JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
YVES BOT
23 päivänä helmikuuta 2010[1]

1. Nyt esillä olevissa asioissa on jälleen kyse sen arvioimisesta, onko rahapelien alaa koskeva jäsenvaltion lainsäädäntö yhteisön oikeuden mukainen siltä osin kuin kyse on internetissä tarjottavien rahapelien muodostamasta erityistapauksesta.

2. Asiat koskevat Ruotsin vedonlyöntilainsäädännön säännöksiä, joissa yksinoikeusjärjestelmän yhteydessä kielletään ja säädetään rikosoikeudellisesti rangaistavaksi muualla kuin Ruotsissa järjestettäviin peleihin osallistumisen edistäminen Ruotsissa. Esillä olevat asiat liittyvät rikossyytteisiin, jotka on nostettu kahta ruotsalaisen sanomalehden vastaavaa toimittajaa vastaan sellaisten asianomaisissa sanomalehdissä julkaistujen mainosten vuoksi, jotka koskivat usean muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneen rahapeliyhtiön internetissä tarjoamaa vedonlyöntipalvelua.

3. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, ovatko säännökset, joihin kyseiset rikossyytteet perustuvat, ja erityisesti säännökset, joissa säädetään muualla kuin Ruotsissa järjestettäviin peleihin osallistumisen edistämisestä Ruotsissa määrättävistä rangaistuksista, palveluiden tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden mukaisia. Kansallinen tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle viisi ennakkoratkaisukysymystä, jotka kattavat seuraavat kaksi kysymystä.

4. Ensinnäkin kysytään, voidaanko Ruotsin lainsäädännön, jolla säädetään rikollisuuden torjumiseksi ja kuluttajien suojelemiseksi rahapelejä koskevasta yksinoikeusjärjestelmästä, katsoa olevan oikeassa suhteessa näihin tavoitteisiin nähden, kun kyseisen lainsäädännön tarkoituksena on myös sosiaalisen toiminnan rahoittaminen, kun osa luvansaaneiden pelinjärjestäjien saamista tuotoista tulee valtiolle ja kun toimivaltaiset viranomaiset eivät millään tavoin rajoita luvansaaneiden pelinjärjestäjien tarjoamien pelien markkinointia. Lisäksi tiedustellaan, onko se seikka, että peliyhtiöllä, joka pitää rahapelejä pelattavana internetissä, on lupa harjoittaa kyseistä toimintaa sen sijoittautumispaikan jäsenvaltiossa, esteenä sille, että toinen jäsenvaltio kieltää tällaiselta peliyhtiöltä online-pelien myynnin edistämisen alueellaan.

5. Toiseksi kysytään, onko kyseinen lainsäädäntö yhteisön oikeuden mukainen sikäli kuin sillä säädetään rikosoikeudellisesti rangaistavaksi ainoastaan muissa jäsenvaltioissa järjestettävien arpajaisten myynnin edistäminen

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

mutta ei Ruotsissa luvatta järjestettävien arpajaisten mainontaa.

6. Sen jälkeen, kun ennakkoratkaisupyynnöt on esitetty, yhteisöjen tuomioistuin on 8.9.2009 antanut tuomion asiassa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International. [2] Tässä asiassa annetussa tuomiossa todetaan pääasiallisesti, että internetissä tarjottuihin rahapeleihin liittyvien erityisten riskien vuoksi jäsenvaltio, joka on varannut yksinoikeuden tällaisten pelien pelattavana pitämiseen pelinjärjestäjälle, joka kuluttajien suojelemiseksi petos- ja rikollisuusriskiltä harjoittaa kyseistä toimintaa julkisen vallan tiiviissä valvonnassa, voi pätevästi kieltää sellaisilta pelintarjoajilta, jotka ovat sijoittautuneet muihin jäsenvaltioihin, joissa ne laillisesti tarjoavat vastaavia palveluja, tarjoamasta internetin välityksellä pelejä tämän jäsenvaltion alueella asuville henkilöille.

7. Esitän tässä ratkaisuehdotuksessa, että vastaus kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kyseisen lainsäädännön oikeasuhteisuuden osalta, siltä osin kuin siinä kielletään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden internetissä tarjoamien pelien myynnin edistäminen, on pääteltävissä edellä mainitussa asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International annetusta tuomiosta. Ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että yhteisön oikeus eli nyt esillä olevissa asioissa EY 49 artikla ei ole esteenä tällaiselle lainsäädännölle, koska kyseisen lainsäädännön tarkoituksena on suojella kuluttajia internetissä pelattavana pidettäviin peleihin liittyviltä petos- ja rikollisuusriskeiltä ja koska niiden seurauksena on mainituilta riskeiltä suojeleminen.

8. Esitän seuraavaksi, että toiseen ennakkoratkaisupyyntöön on vastattava, että kyseessä olevan kaltaisen lainsäädännön tehokkaan soveltamisen takaamiseksi toteutettujen toimien on oltava syrjimättömiä. Päättelen tästä, että EY 49 artikla on esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jolla säädetään rikosoikeudellisesti rangaistavaksi toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen internetissä järjestämien pelien myynnin edistäminen mutta ei Ruotsissa luvatta järjestettävien tällaisten pelien mainontaa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

9. Ruotsin arpajais- ja rahapelilailla (lotterilag) [3] säännellään lähtökohtaisesti kaikkia yleisölle Ruotsissa tarjottavia rahapelimuotoja, kuten vedonlyönti-, bingo-, automaatti- ja rulettipelejä.

10. Ruotsalaisen pelipolitiikan tavoitetta on lotterilagin esitöissä kuvattu tiivistetysti seuraavasti:

2 – C-42/07, Kok., s. I-7633.

3 – SFS 1994, nro 1000; jäljempänä lotterilag.

”Pelipolitiikan tavoitteena – – on jatkossakin oltava terveet ja turvalliset pelimarkkinat, joilla pelaajien sosiaalinen suojaintressi ja pelien kysyntä tyydytetään valvotuissa muodoissa. Peleistä saatava voitto on turvattava ja varattava edelleen yleisiin tai yleishyödyllisiin tarkoituksiin, toisin sanoen yhdistystoimintaan, hevosurheiluun ja valtiolle. Kuten tähänkin saakka, suuntana on oltava sosiaalisen suojan tarpeen ensisijaistaminen, samalla kun otetaan huomioon vaihtelevan pelitarjonnan tarve sekä petosten ja laittomien pelien riski.”

