kuin hevoskilpailuihin 1 000 toimilupaa, jotka olivat voimassa kuuden vuoden ajanjakson ajan ja jotka olivat uudistettavissa toiseksi kuuden vuoden ajanjaksoksi.

14 Bersani-asetuksen säännökset pantiin täytäntöön AAMS:n vuonna 2006 käynnistämillä tarjouspyyntömenettelyillä. Bersani-asetuksen 38 §:n 2 ja 4 momentin perusteella 28.8.2006 julkaistiin kaksi ilmoitusta, joilla kilpailutettiin toimiluvat 500:lle hevospeleihin erikoistuneelle myyntipisteelle ja 9 500:lle hevospeleihin erikoistumattomalle myyntipisteelle hevospelien etäverkoston luomisen lisäksi sekä 1 900:lle urheilupeleihin erikoistuneelle myyntipisteelle ja 4 400:lle urheilupeleihin erikoistumattomalle myyntipisteelle urheilupelien etäverkoston luomisen lisäksi. Kyseiset ilmoitukset julkaistiin myös 30.8.2006 Euroopan unionin virallisessa lehdessä (menettelyt nrot 2006/S-163-175655 ja 2006/S-164-176680). Tarjousten jättämisen viimeiseksi määräpäiväksi oli vahvistettu 20.10.2006 kaikkien erityyppisten toimilupien osalta.

15 Tarjouspyyntöjä koskevassa asiakirja-aineistossa oli muun muassa kahdeksan liitettä sisältävät sopimusasiakirjat sekä AAMS:n ja toimiluvan saajan välistä sopimusta koskeva luonnos muihin tapahtumiin kuin hevoskilpailuihin liittyvien onnenpelin osalta (jäljempänä sopimusluonnos).

16 Mainittujen sopimusasiakirjojen mukaan osallistuminen tarjouskilpailuun edellytti yhtäältä niiden 13 kohdan mukaan väliaikaisen pankkitakauksen hankkimista ja toisaalta niiden 14 kohdan mukaan sitoutumista hankkimaan lopullinen pankkitakaus, joka kattaa toimiluvasta johtuvat velvoitteet.

17 Sopimusluonnoksen 23 kohdan 2 alakohdan a alakohdan mukaan AAMS:n on määrättävä toimilupa menetetyksi, jos ”toimiluvan haltijan, toimiluvanhaltijana olevan yhtiön laillisen edustajan tai hallituksen jäsenen osalta on määrätty rikosoikeudellisista turvaamistoimista tai häntä vastaan on päätetty nostaa syyte mistä tahansa 19.3.1990 annetussa laissa nro 55 tarkoitetusta rikoksesta ja mistä tahansa muusta rikoksesta, joka on omiaan vahingoittamaan luottamuksellista suhdetta AAMS:ään”.

18 Sopimusluonnoksen 23 kohdan 3 alakohdassa määrätään lisäksi, että AAMS ”määrää toimiluvan menetetyksi lykättyään ensin välittömästi sen vaikutuksia turvaamistarkoituksessa, jos toimiluvan haltija markkinoi itse tai siihen sidoksissa olevan yhtiön välityksellä – sidoksen luonteesta riippumatta – Italian alueella tai Italian alueen ulkopuolella sijaitsevien televiestimien välityksellä pelejä, jotka voidaan rinnastaa julkisiin peleihin tai muihin AAMS:n hoitamiin peleihin tai Italian oikeusjärjestyksessä kiellettyihin peleihin”.

19 Sopimusluonnoksen 23 kohdan 6 alakohdan mukaan AAMS pidättää toimiluvan haltijan hankkiman pankkitakauksen, jos toimilupa menetetään, eikä pidättäminen rajoita AAMS:n oikeutta vaatia myöhemmin vahingonkorvausta.

20 Kilpailuttamisilmoituksen julkaisemisen jälkeen Stanley ilmoitti uudelleen kiinnostuksestaan saada toimilupa vetojen keräämiseen ja hallinnoimiseen, ja se sai AAMS:ltä tarjoukseen jättämiseen tarvittavan tietoteknisen tuen. Stanley pyysi tämän jälkeen AAMS:ltä selityksiä tiettyihin näihin määräyksiin, jotka olisivat saattaneet muodostaa mahdollisia esteitä sen osallistumiselle tarjouskilpailuun ja joiden tulkinta ei sen mielestä ollut tietyiltä osin selkeä.

21 Stanley pyysi AAMS:ltä 21.9.2006 päivätyllä kirjeellä vastausta siihen, oliko sen toimintamalli, joka perustui siihen sopimussuhteessa oleviin TSK:iin, AAMS:n mielestä ristiriidassa tarjouspyynnön asiakirja-aineistoon sisältyvien periaatteiden ja määräysten kanssa ja erityisesti sopimusluonnoksen 23 kohdan 3 alakohdan kanssa siten, että osallistuminen näihin menettelyihin ja osallistumisen mahdollinen johtaminen myönteiseen tulokseen voisivat estää kyseisen toiminnan jatkamisen, ja voidaanko toiminnan jatkamista pitää mahdollisesti myönnettyjen toimilupien peruuttamis-, menettämis- tai lykkäämisperusteena.

22 AAMS totesi 6.10.2006 päivätyssä vastauksessaan, että osallistuminen tarjouskilpailuihin edellytti luopumaan Italiassa harjoitettavasta rajanylittävästä toiminnasta, ja huomautti erityisesti, että uuden järjestelmän perusteella toimiluvan hakijat voivat ottaa käyttöön myyntiverkostot, jotka saattavat olla myös kansallisia. Se kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, että kyseisillä verkostoilla pyritään ”tietenkin korvaamaan mahdolliset vanhat verkostot ja että näin ollen sopimusluonnoksen 23 kohdassa tarkoitetuilla määräyksillä suojataan asianmukaisesti näiden samojen toimiluvan haltijoiden toteuttamia investointeja”.

23 Stanley pyysi 10.10.2006 vastauksena kyseiseen kirjeeseen AAMS:ää tarkastelemaan uudelleen sen tilannetta ”muuttamalla tarjouspyynnön lausekkeita ja erityisesti sopimusluonnoksen 23 kohtaa siten, että allekirjoittanut voisi osallistua valintaan olematta pakotettu luopumaan käyttämästä perusvapauttaan tarjota rajanylittäviä palveluja”.

