



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
14 päivänä marraskuuta 2013¹

Asia C-390/12

Robert Pflieger
Autoart a.s.
Mladen Vucicevic
Maroxx Software GmbH ja
Ing. Hans-Jörg Zehetner

(Ennakkoratkaisupyyntö – Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Itävalta))

SEUT 56 artikla — Palvelujen tarjoamisen vapaus — Onnenpelit — Säännöstö, jossa kielletään peliautomaattien käytettäväksi asettaminen ilman toimilupaa — Toimilupien rajoitettu määrä — Rangaistusseuraamukset — Oikeasuhteisuus — Perusoikeuskirja

1. Itävallan lainsäädännössä rajoitetaan onnenpelien järjestämistä peliautomaateilla siten, että tällaisia pelejä saavat järjestää vain toimiluvan saaneet elinkeinonharjoittajat. Toimilupia on saatavilla rajoitettu määrä. Peliautomaatit, jotka on asetettu yleisön käytettäväksi ilman toimilupaa, takavarikoidaan ja tuhoataan. Sellaisiin henkilöihin, jotka ovat osallistuneet onnenpelien järjestämiseen ilman toimilupaa, sovelletaan hallinnollisia tai rikosoikeudellisia seuraamuksia.
2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich tiedustelee, ovatko SEUT 56 artikla ja Euroopan unionin perusoikeuskirja (jäljempänä perusoikeuskirja)² esteenä tämänkaltaisille rajoituksille ja/tai niiden rikkomisesta määrättäville seuraamuksille.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin säännöstö

Perusoikeuskirja

3. Perusoikeuskirjan 15 artiklan 2 kohdan mukaan jokaisella unionin kansalaisella on vapaus hakea työtä, tehdä työtä, sijoittautua tai tarjota palveluja missä tahansa jäsenvaltiossa. Perusoikeuskirjan 16 artiklan mukaan elinkeinovapaus tunnustetaan unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti. Perusoikeuskirjan 17 artiklassa taataan jokaisen oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä, eikä keneltäkään saa riistää

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — EUVL 2010, C 83, s. 389.

hänen omaisuuttaan muutoin kuin yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädettyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hänelle suoritetaan oikeudenmukainen korvaus. Tässä artiklassa määrätään myös, että omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä.

4. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa määrätään, että jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuina oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu. Perusoikeuskirjan 50 artiklassa määrätään, että ketään ei saa panna syytteeseen tai rangaista rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti.

5. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa määrätään, että perusoikeuskirja koskee jäsenvaltioita vain silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta.

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

6. SEUT 56 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

7. Tällainen rajoitus voi kuitenkin olla sallittu SEUT 52 artiklan 1 kohdassa, jota sovelletaan SEUT 62 artiklan nojalla palvelujen tarjoamiseen, nimenomaisesti määrättynä poikkeustoimenpiteenä.

Kansallinen säännöstö

8. Glückspielgesetzen (onnenpeleistä annettu laki, jäljempänä GSpG), sellaisena kuin se on voimassa,³ 2 §:n mukaan ”arpajaisilla” tarkoitetaan pääasiallisesti onnenpelejä, jotka elinkeinonharjoittaja asettaa yleisön käyttöön, joissa asetetaan panos ja saadaan voittoja. Tältä osin ”elinkeinonharjoittajalla” tarkoitetaan henkilöä, joka itsenäisesti harjoittaa jatkuvaa toimintaa saadakseen tuloja onnenpelien järjestämisestä, myös silloin, kun kyseisellä toiminnalla ei tavoitella voittoa. Kun useampi henkilö suostuu järjestämään tällaisia pelejä, heitä pidetään kaikkia elinkeinonharjoittajina, vaikka heidän tarkoituksenaan ei olisi tulojen saaminen tai he ainoastaan osallistuvat pelin asettamiseen yleisön käyttöön. Arpajaiset, joille ei ole myönnetty lupaa, ovat lainvastaisia.

9. Oikeus järjestää onnenpelejä on varattu GSpG:n 3 §:n mukaisesti lähtökohtaisesti Itävallan liittovaltiolle, lukuunottamatta peliautomaatteja, joista säädetään osavaltioiden laeissa tämän lain 4 ja 5 §:n mukaisesti.

10. GSpG:n 4 §:n mukaan valtion onnenpelimonopoli ei koske 5 §:ssä tarkoitettuja osavaltioiden onnenpelejä peliautomaateilla.

11. GSpG:n 5 §:ssä säädetään, että kukin yhdeksästä osavaltiosta voi myöntää enintään kolme toimilupaa peliautomaateilla pelattavien pienimuotoisten onnenpelien järjestämiseksi. Lupa voidaan myöntää enintään 15 vuodeksi, mikäli eräät yleistä järjestystä ja pelaajien suojelua koskevat vaatimukset täyttyvät. Tällaisia pelejä voidaan tarjota salissa, jossa on 10-50 automaattia, jolloin enimmäispanos on 10 euroa ja enimmäisvoitto 10 000 euroa peliä kohden, tai jos yksittäisiä automaatteja asetetaan käytettäväksi enintään kolme, enimmäispanos on 1 euro ja enimmäisvoitto 1 000 euroa peliä kohden.

3 — Kansallinen tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisupyyntönsä kansallisen lain säännökset, jotka ovat nykyisin voimassa. Näyttäisi kuitenkin siltä, että jotkin väitettyjen rikkomusten taustalla olevista tosiseikoista tapahtuivat ennen lain tämän version voimaantuloa. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on päättää, mikä lain versioista oli voimassa tosiseikkojen tapahtuma-aikana.

12. Itävallan liittovaltio voi GSpG:n 14, 15 ja 17 §:n nojalla yhdessä luettuna luovuttaa tietyillä edellytyksillä yksinoikeuden erilaisten arpajaisten järjestämiseen myöntämällä toimiluvan enintään 15 vuodeksi maksua vastaan.

13. GSpG:n 21 §:n nojalla Itävallan liittovaltio voi myöntää enintään 15 toimilupaa, joilla annetaan yksinoikeus onnenpelien järjestämiseen pelialissa (kasino) enintään 15 vuoden ajaksi. Kunkin hakemuksen tekemisen yhteydessä on maksettava 10 000 euron maksu ja kunkin luvan myöntämisen yhteydessä 100 000 euron lisämaksu. Näiden lupien nojalla tarjotuista peleistä maksetaan vuosittain veroa 16-40 prosenttia (GSpG 17, 28, 57 § ja 59a §:n 1 momentti).

