JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
20 päivänä toukokuuta 1999 *

I Johdanto

1. Tässä Consiglio di Staton ennakkoratkaisupyynnössä on esitetty seuraava kysymys: sovelletaanko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler antamassa tuomiossa,[1] joka koski arpojen myyntiin sovellettavia kansallisia rajoituksia, esittämää tulkintaa palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista perustamissopimuksen määräyksistä myös vedonlyöntiä koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön?

II Sovellettavat oikeussäännöt ja asian tosiseikat

2. Diego Zenatti (jäljempänä vastaaja) hoitaa kansallisen tuomioistuimen mukaan vedonlyöntitietojen välittämiseen erikoistunutta keskusta, ja hän on harjoittanut maaliskuusta 1997 lähtien Italiassa välitystoimintaa SSP Overseas Betting Ltd:n (SSP) lukuun, joka on brittiläinen vedonlyöntiin erikoistunut yhtiö. Vastaaja välittää italialaisten asiakkaiden vedonlyöntejä, jotka koskevat ulkomaisia urheilukilpailuja, lähettämällä telefaksilla tai Internetin välityksellä asiakkaiden täyttämiä lomakkeita, joissa on liitteenä jäljennös pankkisiirtolomakkeista. Vastaaja myös vastaanottaa SSP:n telekopioita, jotka hän toimittaa näille asiakkaille. Vastaaja väittää, että hän toimii yksinomaan välittäjänä eikä osallistu vedonlyöntitoimintaan ja väittää, että hänellä ei ole vaikutusvaltaa vedonlyöntisopimusten ehtoihin, jotka asettaa SSP Lontoossa. Vastikkeena vastaaja saa prosenttiosuuden hänen SSP:lle välittämiinsä vedonlyönteihin perustuvasta liikevaihdosta. Vastaaja väittää, että hän ei toimi pelkästään SSP:n lukuun, ja kuvailee hoitavansa tietojenvälitystoimistoa, jonka palveluja voivat käyttää kaikki henkilöt, jotka haluavat välittää tietoja joko Italiassa tai ulkomaille.

3. Questore di Verona (Veronan maakunnan poliisiviranomainen) määräsi 16.4.1997 tekemällään päätöksellä, että vastaajan on lopetettava vedonlyöntien kerääminen, koska tällaista toimintaa varten tarvitaan lupa, jota hänellä ei ollut ja jota hänelle ei yleistä turvallisuutta koskevien lakien kodifikaation hyväksymisestä 18.6.1931 annetun kuninkaan asetuksen nro 773 (jäljempänä vuoden 1931 asetus) 88 §:n mukaan voida myöntää. Vastaaja riitautti tämän päätöksen laillisuuden Tribunale amministrativo regionale del Venetoon tekemällään valituksella ja vaati välitoimista määräämistä. Tribunale ammi-

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Asia C-275/92, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039).

nistrativo regionale määräsi riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi. Questore di Verona valitti Consiglio di Statoon Tribunal amministrativon päätöksestä, jolla riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano lykättiin.

4. Vuoden 1931 asetuksen 88 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Vedonlyöntien keräämiseen ei myönnetä lupaa, ellei kyse ole juoksukilpailujen, purjehduskilpailujen, pallopelien tai muiden vastaavanlaisten kilpailujen vedonlyönnistä siinä tapauksessa, että vedonlyöntien kerääminen on tarpeen kilpailun järjestämiseksi."

Asetuksessa mainitaan sitten nimenomaisesti hevoskilpailujen vedonlyöntimonopolin perustaminen niiden elinten hyväksi, joilla on lupa järjestää tällaisia tapahtumia.

5. Kansallisen tuomioistuimen mukaan vuoden 1931 asetuksen 88 §:n 1 momenttia on muutettu hallintomenettelyä ja hyväksynnän saamista koskevista uusista säännöistä 7.8.1990 annetun lain N:o 241 yleisesti sovellettavalla 19 §:llä, jota on muutettu 24.12.1993 annetun lain N:o 537 2 §:llä. Tällä korvataan 88 §:n 1 momentissa tarkoitettu lupamenettely menettelyllä, jonka mukaan kyseessä oleva henkilö ilmoittaa toimivaltaisille viranomaisille toimintansa aloittamisesta ja osoittaa täyttävänsä lakisääteiset edellytykset. Viranomaisilla on 60 päivän määräaika sen toteamiseksi, että edellytykset täyttyvät. Tämä menettelyllinen muutos ei kuitenkaan ilmeisesti vaikuta vuoden 1931 asetuksessa säädettyyn kieltoon kerätä vedonlyöntejä.

6. Vedonlyönnin järjestäminen on luvallista, jos se koskee joko Comitato Olimpico Nazionale Italianon (kansallinen olympiakomitea, jäljempänä CONI) valvomia urheilutapahtumia tai hevoskilpailuja. Valtiovarainministeriö vahvistaa CONI:lle [2] ja Unione Nazionale Incremento Razze Equinelle [3] (kansallinen hevosjalostusyhdistys, jäljempänä UNIRE) maksettavat, näiden kilpailujen vedonlyönneissä saatuihin bruttotuloihin perustuvat maksut. Myös näiden varojen käytöstä säädetään näissä säädöksissä; niissä säädetään sijoituksista urheilualan infrastruktuuriin ja harjoitteluun etenkin köyhillä alueilla sekä hevosurheilun ja hevosten kasvattamisen tukemisesta. CONI:lle ja UNIRE:lle myönnettiin 14.4.1948 annetun asetuksen N:o 496 6 §:llä niiden järjestämien tai niiden valvonnassa järjestettyjen tapahtumien vedonlyönnin keräämistä koskeva yksinoikeus. Jos ne eivät halunneet hoitaa tehtävää, valtiovarainministeriö voi tämän asetuksen 2 §:n mukaan joko järjestää vedonlyönnin itse tai antaa tehtävän henkilöille, jotka esittävät ministeriön arpajaistarkastusyksikössä määritellyt tarpeelliset taloudelliset ja moraaliset takeet. Vaikuttaa siltä, että CONI järjesti vastuualaansa kuuluvan urheilun osalta

2 — 28.12.1995 annetun lain N:o 549 3 §:n 231 momentti, sellaisena kuin tämä pykälä on muutettuna 27.12.1997 annetun lain N:o 449 24 §:llä.