24 Stanley toimitti 12.10.2006 AAMS:lle myös seuraavan lisäkysymyksen:

”Jos Stanley päättäisi luopua tuottamasta rajanylittäviä palvelujaan Italiassa ja osallistua tarjouspyyntömenettelyihin, saattaisiko sen verkoston – joka on kansallinen – nykyisten toimijoiden omien lupien menettäminen koskea näitä toimijoita henkilökohtaisesti; ja jos tähän vastataan kieltävästi, olisiko näiden samojen toimijoiden täytettävä muita lupakriteereitä vai olisiko niiden sitä vastoin mahdollista vain liittyä AAMS:n laatiman kaltaiseen sopimusluonnokseen?”

25 Stanley ilmoitti 17.10.2006, ettei se ollut saanut vastausta 10. ja 12.10.2006 päivättyihin selityspyyntöihinsä ja että sillä oli tarve saada kiireellisesti kyseinen vastaus voidakseen päättää, osallistuuko se tarjouskilpailuihin. AAMS hylkäsi 18.10.2006 lopullisesti Stanleyn selityspyynnöt, ja Stanley päätti tämän perusteella olla osallistumatta tarjouskilpailuun.

26 Stanley vaati kilpailuttamisilmoitusten ja tarjouspyyntömenettelyihin liittyvien toimien kumoamista Tribunale amministrativo regionale del Laziossa 27.11.2006 nostamallaan, tällä hetkellä vireillä olevalla kanteella nro 10869/2006.

27 Tarjouskilpailut saatiin päätökseen vuoden 2006 joulukuussa, ja niiden perusteella jaettiin noin 14 000 uutta toimilupaa.

Oikeudenkäyntimenettelyt, joissa Stanleyn TSK:ten johtajat ovat osallisina

28 Vaikka Stanley ei saanutkaan vetojen keräämistä ja hallinnointia koskevaa toimilupaa, Costa ja Cifone pyysivät kuninkaan asetuksen 88 §:ssä säädettyä poliisin myöntämää lupaa harjoittaakseen toimintaansa TSK:n johtajina.

Asia Costa (C-72/10)

29 Pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Costa oli Roomassa (Italia) sijaitsevan TSK:n johtaja 27.5.2008 päivätyn sopimuksen nojalla.

30 Rooman valtionpoliisi suoritti poliisin myöntämää lupaa koskevan Costan hakemuksen johdosta 8.10.2008 tarkastuksia Costan TSK:ssa ja totesi siellä syyllistytyn lain nro 401/89 4 §:ssä säädettyyn laittomaan vedonlyöntitoimintaan ja tarkemmin sanottuna ilman tarvittavaa toimilupaa ja poliisin myöntämää lupaa järjestettyyn vetojen keräämiseen urheilutapahtumista.

31 Tribunale di Roman giudice per le indagini preliminari (esitutkintatuomari) päätti 27.1.2009 tekemällään päätöksellä vapauttaa Costan syytteestä ”sillä perusteella, ettei tosiseikkojen voitu enää katsoa muodostavan rikosta”. Kyseisen tuomioistuimen mukaan Corte suprema di cassazionen samankaltaista asiaa koskevasta tuomiosta ilmeni, että Italian rikoslainsäädäntö on ristiriidassa unionin oikeuden kanssa eikä sitä näin ollen ollut sovellettava (asiassa nro 27532/08 27.5.2008 annettu tuomio).

32 Syyttäjäviranomainen teki Corte suprema di cassazioneen kassaatiovalituksen, jossa se väittää, että toimilupia ja poliisin myöntämiä lupia koskeva kansallinen säännöstö on yhteensoveltuva unionin oikeuden kanssa, ja toteaa, että koska Italian viranomaiset eivät ole toteuttaneet sellaista toimiluvan epäävää toimenpidettä, josta voitaisiin nostaa kanne hallintotuomioistuimessa, Costa ei voi missään tapauksessa vedota siihen, että Italian tasavalta on rikkonut unionin oikeutta, ja vaatia sellaisen säännöstön soveltamatta jättämistä, jota hän on tarkoituksellisesti kiertänyt.

Asia Cifone (C-77/10)

33 Pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Cifone oli Molfettassa Barin maakunnassa (Italia) sijaitsevan TSK:n johtaja. Barin poliisiprefektille tehtiin 26.7.2007 poliisin myöntämää lupaa koskeva hakemus.

34 Kilpailijayhtiö, jolla on AAMS:n Bersani-asetuksen nojalla myöntämä toimilupa, teki 7.11.2007 rikosilmoituksen Tribunale di Tranissa toimivalle syyttäjäviranomaiselle. Kyseisen rikosilmoituksen tavoitteena oli ryhtyä syytetoimenpiteisiin useita sellaisia välittäjiä vastaan, jotka harjoittavat toimintaansa Barin maakunnassa ja joiden, mukaan lukien Cifonen, väitettiin syyllistyneen lain nro 401/89 4 §:ssä säädettyyn laittomaan vedonlyöntitoimintaan.

35 Guardia di finanza di Molfetta (Molfettan tulli- ja veropoliisi) asetti omasta aloitteestaan Cifonen TSK:n laitteet ja toimitilat väliaikaiseen takavarikkoon.

36 Syyttäjä vahvisti mainitun takavarikoinnin säännönmukaisuuden ja pyysi Tribunale di Tranin giudice per le indagini preliminaria asettamaan kaikkien syytteeseen asetettujen henkilöiden, mukaan lukien Cifonen, toimitilat ja laitteet rikosoikeudelliseen ehkäisevään takavarikkoon. Kyseinen tuomioistuin määräsi 26.5.2008 tehdyllä päätöksellä ehkäisevästä takavarikoinnista muun muassa lain nro 401/89 4 §:n rikkomisen vuoksi, ja Tribunale del riesame di Bari vahvisti kyseisen päätöksen 10. ja 14.7.2008 antamallaan määräyksellä.

37 Cifone teki 9.9.2008 kassaatiovalituksen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen 10. ja 14.7.2008 annetusta määräyksestä. Cifone vaatii, ettei kansallista säännöstöä sovellettaisi sen rikosoikeudelliset vaikutukset mukaan lukien sillä perusteella, että kyseinen säännöstö on ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, koska siinä vahvistetaan aikaisempien toimilupien pätevyys ja säädetään uusien myyntipisteiden sijaintia koskevista rajoituksista olemassa olevien myyntipisteiden suosimiseksi samoin kuin sellaisista toimiluvan menettämistilanteista, jotka ovat vakavalla tavalla syrjiviä.