14. GSpG:n 52 §:ssä säädetään, että jokaiselle, joka ”elinkeinonharjoittajana” ilman toimilupaa järjestää onnenpelejä tai osallistuu niiden järjestämiseen, voidaan määrätä hallinnollinen sakko, jonka määrä on enintään 22 000 euroa. Jos kuitenkin pelipanos ylittää 10 euroa peliä kohden, rikkeeseen sovelletaan tämän sijasta rikosoikeudellista vastuuta koskevia säännöksiä Strafgesetzbuchin (rikoslaki, jäljempänä StGB) 168 §:n 1 momentin mukaisesti. Oberster Gerichtshof on katsonut, että ”sarjana pelattaviin peleihin” (Serienspiele), joissa yksittäinen panos on pienempi kuin 10 euroa mutta kumulatiivisesti suurempi, sovelletaan myös StGB:n 168 §:n 1 momentin nojalla rikosoikeudellista vastuuta koskevia säännöksiä.

15. GSpG:n 53 §:n mukaisesti onnenpeliautomaatti voidaan takavarikoida väliaikaisesti, kun epäillään, että sitä käytetään GSpG:n säännösten vastaisesti.

16. GSpG:n 54 §:ssä säädetään, että tavarat, joita on käytetty 52 §:n 1 momentin säännösten rikkomisessa, takavarikoidaan; jokaiselle, jolla on oikeus tavaraan, on ilmoitettava. Viranomaisten on tuhottava takavarikoidut tavarat.

17. GSpG:n 56 a §:n mukaan liike, jossa tarjotaan lainvastaisesti onnenpelejä, voidaan määrätä suljettavaksi.

18. Onnenpelien järjestäminen ansaitsemistarkoituksessa ilman toimilupaa on rikosoikeudellisesti rangaistava teko. StGB:n 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”. Onnenpelien järjestäminen ilman toimilupaa kuuluu GSpG:n 52 §:n 1 momentin 1 kohdassa, luettuna yhdessä sen 2 §:n 4 momentin kanssa, tarkoitettuihin kiellettyihin peleihin. Teosta on säädetty rangaistukseksi enintään kuusi kuukautta vankeutta tai enintään 360 päiväsakkoa. StGB:n 168 §:n 2 momentin mukaan sama rangaistus koskee jokaista, joka osallistuu tällaisen onnenpelin järjestämiseen GSpG:n 2 §:ssä tarkoitettuna ”elinkeinonharjoittajana”.

Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

19. Ennakkoratkaisupyynnöksiä koskee neljää oikeudenkäyntiasiaa, jotka liittyvät eri liiketiloihin Ylä-Itävallassa (kansallinen tuomioistuin toteaa, että vireillä on useita vastaavia asioita). Kansallisissa oikeudenkäynneissä Robert Pfleger, Autoart a.s. Prague (jäljempänä Autoart), Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH (jäljempänä Maroxx) ja Hans-Jörg Zehetner ovat valittaneet hallintoviranomaisten päätöksistä, jotka koskevat peliautomaatteja, jotka oli sijoitettu pelattavaksi ilman viranomaisen lupaa eri liikeyrityksiin Ylä-Itävallassa.

20. Ensimmäisessä oikeudenkäyntiasiaa Finanzpolizei takavarikoi väliaikaisesti kuusi peliautomaattia ravitsemusliikkeessä Pergissä, jossa harjoitettiin kiellettyä onnenpelitoimintaa. Pflegerin todettiin olevan toiminnan järjestäjä ja Autoart -nimisen yhtiön, jonka kotipaikka on Tšekissä, oletettiin olevan kyseisten automaattien omistaja. Toimivaltainen paikallisviranomaisen vahvisti takavarikon. Pfleger

väittää valituksessaan, ettei hän ole takavarikoitujen laitteiden omistaja tai haltija eikä myöskään onnenpelien järjestäjä ja ettei hän myöskään ole toimittanut onnenpeliautomaatteja ravitsemusliikkeen omistajalle, kun taas Autoart väittää valituksessaan, ettei sillä ollut oikeudellista yhteyttä automaatteihin: se ei ollut niiden omistaja, se ei ollut lainannut, vuokrannut, toimittanut tai ylläpitänyt eikä ”hallinnoinut” niitä.

21. Toisessa oikeudenkäyntiasiaassa Finanzpolizei takavarikoi väliaikaisesti Welsissä olevasta liikkeestä kahdeksan peliautomaattia, joiden se totesi olevan asetettu yleisön käyttöön ilman asianmukaista lupaa. Automaattien omistaja oli Vucicevic. Toimivaltainen paikallisviranomainen vahvisti takavarikon. Vucicevic myöntää valituksessaan ostaneensa kyseisen liiketilan, mutta kiistää, että hänestä olisi tullut samanaikaisesti myös automaattien omistaja.

22. Kolmannessa oikeudenkäyntiasiaassa Finanzpolizei takavarikoi väliaikaisesti kaksi peliautomaattia, jotka oli asetettu yleisön käyttöön ilman asianmukaista lupaa Regaussa huoltoasemalla, jota hallinnoi Saksan kansalainen Jacqueline Baumeister. Toimivaltainen paikallisviranomainen vahvisti takavarikon. Baumeisterin katsottiin riitauttaneen takavarikon määrääjän päättymisen jälkeen. Takavarikko vahvistettiin ja ilmoitettiin automaattien omistajalle, Maroxx-yhtiölle, jonka kotipaikka on Itävallassa. Tämä valitti päätöksestä.

23. Neljännessä oikeudenkäyntiasiaassa Finanzpolizei takavarikoi kolme peliautomaattia, jotka oli asetettu yleisön käyttöön ilman asianmukaista lupaa Ennsissä huoltamoyymälässä, jonka liiketoiminnan harjoittajana oli Zehetner. Toimivaltainen viranomainen varmisti, että automaattit omisti Maroxx, ja teki päätöksen takavarikon vahvistamisesta. Zehetnerille määrättiin 1 000 euron sakko (tai vaihtoehtoisesti, jos maksu laiminlyödään, 15 tuntia vankeutta). Maroxxille määrättiin 10 000 euron sakko (tai vaihtoehtoisesti 152 tuntia vankeutta).⁴

24. Zehetner väitti valituksessaan, ettei kansallinen lainsäädäntö ollut unionin oikeuden, erityisesti SEUT 56 artiklan ja perusoikeuskirjan tiettyjen määräysten mukainen.

