JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO TIZZANO
11 päivänä helmikuuta 2003 [1]

1. La 15.a Vara Cível da Comarca del Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, Segunda Secção (Portugali) (jäljempänä Vara Cível) on esittänyt 18.12.2000 tekemällään päätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön yhteisön lainsäädännön yhteensopivuudesta rahapelitoimintaa koskevan Portugalin lainsäädännön kanssa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

2. EY:n perustamissopimuksessa määrätään tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevasta periaatteesta. Erityisesti tämän esillä olevan asian kannalta merkityksellisissä EY 28 ja EY 29 artiklassa määrätään, että jäsenvaltioiden väliset tuonnin ja viennin määrälliset rajoitukset sekä kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä.

3. EY 30 artiklassa määrätään puolestaan seuraavaa:

"Mitä 28 ja 29 artiklassa määrätään, ei estä sellaisia tuontia, vientiä tai kauttakuljetusta koskevia kieltoja tai rajoituksia, jotka ovat perusteltuja julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden kannalta, ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojelemiseksi, taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi taikka teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi. Nämä kiellot tai rajoitukset eivät kuitenkaan saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen."

4. EY 31 artiklassa todetaan seuraavaa:

"1. Jäsenvaltiot mukauttavat kaupallisia valtion monopolejaan niin, että tavaroiden hankintaa tai myyntiä koskevissa ehdoissa ei syrjitä jäsenvaltioiden kansalaisia.

1 — Alkuperäinen kieli: italia.

Tämän artiklan määräyksiä sovelletaan kaikkiin toimielimiin, joiden välityksellä jäsenvaltio lain nojalla tai tosiasiallisesti suoraan tai välillisesti valvoo tai ohjaa jäsenvaltioiden välistä tuontia tai vientiä taikka olennaisesti vaikuttaa siihen. Näitä määräyksiä sovelletaan myös monopoleihin, jotka perustuvat valtion myöntämään yksinoikeuteen.

2. Jäsenvaltiot eivät toteuta uusia toimenpiteitä, jotka ovat ristiriidassa 1 kohdan periaatteiden kanssa tai joilla rajoitetaan jäsenvaltioiden välisten tullien ja määrällisten rajoitusten kieltämistä koskevien artiklojen soveltamisalaa.

— — "

5. Palvelujen tarjoamisen vapauden osalta, joka niin ikään on yksi perustamissopimuksen mukaisista perusvapauksista, muistutan, että EY 49 artiklassa todetaan seuraavaa:

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

Neuvosto voi määräenemmistöllä komission ehdotuksesta ulottaa tämän luvun määräykset koskemaan myös sellaisia palvelujen tarjoajia, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, mutta jotka ovat sijoittautuneet yhteisöön."

B *Portugalin lainsäädäntö*

6. Portugalin lainsäädännössä rahapelejä säännellään 2.12.1989 annetulla asetuksella (decreto-lei) nro 422/89 (jäljempänä asetus nro 422/89 tai asetus),[2] jonka mukaan valtiolla on yksinoikeus harjoittaa rahapelitoimintaa sekä sellaisia pelimuotoja, jotka ovat rahapelien ja muiden pelien yhdistelmiä. Asetuksessa säädetään lisäksi, että rahapelitoiminta laissa määritettyjen alueiden tai sellaisten kasinotilojen, joilla on toimivaltaisen viranomaisen myöntämä toimilupa, ulkopuolella on rangaistavaa.

7. Asetuksen 1 §:n mukaan rahapelejä ovat pelit, joiden "tulos on satunnainen, koska se perustuu yksinomaan tai pääasiallisesti onneen". Tähän ryhmään kuuluvat rahapelit sellaisilla laitteilla, joista saadaan suoraan voittoja pelimerkkeinä tai kolikoina, sekä rahapelit sellaisilla laitteilla, joista ei saada suoraan voittoja pelimerkkeinä tai kolikoina mutta joihin liittyy

2 — Sellaisena kuin se on muutettuna 19.1.1995 annetulla asetuksella 10/95, *Diário da República* I, A-sarja, nro 16, 19.1.1995, s. 284.

uhkapelien tai rahapelien piirteitä (kuten pokeri, ruletti, arpanopat jne.) tai joissa "tulos ilmoitetaan tiettynä määränä pisteitä, jotka riippuvat yksinomaan tai pääasiallisesti onnesta" (asetuksen 4 §).

8. Asetuksella nro 422/89 rahapelitoiminnan harjoittamiselle on asetettu kahdenlainen rajoitus: yhtäältä valtiolla on yksinoikeus tällaiseen rahapelitoimintaan ja sitä voivat harjoittaa vain yritykset, jotka ovat pääomayhtiöitä ja jotka ovat tehneet valtion kanssa tarjouskilpailun perusteella hallinnollisen yksinoikeussopimuksen (asetuksen 9 §), ja toisaalta rahapelitoiminnan harjoittaminen on sallittu ainoastaan kasinoilla, jotka sijaitsevat tietyillä pelialueilla ja täsmällisemmin asetuksella perustetuilla pysyvillä tai tilapäisillä alueilla sekä (poikkeustapauksissa ja ministeriön luvalla) laivoissa, lentokoneissa, bingosaleissa ja merkittävien matkailutapahtumien yhteydessä (asetuksen 3 §:n 1, 6, 7 ja 8 momentti).

9. Saman asetuksen 108 §:ssä säädetään, että kaikenlaisiin rahapeleihin liittyvän pelitoiminnan harjoittamisesta laissa määritettyjen alueiden ulkopuolella voidaan rangaista korkeintaan kahdella vuodella vankeutta tai sakolla.

10. Asetuksen 110 §:n mukaan rahapelien harjoittamisesta rahapelejä laissa määritettyjen alueiden ulkopuolella voidaan määrätä korkeintaan kuusi kuukautta vankeutta tai sakkoa, ja saman asetuksen 111 §:ssä säädetään, että sellaisen henkilön osalta, joka tavataan tilassa, jossa harjoitetaan laittomasti rahapelejä (mutta henkilö ei harjoita niitä) rangaistus vähennetään puoleen.

11. Lisäksi, koska asetuksen 68 §:n mukaan erityisesti rahapelien harjoittamiseen tarkoitettujen tavaroiden valmistamiseen, maastavientiin, maahantuontiin, myyntiin ja kuljetukseen tarvitaan peliasioista vastaavan tarkastusviranomaisen antama lupa, asetuksen 115 §:ssä säädetään, että se, joka valmistaa, vie maasta, tuo maahan, myy tai kuljettaa tällaisia tavaroita ilman lupaa, voidaan tuomita korkeintaan kahdeksi vuodeksi vankeuteen tai sakkorangaistukseen.

12. Esillä olevan asian kannalta on merkityksellinen myös 28.11.1995 annettu asetus (decreto-lei) nro 316/95 (jäljempänä asetus nro 316/95), jonka 16 §:ssä rahapeleistä erotetaan "viihdepelilaitteet", joita määritelmän mukaan ovat pelilaitteet, jotka

"a) — — eivät anna palkintoa suoraan rahakkeina tai sellaisina tavaroina, joilla on kaupallista arvoa, ja joilla pelataan pelejä, joiden lopputulos riippuu yksinomaan tai pääasiallisesti

pelaajan taidosta, ja antavat pelaajalle saavutettujen pisteiden perusteella lisää ilmaista peliaikaa;

b) — — a) kohdassa määritellyn kaltaiset pelilaitteet, jotka antavat palkinnoksi tavaroita, joiden arvo ei ole enempää kuin kolminkertainen pelaajan käyttämään rahamäärään nähden."

13. Asetuksen nro 316/95 16 §:ssä tarkoitetun luokituksen peleistä, joiden "lopputulos riippuu yksinomaan tai pääasiallisesti pelaajan taidosta", tekee peliasioista vastaava tarkastusviranomainen.

