UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

9 päivänä syyskuuta 2010 *

Asiassa C-64/08,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Landesgericht Linz (Itävalta) on esittänyt 23.1.2008 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 19.2.2008, saadakseen ennakkoratkaisun rikosasiassa, jossa vastaajana on

Ernst Engelmann,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

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

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Malacek,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 14.1.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Ernst Engelmann, edustajinaan Rechtsanwalt P. Ruth, Rechtsanwalt T. Talos ja A. Stadler,

– Itävallan hallitus, asiamiehenään C. Pesendorfer,

– Belgian hallitus, asiamiehenään L. Van den Broeck, avustajinaan advocaat P. Vlaemminck ja advocaat A. Hubert,

– Kreikan hallitus, asiamiehinään A. Samoni-Rantou, M. Tassopoulou, O. Patsopoulou ja E.-M. Mamouna,

– Espanjan hallitus, asiamiehenään F. Díez Moreno,

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

– Euroopan komissio, asiamiehinään P. Dejmek, sittemmin E. Traversa ja H. Krämer,

kuultuaan julkisasiamiehen 23.2.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 43 ja EY 49 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty rikosasiassa, jossa vastaajana on Ernst Engelmann, jota syytetään pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevan Itävallan lainsäädännön rikkomisesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3 Itävallassa onnenpeleistä säädetään Glücksspielgesetzissä (liittovaltion laki onnenpeleistä), sellaisena kuin se on julkaistuna Bundesgesetzblatt für die Republik Österreichissa nro 620/1989 (jäljempänä GSpG).

4 GSpG:n valmistelutöiden mukaan lailla pyritään yhtäältä sääntelemään onnenpelejä ja toisaalta sillä on verotukseen liittyvä tavoite.

5 Onnenpelien sääntelytavoitteesta todetaan GSpG:n selittävien huomautusten yleisessä osassa, että ihanteellinen lainsäädäntöratkaisu olisi kieltää onnenpelit kokonaan, mutta kun otetaan huomioon, että pelaaminen tunnetusti kiehtoo ihmistä luonnostaan, on huomattavasti järkevämpää kanavoida kyseinen houkutus yksilön ja yhteiskunnan hyödyksi. Siinä tarkennetaan, että näin saavutetaan kaksi tavoitetta: ensinnäkin vältytään laittomilta pelijärjestelyiltä, jollaisia on ilmennyt valtioissa, joissa onnenpelit on kielletty kokonaan, ja toiseksi valtiolla säilyy mahdollisuus valvoa laillisesti järjestettäviä onnenpelejä siten, että valvonnan ensisijaisena tavoitteena on oltava onnenpelien pelaajan suojeleminen.

6 Verotuksesta mainituissa selittävissä huomautuksissa todetaan, että koska liittovaltion edun mukaista on saada onnenpelimonopolistaan mahdollisimman suuri tuotto, sen on näin ollen hyväksyessään onnenpelilainsäädäntöä – pelien sääntelytavoitetta kuitenkin kunnioittaen ja suojellen – huolehdittava siitä, että pelitoimintaa harjoitetaan siten, että valtion monopolinsa avulla saamat tulot ovat mahdollisimman suuret.

7 GSpG:n 3 §:ssä perustetaan onnenpelejä koskeva valtion monopoli ja säädetään, että oikeus kyseisten pelien järjestämiseen ja niistä saatavaan tuottoon kuuluu lähtökohtaisesti valtiolle, ellei mainitun lain säännöksistä muuta johdu.

8 GSpG:n 21 §:n 1 momentin mukaan liittovaltion valtiovarainministeri voi myöntää oikeuden onnenpelien järjestämiseen ja tällaisen pelitoiminnan harjoittamiseen myöntämällä toimilupia pelikasinoiden ylläpitoon. Lupien määrä on rajoitettu kokonaisuudessaan kahteentoista, ja yhden kunnan alueelle voidaan myöntää ainoastaan yksi lupa.

9 GSpG:n 21 §:n 2 momentissa vahvistetaan toimilupien myöntämisedellytykset. Siinä täsmennetään muun muassa, että luvanhakijan on oltava osakeyhtiö, jonka kotipaikka on Itävallassa ja jonka osakepääoma on vähintään 22 miljoonaa euroa, ja että luvanhakijan on merkityksellisten olosuhteiden valossa tarjottava paikalliselle julkiselle vallalle parhaat mahdollisuudet verotulojen saamiseen ja noudatettava GSpG:n pelaajien suojelemista koskevia säännöksiä.