25. Kansallinen tuomioistuimien katsoo, että sen käsiteltävänä olevien asioiden ratkaisuun liittyy unionin oikeuden tulkintaa koskevia kysymyksiä, ja on esittänyt seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko SEUT 56 artiklassa ja [perusoikeuskirjan] 15–17 artiklassa vahvistettu suhteellisuusperiaate esteenä pääasiassa käsiteltäville, GSpG:n 3–5 §:n, 14 §:n ja 21 §:n kaltaisille kansallisille säännöksille, joissa sallitaan onnenpelitoiminnan harjoittaminen automaateilla ainoastaan sillä edellytyksellä – jonka noudattamatta jättäminen on sanktioitu paitsi rikosoikeudellisin seuraamuksin myös välittömästi omaisuuteen kohdistuvien seuraamuksin –, että kyseisen toiminnan harjoittamiseen on ennakkoon myönnetty toimilupa, joita on saatavilla ainoastaan rajoitetusti, vaikka kyseinen valtio ei ilmeisesti ole yhdessäkään oikeudenkäynnissä tai hallinnollisessa menettelyssä osoittanut, että pelitoimintaan liittyvä rikollisuus ja/tai peliriippuvuus olisivat huomattava ongelma, jota ei voida korjata luvallisen pelitoiminnan hallitulla laajentamisella suureen joukkoon yksittäisiä tarjoajia vaan ainoastaan monopolinhaltijan (tai huomattavan harvan oligopolistin) hallitulla laajentumisella, jota tuetaan vain maltillisella mainonnalla?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko SEUT 56 artiklassa ja [perusoikeuskirjan] 15–17 artiklassa vahvistettu suhteellisuusperiaate esteenä GSpG:n 52–54 §:n ja 56 a §:n sekä StGB:n 168 §:n kaltaisille kansallisille säännöksille, jotka epätasomallisten lakikäsitteiden takia johtavat lähes täydellisen kattavaan rikosvastuuseen eri muodoissa myös hyvin etäisesti (mahdollisten muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa asuvien) asiaan osallisten henkilöiden (kuten pelkät peliautomaattien myyjät ja vuokralleantajat) osalta?

4 — Minulle on epäselvää, miten vankeusrangaistus (edes vaihtoehtoisena) voidaan panna täytäntöön silloin, kun kyseessä on oikeushenkilö; nämä tosiseikat on otettu ennakkoratkaisupyyntöä.

- 3) Jos myös toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, ovatko sellaiset demokratiaa ja oikeusvaltiota koskevat edellytykset, joihin [perusoikeuskirjan] 16 artikla selvästi perustuu, ja/tai [perusoikeuskirjan] 47 artiklan mukainen oikeudenmukaisuutta ja tehokkuutta koskeva edellytys ja/tai SEUT 56 artiklan mukainen avoimuutta koskeva edellytys ja/tai [perusoikeuskirjan] 50 artiklan mukainen kieltäminen syyttää ja rangaista kahdesti samasta rikoksesta esteenä GSpG:n 52–54 §:n ja 56 a §:n ja StGB:n 168 §:n kaltaisille kansallisille säännöksille, joiden välinen rajanveto on sellainen, ettei kansalainen selkeän säännösten puuttumisen takia juurikaan kykene sitä ennakoimaan vaan se on mahdollista täsmentää kussakin tapauksessa ainoastaan monimutkaisella virallismenettelyllä, ja joihin liittyy huomattavia eroja toimivallan (hallintoviranomaiset tai tuomioistuimet), käytettävissä olevien keinojen sekä tapauksiin liittyvän leimautumisen ja prosessuaalisen aseman (esim. todistustaakan kääntyminen) osalta?
- 4) Jos johonkin kolmesta ensimmäisestä kysymyksestä vastataan myöntävästi, ovatko SEUT 56 artikla ja/tai [perusoikeuskirjan] 15–17 artikla ja/tai [perusoikeuskirjan] 50 artikla esteenä rangaistuksen määräämiselle sellaiselle henkilölle, joka on jossakin GSpG:n 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa ja 2 §:n 2 momentissa tarkoitettussa läheisessä yhteydessä onnenpelialtomaattiin, ja/tai tällaisen laitteen takavarikoimiselle tai valtiolle menettämiseksi ja/tai tällaisen henkilön koko liikkeen sulkemiselle?”

26. Vucicevic, Maroxx ja Zehetner sekä Alankomaiden, Belgian, Itävallan, Portugalin ja Puolan hallitukset sekä komissio esittivät kirjallisia huomautuksia. Vucicevic, Maroxx ja Zehetner sekä Belgian ja Itävallan hallitukset sekä komissio esittivät huomautuksia suullisessa käsittelyssä, joka pidettiin 17.6.2013.

Arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

27. Itävallan hallitus väittää, että tämä ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta, koska esitetyt tosiseikat ja kysymykset eivät ole riittävän täsmällisiä, jotta unionin tuomioistuin voisi antaa hyödyllisen vastauksen. Tämä hallitus väittää myös, että on epäselvää, sisältyykö asiaan rajat ylittäviä tekijöitä, joiden perusteella asiaan sovellettaisiin palvelujen tarjoamisen vapautta.

28. Komissio katsoo, että ennakkoratkaisukysymykset on otettava tutkittaviksi. Se väittää, ettei voida sulkea pois sitä, että toisista jäsenvaltioista olevat yhteisöt haluaisivat tarjota onnenpelejä Itävallassa ja niihin sovellettaisiin kyseistä kansallista lainsäädäntöä.

29. Kukaan huomautuksista esittäneistä osapuolista ei ole käsitellyt tätä kysymystä.

30. Unionin tuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään todennut, että kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämällä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Kun esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, unionin tuomioistuimen on tämän vuoksi lähtökohtaisesti ratkaistava ne.⁵

5 — Asia C-470/11, Garkalns, tuomio 19.7.2012, 17 kohta ja asia C-169/07, Hartlauer, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1721, 24 kohta).