Ennakkoratkaisukysymys

38 Corte suprema di cassazione totesi sekä asiassa Costa että asiassa Cifone, että on olemassa epäilyjä sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden ulottuvuuden tulkinnasta ja etenkin ”siitä mahdollisuudesta, että tätä ulottuvuutta rajoitetaan sisäisellä oikeusjärjestyksellä, johon liittyy ominaisuuksia, jotka ovat tai jotka ilmeisesti ovat syrjiviä ja jotka johtavat tai näyttävät johtavan poissulkemiseen”.

39 Tässä tilanteessa Corte suprema di cassazione päätti lykätä ratkaisun antamista näissä kummassakin oikeudenkäyntimenettelyssä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Millä tavoin EY 43 ja EY 49 artiklaa on tulkittava sijoittautumisvapauteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen nähden urheilutapahtumiin liittyvää vedonlyöntiä koskevissa kysymyksissä sen selvittämiseksi, sallitaanko mainituissa perustamissopimuksen määräyksissä sellainen kansallinen säännöstö, jolla otetaan käyttöön valtion monopoli ja toimilupa- ja lupajärjestelmä, jossa toimilupien määrä on kiinteä ja jossa

a) vallitsee yleinen suuntaus suojata aikaisemmin sellaisessa menettelyssä myönnettyjen toimilupien haltijoita, jossa osa toimijoista oli laittomasti suljettu menettelyn ulkopuolelle

b) on säännöksiä, joilla tosiasiallisesti taataan sellaisten kaupallisten asemien säilyttäminen, jotka on saatu sellaisen menettelyn perusteella, jossa osa toimijoista oli laittomasti suljettu menettelyn ulkopuolelle (kuten uusi[lle] toimiluvan haltijoi[lle asetettu velvollisuus] sijoittaa toimipisteensä tiet[yn vähimmäisetäisyyden päähän] jo olemassa olevi[sta] toimipistei[stä])

c) on määritetty tilanteet, joissa toimilupa menetetään ja joissa määrältään erittäin suuret vakuudet menetetään valtiolle, kuten tilanteessa, jossa toimiluvan haltija harjoittaa suoraan tai välillisesti sellaista rajanylittävää pelitoimintaa, joka on rinnastettavissa toimiluvan kohteena olevaan toimintaan?”

40 Unionin tuomioistuimen presidentin 6.4.2010 antamalla määräyksellä asiat C-72/10 ja C-77/10 yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

41 Italian hallitus kyseenalaistaa ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisen.

42 Ensinnäkin se katsoo, että kysymys on hypoteettinen. Sen mielestä Bersani-asetuksesta seuraavan Italian uuden säännöstön yhteensoveltumattomuutta unionin oikeuden kanssa koskeva mahdollinen toteamus ei koske pääasioissa syytteessä olevia henkilöitä, koska Stanley on vapaaehtoisesti päättänyt olla osallistumatta uudella säännöstöllä säänneltyihin vuoden 2006 tarjouskilpailuihin. Se antaa ymmärtää, että sen toimilupajärjestelmän ominaispiirteillä, johon Stanley ei ole osallistunut, ei voi olla vaikutusta Costan ja Cifonen rikosoikeudelliseen asemaan.

43 Tästä on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio ei voi soveltaa rangaistusseuraamusta sellaisen hallintomuodollisuuden osalta, jota ei ole noudatettu, jos asianomainen jäsenvaltio ei ole antanut tilaisuutta tämän muodollisuuden täyttämiseen tai on tehnyt sen täyttämisen mahdottomaksi unionin oikeuden vastaisesti (em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 69 kohta). Koska ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään nimenomaisesti selvittämään, olivatko edellytykset, joiden täyttymistä toimiluvan myöntäminen kansallisen lainsäädännön mukaan edellyttää ja joiden seurauksena Stanley on luopunut osallistumasta pääasiassa kyseessä olevaan tarjouskilpailuun, ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, tämän kysymyksen merkityksellisyyttä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevien oikeusriitojen ratkaisemisen kannalta ei voida asettaa kyseenalaiseksi.

44 Italian hallitus on toiseksi sitä mieltä, että ennakkoratkaisukysymystä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska se on aivan liian yleinen.

45 Tässä suhteessa on totta, että jäsenvaltioiden hallitusten ja muiden, joita asia koskee, esittämien huomautusten sekä unionin tuomioistuimen vastauksen tarkkuus ja jopa hyödyllisyys voi riippua pääasiassa sovellettavan kansallisen lainsäädännön sisältöä ja päämääriä koskevien tietojen riittävästä yksityiskohtaisuudesta. Kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen tehtävien jaon valossa on kuitenkin pidettävä riittävänä, että ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee pääasioiden kohde ja unionin oikeusjärjestyksen kannalta merkityksellisimmät seikat, jotta jäsenvaltiot voivat esittää huomautuksensa Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti ja osallistua tehokkaasti menettelyyn unionin tuomioistuimessa (asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009, Kok., s. I-7633, 41 kohta). Nyt käsiteltävät ennakkoratkaisupyynnöt täyttävät kyseiset vaatimukset.

46 Tämän perusteella on hylättävä Italian hallituksen esittämät väitteet ennakkoratkaisupyyntöjen tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä.

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

47 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tuo kysymyksellään esiin kaksi ongelmaa, joita on tarkasteltava erikseen.

48 Yhtäältä sitä pyydetään ottamaan kantaa siihen, ovatko lainsäätäjän toteuttamat toimenpiteet, joilla Stanleyn kaltaisten toimijoiden laiton vuoden 1999 tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkeminen pyrittiin korjaamaan, unionin oikeuden mukaisia. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ensi näkemältä sitä mieltä, että Bersani-asetuksessa säädetty noin 16 000 uuden toimiluvan myöntäminen täyttää edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion 63 kohdassa asetetut vaatimukset, se pohtii kuitenkin sitä, onko unionin oikeuden kanssa yhteensoveltuvaa se, että uuden järjestelmän tietyillä tekijöillä suojataan toimiluvan vuoden 1999 tarjouskilpailun päätteeksi saaneiden toimijoiden kaupallisia asemia sellaisten mainitusta vuoden 1999 tarjouskilpailusta laittomasti pois suljettujen toimijoiden mahdolliselta kilpailulta, jotka olisivat vuonna 2006 voineet ensimmäistä kertaa osallistua toimilupien myöntämistä koskevaan tarjouskilpailuun. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee tässä yhteydessä erityisesti Bersani-asetuksen 38 §:n 2 ja 4 momentissa säädetyn velvollisuuden, jonka mukaan uusien toimiluvan haltijoiden on sijoittauduttava tietyn vähimmäisetäisyyden päähän olemassa olevista toimiluvan haltijoista.