A *Rahapelien järjestämisen luvanvaraisuus*

13. Lotterilagin 9 §:n mukaan rahapelien järjestäminen Ruotsissa on lähtökohtaisesti luvanvaraista.

14. Lotterilagin 15 §:n mukaan lupa voidaan myöntää ruotsalaiselle oikeushenkilölle, joka on aatteellinen yhdistys ja jonka säännöissä määrättynä pääasiallisena tarkoituksena on yleishyödyllisen tavoitteen edistäminen Ruotsissa ja jonka harjoittama toiminta palvelee pääasiallisesti tällaista tarkoitusta. Saman lain 45 §:ssä säädetään, että Ruotsin hallitus voi lisäksi myöntää lotterilagissa säädetyistä tapauksista ja menettelystä poiketen erityislupia rahapelien järjestämiseksi.

11. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Lotterilagilla on tarkoitus torjua rikollisuutta, ehkäistä sosiaalisia ja taloudellisia haittavaikutuksia, suojata kuluttajien etuja, ja ohjata arpajaisista saatavat tulot yleisiin tai yleishyödyllisiin tarkoituksiin.

15. Sen periaatteen mukaisesti, jonka mukaan rahapelimarkkinat on varattava yleisiin tai yleishyödyllisiin tarkoituksiin, Ruotsin rahapelimarkkinat on jaettu yhtäältä Ruotsissa toimivien yleishyödyllistä tavoitetta edistävien aatteellisten yhdistysten, joille lupa myönnetään Lotterilagin 15 §:n nojalla, ja toisaalta kahden valtion omistuksessa tai pääosin sen määräysvallassa olevan pelinjärjestäjän eli valtion omistaman AB Svenska Spel -yhtiön sekä valtion ja hevosurheilujärjestöjen yhdessä omistaman AB Trav och Galoppin, joille

12. Nyt esillä olevien asioiden kannalta merkitykselliset Lotterilagin säännökset koskevat yhtäältä rahapelien järjestämisen luvanvaraisuutta ja toisaalta rahapelien myynnin edistämistä koskevaa kieltoa.

on myönnetty erityislupa Lotterilagin 15 §:n nojalla, kesken.

16. Ruotsin hallitus on esittänyt seuraavat lisätiedot.

17. Internetissä pelattavan urheiluvedonlyönnin ja pokerin järjestäminen on sallittu vain Lotterilagin 45 §:n mukaisesti myönnetyn erityisluvan nojalla. Ainoastaan AB Svenska Spelille ja AB Trav och Galoppille oli siis mahdollista myöntää lupa tämäntyyppisten pelien järjestämiseen. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan internetissä pelattaville pokeripeleille ei ollut myönnetty lupaa. Lupa kyseisten pelien järjestämiseen myönnettiin AB Svenska Spelille vasta marraskuussa 2005 kahden vuoden määräajaksi.

18. Kyseiseen lupaan liitetyt lupaehdot sisältävät vaatimuksia, jotka liittyvät sosiaalisen vastuun kantamiseen, kuluttajien ja erityisesti alaikäisten henkilöiden suojelemiseen sekä maksettavia voittoja koskeviin rajoituksiin peliriippuvuuden ja rikollisuuden ehkäisemiseksi. Lisäksi pelinjärjestäjille myönnettyihin lupiin on liitetty pelien markkinointia koskevia rajoituksia.

19. Lotterilagin 48 §:n mukaan lain noudattamista valvoo keskitetysti valtion viranomainen, Lotteriinspektionen (Ruotsin arpajais- ja rahapelitarkastus). Lisäksi Lotteriinspektion on valtuutettu Lotterilagin nojalla antamaan valvontaa koskevia määräyksiä ja tarkempia säännöksiä, jotka ovat tarpeen eri pelejä varten. Lotteriinspektion valvoo myös AB Svenska Spelin toimintaa ja tekee tarkastuksia sekä harjoittaa jatkuvaa valvontaa.

20. Lisäksi valtio valvoo AB Svenska Spelin toimintaa ja antaa sille määräyksiä osakkeenomistajan ominaisuudessa. Näiden määräysten mukaan AB Svenska Spelin on markkinoidessaan pelejään toimittava vastuullisesti, mikä merkitsee myös sosiaalista tehtävää sen takaamiseksi, ettei markkinointi ole liian painokasta.

21. Ruotsin rikoslain (brottsbalken)[4] 16 luvun 14 §:ssä säädetyn rikosnimikkeen mukaan rahapelien järjestäminen Ruotsissa luvatta on laittoman uhkapelin järjestämistä. Rangaistuksena laittoman uhkapelin järjestämisestä on sakko tai enintään kahden vuoden vankeusrangaistus. Mikäli teko katsotaan törkeäksi, kyse on brottsbalkenin 16 luvun 14 a §:n mukaisesta törkeästä laittoman uhkapelin järjestämisestä, josta tuomitaan vähintään kuuden kuukauden ja enintään neljän vuoden vankeusrangaistukseen.

4 – – Jäljempänä brottsbalken.

22. Lisäksi Lotterilagin 54 §:n 1 momentin mukaan se, joka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta järjestää laittomia rahapelejä tai pitää hallussaan tietyntyyppisiä peliautomaatteja, tuomitaan sakkoon tai enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen.

23. Koska lotterilagia sovelletaan ainoastaan Ruotsissa, rahapelien luvatonta järjestämistä koskeva kielto ei koske ulkomailla järjestettäviä pelejä. Kyseistä kieltoa ei myöskään sovelleta internetissä toisesta jäsenvaltiosta käsin ruotsalaisille kuluttajille tarjottaviin peleihin, eikä lotterilagissa kielletä ruotsalaisia pelaajia osallistumasta ulkomaisiin rahapeleihin. Vastaavasti Lotterilagin nojalla myönnetty lupa antaa luvanhaltijalle oikeuden tarjota pelipalvelujaan vain Lotterilagin alueellisella soveltamisalalla eli Ruotsissa.

B *Rahapelejä koskeva edistämiskielto*

24. Lotterilagin 38 §:n 1 momentissa kielletään ilman erityistä lupaa ammattimaisesti tai muutoin ansiotarkoituksessa edistämästä osallistumista Ruotsissa luvatta järjestettäviin rahapeleihin tai muualla kuin Ruotsissa järjestettäviin rahapeleihin.

25. Lotterilagin 54 §:n 2 momentin mukaan se, joka luvatta ammattimaisesti tai muutoin ansiotarkoituksessa tahallaan edistää osallistumista ulkomailla järjestettäviin rahapeleihin, tuomitaan, jos edistäminen kohdistuu erityisesti Ruotsissa asuviin pelaajiin, sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

26. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että viimeksi mainittu säännös lisättiin lakiin 1.1.1999 voimaan tulleella lainmuutoksella. Kyseinen tuomioistuin huomauttaa, että vanhassa arpajais- ja uhkapelilaissa [5] rikosoikeudellisesti rangaistavaksi säädettiin sekä kotimaassa että ulkomailla järjestettäviin rahapeleihin osallistumisen edistäminen. Lotterilagia säädettäessä edistämiskieltoa koskevasta kriminalisoinnista luovuttiin sillä perusteella, että tällaisia rikoksia oli esiintynyt vain harvoin ja että monissa tapauksissa uhkasakon asettaminen katsottiin riittäväksi keinoksi toivotun tuloksen saavuttamiseksi.