14. Niiden, jotka aikovat tuoda maahan, valmistaa, asentaa tai myydä "viihdepelilaitteita", on pyydettävä peliasioista vastaavalta tarkastusviranomaiselta kyseessä olevalla laitteella pelattavan pelin luokitusta, ja tätä luokitusta koskevan asiakirjan on seurattava laitteen mukana (asetuksen nro 316/95 19 §).

15. Yksittäisten viihdepelilaitteiden ylläpito edellyttää alueen maaherran lupaa ja kirjoittautumista viihdepelilaitteiden rekisteriin (asetuksen nro 316/95 17 ja 20 §).

II Tosiseikat, kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

16. La Associação Nacional de Operadores de Maquinas Recreativas (jäljempänä Anomar), eli yhdistys, johon kuuluu joukko pelilaitteiden alalla toimivia portugalilaisia toimijoita, sekä eräät pelilaitealalla toimivat yhtiöt, jotka kaikki ovat oikeushenkilöitä, joiden kotipaikka on Portugalissa, ovat nostaneet Vara Cívelissä Portugalin valtiota vastaan vahvistuskanteen, jossa ne vaativat toteamaan, että rahapelitoimintaa on oikeus harjoittaa laissa määritettyjen alueiden ulkopuolella, ja lopettamaan siten kasinoiden osalta vallitsevan monopolin, jonka Anomar katsoo olevan ristiriidassa yhteisön oikeuden periaatteiden kanssa. Toiseksi, vedoten edelleen siihen, että kyseiset säännökset ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, kantajat vaativat kumoamaan asetuksen nro 422/89 108, 110, 111 ja 115 §:n säännökset, joissa säädetään rahapelitoiminnan ja niiden harjoittamisen ja erityisesti rahapelien harjoittamiseen tarkoitettujen tavaroiden ilman toimilupaa tapahtuvan kaupan rikosoikeudellisista seuraamuksista.

17. Vara Cível hylkäsi ensimmäisessä oikeusasteessa vahvistamiskanteen kantaja Anomarin puuttuvan asiavaltuuden ja muiden kantajien puuttuvan oikeussuojaintressin perusteella. Päätöksestä valitettiin Lissabonin Tribunal da Relaçãoon, joka hyväksyi kantajien asianosaiskelpoisuuden ja palautti asian Vara Cívelin

käsiteltäväksi. Asia palautettiin Vara Cíveliin, ja se lykkäsi asian käsittelyä ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko rahapelien katsottava olevan EY 2 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa?

2) Onko rahapelien katsottava olevan "tavaroita" koskevaa toimintaa, ja kuuluvatko ne näin ollen EY 28 artiklan soveltamisalaan?

3) Onko pelilaitteiden valmistaminen, maahantuonti ja myynti itsenäistä näitä laitteita koskevan toiminnan harjoittamiseen nähden, ja sovelletaanko näihin toimintoihin näin ollen EY 28 ja EY 29 artiklassa määrättyä tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevaa periaatetta?

4) Kuuluuko rahapelitoiminnan harjoittaminen EY 31 artiklan soveltamisalaan, kun tämä määräys ei koske palvelujen tarjoamista koskevia yksinoikeuksia?

5) Onko rahapelitoiminnan harjoittamisen katsottava olevan "palvelujen tarjoamista" ja kuuluuko se tällä perusteella EY 49 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan?

6) Rajoittaako (2.12.1989 annetun asetuksen nro 422/89 3 §:n 1 momentin ja 4 §:n 1 momentin kaltainen) säännös, jonka nojalla rahapelitoiminnan (josta saatava tulos asetuksen 1 §:n mukaan on satunnainen, koska se perustuu yksinomaan tai pääasiallisesti onneen) — johon kuuluvat (ks. em. asetuksen nro 422/89 4 §:n 1 momentin f ja g kohta) rahapelit sellaisilla laitteilla, joista saadaan suoraan voittoja pelimerkkeinä tai kolikoina, sekä rahapelit sellaisilla laitteilla, joista ei saada suoraan voittoja pelimerkkeinä tai kolikoina mutta joihin liittyy uhkapelien tai rahapelien piirteitä tai joissa tulos ilmoitetaan tiettynä määränä pisteitä, jotka riippuvat yksinomaan tai pääasiallisesti onnesta — harjoittaminen on sallittua ainoastaan sellaisissa kasinotiloissa, jotka sijaitsevat asetuksella perustetuilla pysyvillä tai tilapäisillä alueilla, EY 49 artiklassa tarkoitetulla tavalla palvelujen tarjoamisen vapautta?

7) Jos edellä kysymyksessä 6 selostetun järjestelmän on katsottava rajoittavan palvelujen tarjoamisen vapautta EY 49 artiklassa tarkoitetulla tavalla,

onko se kuitenkin yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa siltä osin kuin sitä sovelletaan erotuksetta jäsenvaltion omiin kansalaisiin ja siellä toimiviin yrityksiin ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin ja niissä toimiviin yrityksiin, ja koska se perustuu yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin (kuluttajien suojeleminen, rikollisuuden estäminen, julkisen moraalin suojeleminen, rahapelitarjonnan rajoittaminen, julkisen edun mukaisten toimintojen rahoittaminen)?

8) Sovelletaanko rahapelitoiminnan harjoittamiseen vapaata pääsyä taloudelliseen toimintaan ja vapautta harjoittaa taloudellista toimintaa koskevia periaatteita siten, että jos muiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä säädetään vähemmän rajoittavia edellytyksiä rahapelitoiminnan harjoittamiseksi, tästä seuraa sellaisenaan, että edellä kysymyksessä 6 selostettu portugalilainen sääntely on pätemätön?

9) Ovatko Portugalin lainsäädännössä säädetyt, rahapelitoiminnan harjoittamista koskevat rajoitukset suhteellisuusperiaatteen mukaisia?

10) Onko Portugalin lainsäädännössä säädetty järjestelmä, jossa toimilupa myönnetään juridisen edellytyksen (valtion kanssa tarjouskilpailun perusteella tehty hallinnollinen yksinoikeussopimus: em. asetuksen nro 422/89 9 § ja sitä seuraavat pykälät) ja alueellisen edellytyksen (rahapelitoiminnan rajoittaminen pelialueilla sijaitseville kasinoille; em. asetuksen 3 §) perusteella, asianmukainen tai välttämätön tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi?

11) Asetetaanko Portugalin lainsäädännössä (em. asetuksen nro 422/89 1 §, 4 §:n 1 momentin g kohta ja 169 §[3] sekä 28.11.1995 annetun asetuksen nro 316/95 16 §:n 1 momentin a kohta), kun siinä mainitaan rahapelit ja selostetaan "rahapelilaitteiden" ja "viihdepelilaitteiden" välistä juridista eroa, ja ilmaisun "yksinomaan" rinnalla käytetään ilmaisua "pääasiallisesti", kyseenalaiseksi mahdollisuus luonnehtia kyseistä käsitettä juridisten tulkintakriteerien avulla?

12) Edellyttävätkö Portugalin lainsäädännössä käytetyt, tarkemmin määrittelemättömät juridiset käsitteet "rahapelit" (asetuksen nro 422/89 1 § ja 162 §[4]) ja "viihdepelilaitteet" (asetuksen nro 316/95 16 §), luokiteltaessa

3 — Alkuperäisen tekstin mukaisesti. On kuitenkin huomattava, että kyseessä olevassa asetuksessa on vain 167 pykälää, eikä ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä tai muusta asiakirja-aineistosta käy ilmi, mihin säännökseen ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa.

4 — Alkuperäisen tekstin mukaisesti. On kuitenkin huomattava, että 162 §, johon ei muualla ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä viitata, ei koske rahapelejä eikä viihdepelilaitteita, vaan tietopelejä, jotka eivät ole merkityksellisiä esillä olevan asian kannalta.

erilaisia pelilaitteita sellaista tulkintaa, jossa otetaan huomioon myös kansallisille viranomaisille kuuluva vapaa harkintavalta?

