UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

15 päivänä syyskuuta 2011 *

Asiassa C-347/09,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Bezirksgericht Linz (Itävalta) on esittänyt 10.4.2009 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 31.8.2009, saadakseen ennakkoratkaisun rikosoikeudenkäynnissä, jossa vastaajina ovat

Jochen Dickinger ja

Franz Ömer,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

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

julkisasiamies: Y. Bot,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Malacek,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.1.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Jochen Dickinger ja Franz Ömer, edustajinaan Rechtsanwalt W. Denkmair ja Rechtsanwalt O. Plöckinger,

– Itävallan hallitus, asiamiehinään C. Pesendorfer ja J. Bauer,

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

– Kreikan hallitus, asiamiehinään E.-M. Mamouna, M. Tassopoulou ja G. Papadaki,

– Maltan hallitus, asiamiehinään A. Buhagiar ja J. Borg,

– Portugalin hallitus, asiamiehinään L. Inez Fernandes ja A. Barros,

– Euroopan komissio, asiamiehinään E. Traversa ja B.-R. Killmann,

kuultuaan julkisasiamiehen 31.3.2011 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 43 ja EY 49 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty rikosoikeudenkäynnissä, jossa vastaajina ovat Jochen Dickinger ja Franz Ömer asiassa, jossa Itävallan lain mukaan perustettua yhtiötä bet-at-home.com Entertainment GmbH (jäljempänä bet-at-home.com Entertainment), jonka johtajia vastaajat ovat, syytetään onnenpelitoiminnan harjoittamista – täsmällisemmin kasinopelien tarjoamista internetin välityksellä – koskevan Itävallan lainsäädännön rikkomisesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3 Onnenpelejä koskevan liittovaltion lain (Glücksspielgesetz; BGBl. 1989/620; jäljempänä GSpG) pääasiaan sovellettavan version 3 §:n, jonka otsikkona on ”Onnenpelimonopoli”, mukaan liittovaltiolla on yksinoikeus onnenpelien järjestämiseen. GSpG:n

14 ja 21 §:ssä säädetään samalla, että liittovaltion valtiovarainministeri voi myöntää toimiluvan arpajaisten järjestämiseen ja kasinotoiminnan harjoittamiseen. Urheiluvedonlyönti, jota ei pidetä onnenpelinä käsitteen suppeassa mielessä, ei niin sanottuihin totalisaattoripeleihin lukeutuvaa ”totoksi” nimitettyä peliä lukuun ottamatta kuulu GSpG:ssä perustetun järjestelmän piiriin.

4 Internetin välityksellä tarjottavat kasinopelit rinnastetaan GSpG:n 12 a artiklan mukaan arpajaisiin, ja ne kuuluvat näin ollen arpajaisia koskevan toimilupajärjestelmän eivätkä kasinoihin sovellettavan järjestelmän piiriin. Kyseisessä 12 a artiklassa, joka otettiin GSpG:hen vuonna 1997 (BGBl. I 1997/69), määritellään tässä yhteydessä ”sähköisesti välitettävät arpajaiset”

”arpajaisiksi, joiden osalta sopimus pelaamisesta tehdään sähköisin apuvälinein ja päätös voitoista ja häviöistä tehdään tai saatetaan tietoon keskitetysti, ja osallistuja voi saada tuloksesta tiedon välittömästi arpajaisiin osallistumisensa jälkeen”.

5 Toimilupa arpajaisten järjestämiseen voidaan GSpG:n 14 §:n 2 momentin mukaan myöntää ainoastaan sellaiselle toimijalle,

”1. joka on pääomayhtiö ja jonka kotipaikka on Itävallassa

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

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

4. joka nimittää johtajiksi henkilöitä, jotka ovat koulutuksensa perusteella ammatillisesti päteviä, joilla on toimintansa asianmukaisen harjoittamisen edellyttämät ominaisuudet ja työkokemus sekä joita vastaan ei ole vuoden 1973 elinkeinolain (Gewerbeordnung 1973) 13 §:n nojalla mitään epäämisperustetta – –

5. jonka voidaan olosuhteet (varsinkin kokemus, tiedot ja omat varat) huomioon ottamalla odottaa tuottavan liittovaltion hallitukselle eniten tuloja (toimilupamaksu ja vedonlyöntimaksut)

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

6 Toimilupa voidaan GSpG:n 14 §:n 3 momentin 1 kohdan mukaan myöntää enintään 15 vuodeksi.

7 GSpG:n 14 §:n 5 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että niin kauan kuin arpajaistoimilupa on voimassa, muita toimilupia ei voida myöntää.

8 Jos toimilupaa hakee useampi GSpG:n 14 §:n 2 momentissa säädetyt edellytykset täyttävä hakija, valtiovarainministeri tekee lain 14 §:n 5 momentin toisen virkkeen mukaan päätöksen kyseisen 14 §:n 2 momentin 5 kohdassa säädetyn kriteerin perusteella

ja siten myöntää toimiluvan toimijalle, jonka voidaan olettaa tuottavan eniten tuloja liittovaltiolle.

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

10 GSpG:n 16 §:ssä toimiluvan haltija velvoitetaan laatimaan säännöt onnenpeleille, joiden järjestäminen on uskottu sen tehtäväksi. Kyseiset säännöt edellyttävät liittovaltion valtiovarainministerin hyväksyntää, ja ne julkaistaan Amtsblatt zur Wiener Zeitungissa ja ne on pidettävä nähtävillä toimiluvan haltijan liiketiloissa ja myyntipisteissä.

11 Toimiluvan haltijan on GSpG:n 18 §:n 1 momentin mukaan ilmoitettava liittovaltion valtiovarainministerille vuosittain tiedot henkilöistä, jotka omistavat osuuksia sen yhtiöpääomasta. Lisäksi toimiluvan haltija on GSpG:n 19 §:n 1 momentin nojalla liittovaltion valtiovarainministerin valvonnan alainen. Valtiovarainministerillä on tätä varten muun muassa oikeus saada tutustua toimiluvan haltijan kirjanpitoon ja muihin asiakirjoihin, ja se voi tehdä tarkastuksia tämän toimitiloissa tai vaatia tilintarkastajia taikka muita asiantuntijoita suorittamaan tarkastuksia. Toimiluvan haltija vastaa valvonnan kuluista, jotka liittovaltion valtiovarainministeri laskuttaa tältä vuosittain.

12 GSpG:n 19 §:n 2 momentissa säädetään lisäksi, että liittovaltion valtiovarainministeri voi nimittää valtiokomissaarin (Staatskommissär), jolla on luottolain (Kreditwesengesetz; BGBl. 1979/63) 26 §:n mukaan oikeus osallistua toimiluvan haltijan yhtiökokouksiin ja hallintoneuvoston kokouksiin. Valtiokomissaarin on oltava joko aluehallinnon palveluksessa toimiva henkilö, asianajaja, veroneuvoja tai tilintarkastaja; valtiokomissaari toimii liittovaltion valtiovarainministerin valvonnan alaisuudessa ja on milloin tahansa erotettavissa tehtävästään. Valtiokomissaarin tehtävänä on erityisesti estää sellaiset toimiluvan haltijayhtiön elinten päätökset, joita se pitää lainvastaisina. Valtiokomisaarin ilmaisema kielteinen kanta lykkää kyseisen päätöksen vaikutuksia siihen saakka, kunnes toimivaltaiset viranomaiset tekevät asiassa päätöksen.

13 GSpG:n 19 §:n 3 momentin mukaan liittovaltion valtiovarainministeri ja liittovaltion urheiluliitto voivat kumpikin ehdottaa jäsentä toimiluvan haltijan hallintoneuvostoon.

14 GSpG:n 19 §:n 4 momentissa toimiluvan haltijalle asetetaan velvollisuus toimittaa liittovaltion valtiovarainministerille tilikauden tase, vuosikertomus ja konsernin konsolidoitu tase sekä näitä koskeva tilintarkastuskertomus kuuden kuukauden kuluessa asianomaisen tilikauden päättymisestä.