27. Ulkomailla järjestettäviin arpajaisiin osallistumisen edistäminen säädettiin uudelleen rikosoikeudellisesti rangaistavaksi, koska uhkasakko osoittautui tehokkuudeltaan riittämättömäksi keinoksi ja koska Lotteriinspektionen ei

5 – SFS 1982, nro 1011.

voi valvoa ulkomaisia pelejä eikä suojella ruotsalaisia kuluttajia niiden osalta.

28. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Ruotsin hallitus katsoi lisäksi, että tarkoitusta ohjata peleistä saatu tuotto yleisiin tai yleishyödyllisiin tarkoituksiin ei pystyttäisi säilyttämään, mikäli ulkomaiset pelinjärjestäjät saisivat pääsyn Ruotsin markkinoille, ja että merkittävä osa tuloista olisi lisäksi vaarassa päätyä Ruotsin kuningaskunnan alueen ulkopuolelle.

30. Åklagaren (virallinen syyttäjä) vaati Sjöbergille ja Gerdinille rangaistusta Lotterilagin 54 §:n 2 momentin nojalla laittomasta ja ansiotarkoituksessa tapahtuneesta tarkoituksellisesta edistämisestä ulkomailla järjestettäviin rahapeleihin osallistumiseen. Stockholms tingsrätt (Tukholman alioikeus) tuomitsi Sjöbergin ja Gerdinin kummankin arpajaislakirikoksista 50:een 1 000 Ruotsin kruunun (SEK) suuruiseen päiväsakkoon.

31. Sjöberg ja Gerdin valittivat tuomioistaan Svea hovrättiin (Svean ylioikeus, Ruotsi), joka aluksi hylkäsi muutoksenhakulupapyynnön kummassakin asiassa. Sjöberg ja Gerdin riitauttivat kyseiset hylkäävät päätökset Högsta domstolenissa (ylin oikeus), joka totesi päätöksellään, että valitukset oli otettava tutkittavaksi, ja palautti asiat Svea hovrättin käsiteltäviksi.

II Tosiseikat, oikeudenkäyntimenettely pääasioissa ja ennakkoratkaisukysymykset

29. Otto Sjöberg toimi Expressen-sanomalehden ja Anders Gerdin Aftonbladet-sanomalehden päätoimittajana ja vastaavana toimittajana. Marraskuun 2003 ja elokuun 2004 välisenä aikana Sjöberg ja Gerdin julkaisivat lehtiensä urheilusivuilla ruotsalaiselle yleisölle suunnattuja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden Expekt-, Unibet-, Ladbrokes- ja Centrebet-peliyhtiöiden internetsivuillaan tarjoamia arpajaisia koskevia mainoksia. Ruotsin hallituksen mukaan mainitut peliyhtiöt ovat sijoittautuneet Maltalle ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

32. Högsta domstolen perusteli päätöstään pääasiallisesti sillä, että ”voidaan pitää epäselvänä, luovatko Lotterilagin rangaistussäännökset perustan säännösten syrjimättömälle soveltamiselle siltä osin kuin on kyse yhtäältä kotimassa luvatta järjestetyistä arpajaisista ja toisaalta ulkomailla järjestetyistä arpajaisista. – – Joka tapauksessa esiin nousee sitä paitsi kysymys siitä, voidaanko Lotterilagin 38 ja 54 §:n säännösten muodostamat palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset hyväksyä sillä perusteella, että ne kuuluvat EY:n perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyjen poikkeusten alaan, vai onko niitä pidettävä perusteltuina yleistä etua

koskevista pakottavista syistä ja tämän lisäksi oikeasuhteisina".

33. Sjöberg ja Gerdin esittivät Svea hovrättissä yhtäältä, että lotterilag on selvästi syrjivä, koska sen 54 §:n 2 momentti koskee ainoastaan ulkomailla järjestettäviin arpajaisiin osallistumisen edistämistä ja koska Ruotsissa luvatta järjestettäviin peleihin osallistumisesta seuraamukseksi on säädetty ainoastaan uhkasakko.

34. Toisaalat Sjöberg ja Gerdin väittivät, että lotterilag on myös EY 49 artiklan vastainen, koska eräänä kyseisen lain esitöistä ilmenevänä tavoitteena on tulojen takaaminen valtiolle ja kansalaisjärjestöille. Sjöberg ja Gerdin katsoivat, ettei mainittua tavoitetta voida pitää pelkkänä asiassa Gambelli ym. [6] annetussa tuomiossa tarkoitettuna "suotuisana liitännäisseurauksena". Sjöberg ja Gerdin totesivat lisäksi, että Ruotsin kuningaskunnan hallinnassa olevat peliyhtiöt harjoittavat laajaa markkinointia tarkoituksenaan houkutella kuluttajia osallistumaan niiden tarjoamiin peleihin, eikä lotterilag siten täytä pelimahdollisuuksien johdonmukaista ja systemaattista vähentämistä koskevaa tavoitetta, kuten oikeuskäytännössä on edellytetty. [7]

6 – Asia C-243/01, tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13031, 62 kohta).
7 – Ibid., tuomion 69 kohta.

35. Åklagaren puolestaan väitti, ettei lotterilag ole ristiriidassa syrjintäkiellon kanssa, koska sen 38 §:n 1 momentin 1 kohdassa kielletään erotuksetta Ruotsissa luvatta järjestettävien ja ulkomailla järjestettävien rahapelien myynnin edistäminen ja koska henkilö, joka edistää osallistumista Ruotsissa järjestettävään rahapeliin, voidaan tuomita avunannosta rikokseen.

36. Kun nämä seikat otetaan huomioon, Svea hovrätt on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Voidaanko kansalaisuuden perusteella tapahtuva syrjintä kansallisilla peli- ja arpajaismarkkinoilla joissakin olosuhteissa hyväksyä yleistä etua koskevista pakottavista syistä?

2) Jos kansallisilla peli- ja arpajaismarkkinoilla harjoitettavalla rajoittavalla politiikalla on useita tavoitteita ja yksi niistä on yhteiskunnallisen toiminnan rahoittaminen, voidaanko tätä pitää kyseisen rajoittavan politiikan suotuisana liitännäisseurauksena? Jos tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, voidaanko tällainen rajoittava politiikka kuitenkin katsoa hyväksyttäväksi, jos yhteiskunnallisen

toiminnan rahoittamista ei voida pitää mainitun politiikan päätarkoituksena?