49 Toisaalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että vaikka edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetussa tuomiossa arvosteltu vuoden 1999 tarjouskilpailun poissulkemisperuste on poistettu sovellettavaan lainsäädäntöön vuonna 2002 tehdyillä muutoksilla, Bersani-asetuksen antamisen jälkeen on otettu käyttöön joukko uusia rajoituksia erityisesti sopimusluonnoksen 23 kohdassa määrättyjen toimiluvan menettämistä ja vakuuksien hankkimista koskevien edellytysten muodossa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii sitä, ovatko nämä uudet rajoitukset yhteensoveltuvia unionin oikeuden kanssa.

Sellaisten toimijoiden saavuttamien kaupallisten asemien suojaaminen, joille on myönnetty toimilupa vuoden 1999 tarjouskilpailun päätteeksi

50 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksensä ensimmäisessä osassa sitä, onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että ne estävät sellaista jäsenvaltiota, joka on unionin oikeutta rikkoen säätänyt, ettei tietylle toimijaryhmälle voida myöntää taloudellisen toiminnan harjoittamiseen tarvittavia toimilupia, ja joka pyrkii korjaamaan kyseisen rikkomisen kilpailuttamalla huomattavan määrän uusia toimilupia, suojaamasta olemassa olevien toimijoiden saavuttamia kaupallisia asemia vahvistamalla muun muassa uusien toimiluvan haltijoiden ja olemassa olevien toimijoiden toimipaikkojen väliset vähimmäisetäisyydet.

51 Heti alkuun on huomautettava, kuten edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion 63 kohdassa on todettu, että kansallisessa oikeusjärjestyksessä on vahvistettava menettelysäännöt, joilla turvataan ensimmäisen tarjouskilpailun ulkopuolelle laittomasti suljettujen toimijoiden oikeudet, kuitenkin siten, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäisiä tilanteita (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate).

52 Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion samassa kohdassa huomautettiin tämän jälkeen, että sekä vanhojen toimilupien peruuttaminen ja uudelleen jakaminen että uusien toimilupien riittävän suuren määrän kilpailuttaminen voisivat olla sopivia ratkaisuja. Kummallakin näistä ratkaisuista voidaan lähtökohtaisesti korjata ainakin tulevaisuuden osalta tiettyjen toimijoiden laiton poissulkeminen sallimalla niiden harjoittaa toimintaansa markkinoilla samoin edellytyksin kuin olemassa olevat toimijat.

53 Tästä ei kuitenkaan ole kyse, jos olemassa olevien toimijoiden saavuttamia kaupallisia asemia suojataan kansallisella lainsäädännöllä. Jo se, että olemassa olevat toimijat ovat voineet aloittaa toimintansa muutamia vuosia aikaisemmin kuin laittomasti pois suljetut toimijat ja asettua siten markkinoille tietyllä maineella ja uskollisella asiakaskunnalla, antaa niille perusteetonta kilpailuetua. Se, että olemassa oleville toimijoille myönnetään ylimääräisiä kilpailuetuja uusiin toimiluvan haltijoihin nähden, johtaa siihen, että uusien toimiluvan haltijoiden laittoman vuoden 1999 tarjouskilpailusta poissulkemisen vaikutukset säilyvät ja vahvistuvat, ja se merkitsee näin ollen uutta EY 43 ja EY 49 artiklan rikkomista sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista. Tällainen toimenpide vaikeuttaa lisäksi suhteettomasti vuoden 1999 tarjouskilpailusta laittomasti pois suljetuille toimijoille unionin oikeusjärjestyksessä myönnettyjen oikeuksien käyttämistä, eikä se siis täytä tehokkuusperiaatteen vaatimuksia.

54 Tässä yhteydessä on huomautettava, että onnenpeleihin liittyviä toimilupia myöntävien viranomaisten on noudatettava perustamissopimusten perustavanlaatuisia sääntöjä, erityisesti EY 43 ja EY 49 artiklaa, yhdenvertaista kohtelua ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevia periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta (ks. vastaavasti asia C-203/08, Sporting Exchange, tuomio 3.6.2010, Kok., s. I-4695, 39 kohta ja asia C-64/08, Engelmann, tuomio 9.9.2010, Kok., s. I-8219, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

55 Mainittua avoimuusvelvollisuutta sovelletaan, kun asianomainen toimilupa saattaa kiinnostaa muuhun jäsenvaltioon kuin toimiluvan myöntämisvaltioon sijoittautunutta yritystä, ja vaikka se ei välttämättä edellytäkään tarjouskilpailun järjestämistä, se velvoittaa toimiluvan myöntävän viranomaisen takaamaan kaikkien mahdollisten tarjoajien edun mukaisesti riittävän julkisuuden, minkä ansiosta toimilupa saadaan avattua kilpailulle ja sitä koskevien myöntämismenettelyjen puolueettomuutta voidaan valvoa (ks. em. asia komissio v. Italia, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em. asia Sporting Exchange, tuomion 40 ja 41 kohta ja em. asia Engelmann, tuomion 50 kohta).

56 Tällaisten toimilupien myöntämisen on siis perustuttava objektiivisiin arviointiperusteisiin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa, siten, että kansallisten viranomaisten harkintavallan käytölle voidaan asettaa riittävät rajat (ks. vastaavasti em. asia Engelmann, tuomion 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57 Yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää lisäksi, että kaikilla mahdollisilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet, ja tarkoittaa näin ollen, että niihin on sovellettava samoja edellytyksiä. Näin ei ole kuitenkaan pääasioissa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa tiettyjä toimijoita on jo kohdeltu eriarvoisesti sen johdosta, että asianomainen hankintaviranomainen on rikkonut unionin oikeutta.