15 GSpG:n 17 ja 20 § koskevat onnenpeleistä saatavien tulojen käyttämistä. Lain 17 §:n 3 momentin 6 kohdassa vahvistetaan sähköisesti välitettäviä arpajaisia koskevan toimiluvan lupamaksuksi 24 prosenttia vuosittaisesta bruttotulosta jaettujen voittojen vähentämisen jälkeen. Saman lain 20 §:n mukaan 3 prosenttia arpajaistuloista – ja kuitenkin vähintään 40 miljoonaa euroa – käytetään urheilun kehittämiseen.

16 GSpG:n 21–31 § sisältävät vastaavat säännökset kasinotoiminnan harjoittamista koskevien 12 toimiluvan myöntämisen, toimiluvan haltijoiden valvonnan ja kasinopelien kulun osalta.

17 Onnenpelien järjestäminen ansaitsemistarkoituksessa ilman toimilupaa on rikosoikeudellisesti rangaistava teko Itävallassa. Itävallan rikoslain (Strafgesetzbuch, jäljempänä StGB) 168 §:n 1 momentin mukaan rangaistavaa on ”lailla nimenomaisesti kielletyn pelin tai sellaisen pelin järjestäminen, jossa voittaminen tai häviäminen perustuu yksinomaan tai pääosin sattumaan, ja sellaisen kokoontumisen edistäminen, jonka tarkoituksena on tällaisen pelin järjestäminen rahallisen hyödyn hankkimiseksi mainitun järjestämisen tai kokoontumisen avulla itselle tai jollekulle toiselle”. Teosta on säädetty rangaistukseksi enintään kuusi kuukautta vankeutta tai enintään 360 päiväsakkoa.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

18 Österreichische Lotterien GmbH (jäljempänä Österreichische Lotterien) on yksityisoikeudellinen rajavastuuyhtiö. Kyseiselle yhtiölle myönnettiin liittovaltion valtiovarainministerin 16.3.1995 tekemällä päätöksellä toimilupa järjestää yksinoikeudella arpajaisia Itävallassa 1.12.1994–31.12.2004. Sen jälkeen kun sähköisesti välitettävien arpajaisten käsite otettiin käyttöön vuonna 1997 GSpG:hen lisätyllä 12 a §:llä, kyseisen yhtiön toimilupa ulotettiin kattamaan sähköisesti välitettävät arpajaiset ja sen voimassaoloa jatkettiin liittovaltion valtiovarainministerin 2.10.1997 tekemällä päätöksellä vuoteen 2012 saakka. Toimiluvan voimassaoloajaksi vahvistettiin laissa sallitun 15 vuoden enimmäisvoimassaoloajan mukaisesti 1.10.1997–30.9.2012.

19 Österreichische Lotterienin enemmistöomistaja on Casinos Austria AG (jäljempänä Casinos Austria), joka on yksityisoikeudellinen osakeyhtiö ja GSpG:ssä säädettyjen 12 kasinotoiminnan harjoittamista koskevan toimiluvan haltija (ks. tästä asia C-64/08,

Engelmann, tuomio 9.9.2010, Kok., s. I-8219, 13–15 kohta). Pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä kolmannes Casinos Austrian osakepääoman muodostamista osakkeista oli välillisesti valtion omistuksessa ja loput yksityisten sijoittajien omistuksessa.

20 Itävallan kansalaiset Dickinger ja Ömer ovat online-pelitoimintaa harjoittavan monikansallisen bet-at-home.com-konsernin perustajia. Tämän konsernin emoyhtiö on Saksan oikeuden mukaan perustettu bet-at-home.com AG, jonka kotipaikka on Düsseldorfissa (Saksa).

21 Yksi bet-at-home.com AG:n tytäryhtiöistä on Itävallan oikeuden mukaan perustettu bet-at-home.com Entertainment, jonka kotipaikka on Linzissä (Itävalta) ja toimialana on ”automaattiseen tietojenkäsittelyyn ja tietotekniikkaan liittyvät palvelut”. Dickinger ja Ömer ovat bet-at-home.com Entertainmentin johtajia. Kyseisellä yhtiöllä on toimilupa urheiluvedonlyönnin järjestämiseen Itävallassa.

22 bet-at-home.com Entertainment omistaa Maltan oikeuden mukaan perustetun tytäryhtiön bet-at-home.com Holding Ltd, jolla itsellään on puolestaan kolme Maltan oikeuden mukaan perustettua tytäryhtiötä: bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd ja bet-at-home-com Internationale Ltd (jäljempänä yhteisesti maltalaiset tytäryhtiöt).

23 Kaksi maltalaisista tytäryhtiöistä tarjoaa onnenpelejä ja urheiluvedonlyöntiä internetsivuston www.bet-at-home.com. välityksellä. Niillä on tältä osin online-periaatteella tarjottavia onnenpelejä koskeva maltalainen Class One Remote Gaming License -lupa ja online-periaatteella tarjottavaa urheiluvedonlyöntiä koskeva maltalainen Class Two Remote Gaming License -lupa. Kyseinen internetsivusto on käytettävissä espanjan, saksan, kreikan, englannin, italian, unkarin, hollannin, puolan, sloveenin,

venäjän ja turkin mutta ei maltan kielellä. Tällä internetsivustolla on tarjolla muun muassa kasinopelejä – kuten pokeri, blackjack, baccarat ja ruletti – sekä virtuaalisia peliautomaatteja. Pelipanoksen suuruutta ei ole rajoitettu missään näistä peleistä.

24 Pelitoiminnan harjoittamisesta www.bet-at-home.com-internetsivuston välityksellä vastaavat yksinomaan mainitut maltalaiset tytäryhtiöt, jotka järjestävät kyseiset pelit ja omistavat pelialustan käyttöön tarvittavien ohjelmistojen käyttölisenssit.

25 Maltalaiset tytäryhtiöt käyttivät ainakin joulukuuhun 2007 saakka Linzissä sijaitsevaa palvelinta, jonka tarjosi niiden käyttöön bet-at-home.com Entertainment, joka myös ylläpiti kyseistä internetsivustoa ja peleihin tarvittavia ohjelmistoja sekä vastasi pelaajatuesta.

26 Dickingeriä ja Ömeriä vastaan aloitettiin rikosoikeudenkäynti, jossa heitä syytettiin bet-at-home.com Entertainmentin johtajina StGB:n 168 §:n 1 momentin rikkomisesta. Syytekirjelmässä todettiin seuraavaa:

”– – Dickinger ja – – Ömer ovat [bet-at-home.com Entertainmentin] johtajina syyllistyneet 1. päivästä tammikuuta 2006 tähän päivään saakka [StGB:n] 168 §:n 1 momentissa tarkoitettuun rikokseen, kun he ovat järjestäneet onnenpelejä [bet-at-home.com Entertainmentin] hyväksi tarjoamalla internetin välityksellä pelejä, joissa voittaminen ja häviäminen riippuvat yksinomaan tai pääasiallisesti sattumasta tai jotka on nimenomaisesti kielletty, eli muun muassa erityyppisiä pokeripelejä (Texas Hold’em, Seven Card Stud jne.), blackjackiä, baccaratia ja pöytäpelejä, kuten rulettia, sekä niin sanottuja virtuaalisia yksikätisiä rosvoja; missään näistä peleissä ei ole rajoitettu pelipanoksen suuruutta, ja pelien järjestäminen on tapahtunut rahallisen hyödyn hankkimiseksi itselle tai jollekulle toiselle ja erityisesti [bet-at-home.com Entertainmentille].”

27 Dickinger ja Ömer vetosivat siihen, että onnenpeleihin sovellettava kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa ja siten lainvastainen.

28 Ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on epäilyksiä siitä, ovatko StGB:n säännökset, kun niitä luetaan yhdessä pääasiassa kyseessä olevien onnenpeleihin sovellettavien Itävallan sääntöjen kanssa, unionin oikeuden mukaisia, kun otetaan erityisesti huomioon kyseisen tuomioistuimen ”hyökkäävänä” pitämä Casinos Austrian harjoittama onnenpelien mainonta.