13) Vaikka katsottaisiinkin, ettei Portugalin lainsäädännössä säädetä objektiivisia perusteita, joilla voitaisiin erottaa toisistaan rahapelilaitteet ja viihdepelilaitteet, rikkooko se, että peliasioista vastaavalla tarkastusviranomaisella on harkintavaltaa luokitella laitteet eri ryhmiin, jotain yhteisön oikeuden oikeussääntöä tai periaatetta?"

III Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

18. Yhteisöjen tuomioistuimen kirjallisessa käsittelyssä huomautuksia esittivät Anomar ja muut pääasian kantajat, Portugalin, Espanjan, Saksan, Belgian ja Suomen hallitukset sekä komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

A *Yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten täysin sisäinen luonne ja niiden tutkittavaksi ottaminen*

19. Aluksi käsittelen eräitä seikkoja, jotka liittyvät ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen esittämien ennakkoratkaisukysymysten merkityksellisyyteen ja niiden tutkittavaksi ottamiseen.

Esillä olevan asian luonne täysin yhden jäsenvaltion sisäisenä asiana

20. Portugalin ja Belgian hallitukset väittävät ensinnäkin, että yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt ennakkoratkaisukysymykset eivät ole merkityksellisiä, koska kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva riita-asia on pelkästään sisäinen, eikä sillä ole mitään merkityksellistä yhteyttä yhteisön oikeuteen. Yhteisöjen tuomioistuimen olisi sen vuoksi esillä olevan asian kannalta merkityksellisen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jätettävä vastaamatta ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksiin. Portugalin hallitus viittaa useisiin ennakkotapauksiin ja erityisesti asiassa Transporoute [5] ja asiassa Gauchard [6] annettuihin tuomioihin, joissa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että perustamissopimuksen palveluita ja sijoittautumista koskevia

5 — Asia 76/81, Transporoute, tuomio 10.2.1982 (Kok. 1982, s. 417, Kok. Ep. VI, s. 333).

6 — Asia 20/87, Gauchard, tuomio 8.12.1987 (Kok. 1987, s. 4879).

säännöksiä ei sovelleta, mikäli tilanne on merkityksellisiltä osiltaan yhden jäsenvaltion sisäinen. Perustamissopimuksen soveltamisen edellyttämän yhteyden luomiseksi ei näiden hallitusten mukaan riitä se pelkästään teoreettinen mahdollisuus, että vastaavalla tilanteella voisi olla merkitystä jäsenvaltioiden välisissä suhteissa.[7] Yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut tätä kantaa myös asiassa Schindler,[8] asiassa Zenatti[9] ja asiassa Läärä[10] annetuissa tuomioissa, jotka koskivat vastaavasti suurarpajaisia, vedonlyöntiä ja rahapelilaitteita.

21. Huomautan ennen kaikkea, että pääasia perustuu tosiasiassa vahvistuskanteeseen, jonka eräät Portugalissa toimivat yritykset ovat nostaneet Portugalin hallitusta vastaan vastustaakseen sillä rahapelitoiminnan monopolia koskevaa sisäistä lainsäädäntöä, jonka vuoksi ne eivät voi vapaasti harjoittaa tällaista toimintaa Portugalissa. Näin ollen on riidatonta, että pääasian kantajat eivät ole hyödyntäneet mitään perustamissopimuksessa tarkoitetuista perusvapauksista ja että kaikki asiaan liittyvät merkitykselliset seikat liittyvät tilanteeseen, joka on täysin yhden jäsenvaltion sisäinen. Näin ollen näyttää ilmeiseltä, että tässä on kysymyksessä pelkästään sisäinen asia, jonka osalta ei yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan voida vedota perustamissopimuksessa määrättyjä perusvapauksia koskeviin säännöksiin.

22. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen "48, 52 ja 59 artiklaa [jotka koskevat vastaavasti henkilöiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta] ei voida soveltaa sellaiseen toimintaan, joka tapahtuu kaikilta merkityksellisiltä osiltaan yhden jäsenvaltion sisällä".[11] Tämä periaate, joka lisäksi on nimenomaisesti todettu myös asioissa, jotka koskivat rahapelien alalla säädettyjä valtion monopoleja koskevien kansallisten säännösten yhteensopivuutta yhteisön lainsäädännön kanssa,[12] vastaa tässä järjestelmässä noudatettua johdonmukaisuutta. Toisin sanoen, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, jäsenvaltion kansalaiset voivat vedota perustamissopimuksessa määrättyjä perusvapauksia koskeviin säännöksiin saman valtion lainsäädäntöön nähden ainoastaan, jos he katsovat, etteivät he kyseessä olevan lainsäädännön mukaan voi käyttää yhteisön säännöstössä taattuja oikeuksia.[13]

23. Tätä vakiintunutta oikeuskäytäntöä ei tässä esillä olevassa asiassa ole asetettu

7 — Asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, Kok. Ep. XI, s. I-147, 39 kohta) ja asia C-70/95, Sodemare, tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395, 39 kohta).

8 — Asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 29 kohta).

9 — Asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7289).

10 — Asia C-124/97, Läärä, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6067).

11 — Asia C-134/95, USSL n. 47 di Biella, tuomio 16.1.1997 (Kok. 1997, s. I-195, 19 kohta). Vastaavasti ks. mm. asia 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, tuomio 15.12.1982 (Kok. 1982, s. 4575, 9 kohta); em asia Gauchard, 12 kohta; em. asia Höfner ja Elser, 37 kohta; asia C-332/90, Steen, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-341, 9 kohta); yhdistetyt asiat C-29/94—C-35/94, Aubertin ym., tuomio 16.2.1995 (Kok. 1995, s. I-301, 9 kohta); asia C-108/98, RI.SAN., tuomio 9.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5219, 23 kohta) ja asia C-97/98, Jägerskiöld, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7319, 42 kohta).

12 — Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Zenatti, tuomion 24 kohta ja edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Läärä, tuomion 27 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, että "tällainen toiminta kuuluu perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) soveltamisalaan, *jos ainakin yksi palvelujen tarjoajista on sijoittautunut muuhun kuin siihen jäsenvaltioon, jossa palveluja tarjotaan*". Kursivointi tässä.

13 — Asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279, 30 kohta).

kyseenalaiseksi. Tässä keskustelun aiheena on se, onko yhteisöjen tuomioistuimen jätettävä vastaamatta ennakkoratkaisukysymyksiin, kun on todettu, että tässä esillä oleva asia on pelkästään sisäinen — kuten se on usein aiemmin tehnyt — koska tällaisissa tapauksissa perustamissopimuksessa määrättyjä perusvapauksia koskevia säännöksiä ei sovelleta, [14] vai voiko yhteisöjen tuomioistuin sen sijaan, kuten se myös on eräissä tapauksissa tehnyt, [15] arvioida yleisesti tässä esillä olevien säännösten kaltaisten kansallisten säännösten yhteensopivuutta yhteisön lainsäädännön kanssa.