58 Erityisesti Bersani-asetuksen 38 §:n 2 ja 4 momentissa säädetystä, uusilla toimiluvan haltijoilla olevasta velvollisuudesta sijoittautua tietyn vähimmäisetäisyyden päähän jo olemassa olevista toimiluvan haltijoista on todettava, että kyseisellä toimenpiteellä suojataan jo sijoittautuneiden toimijoiden saavuttamia kaupallisia asemia uusien toimiluvan haltijoiden haitaksi, sillä jälkimmäisten on sijoittauduttava liikepaikoille, jotka eivät ole kaupallisesti niin kiinnostavia kuin liikepaikat, joille olemassa olevat toimiluvan haltijat ovat sijoittuneet. Tällainen toimenpide merkitsee siis vuoden 1999 tarjouskilpailusta pois suljettujen toimijoiden syrjintää.

59 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee kyseisen eriarvoisen kohtelun mahdollisesta oikeuttamisesta, että sellaisia taloudellisia syitä, kuten tavoite varmistaa jatkuvuus, rahoituksellinen tasapaino ja toteutettujen investointien asianmukainen tuotto vuoden 1999 tarjouskilpailussa toimilupia saaneille toimijoille, ei voida pitää yleisen edun mukaisena pakottavana syynä, jonka vuoksi perustamissopimuksessa taatun perusvapauden rajoittaminen voisi olla perusteltua (em. asia komissio v. Italia, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia C-384/08, Attanasio Group, tuomio 11.3.2010, Kok., s. I-2055, 53–56 kohta).

60 Italian hallitus ei myöskään voi hyödyllisesti vedota pääasioissa vallitsevan kaltaisissa olosuhteissa esille tuotuun tavoitteeseen, joka koskee onnenpelien myyntipisteiden tasaisen jakautumisen varmistamista Italian alueella yhtäältä sen ehkäisemiseksi, että kyseisten vedonlyöntipaikkojen lähellä asuvat kuluttajat altistuvat liialliselle tarjonnalle, ja toisaalta sen välttämiseksi, että sellaisilla paikkakunnilla asuvat kuluttajat, joilla kyseisiä vedonlyöntipaikkoja ei ole niin paljon, saattaisivat päättää ryhtyä pelaamaan luvattomia pelejä.

61 On totta, että kyseiset tavoitteet, jotka liittyvät yhtäältä pelimahdollisuuksien vähentämiseen ja toisaalta rikollisuuden torjumiseen valvomalla onnenpelitoiminnan harjoittajia ja kanavoimalla onnenpelitoiminta tällä tavoin valvottuihin piireihin, ovat tavoitteita, joiden on oikeuskäytännössä katsottu voivan oikeuttaa perusvapauksia koskevat rajoitukset onnenpelialalla (em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 46 ja 52 kohta).

62 Näistä tavoitteista ensimmäisestä on kuitenkin todettava, kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 63 kohdassa huomauttanut ja kuten edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion 54 kohdassa on korostettu, että Italian onnenpelialalle on jo pitkään ollut leimaa-antavaa kasvun politiikka tavoitteena lisätä verotuloja, eikä oikeuttamisperusteena näin ollen voida tässä yhteydessä pitää tavoitetta rajoittaa kuluttajien pelialttiutta tai tavoitetta rajoittaa pelien tarjontaa. Siltä osin kuin Bersani-asetuksella on vielä lisätty huomattavasti pelimahdollisuuksien määrää edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. tarkasteltuun ajanjaksoon nähden, kyseistä päätelmää on sovellettava sitäkin suuremmalla syyllä alan tämänhetkiseen tilanteeseen.

63 Tämän jälkeen on todettava toiseksi mainitusta tavoitteesta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenevän, että jäsenvaltioiden asettamien rajoitusten on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia ja että kansallinen lainsäädäntö on omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos käyttöön otetut keinot ovat johdonmukaisia ja järjestelmällisiä (em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 48 ja 53 kohta).

64 Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 67 kohdassa huomauttanut, vähimmäisetäisyyksiä koskevat säännöt on asetettu yksinomaan uusille toimiluvan haltijoille eikä niille, joilla on jo vakiintunut asema. Vaikka myyntipisteiden välistä vähimmäisetäisyyttä koskeva järjestelmä voisi näin ollen sinänsä olla oikeutettavissa, ei ole mahdollista hyväksyä sitä, että tällaisia rajoituksia sovelletaan pääasioissa vallitsevan kaltaisissa olosuhteissa, joissa niillä asetetaan huonompaan asemaan yksinomaan markkinoille tulevat uudet toimiluvan haltijat.

65 Myyntipisteiden välistä vähimmäisetäisyyttä koskeva järjestelmä voisi joka tapauksessa olla oikeutettavissa vain, jos tällaisten sääntöjen todellisena tavoitteena ei ole suojata olemassa olevien toimijoiden kaupallisia asemia – mikä kansallisen tuomioistuimen on tarkastettava – vaan

pikemminkin kanavoida onnenpelien kysyntä valvottuihin piireihin, kuten Italian hallitus on väittänyt. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lisäksi tarvittaessa tarkastettava, että vähimmäisetäisyyksien noudattamista koskevalla velvollisuudella, joka estää lisämyyntipisteiden sijoittamisen alueille, joissa käy paljon ihmisiä, voidaan todellakin saavuttaa esiin tuotu tavoite ja se johtaa todellisuudessa siihen, että uudet toimijat päättävät sijoittautua paikkoihin, joissa ei käy niin paljon ihmisiä, ja varmistavat siis sen, että myyntipisteitä on koko maassa.

66 Kysymyksen ensimmäiseen osaan on siis vastattava, että EY 43 ja EY 49 artiklaa sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja tehokkuusperiaatetta on tulkittava siten, että ne estävät sellaista jäsenvaltiota, joka on unionin oikeutta rikkoen säätänyt, ettei tietylle toimijaryhmälle voida myöntää taloudellisen toiminnan harjoittamiseen tarvittavia toimilupia, ja joka pyrkii korjaamaan kyseisen rikkomisen kilpailuttamalla huomattavan määrän uusia toimilupia, suojaamasta olemassa olevien toimijoiden saavuttamia kaupallisia asemia vahvistamalla muun muassa uusien toimiluvan haltijoiden ja olemassa olevien toimijoiden toimipaikkojen väliset vähimmäisetäisyydet.