29 Tässä tilanteessa Bezirksgericht Linz on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

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

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

– pelikasinoita koskeva toimilupa voidaan myöntää enintään 15 vuodeksi ainoastaan 12:lle toimiluvan hakijalle, joiden on muun muassa oltava osakeyhtiöitä, joiden kotipaikka on Itävallassa, jotka eivät saa perustaa sivuliikkeitä Itävallan alueen ulkopuolelle, joiden maksettu osakepääoma on vähintään 22 miljoonaa euroa ja jotka olosuhteiden perusteella todennäköisesti tuottavat aluehallintoviranomaisille eniten tuloja?

Nämä kysymykset nousevat esille erityisesti siksi, että [Casinos Austria] on kaikkien 12:n pelikasinoita koskevan toimiluvan, jotka myönnettiin 18.12.1991 15 vuoden enimmäisajaksi ja joiden voimassaoloa on jatkettu ilman julkista kilpailuttamista tai ilmoitusta, haltija.

b) Jos edellä esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi, voiko tällainen säännöstö olla perusteltu vedonlyöntitoiminnan rajoittamista koskevaan yleiseen etuun liittyvistä syistä myös silloin, kun lähes monopoliasemassa olevat toimiluvan haltijat pyrkivät tehokkaalla mainonnalla laajentamaan onnenpelitoimintaansa?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Toinen ennakkoratkaisukysymys

30 Toisella kysymyksellään, jota on syytä tarkastella ensimmäisenä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko pääasiassa kyseessä olevan lainsäädännön kaltaisen jäsenvaltion lainsäädännön, jossa säädetään rikosoikeudellisia seuraamuksia niille, jotka loukkaavat monopolia onnenpelitoiminnan harjoittamiseen, oltava perustamissopimuksessa ja erityisesti EY 49 artiklassa taattujen perusvapauksien mukainen.

31 Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 45–50 kohdassa, vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy tältä osin ilmi, että unionin oikeus rajoittaa jäsenvaltioiden toimivaltaa rikosoikeuden alalla siten, ettei tällä alalla annetulla lainsäädännöllä voida muun muassa rajoittaa unionin oikeudessa taattuja perusvapauksia (ks. vastaavasti asia 186/87, Cowan, tuomio 2.2.1989, Kok., s. 195, Kok. Ep. X, s. 11, 19 kohta ja asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999, Kok., s. I-11, 17 kohta).

32 Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että unionin oikeus ja erityisesti EY 49 artikla ovat esteenä rikosoikeudellisten seuraamusten määräämiselle onnenpelimonopolin rikkomisesta, kuten pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädetyn, internetin välityksellä tarjottavien kasinopelien harjoittamista koskevan monopolin rikkomisesta, ellei kyseinen lainsäädäntö ole unionin oikeuden mukainen.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

33 Neljännellä kysymyksellään, jota on syytä tarkastella toiseksi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, mitä perusvapauksia sovelletaan pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä maltalaisille tytäryhtiöille asetettuihin rajoituksiin. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että sitä sovelletaan onnenpelipalveluihin, joita toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut pelitoiminnan harjoittaja tarjoaa internetin välityksellä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, siitä huolimatta, että

– kyseisellä pelitoiminnan harjoittajalla on vastaanottavassa jäsenvaltiossa tiettyä tietoteknisen tuen infrastruktuuria, kuten palvelin, mikä voisi johtaa siihen, että sovellettavaksi tulevat sijoittautumisvapautta koskevat määräykset

– kyseinen pelitoiminnan harjoittaja hankkii vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneelta palveluntarjoajalta tukipalveluja tarjotakseen palveluja kuluttajille tässä samassa jäsenvaltiossa, mikä voisi johtaa siihen, että EY 49 artiklaa ei sovelleta.

34 Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 57–62 kohdassa, yksin se, että internetin välityksellä tarjottavien onnenpelien tarjoaja käyttää vastaanottavaan

jäsenvaltioon sijoittautuneen kolmannen yrityksen toimittamia viestintävälineitä, ei ole omiaan osoittamaan, että tällä tarjoajalla on kyseisessä valtiossa kauppaedustajan liikkeeseen verrattava kiinteä toimipaikka, mikä johtaisi siihen, että sovellettavaksi tulevat sijoittautumisvapautta koskevat perustamissopimuksen määräykset.

35 Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että jotta kyse olisi perustamissopimuksessa tarkoitetusta sijoittautumisesta, tiettyyn jäsenvaltioon sijoittautuneen toimijan vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneiden välittäjäyritysten tai muiden toimijoiden kanssa solmiman liikesuhteen on oltava luonteeltaan sellainen, että ensin mainitulla toimijalla on mahdollisuus osallistua pysyvästi ja jatkuvasti vastaanottavan jäsenvaltion taloudelliseen elämään ja että asiakkailla on siten mahdollisuus hyötyä palveluista, joita kyseinen toimija tarjoaa pysyvän läsnäolonsa kautta tässä vastaanottavassa jäsenvaltiossa; tämä läsnäolo voi olla toteutettu yksinkertaisesti toimistolla, jota mahdollisesti johtaa itsenäinen henkilö, jolla on kuitenkin valtuudet toimia pysyvästi kyseisen toimijan puolesta samalla tavoin kuin kauppaedustajan liike toimisi (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, Stoß ym., tuomio 8.9.2010, Kok., s. I-8069, 59 ja 60 kohta).

36 On kuitenkin riidatonta, ettei bet-at-home.com Entertainmentiä ole missään tapauksessa valtuutettu toimimaan pysyvästi maltalaisten tytäryhtiöiden puolesta onnenpelien markkinoilla Itävallassa eikä se myöskään puutu kyseisten tytäryhtiöiden ja niiden asiakkaiden välisiin suhteisiin. Maltalaiset tytäryhtiöt, jotka ovat vastuussa pelien järjestämisestä, vastaavat yksinomaisesti internetalustan www.bet-at-home.com käytöstä, ja asiakkaat tekevät tarvittavat sopimukset näiden tytäryhtiöiden kanssa. Näin ollen bet-at-home.com Entertainmentin toimittamat tietotekniset tukipalvelut voitaisiin antaa jonkin toisen, muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneen toimijan huolehdittavaksi ilman, että itävaltalaiset kuluttajat tätä edes huomaisivat.

37 Lisäksi oikeuskäytännöstä käy ilmi, että EY 49 artiklaa sovelletaan johonkin jäsenvaltioon sijoittautuneeseen onnenpelitoiminnan harjoittajaan, joka tarjoaa kyseisiä

palveluja toisessa jäsenvaltiossa, vaikka se käyttäisi tähän tarkoitukseen välittäjiä, jotka ovat sijoittautuneet samaan jäsenvaltioon kuin kyseisten palvelujen vastaanottajat (asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003, Kok., s. I-13031, 58 kohta). Tätä artiklaa sovelletaan sitäkin suuremmalla syyllä silloin, kun onnenpelitoiminnan harjoittaja ei käytä vastaanottavassa jäsenvaltiossa välittäjiä vaan pelkkää tietoteknisen tuen palvelujen tarjoajaa.

38 Näin ollen neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan onnenpelipalveluihin, joita toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut pelitoiminnan harjoittaja tarjoaa internetin välityksellä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, siitä huolimatta, että

– kyseisellä pelitoiminnan harjoittajalla on vastaanottavassa jäsenvaltiossa tiettyä tietoteknisen tuen infrastruktuuria, kuten palvelin

– kyseinen pelitoiminnan harjoittaja hankkii vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneelta palveluntarjoajalta tietoteknisiä tukipalveluja tarjotakseen palveluja kuluttajille, jotka myös ovat tässä jäsenvaltiossa.

Ensimmäinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

39 Ensimmäinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys, joita on syytä tarkastella yhdessä, koskevat edellytyksiä, joilla EY 49 artiklassa sallitaan monopolin antaminen pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle yhdelle ainoalle toimijalle internetin välityksellä tarjottavien kasinopelien järjestämiseen.