3) Voiko valtio vedota yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin perusteena rajoittavalle pelipolitiikalleen, jos valtion valvonnassa olevat yhtiöt markkinoivat pelejä ja arpajaisia, joista saatavat tulot tulevat valtiolle, ja yhtenä tällaisen markkinoinnin useista syistä on yhteiskunnallisen toiminnan rahoittaminen? Jos tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, voiko mainittu rajoittava politiikka kuitenkin olla hyväksyttävää, jos yhteiskunnallisen toiminnan rahoittamisen ei katsota olevan kyseisen markkinoinnin päätarkoitus?

4) Voiko toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen peliyhtiön, joka on kyseisen toisen jäsenvaltion viranomaisten valvonnan piirissä, siellä järjestämien pelien ja arpajaisten markkinointia koskeva täyskielto olla oikeasuhteinen pelitoiminnan valvomista koskevaan tarkoitukseen nähden, kun tällaista rajoittavaa politiikkaa harjoittavaan jäsenvaltioon sijoittautuneiden peliyhtiöiden järjestämiä pelejä ja arpajaisia koskevaa markkinointia ei samanaikaisesti rajoiteta? Miten tähän kysymykseen vastataan siinä tapauksessa, että tällaisen järjestelyn tarkoituksena on rajoittaa pelaamista?

5) Onko pelinjärjestäjällä, jolle on myönnetty lupa tietyn pelitoiminnan harjoittamiseen tietyssä maassa ja joka on saman maan toimivaltaisen viranomaisen valvonnan piirissä, oikeus markkinoida pelitarjontaansa muissa jäsenvaltioissa esimerkiksi lehti-ilmoittelulla ilman, että sen on ensin haettava toimilupaa näiden maiden toimivaltaiselta viranomaiselta? Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, merkitseekö se, että kansallinen säännöstö, jossa säädetään rangaistavaksi ulkomailla järjestettäviin arpajaisiin osallistumisen edistäminen, muodostaa sellaisen sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden esteen, jota ei voida missään olosuhteissa hyväksyä yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi? Onko kysymykseen 1 vastaamisen kannalta merkitystä sillä, että jäsenvaltio, johon pelinjärjestäjä on sijoittautunut, vetoaa samaan yleistä etua koskevaan syyhyn kuin se valtio, jossa kyseinen pelinjärjestäjä haluaa markkinoida pelitoimintaansa?”

III Asian tarkastelu

37. Ennen kansallisen tuomioistuimen esittämien ennakkoratkaisukysymysten tarkastelua totean ensinnäkin, että sitä, ovatko kyseessä olevat säännökset vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksien mukaisia, on tarkasteltava EY 49 artiklassa säädetyn palvelujen

tarjoamisen vapauden valossa, ja toiseksi kuvaan rahapelejä koskevan oikeuskäytännön päälinjat, joiden pohjalta näitä kysymyksiä on tarkasteltava.

38. Ensiksi mainituilta osin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamista tiedoista ilmenee, että mainokset, joista pääasioiden kantajia moititaan, koskivat usean toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen pelinjärjestäjän internetsivuillaan tarjoamia pelejä. Oikeuskäytännön mukaan rahapelit, joita tällaiset pelinjärjestäjät tarjoavat toisessa jäsenvaltiossa – eli esillä olevissa asioissa Ruotsin kuningaskunnassa – oleville pelaajille internetsivujensa välityksellä ja siis siirtymättä sijoittautumispaikastaan, kuuluvat palvelujen vapaan liikkuvuuden alaan. [8]

39. Seuraavaksi on todettava, että oikeuskäytännössä on hyväksytty se, että taloudellinen toimija, joka toimii toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen pelintarjoajan palvelujen välittäjänä, voi välittäjänä toimimisen yhteydessä vedota EY 49 artiklaan sijoittautumispaikan jäsenvaltiotaan vastaan. [9] Sanottu voidaan ulottaa koskemaan mainospalveluiden tarjoajia sikäli kuin ne toimittavat mainospalveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle taloudelliselle toimijalle mahdollistaakseen sen, että tämä voi kehittää toimintaansa näiden mainospalveluiden tarjoajien jäsenvaltiossa.

40. Lisäksi kyseisten Lotterilagin säännösten eli 38 §:n säännösten, joissa kielletään Ruotsissa luvatta järjestettävien ja muissa jäsenvaltioissa järjestettävien rahapelien myynnin edistäminen, ja 54 §:n 2 momentin säännösten, joissa säädetään rikosoikeudellisesti rangaistavaksi ulkomailla järjestettävien rahapelien myynnin edistäminen Ruotsissa, tarkoituksena on rajoittaa ruotsalaisten kuluttajien osallistumista tällaisiin peleihin ja niiden seurauksena on tällainen rajoittaminen. Kyseisillä säännöksillä pyritään siihen, että ruotsalaiset kuluttajat osallistuvat rahapeleihin ainoastaan luvallisen kotimaisen järjestelmän puitteissa. Näin ollen näillä säännöksillä rajoitetaan muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden rahapelinjärjestäjien palvelujen tarjoamisen vapautta.

41. Toiseksi mainituilta osin on riidatonta, ettei rahapelejä voida pitää tavanomaisena taloudellisena toimintana.

42. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että kun otetaan huomioon se, ettei kyseistä alaa ole yhdenmukaistettu yhteisössä, jäsenvaltiot voivat rajoittaa kyseisen toiminnan järjestämistä ja harjoittamista alueellaan suojellakseen yleisöä

8 – Ks. mm. em. asia Gambelli ym., tuomion 54 kohta.

9 – Ibid., tuomion 58 kohta. Ks. myös asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok., s. I-7289, 27 kohta).

petos- ja rikollisuusriskiltä sekä liialliselta houkuttelemiselta peleihin. [10] Jäsenvaltiot voivat lisäksi moraalisten, uskonnollisten tai kulttuuristen näkökohtien vuoksi päättää, että rahapelit eivät voi muodostaa yksityistä tulolähdettä vaan niiden on hyödytettävä yksinomaan yleisen edun mukaisia tarkoituksia. [11]

43. Jotta jäsenvaltion tässä tarkoituksessa toteuttamat vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksien rajoitukset ovat yhteisön oikeuden mukaisia, niiden on kuitenkin oltava syrjimättömiä. [12] Niiden on lisäksi oltava omiaan takaamaan niillä tavoitellut tavoitteet ja oltava oikeasuhteisia. [13]

44. Viimeksi mainitusta edellytyksestä on kuitenkin todettava, että rahapelien muodostamalla erityisalalla jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta paitsi alueellaan toteutettavan yleisen järjestyksen ja kuluttajien suojelun tason määrittämisen osalta, myös siltä osin kuin kyse on tähän käytettävien keinojen valinnasta. [14]