10 GSpG:n 22 §:n mukaan toimiluvan kesto ei saa ylittää 15:tä vuotta.

11 GSpG:n 31 §:n 1 momentin nojalla valtiovarainministeriöllä on toimiluvanhaltijaan kohdistuva yleinen valvontavalta. Ministeriö voi tätä valtaa käyttäessään tarkistaa toimiluvanhaltijan kirjanpidon, ja sen virkamiehillä on oikeus päästä toimiluvanhaltijan liiketiloihin. Lisäksi ministeriötä edustaa 31 §:n 2 momentin mukaan toimiluvanhaltijayhtiössä sen oma edustaja. Mainitun 31 §:n 3 momentin mukaan tarkastetut vuosittaiset tilinpäätöstiedot on esitettävä valtiovarainministerille kuuden kuukauden määräajassa tilikauden päättymisestä.

12 Onnenpelien järjestäminen ilman toimilupaa sekä kaupallinen osallistuminen tällaisissa olosuhteissa järjestettyihin peleihin ovat rikosoikeudellisesti rangaistavia tekoja. Strafgesetzbuchin (Itävallan rikoslaki, jäljempänä StGB) 168 §:n 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”.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

13 GSpG:n 21 §:ssä säädetyt 12 toimilupaa pelikasinoiden ylläpitoon ovat nykyisin Casinos Austria AG:lla.

14 Alun perin nämä toimiluvat myönnettiin kyseiselle yhtiölle 18.12.1991 tehdyllä hallintopäätöksellä 15 vuoden enimmäisajaksi.

15 Toimiluvat kuudelle pelitoimipaikalle – Bregenz, Graz, Innsbruck, Linz, Salzburg ja Wien – uusittiin etukäteen 15 vuodeksi 1.1.1998 alkaen niin, että niiden voimassaolo päättyy 31.12.2012. Samoin toimiluvat kuudelle pelitoimipaikalle – Baden, Bad Gastein, Kitzbühel, Kleinwalsertal, Seefeld ja Velden – uusittiin 15 vuodeksi 1.1.2001 alkaen, ja niiden voimassaolo päättyy vastaavasti 31.12.2015.

16 Itävallan hallitus vahvisti vastauksena unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että kaikki mainitut toimiluvat myönnettiin järjestämättä edeltäviä tarjouskilpailuja.

17 Engelmann, joka on Saksan kansalainen, harjoitti pelikasinotoimintaa Itävallassa vuoden 2004 alusta 19.7.2006 asti Linzissä ja vuoden 2004 huhtikuusta 14.4.2005 asti Schärdingissä. Hän tarjosi näissä toimipaikoissa asiakkailleen muun muassa Observationsroulette-nimistä peliä sekä pokeri- ja Two Aces -korttipelejä. Engelmann ei ollut hakenut lupaa kasinopelien järjestämiseen, eikä hänellä ollut minkään muunkaan jäsenvaltion myöntämää lupaa toiminnalleen.

18 Bezirksgericht Linz katsoi 5.3.2007 antamassaan tuomiossa Engelmannin syyllistyneen luvattomaan kasinopelien järjestämiseen Itävallan alueella tarkoituksenaan hankkia rahallista hyötyä. Hänen katsottiin näin ollen syyllistyneen StGB:n 168 §:n 1 momentissa tarkoitettuun laittoman onnenpelin järjestämistä koskevaan rikokseen. Tästä syystä hänelle määrättiin 2 000 euron sakkorangaistus.

19 Engelmann valitti tuomiosta Landesgericht Linziin. Kyseinen tuomioistuin on epävarma siitä, ovatko StGB:n säännökset, luettuina yhdessä Itävallan onnenpelisäännösten kanssa, yhteensopivia unionin oikeuden ja erityisesti EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa.