24. Huomautan kuitenkin, että ongelmat, joita nämä toisistaan poikkeavat kannat saattoivat aiheuttaa, on mielestäni ratkaistu yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä, jossa, erityisesti asiassa Guimont annetusta tuomiosta lähtien, viimeksi mainittu käytäntö on asetettu selvästi etusijalle, sillä mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että se on toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisukysymyksiin silloinkin, kun ne koskevat tilannetta, joka on täysin yhden jäsenvaltion sisäinen. [16]

25. Edellä mainitussa tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi EY 28 artiklaa suhteessa kansalliseen toimeen, joka koski eräiden juustolajien nimityksen ja merkinnän edellytyksiä, se korosti erityisesti seuraavaa: "— — periaatteessa yksinomaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Kansallisen tuomioistuimen esittämä pyyntö voidaan jättää tutkimatta vain, jos on ilmeistä, että tämän tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen." [17] Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että vaikka asia on pelkästään sisäinen, "käsiteltävänä olevassa tapauksessa ei ole ilmeistä, että pyydetty yhteisön oikeuden tulkinta ei olisi tarpeellinen kansalliselle tuomioistuimelle", koska "vastaus voi olla sille hyödyllinen tilanteessa, jossa käsiteltävänä olevan tapauksen kaltaisessa menettelyssä kotimaisella tuottajalla on kansallisen oikeuden nojalla samat oikeudet kuin toisen jäsenvaltion tuottajalla yhteisön oikeuden perusteella samanlaisessa tilanteessa". [18]

26. Tämä käytäntö on lisäksi vahvistettu myöhemmässä, asiassa Reisch annetussa tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuinta oli pyydetty tulkitsemaan perustamissopi-

14 — Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 11 mainitut asiat Gauchard, Höfner ja Elser, Steen, Aubertin ym., USSL n. 47 di Biella, RI.SAN. ja Jägerskiöld.

15 — Ks. erityisesti asia 298/87, Smanor, tuomio 14.7.1988 (Kok. 1988, s. 4489), yhdistetyt asiat C-321/94—C-324/94, Pistre, tuomio 7.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2343).

16 — Ks. asia C-448/98, Guimont, tuomio 5.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10663). Myöhemmin myös: asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2099) ja yhdistetyt asiat C-515/99, C-519/99—C-524/99 ja C-526/99—C-540/99, Reisch, tuomio 5.3.2002 (Kok. 2002, s. I-2157). Käsitteellisesti tätä lähellä olevan ongelman osalta ks. asia C-306/99, BIAO, tuomio 7.1.2003, 88 kohta ja sitä seuraavat kohdat (Kok. 1999, s. I-1).

17 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Guimont, tuomion 22 kohta.

18 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Guimont, tuomion 23 kohta.

muksessa määrättyä pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia säännöksiä suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön, jolla kiellettiin tiettyjen kiinteistöjen käyttö vapaa-ajan asuntojen rakentamiseen.

27. Yhteisöjen tuomioistuin korosti tässä tuomiossa, että "oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että kaikkien pääasioiden tosiseikat ovat tapahtuneet vain yhden jäsenvaltion sisällä, mitä ei myöskään ole kiistetty" ja että kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jota sovelletaan erotuksetta, saattoi "sisältää lähtökohtaisesti perustamissopimuksessa määrättyjä perusvapauksia koskevia säännöksiä ainoastaan siltä osin kuin sitä sovelletaan tilanteisiin, joilla on yhteys jäsenvaltioiden väliseen kauppaan", ja tuomioistuin totesi, että samoin perustein kuin asiassa Guimont annetussa tuomiossa, "tämä toteamus ei kuitenkaan merkitse, että käsiteltävinä olevissa asioissa esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin ei olisi tarpeen vastata". [19]

28. Lopuksi totean, että mielestäni edellä mainitusta oikeuskäytännöstä ei sen aiheuttamista ongelmista [20] huolimatta tässä yhteydessä voida poiketa, ja että Portugalin ja Belgian hallitusten esittämä väite on näin ollen hylättävä. Sen vuoksi katson, että tässä esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimen on vastattava Vara Cívelin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin.

Kansallisen lainsäädännön pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

29. Toissijaisesti Portugalin hallitus on tehnyt oikeudenkäyntiväitteen, jossa se väittää koko ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttuvan, ja väittää, että kysymyksessä on oikeudenkäynnin väärinkäyttö. Hallitus väittää, että Anomarin kanne on pelkästään tekosyy, jonka avulla se pyrkii hankkimaan yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisun Portugalin lainsäädännön yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden periaatteiden ja säännösten kanssa. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on useissa eri yhteyksissä todennut, se ei voi antaa ennakkoratkaisua tällaisiin kysymyksiin, koska ennakkoratkaisun antaminen ei voi korvata EY 226 artiklassa tarkoitettua jäsenvaltion velvollisuuden täyttämättä jättämistä koskevaa menettelyä.

30. Minun on kuitenkin todettava, ettei tämä väite ole mielestäni perusteltu, koska se nojaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön puutteelliseen ja epätäydelliseen tulkintaan.

31. On totta, että oikeuskäytännössä on usein korostettu, että "yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa antaa ennak-

19 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Reisch, tuomion 24—26 kohta.

20 — Ks. erityisesti julkisasiamies Saggion edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Guimont esittämän ratkaisuehdotuksen 7 kohta; aiempien osalta ks. tätä kantaa koskevat kriittiset huomautukset, jotka julkisasiamies Jacobs on esittänyt ratkaisuehdotuksissaan asioissa C-28/95 ja C-130/95, Leur-Bloem ja Giloy (Kok. 1997, s. I-4161, 73 ja 75 kohta).

koratkaisua kansallisen lainsäädännön yhteensopivuudesta perustamissopimuksen kanssa"; mutta lisäksi on aina huomautettu, että "se voi kuitenkin osoittaa kansalliselle tuomioistuimelle sellaiset yhteisön oikeuden tulkinnan arviointiperusteet, joiden nojalla kansallinen tuomioistuin voi tehdä päätöksensä". [21]

32. Jos yhteisöjen tuomioistuin vastaa Vara Cívelin esillä olevassa asiassa esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin, se ei tietenkään voi antaa kansallisen lainsäädännön pätevyyttä koskevaa ennakkoratkaisua, mutta se voi kuitenkin tulkita yhteisön oikeuden säännöksiä ja jättää ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtäväksi soveltaa tätä tulkintaa käytännössä, mahdollisesti jopa toteamalla kansallisten säännösten olevan lainvastaisia, mikäli käy ilmi, että ne eivät ole yhteensopivia perustamissopimuksen kanssa.

Muut tutkittavaksi ottamiseen liittyvät seikat

33. Portugalin hallituksen mukaan eräät yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyistä ennakkoratkaisukysymyksistä, erityisesti kahdeksas, yhdeksäs, yhdestoista, kahdestoista ja kolmastoista ennakkoratkaisukysymys, ovat epätäsmällisiä, abstrakteja ja olettamuksiin perustuvia, eikä yhteisöjen tuomioistuimen vastaus ole millään tavoin tarpeellinen jäsenvaltioiden hyvän oikeudenkäytön takaamiseksi.

34. Edellä käsitellyistä oikeudenkäyntiväitteistä poiketen näitä ennakkoratkaisukysymyksiä koskevat väitteet eivät ole luonteeltaan horisontaalisia, toisin sanoen niissä ei aseteta kyseenalaiseksi koko ennakkoratkaisupyyntöä, vaan ne koskevat pikemminkin yksittäisten ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista. Arvioin sen vuoksi näitä väitteitä kunkin kysymyksen käsittelyn yhteydessä.

B *Asian käsittely*

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

35. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, onko rahapelitoiminnan katsottava olevan EY 2 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa.

36. Totean, että kaikki tätä koskevia huomautuksia esittäneet asianosaiset ovat samaa mieltä siitä, että ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava myönteisesti, ja ne viittaavat tämän seikan osalta yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Läärä [22] ja asiassa Schindler antamassa tuomiossa esittämään kantaan. [23]

21 — Ks. mm. asia 172/82, Inter-Huiles, tuomio 10.3.1983 (Kok. 1983, s. 555, 8 kohta); asia 188/86, Lefevre, tuomio 2.7.1987 (Kok. 1987, s. 2963, 6 kohta); asia 204/87, Bekaert, tuomio 20.4.1988 (Kok. 1988, s. 2029, 5 kohta).

22 — Ks. edellä alaviitteessä 10 mainitun asian Läärä, tuomion 17 kohta ja sitä seuraavat kohdat; ks. myös julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotuksen 8 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

23 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Schindler, tuomion 19—37 kohta.