45. Jäsenvaltio, kuten Ruotsin kuningaskunta, voi tämän harkintavallan rajoissa varata yksinoikeuden rahapelien pelattavana pitämiseen omistamilleen peliyhtiöille tai aatteellisille yhteisöille, joita se valvoo. Jäsenvaltio voi nimittäin ohjata ja valvoa tällaisten yksikköjen toimintaa vielä helpommin kuin yksityisten taloudellisten toimijoiden toimintaa, ja tällainen järjestelmä voi siten mahdollistaa kuluttajien paremman suojelun varmistamisen peliriippuvuuteen liittyviä riskejä vastaan ja yleisen järjestyksen säilyttämisen varmistamisen petosten ja luvattomien pelien riskiä vastaan. [15] Tällainen järjestelmä mahdollistaa myös peleistä saatavan tuoton käyttämisen kokonaisuudessaan yleishyödyllisiin tarkoituksiin. [16]

46. Edellä mainitussa asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International annetussa tuomiossa esitettiin seuraavat täsmennykset, jotka koskevat toimia, joita jäsenvaltiolla on oikeus toteuttaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden internetissä tarjoamien pelien osalta.

47. Tämä asia koski Portugalin lainsäädäntöä, jolla varattiin yksinoikeus rahapelien pelattavana pitämiseen arpajaisten, loton ja urheiluvedonlyönnin muodossa Departamento

10 – Yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1891, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

11 – Asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok., s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 60 kohta).

12 – Em. asia Schindler, tuomion 61 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 60 kohta.

13 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 59 kohta.

14 – Asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999 (Kok., s. I-6067, 39 kohta).

15 – Ks. vastaavasti em. asia Läärä ym., tuomion 39–41 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 67 kohta. Ks. myös EFTAn tuomioistuimen asiassa E-1/06, EFTAn valvontaviranomainen v. Norja, 14.3.2007 antama tuomio (Report of EFTA Court, s. 7, 51 kohta).

16 – Em. asia Läärä ym., tuomion 37 kohta.

de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboalle (jäljempänä Santa Casa), joka on hallinnollinen yleishyödyllinen oikeushenkilö. Kyseinen yksinoikeus kattoi mainittujen pelien pelattavana pitämisen internetissä.

48. Asiassa oli kysymys siitä, voiko kyseinen monopoli estää Gibraltarille sijoittautunutta online-pelien tarjoajaa tarjoamasta internetin välityksellä rahapelejä Portugalissa asuville kuluttajille. Mainittu pelinjärjestäjä ja Liga Portuguesa de Futebol Profissional, jonka kanssa se oli tehnyt sponsorointisopimuksen, riitauttivat sakot, jotka Santa Casa niille oli määrännyt sillä perusteella, että ne olivat loukanneet sen yksinoikeutta rahapelien pelattavana pitämiseen internetissä.

49. Portugalin hallitus ja Santa Casa väittivät, että kansallisen lainsäädännön päätavoitteena on rikollisuuden torjuminen ja erityisesti rahapelejä pelaavien kuluttajien suojeleminen palvelujen tarjoajien petoksilta. Ne katsoivat, että oikeudelliset edellytykset, joiden nojalla Santa Casa harjoitti toimintaansa, antoivat riittävästi takeita kyseiselle valtiolle siitä, että oikeussääntöjä, joiden tavoitteena on mainitun pelinjärjestäjän järjestämien rahapelien rehellisyys, noudatetaan. Portugalin hallitus totesi, että jäsenvaltion viranomaisilla ei ole samoja mahdollisuuksia sellaisten internetissä pelejä tarjoavien toimijoiden valvomiseen, jotka ovat sijoittautuneet kyseisen jäsenvaltion alueen ulkopuolelle ja jotka käyttävät internetiä palvelujensa tarjoamiseen.

50. Kyseisessä asiassa annetussa tuomiossa muistutettiin ensiksi siitä, että rikollisuuden torjuminen voi olla perusteltu syy, jolla voidaan oikeuttaa rajoitukset, jotka koskevat rahapelien tarjoamista koskevan luvan myöntämistä, ja siitä, että pelien rajoitetulla sallimisella yksinoikeusjärjestelmän rajoissa pelitoiminnan harjoittaminen saadaan kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi ja torjuttua riski tällaisen toiminnan käyttämisestä rikollisiin tarkoituksiin.

51. Tuomiossa todettiin seuraavaksi, että kun otetaan huomioon Santa Casan toimintaa koskevat säännökset, yksinoikeuden myöntäminen rahapelien pelattavana pitämiseen internetissä tällaiselle julkisen vallan tiiviisti valvomalle toimijalle mahdollisti sen, että pelitoiminnan harjoittaminen saatiin kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi, ja että kyseisen järjestelmän voitiin katsoa suojelevan kuluttajia petoksilta. [17]

52. Tällaisen monopolin tarpeellisuuden osalta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kun internetissä pelattavien rahapelien alaa ei ole yhdenmukaistettu, jäsenvaltiolla oli oikeus katsoa, että yksinomaan sitä seikkaa, että toimija tarjoaa laillisesti tällaisia palveluja toisessa jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut ja jossa siihen lähtökohtaisesti jo sovelletaan laissa säädettyjä edellytyksiä ja jonka toimivaltaiset viranomaiset valvovat sitä, ei voida pitää riittävänä takeena siitä, että ensin mainitun jäsenvaltion kuluttajia suojellaan petos- ja rikollisuusriskiltä, kun otetaan huomioon vaikeudet, joita sijoittautumisvaltion

17 – Em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 67 kohta.

viranomaisilla on toimijoiden ominaisuuksien ja rehellisyyden tason arvioimisessa. [18]

53. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että koska kuluttajan ja palvelujen tarjoajan välillä ei ole suoraa yhteyttä, internetin välityksellä pelattavat rahapelit sisältävät lisäksi palvelujen tarjoajien mahdollisten kuluttajiin kohdistuvien petosten osalta riskejä, jotka ovat luonteeltaan erilaisia ja vakavampia verrattuna näiden pelien perinteisiin markkinoihin. [19]

54. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tämän perusteella, että tässä asiassa kyseessä olevan rajoituksen voitiin niiden erityispiirteiden valossa, jotka liittyvät rahapelien tarjoamiseen internetissä, katsoa olevan oikeutettu petosten ja rikollisuuden torjumista koskevan tavoitteen perusteella.

55. Tässä asiassa annetun tuomion perusteella voidaan mielestäni tehdä seuraavat päätelmät. Ensiksikin on todettava, että oikeuskäytännössä on katsottu, että internetissä pelattaviin peleihin liittyy suurempia petos- ja rikollisuusriskejä kuin perinteisin tavoin tarjottuihin rahapeleihin. Kyse voi olla esimerkiksi online-maksupalveluissa käytettävien maksuvälineiden väärinkäytöstä tai onnenpelien tulosten väärentämisestä. Koska internetissä pelattaviin rahapeleihin liittyy erityisiä riskejä, niihin voidaan myös kohdistaa erityisiä toimia.