40 Jotta näihin kysymyksiin voidaan antaa hyödyllinen vastaus, on ensinnäkin muistutettava edellytyksistä, joilla EY 49 artiklassa sallitaan onnenpelejä koskevan monopolin antaminen pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle toimijalle. Toiseksi on välttämätöntä tutkia, missä määrin tahon, jolla on onnenpelejä koskeva monopoli, harjoittama kasvuhakuinen liiketoimintapolitiikka on sovitettavissa yhteen monopolijärjestelmällä tavoiteltujen päämäärien kanssa. Kolmanneksi kansalliselle tuomioistuimelle on annettava ohjeita niiden kansallisessa lainsäädännössä monopolin haltijalle asetettujen erityisten rajoitusten yhteensoveltuvuudesta EY 49 artiklan kanssa, jotka koskevat tämän oikeudellista muotoa, yhtiöpääoman suuruutta, kotipaikan sijaintia ja mahdollisuutta perustaa sivuliikkeitä muissa jäsenvaltioissa. Lopuksi on tarkasteltava sitä, mikä merkitys on onnenpelitoiminnan harjoittajiin kohdistuvalla, muissa jäsenvaltioissa toteutetulla valvonnalla ja niillä takeilla, jotka koskevat sellaisen jäsenvaltion toteuttamien rajoittavien toimien oikeasuhteisuutta, joka pyrkii sääntelemään onnenpelejä yhden tai useamman unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustetun päämäärän tavoittelemiseksi.

41 On riidatonta, että EY 49 artiklassa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksena on pidettävä pääasiassa kyseessä olevan kaltaista jäsenvaltion lainsäädäntöä, jonka mukaan onnenpelien järjestämiseen ja onnenpelitoiminnan edistämiseen sovelletaan yhden toimijan yksinoikeusjärjestelmää ja jossa kielletään kaikkia muita toimijoita, toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet toimijat mukaan luettuina, tarjoamasta internetin välityksellä ensin mainitun jäsenvaltion alueella kyseisen järjestelmän soveltamisalaan kuuluvia palveluja (ks. vastaavasti asia C-203/08, Sporting Exchange, tuomio 3.6.2010, Kok., s. I-4695, 22 ja 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42 Tällainen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus voi kuitenkin olla sallittu EY 45 ja EY 46 artiklassa, joita sovelletaan palvelujen tarjoamisen alalla EY 55 artiklan nojalla, nimenomaisesti määrättyinä poikkeustoimenpiteinä, tai se voi olla unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti oikeutettu yleistä etua koskevista pakottavista syistä (asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International,

tuomio 8.9.2009, Kok., s. I-7633, 55 ja 56 kohta ja asia C-212/08, Zeturf, tuomio 30.6.2011, Kok., s. I-5633, 37 kohta).

43 Pääasian asiayhteydessä on aivan aluksi korostettava, että silloin, kun jäsenvaltio on ottanut käyttöön monopolijärjestelmän onnenpelien alalla ja kun kyseinen järjestelmä on ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa, taloudelliselle toimijalle, joka loukkaa tällaista monopolia, ei voida määrätä rikosoikeudellisia seuraamuksia (yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007, Kok., s. I-1891, 63 ja 69 kohta).

Monopolin perustamisen edellytykset onnenpelien alalla

44 Unionin tuomioistuin on todennut hyväksyttävistä oikeuttamisperusteista, että onnenpelien ja vedonlyöntien alaa koskevien kansallisten lainsäädäntöjen tavoitteet kokonaisuutena tarkasteltuina liittyvät useimmiten palvelujen vastaanottajien suojaamiseen sekä yleisemmin kuluttajansuojaan ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamiseen. Unionin tuomioistuin on myös korostanut, että nämä tavoitteet kuuluvat yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, joilla palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset voidaan oikeuttaa (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

45 Oikeuskäytännössä on lisäksi toistuvasti korostettu, että onnenpeleihin ja vedonlyöntiin liittyvien moraalisten, uskonnollisten tai kulttuuristen erityispiirteiden sekä yksilön ja yhteiskunnan kannalta moraalisesti ja taloudellisesti vahingollisten seurausten vuoksi voi olla perusteltua, että kansallisilla viranomaisilla on riittävästi harkintavaltaa päättää omien arvojensa mukaisesti, mitä vaatimuksia on asetettava kuluttajien ja yhteiskuntajärjestyksen suojaamiseksi (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

46 Pelkästään sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten säännösten tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta. Näitä on arvioitava ottamalla ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten päämäärät ja se suojan taso, jonka mainittu jäsenvaltio haluaa turvata (ks. em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 58 kohta).

47 Näin ollen jäsenvaltiot voivat lähtökohtaisesti vahvistaa vapaasti onnenpelialan politiikkansa tavoitteet ja tarvittaessa määritellä täsmällisesti tavoitellun suojan tason (ks. vastaavasti em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 59 kohta).

48 Jäsenvaltio, joka pyrkii erityisen korkean suojan tason takaamiseen, voi näin ollen, kuten unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään todennut, perustellusti katsoa, että pelkästään myöntämällä yksinoikeuksia yhdelle ainoalle elimelle, joka on julkisen vallan tiukassa valvonnassa, se pystyy riittävän tehokkaasti hallitsemaan onnenpelien alaan liittyviä vaaroja ja tavoittelemaan laillista päämäärää ehkäistä kansalaisten houkuttelemista tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan ja torjua peliriippuvuutta (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 81 ja 83 kohta ja em. asia Zeturf, tuomion 41 kohta).

49 Jäsenvaltion viranomaiset voivat nimittäin perustellusti katsoa voivansa sen avulla, että niillä on monopolin haltijan valvojana lakisääteisten sääntely- ja valvontamekanismien lisäksi muita keinoja vaikuttaa monopolin käyttäytymiseen, hallita paremmin onnenpelien tarjontaa ja toteuttaa tehokkaammin politiikkaansa kuin silloin, jos yksityiset toimijat harjoittaisivat kyseistä toimintaa kilpailutilanteessa, vaikka ne olisivat lupajärjestelmän sekä valvonta- ja seuraamusjärjestelmän alaisia (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 82 kohta).

50 Jäsenvaltioiden asettamien rajoitusten on kuitenkin täytettävä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään asettamat oikeasuhteisuuden edellytykset, mikä kansallisten tuomioistuinten on tutkittava (em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 59 ja 60 kohta ja em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 77 ja 78 kohta).

51 On korostettava, että asiassa, joka on saatettu SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, kysymys siitä, mitkä ovat asianomaisella kansallisella lainsäädännöllä tosiasiallisesti tavoiteltavat päämäärät, kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivallan alaan.

52 Itävallan hallituksen mukaan kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön tavoitteena on yhtäältä torjua rikollisuutta ja erityisesti suojella onnenpelien kuluttajia petoksilta ja muilta rikoksilta sekä toisaalta ehkäistä kansalaisten houkuttelemista tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan takaamalla asianmukaiset toimet pelaajien suojelemiseksi, kuten muun muassa pakottava pelaajakohtaisten enimmäispanosten vahvistaminen, millä osaltaan turvataan yleisemmin yhteiskuntajärjestystä.

53 Dickinger ja Ömer sekä Maltan hallitus sitä vastoin väittävät GSpG:n sanamuodosta käyvän ilmi, että kyseisen lain pääasiallisena tavoitteena on onnenpeleistä saatavien verotulojen kasvattaminen. Ne toteavat erityisesti, että GSpG:n 14 §:n 5 momentin mukaan toimilupa myönnetään säännönmukaisesti toimijalle, jonka voidaan olettaa tuottavan eniten tuloja liittovaltion hallitukselle. Lisäksi toimiluvan haltijan toimialan niin alueellinen kuin asiallinenkin laajentaminen edellyttää liittovaltion valtiovarainministerin lupaa, joka on myönnettävä vain, ellei ole syytä pelätä, että liittovaltion hallituksen tulot alenevat.