3 — 8.4.1998 annetun presidentin asetuksen N:o 169 12 §:n 1 momentti.

veikkausta noin 15 000 lehtimyymälän välityksellä ja että UNIRE puolestaan antoi 300—350 lupaa paikan päällä tai kilparatojen ulkopuolella tapahtuvaan hevoskilpailujen totalisaattoripeliin. Vuosina 1995—1997 annetun lainsäädännön mukaan CONI:n ja UNIRE:n hoitamia urheilukilpailuja koskevan vedonlyönnin järjestämistä varten voidaan tarjouskilpailun perusteella ja säädettyä maksua vastaan antaa lupa henkilöille,[4] jotka noudattavat vedonlyöntitoiminnan asianmukaista järjestämistä koskevia ministeriön ohjeita.[5]

7. Italian rikoslain 718 §:n mukaan onnenpelien toimeenpaneminen tai edistäminen julkisella paikalla, yleisölle avoinna olevalla paikalla tai yksityisesti on rangaistavaa. Lisäksi 13.12.1989 annetun lain nro 401 4 §:n mukaan on rangaistavaa järjestää lainvastaisesti lottoarvontoja, vedonlyöntiä tai veikkausta, joita saavat järjestää ainoastaan valtio tai luvan saaneet yritykset. Tällaisiin lainvastaisiin vedonlyönteihin osallistuminen on myös kiellettyä. Italian siviililain 1933 §:n mukaan peli- tai vedonlyöntivelan perimiseksi ei voida nostaa kannetta, eikä vapaaehtoisesti maksettua velkaa ole mahdollista vaatia takaisin, ellei kyse ole petoksesta. Italian siviililain 2035 §:n mukaan hyvien tapojen vastaisesti palveluja suorittanut henkilö ei voi nostaa kannetta saamisensa perimiseksi.

8. Mikään ei kuitenkaan estä Italiassa asuvia yksityisiä lyömästä vetoa suoraan postin, puhelimen, telefaksin tai Internetin välityksellä sellaisten vedonlyönnin välittäjien kautta, joiden kotipaikka on Italian ulkopuolella. On kuitenkin ilmeisesti niin, että on mahdollista nostaa syyte sellaista ulkomaista vedonlyönnin välittäjää vastaan, joka mainostaa Italiassa.

9. Italian siviililain 1327 §:n 1 momentissa säädetään rajat ylittävien sopimusten tekemisen osalta, että jos sopimus on pantava täytäntöön ilman ennakolta annettua vastausta joko tarjoajan pyynnöstä, toiminnan luonteen takia taikka käytännön perusteella, sopimuksen katsotaan syntyneen täytäntöönpanon aloituspaikassa ja sen aloittamisen hetkellä.

10. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että vastaajan SSP:lle italialaisten asiakkaiden lukuun välittämät vedonlyöntisopimukset on siviililain 1327 §:n 1 momentin mukaan tehty Italiassa, koska siellä vedonlyöjä hyväksymällä vedonlyönnin välittäjän yleisölle tekemän tarjouksen aloittaa täytäntöönpanon asettamalla panoksen ja maksamalla vaaditun sum-

4 — CONI:n tapahtumat: ks. vuoden 1995 lain N:o 549 3 §:n 229 ja 230 momentti, sellaisena kuin tämä pykälä on muutettuna vuoden 1997 lain N:o 449 24 §:n 25 ja 26 momentilla; hevoskilpailut: ks. 23.12.1996 annetun lain N:o 662 3 §:n 77 ja 78 momentti, sellaisena kuin tämä pykälä on muutettuna vuonna 1997 annetun lain N:o 449 24 §:n 27 ja 28 momentilla, sekä 15.6.1998 annettu ministeriön asetus.

5 — Vedonlyöntitoimintaa koskevat ohjeet ovat 2.6.1998 annetun valtiovarainministeriön asetuksen N:o 174 2 §:ssä.

man. Kansallisen tuomioistuimen mukaan asiassa on siis sovellettava vuoden 1931 asetuksen 88 §:n 1 momenttia, koska vedonlyöntisopimuksen tekemisellä on tämä yhteys Italian alueeseen.

11. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että asiassa Schindler, jossa oli kyse arpajaisia koskevasta kansallisesta lainsäädännöstä, annetussa tuomiossa todettuja periaatteita voidaan soveltaa analogisesti Italian vedonlyöntilainsäädäntöön. Se toteaa, että Italian lainsäädäntö ei ole syrjivä. Italian lainsäädäntö perustuu siihen, että yhteiskunnalliselta ja eettiseltä kannalta ei ole toivottavaa, että yksityiset rikastuvat onnenpeleissä ja että kyse on tällaisesta taloudellisesti tuottamattomasta toiminnasta, joka on vahingollista säästäväisyydelle ja inhimilliselle arvokkuudelle. Vedonlyönnin valvonnan merkitystä yleiselle järjestykselle kuvastavat rikoslain 718 § ja vuonna 1989 annetun lain N:o 401 4 § ja yleiselle moraalille siviililain 1933 § ja 2035 §. Kansallinen tuomioistuin esittää EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Ovatko palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat perustamissopimuksen määräykset esteenä Italian vedonlyöntiä koskevan lainsäädännön kaltaiselle lainsäädännölle, kun otetaan huomioon lainsäädännön perusteena olevat sosiaalipolitiikkaan sekä petosten estämiseen liittyvät huolet?"