31. En katso, että nyt käsiteltävässä asiassa esitetyt tosiseikat ja itse ennakkoratkaisukysymykset olisivat epäselviä siten, ettei unionin tuomioistuin voisi ratkaista niitä. Ennakkoratkaisupyyntöä esitetään erityisesti riittävän yksityiskohtaisesti pääasiassa kyseessä oleva kansallinen säännöstö, jotta unionin tuomioistuin voi antaa hyödyllisen vastauksen unionin oikeuden tulkintaa koskeviin kysymyksiin, jotka ovat merkityksellisiä sen valvonnan kannalta.

32. Väitteestä, jonka mukaan on epäselvää, onko asiassa rajat ylittäviä tekijöitä, on todettava unionin tuomioistuimen katsoneen, että kun kansallista säännöstöä sovelletaan erotuksetta kaikkien unionin jäsenvaltioiden kansalaisiin, se voi kuulua perusvapauksia koskevien määräysten soveltamisalaan ainoastaan siltä osin kuin sitä sovelletaan tilanteisiin, jotka liittyvät jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁶ Asiassa Garkalns unionin tuomioistuin katsoi, että asiassa esitetty ennakkoratkaisupyyntö oli otettava tutkittavaksi, vaikka pääasian kaikki seikat rajoittuivat yhden jäsenvaltion sisälle.

33. Nyt käsiteltävän asian tosiseikkojen perusteella muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet elinkeinonharjoittajat ovat kiinnostuneita järjestämään onnenpelejä peliautomaateilla Itävallassa. Yhden kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevista valituksista tekijänä on Baumeister, Saksan kansalainen, joka piti huoltoasemaa, jolta löydettiin peliautomaatti, jolle ei ollut myönnetty lupaa, ja yhden takavarikoiduista peliautomaateista oli ilmeisesti toimittanut yhtiö, jonka kotipaikka on Tšekissä, eli Autoart. Näin ollen tämä ennakkoratkaisupyyntö on mielestäni otettava tutkittavaksi.

Perusoikeuskirjan sovellettavuus

34. Kaikki ennakkoratkaisukysymykset edellyttävät perusoikeuskirjan määräysten tulkintaa. Ensin on ratkaistava kysymys siitä, voidaanko perusoikeuskirjaa soveltaa, kun kansallinen tuomioistuin tutkii nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaista kansallista säännöstöä, jolla poiketaan unionin oikeudessa vahvistetuista oikeuksista.

35. Tätä kysymystä käsittelevät Zehetner, Alankomaiden, Itävallan, Portugalin ja Puolan hallitukset sekä komissio. Kaikki neljä hallitusta, jotka ovat esittäneet tämän kysymyksen osalta huomautuksia, katsovat, ettei perusoikeuskirjaa voida soveltaa pääasiassa kyseessä olevan kansallisen säännösten osalta. Zehetner ja komissio puoltavat vastakkaista näkemystä.

36. Katson, että perusoikeuskirjaa voidaan soveltaa sellaisen kansallisen lainsäädännön osalta, jolla poiketaan EUT-sopimuksessa taatuista perusvapauksista.

37. Perusoikeuskirjan soveltamisala määritellään sen 51 artiklan 1 kohdassa, jossa määrätään, että sen määräykset koskevat jäsenvaltioita ”ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta”.

38. Rajoitetaanko perusoikeuskirjan 51 artiklassa käytetyllä termillä ”soveltavat” (englanniksi ”implementing” eli ”panevat täytäntöön”) artiklan sovellettavuutta niin, että sitä sovelletaan vain asioissa, joissa jäsenvaltion on toteutettava positiivisia erityistoimenpiteitä (esimerkiksi saattaa direktiivi osaksi kansallista lainsäädäntöä)⁷ unionin oikeuden noudattamiseksi?

39. Mielestäni näin ei ole.

6 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Garkalns, tuomion 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

7 — Erottelen selkeästi toisistaan saattamisen osaksi kansallista oikeutta ja täytäntöönpanon, sillä jälkimmäinen on ensimmäistä selvästi laaja-alaisempi käsite.

40. Huomautan, että (kuten voidaan ennakoida) perusoikeuskirjan tekstien yhtä todistusvoimaisten erikielisten versioiden välillä on kielellisiä eroja. Englanninkielisessä tekstissä käytetään ilmaisua ”implementing”, saksankielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”bei der Durchführung des Rechts der Union”, ja ranskan-kielisessä versiossa ilmaisua ”lorsqu’ils mettent en oeuvre le droit de l’Union”. Espanjankielisessä ja portugalinkielisessä versiossa (esimerkiksi) käytetään laajempaa ilmaisua (”cuando apliquen el Derecho de la Unión” ja ”quando apliquem o direito da União”). Tätä taustaa vasten on luonnollisesti tarkasteltava perusoikeuskirjan selityksiä,⁸ jotka on SEU 6 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja itse perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdan mukaan otettava huomioon perusoikeuskirjaa tulkittaessa.⁹ Näissä esitetään seuraavat ohjeet 51 artiklan 1 kohdan osalta:

”jäsenvaltioiden osalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johtuu selvästi, että velvollisuus noudattaa unionin puitteissa määriteltyjä perusoikeuksia koskee jäsenvaltioita vain silloin, kun ne toimivat unionin oikeuden alalla”.

Seuraavaksi viitataan neljään yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon eli asioihin Wachauf, ERT, Annibaldi ja Karlsson ym.¹⁰

41. Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen annetuissa tuomioissa unionin tuomioistuin on vahvistanut, että perusoikeuskirjaa on noudatettava silloin, kun kansallinen lainsäädäntö *kuuluu* unionin oikeuden *soveltamisalaan*, ja että ”unionin oikeuden *sovellettavuus* merkitsee perusoikeuskirjassa taattujen perusoikeuksien sovellettavuutta”.¹¹ Unionin tuomioistuin on näin ollen todennut selvästi, että arviointiperusteena käytetään sitä, *sovelletaanko* tapauksessa unionin oikeutta (eli tapaus kuuluu ”unionin oikeuden *soveltamisalaan*”) pikemminkin kuin (ehkä suppeammin) sitä, ”täytäntöönpaneeko” jäsenvaltio unionin oikeutta toteuttamalla positiivisia erityistoimenpiteitä.¹²

42. Edellä perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohtaa koskevassa selityksessä viitatus oikeuskäytännön avulla voidaan tarkastella, mitä ”unionin oikeuden soveltamisalaan” kuulumisella tarkoitetaan. Asioissa Wachauf ja Karlsson ym. oli molemmissa kyse kansallisista säännöistä, jotka vaikuttivat maidon lisämaksua koskevien unionin asetusten soveltamiseen. Joitakin kansallisia sääntöjä tarvittiin selvästi unionin sääntöjen täydentämiseksi ja täsmentämiseksi, jotta ne saatiin soveltamiskuntoisiksi. Näiden kansallisten sääntöjen oli siten oltava unionin oikeudessa tunnustettujen perusoikeuksien mukaisia. Sitä vastoin asiassa Annibaldi kyseessä olleella kansallisella lainsäädännöllä (alueellinen laki, jolla perustettiin arkeologinen ja luonnonpuisto) ei selvästi ollut mitään tekemistä minkään yhteistä maatalouden markkinajärjestelyä, ympäristöä tai kulttuuria koskevan yhteisön säädöksen täytäntöönpanon (tai minkään muunkaan toimenpiteen) kanssa; myöskään muita liittymäkohtia yhteisön oikeuteen ei ollut.