37. Etenkin viimeksi mainitussa ennakkotapauksessa, joka koskee erityisesti suurarpajaisia, mutta jossa esitetyt arvioinnit pätevät mihin tahansa rahapelin muotoon, yhteisöjen tuomioistuin on todennut, ettei pelipanoksen suuruus, jonka osalta pelit eroavat toisistaan, eikä näiden pelien luonne vähennä niiden taloudellista merkitystä. Rahapelit "eivät tosin tuota pelaajalle varmaa voittoa, mutta niihin liittyy toive voitosta, ja samalla ne tuottavat voittoa järjestäjälle", ja ne ovat näin ollen selvästikin taloudellista toimintaa siitäkin huolimatta, että "useissa jäsenvaltioissa on säädetty, että suurarpajaisten tuotto voidaan käyttää ainoastaan tiettyihin, lähinnä yleishyödyllisiin tarkoituksiin tai jopa, että tuotto palautuu valtion tulo- ja menoarvioon". [24]

38. Tässä esillä olevassa asiassa ei ole syytä luopua tästä arvioinnista. Näin ollen minäkin katson, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että rahapelitoiminta on EY 2 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa.

Toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

39. Toisessa ja kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä kansallinen tuomioistuin kysyy, onko rahapelitoiminnan katsottava olevan EY 28 artiklassa tarkoitettua "tavaroita" koskevaa toimintaa ja onko pelilaitteiden valmistaminen, maahantuonti ja myynti itsenäistä näitä laitteita koskevan toiminnan harjoittamiseen nähden ja sovelletaanko näihin toimintoihin näin ollen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevaa periaatetta.

40. Pääasian kantajat toteavat ensinnäkin, että rahapelitoiminta on ilman muuta tavaroita koskevaa toimintaa. Tästä syystä ne päättelevät, ottamatta kuitenkaan nimenomaisesti kantaa laitteiden ja rahapelitoiminnan väliseen liitännäissuhteeseen, että esillä olevassa asiassa on sovellettava EY 28 artiklaa ja sitä seuraavia artikloita. Tämän jälkeen ne huomauttavat, että Portugalin rahapelejä koskevalla lainsäädännöllä rajoitetaan muissa jäsenvaltioissa laillisesti valmistettujen pelilaitteiden maahantuontia ja että säännös on EY 28 artiklan vastainen "kauppaa koskeva jäsenvaltion säännös, joka voi tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti". [25] Tällaista rajoitusta ei voida perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä tai sellainen perustelu ei ole ainakaan oikeasuhteinen; etenkään julkisen moraalin tai yleisen turvallisuuden suojeleminen ei voi missään tapauksessa merkitä sitä, että pelilaitteiden luvattoman myynnin kieltoon liittyy rikosoikeudellinen seuraamus.

24 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Schindler, tuomion 34 ja 35 kohta.

25 — Asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 837, Kok. Ep. II, s. 349, erityisesti 5 kohta).

41. Portugalin, Saksan ja Belgian hallitusten mukaan sen sijaan on ratkaisevaa, että kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön soveltamisen kannalta pelilaitteiden valmistamiseen ja kauppaan liittyvillä toiminnoilla ei ole mitään itsenäistä merkitystä, vaan ne otetaan huomioon ainoastaan osana rahapelitoimintaa. Näin ollen tässä yhteydessä ei niiden mukaan sovelleta yhteisön tavaroiden vapaata liikkuvuutta vaan ainoastaan pääasiallisena toimintana pidettäviä palveluita koskevaa säännöstöä.

42. Espanjan hallitus ja pääosin myös Suomen hallitus puolestaan katsovat, ettei tätä kysymystä voida ratkaista yleisellä tasolla, vaan ratkaisu edellyttää erilaisten pelitapojen huomioon ottamista. Erityisesti, mikäli rahapelejä pelataan pelilaitteella, tavarakauppaa koskevia säännöksiä voidaan luonnollisesti soveltaa huolimatta siitä, että tavara (pelilaite) on palvelun tarjoamisen (rahapeli) liitännäinen. Tämän todettuaan edellä mainitut hallitukset eivät kuitenkaan ota kantaa kyseessä olevan Portugalin lainsäädännön rajoittaviin vaikutuksiin, vaikka ne antavatkin selvästi ymmärtää, että jos tällaisia vaikutuksia ilmenee, niiden on katsottava olevan perusteltuja, koska ne perustuvat yleisen edun ja julkisen moraalin suojelemista koskeviin syihin sekä verotuksellisiin edellytyksiin.

43. Komissio puolestaan yhtyy periaatteessa Espanjan ja Suomen hallitusten väitteisiin, mutta katsoo, ettei EY 28 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vaikutusta kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevaan asiaan voida arvioida, koska kansallinen tuomioistuin ei ole toimittanut mitään arvioinnin kannalta hyödyllistä tietoa.

44. Arvioidessani seuraavaksi edellä esitettyjä kantoja minun on ennen kaikkea todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "tavaroina" "on pidettävä rahanarvoisia tavaroita, jotka voivat sellaisenaan olla liiketoimien kohteena". [26]

45. Tämän jälkeen huomautan, että — kuten Espanjan ja Suomen hallitukset ovat perustellusti korostaneet — ei ole mahdollista määrittää yleisesti, ovatko rahapelit "tavaroihin" liittyvää toimintaa, koska tässä on välttämätöntä erottaa ne pelit, joita pelataan rahanarvoisina tavaroina pidettävillä laitteilla, jotka voivat sellaisenaan olla liiketoimien kohteena.

46. Minusta on siten ilmeistä, että pelilaitteet täyttävät edellä esitetyt edellytykset ja

26 — Asia 7/68, komissio v. Italia, tuomio 10.10.1968 (Kok. 1968, s. 561, 1 kohta).

että niitä on siten pidettävä perustamissopimuksessa tarkoitettuina tavaroina. Näin ollen katson, että sellaisia kansallisia toimia, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen pelilaitteiden kauppaan, on periaatteessa arvioitava EY 28 artiklan nojalla.

47. Tätä vastaan ei voida myöskään väittää vetoamalla siihen, että laitteet ovat palvelujen tarjoamisen liitännäisiä, koska, kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Läärä täsmentänyt, "tällaiset automaatit on tarkoitus asettaa yleisön käytettäviksi, jotta yleisö voisi pelata niillä maksua vastaan", mutta "kuitenkin — — se, että maahan tuotu tavara on tarkoitettu palvelun tarjoamista varten, ei sinänsä merkitse sitä, että tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä ei voitaisi soveltaa". [27]

48. Tästä seuraa, että kysymyksiin, joita toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys koskevat, olisi vastattava yleisesti, että sellaisia kansallisia toimia, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen pelilaitteiden kauppaan, on periaatteessa arvioitava EY 28 artiklan nojalla.

49. Tässä esillä olevan asian osalta on kuitenkin vielä tutkittava seikkaa, jota nämä ennakkoratkaisukysymykset tosiasiassa koskevat, vaikka sitä ei nimenomaisesti mainitakaan, toisin sanoen sitä, onko tässä esillä oleva kansallinen lainsäädäntö yhteensopiva EY 28 artiklan kanssa.

50. Tämän seikan osalta minun on korostettava, että tässä esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä ei esitetä asianmukaisia tietoja siitä, millaiset säännökset Portugalin lainsäädännössä koskevat pelilaitteiden maahantuontia ja myyntiä. Ainoa ilmoitettu lainsäädäntöä koskeva tieto on se, että pelilaitteiden myyjän on saatava toimintaansa lupa peliasioista vastaavalta tarkastusviranomaiselta. Sen sijaan ei ole ilmoitettu, millaisia edellytyksiä luvan saamiselle asetetaan, eikä sitä, millaista valtaa peliasioista vastaava tarkastusviranomainen käyttää, ja etenkään ei ole mainittu, onko kyseessä olevalla viranomaisella harkintavaltaa.