20 Epäilykset perustuvat ensinnäkin siihen, että ennen sovellettaviksi tulevien GSpG:n säännösten hyväksymistä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen saamien tietojen mukaan ei ollut tehty tutkimusta peliriippuvuuden vaaroista eikä niiden oikeudellisista tai tosiasiallisista ennaltaehkäisymahdollisuuksista. Landesgericht Linzin mukaan kyseiset säännökset ovat vastoin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan niiden perusteiden tueksi, joihin jäsenvaltio voi vedota oikeuttaakseen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisen, on esitettävä tutkimus

kyseisen jäsenvaltion toteuttaman rajoittavan toimenpiteen tarkoituksenmukaisuudesta ja oikeasuhteisuudesta.

21 Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma siitä, onko luvanvaraista pelitoimintaa koskeva politiikka johdonmukaista ja järjestelmällistä. Sen mielestä pelitoiminnan rajoittaminen voi olla johdonmukaista ja järjestelmällistä vain silloin, kun lainsäätäjä arvioi kaikki pelitoiminnan lajit ja osa-alueet erikseen ja puuttuu tarvittaessa asiaan eri pelityyppeihin liittyvän vaaran ja niiden aiheuttaman riippuvuuden mahdollisuuden vaatimassa määrin. Näin ei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ole Itävallassa toimittu. Sen mukaan Itävallan onnenpelimonopoli mahdollistaa onnenpelien laajan mainonnan ja näin ollen aktiivinen pelaamiseen ja vedonlyöntiin houkutteleminen on myös hyväksyttyä.

22 Kolmanneksi Landesgericht Linz epäilee, onko toimilupien myöntämisen rajaaminen sellaisiin osakeyhtiöihin, joiden kotipaikka on kyseisen jäsenvaltion alueella, sovitettavissa yhteen tarkoituksenmukaisuutta, tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta koskevien vaatimusten kanssa talousrikollisuuden, rahanpesun ja peliriippuvuuden ehkäisemiseksi.

23 Neljänneksi Landesgericht Linz viittaa kansallisten viranomaisen nimenomaiseen pyrkimykseen saada tuloja pelikasinomaksuista. Tilanne on sen mukaan ristiriidassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan onnenpelialaan liittyvien perusvapauksien rajoitusten todellisena tavoitteena on oltava pelimahdollisuuksien vähentäminen eikä uusien rahoituslähteiden luominen.

24 Jos Engelmannille olisi unionin oikeuden mukaan mahdollista myöntää lupa pelikasinotoiminnan harjoittamiseen ilman, että hänen tarvitsisi sitä varten perustaa tai hankkia osakeyhtiötä, jonka kotipaikka on Itävallassa, hän voisi ennakkoratkaisua

pyytäneen tuomioistuimen mukaan lähtökohtaisesti hakea toimilupaa. Jos hänelle myönnettäisiin tällainen toimilupa, StGB:n 168 §:n mukainen laittoman pelitoiminnan harjoittamisen tunnusmerkistö ei enää täyttyisi.

25 Näin ollen Landesgericht Linz päätti lykätä asian ratkaisemista ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko EY 43 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle jäsenvaltion säännökselle, jonka mukaan pelikasinoilla pelattavia onnenpelejä voivat järjestää vain osakeyhtiöt, joiden kotipaikka on asianomaisessa jäsenvaltiossa, ja jossa näin ollen edellytetään kyseisessä jäsenvaltiossa sijaitsevan pääomayhtiön perustamista tai hankkimista?

2) Onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä tiettyjen onnenpelien, kuten pelikasinoissa pelattavien onnenpelien, kansalliselle monopolille, kun asianomaisessa jäsenvaltiossa ei ole johdonmukaista ja järjestelmällistä onnenpelien rajoittamispolitiikkaa, koska kansallisen toimiluvan haltijat houkuttelevat osallistumaan onnenpeleihin – kuten valtiolliseen urheiluvedonlyöntiin ja arpajaisiin – ja mainostavat niitä televisiossa sekä sanoma- ja aikakauslehdistössä, ja kun mainonta menee jopa niin pitkälle, että hieman ennen arvonnan suorittamista tarjotaan käteismaksua arvontakupongista (’TOI TOI TOI – Glaub’ ans Glück’)?