Bersani-asetuksen antamisen johdosta käyttöön otetut uudet rajoitukset

67 Kysymyksensä toisella osalla ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä sitä, onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasioissa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään vetojen keräämistä ja hallinnoimista koskevan toimiluvan menettämisestä sekä tällaisen toimiluvan saamiseksi hankittujen rahavakuuksien pidättämisestä siinä tapauksessa, että

— toimiluvan haltijaa, sen laillista edustajaa tai sen hallituksen jäsentä vastaan on pantu vireille rikosoikeudellinen menettely rikoksista, ”joilla voidaan vahingoittaa luottamuksellista suhdetta AAMS:ään”, kuten sopimusluonnoksen 23 kohdan 2 alakohdan a alakohdassa määrätään

— toimiluvan haltija markkinoi Italian alueella tai Italian alueen ulkopuolella sijaitsevien televiestimien välityksellä AAMS:n hoitamiin onnenpeleihin rinnastettavia onnenpelejä tai kansallisessa oikeusjärjestyksessä kiellettyjä onnenpelejä, kuten sopimusluonnoksen 23 kohdan 3 alakohdassa määrätään.

68 Unionin tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista ilmenee tästä, että vaikka mainitussa sopimusluonnoksen 23 kohdassa määrätään muodollisesti toimiluvan menettämistilanteista, kyseiset menettämistilanteet ovat käytännössä myös toimiluvan saamisedellytyksiä siitä syystä, että toimija, joka ei täytä niitä toimiluvan myöntämisajankohtana, menettää välittömästi toimilupansa. Kun otetaan huomioon Stanleyn toimintatapa, velvollisuus saada toimilupa, jonka perusteella Costan ja Cifonen johtamien kaltaiset TSK:t voivat harjoittaa toimintaansa, kuuluu lähtökohtaisesti juuri Stanleylle, joten kaikilla rajoituksilla, jotka koskevat toimiluvan myöntämistä Stanleylle, rajoitetaan automaattisesti myös kyseisten TSK:ien toimintoja.

Alustavat huomautukset

69 Aluksi on huomautettava, että EY 43 ja EY 49 artiklassa velvoitetaan poistamaan kaikki sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset, vaikka näitä rajoituksia sovellettaisiin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos näillä rajoituksilla estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toiminta, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi (em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

70 On selvää, että pääasioissa kyseessä olevan kaltaisella kansallisella lainsäädännöllä, jonka mukaan taloudellisen toiminnan harjoittaminen edellyttää toimiluvan saamista ja jossa säädetään erilaisista toimiluvan menettämistilanteista, rajoitetaan EY 43 ja EY 49 artiklalla näin taattuja vapauksia.

71 Tällaiset rajoitukset voivat kuitenkin olla sallittuja EY 45 ja EY 46 artiklassa nimenomaisesti määrättyinä poikkeustoimenpiteinä, tai ne voivat olla oikeutettuja yleistä etua koskevista pakottavista syistä, kunhan ne täyttävät unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetut vaatimukset niiden oikeasuhteisuuden osalta. Oikeuskäytännössä on tässä yhteydessä hyväksytty tiettyjä yleistä etua koskevia pakottavia syitä, joita ovat esimerkiksi kuluttajansuojan, petosten ehkäisyn ja sen ehkäisyn tavoite, että kansalaisia houkutellaan tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, sekä yleisesti yhteiskuntajärjestykselle aiheutuvien häiriöiden estäminen (em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 45, 46 ja 48 kohta).

72 Lisäksi tämän tuomion 54 kohdassa mainituista määräyksistä ja periaatteista ilmenee, että pääasioissa kyseessä olevan kaltaisia toimilupia myönnettäessä toimiluvan myöntävää viranomaista sitoo avoimuusvelvollisuus, jonka sisältönä on muun muassa taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi riittävä julkisuus, minkä ansiosta toimiluvat avautuvat kilpailulle ja niitä koskevien myöntämismenettelyjen puolueettomuutta voidaan valvoa (em. asia komissio v. Italia, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em. asia Sporting Exchange, tuomion 40 ja 41 kohta ja em. asia Engelmann, tuomion 50 kohta).

73 Avoimuuden periaatteen, joka on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen välitön seuraus, pääasiallisena tarkoituksena on tässä yhteydessä varmistaa, että kaikki kiinnostuneet toimijat voivat päättää jättää tarjouskilpailussa tarjouksen kaikkien merkityksellisten tietojen perusteella, ja taata, ettei hankintaviranomainen suosi ketään tai käytä mielivaltaa. Se edellyttää, että kaikki sopimuksen tekomenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjouksentekijöille niiden täsmällisen merkityksen ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta toimiluvan myöntävän viranomaisen harkintavallalle asetetaan riittävät rajat ja sille annetaan mahdollisuus tarkistaa, vastaavatko tarjouksentekijöiden tarjoukset kyseessä olevaa menettelyä sääntéleviä arviointiperusteita (ks. vastaavasti asia C-496/99 P, komissio v. CAS Succhi di Frutta, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-3801, 111 kohta ja asia C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium ym., tuomio 13.12.2007, Kok., s. I-11135, 45 ja 46 kohta).

74 Oikeusvarmuuden periaate edellyttää lisäksi, että oikeussäännöt ovat selviä, täsmällisiä ja vaikutuksiltaan ennakoitavia erityisesti silloin, kun ne saattavat aiheuttaa yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia (ks. vastaavasti asia C-17/03, VEMW ym., tuomio 7.6.2005, Kok., s. I-4983, 80 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

75 Ennakkoratkaisukysymyksen toista osaa on tutkittava näiden huomioiden valossa.

Toimiluvan menettäminen rikosprosessin vireille tulemisen vuoksi

76 Kuten julkisasiamies huomauttaa ratkaisuehdotuksensa 93 kohdassa, sellaisten toimijoiden poissulkemista, joiden johtajien osalta on annettu rikostuomio, voidaan lähtökohtaisesti pitää toimenpiteenä, joka on perusteltavissa rikollisuuden torjuntaa koskevalla tavoitteella. Kuten unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, onnenpeleihin liittyy nimittäin erityisen suuri rikosten ja vilpillisten menettelyiden vaara, kun otetaan huomioon kyseisistä peleistä kerättävien summien ja pelaajille tarjottavien voittojen suuruus (em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 63 kohta).