54 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on tarkistaa, oliko kansallisten viranomaisten tosiasiallinen tarkoitus pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan varmistaa esitettyihin tavoitteisiin nähden erityisen korkea suojan taso ja voitiinko tämän tavoitellun suojan tason perusteella monopolin käyttöön ottamista pitää todellakin tarpeellisena (em. asia Zeturf, tuomion 47 kohta). Jos jäsenvaltio aikoo vedota tavoitteeseen, jolla voidaan oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden este, sen on toimitettava sille tuomioistuimelle, jota on pyydetty lausumaan kysymyksestä, kaikki tiedot, joiden perusteella kyseinen tuomioistuin voi varmistaa, että toimenpide täyttää suhteellisuusperiaatteesta johtuvat edellytykset (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 71 kohta).

55 Tältä osin palvelujen tarjoamisen vapautta ei voida rajoittaa pelkästään valtion tulojen maksimoimista koskevan tavoitteen perusteella.

56 Tässä asiayhteydessä on erityisesti muistutettava, että kansallinen lainsäädäntö on omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti. Näin ollen kansallisten tuomioistuimen tehtävänä on tarkistaa erityisesti kyseessä olevan rajoittavan lainsäädännön konkreettisiin soveltamistapoihin nähden, että tämä lainsäädäntö todella vastaa tavoitteeseen rajoittaa pelitilaisuuksia ja tämän alan toimintaa johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 88, 97 ja 98 kohta).

57 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen tarkistettava muun muassa Itävallan onnenpelimarkkinoiden kehitys huomioon ottamalla, onko valtion toteuttama monopolin haltijan toimintaan kohdistuva valvonta sellaisia, että sillä voidaan taata, että monopolin haltija kykenee tosiasiallisesti tavoittelemaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti kyseisiä päämääriä niihin määrällisesti oikein mitoitetulla ja laadullisesti niitä varten muokatulla tarjonnalla (ks. vastaavasti asia C-258/08,

Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomio 3.6.2010, 37 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 83 kohta).

58 Lisäksi monopolin haltijan harjoittamalla liiketoimintapolitiikalla on tietyssä määrin merkitystä arvioitaessa tapaa, jolla mainitut tavoitteet pyritään saavuttamaan.

Onnenpelimonopolin haltijana olevan tahon harjoittama kasvuhakuinen liiketoimintapolitiikka

59 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää epäilyjä siitä, voidaanko monopolin haltijan harjoittaman kasvuhakuisen liiketoimintapolitiikan ja intensiivisen mainonnan vuoksi pääasiassa kyseessä olevalla kansallisella lainsäädännöllä perustetun monopolin katsoa todella olevan sellainen, että sillä voidaan taata sen tavoitteen saavuttaminen, joka koskee sen ehkäisemistä, että kansalaisia houkutellaan tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, ja peliriippuvuuden torjumista.

60 Dickinger ja Ömer sekä Maltan tasavalta väittävät tässä yhteydessä, että itävaltalainen järjestelmä on mahdollistanut onnenpelitarjonnan jatkuvan kasvun ja aina vain suurempien varojen käytön yhä uusille kohderyhmille – ennen kaikkea nuorille – suunnattuun mainontaan erityisesti Österreichische Lotterienin käyttöön ottaman, internetsivustolla www.win2day.at olevan pelialustan yhteydessä, jonka kautta saadut tulot ovat nykyään jo hyvin selvästi perinteisestä kasinotoiminnasta saatavia tuloja suuremmat.

61 Tässä yhteydessä on todettava, että sellaisen toimijan, jolle on myönnetty yksinoikeuksia onnenpelien alalla, liiketoiminnan laajentumiseen ja tämän liiketoiminnastaan saamien tulojen huomattavaan kasvuun on kiinnitettävä erityistä huomiota arvioitaessa kyseisen lainsäädännön johdonmukaisuutta ja järjestelmällisyyttä ja siten sen soveltuvuutta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustettujen päämäärien tavoittelemiseen. Kyseisestä oikeuskäytännöstä käy nimittäin ilmi, että yleishyödyllisten toimintojen rahoittaminen onnenpeleistä saatavilla tuloilla ei saa olla kyseisellä alalla harjoitetun rajoittavan politiikan tosiasiallisena tavoitteena vaan sitä voidaan pitää ainoastaan tämän liitännäisetuna (ks. mm. asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994, Kok., s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 57 ja 60 kohta; asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999, Kok., s. I-6067, 32 ja 37 kohta; asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999, Kok., s. I-7289, 35 ja 36 kohta ja em. asia Gambelli ym., tuomion 61 ja 62 kohta).

62 Jäsenvaltio ei näin ollen voi perustellusti vedota tarpeeseen rajoittaa pelitilaisuuksia yleiseen järjestykseen liittyvien syiden vuoksi, jos tämän jäsenvaltion viranomaiset tuloja valtiolle kerätäkseen houkuttelevat ja rohkaisevat kuluttajia osallistumaan onnenpeleihin (ks. vastaavasti em. asia Gambelli ym., tuomion 69 kohta).

63 Unionin tuomioistuin on kuitenkin myös todennut, että onnenpelitoiminnan valvotun kasvun politiikka voi olla johdonmukainen sen tavoitteen kanssa, että toiminta pyritään ohjaamaan valvottavissa oleviin pelimuotoihin houkuttelemalla luvattomia eli kiellettyjä pelejä pelaavia ja vetoja lyöviä pelaajia luvallisen ja säännellyn toiminnan piiriin. Tällainen politiikka voi todellakin olla samalla johdonmukainen sekä sen tavoitteen kanssa, että estetään onnenpelitoiminnan käyttö rikollisiin tai vilpillisiin päämääriin, että sen tavoitteen kanssa, että ehkäistään kansalaisten houkuttelemista tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan ja torjutaan peliriippuvuutta ohjaamalla kuluttajia kohti julkisen monopolin haltijan tarjontaa, johon ei oleteta liittyvän rikollisuutta ja joka soveltuu suojaamaan kuluttajia paremmin liialliselta tuhlaukselta ja peliriippuvuudelta (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 101 ja 102 kohta).

64 Jotta valvottavissa oleviin pelimuotoihin ohjaamista koskeva tavoite saavutettaisiin, on selvää, että luvan saaneiden toimijoiden on oltava luotettava mutta samalla houkutteleva vaihtoehto sääntelemättömille toiminnoille, mikä itsessään voi merkitä laajan pelivalikoiman tarjoamista, tietynlaajuista mainontaa ja turvautumista uusiin jakelutekniikoihin (ks. em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 55 kohta ja em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 101 kohta).

65 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioitava sen ratkaistavana olevan asian olosuhteiden perusteella, voidaanko monopolin haltijan liiketoimintapolitiikkaa pitää sekä mainonnan laajuuden että uusien pelien kehittämisen kannalta sellaisena, että se kuuluu tällaiseen onnenpelialan valvotun kasvun politiikkaan niin, että sen tarkoituksena on tosiasiassa ohjata peliriippuvuus valvottuihin piireihin (ks. em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 37 kohta ja em. asia Zeturf, tuomion 69 kohta).

66 Tässä arvioinnissa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on erityisesti selvitettävä, ovatko yhtäältä onnenpeleihin liittyvät rikolliset ja vilpilliset menettelyt ja toisaalta peliriippuvuus voineet olla ongelma pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Itävallassa ja olisiko sallitun ja säännellyn toiminnan laajentaminen voinut olla omiaan poistamaan tällaisen ongelman (ks. vastaavasti em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 29 kohta).

67 Kuluttajien suojaamista peliriippuvuudelta koskeva tavoite on lähtökohtaisesti heikosti sovitettavissa yhteen onnenpelitoimintaa koskevan kasvuhakuisen politiikan kanssa, jolle on tyypillistä muun muassa uusien pelien kehittäminen ja niiden mainonta, joten tällaista politiikkaa voidaan pitää johdonmukaisena vain, jos laiton toiminta oli huomattavan laajaa ja jos toteutetuilla toimenpiteillä pyrittiin kuluttajien pelihimon ohjaamiseen laillisiin piireihin (ks. em. asia Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International, tuomion 30 kohta).