III Huomioita

12. Asiassa ovat esittäneet sekä kirjallisia että suullisia huomautuksia vastaaja, Espanjan kuningaskunta, Italian tasavalta, Portugalin tasavalta, Suomen tasavalta, Ruotsin kuningaskunta ja Euroopan yhteisöjen komissio. Saksan liittotasavalta ja Norjan kuningaskunta ovat esittäneet ainoastaan kirjallisia huomautuksia, kun taas Belgian kuningaskunta ja Ranskan tasavalta ovat esittäneet suullisia huomautuksia.

13. Vastaaja väittää, että hänen toimintansa ei ole Italian lainsäädännön mukaan laitonta, koska hän ei itse järjestä vedonlyöntiä. Hän vertaa toimintaansa yksityisten toimintaan, kun he Internetiä tai luottokortteja käyttäen lyövät vetoa. Vastaaja väittää myös, että vedonlyöntisopimuksiin sovelletaan Yhdistyneen kuningaskunnan eikä Italian oikeutta. Vastaajan mukaan vedonlyöntisopimus syntyy, kun vedonlyöntimaksu maksetaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa, joten Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimet ovat toimivaltaisia ratkaisemaan italialaisten vedonlyöjien ja SSP:n väliset sopimusperusteiset riita-asiat.

14. Vastaaja väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler esittämiä periaatteita ei voida soveltaa käsiteltävänä olevaan asiaan, koska urheilukilpailujen vedonlyönti ei ole onnenpeliä vaan tietoihin perustuvaa tuloksen ennustamista.

15. Lisäksi vastaaja vetoaa asiassa Reisebüro Broede annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että EY:n perustamissopimuksen 59 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) määrättyä palvelujen tarjoamisen vapautta "voidaan rajoittaa ainoastaan sääntelyillä, jotka ovat perusteltuja yleistä etua koskevista pakottavista syistä, jos yleistä etua ei ole jo turvattu säännöksillä, joita palvelujen tarjoajaan sovelletaan hänen kotivaltiossaan".[6] Tältä osin vastaaja korostaa sitä, että SSP:n toiminnalle on myönnetty lupa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jossa sen toimintaa myös tiukasti valvotaan. Vastaajan toiminnassa kyseessä olevat määrät ovat niin vähäisiä, että rahanpesu ei ole mahdollista. Lisäksi vastaajan liiketoiminnasta voitaisiin tarpeen vaatiessa kantaa maksu urheilutoiminnan rahoittamiseksi Italiassa. Vastaaja väittää vielä, että Italian politiikka ei ole johdonmukaista, koska sellaisia haitallisempia uhkapelin muotoja kuten arpajaisia voidaan järjestää vapaasti ja niitä mainostetaan paljon koko maassa.

16. Vastaaja väittää olevansa kilpailusta telepalvelumarkkinoilla 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetussa komission direktiivissä 90/388/ETY[7] ja telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1997 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 97/13/EY[8] tarkoitettu pääsyn tarjoaja. Vastaaja vetoaa direktiivin 90/388/ETY johdantoosan kahdeksanteen perustelukappaleeseen, jossa mainitaan vain muutama mahdollinen peruste rajoittaa televiestintäalan palvelujen tarjoamisen vapautta, sekä 25 perustelukappaleeseen, jonka mukaan käyttäjien vapaata telepalvelujen käyttöä ei tulisi millään tavalla rajoittaa paitsi milloin rajoitukset ovat perusteltuja sellaisen olennaisen vaatimuksen takia, joka on oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.

17. Komissio ja huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot väittävät, että vedonlyönti on taloudellista toimintaa, johon tässä tapauksessa sovelletaan palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia yhteisön oikeussääntöjä. Merkitystä ei niiden mukaan ole sillä, onko vastaajan toiminta Italian oikeuden mukaan vedonlyönnin järjestämistä tai liittyykö tähän toimintaan Italian yksityisoikeuden soveltamisalaan kuuluvien sopimusten tekemistä, kun ratkaistaan, voiko Italian tasavalta yhteisön oikeuden mukaan estää toiminnan sillä perusteella, että toiminta on kiinteästi sidoksissa vedonlyöntitoimintaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Komissio ja Ruotsin kuningaskunta pohtivat mahdollisuutta soveltaa sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä vastaajan ja SSP:n välisistä suhteista riippuen. Komissio huomauttaa, että sijoittautumisoikeutta voidaan käyttää riippumattoman asiamiehen välityksellä, jolla on valtuudet toimia pysyvästi toisessa jäsenvaltiossa,[9] mutta lisää, että lopputulos on sama molemmissa tilanteissa.

6 — Asia C-3/95, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6511, 28 kohta).

7 — EYVL L 192, s. 10.

8 — EYVL L 117, s. 15.

9 — Asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, 21 kohta).