51. Edellä esitetyn vuoksi on mielestäni todettava, ettei yhteisöjen tuomioistuimella ole käytössään riittäviä tietoja sen määrittämiseksi, missä määrin portugalilainen sääntely saattaa rajoittaa jäsenvaltioiden välistä tavarakauppaa, eikä myöskään edellä mainitun sääntelyn tarpeellisuuden ja suhteellisuuden arvioimiseksi. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimella ei mielestäni ole näiden seikkojen osalta edellytyksiä antaa hyödyllistä ennakkoratkaisua EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa nimenomaisesti säädettyjen tavoitteiden ja edellytysten mukaisesti.

27 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Läärä, tuomion 24 kohta.

52. On syytä muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on useassa eri yhteydessä todennut seuraavaa:

"On todettava, että saadakseen yhteisöjen tuomioistuimelta asianmukaisen vastauksen yhteisön oikeuden tulkintaa koskevaan kysymykseensä kansallisen tuomioistuimen on määriteltävä, mihin tosiasioihin ja säännöksiin esitetyt kysymykset liittyvät, tai ainakin selvitettävä tosiasioihin perustuvat olettamukset. Tässä yhteydessä on syytä korostaa, että ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyn päätöksen tarkoituksena ei ole ainoastaan kansallista tuomioistuinta hyödyttävän vastauksen saaminen yhteisöjen tuomioistuimelta; tavoitteena on myös antaa jäsenvaltioiden hallituksille sekä asianosaisille mahdollisuus esittää huomautuksia EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklan mukaisesti." [28]

53. Esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuin ei siis voi vastata siihen kysymykseen, onko EY 28 artiklan vastaista soveltaa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä, koska sille ei ole toimitettu riittäviä tietoja pelilaitteiden myynnille ja maahantuonnille Portugalin lainsäädännössä asetetuista edellytyksistä.

28 — Ks. viimeksi asia C-422/98, Colonia Versicherung, määräys 2.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1279, 4 ja 5 kohta). Aiemmista tuomioista ks. yhdistetyt asiat C-320/90—C-322/90, Telemarsicabruzzo ym., tuomio 26.1.1993 (Kok. 1993, s. I-393, 6 kohta).

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

54. Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, kuuluuko sellainen Portugalin lainsäädännön kaltainen lainsäädäntö, jolla säädellään rahapelitoimintaa ja myönnetään erityis- ja yksinoikeuksia tällä alalla, kaupallisia monopoleja koskevan EY 31 artiklan soveltamisalaan.

55. Pääasian kantajien mukaan EY 31 artiklalla pyritään takaamaan tavaroiden vapaa liikkuvuus. Koska kantajat katsovat, että rahapelejä koskeva Portugalin lainsäädäntö sitä vastoin rajoittaa tätä vapautta, ne päättelevät, että EY 31 artiklan tehokas vaikutus voidaan taata vain, jos ilmausta "toimielimiin, joiden välityksellä jäsenvaltio — — valvoo tai ohjaa jäsenvaltioiden välistä tuontia tai vientiä taikka olennaisesti vaikuttaa siihen" tulkitaan laajasti siten, että siihen kuuluvat kaikki julkiset palvelut ja kaikki sekä julkinen että yksityinen taloudellinen toiminta.

56. Väliintulijoina olevat hallitukset puolestaan huomauttavat, että EY 31 artiklaa sovelletaan ainoastaan kaupallisiin monopoleihin, ei palvelujen tarjoamista koskeviin yksinoikeuksiin. Tämän jälkeen ne väittävät pääasiassa, että Portugalin lainsäädännöllä, jossa säädetään erityis- ja yksinoikeuksia rahapelitoiminnan alalla, ei

luoda kaupallista monopolia vaan ainoastaan säädetään EY 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitetusta palvelujen tarjoamisesta. Näiden hallitusten mukaan on siis pääteltävä, että EY 31 artiklaa ei sovelleta esillä olevassa asiassa.

57. Komissio puolestaan yhtyy periaatteessa viimeksi mainittuun kantaan ja esittää lisäksi, että palvelujen tarjoamista koskeviin yksinoikeuksiin liittyvä valtion monopoli saattaisi myös vaikuttaa epäsuorasti jäsenvaltioiden väliseen tavarakauppaan, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Gervais antamassaan tuomiossa.[29] Tämän jälkeen komissio huomauttaa kuitenkin, että on ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtävä arvioida, johtavatko kyseessä olevat palvelujen tarjoamista koskevat yksinoikeudet käytännössä EY 31 artiklan vastaisen syrjivän kaupallisen monopolin luomiseen.

58. Näihin komission huomautuksiin on mielestäni syytä yhtyä.

59. Muistutan, että yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin todennut, etteivät palvelujen tarjoamista koskevat yksinoikeudet periaatteessa kuulu EY 31 artiklan soveltamisalaan,[30] vaikka se on myös huomauttanut, että tällainen monopoli saattaa kuitenkin vaikuttaa epäsuorasti jäsenvaltioiden väliseen tavarakauppaan ja voi siten olla edellä mainitussa artiklassa tarkoitettu kaupallinen monopoli.[31]

60. Minun on kuitenkin huomautettava, että samoin kuin olen jo toisen ja kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen osalta todennut (49 kohta ja sitä seuraavat kohdat), ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei ole toimittanut yhteisöjen tuomioistuimelle tarpeellisia tietoja, joiden perusteella se voisi arvioida niitä vaikutuksia, joita rahapelejä koskevalla Portugalin lainsäädännöllä voi olla tavaroiden liikkuvuuteen. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin ei voi antaa hyödyllistä vastausta tähän ennakkoratkaisukysymykseen.

61. Edellä esitetyn perusteella katson sen vuoksi, ettei yhteisöjen tuomioistuin voi vastata siihen kysymykseen, onko EY 31 artiklan vastaista soveltaa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä, koska sille ei ole toimitettu pelilaitteiden myynnille ja maahantuonnille Portugalin lainsäädännössä asetettuja edellytyksiä koskevia riittäviä tietoja.

29 — Asia C-17/94, tuomio 7.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4353, 36 kohta).

30 — Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän jo asiassa 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, 10 kohta).

31 — Ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu asia Gervais, tuomion 36 ja 37 kohta.

Viides, kuudes, seitsemäs, yhdeksäs ja kymmenes ennakkoratkaisukysymys

62. Viidennessä, kuudennessa, seitsemännessä, yhdeksännessä ja kymmenennessä kysymyksessä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy lähinnä, rajoittaako Portugalin lainsäädännön kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan rahapelitoiminnan harjoittaminen, rahapelilaitteet mukaan luettuina, on sallittua ainoastaan laissa määritetyillä alueilla, palvelujen tarjoamisen vapautta ja, mikäli tähän vastataan myönteisesti, voidaanko tällaisten rajoitusten siitä huolimatta katsoa olevan lainmukaisia sen vuoksi, että ne voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, että niitä sovelletaan erotuksetta ja että ne ovat oikeasuhteisia.

63. Kaikki osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, että kaupallinen pelitoiminta rahapelilaitteilla voi olla perustamissopimuksessa tarkoitettua palvelujen tarjoamista. Vastaavasti yksikään osapuoli ei ole asettanut kyseenalaiseksi sitä, että nyt kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö saattaa rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta, vaikka sitä sovellettaisiinkin erotuksetta. Arviot siitä, ovatko tällaiset rajoitukset perusteltuja, kuitenkin eroavat toisistaan.