77 Toimiluvan menettäminen merkitsee kuitenkin toimiluvan haltijan osalta erityisen vakavaa toimenpidettä varsinkin pääasioissa vallitsevan kaltaisissa olosuhteissa, joissa se johtaa sopimusluonnoksen 23 kohdan 6 alakohdan mukaan automaattisesti huomattavan suuren rahavakuuden pidättämiseen ja mahdollisiin velvoitteisiin korvata AAMS:lle aiheutuneet vahingot.

78 Jotta mahdolliset tarjoajat voisivat arvioida varmuudella riskiä siitä, että niihin saatetaan soveltaa tällaisia seuraamuksia, jotta voidaan taata, ettei hankintaviranomainen suosi ketään tai käytä mielivaltaa, ja jotta voidaan varmistaa oikeusvarmuuden periaatteen noudattaminen, on siis tarpeen, että olosuhteet, joissa mainittuja seuraamuksia sovelletaan, on esitetty selkeästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti.

79 Sopimusluonnoksen 23 kohdan 2 alakohdan a alakohdassa oleva viittaus mafiarikoksia ja muita rikollisuuden muotoja, jotka aiheuttavat vakavaa vaaraa yhteiskunnalle, koskevassa ”19.3.1990 annetussa laissa nro 55 tarkoitet[tuihin] rikoks[iin]” täyttää kyseisen vaatimuksen, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkastuksesta muuta johdu. Näin ei sitä vastoin ole tilanne – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkastuksesta samalla tavalla muuta johdu – siltä osin kuin on kyse tässä samassa määräyksessä olevasta viittauksesta ”mi[hin] tahansa muu[hun] rikokse[en], joka on omiaan vahingoittamaan luottamuksellista suhdetta AAMS:ään”. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on tutkia, olisiko kohtuullisen valistunut ja tavanomaisen huolellinen tarjoaja voinut ymmärtää kyseisen viittauksen täsmällisen ulottuvuuden.

80 Kyseistä tutkintaa suorittaessaan sen on muun muassa otettava huomioon yhtäältä se, että mahdollisilla tarjoajilla oli alle kaksi kuukautta aikaa tutkia tarjouskilpailua koskevat asiakirjat, ja toisaalta AAMS:n omaksuma asenne Stanleyn sille lähettämien selvennyspyyntöjen johdosta.

81 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee joka tapauksessa, että kansallisessa säännöstössä säädetyillä rajoituksilla ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi (em. asia Gambelli ym., tuomion 72 kohta). Vaikka siis tietyin edellytyksin saattaakin osoittautua perustelluksi toteuttaa ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä sellaista onnenpelitoimijaa vastaan, jonka epäillään todisteiden perusteella osallistuneen rikolliseen toimintaan, markkinoiden ulkopuolelle sulkemisen toimiluvan menettämisen myötä olisi lähtökohtaisesti katsottava olevan oikeassa suhteessa rikollisuuden torjuntaa koskevaan tavoitteeseen nähden ainoastaan, jos se perustuu tuomioon, joka on lainvoimainen ja joka on annettu riittävän vakavasta rikoksesta. Lainsäädäntöä, jossa säädetään – vaikkakin vain väliaikaisesti – toimijoiden sulkemisesta markkinoiden ulkopuolelle, olisi mahdollista pitää oikeasuhteisena ainoastaan, jos siinä säädetään tehokkaista oikeussuojakeinoista ja siitä aiheutuneen vahingon korvaamisesta, että kyseinen ulkopuolelle sulkeminen osoittautuu myöhemmin perusteettomaksi.

82 Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkastuksesta muuta johdu, sopimusluonnoksen 23 kohdan 2 alakohdan a alakohdassa oleva menettämisperuste on lisäksi käytännössä estänyt sellaisten Stanleyn kaltaisten toimijoiden osallistumisen vuoden 2006 tarjouskilpailuun, joiden edustajien osalta oli kyseisenä ajankohtana käynnistetty ennen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion julistamista vireille pantu rikosprosessi, jossa on myöhemmin päädytty vapauttavaan tuomioon.

83 Tässä yhteydessä on huomautettava edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetusta tuomiosta ilmenevän, että Italian tasavalta ei voi soveltaa rangaistusseuraamuksia merkityksellisistä tarjouskilpailuista unionin oikeuden vastaisesti pois suljettuun toimijaan sidoksissa oleviin henkilöihin sen vuoksi, että nämä ovat harjoittaneet järjestynyttä vetojen keräämistoimintaa ilman toimilupaa tai poliisin myöntämää lupaa (tuomion 70 kohta). Kyseinen tuomio on julistettu 6.3.2007 eli neljä kuukautta sen jälkeen, kun määräaika hakemusten jättämiselle Bersani-asetuksessa säädettyyn tarjouskilpailuun päättyi 20.10.2006.

84 Siltä osin kuin Stanleyn kaltaisen toimijan tai sen edustajien tai hallituksen jäsenten osalta vireille pannut rikosoikeudelliset menettelyt, jotka muun muassa edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetun tuomion valossa ovat osoittautuneet myöhemmin perusteettomiksi, olivat vireillä Bersani-asetuksessa säädetyn tarjouskilpailun ajankohtana siten, että tällaisen toimijan oli käytännössä mahdotonta osallistua kyseiseen tarjouskilpailuun, koska muuten se menettäisi heti toimilupansa mainittujen menettelyjen vuoksi, on siis katsottava, että uudella tarjouskilpailulla ei ole tosiasiallisesti korjattu mainitun toimijan sulkemista edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetussa tuomiossa arvostellun aikaisemman tarjouskilpailun ulkopuolelle.

85 Näin ollen samoista syistä, jotka on esitetty kyseisessä tuomiossa, seuraamuksia järjestäytyneen vetojen keräämistoiminnan harjoittamisesta ilman toimilupaa tai poliisin myöntämää lupaa ei voida soveltaa Bersani-asetuksessa säädetyn uuden tarjouskilpailun jälkeenkään Costan ja Cifonen kaltaisiin henkilöihin, jotka ovat sidoksissa sellaiseen Stanleyn kaltaiseen toimijaan, joka on suljettu unionin oikeuden vastaisesti aikaisempien tarjouskilpailujen ulkopuolelle.

86 Kun otetaan huomioon kysymyksen tähän osaan edellä esitettyjen seikkojen perusteella annettava vastaus, ei ole tarpeen tutkia, onko, kuten Costa ja Cifone väittävät, ja mahdollisesti miltä osin, riidanalainen määräys ristiriidassa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artiklassa vahvistetun syyttömyysolettaman kanssa, joka kuuluu jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen.