18. Komissio ja jäsenvaltiot ovat yksimielisiä siitä, että Italian lainsäädäntö on palvelujen tarjoamisen vapauden perusteltu rajoitus. Asiassa Schindler annetussa tuomiossa viitataan nimenomaisesti muihin rahapeleihin. [10] Näissä asioissa on yhteistä se, että toiminnot suoritetaan rajojen yli ja että kyse on peleistä, joiden säännöt vahvistaa yhtiö, jonka kotipaikka on ulkomailla ja jota kyseessä olevan jäsenvaltion viranomaiset eivät voi valvoa. Kaikki ovat sitä mieltä, että jäsenvaltioilla on yhteiskunnallisten ja kulttuuristen perinteidensä mukaisesti laaja harkintavalta toteuttaa toimenpiteitä, jotka eivät ole syrjiviä, [11] rajoittaakseen sitä, että yritykset, joiden kotipaikka on niiden alueella tai jossakin muualla yhteisöjen alueella, järjestävät arpajaisia tai onnenpelejä, tai estääkseen tämän toiminnan ja suojellakseen näin kuluttajia ja heidän perheitään ja torjuakseen rikollisuutta taikka rahoittaakseen hyväntekeväisyyttä ja kulttuuri- ja urheilutoimintaa. Italian tasavalta kuitenkin korostaa, että vedonlyönnin järjestäminen on sen alueella lähtökohtaisesti kiellettyä inhimillistä arvokkuutta, yleistä järjestystä ja yleistä moraalia koskevien syiden takia ja että se on sallittua ainoastaan poikkeuksellisesti sillä perusteella, että tämän toiminnan yksinomaan liitännäisenä tavoitteena on rahoittaa sosiaalisesti hyödyllisenä pidettäviä hankkeita.

IV Tapauksen tarkastelu

19. Aluksi haluan huomauttaa, että vedonlyönnin välittäjien harjoittama vedonlyöntien kerääminen on selvästikin taloudellista toimintaa ja että sama koskee vastaajan toimintaa hänen välittäessään vedonlyöntejä ja maksutositteita asiakkailtaan vedonlyönnin välittäjälle ja vedonlyönnin tuloksia ja voittoja vedonlyönnin välittäjältä asiakkailleen. [12] Jos kyseessä olevaa toimintaa ei ole kielletty ehdottomasti kaikissa jäsenvaltioissa, se on taloudellista toimintaa siitä huolimatta, onko vedonlyönti moraalisesti arveluttavaa, onko kyse onnesta, onko kyse ajanvietteestä tai onko useissa jäsenvaltioissa säännöksiä toiminnan tuoton käyttämisestä. [13]

20. Yhteisön tasolla ei sitä paitsi ole yhdenmukaistettu vedonlyöntiä ja vedonlyönnin välitystä sekä niihin liittyvää, vastaajan toiminnan kaltaista toimintaa koskevaa lainsäädäntöä. En ole samaa mieltä vastaajan kanssa siitä, että tiettyjen televiestintäpalvelujen tarjoamista koskevien säännösten yhdenmukaistamisen takia jäsenvaltioilla ei olisi toimivaltaa antaa säädöksiä siitä, minkäsisältöistä materiaalia puhelimen, telefaksin tai internetin välityksellä voidaan lähettää. Ensinnäkään ei vaikuta siltä, että direktiivejä 90/388/ETY ja 97/13/EY sovellettaisiin vastaajan toimintaan, jota voidaan kuvailla vähittäismyyntitoiminnaksi. Toiseksi mahdollisia olennaisia vaatimuksia, joilla voidaan perustella yleisen televiestintäverkon käytön rajoituksia, on lueteltu direktiivin 90/388/ETY johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa (esimerkiksi verkon toimintojen varmistaminen ja palvelujen yhteentoimivuus), eivätkä ne ole relevantteja vastaajan toiminnan kannalta

10 — Mainittu edellä, tuomion 60 kohta.

11 — Ks. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok.1991, s. I-4221, 12 kohta).

12 — Edellä mainittu asia Schindler, tuomion 19 kohta.

13 — Edellä mainittu asia Schindler, tuomion 31—35 kohta.

eikä niiden voida katsoa sulkevan pois sitä, että hänen toimintaansa koskevaa kansallista lainsäädäntöä annetaan muilla perusteilla.

21. Seuraavaksi on tutkittava, onko vastaajan vedonlyöntiä koskevaan taloudelliseen toimintaan sovellettavaa lainsäädäntöä tarkasteltava palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten (EY:n perustamissopimuksen 59 artikla (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 60 artikla (josta on tullut EY 50 artikla)) vai sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten (EY:n perustamissopimuksen 52 artikla (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla)) perusteella. Vaikka arviointiperusteet, joita sovelletaan näiden oikeuksien käyttämiselle asetettujen rajoitusten tunnistamiseksi ja rajoitusten mahdolliseksi perustelemiseksi, ovat olennaisilta osin samat, mahdollinen käytännön ero koskee sitä, että palvelujen tarjoajalle voidaan asettaa yleisen edun mukaisia kansallisia rajoituksia ainoastaan, jos tätä yleistä etua ei ole jo turvattu säännöksillä, joita palvelujen tarjoajaan sovelletaan hänen kotivaltiossaan. [14] Kuten jäljempänä esitän, tämä huomio on merkityksellinen, kun tarkastellaan toista niistä keskeisistä oikeuttamisperusteista, jotka Italian tasavalta on tässä asiassa esittänyt.

22. Vastaajan kotipaikka on Italiassa. Voidaan kuitenkin katsoa, että hänen toimintansa on rajat ylittävää palvelujen tarjoamista kahdelta osin: hän välittää Italiassa olevien asiakkaiden vedonlyöntejä SSP:lle ja toimii SSP:n lukuun Italiassa. Niin sanotun matkaopas-oikeuskäytännön perusteella voidaan katsoa, että ensin mainittu rajat ylittävä taloudellinen toiminta voi olla palvelu, vaikka henkilöllä, joka on sen suorittanut, ja henkilöillä, joiden lukuun se on suoritettu, on kotipaikka samassa jäsenvaltiossa. [15] Perustamissopimuksen järjestelmässä palvelut ovat kuitenkin taloudellisen toiminnan jäännösluokka, sillä palveluja koskevat määräykset ovat toissijaisia sijoittautumisoikeutta koskeviin määräyksiin nähden. [16] Sijoittautumisen käsite on laaja ja siihen sisältyy mahdollisuus osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta talouden toimija on peräisin, kun taas palveluja tarjotaan yleensä tilapäisesti. [17] On antoisaa katsoa, mitä yhteisöjen tuomioistuin toteaa tältä osin asiassa Gebhard antamassaan tuomiossa:

"Kyseisen toiminnan tilapäisyyttä on arvioitava sen keston lisäksi myös sen määrän, toistuvuuden ja jatkuvuuden perusteella. Palvelujen tarjoamisen tilapäisyys ei välttämättä sulje pois perustamissopimuksessa tarkoitetun palvelujen tarjoajan mahdollisuutta luoda itselleen tiettyjä toimintaedellytyksiä (myös hankkimalla käyttöönsä työhuoneen, vastaanottopaikan

14 — Em. asia komissio v. Saksa, tuomion 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803, 16 kohta) ja em. asia Reisebüro Broede, tuomion 28 kohta.