64. Toisaalta pääasian kantajat huomauttavat, että EY 49 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat poikkeukset on tulkittava kapeasti. Niiden soveltaminen edellyttää lisäksi sitä, että asianomainen jäsenvaltio näyttää toteen niiden välttämättömyyden ja oikeasuhteisuuden, mutta Portugali ei ole esittänyt tällaista näyttöä. Kyseessä olevalla kansallisella lainsäädännöllä säädetyn kiellon jyrkkyyden huomioon ottaen Portugalin valtio ei ole esittänyt mitään hyväksyttävää perustetta toimenpiteen oikeasuhteisuutta koskevan väitteensä tueksi. Pikemminkin se, että rahapelit on sallittu kasinoissa, joissa pelipanokset ovat korkeita, mutta rahapelitoiminta on sen sijaan kielletty yksityisiltä toimijoilta, joilla ei ole toimilupaa huolimatta siitä, että pelipanokset, joilla tällaisilla pelilaitteilla pelataan, ovat paljon pienemmät, osoittaa kantajien mukaan, että Portugalin lainsäädäntö on suhteellisuusperiaatteen vastainen siitä huolimatta, että sitä voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä.

65. Toisaalta väliintulijoina olevat hallitukset ja komissio puolestaan väittävät, että Portugalin lainsäädännön kaltainen lainsäädäntö voidaan perustella sellaisilla yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, kuten kuluttajien suojeleminen ja julkisen moraalin suojeleminen, rikollisuuden estäminen ja julkisen edun mukaisten toimintojen rahoittaminen. Lisäksi, ottaen huomioon sen, että Suomen lainsäädäntö, jota koskevan ennakkoratkaisun yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut asiassa Läärä antamassaan tuomiossa, on pääasiallisesti samanlainen kuin Portugalin lainsäädäntö, on niin ikään ilmeistä, että samoin kuin Suomen säännökset, joita edellä mainittu tuomio koski, myös Portugalin säännökset ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

66. Muistutan ennen kaikkea, että kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin todennut, "palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten osalta on todettava, että niitä sovelletaan — — sellaiseen toimintaan, jonka sisältönä on se, että yleisölle tarjotaan maksua vastaan mahdollisuus osallistua rahapeliin". [32]

67. Näin ollen katson kaikkien väliintulijoiden tavoin, että kyseessä oleva lainsäädäntö, jolla rajoitetaan muiden jäsenvaltioiden toimijoiden mahdollisuuksia rahapelitoimintaan Portugalissa, saattaa rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta. Väliintulijoina olevat hallitukset ja komissio väittävät myös, että tällaista lainsäädäntöä voidaan perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, kuten kuluttajien suojelemisella, julkisen moraalin suojelemisella, rikollisuuden estämisellä ja julkisen edun mukaisten toimintojen rahoittamisella, ja myös minä yhdyn tähän kantaan.

68. Kuten Portugalin hallitus on esittämissään huomautuksissa täsmentänyt, kyseessä olevalla lainsäädännöllä pyritään erityisesti rajoittamaan pelihimon hyväksikäyttöä ja välttämään tällaiseen toimintaan liittyvä petosten ja rikosten vaara.

32 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Zenatti, tuomion 24 kohta; edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Läärä, tuomion 27 kohta.

69. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Schindler annetun tuomion 58 kohdassa ja asiassa Läärä annetun tuomion 33 kohdassa todennut, nämä syyt, joita on tarkasteltava kokonaisuutena, "liittyvät palvelun vastaanottajien suojaamiseen sekä yleisemmin kuluttajansuojaan ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamiseen". Näin ollen, mikäli "tällaisiin syihin perustuvilla toimenpiteillä pystytään saavuttamaan niillä tavoitellut päämäärät ja — — niillä ei rajoiteta kyseistä vapautta enempää kuin on välttämätöntä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi", niitä on pidettävä yhteensopivina perustamissopimuksen kanssa, vaikka tämä rajoittaakin palvelujen tarjoamisen vapautta.

70. Kun otetaan huomioon, että esillä olevan asian kannalta merkityksellisin osin Suomen lainsäädäntö ja tässä esillä oleva Portugalin lainsäädäntö ovat samankaltaisia, voidaan asiassa Läärä annetun tuomion perusteella arvioida, että Portugalin lainsäädäntö on välttämättömyyttä ja oikeasuhteisuutta koskevien edellytysten mukainen.

71. Edellä mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on jo asiassa Schindler annetusta tuomiosta ilmenevän kannan mukaisesti lieventänyt huomattavasti yleensä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien säännösten soveltamisen osalta sovellettavaa oikeasuhteisuuden edellytystä ja todennut: "Sen määrittäminen, minkä laajuista suojaa jäsenvaltio haluaa alueellaan antaa arpajaisten ja muiden rahapelien osalta, on osa sitä jäsenvaltioiden harkintavaltaa, jota yhteisöjen tuomioistuin on Schindler-tuomion 61 kohdassa katsonut jäsenvaltioilla olevan. Kullekin jäsenvaltiolle kuuluu nimittäin sen määrittäminen,

onko tavoiteltuun päämäärään nähden tarpeellista, että tällainen toiminta kielletään kokonaan tai osittain, vai onko tätä toimintaa ainoastaan rajoitettava ja säädettävä toiminnan valvomiseksi tarpeellisista, enemmän tai vähemmän tiukoista valvontajärjestelyistä." [33] Yhteisöjen tuomioistuin lisää vielä seuraavaa: "Se, että tässä asiassa kyseessä olevia pelejä ei ole täysin kielletty, ei ole riittävä osoitus siitä, että kansallisella lainsäädännöllä ei todellisuudessa pyrittäisi niihin yleisen edun mukaisiin päämääriin, joilla tätä lainsäädäntöä on perusteltu ja joita on tarkasteltava kokonaisuutena. Nämä päämäärät voidaan nimittäin pyrkiä saavuttamaan myös niin, että tällaiseen pelitoimintaan annetaan rajoitettu yksinoikeus, mistä on se etu, että pelihimo ja pelitoiminnan harjoittaminen saadaan kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi, että tällaiseen toimintaan liittyvä petosten ja rikosten vaara voidaan välttää ja että tästä toiminnasta saatava tuotto voidaan käyttää yleishyödyllisiin tarkoituksiin." [34]

72. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että viidenteen, kuudenteen, seitsemänteen, yhdeksänteen ja kymmenenteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että Portugalin lainsäädännön kaltaisessa kansallisessa lainsäädännössä, jossa rahapelitoiminnan harjoittaminen, rahapelilaitteet mukaan luettuina, on sallittua ainoastaan sellaisissa kasinotiloissa, jotka sijaitsevat laissa määritetyillä alueilla, rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta, mutta se voidaan kuitenkin perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, eikä se ole näihin tavoitteisiin nähden suhteeton.

33 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Läärä, tuomion 35 kohta.

34 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Läärä, tuomion 37 kohta.

Kahdeksas ennakkoratkaisukysymys

73. Kahdeksannessa ennakkoratkaisukysymyksessä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, voivatko jäsenvaltiot säädellä rahapelitoimintaa ja asettaa sen harjoittamista koskevia rajoituksia, vai onko jäsenvaltion luovuttava säätelystä, koska se on sen taloudellisen vapauden periaatteen vastaista — johon asiassa on vedottu — varsinkin jos muiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä säädetään vähemmän rajoittavista edellytyksistä.

74. Pääasian kantajat huomauttavat, että muissa jäsenvaltioissa, muun muassa Espanjassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Saksassa ja Irlannissa sovelletaan järjestelmiä, jotka ovat Portugalin järjestelmää vähemmän rajoittavia. Tämän jälkeen ne väittävät, että koska Portugalin lainsäädäntö on rajoittavampi kuin muiden edellä mainittujen jäsenvaltioiden, eikä tällaista rajoittavampaa järjestelmää voida pätevästi perustella, lainsäädäntö, jota kanne koskee, on "pätemätön", eikä se ole "asianmukainen".

75. Portugalin hallitus puolestaan väittää ensinnäkin ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttuvan, koska kysymys on epätäsmällinen, yleisluonteinen ja pelkästään olettamukseen perustuva. Asian käsittelyn osalta se esittää, ja sitä tukevat komissio ja väliintulijoina olevat jäsenvaltiot, että kullekin jäsenvaltiolle kuuluu sen määrittäminen, kuinka laajasti ne suojaavat yhteiskuntaa

rahapeleihin liittyviltä vaaroilta, ainakin niin kauan kuin lainsäädäntöjä ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla.