3) Onko EY 43 ja EY 49 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännökselle, jonka mukaan kaikki kansallisessa onnenpelilainsäädännössä tarkoitetut toimiluvat onnenpelejä ja pelikasinoita varten myönnetään 15 vuodeksi

sellaisen lain nojalla, jossa suljetaan (muun kuin asianomaisen jäsenvaltion kansalaisia olevat) yhteisön alueen kilpailijat tarjouskilpailun ulkopuolelle?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

26 Engelmann, joka ei kiistä sitä, ettei hän ole hakenut toimiluvan myöntämistä pelikasinotoiminnan harjoittamiseksi Itävallassa, ei missään tapauksessa voi saada tällaista toimilupaa, koska yhtäältä hän ei täytä kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä asetettuja edellytyksiä eli edellytystä sellaisen osakeyhtiön perustamisesta, jonka kotipaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa, ja koska toisaalta kansallisessa lainsäädännössä säädetty toimilupien kokonaismäärä on jo myönnetty itävaltalaiselle yhtiölle. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan rikoksen, josta Engelmannia syytetään, tunnusmerkistön täyttyminen liittyy kysymykseen poissulkemisen lainmukaisuudesta. Näin ollen on tutkittava ensiksi ensimmäistä ja kolmatta kysymystä.

Ensimmäinen kysymys

27 Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko EY 43 artikla esteenä kansallisessa lainsäädännössä pelikasinotoiminnan harjoittamiseen myönnettävien toimilupien haltijoille asetetulle kahdelle edellytykselle eli vaatimukselle osakeyhtiömuodosta ja vaatimukselle kotipaikasta kyseisessä jäsenvaltiossa.

Toimiluvanhaltijoille asetettu vaatimus olla oikeudelliselta muodoltaan osakeyhtiöitä

28 Edellytys, jonka mukaan pelikasinotoiminnan harjoittamisesta kiinnostuneiden toimijoiden on oltava oikeudelliselta muodoltaan osakeyhtiöitä, muodostaa EY 43 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden rajoituksen. Tällainen edellytys estää nimittäin toimijoita, jotka ovat luonnollisia henkilöitä, sekä yrityksiä, jotka ovat valinneet sijaintivaltiossaan toisen yhtiömuodon, perustamasta toissijaista toimipaikkaa Itävaltaan (ks. vastaavasti asia 107/83, Klopp, tuomio 12.7.1984, Kok., s. 2971, Kok. Ep. VII, s. 635, 19 kohta; asia 143/87, Stanton ja L'Étoile 1905, tuomio 7.7.1988, Kok., s. 3877, Kok. Ep. IX, s. 535, 11 kohta ja asia C-171/02, komissio v. Portugali, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-5645, 42 kohta).

29 On tutkittava, voiko tällainen rajoitus kuitenkin olla sallittu EY:n perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättynä poikkeustoimenpiteenä tai voiko se olla oikeuskäytännön mukaisesti oikeutettu yleistä etua koskevista pakottavista syistä. EY 46 artiklan 1 kohdassa sallitaan rajoitukset, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden suojaamiseksi. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on lisäksi hyväksytty tiettyjä yleistä etua koskevia pakottavia syitä, joilla voidaan myös oikeuttaa kyseiset rajoitukset ja joita ovat esimerkiksi kuluttajansuojan, vilpillisen menettelyn ehkäisemisen ja sen ehkäisemisen tavoite, että kansalaisia houkutellaan tuhlaamaan liiallisesti pelitoimintaan, sekä yleisesti yhteiskuntajärjestykselle aiheutuvien häiriöiden estämisen tavoite.

30 Kuten Euroopan komissio esittää huomautuksissaan ja julkisasiamies ratkaisuehdotuksensa 68 kohdassa, tietyt tavoitteet voivat mahdollisesti oikeuttaa sen, että toimijalta vaaditaan erityistä oikeudellista muotoa. Osakeyhtiöiden velvollisuudet, jotka liittyvät muun muassa niiden sisäiseen organisaatioon, kirjanpitoon, mahdolliseen

valvontaan ja suhteisiin kolmansien kanssa, voisivat nimittäin oikeuttaa tällaisen vaatimuksen, kun huomioidaan pelialan erityispiirteet ja siihen liittyvät vaarat.