15 — Ks. asia C-154/89, komissio v. Ranska, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-659); asia C-180/89, komissio v. Italia, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-709) ja asia C-198/89, komissio v. Kreikka, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-727). Palvelujen tarjoaja voi riitauttaa sen valtion asettamien rajoitusten laillisuuden, jossa sillä on kotipaikka; ks. esim. asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141, 29—31 kohta).

16 — Ks. EY:n perustamissopimuksen 60 artiklan ensimmäinen kohta; ks. myös asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 22 kohta).

17 — Em. asia, tuomion 25 ja 26 kohta.

tai liikehuoneiston) palveluja vastaanottavaan jäsenvaltioon, jos nämä toimintaedellytykset ovat tarpeellisia kyseisten palvelujen tarjoamiseksi." [18]

Asiassa komissio vastaan Saksa yhteisöjen tuomioistuin toteaa myös, että vakuutusyhtiöön, jolla on toisessa jäsenvaltiossa pysyvä edustus, sovelletaan sijoittautumisoikeutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä siinäkin tapauksessa, ettei kyseistä edustusta ole toteutettu sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen muodossa, vaan se hoidetaan yksinkertaisesti toimistossa, jota johtaa itsenäinen henkilö, jolla on kuitenkin valtuudet toimia pysyvästi yrityksen puolesta samoin kuin toimisi kauppaedustajan liike. [19] Tällainen sijoittautumismuoto voidaan erottaa tilanteesta, jossa palveluja tarjoaa välittäjä, joka ei ole ulkomaisen yrityksen valtuuttama asiamies. [20] Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa vastaaja väittää, ettei hän toimi yksinomaan SSP:n lukuun, koska hänen johtamansa keskus välittää asiakkaiden lukuun viestejä, asiakirjoja ja kaikenlaista tietoa. Ei ole selvää, että hän toimisi jonkin toisen vedonlyönnin välittäjän lukuun. Vaikuttaa siltä, että vastaajan ja SSP:n suhde on pysyvämpi ja läheisemmin sidoksissa SSP:n liiketoiminnan edistämiseen vastaajan toiminta-alueella Italiassa kuin se olisi, jos kyse olisi pelkästä satunnaisesta televiestintäpalvelujen tarjoamisesta, mitä osoittaa se, että vastaajalle maksetaan vedonlyönnillä saadun liikevaihdon eikä välitetyn aineiston määrän perusteella. Koska tiedossani ei kuitenkaan ole mitään muuta näyttöä siitä, minkälainen vastaajan ja SSP:n suhde on, pidän parempana käsitellä asiaa palveluja koskevana asiana, kuten kansallinen tuomioistuin on tähän mennessä tehnyt, sillä on tietenkin sen asia ennen lopullisen päätöksen antamista asiassa tutkia, onko tämä asianmukaista. Jos kansallinen tuomioistuin päätyy toisenlaiseen ratkaisuun, jäljempänä esitettävät huomiot SSP:n toimintaa koskevasta sen jäsenvaltion lainsäädännöstä, jossa SSP:llä on kotipaikka, ovat tietenkin asian kannalta merkityksettömiä, mutta muilta osin ratkaisuehdotukseni on pätevä.

23. Analyysini seuraavassa vaiheessa on hyödyllistä tutkia, miltä osin tämä asia ja asia Schindler ovat samanlaisia ja miltä osin erilaisia. Kiistanalainen mutta mielestäni hyödyllinen erottelu voidaan tehdä siltä osin, että toinen koskee arpajaisia ja toinen vedonlyöntiä urheilukilpailuissa, sillä perusteella, että jälkimmäisessä on tietyssä määrin kyse taidosta, edellisessä ei. [21] Kuitenkin väitteet, joita Italian tasavalta on esittänyt rahapelialan lainsäädäntönsä tueksi, ja se, että yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt joitakin tämäntyyppisiä väitteitä asiassa Schindler antamassaan tuomiossa, perustuvat kaikenlaisen rahapelin henkilökohtaisiin, yhteiskunnallisiin, moraalisiin ja taloudellisiin seurauksiin. [22] Tällaisten väitteiden merkitys tietenkin vaihtelee riippuen siitä, minkälaisesta rahapelistä on kyse. Esimerkiksi panoksen ja mahdollisen voiton väli-

18 — Em. asia, tuomion 27 kohta; ks. myös em. asia Reisebüro Broede, tuomion 21 kohta.

19 — Em. asia, tuomion 21 kohta.

20 — Em. asia, tuomion 16 kohta.

21 — Ks. em. asia Schindler, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen alaviite 1.