76. Huomautan, että vaikka Portugalin hallituksen tekemää oikeudenkäyntiväitettä ei otettaisi huomioon, ennakkoratkaisukysymyksen vastaus voidaan selkeästi todeta tuomioistuimen tätä koskevasta oikeuskäytännöstä.

77. Kuten olen jo edellä todennut, asiassa Läärä antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että jäsenvaltioilla on rahapelejä koskevan sääntelyn osalta laaja harkintavalta, ja lisäksi se on todennut, että "sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa", ovatko nämä toimet yhteensopivia perustamissopimuksen kanssa. [35]

78. Näin ollen minusta on ilmeistä, että kansallisten lainsäädäntöjen erot eivät suinkaan merkitse sitä, että sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla rahapelitoiminnalle asetetaan suurempia rajoituksia, olisi "pätemätön", vaan tällaiset erot johtuvat harkintavallasta, jonka yhteisöjen tuomioistuin on katsonut kuuluvan jäsenvaltioille.

35 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Läärä, tuomion 36 kohta.

79. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että kahdeksanteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että jäsenvaltiolle rahapelitoiminnan säätelyn osalta kuuluvaa harkintavaltaa ei rajoita se seikka, että muiden jäsenvaltioiden tätä alaa koskevat säännökset saattavat olla erilaisia.

Yhdestoista, kahdestoista ja kolmastoista ennakkoratkaisukysymys

80. Yhdennellätoista, kahdennellatoista ja kolmannellatoista ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy pääasiassa, merkitseekö se, että Portugalin lainsäädännössä käytetään melko yleisluonteista käsitettä lain soveltamisalaa määritettäessä, että lakia valvovalla hallintoviranomaisella on harkintavaltaa (kahdestoista ennakkoratkaisukysymys), asetetaanko mahdollisuus luonnehtia kyseistä käsitettä "juridisten tulkintakriteerien avulla" kyseenalaiseksi (yhdestoista ennakkoratkaisukysymys) tai rikkooko se "jotain yhteisön oikeuden oikeussääntöä tai periaatetta" (kolmastoista ennakkoratkaisukysymys).

81. Esitettyään joukon esimerkkejä, joilla kantajat pyrkivät osoittamaan, että rahapelejä koskevassa Portugalin lainsäädännössä käytettyjä käsitteitä ei ole tarkoin määritelty, ne toteavat, että toimivaltaisella hallintoviranomaisella on tällä alalla hyvin laaja, ellei suorastaan mielivaltainen harkintavalta, ja ne väittävät sen seikan, että mainitulla viranomaisella on

tällainen harkintavalta, olevan ristiriidassa yhteisön lainsäädännön ja erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja kuluttajan suojaa koskevien säännösten kanssa.

82. Komissio ja Portugalin hallitus katsovat, ettei edellä mainittuja ennakkoratkaisukysymyksiä selvästikään voida ottaa tutkittavaksi, koska ne koskevat ainoastaan Portugalin lainsäädännön käsitteiden tulkintaa. Ennakkoratkaisukysymykset olisi jätettävä tutkimatta lisäksi myös sen vuoksi, ettei niitä ole tarkemmin määritetty, toisin sanoen ei ole lainkaan täsmennetty, mitä yhteisön lainsäädännön säännöksiä yhteisöjen tuomioistuimen olisi tulkittava.

83. Asian käsittelyn osalta Portugalin hallitus muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut tätä koskevan ennakkoratkaisun, vaikkakin epäsuorasti, todetessaan asiassa Zenatti antamassaan tuomiossa, että "sen määrittäminen, minkä laajuista suojaa jäsenvaltio haluaa alueellaan antaa arpajaisten ja muiden rahapelien osalta, on osa sitä jäsenvaltioiden harkintavaltaa, jota yhteisöjen tuomioistuin on — — katsonut jäsenvaltioilla olevan".[36] Portugalin hallituksen mukaan (pääosin samaa mieltä ovat myös Espanjan, Belgian ja Suomen hallitukset) harkintavalta, jota yhteisöjen tuomioistuin on kyseisessä tuomiossa katsonut jäsenvaltiolla olevan, ei rajoitu ainoastaan säätelevien toimenpiteiden valintaan, vaan se koskee myös sen määrittämistä, millaisten toimintojen katsotaan kuuluvan rahapelin käsitteeseen.

84. Minun on todettava, että yhdyn väitteisiin, jotka koskevat sitä, ettei tässä esillä olevia ennakkoratkaisukysymyksiä voida ottaa tutkittavaksi niiden epätäsmällisyyden ja määrittämättömyyden takia. Yhdyn kuitenkin näihin väitteisiin myös siltä osin, kuin ne perustuvat siihen, että nämä ennakkoratkaisukysymykset koskevat kansallisen lainsäädännön käsitteiden tulkintaa. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, että "EY:n perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitetun oikeudellisen yhteistyön puitteissa kansallisten säännösten tulkinta on kansallisten tuomioistuinten, ei yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä".[37]

85. Näistä syistä ehdotan, että yhdestoista, kahdestoista ja kolmastoista ennakkoratkaisukysymys jätetään tutkimatta yhtäältä sen vuoksi, että niillä yhteisöjen tuomioistuimelta on pyydetty ennakkoratkaisua pelkästään Portugalin lainsäädäntöä koskevasta tulkinnasta (yhdestoista ja kahdestoista ennakkoratkaisukysymys), ja toisaalta sen vuoksi, että ilmausta "jotain yhteisön oikeuden oikeussääntöä tai periaatetta" ei ole mitenkään tarkemmin määritelty (kolmastoista ennakkoratkaisukysymys).

36 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Zenatti, tuomion 33 kohta.

37 — Ks. esim. asia C-37/92, Vanacker ja Lesage, tuomio 12.10.1993 (Kok. 1993, s. I-4947, 7 kohta).

V Ratkaisuehdotus

86. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Vara Cívelin 18.12.2000 tekemällään päätöksellä esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Rahapelien on katsottava olevan EY 2 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa.

2) Sellaisia kansallisia toimia, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen pelilaitteiden kauppaan, on periaatteessa arvioitava EY 28 artiklan nojalla.

3) Yhteisöjen tuomioistuin ei voi vastata siihen kysymykseen, onko EY 28 artiklan vastaista soveltaa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä, koska sille ei ole toimitettu riittäviä tietoja pelilaitteiden myynnille ja maahantuonnille Portugalin lainsäädännössä asetetuista edellytyksistä.

4) Yhteisöjen tuomioistuin ei voi vastata siihen kysymykseen, onko EY 31 artiklan vastaista soveltaa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä, koska sille ei ole toimitettu riittäviä tietoja pelilaitteiden myynnille ja maahantuonnille Portugalin lainsäädännössä asetetuista edellytyksistä.

5) Vaikka sellainen Portugalin lainsäädännön kaltainen lainsäädäntö, jonka mukaan rahapelitoiminnan harjoittaminen, rahapelilaitteet mukaan luettuina, on sallittua ainoastaan sellaisissa kasinotiloissa, jotka sijaitsevat laissa määritetyillä alueilla, rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta, se voidaan kuitenkin perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, eikä se ole suhteeton tavoiteltuun päämäärään nähden.

6) Jäsenvaltiolle rahapelitoiminnan säätelyn osalta kuuluvaa harkintavaltaa ei rajoita se seikka, että muiden jäsenvaltioiden tätä alaa koskeva lainsäädäntö saattaa olla erilainen.

7) Yhdettätoista, kahdettatoista ja kolmattatoista ennakkoratkaisukysymystä ei oteta tutkittaviksi yhtäältä sen vuoksi, että ne koskevat kansallisten säännösten tulkintaa, ja toisaalta sen vuoksi, ettei niitä ole tarkemmin määritetty.