31 Ilman lisätietoja ei voida arvioida sitä, onko tällaiset tavoitteet todella saavutettu nyt käsiteltävässä asiassa toimijalle asetettavalla vaatimuksella, jonka mukaan oikeudellisen muodon on oltava osakeyhtiö, ja voivatko mainitut tavoitteet olla perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyjä poikkeuksellisia oikeuttamisperusteita tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustettuja yleistä etua koskevia pakottavia syitä; myöskään ei voida arvioida tarvittaessa sitä, noudattaako kyseinen vaatimus suhteellisuusperiaatetta. Näin ollen kansallisten tuomioistuinten on tehtävä tämä arviointi.

Pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevien toimilupien haltijoille asetettu vaatimus kotipaikasta asianomaisessa jäsenvaltiossa

32 Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 51 ja 52 kohdassa esittänyt, pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevien toimilupien haltijoille asetettu vaatimus kotipaikasta asianomaisen jäsenvaltion alueella on EY 43 artiklassa tarkoitettu sijoittautumisvapauden rajoitus, koska se merkitsee sellaisten yhtiöiden syrjimistä, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, ja estää niitä harjoittamasta kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä pelikasinotoimintaa Itävallassa.

33 Tätä toteamusta ei voida kyseenalaistaa seikalla, johon Itävallan hallitus vetoaa: sen mukaan kyseinen vaatimus vaikuttaa toimijoihin vasta siitä hetkestä alkaen, kun ne on valittu, ja toimiluvan voimassaolon ajan. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 62 kohdassa esittänyt, tällainen vaatimus saattaa nimittäin saada muihin

jäsenvaltioihin sijoittautuneet yhtiöt luopumaan toimiluvan hakemisesta tarjouskilpailussa niiden kustannusten vuoksi, joita niille aiheutuisi Itävaltaan sijoittautumisesta, jos ne tulisivat valituiksi. Mainitussa järjestelmässä ei myöskään ole mahdollista välttää sitä, että yhtiötä, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, estetään harjoittamasta pelikasinotoimintaa Itävallan alueella kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä.

34 Oikeuskäytännöstä ilmenee tässä yhteydessä, että sikäli kuin nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltainen rajoitus on syrjivä, se on unionin oikeuden mukainen ainoastaan, jos siihen voidaan soveltaa nimenomaista poikkeusmääräystä, kuten EY 46 artiklaa, jossa perusteena mainitaan yleinen järjestys, yleinen turvallisuus ja kansanterveys (ks. asia C-388/01, komissio v. Italia, tuomio 16.1.2003, Kok., s. I-721, 19 kohta ja asia C-153/08, komissio v. Espanja, tuomio 6.10.2009, Kok., s. I-9735, 37 kohta).

35 Tällaisen rajoituksen täytyy lisäksi täyttää unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevät oikeasuhteisuutta koskevat edellytykset, ja sen voidaan katsoa olevan omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se todella vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla (ks. vastaavasti asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009, Kok., s. I-7633, 59–61 kohta).

36 Itävallan hallitus katsoo, että pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevan toimiluvan haltijoille asetetun vaatimuksen, jonka mukaan niillä on oltava kotipaikka asianomaisen jäsenvaltion alueella, tavoitteena on mahdollistaa onnenpelitoiminnan harjoittajien tehokas valvonta, jotta voitaisiin estää toiminnan hyödyntäminen rikollisiin tai vilpillisiin päämääriin. Kyseinen vaatimus nimittäin mahdollistaa yhtiön elinten päätösten valvonnan tietyssä määrin sitä kautta, että elimissä, kuten hallintoneuvostossa, on valtion edustajia.

37 Ei ole tarpeen määrittää, voiko tämä tavoite kuulua yleisen järjestyksen käsitteen alaan, ja tässä yhteydessä onkin riittävää todeta, että toimijoiden, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, kategorinen sulkeminen ulkopuolelle on suhteetonta, sillä se ylittää sen, mikä on tarpeen rikollisuuden ehkäisemiseksi. On nimittäin olemassa useita tapoja valvoa tällaisten toimijoiden toimintaa ja tilejä (ks. vastaavasti asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003, Kok., s. I-13031, 74 kohta; yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007, Kok., s. I-1891, 62 kohta sekä em. asia komissio v. Espanja, tuomio 6.10.2009, 39 kohta).