22 — Ks. asia Schindler, tuomion 60 kohdan ensimmäisessä ja toisessa virkkeessä esitetyt yleisluonteiset viittaukset rahapeleihin.

nen epäsuhta on tavallisesti paljon suurempi arpajaisissa kuin vedonlyönnissä. [23]

24. Merkittävin ero käsiteltävänä olevan asian ja asian Schindler välillä on se, että asiassa Schindler oli kyse kyseessä olleen uhkapelin eli suurten arpajaisten ehdottomasta kiellosta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tämä kielto on erotuksetta sovellettava rajoitus. [24] Italian lainsäädännössä puolestaan sallitaan urheilukilpailujen vedonlyönnin järjestäminen tietyissä tilanteissa. Vaikka tämä tehdään myöntämällä poikkeus yleisesti sovellettavasta kiellosta, kyseessä tuntuu olevan ennen kaikkea järjestettyjen vedonlyöntipalvelujen tarjoamiselle (tai mahdollisesti vedonlyöntiyritysten perustamiselle) asetettu rajoitus, jonka toteuttamiskeinona on erityis- tai yksinoikeuksien myöntäminen kahdelle elimelle eli CONI:lle ja UNIRE:lle. [25] Näistä kahdesta UNIRE:lla on enemmän merkitystä, sillä ei vaikuta siltä, että CONI järjestäisi yksittäisiä kilpailuja koskevaa vedonlyöntiä muuten kuin järjestämiensä yleisten kilpailujen yhteydessä. Koska SSP:n ja vastaajan toiminnan rajoittaminen vaikuttaa suoraan pääsyyn Italian vedonlyöntimarkkinoille, rajoitukseen sovelletaan ilman muuta EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan ensimmäistä kohtaa. [26]

25. Vaikka tällaisten erityis- tai yksinoikeuksien myöntäminen kotimaisille yrityksille väistämättä vaikuttaa haitallisesti ulkomaisiin, samalla alalla toimiviin palvelujen tarjoajiin, [27] sitä ei pidetä syrjivänä rajoituksena, joka voitaisiin pitää voimassa ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 56 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 46 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 66 artiklan (josta on tullut EY 55 artikla) perusteella. [28] Tällaiset rajoitukset voidaan perustella siltä osin kuin ne palvelevat yleisen edun mukaisia pakottavia vaatimuksia. Esimerkiksi Mediawet-tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin tutki väitettä, jonka mukaan radio- ja televisiopalvelujen tarjoamista koskeva kansallinen rajoitus voitiin perustella kulttuuripoliittisin tavoittein. [29] Myös tässä asiassa voidaan tarkastella asiassa Schindler esitettyjen kaltaisia oikeuttamisperusteita.

26. EY:n perustamissopimuksen 59 artiklassa kielletään nyt kyseessä oleva vedonlyöntipalvelujen järjestäytyneelle tarjoamiselle asetettu rajoitus, jos rajoitusta ei voida perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla vaatimuksilla, joita ei ole jo asetettu säännöissä, jotka koskevat tällaisten palvelujen tarjoajia jäsenvaltiossa, jossa niillä on kotipaikka. [30] Kyseessä olevalla kansal-

23 — Ks. em. asia Schindler, tuomion 60 kohdan kolmas virke.

24 — Em. asia, tuomion 52 kohta.

25 — Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisesta myöntämällä erityis- tai yksinoikeuksia tietyille yrityksille ks. esim. asia C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4069, 21—25 ja 33—37 kohta; jäljempänä Mediawet-tapaus).

26 — Ks. em. asia Alpine Investments, tuomion 38 kohta.

27 — Ks. em. Mediawet-tapauksen 25 kohta.

28 — Ks. em. Mediawet-tapauksen 15 kohta.

29 — Olen tältä osin samaa mieltä kuin julkisasiamies Gulmann em. asiassa Schindler antamansa ratkaisuehdotuksen 75 ja 76 kohdassa ja julkisasiamies La Pergola asiassa C-124/97, Markku Juhani Läärä ym. v. kihlakunnansyyttäjä, 4.3.1999 antamansa ratkaisuehdotuksen 28 kohdassa (jäljempänä asia Läärä).

30 — Ei ole mahdollista uskottavasti väittää, että Italian lainsäädäntö olisi perusteltavissa EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdalla (josta on tullut EY 86 artiklan 2 kohta); ks. em. asia Läärä, julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotuksen 30 kohta.

lisella lainsäädännöllä on voitava taata tavoiteltavan päämäärän saavuttaminen, eikä sillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi.[31] Mahdollisia oikeuttamisperusteita ovat ennen kaikkea seuraavat kolme (kuten asiassa Schindler): rikollisuuden torjunta ja kuluttajien suojaaminen petoksilta; rahapelin kysynnän kasvun ja siitä seuraavan, pelaajille ja yleensä yhteiskunnalle aiheutuvan moraalisen ja taloudellisen haitan välttäminen; ja sen varmistaminen, että rahapelitoimintaa ei järjestetä henkilökohtaisen voiton tai liikevoiton saamiseksi vaan ainoastaan hyväntekeväisyyden, urheilun tai muun hyvän tarkoituksen vuoksi.

27. Italian tasavalta myöntää aivan oikein, että esitetty kolmas peruste on toissijainen. Asiassa Schindler yhteisöjen tuomioistuin totesi, että mahdollisuutta turvautua tiettyihin rahapelin muotoihin yleisen edun mukaisen toiminnan rahoittamiseksi ei voida sinänsä pitää objektiivisena oikeuttamisperusteena perusvapauden rajoittamiselle, joskin yhteisöjen tuomioistuin totesi arvoituksellisesti, että tämä seikka "ei ole merkityksetön".[32] Tätä ei toisteta tuomiolauselmassa, jossa mainitaan vain sosiaalipolitiikka ja petosten estäminen. Yhdyn julkisasiamies La Pergolan asiassa Läärä esittämässä ratkaisuehdotuksessa ilmaisemaan varaumaan,[33] jonka mukaan tällainen rajoituksen oikeuttamisperuste on lähinnä taloudellinen, minkä takia sitä ei voida hyväksyä. Tätä käsitystä tukee Portugalin hallituksen asiamiehen toteamus, jonka mukaan siinä tapauksessa, että rahapelit avattaisiin kilpailulle, jolloin aiemmin voimassa olleiden rahapelimonopolien tulot pienenisivät, viranomaisten pitäisi joko luopua näillä varoilla rahoitetusta, sosiaalisin perustein tapahtuvasta kulutuksesta tai korottaa veroja.