43. Nyt käsiteltävän asian kannalta asialla ERT on erityistä merkitystä. Tässä asiassa oli kyse kansallisesta laista, jossa annettiin yhdelle ainoalle yritykselle oikeus pitää hallussaan televisiomonopolia koko jäsenvaltion alueella ja lähettää kaikenlaisia televisiolähetyksiä. Esiin nousi kysymys siitä, oliko perustamissopimuksessa taattu palvelujen tarjoamisen vapaus esteenä tälle kansalliselle laille. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kun tällaisella monopolilla on syrjiviä vaikutuksia muista jäsenvaltioista peräisin olevien lähetysten vahingoksi, se oli ETY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on tullut SEUT 56 artikla) vastainen, ellei kyseistä säännöstä

8 — Perusoikeuskirjan selitykset (EUVL 2007, C 303, s. 17).

9 — Ks. asia C-283/11, Sky Österreich, tuomio 22.1.2013, 42 kohta ja asia C-279/09, DEB, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13849, 32 kohta).

10 — Asia 5/88, Wachauf, tuomio 13.7.1989 (Kok., s. 2609); asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok., s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221); asia C-309/96, Annibaldi, tuomio 18.12.1997 (Kok., s. I-7493) ja asia C-292/97, Karlsson ym., tuomio 13.4.2000 (Kok., s. I-2737).

11 — Asia C-617/10, Åkerberg Fransson, tuomio 26.2.2013, 21 kohta (korostus tässä) ja asia C-418/11, TEXTDATA Software, tuomio 26.9.2013, 73 kohta (korostus tässä).

12 — Ilmaiset poikkeavat toisistaan mahdollisesti vähemmän, jos ”saattamista osaksi kansallista oikeutta” ja ”täytäntöönpanemista” ei pidetä synonyymeinä: ks. edellä alaviite 7.

voitu perustella jollakin saman sopimuksen 56 artiklassa (josta on tullut SEUT 52 artiklan 1 kohta), johon saman sopimuksen 66 artiklassa (josta on tullut SEUT 62 artikla) viitataan, mainitulla syyllä.¹³ Näin ollen asiassa ERT oli kysymys tilanteesta, jossa jäsenvaltion lailla poikettiin palvelujen tarjoamista koskevasta perusvapaudesta.

44. Asiassa ERT nousi lisäksi esiin kysymys siitä, oliko kansallinen laki Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan mukainen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että perusoikeudet ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo, ja ettei se voinut hyväksyä näiden oikeuksien kanssa ristiriitaisia toimenpiteitä.¹⁴ Kun kansallinen säännöstö kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan ja yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi on saatettu ennakkoratkaisupyyntö, yhteisöjen tuomioistuimen on esitettävä kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset tulkintaan liittyvät seikat, jotka kansallinen tuomioistuin tarvitsee arvioidakseen kyseisen säännösten yhteensopivuutta niiden perusoikeuksien kanssa, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo.¹⁵ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi erityisesti, että kun jäsenvaltio vetoaa ETY:n perustamissopimuksen 56 ja 66 artiklan (joista on tullut SEUT 52 artiklan 1 kohta ja SEUT 62 artikla) määräykseen sellaisen kansallisen lainsäädännön perustelemiseksi, joka on omiaan rajoittamaan palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämistä, näiden oikeuttamisperusteiden osalta tulkinnassa on otettava huomioon yleiset oikeusperiaatteet ja erityisesti perusoikeudet. Ainoastaan silloin, kun kansalliset säännöt ovat niiden perusoikeuksien mukaisia, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo ja joihin kuuluu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artikla, ne ovat sallittuja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksia.¹⁶

45. Asian ERT perustella on näin ollen selvää, että kun jäsenvaltio antaa lainsäädäntöä, joka poikkeaa EUT-sopimuksessa taatuista perusvapauksista, tämä lainsäädäntö kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan. Unionin oikeudessa tunnustetaan se, että jäsenvaltioilla on edelleen tietyissä tilanteissa valta poiketa unionin oikeudessa taatuista perusvapauksista, mutta unionin oikeudessa rajataan tämän vallan käyttöä. Kun tuomioistuin - olipa kyseessä kansallinen tuomioistuin tai unionin tuomioistuin - tutkii sitä, onko kansallinen lainsäädäntö, jossa rajoitetaan tällaisen perusvapauden käyttöä, EUT-sopimuksessa olevan poikkeuksen mukainen (ja näin ollen sallittu), tämä tutkiminen tapahtuu unionin oikeuden perusteella ja unionin oikeudesta johdettujen arviointiperusteiden mukaisesti, ei kansallisen oikeuden mukaisesti. Näin ollen esimerkiksi tulkintasääntö, jonka mukaan tällaisia poikkeuksia on tulkittava suppeasti, ja ensi arviolta sallittujen poikkeusten oikeasuhteisuuden arviointi perustuvat molemmat unionin oikeuteen. Koska ainoastaan sellaiset kansalliset poikkeavat toimenpiteet, jotka ovat näiden unionin oikeuden arviointiperusteiden mukaisia, ovat sallittuja (muuten on sovellettava edelleen kyseistä EUT-sopimuksen mukaista vapautta), itse poikkeava toimenpide kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan. Tämä on mielestäni välttämätön seuraus EUT-sopimuksen tutusta rakenteesta (suojattu oikeus, rajoitettu poikkeus oikeudesta) ja asian ERT sisällyttämisestä perusoikeuskirjan 51 artiklan selitykseen.