68 Joka tapauksessa julkisen monopolin haltijan mahdollisesti harjoittaman mainonnan on oltava maltillista ja rajoituttava tiukasti siihen, mikä on tarpeen kuluttajien ohjaamiseksi valvottujen pelien pariin. Mainonnalla ei sen sijaan saa pyrkiä lisäämään kuluttajien luonnollista peliviettiä kannustamalla heitä osallistumaan aktiivisesti peleihin muun muassa arkipäiväistämällä pelejä tai antamalla niistä myönteinen kuva sitä kautta, että saadut tulot käytetään yleisen edun mukaiseen toimintaan, tai lisäämällä pelien kiinnostavuutta huomiota herättävillä mainoksilla, joissa korostetaan mahdollisuutta suuriin voittoihin (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 103 kohta).

69 On erityisesti erotettava toisistaan yhtäältä monopolin haltijan strategiat, joiden tarkoituksena on ainoastaan tiedottaa mahdollisia asiakkaita tämän tuotteiden olemassaolosta ja joilla on tarkoitus taata onnenpelien säännöllinen saatavuus ohjaamalla pelaajat valvottujen pelimuotojen pariin, ja toisaalta ne strategiat, joilla kannustetaan ja innostetaan osallistumaan aktiivisesti tällaisten pelien pelaamiseen. On siis erotettava toisistaan rajoittava liiketoimintapolitiikka, jolla pyritään ainoastaan olemassa olevien markkinoiden hallitsemiseen tai asiakasuskollisuuden luomiseen monopolin saaneen elimen hyväksi, ja kasvuhakuinen liiketoimintapolitiikka, jonka tavoitteena on pelitoiminnan kokonaismarkkinoiden kasvu.

Monopolin haltijalle asetettujen erityisten rajoitusten yhteensoveltuvuus EY 49 artiklan kanssa

70 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta niiden kansallisessa lainsäädännössä monopolin haltijalle asetettujen erityisten rajoitusten yhteensoveltuvuutta EY 49 artiklan kanssa, jotka koskevat tämän oikeudellista muotoa, yhtiöpääoman suuruutta, kotipaikan sijaintia ja mahdollisuutta perustaa sivuliikkeitä muissa kuin siinä jäsenvaltiossa, johon kyseinen toimija on sijoittautunut.

71 Tästä on julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksensa 97 kohdassa toteaman tavoin aluksi muistutettava, että koska monopoli on erityisen rajoittava toimenpide, sen tarkoituksena on oltava taata kuluttajansuojan erityisen korkea taso ja sen lisäksi on siis annettava oikeussääntöjä, joilla voidaan taata, että kyseisen monopolin haltija kykenee todella johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti tavoittelemaan haluttuja päämääriä, niihin määrällisesti oikein mitoitetuilla ja laadullisesti niitä varten muokatulla tarjonnalla, jota viranomaiset valvovat tiukasti (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 83 kohta ja em. asia Zeturf, tuomion 58 kohta).

72 Näin ollen unionin oikeudessa lähtökohtaisesti paitsi sallitaan tiettyjen rajoitusten asettaminen monopolin haltijalle onnenpelien alalla, myös edellytetään tätä. Lisäksi edellytetään, että nämä rajoitukset ovat oikeasuhteisuutta koskevien unionin oikeuden vaatimusten mukaisia erityisesti niin, että niillä voidaan taata monopolijärjestelmällä tavoiteltujen päämäärien saavuttaminen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi. Vaikka tämä arviointi kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin, sille voi olla tältä osin hyötyä seuraavassa annetuista ohjeista.

– Monopolin haltijan oikeudellinen muoto ja yhtiöpääoman suuruus

73 GSpG:n 14 §:n 2 momentin 1 ja 3 kohdasta käy ilmi, että sähköisesti välitettävien arpajaisten järjestämistä koskevan monopolin haltijan on oltava pääomayhtiö ja sen maksetun tai nimellisen yhtiöpääoman on oltava vähintään 109 miljoonaa euroa.

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

75 Dickinger ja Ömer sitä vastoin katsovat, että edellytetty 109 miljoonan euron suuruinen yhtiöpääoma on suhteeton, kun otetaan huomioon, että luottolaitokselta edellytetty pääoma on Itävallassa ainoastaan 5 miljoonaa euroa.

76 Kuten unionin tuomioistuin edellä mainitussa asiassa Engelmann antamansa tuomion 30 kohdassa totesi, onnenpelitoiminnan harjoittajiin sovellettava tiettyä oikeudellista muotoa koskeva edellytys voi olla oikeutettu rahanpesun ja petosten ehkäisemistä koskevan tavoitteen – johon Itävallan hallitus käsiteltävänä olevassa asiassa vetoaa – perusteella, kun otetaan huomioon erinäiset tietyntyyppisiä yhtiömuotoja koskevat velvollisuudet, jotka liittyvät muun muassa niiden sisäiseen organisaatioon, kirjanpitoon, mahdolliseen valvontaan ja suhteisiin kolmansien kanssa.

77 Samoin tietynsuuruista yhtiöpääomaa koskeva edellytys voi olla hyödyllinen pelitoiminnan harjoittajan tietyn taloudellisen kantokyvyn varmistamiseksi ja sen takaamiseksi, että kyseinen pelitoiminnan harjoittaja kykenee täyttämään velvoitteet, joihin se saattaa sitoutua suhteessa voittaviin vedonlyöjiin. On kuitenkin muistutettava, että suhteellisuusperiaatteen noudattaminen edellyttää muun muassa sitä, ettei asetettu rajoitus ylitä sitä, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava niiden muiden mahdollisuuksien perusteella, jotka ovat käytettävissä sen takaamiseksi, että pelitoiminnan harjoittaja maksaa voittaville pelaajille näiden saatavat, että kyseinen edellytys on oikeasuhteinen.

– Monopolin haltijan kotipaikan sijainti

78 GSpG:n 14 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan arpajaisten järjestämistä koskevan monopolin haltijan kotipaikan on oltava Itävallassa.

79 Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 120 kohdassa, tämä rajoitus muodostaa syrjivän rajoituksen ja se voi näin ollen olla oikeutettu ainoastaan EY 46 artiklassa mainituin perustein, eli yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden turvaamisen perusteella.

80 Itävallan hallitus väittää, että jotta online-periaatteella tarjottavia pelejä voitaisiin valvoa tehokkaasti, yhtiön kotipaikan on oltava Itävallassa, ja ettei sillä ole samoja valvontamahdollisuuksia muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin taloudellisiin toimijoihin nähden. Se väittää lisäksi, että valtiokomissaarin läsnäolo monopolin haltijan valvontaelimissä GSpG:n 19 §:n 2 momentin mukaisesti mahdollistaa sen, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat valvoa tehokkaasti monopolin haltijan päätöksiä ja hallintoa. Näin viranomaiset saavat tiedon monopolin haltijan päätöksistä ennen niiden täytäntöönpanoa ja voivat vastustaa niitä, jos ne loukkaavat kansallisen pelipolitiikan tavoitteita. Itävallan hallitus katsoo, ettei sillä ole samoja mahdollisuuksia, jos pelitoiminnan harjoittaja on sijoittautunut johonkin toiseen jäsenvaltioon.