28. Tutkin tämän takia ensin sitä, voidaanko Italian lainsäädäntö perustella kuluttajansuojalla ja rikollisuuden estämisellä. Asiassa Schindler annetun tuomion perusteella on jo selvää, että tämä on hyväksyttävä peruste rajoittaa rajojen yli tapahtuvaa rahapelitoimintaa.[34] On huomattava, että kun yhteisöjen tuomioistuin tutki tätä seikkaa asiassa Schindler, se ei julkisasiamies Gulmannista poiketen[35] viitannut siihen, oliko jäsenvaltiossa, jossa palvelujen tarjoajalla oli kotipaikka, säädetty vastaavista takeista; julkisasiamiehen mielestä nämä takeet olivat tässä asiassa riittävät. On mahdollista, että yhteisöjen tuomioistuin vaikeni tältä osin sen takia, että muiden kansallisten valvontamenetelmien suojaavan vaikutuksen ei niiden tiukkuudesta riippumatta katsottu vastaavan kyseessä ollutta, ehdotonta rahapelitoiminnan kieltoa. Missään tapauksessa ei voida päätellä, että kansallisen tuomioistuimen ei tässä asiassa tarvitsisi verrata lainsäädäntöjä tutkiakseen, onko Italiassa säädetty rajoitus välttämätön. Kansallisen tuomioistuimen pitää tietysti tämän tehdessään pitää mielessään, että Italian järjestelmän kanssa pitää vertailla sen valvonnan tehokkuutta, jota Yhdistynyt kuningaskunta harjoittaa SSP:n *ulkomailla*

31 — Em. Mediawet-tapauksen 17 ja 19 kohta; em. asia Gebhard, tuomion 37 kohta ja em. asia Reisebüro Broede, tuomion 28 kohta.

32 — Em. tuomion 60 kohta.

33 — Em. ratkaisuehdotuksen 11, 12 ja 33 kohta.

34 — Em. tuomion 60 ja 63 kohta sekä tuomiolauselman 3 kohta.

35 — Em. asia, ratkaisuehdotuksen 97 kohta.

tapahtuvan toiminnan osalta eli SSP:n ja vastaajan suhteisiin perustuvan toiminnan osalta. [36]

29. Täysin riippumatta tällaisen vertailun tuloksista on kuitenkin epäiltävä, onko tarpeen kieltää järjestettyä vedonlyöntiä kuluttajansuojaan ja rikosten estämiseen perustuvien syiden perusteella silloin, kun kyse ei ole UNIRE:n ja CONI:n erityis- tai yksinoikeuksiensa turvin järjestämästä toiminnasta, juuri sillä perusteella, että urheilukilpailujen vedonlyönti on Italiassa laillista näiden kahden elimen vastuulla. Voidaan olettaa, että viranomaisten mielestä näiden kahden elimen rahapelitoimintaa valvotaan riittävästi nämä syyt huomioon ottaen ilman, että toimintaa on tarpeen kieltää täysin. Jos kansalliselle tuomioistuimelle ei esitetä näyttöä siitä, että vastaajan SSP:n kanssa suorittamiin toimiin liittyy jokin erityinen uhka, jota ei voida torjua soveltamalla näiden kahden oikeusjärjestelmän mukaisia valvontamenetelmiä, minkä takia petosten ja rikollisuuden vaara on suurempi kuin puhtaasti kotimaisessa toiminnassa, on pääteltävä, että vedonlyönnin keräämisen kieltäminen, jos se ei tapahdu muutaman, luvan saaneen väylän kautta, on ylimitoitettu rajoitus, joten sitä ei voida perustella näillä perusteilla. Mielestäni pelkästään se seikka, että kyseessä oleva vedonlyönti tapahtuu rajojen yli, ei sinänsä ole riittävä peruste tiukemmalle rajoitukselle.

30. Toisaalta pidän uskottavampana Italian lainsäädännön perustelemiseksi esitettyä väitettä, joka koskee rahapelien vahingollisten moraalisten ja taloudellisten, yksilöille ja yhteiskunnalle aiheutuvien vaikutusten estämistä pelitilaisuuksia rajoittamalla. Myös tämä on yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schindler nimenomaan hyväksymä oikeuttamisperuste. [37] Kun otetaan huomioon rahapelin erityinen luonne, sillä se voi yllyttää ihmisiä kuluttamaan suuren osan käytettävissään olevista tuloista pelkästään sattumanvaraisten voittojen saamisen toivossa, jäsenvaltioilla on oikeus ryhtyä toimenpiteisiin estääkseen rahapelien kysynnän yltyminen suojatakseen näin pelaajia ja säilyttääkseen yhteiskuntajärjestyksen. [38] Tältä osin kansallisilla viranomaisilla on aina erityinen toimintavapaus niiden päättäessä sosiaalisten ja kulttuuristen erityispiirteiden valossa toteutettavista toimenpiteistä, erityisesti kun on kyse aivan erilaisesta moraalisesta ja sosiaalisesta suhtautumisesta rahapeleihin eri jäsenvaltioissa. [39] Siten se, että jotkin rahapelin muodot ovat sallittuja, joskin niihin kohdistetaan välttämättömät valvontatoimet, kun taas tavoitteiltaan, säännöiltään ja järjestämistavoiltaan erilaiset muut rahapelit ovat kiellettyjä, voi olla hyväksyttävä seuraus kansallisista, yhteiskunnallisista ja kulttuurisista valinnoista. [40]

36 — Yhdistetyt asiat 110/78 ja 111/78, Van Wesemael ym., tuomio 18.1.1979 (Kok. 1979, s. 35, 30 kohta).