46. Jäsenvaltion on näin ollen katsottava ”soveltavan unionin oikeutta” 51 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun se ottaa käyttöön poikkeuksen perusvapaudesta. Tästä seuraa, että sovelletaan perusoikeuskirjaa. Koska pääasiassa kyseessä olevalla kansallisella toimenpiteellä ”sovelletaan” unionin oikeutta, sillä se kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan, sitä on tulkittava perusoikeuskirjan valossa.

47. Seuraavaksi tarkastelen esitettyjä kysymyksiä.

13 — Tuomion 26 kohta.

14 — Tuomion 41 kohta.

15 — Tuomion 42 kohta.

16 — Tuomion 43 kohta.

Ensimmäinen kysymys

48. Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko SEUT 56 artiklan ja/tai perusoikeuskirjan 15–17 artiklan tulkittava olevan esteenä kansallisille säännöksille, joissa sallitaan onnenpelitoiminnan harjoittaminen automaateilla ainoastaan henkilöille tai yhtiöille, joille on myönnetty toimilupa, joita on saatavilla ainoastaan rajoitetusti. Se tiedustelee erityisesti, onko suhteellisuusperiaatteen vastaista, että ei ole osoitettu, että pelitoimintaan liittyvä rikollisuus ja peliriippuvuus olisivat huomattavia ongelmia ja että näitä ongelmia ei voida korjata luvallisen pelitoiminnan hallitulla laajentamisella, jonka toteuttaa suuri joukko yksittäisiä tarjoajia, vaan ainoastaan huomattavan harvojen tarjoajien hallitulla laajentumisella.

49. Tarkastelen ensiksi SEUT 56 artiklaa ja sitten perusoikeuskirjaa.

SEUT 56 artikla

50. Unionin tuomioistuimen laajassa onnenpelejä koskevassa oikeuskäytännössä (johon kuuluvat GSpG:ä koskeneessa aikaisemmassa oikeuskäytännössä käsitellyt neljä ennakkoratkaisupyyntöä)¹⁷ esitetään arviointiperusteet, joiden nojalla on tarkasteltava SEUT 56 artiklaa koskevaa tulkintakysymystä.

51. Tämän oikeuskäytännön perusteella on selvää, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella säännöstöllä, jonka mukaan ainoastaan rajoitettu määrä toimiluvan saaneita elinkeinonharjoittajia voi järjestää onnenpelejä ja muita elinkeinonharjoittajia, jotka ovat sijoittautuneet Itävaltaan tai muihin jäsenvaltioihin, kielletään tarjoamasta tällaisia palveluja, rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta ja se on sellaisenaan kielletty SEUT 56 artiklan nojalla.¹⁸ Tällainen rajoitus voi kuitenkin olla oikeutettu EUT-sopimuksessa nimenomaisesti määrättyjen poikkeusten nojalla tai yleistä etua koskevista pakottavista syistä.¹⁹

52. Itävallan hallitus toteaa, että rajoitus on oikeutettu, koska sillä tavoitellaan pelaajien suojan korkean tason takaamisen ja rikollisuuden ehkäisyn tavoitteita. Maroxx, Vucicevic ja Zehetner väittävät kuitenkin, että tämän hallituksen päätavoitteena on verotulojen kasvattaminen.

53. Unionin tuomioistuin on todennut, että onnenpelien tarjoamista koskevat jäsenvaltioiden rajoitukset ovat oikeutettavissa, kun niillä pyritään kuluttajansuojan turvaamiseen, mukaan lukien pelaajien suojaamiseen peliriippuvuudelta²⁰ ja rikosten ehkäisyyn.²¹ Sen sijaan jäsenvaltion verotulojen kasvattaminen ei ole syy, johon voidaan vedota palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen perustelemiseksi, vaikka se voi olla kyseisen hallituksen kannalta suotuisa liitännäisseuraus.²²

17 — GSpG:n säännökset olivat ennakkoratkaisupyyntön kohteina myös asiassa C-64/08, Engelmann, tuomio 9.9.2010 (Kok., s. I-8219), joka koski pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevien toimilupien haltijoille asetettua vaatimusta kotipaikasta asianomaisen jäsenvaltion alueella; asiassa C-347/09, Dickinger ja Ömer, tuomio 15.9.2011 (Kok., s. I-8185), joka koski monopolin antamista yhdelle ainoalle elinkeinonharjoittajalle internetin välityksellä tarjottavien kasinopelien järjestämiseen ja asiassa C-176/11, HIT ja HIT LARIX, tuomio 12.7.2012, joka koski kasinoiden mainontaa. Viimeisin tätä kysymystä koskeva tuomio annettiin yhdistetyissä asioissa C-186/11 ja C-209/11, Stanleybet ym., joka koski onnenpelien hallinnointia, järjestämistä ja toimintaa koskevaa yksinoikeutta, jonka valtio oli myöntänyt osakeyhtiölle, 24.1.2013 eli sen jälkeen, kun nyt käsiteltävässä asiassa esitettiin ennakkoratkaisupyyntö.

18 — Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Stanleybet ym., tuomion 21 kohta.

19 — Ibid., tuomion 22 kohta; ks. myös edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Garkalns, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

20 — 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, 74 ja 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 — Asia C-6/01, Anomar ym., tuomio 11.9.2003 (Kok. s. I-8621, 61–75 kohta).

22 — Asia C-212/08, Zeturf, tuomio 30.6.2011 (Kok., s. I-5633, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Dickinger ja Ömer, tuomion 55 kohta.

54. On kansallisen tuomioistuimen tehtävä määrittellä, mitä päämääriä kyseisellä kansallisella lainsäädännöllä tosiasiallisesti tavoitellaan.²³ Jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että todellisena päämääränä on ensisijaisesti tulojen kasvattaminen, rajoituksen on katsottava olevan ristiriidassa SEUT 56 artiklan kanssa.

55. Toisaalta on huomattava, että jos kansallinen tuomioistuin toteaa, että rajoituksella tavoitellaan aidosti kuluttajansuojan ja rikosten ehkäisyn sallittuja päämääriä, sen on tarkasteltava sitä, onko rajoitus oikeasuhteinen. Kansallisen tuomioistuimen on voitava vakuuttua siitä, että rajoitus on omiaan takaamaan kyseisellä lainsäädännöllä tavoitellun päämäärän toteuttamisen sillä suojan tasolla, johon rajoituksella pyritään, eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen näiden päämäärien saavuttamiseksi.