56. Mainittujen riskien vakavuuden vuoksi tietyn jäsenvaltion markkinoille pääsyn sellaisen rajoituksen oikeasuhteisuutta, joka perustuu erityisesti yleisen järjestyksen suojaamiseksi tämäntyyppisiin peleihin liittyvältä petos- ja rikollisuusriskiltä, on tarkasteltava ainoastaan tämän tavoitteen perusteella.

57. Kyseisessä asiassa annetusta tuomiosta seuraa lisäksi, että siitä lähtien, kun tietty kansallinen järjestelmä, kuten julkisen vallan tiiviisti valvomalle yhteisölle myönnetty monopoli, osoittautuu sopivaksi kuluttajien suojelemiseksi tehokkaasti internetissä pelattaviin peleihin liittyviltä petos- ja rikollisuusriskeiltä, rajoitus, joka voi merkitä jopa markkinoille pääsyn eväämistä muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneilta toimijoilta kokonaan, voi olla yhteisön oikeuden mukainen. Se, onko kyseinen rajoitus yhteisön oikeuden mukainen, ei riipu siitä, harjoittaako kyseinen yhteisö toimintaansa tavanomaisen taloudellisen toiminnan muodossa eli mahdollisimman suurta tuottoa tavoitellen vai ei, eikä siitä, voidaanko asianomaisella lainsäädännöllä saavuttaa kyseisellä lainsäädännöllä mahdollisesti tavoitellut muut tavoitteet, kuten kuluttajien suojeleminen liialliselta houkuttelemiselta peleihin.

58. Kysymyksiä, jotka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimen on esittänyt ensinnäkin

18 – Ibidem, tuomion 69 kohta.
19 – Ibidem, tuomion 70 kohta.

kansallisen lainsäädännön oikeasuhteisuuden osalta siltä osin kuin siinä kielletään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden pelinjärjestäjien internetissä pelattavien pelien mainonta ja toiseksi kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä säädettyjen seuraamusten osalta, on tarkasteltava edellä esitetyn valossa.

A *Mainontakiellon oikeasuhteisuus*

59. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee 2–5 ennakkoratkaisukysymyksellään, onko kyseinen kansallinen lainsäädäntö oikeasuhteinen seuraavassa tilanteessa. Yhtäältä kyse on tilanteesta, jossa kyseessä olevalla lainsäädännöllä pyritään torjumaan rikollisuutta ja suojelemaan kuluttajia, minkä lisäksi tarkoituksena on sosiaalisen toiminnan rahoittaminen, ja kyseisen säännöstön mukaan osa luvallisista peleistä saadusta tuotosta tulee suoraan valtiolle (kysymykset 2 ja 3), ja toisaalta on niin, että luvansaaneet pelinjärjestäjät Ruotsissa houkuttelevat ja rohkaisevat kuluttajia osallistumaan rahapeleihin toimivaltaisten viranomaisten tätä rajoittamatta (kysymys 4) ja että peliyhtiöt, jotka pitävät riidanalaisen mainonnan kohteena olleita pelejä pelattavana internetissä, ovat saaneet niiden sijoittautumispaikan jäsenvaltiolta luvan tarjota tällaisia palveluja viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa (kysymys 5).

60. Koska pääasioissa on kyse syytteistä, jotka on nostettu mainospalveluja tarjoavia toimijoita vastaan sillä perusteella, että kyseiset palveluntarjoajat mainostivat internetissä tarjottavia rahapelejä, ehdotan, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset on ymmärrettävä niin, että se tiedustelee, voidaanko kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön katsoa olevan oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin tavoitteisiin nähden siltä osin kuin siinä kielletään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden internetissä tarjoamien rahapelien myynnin edistäminen.

61. Mielestäni vastaus näihin kysymyksiin on pääteltävissä edellä mainitussa asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International annetusta tuomiosta.

62. Kuten mainitussa asiassa, myös nyt esillä olevan kansallisen lainsäädännön tarkoituksena on muun muassa kuluttajien suojeleminen peleihin liittyvältä rikollisuusriskiltä. Kyseisellä lainsäädännöllä pyritään sen tavoitteista ilmenevin tavoin turvaamaan terveet ja turvalliset pelimarkkinat sekä ottamaan huomioon petosten ja laittomien pelien muodostamat riskit.

63. Kuten mainitussa asiassa kyseessä olevassa lainsäädännössä, myös nyt esillä olevalla säännöstöllä säädetään tämän vuoksi järjestelmästä, jossa varataan yksinoikeuksia julkisen vallan tiiviissä valvonnassa oleville yhteisöille. Lotterilagin mukaan yksityisiä

intressejä tavoittelevat yritykset eivät voi pitää rahapelejä pelattavana vaan oikeus tähän on ainoastaan aatteellisilla yhteisöillä tai valtion omistamilla yhtiöillä. Kyseisellä lainsäädännöllä myös luodaan valvontajärjestelmä, jossa varta vasten tähän tarkoitukseen perustettu viranomainen harjoittaa tiivistä valvontaa.

64. Ruotsin hallituksen toimittamista tiedoista käy ilmi, että erityisesti internetissä pelattaviin peleihin sovelletaan erityislupamenettelyä, jonka nojalla lupa on myönnetty ainoastaan valtion omistamille tai valtion pääasiallisesti hallinnoimille yrityksille.

65. Kuten olen edellä todennut, edellä mainitussa asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International annetussa tuomiossa katsottiin, että jäsenvaltiolla oli tällaisen järjestelmän yhteydessä yleisöä petos- ja rikollisuusriskiltä suojellakseen oikeus kieltää muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita pelinjärjestäjiä, jotka tarjoavat palveluitaan internetin välityksellä, tarjoamasta pelejä ensiksi mainitussa jäsenvaltiossa asuville kuluttajille.

66. Olen lisäksi todennut, että – kuten mainitussa asiassa annetusta tuomiosta ilmenee – tämä analyysi ei riipu siitä, voidaanko kyseessä olevalla lainsäädännöllä saavuttaa muut sille asetetut tavoitteet, kuten kuluttajien suojeleminen liialliselta houkuttelemiselta peleihin. Kyseisessä tuomiossa todettiin, että kun otetaan huomioon internetissä pelattaviin peleihin liittyvät erityiset riskit, jäsenvaltiolla, joka ottaa käyttöön tehokkaan järjestelmän kuluttajien suojelemiseksi tällaisiin peleihin liittyviltä petos- ja rikollisuusriskeiltä, on oikeus rajoittaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita palveluntarjoajia tarjoamasta tällaisia pelejä sen alueella asuville henkilöille.