38 Esimerkkeinä voidaan mainita mahdollisuus vaatia, että toimija pitää jokaisen pelikasinonsa osalta eri tilejä, jotka tarkastaa ulkoinen kirjanpitäjä, mahdollisuus saada järjestelmällisesti tiedoksi toimiluvan haltijoiden elinten päätökset sekä mahdollisuus koota tietoja niiden johtohenkilöistä tai pääosakkeenomistajista. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 60 kohdassa esittänyt, valvontaa on lisäksi mahdollista kohdistaa mihin tahansa yritykseen, jonka kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, ja sille voidaan määrätä seuraamuksia sen johtohenkilöiden asuinpaikasta riippumatta.

39 Kun tarkastellaan kyseessä olevaa tapausta eli Itävallan alueella sijaitsevien pelikasinoiden toiminnan harjoittamista, mikään ei myöskään estä sitä, että kyseisissä toimitiloissa tehdään tarkastuksia muun muassa toimijoiden kuluttajien vahingoksi tekemien petosten välttämiseksi.

40 Ensimmäiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että EY 43 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan onnenpelejä pelikasinolla voivat järjestää vain toimijat, joiden kotipaikka on asianomaisessa jäsenvaltiossa.

Kolmas kysymys

41 Vaikka kolmannessa kysymyksessä viitataan sen sanamuodon mukaan syrjiviin ehtoihin, joita kansallisen lainsäädännön nojalla sovelletaan tarjouskilpailuihin, joissa myönnetään toimilupia pelikasinotoiminnan harjoittamiseen Itävallassa, Itävallan hallituksen toimittamien tietojen valossa on selvää, ettei minkäänlaista tarjouskilpailua ole järjestetty eikä minkäänlaista avoimuutta ole varmistettu, kun Casinos Austria AG:lle myönnettiin 1.1.1998 ja 1.1.2001 alkavin vaikutuksin 12 toimilupaa, jotka olivat voimassa pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä. Lisäksi kansallisessa lainsäädännössä säädettyjen toimilupien kokonaismäärä on juuri tämä 12.

42 Näin ollen kolmatta kysymystä on tulkittava siten, että sillä pyritään ratkaisemaan, ovatko EY 43 ja EY 49 artikla esteenä sille, että kaikki pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevat toimiluvat myönnetään jäsenvaltiossa 15 vuodeksi ilman kilpailuttamista.

43 Tässä yhteydessä voidaan havaita kolme eri rajoitusta: ensiksi pelikasinotoimilupien määrän rajoittaminen, toiseksi toimilupien myöntäminen 15 vuodeksi sekä kolmanneksi se, että myöntämismenettely ei ole ollut avoin. Kunkin rajoituksen osalta on tarkasteltava erikseen muun muassa sitä, onko rajoitus omiaan takaamaan sillä tavoitellun, asianomaisen jäsenvaltion mainitseman tavoitteen toteuttamisen ja ylittääkö se sen, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi (ks. em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 49 kohta ja asia C-46/08, Carmen Media Group, tuomio 8.9.2010, Kok., s. I-8145, 60 kohta).

44 Ensinnäkin on selvää, että pelikasinotoimilupien määrän rajoittamisella rajoitetaan sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta (ks. em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 50 ja 51 kohta).

45 Vaikuttaa kuitenkin siltä – ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tarkastuksia koskevin varauksin –, että kyseisellä alalla toimilupien määrän rajoittaminen ja siten pelikasinoiden määrän rajoittaminen kahteentoista, mikä tarkoittaa Itävallan hallituksen toimittamien tietojen mukaan yhtä pelikasinoa 750 000 asukasta kohti, mahdollistaa alan luonteen vuoksi pelimahdollisuuksien rajoittamisen ja siten unionin oikeudessa tunnustetun yleisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamisen (ks. vastaavasti em. asia Gambelli ym., tuomion 62 ja 67 kohta; em. yhdistetyt asiat Placanica ym., tuomion 53 kohta ja em. asia Carmen Media Group, tuomion 84 kohta). Vaikka kuluttajien on matkustettava päästäkseen pelikasinoihin ja voidakseen osallistua kyseisiin onnenpeleihin, toimipaikkojen määrän rajoittamisen seurauksena tällaisiin peleihin osallistumisen esteet vahvistuvat.