81 Kuten tämän tuomion 53 kohdassa on todettu, Dickinger ja Ömer sekä Maltan hallitus sitä vastoin katsovat – erityisesti GSpG:n 14 §:n 5 momenttiin tukeutumalla – että kyseisen lainsäädännön pääasiallisena tavoitteena on onnenpeleistä saatavien verotulojen kasvattaminen. Vaikka tämän kansalliseen lainsäädännön säännöksen tulkinta kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivaltaan, on joka tapauksessa kuitenkin todettava, että sellaista toimilupien myöntämisjärjestelmää, joka perustuu valtiolle kertyvien tulojen maksimointiin, millä asetettaisiin muihin jäsenvaltioihin kuin Itävallan tasavaltaan sijoittautuneet toimijat järjestelmällisesti vähemmän suotuisaan asemaan yksinomaan sillä perusteella, että onnenpelitoiminnan

harjoittaja, jonka kotipaikka on Itävallassa, voi maksaa enemmän veroja Itävallassa kuin onnenpelitoiminnan harjoittaja, jonka kotipaikka on jossakin muussa jäsenvaltiossa, ei voida pitää unionin oikeuden mukaisena.

82 Erityisesti monopolin haltijaan kohdistuvia tarkastuksia ja valvontaa koskevasta tavoitteesta ja argumentista, joka koskee tarvetta varmistaa taloudellisten toimijoiden tehokas valvonta muun muassa valtiokomissaarin läsnäololla, mihin Itävallan hallitus vetoaa, on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yleisen järjestyksen käsitteeseen voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta, ja siihen perustuvaa poikkeusta on tulkittava suppeasti, kuten kaikkia poikkeuksia perustamissopimuksen perusperiaatteista (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornuaille, tuomio 18.5.1982, Kok., s. 1665, Kok. Ep. VI, s. 443, 8 kohta; em. asia Calfa, tuomion 21 ja 23 kohta; asia C-268/99, Jany ym., tuomio 20.11.2001, Kok., s. I-8615, 59 kohta ja asia C-161/07, komissio v. Itävalta, tuomio 22.12.2008, Kok., s. I-10671, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

83 Näin ollen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava ensinnäkin, voivatko tavoitteet, joihin Itävallan hallitus vetoaa, kuulua kyseisen käsitteen alaan, ja toiseksi mahdollisesti selvitettävä, täyttääkö pääasiassa kyseessä oleva yrityksen kotipaikkaa koskeva vaatimus unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetut tarpeellisuuden ja oikeasuhteisuuden kriteerit.

84 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on erityisesti tutkittava, onko olemassa muita, vähemmän rajoittavia keinoja sen varmistamiseksi, että muiden jäsenvaltioiden alueelle sijoittautuneiden onnenpelitoiminnan harjoittajien toimintaan kohdistuvan valvonnan taso vastaa niihin onnenpelitoiminnan harjoittajiin, joiden kotipaikka on Itävallassa, kohdistuvan valvonnan tasoa.

– Kielto perustaa sivuliikkeitä muihin jäsenvaltioihin

85 GSpG:n 15 §:n 1 momentin mukaan toimiluvan haltijalla ei ole oikeutta perustaa sivuliikkeitä Itävallan alueen ulkopuolelle.

86 Itävallan hallituksen mukaan tällä kiellolla ainoastaan konkretisoidaan periaatetta, jonka mukaan kukin jäsenvaltio sääntelee onnenpelitoiminnan harjoittamista alueellaan.

87 Kunkin jäsenvaltion oikeus säännellä onnenpelitoiminnan harjoittamista alueellaan ei kuitenkaan itsessään ole sellainen yleisen edun mukainen hyväksyttävä tavoite, jonka perusteella perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien rajoittaminen voisi olla oikeutettua.

88 Näin ollen on todettava, että unionin tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä ei ole vedottu mihinkään sellaiseen pätevään oikeuttamisperusteeseen, jonka perusteella mainitun monopolin haltijalle asetettu kielto perustaa sivuliikkeitä Itävallan alueen ulkopuolelle voisi olla oikeutettu.

Muissa jäsenvaltioissa toteutetun onnenpelitoiminnan harjoittajiin kohdistuvan valvonnan huomioon ottaminen

89 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasian asiayhteydessä, onko muissa jäsenvaltioissa toteutettu onnenpelitoiminnan harjoittajiin kohdistuva valvonta merkityksellinen seikka arvioitaessa, onko kansallisen lainsäätäjän ratkaisu perustaa internetin välityksellä tarjottavia kasinopelejä koskeva monopoli oikeasuhteinen.

90 Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta käy ilmi, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vaikuttaisi lähtevän siitä lähtöolettamasta, jonka mukaan yleiseen järjestykseen liittyvät syyt, joihin vastaanottava jäsenvaltio – eli Itävallan tasavalta – vetoaa pääasiassa kyseessä olevan palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen perustelemiseksi, on yhtäältä jo otettu riittävästi huomioon sijoittautumisjäsenvaltiossa – eli nyt käsiteltävässä asiassa Maltan tasavallassa – ja toisaalta kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevat säännökset ovat jopa tiukempia kuin vastaanottavassa jäsenvaltiossa sovellettavat säännökset.

91 Maltan hallitus toteaa tässä asiayhteydessä, että Maltan valtio kehitti ensimmäisenä sääntelyjärjestelmän, jolla pyritään nimenomaisesti internetin välityksellä tarjottaviin onnenpeleihin kohdistuvien tarkastusten ja valvonnan toteuttamiseen sekä joka perustuu samoille periaatteille ja tavoitteille kuin näiden palvelujen perinteisiä markkinointikanavia koskeva sääntely, mutta jossa on otettu huomioon tavoite torjua kyseisille uudenaikaisille pelitoiminnan harjoittamismuodoille ominaisia vaaroja. Maltan hallituksen mukaan Maltan alueella toteutetut tarkastukset menevät muun muassa pidemmälle kuin Gibraltarin alueella toteutettu pintapuolinen tarkastus, josta edellä mainitussa asiassa Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International oli kyse.

92 Dickinger ja Ömer sekä Maltan hallitus väittävät lisäksi, että internetin välityksellä tarjottavia onnenpelejä voidaan valvoa tehokkaammin kuin perinteisten kanavien kautta tarjottavia onnenpelejä sen vuoksi, että kaikki tietoteknisiä välineitä käyttämällä toteutetut kaupalliset toimenpiteet ovat jäljitettävissä, mikä mahdollistaa muun muassa sen, että ongelmalliset tai epäilyttävät toimenpiteet havaitaan helpommin. Lisäksi kuluttajilla on oltava pankkitili voittojen maksamista varten, millä voidaan varmistaa perinteisiin pelikanaviin nähden pidemmälle menevä avoimuus.

93 Dickingerin ja Ömerin sekä Maltan hallituksen mukaan bet-at-home.com-konserniin kuuluvat maltalaiset pelitoiminnan harjoittajat ovat olleet tiukkojen markkinoille pääsyä edeltävien tarkastusten kohteena, joiden yhteydessä oli arvioitu muun muassa niiden ammatillista pätevyyttä ja nuhteettomuutta. Kyseiset pelitoiminnan harjoittajat ovat edelleen alalla toimivaltaisten Maltan sääntelyviranomaisten – mukaan lukien Lotteries and Gaming Authority – toteuttamien tarkastusten ja jatkuvan valvonnan

kohteena. Mainittu viranomainen on aina ottanut käyttöön edistyneitä ja tehokkaita sääntelyjärjestelmiä, joihin sisältyy sekä pelitoiminnan harjoittamiseen osallistuvia henkilöitä että pelitoiminnan harjoittajan käyttämiä järjestelmiä ja menettelyjä koskevia tarkastuksia.

94 Dickinger ja Ömer sekä Maltan hallitus vetoavat unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan palvelujen tarjoamisen vapauden mukaista ei ole asettaa palvelujen tarjoajalle rajoituksia yleisen edun suojelemiseksi, jos tätä etua jo suojataan palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavilla säännöksillä (ks. mm. asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981, Kok., s. 3305, Kok. Ep. VI, s. 275, 17 kohta; yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., tuomio 23.11.1999, Kok., s. I-8453, 34 ja 35 kohta ja asia C-390/99, Canal Satélite Digital, tuomio 22.1.2002, Kok., s. I-607, 38 kohta).