56. Kuten 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,²⁴ jäsenvaltio voi myös katsoa, että lupajärjestelmä, jossa lupa myönnetään vähäiselle määrälle tarjoajia, on sopiva menetelmä tällaisten vaarojen hallitsemiseksi. Kuten unionin tuomioistuin totesi asiassa Engelman,²⁵ pelikasinoiden toimilupien määrän rajoittaminen ”mahdollistaa alan luonteen vuoksi pelimahdollisuuksien rajoittamisen - -. Vaikka kuluttajien on matkustettava päästäkseen pelikasinoihin ja voidakseen osallistua kyseisiin onnenpeleihin, toimipaikkojen määrän rajoittamisen seurauksena tällaisiin peleihin osallistumisen esteet vahvistuvat”.

57. Näyttäisi näin ollen siltä, että pelisalien lukumäärän rajoittaminen on oikeasuhteinen keino kuluttajansuojan ja rikollisuuden ehkäisyn päämäärien saavuttamiseksi. Jos sallittaisiin useampien pelisalien tarjota tällaisia palveluita, näiden päämäärien saavuttaminen olisi vähemmän todennäköistä, koska pelimahdollisuudet kasvaisivat. Korkean suojan tason saavuttaminen olisi epätodennäköisempää tällaisen politiikan mukaisesti. Jollei kansallisen tuomioistuimen suorittamassa tarkastuksessa muuta ilmene, sen on kuitenkin arvioidessaan sille esitettyjä tosiseikkoja ja todisteita otettava huomioon myös sen valvonnan luonne, taajuus ja perusteellisuus, jota pelisalien, joille on myönnetty toimilupa, osalta harjoitetaan.²⁶

58. Itävallan viranomaisilla on todistustaakka siitä, että rajoitus on oikeasuhteinen, ja niiden on myös toimitettava kansalliselle tuomioistuimelle, jota on pyydetty lausumaan kysymyksestä, kaikki tiedot, joiden perusteella jälkimmäinen voi varmistaa, että toimenpiteellä pyritään ilmoitetun päämäärän saavuttamiseen ja se on tähän tarkoitukseen soveltuva.²⁷ Asiassa Dickinger ja Ömer²⁸ unionin tuomioistuin täsmensi, että 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. Kansallisen tuomioistuimen on nyt käsiteltävässä asiassa suoritettava tämä sama arviointi.

23 — Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Stanleybet ym., tuomion 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

24 — Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Stanleybet ym., tuomion 29 kohta.

25 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Engelman, tuomion 45 kohta.

26 — Tämä tarkastelu voi auttaa kansallista tuomioistuinta myös lupavaatimusten todellisen päämäärän määrittämisessä. Ks. edellä 54 ja 55 kohta.

27 — Ks. edellä alaviitteessä 20 mainitut yhdistetyt asiat Stoß ym., tuomion 71 kohta.

28 — Mainittu edellä alaviitteessä 17, tuomion 66 kohta.

59. Kansallisen tuomioistuimen on myös varmistettava, että kansallinen lainsäädäntö tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.²⁹ Koska käytäntö, jonka mukaan luvanhaltijoiden määrä on rajoitettu, saattaa vaikuttaa näiden päämäärien saavuttamiseen, luvanhaltijan harjoittamalla liiketoimintapolitiikalla on tietyssä määrin merkitystä tässä arvioinnissa.³⁰

60. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa ennakkoratkaisupyyntönsä, että luvanhaltijan liikepolitiikkaa ei ole rajoitettu pelitoiminnan hallittuun laajentamiseen, jota tuetaan rajoitetulla mainonnalla. Se toteaa, että luvanhaltijat ovat sitä vastain kuluttaneet ”valtavia summia” ja ”agressiivisissa” mainoskampanjoissa, joilla edistetään onnenpelien positiivista imagoa ja rohkaistaan aktiivista osallistumista niihin. Unionin tuomioistuin on tunnustanut, että maltillinen mainonta voi soveltua yhteen kuluttajansuojan tavoitteen kanssa, mutta tämä koskee vain mainontaa, joka rajoitetaan tiukasti siihen, mikä on välttämätöntä kuluttajien ohjaamiseksi valvottujen pelimuotojen pariin.³¹ Mainonnalla, jolla rohkaistaan pelaamaan arkipäiväistämällä pelejä tai antamalla niistä myönteinen kuva tai lisäämällä pelien kiinnostavuutta, tavoitteena on pelitoiminnan kokonaismarkkinoiden kasvu pikemminkin kuin olemassa olevien markkinoiden ohjaaminen tiettyjen toimijoiden pariin. Tällainen kasvuhakuinen liiketoimintapolitiikka on selvästi vastoin kuluttajansuojan korkean tason tavoitteen saavuttamista. Unionin tuomioistuin totesi asiassa Dickinger ja Ömer seuraavaa: ”Jäsenvaltio ei - - voi perustellusti vedota tarpeeseen rajoittaa pelitilaisuuksia yleiseen järjestykseen liittyvien syiden vuoksi, jos tämän jäsenvaltion viranomaiset tuloja valtiolle kerätäkseen houkuttelevat ja rohkaisevat kuluttajia osallistumaan onnenpeleihin.”³²

61. Kansallisen tuomioistuimen asiana on ratkaista pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön todellinen päämäärä ja, jos kyseessä on sallittu päämäärä, se, onko tämä lainsäädäntö tosiasiallisesti oikeasuhteinen ja johdonmukainen sekä tämän tavoitteen mukainen.

62. Edellytetäänkö perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artiklassa pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön tarkempaa tutkintaa?

Perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla

63. Perusoikeuskirjan 15 artiklan 2 kohdassa³³ tunnustetaan, että jokaisella unionin kansalaisella on vapaus hakea työtä, tehdä työtä, sijoittautua tai tarjota palveluja missä tahansa jäsenvaltiossa. Perusoikeuskirjan³⁴ selityksissä vahvistetaan, että 15 artiklan 2 kohta koskee työntekijöiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta, jotka on taattu SEUT 26, SEUT 45, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa. Koska tästä vapaudesta on määräyksiä perussopimuksissa, sen soveltamisalasta ja tulkinnasta määrätään perusoikeuskirjan 52 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan näitä vapauksia ”sovelletaan [perussopimuksissa] määritelyjen edellytysten ja rajoitusten mukaisesti”. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 2 kohdan selityksessä vahvistetaan myös, että ”perusoikeuskirjalla ei muuteta Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa annettujen oikeuksien järjestelmää, josta määrätään perussopimuksissa”. Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa perusoikeuskirjan 15 artiklan 2 kohdan noudattaminen on yhteneväistä SEUT 56 artiklan noudattamisen kanssa.