46 Toiseksi toimilupien voimassaolon osalta oikeuskäytännöstä ilmenee, että toimilupien myöntäminen 15 vuoden enimmäisajaksi häiritsee muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden toimijoiden EY 43 ja EY 49 artiklassa taattujen vapauksien harjoittamista tai estää sen ja muodostaa näin ollen kyseisten vapauksien harjoittamisen rajoituksen (ks. vastaavasti asia C-323/03, komissio v. Espanja, tuomio 9.3.2006, Kok., s. I-2161, 44 kohta).

47 Arvioitaessa kyseisen rajoituksen yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa on muistutettava siitä, että sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta, jotka ovat perustamissopimuksen perusperiaatteita, voidaan rajoittaa ainoastaan säännöksillä, jotka perustuvat yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin ja joita sovelletaan kaikkiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaa vastaanottavan jäsenvaltion alueella. Jotta kyseinen kansallinen lainsäädäntö olisi oikeutettu, sen on oltava omiaan takaamaan siinä asetetun tavoitteen toteuttaminen eikä sillä saada

ylittää sitä, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi (ks. em. asia komissio v. Espanja, tuomio 9.3.2006, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Näin näyttäisi olevan nyt käsiteltävässä asiassa, koska toimilupien myöntäminen 15 vuoden enimmäisajaksi vaikuttaa – ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkastuksiin liittyvin varauksin – perustellulta, kun otetaan huomioon erityisesti toimiluvan haltijan tarve riittävän pitkään aikaan kuolettaa pelikasinon perustamisen edellyttämät investoinnit.

49 Kolmanneksi pääasiassa kyseessä olevasta luvanmyöntämismenettelystä on muistutettava aluksi, että vaikka tämänhetkisen unionin oikeuden mukaan palvelukonsessioita ei säädellä millään niistä direktiiveistä, joilla unionin lainsäätäjä on säädellyt julkisia hankintoja, palvelukonsessioita myöntävien viranomaisten on kuitenkin noudatettava perustamissopimusten perustavanlaatuisia sääntöjä, erityisesti EY 43 ja EY 49 artiklaa, sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta (ks. vastaavasti asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000, Kok., s. I-10745, 60 ja 61 kohta; asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005, Kok., s. I-7287, 16–19 kohta; asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005, Kok., s. I-8585, 46–48 kohta; asia C-91/08, Wall, tuomio 13.4.2010, Kok., s. I-2815, 33 kohta ja asia C-203/08, Sporting Exchange, tuomio 3.6.2010, Kok., s. I-4695, 39 kohta).

50 Mainittua avoimuusvelvoitetta sovelletaan, kun palvelukonsessio saattaa kiinnostaa muuhun jäsenvaltioon kuin konsession myöntämisvaltioon sijoittautunutta yritystä, ja vaikka se ei välttämättä edellytäkään tarjouskilpailun järjestämistä, se velvoittaa takaamaan kaikkien mahdollisten tarjoajien edun mukaisesti riittävän julkisuuden, minkä ansiosta palvelukonsessiot saadaan avattua kilpailulle ja niitä koskevien myöntämismenettelyjen puolueettomuutta voidaan valvoa (ks. em. asia Sporting Exchange, tuomion 40 ja 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 Myöntämällä konsessio avoimuutta noudattamatta toimijalle, joka on sijoittautunut konsession myöntävän viranomaisen jäsenvaltioon, näet loukataan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sellaisten muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden toimijoiden vahingoksi, joilla ei ole todellista mahdollisuutta osoittaa olevansa kiinnostuneita kyseisen konsession saamisesta. Tällainen erilainen kohtelu on vastoin yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteita, ja se on EY 43 ja EY 49 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää, jollei sitä voida perustella objektiivisilla näkökohdilla (ks. vastaavasti em. asia Coname, tuomion 19 kohta; em. asia Parking Bixen, tuomion 50 kohta ja asia C-347/06, ASM Brescia, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5641, 59 ja 60 kohta).

52 Se, että pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevien lupien myöntäminen ei vastaa palvelukonsessiosopimusta, ei voi itsessään oikeuttaa EY 49 artiklaan perustuvien vaatimusten ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusvelvoitteen jättämistä huomiotta (ks. vastaavasti em. asia Sporting Exchange, tuomion 46 kohta).