Toimiluvan menettäminen sen vuoksi, että onnenpelejä markkinoidaan Italian alueen ulkopuolella sijaitsevien televiestimien välityksellä

87 Kuten Stanleyn ja AAMS:n väliset, tämän tuomion 21–26 kohdassa tiivistetysti esitetyt kirjeet sekä se, että julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 72–89 kohdassa katsonut välttämättömäksi esittää kaksi vaihtoehtoista ratkaisua, jotka perustuvat sopimusluonnoksen 23 kohdan 3 alakohdan täysin erilaisiin tulkintoihin, osoittavat, viimeksi mainittu määräys ei ole selkeä.

88 On näet olemassa epävarmuutta kyseisen määräyksen tavoitteesta ja vaikutuksesta, jona saattaisi olla joko estää se, että toimiluvan haltija markkinoi aktiivisesti Italian alueella muita kuin niitä onnenpelejä, joihin sillä on toimilupa, tai estää kaikki onnenpeleihin liittyvä rajanylittävä toiminta ja erityisesti sellainen toiminta, jota harjoitetaan Stanleyn omaksuman kaltaisen toimintatavan mukaisesti TSK:ia käyttäen.

89 Tässä yhteydessä kansallisen oikeuden säännösten tulkitseminen kuuluu tosin SEUT 267 artiklassa vahvistetun yhteistyöjärjestelmän puitteissa kansallisille tuomioistuimille eikä unionin tuomioistuimelle (em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 36 kohta). Tämän tuomion 72–74 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että unionin oikeudessa edellytetään, että pääasioissa kyseessä olevan kaltaisen tarjouskilpailun ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti. Näin ei ole sopimusluonnoksen 23 kohdan 3 alakohdan osalta, ja tämä pätee jopa, kun otetaan huomioon AAMS:n Stanleyn pyynnöstä esittämät lisäselitykset.

90 On todettava, että Stanleyn kaltaista toimijaa voida moittia siitä, että se on oikeusvarmuuden puuttuessa luopunut tekemästä toimilupaa koskevaa hakemusta siltä osin kuin ei vieläkään ollut varmaa, oliko kyseisen toimijan toimintatapa yhteensoveltuva toimilupaa myönnettäessä allekirjoitettavan sopimuksen määräysten kanssa. Koska tällainen toimija oli unionin oikeuden vastaisesti suljettu pois edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Placanica ym. annetussa tuomiossa arvostellusta tarjouskilpailusta, on katsottava, ettei uudella tarjouskilpailulla ole tosiasiassa korjattu mainittua kyseisen toimijan poissulkemista.

91 Kaiken edellä esitetyn perusteella kysymyksen toiseen osaan on vastattava, että EY 43 ja EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että ne estävät soveltamasta seuraamuksia tarjouskilpailusta unionin oikeutta rikkoen pois suljettuun toimijaan sidoksissa oleviin henkilöihin sen vuoksi, että nämä ovat harjoittaneet

järjestynyttä vetojen keräämistoimintaa ilman toimilupaa tai poliisin myöntämää lupaa, sellaisen uuden tarjouskilpailun jälkeenkin, jolla on tarkoitus korjata kyseinen unionin oikeuden rikkominen, jos kyseisellä tarjouskilpailulla ja siihen perustuvalla uusien toimilupien myöntämisellä ei tosiasiassa ole korjattu mainitun toimijan laitonta poissulkemista aikaisemmasta tarjouskilpailusta.

92 EY 43 ja EY 49 artiklasta, yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta, avoimuusvelvollisuudesta ja oikeusvarmuuden periaatteesta seuraa, että pääasioissa kyseessä olevan kaltaisen tarjouskilpailun ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt ja etenkin sopimusluonnoksen 23 kohdan 2 alakohdan a alakohdassa ja 3 alakohdassa olevan kaltaiset määräykset tällaisen tarjouskilpailun päätteeksi myönnettyjen toimilupien menettämisestä on esitettävä selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.

Oikeudenkäyntikulut

93 Pääasioiden asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asiat seuraavasti:

1) **EY 43 ja EY 49 artiklaa sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja tehokkuusperiaatetta on tulkittava siten, että ne estävät sellaista jäsenvaltiota, joka on unionin oikeutta rikkoen säätänyt, ettei tietylle toimijaryhmälle voida myöntää taloudellisen toiminnan harjoittamiseen tarvittavia toimilupia, ja joka pyrkii korjaamaan kyseisen rikkomisen kilpailuttamalla huomattavan määrän uusia toimilupia, suojaamasta olemassa olevien toimijoiden saavuttamia kaupallisia asemia vahvistamalla muun muassa uusien toimiluvan haltijoiden ja olemassa olevien toimijoiden toimipaikkojen väliset vähimmäisetäisyydet.**

2) **EY 43 ja EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että ne estävät soveltamasta seuraamuksia tarjouskilpailusta unionin oikeutta rikkoen pois suljettuun toimijaan sidoksissa oleviin henkilöihin sen vuoksi, että nämä ovat harjoittaneet järjestynyttä vetojen keräämistoimintaa ilman toimilupaa tai poliisin myöntämää lupaa, sellaisen uuden tarjouskilpailun jälkeenkin, jolla on tarkoitus korjata kyseinen unionin oikeuden rikkominen, jos kyseisellä tarjouskilpailulla ja siihen perustuvalla uusien toimilupien myöntämisellä ei tosiasiassa ole korjattu mainitun toimijan laitonta poissulkemista aikaisemmasta tarjouskilpailusta.**

3) **EY 43 ja EY 49 artiklasta, yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta, avoimuusvelvollisuudesta ja oikeusvarmuuden periaatteesta seuraa, että pääasioissa kyseessä olevan kaltaisen tarjouskilpailun ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt ja etenkin valtion monopolien itsenäisen hallintoelimen ja muihin onnenpeleihin kuin hevoskilpailuihin liittyvän toimiluvan saajan välistä sopimusta koskevan luonnoksen 23 kohdan 2 alakohdan a alakohdassa ja 3 alakohdassa olevan kaltaiset määräykset tällaisen tarjouskilpailun päätteeksi myönnettyjen toimilupien menettämisestä on esitettävä selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.**

Allekirjoitukset