67. Perustelut, joihin kyseinen tuomio pohjautui, soveltuvat sitäkin paremmalla syyllä sellaiseen toimeen, kuten muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden järjestämien pelien myynnin edistämistä koskevaan kieltoon, joka on vähemmän rajoittava kuin tiettyä toimintaa koskeva täyskielto.

68. Koska jäsenvaltio voi evätä markkinoilleen pääsyn muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneilta toimijoilta sillä perusteella, ettei se voi valvoa tällaisten palveluntarjoajien rehellisyyttä, myös se, että jäsenvaltio kieltää mainittujen pelinjärjestäjien tarjoamia pelejä koskevan mainonnan suuntaamisen alueellaan asuville kuluttajille, on perusteltua internetissä pelattaviin peleihin liittyvien erityisten petos- ja rikollisuusriskien vuoksi.

69. Kuten Ruotsin hallituksen suullisessa käsittelyssä esittämästä käy ilmi, Ruotsin lainsäädännössä ei kuitenkaan kielletä internetissä pelattavien ulkomaisten pelien mainontaa Ruotsissa myytävissä ulkomaisissa sanomalehdissä. Kyseisessä kansallisessa

lainsäädännössä ei myöskään velvoiteta ulkomaisia toimijoita estämään Ruotsissa asuvilta kuluttajilta pääsyä internetsivuilleen.

70. Näillä seikoilla ei kuitenkaan aseteta kyseenalaiseksi ruotsalaisen järjestelmän johdonmukaisuutta eikä sen kykyä saavuttaa sillä tavoiteltu tavoite eli kuluttajien suojeleminen internetissä pelattaviin peleihin liittyviltä petos- ja rikollisuusriskeiltä. Näistä seikoista huolimatta toteutetuista toimenpiteistä seuraa se, että tällaisten pelien saatavuutta rajoitetaan Ruotsissa asuvien kuluttajien keskuudessa. Lisäksi Ruotsin hallitus on todennut selkeästi, että se arvioi kyseisiä toimenpiteitä uudelleen erityisesti niiden vaikutusten osalta, joita luvansaaneiden ruotsalaisyhtiöiden internetissä pelattavana pitämällä pokerilla on.

71. Tällä tavoin luotava järjestelmä vaatii kyseisen jäsenvaltion omaa harkintaa ja sille ominaista menettelyä, ja jäsenvaltiolla on tältä osin laaja harkintavalta. Toisenlaiseen ratkaisuun päätyminen merkitsisi sitä, että jäsenvaltiot pakotettaisiin valitsemaan joko–tai-lähestymistapa.

72. Kun otetaan huomioon oikeuskäytäntö, johon edellä on viitattu, Lotterilagin 38 §:ssä säädetyn kiellon, joka koskee muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden internetissä tarjoamien pelien myynnin edistämistä, voidaan katsoa olevan perusteltu petosten ja rikollisuuden torjuntaa koskevan tavoitteen vuoksi riippumatta siitä, onko kyseinen lainsäädäntö oikeasuhteinen sellaisiin muihin sillä tavoiteltuihin päämääriin nähden, jotka liittyvät kuluttajien suojelemiseen liialliselta houkuttelemiselta peleihin ja pelistä saatavien tulojen käyttämiseen yleistä etua palvelevien tarkoitusten rahoittamiseen.

73. Ehdotan näin ollen, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin 2–5 on vastattava, että EY 49 artiklaa on tulkittava niin, että se ei ole esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa varataan oikeus rahapelien pelattavana pitämiseen luvansaaneille toimijoille, jotka kuluttajien suojelemiseksi petos- ja rikollisuusriskiltä harjoittavat kyseistä toimintaa julkisen vallan tiiviissä valvonnassa, ja jossa kielletään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden tarjoamien internetissä pelattavien pelien myynnin edistäminen.

B *Rikosoikeudellisten seuraamusten yhteensoveltuvuus yhteisön oikeuden kanssa*

74. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään 1 lähinnä, onko EY 49 artiklaa tulkittava niin, että se on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jolla rikollisuuden torjumiseksi ja kuluttajien suojelemiseksi säädetään rahapelejä koskevasta yksinoikeusjärjestelmästä ja jonka mukaan

se, joka edistää osallistumista muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden järjestämiin internetissä pelattaviin peleihin, on tuomittava rikosoikeudellisiin seuraamuksiin kun taas sille, joka edistää osallistumista vastaavanlaisiin tässä jäsenvaltiossa luvatta järjestettäviin peleihin, ei ole säädetty tällaisia seuraamuksia.

75. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että vaikka jäsenvaltiolla on oikeus rajoittaa rahapeleihin liittyvää toimintaa alueellaan, sen toteuttamat toimet eivät saa olla syrjiviä, vaikka ne pohjautuisivatkin yleisen järjestyksen säilyttämistä koskevaan perusteeseen. [20] Tätä edellytystä sovelletaan samoin ehdoin toimiin, joiden tarkoituksena on kuluttajien suojeleminen internetissä pelattaviin peleihin liittyviltä erityisiltä riskeiltä.

76. On riidatonta, että Lotterilagin 38 §:n 1 momentissa kielletään erotuksetta sekä ulkomailla järjestettävien rahapelien että Ruotsissa luvatta järjestettävien rahapelien myynnin edistäminen. Tämän kiellon rikkomisesta säädetyt seuraamukset sitä vastoin herättävät kysymyksiä.

77. Siinä missä Lotterilagin 54 §:n 2 momentissa säädetään sakkorangaistuksesta ja enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistuksesta ulkomailla järjestettäviä pelejä mainostaville henkilöille, Ruotsissa luvatta järjestettäviä pelejä mainostaville henkilöille ei ole säädetty vastaavia rikosoikeudellisia seuraamuksia vaan ainoastaan uhkasakko.

78. Ruotsin hallitus kiistää tämän kansallista lainsäädäntöä koskevan tulkinnan oikeellisuuden. Sen mukaan silloin, kun kyse on Ruotsissa luvatta järjestettävistä rahapeleistä, Lotterilagilla rangaistaan ensisijaisesti pelin järjestäjää, mikä ei ole mahdollista siinä tapauksessa, että pelin järjestäminen tapahtuu ulkomailla. Ruotsin hallituksen mukaan sitä vastaan, joka mainostaa Ruotsissa luvatta järjestettäviä rahapelejä, voidaan kuitenkin nostaa syyte Lotterilagin 54 §:n 1 momentin ja brottsbalkenin 23 luvun 4 §:n nojalla avunannosta rikokseen ja määrätä vastaavia tai ankarampia seuraamuksia kuin Lotterilagin 54 §:n 2 momentin nojalla.