53 Avoimuusvelvoite on nimittäin välttämätön ennakkoedellytys jäsenvaltioiden oikeudelle myöntää lupia pelikasinotoiminnan harjoittamiseen toimijoiden valintatavasta riippumatta, koska lupien myöntämisen vaikutukset muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yrityksiin, joita kyseisen toiminnan harjoittaminen mahdollisesti kiinnostaisi, ovat samat kuin palvelukonsessiosopimuksen vaikutukset.

54 Lisäksi on muistutettava, että kun jäsenvaltiossa on otettu käyttöön lupajärjestelmä, jolla pyritään oikeuskäytännössä hyväksyttyihin laillisiin tavoitteisiin, tällaisella järjestelmällä ei voida oikeuttaa kansallisten viranomaisten harkintavaltaan perustuvaa toimintaa, joka on omiaan poistamaan muun muassa pääasiassa kyseessä olevia perusvapauksia koskevien unionin oikeuden säännösten ja määräysten tehokkaan

vaikutuksen (ks. mm. em. asia Sporting Exchange, tuomion 49 kohta ja em. asia Carmen Media Group, tuomion 86 kohta).

55 Oikeuskäytännössä on nimittäin vakiintuneesti todettu, että voidakseen olla oikeutettu huolimatta tällaisista perusvapauksista poikkeamisesta hallinnollisen ennakkolupajärjestelmän on perustuttava objektiivisiin arviointiperusteisiin, jotka eivät ole syrjiviä, jotka ovat etukäteen tiedossa ja joilla varmistetaan, että kyseisellä järjestelmällä voidaan asettaa kansallisten viranomaisten harkintavallan käytölle riittävät rajat, jotta sitä ei käytetä mielivaltaisesti. Lisäksi jokaisella, johon kohdistuu tällaiseen poikkeukseen perustuva rajoittava toimenpide, on oltava todellinen mahdollisuus hakea muutosta tuomioistuimessa (ks. em. asia Sporting Exchange, tuomion 50 kohta ja em. asia Carmen Media Group, tuomion 87 kohta).

56 Pääasian osalta on todettava, että avoimuuden täydellinen puuttuminen pelikasinolupien myöntämisessä 1.1.1998 ja 1.1.2001 alkaneiksi lupakausiksi ei ole EY 43 ja EY 49 artiklan mukaista.

57 Itävallan hallitus tyytyy väittämään tässä yhteydessä, että lupien myöntämismenettely on ollut voimassa olevan kansallisen oikeuden mukaista ja ettei unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ole kyseisenä ajankohtana voitu johtaa minkäänlaista avoimuusvaatimusta. Se väittää myös, että sovellettavassa lainsäädännössä säädetyt vaatimukset täyttävät toimittajat olisivat voineet oma-aloitteisesti hakea luvan myöntämistä. Mikään näistä seikoista ei kuitenkaan ole EY:n perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyihin poikkeustoimenpiteisiin tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustettuun yleistä etua koskevaan pakottavaan syyhyn perustuva peruste, joka voisi oikeuttaa pääasiassa kyseessä olevien toimilupien myöntämisen ilman avoimuutta.

58 Kun otetaan huomioon kaikki nämä toteamukset, kolmanteen kysymykseen on vastattava, että EY 43 ja EY 49 artiklasta johtuva avoimuusvelvollisuus sekä yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaate ovat esteenä sille, että pelikasinotoiminnan harjoittamista jäsenvaltiossa koskevat toimiluvat myönnetään ilman kilpailuttamista.

Toinen kysymys

59 Kun otetaan huomioon ensimmäiseen ja kolmanteen kysymykseen annetut vastaukset sekä se, että ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin vahvistaa tämän tuomion 26 kohdassa todetun mukaisesti sen rikoksen muodostavien seikkojen, josta Engelmannia syytetään, sekä kysymyksen siitä, onko hänet laillisesti suljettu luvansaantimahdollisuuden ulkopuolelle, välisen yhteyden, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

60 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) EY 43 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan onnenpelejä pelikasinolla voivat järjestää vain toimijat, joiden kotipaikka on asianomaisessa jäsenvaltiossa.

2) EY 43 ja EY 49 artiklasta johtuva avoimuusvelvollisuus sekä yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaate ovat esteenä sille, että pelikasinotoiminnan harjoittamista jäsenvaltiossa koskevat toimiluvat myönnetään ilman kilpailuttamista.

Allekirjoitukset