95 Dickinger ja Ömer sekä Maltan hallitus väittävät näin ollen, että koska maltalaisten tytäryhtiöiden ammatillinen pätevyys ja rehellisyys on jo taattu Maltassa suoritetuilla tarkastuksilla, se, että Itävallan viranomaiset estävät markkinoille pääsyn Itävallassa vedoten tavoitteeseensa suojata pelaajia onnenpelitoiminnan harjoittajien vilpilliseltä menettelyltä, on EY 49 artiklan vastaista.

96 Tästä on aluksi muistutettava, että eri jäsenvaltioissa myönnettyjen lupien vastavuoroista tunnustamista koskevaa velvollisuutta ei voi olla unionin oikeuden nykytilassa (em. yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 112 kohta). Koska onnenpelien alaa koskevaa lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu Euroopan unionissa ja koska eri jäsenvaltioiden säännöstöt poikkeavat huomattavasti toisistaan sääntelyllä tavoiteltujen päämäärien ja suojan tason osalta, yksinomaan sitä seikkaa, että tietty pelitoiminnan harjoittaja tarjoaa laillisesti palveluja jossakin 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 suojataan vilpillisten menettelyjen ja rikosten vaaralta, kun otetaan huomioon vaikeudet, joita sijoittautumisjäsenvaltion

viranomaisilla voi olla tällaisessa tilanteessa toimijoiden ammatillisen pätevyyden ja rehellisyyden arvioinnissa (em. asia Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomion 69 kohta).

97 Kuten tämän tuomion 46 kohdassa on muistutettu, pelkästään sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten säännösten tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta, joita on arvioitava ottamalla ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten päämäärät ja se suojan taso, jonka mainittu jäsenvaltio haluaa turvata.

98 Eri jäsenvaltioilla ei nimittäin välttämättä ole käytössään samoja teknisiä keinoja online-periaatteella tarjottavien onnenpelien valvontaan, eivätkä ne välttämättä tee samanlaisia valintoja tältä osin. Vaikka Maltan hallitus itse esittää, että Maltan tasavalta kehitti ensimmäisenä jäsenvaltiona sääntelyjärjestelmän, jolla pyritään nimenomaisesti internetin välityksellä tarjottaviin onnenpeleihin kohdistuvien tarkastusten ja valvonnan toteuttamiseen, sen seikan perusteella, että jossakin jäsenvaltiossa voidaan pitkälle kehitettyjä tarkastus- ja valvontatekniikoita soveltamalla saavuttaa tietty kuluttajansuojan taso pelitoiminnan harjoittajien vilpillistä menettelyä vastaan, ei voida päätellä, että sama suojan taso olisi saavutettavissa muissa jäsenvaltioissa, joilla ei ole käytössään näitä teknisiä keinoja ja jotka eivät ole tehneet samoja valintoja. On sitä paitsi hyväksyttävää, että jäsenvaltio saattaa haluta valvoa alueellaan tapahtuvaa taloudellista toimintaa, mihin sillä ei olisi mahdollisuutta, jos sen olisi luotettava muiden jäsenvaltioiden viranomaisten sellaisten sääntelyjärjestelmien kautta toteuttamaan valvontaan, joka on tälle ensin mainitulle jäsenvaltiolle vieras.

99 Näin ollen oikeuskäytäntöä, johon Dickinger ja Ömer sekä Maltan hallitus vetoavat ja jonka mukaan EY 49 artiklan mukaista ei ole asettaa palvelujen tarjoajalle rajoituksia yleisen edun suojelemiseksi, jos tätä etua jo suojataan palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa, ei unionin oikeuden nykytilassa sovelleta onnenpelialan kaltaisella

alalla, jota ei ole yhdenmukaistettu unionissa ja jolla jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta tavoittelemiensa päämäärien ja suojan tason osalta.

100 Näin ollen ensimmäiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että

a) jäsenvaltio, joka pyrkii onnenpelialalla erityisen korkean kuluttajansuojan tason takaamiseen, voi perustellusti katsoa, että pelkästään myöntämällä monopolin yhdelle ainoalle elimelle, joka on julkisen vallan tiukassa valvonnassa, se pystyy riittävän tehokkaasti hallitsemaan onnenpelialaan liittyvää rikollisuutta ja tavoittelemaan päämäärää ehkäistä kansalaisten houkuttelemista tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan ja torjua peliriippuvuutta

b) jotta kansallinen lainsäädäntö, jolla perustetaan onnenpelejä koskeva monopoli ja sallitaan monopolin haltijan harjoittaa kasvuhakuista liiketoimintapolitiikkaa, olisi johdonmukainen rikollisuuden torjuntaa ja pelimahdollisuuksien vähentämistä koskevan tavoitteen kanssa,

   – sen on perustuttava sen toteamiselle, että onnenpeleihin liittyvät rikolliset ja vilpilliset menettelyt sekä peliriippuvuus ovat ongelma kyseisessä jäsenvaltiossa ja että sallitun ja säännellyn toiminnan laajentaminen voi olla omiaan poistamaan tällaisen ongelman, ja

   – siinä on sallittava ainoastaan sellainen maltillinen mainonta, joka rajoittuu tiukasti siihen, mikä on tarpeen kuluttajien ohjaamiseksi valvottujen pelien pariin

c) sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on valinnut erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisellä alalla annettujen

säännösten tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta, joita on arvioitava ottamalla ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, joka niiden on tarkoitus turvata.

Oikeudenkäyntikulut

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

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

1) Unionin oikeus ja erityisesti EY 49 artikla ovat esteenä rikosoikeudellisten seuraamusten määräämiselle onnenpelimonopolin rikkomisesta, kuten pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädetyn internetin välityksellä tarjottavien kasinopelien harjoittamista koskevan monopolin rikkomisesta, ellei kyseinen lainsäädäntö ole unionin oikeuden mukainen.

2) EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan onnenpelipalveluihin, joita toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut pelitoiminnan harjoittaja tarjoaa internetin välityksellä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, siitä huolimatta, että

– kyseisellä pelitoiminnan harjoittajalla on vastaanottavassa jäsenvaltiossa tiettyä tietoteknisen tuen infrastruktuuria, kuten palvelin

– **kyseinen pelitoiminnan harjoittaja hankkii vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneelta palveluntarjoajalta tietoteknisiä tukipalveluja tarjotakseen palvelujaan kuluttajille, jotka myös ovat tässä jäsenvaltiossa.**

3) EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että

a) jäsenvaltio, joka pyrkii onnenpelialalla erityisen korkean kuluttajansuojan tason takaamiseen, voi perustellusti katsoa, että pelkästään myöntämällä monopolin yhdelle ainoalle elimelle, joka on julkisen vallan tiukassa valvonnassa, se pystyy riittävän tehokkaasti hallitsemaan onnenpelialaan liittyvää rikollisuutta ja tavoittelemaan päämäärää ehkäistä kansalaisten houkuttelemista tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan ja torjua peliriippuvuutta

b) jotta kansallinen lainsäädäntö, jolla perustetaan onnenpelejä koskeva monopoli ja sallitaan monopolin haltijan harjoittaa kasvuhakuista liiketoimintapolitiikkaa, olisi johdonmukainen rikollisuuden torjuntaa ja pelimahdollisuuksien vähentämistä koskevan tavoitteen kanssa,

– **sen on perustuttava sen toteamiselle, että onnenpeleihin liittyvät rikolliset ja vilpilliset menettelyt sekä peliriippuvuus ovat ongelma kyseisessä jäsenvaltiossa ja että sallitun ja säännellyn toiminnan laajentaminen voi olla omiaan poistamaan tällaisen ongelman, ja**

– **siinä on sallittava ainoastaan sellainen maltillinen mainonta, joka rajoittuu tiukasti siihen, mikä on tarpeen kuluttajien ohjaamiseksi valvottujen pelien pariin**

c) sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on valinnut erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisellä alalla annettujen säännösten tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta, joita on arvioitava ottamalla ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, joka niiden on tarkoitus turvata.

Allekirjoitukset