37 — Em. tuomion 58, 60, 61 ja 63 kohta sekä tuomiolauselman 3 kohta.

38 — Em. tuomion 57, 59, 60 ja 61 kohta.

39 — Em. tuomion 61 kohta.

40 — Em. tuomion 51 ja 61 kohta; ks. myös julkisasiamies Gulmannin ratkaisuehdotuksen 69 ja 70 kohta.

31. Lisäsi jäsenvaltio voi mielestäni ryhtyä toimenpiteisiin rajoittaakseen tiettyä rahapelin muotoa, kuten vedonlyöntiä, jonka se katsoo olevan vahingollista mutta jota se ei säädä lainvastaiseksi. Jos potentiaalinen tiettyjen rahapelitoiminnan muotojen kysyntä on suurempi kuin katsotaan sopivaksi yhteiskuntajärjestyksen kannalta, jäsenvaltio voi asettaa rajoituksia, jotka perustuvat kansallisen sosiaalipolitiikan mukaisesti arvioituihin tarpeisiin.[41] Yhdyn julkisasiamies Gulmannin asiassa Schindler esittämässä ratkaisuehdotuksessa ilmaisemaan näkemykseen, jonka mukaan tällainen oikeuttamisperuste rajoituksille on mahdollinen myös jäsenvaltioissa, joissa rahapelilainsäädäntö on yleisesti ottaen varsin liberaali; muussa tapauksessa niillä ei olisi mahdollisuutta toimia niiden käsityksen mukaan vaarallisimpia rahapelin muotoja vastaan.[42] Tarjonnan rajoittaminen on tietenkin mahdotonta, jos rahapelejä tarjoavat yritykset, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, voivat vapaasti tarjota palvelujaan tällaiseen tavoitteeseen pyrkivässä jäsenvaltiossa.

32. Erityis- tai yksinoikeuksien myöntäminen tiukkaa toimilupa- ja lupapolitiikkaa soveltaen voi siis olla tällaisen tarjontaa rajoittavan politiikan mukaista, jos sillä tosiasiallisesti pyritään vähentämään sekä mahdollisuuksia pelata että kysynnän yllyttämistä mainonnan avulla. Toisaalta sitä ei voida hyväksyä, että toimilupien ja lupien myöntäminen olisi ainoastaan keino kanavoida tosiasiallisesti rajoittamattoman kysynnän tuotto kansallisten viranomaisten tai yleishyödyllistä toimintaa harjoittavien elinten kassaan. Mielestäni jäsenvaltio ei voi suoraan tai erioikeuksia saaneiden elinten välityksellä ryhtyä aktiivisesti edistämään virallisesti järjestettyä rahapeliä, jonka ensisijaisena tavoitteena on sosiaalisen toiminnan rahoittaminen (riippumatta tämän toiminnan arvokkuudesta), käyttämällä verukkeena moraalisesti oikeutettua rahapelin valvontapolitiikkaa. Kuten olen todennut, kyseessä olisi yksinomaan taloudellinen tavoite. Kansallisen tuomioistuimen asiana on kuitenkin ratkaista, täyttyykö tämä edellytys Italian urheilukilpailujen vedonlyöntimarkkinoiden osalta, kun otetaan huomioon UNIRE:n ja niiden vedonlyönnin välittäjien nykyinen käytäntö, joille UNIRE on myöntänyt lupia. Jos tämä edellytys täyttyy, SSP:n ja vastaajan (jotka eivät ilmeisesti ole edes hakeneet lupaa) kaltaisten yritysten sulkemista Italian vedonlyöntimarkkinoilta voidaan pitää palvelujen tarjoamisen vapauden perusteltuna rajoituksena.

33. Analyysini päätteeksi haluan esittää vielä kaksi huomautusta. Ensinnäkään siihen, että Italian tasavalta käyttää omalla alueellaan järjestyksenpitovaltaa asettamalla vedonlyöntiä koskevia perusteltuja rajoituksia, ei voi vaikuttaa se, että vastaajan ja SSP:n asiakkaidensa kanssa tekemien sopimusten kaltaisiin sopimuksiin ei ehkä sovelleta Italian lainsäädäntöä, sillä se on kansainvälisen yksityisoikeuden soveltamisalaan kuuluva kysymys, eikä se, että varsinainen vedonlyönti tapahtuu Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Toiseksi analyysiini ei ole vaikutusta sillä, että Italiassa

41 — Ks. em. asia Schindler, julkisasiamies Gulmannin ratkaisuehdotuksen 40—42 ja 49 kohta.

42 — Em. ratkaisuehdotuksen 101 kohta.

asuvat yksityiset voivat vapaasti lyödä vetoa puhelimitse, telefaksilla tai internetin välityksellä ulkomailla sijaitsevien vedonlyönnin välittäjien kautta, sillä tällaisen toiminnan todennäköiset vaikutukset yhteiskuntajärjestykselle vaikuttavat mitättömiltä verrattuna vaikutuksiin, joita aiheutuu järjestettyjen vedonlyöntipalvelujen rajoittamattomasta tarjonnasta Italian alueella toimivien edustajien kautta.

V Ratkaisuehdotus

34. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Consiglio di Staton esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat EY:n perustamissopimuksen määräykset eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla tietyille yrityksille annetaan erityis- tai yksinoikeus kerätä urheilukilpailujen vedonlyöntejä ja jolla siis rajoitetaan vapautta tarjota vedonlyöntipalveluja, jos nämä rajoitukset ovat osa johdonmukaista ja suhteellisuusperiaatteen mukaista kansallista politiikkaa, jolla pyritään rajoittamaan vedonlyönnistä yksityisille ja yhteiskunnalle aiheutuvia vahingollisia vaikutuksia.