79. Kysymys siitä, onko Ruotsin hallituksen esittämä kansallisen oikeuden tulkinta perusteltu, kuuluu yksinomaan kansallisen tuomioistuimen harkintavaltaan. On kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida kaikki kansallisen oikeuden säännökset huomioon ottaen, vastaako sellaisen henkilön tilanne, joka mainostaa Ruotsiin sijoittautuneen yh-

20 – Em. asia Schindler, tuomion 61 kohta ja em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 60 kohta.

tiön luvatta internetissä järjestämiä pelejä, ja tästä säädetyt seuraamukset niitä seuraamuksia, jotka on säädetty sellaiselle henkilölle, joka mainostaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden järjestämiä tällaisia pelejä.

80. Jos tähän kysymykseen annetaan myöntävä vastaus, kansallisen tuomioistuimen on lisäksi mielestäni tarkasteltava, käsittelevätkö toimivaltaiset viranomaiset näitä kahta rikosta tosiseikkojen osalta yhtä huolellisesti.

81. Jos tämän tarkastelun perusteella todetaan, että näitä rikoksia käsitellään keskenään samalla tavalla, kansallista järjestelmää ei luonnollisestikaan voida pitää syrjivänä, vaikka syytteiden perustana olevat säännökset, joissa säädetään sovellettavista seuraamuksista, sisältyisivät eri lakeihin. Tässä arvioinnissa on nimittäin otettava huomioon kansallinen oikeus kokonaisuudessaan ja käytännön vaikutukset niihin henkilöihin, jotka syyllistyvät jompaankumpaan näistä rikoksista.

82. Jos tällä tarkastelulla sitä vastoin voidaan vahvistaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lähtöolettama, jonka mukaan internetissä Ruotsista käsin luvatta järjestettäviä pelejä mainostaville henkilöille määrätään ainoastaan uhkasakko, on todettava, että kyseinen kansallinen lainsäädäntö on syrjivä ja Lotterilagin 54 §:n 2 momentin säännökset siten EY 49 artiklan vastaisia eikä niihin asiassa Simmenthal [21] annetun tuomion mukaisesti näin ollen voida vedota pääasioissa rikossyytteiden kohteena olevia asianosaisia vastaan.

83. Jos tämä kansallisen tuomioistuimen esittämä lähtöolettama vahvistetaan, on näet niin, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö johtaa erilaiseen kohteluun keskenään verrattavissa olevissa tilanteissa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden tappioksi.

84. Erilainen kohtelu johtuu siis yhtäältä tietysti siitä seikasta, että rikosoikeudelliseen sakkorangaistukseen liittyy lähtökohtaisesti sen rangaistusluonteisuuden vuoksi voimakkaampi rangaistuselementti kuin uhkasakkoon, vaikka se vastaisikin määrältään sakkorangaistuksen määrää. Toisaalta erilainen kohtelu johtuu ennen kaikkea siitä seikasta, että Lotterilagin 54 §:n 2 momentissa säädetään myös enintään kuuden kuukauden pituisesta vankeusrangaistuksesta ja törkeiden tapausten osalta enintään kahden vuoden pituisesta vankeusrangaistuksesta.

85. Vaikka lisäksi molemmissa Lotterilagin 38 §:ssä tarkoitetuista tilanteista syytettynä voivat olla henkilöt, jotka tarjoavat mainospalveluja Ruotsissa, Lotterilagin 54 §:n 2 momentilla, joka koskee ainoastaan ulkomailla

21 – Asia 106/77, tuomio 9.3.1978 (Kok., s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 24 kohta).

järjestettäviä pelejä, on suurempi vaikutus muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin peliyhtiöihin. Kyseinen säännös voidaan siis samaistaa kansalaisuuden perusteella tapahtuvaan välilliseen syrjintään.

86. Lopuksi on todettava, että asiakirja-aineistosta ei ilmene, että esillä olevat kaksi rikostyyppiä eroaisivat merkittävästi toisistaan kyseisten rikosten tai niiden teko-olosuhteiden aiheuttamien ongelmien osalta, millä voitaisiin perustella niiden erilainen kohtelu, eikä Ruotsin hallitus ole yrittänyt osoittaa, että näin olisi.

87. Toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen peliyhtiön internetissä järjestämiin peleihin ei siten välttämättä tai yleisesti ottaen liity suurempia kuluttajiin kohdistuvia petos- ja rikollisuusriskejä kuin Ruotsiin sijoittautuneen yhtiön luvatta järjestämiin peleihin. Sillä seikalla, että kyseisellä jäsenvaltiolla ei ole käytettävissä välittömiä toiminta- ja valvontakeinoja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yhtiöihin nähden, ei mielestäni voida saattaa tätä analyysiä kyseenalaiseksi.

88. Koska lisäksi Lotterilagin 38 §:ssä tarkoitettu edistäminen tapahtuu molemmissa tapauksissa Ruotsista käsin ja tekijänä ovat Ruotsiin sijoittautuneet palveluntarjoajat, en näe mitään syytä siihen, miksi tekijöiden selville saamisen edellyttämät tutkinnat olisivat monimutkaisempia silloin, kun kyse on ulkomaisista peleistä, millä voitaisiin perustella ankarampia rangaistuksia pelotevaikutuksen aikaan saamiseksi.

89. Ehdotan siis, että unionin tuomioistuin toteaa, että EY 49 artikla on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jolla rikollisuuden torjumiseksi ja kuluttajien suojelemiseksi säädetään rahapelejä koskevasta yksinoikeusjärjestelmästä ja jonka mukaan se, joka edistää osallistumista muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden järjestämiin internetissä pelattaviin peleihin, on tuomittava rikosoikeudellisiin seuraamuksiin kun taas sille, joka edistää osallistumista vastaavanalaisiin tässä jäsenvaltiossa luvatta järjestettäviin peleihin, ei ole säädetty tällaisia seuraamuksia.

IV Ratkaisuehdotus

90. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että

”1) EY 49 artiklaa on tulkittava niin, että se ei ole esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa varataan oikeus rahapelien pelattavana pitämiseen luvan saaneille toimijoille, jotka kuluttajien suojelemiseksi petos- ja rikollisuusriskiltä harjoittavat kyseistä toimintaa julkisen vallan tiiviissä valvonnassa, ja jossa kielletään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden tarjoamien internetissä pelattavien pelien myynnin edistäminen.

2) EY 49 artikla on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jolla säädetään rahapelejä koskevasta yksinoikeusjärjestelmästä ja jonka mukaan se, joka edistää osallistumista muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden peliyhtiöiden järjestämiin internetissä pelattaviin peleihin, on tuomittava rikosoikeudellisiin seuraamuksiin kun taas sille, joka edistää osallistumista vastaavanalaisiin tässä jäsenvaltiossa luvatta järjestettäviin peleihin, ei ole säädetty tällaisia seuraamuksia.”