29 — Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Stanleybet ym., tuomion 27 kohta, ja asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, 49-61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Ömer, tuomion 58 kohta.

31 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Dickinger ja Ömer, tuomion 68 kohta.

32 — Ibid., tuomion 62 kohta.

33 — Ainoastaan 15 artiklan 2 kohta on merkityksellinen nyt käsiteltävän asian toisiseikkojen kannalta. Perusoikeuskirjan 15 artiklan 1 kohta koskee jokaisen oikeutta tehdä työtä ja harjoittaa vapaasti valitsemaansa tai hyväksymäänsä ammattia, kun taas 15 artiklan 3 kohdassa annetaan kolmansien maiden kansalaisille, joilla on lupa tehdä työtä jäsenvaltioiden alueella, oikeus samanlaisiin työehtoihin kuin unionin kansalaisilla.

34 — Mainittu edellä alaviitteessä 8.

64. Perusoikeuskirjan 16 artiklassa tunnustetaan elinkeinovapaus mutta todetaan nimenomaisesti, että sitä on käytettävä ”unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti”. Kuten perusoikeuskirjan selityksissä myös vahvistetaan, tätä vapautta voivat koskea perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa sallitut rajoitukset. Tämän artiklan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa, jos näistä rajoituksista säädetään lailla, jos niissä kunnioitetaan kyseisten oikeuksien ja vapauksien olennaista sisältöä ja jos ne suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

65. Asiassa *Sky Österreich*³⁵ unioniin tuomioistuimien vahvisti, että ”elinkeinovapautteen voidaan puuttua moninaisilla julkisen vallan toimilla, joilla voidaan yleisen edun nimissä rajoittaa taloudellisen toiminnan harjoittamista. Tämä ilmenee muun muassa tavasta, jolla perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan suhteellisuusperiaatetta on sovellettava”.

66. Mielestäni tätä vapautta noudatetaan, kun asianomaisissa perustamissopimusten määräyksissä asetetut edellytykset täyttyvät ja kun erityisesti velvollisuus suhteellisuusperiaatetta noudatetaan silloin, kun rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta.

67. Perusoikeuskirjan 17 artiklassa tunnustetaan omistusoikeus, jonka käyttöä ”voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä”. Tätä artiklaa koskevassa selityksessä todetaan, että se vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaa. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaisesti sen merkitys ja soveltamisala vastaavat näin ollen Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattuja oikeuksia, ja vaikka oikeuksien rajoittaminen on sallittua, näillä rajoituksilla ei voida ylittää sitä, mikä on sallittua Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla.

68. Niin ikään vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan omistusoikeutta voidaan rajoittaa suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Asiassa *Křížan ym.* unionin tuomioistuimen suuri jaosto totesi, että ”omaisuudensuoja ei kuitenkaan ole ehdoton oikeus, vaan sitä on arvioitava sen tehtävän perusteella, joka sillä on yhteiskunnassa. Tästä syystä omaisuuden käyttämistä voidaan rajoittaa, kunhan rajoitukset tosiasiallisesti palvelevat yleisen edun mukaisia tavoitteita eikä niillä puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näin suojattujen oikeuksien keskeistä sisältöä”.³⁶ Näin ollen peliautomaattien käyttöä koskeva oikeasuhteinen rajoitus yleisen edun nimissä ei ole vastoin perusoikeuskirjan 17 artiklaa.

69. Mielestäni peliautomaattien käyttöä koskeva rajoitus, joka on sallittu SEUT 56 artiklan nojalla, johon sisältyy vaatimus suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta, on myös perusoikeuskirjan 17 artiklan mukainen. Tällainen omaisuuden käyttöä koskeva rajoitus ei ylitä sitä, mikä on sallittua Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa, jonka mukaan omistusoikeutta voi rajoittaa ”valtioiden oikeu[s] saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä”.

70. Mielestäni sille, että palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta pidetään sallittuna, ei näin ollen aseteta perusoikeuskirjan 15-17 artiklassa tiukempia edellytyksiä kuin unionin tuomioistuimen SEUT 56 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä.

35 — Mainittu edellä alaviitteessä 9, tuomion 46 ja 47 kohta.

36 — Asia C-416/10, tuomio 15.1.2013, 113 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

71. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen, että SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa käsiteltäville kansallisille säännöksille, joissa sallitaan onnenpelitoiminnan harjoittaminen ainoastaan rajoitetulle määrälle luvanhaltijoita, ellei tätä rajoitusta voida oikeuttaa yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, kuten kuluttajansuojalla ja/tai rikollisuuden ehkäisyllä, ellei tätä päämäärää tavoitella johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti olemassa olevien luvanhaltijoiden liikepolitiikan kannalta ja ellei se ole oikeasuhteinen. Kansallisen tuomioistuimen asiana on ratkaista, täyttyvätkö nämä edellytykset. Perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla eivät ole esteenä tällaiselle rajoitukselle, kun se täyttää nämä edellytykset.

Toinen kysymys

72. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustele, onko SEUT 56 artiklassa ja perusoikeuskirjan 15–17 artiklassa vahvistettu suhteellisuusperiaate esteenä GSpG:n 52–54 §:n ja 56 a §:n sekä StGB:n 168 §:n kaltaisille kansallisille säännöksille, jotka epätasomallisten lakikäsitteiden takia johtavat rikosvastuuseen myös hyvin etäisesti asiaan osallisten henkilöiden (kuten pelkät peliautomaattien myyjät ja vuokralleantajat) osalta.

73. Tällä kysymyksellä, kuten kolmannella ja neljännellä kysymyksellä, on merkitystä ainoastaan, jos kansallinen tuomioistuin päättää, ettei SEUT 56 artikla ole esteenä pääasiassa kyseessä olevalle rajoitukselle. Jos SEUT 56 artikla on esteenä tälle rajoitukselle, unionin oikeus on myös esteenä rikosoikeudellisten seuraamusten määräämiselle tämän rajoituksen rikkomisesta.³⁷

74. Jos jäsenvaltiot saavat unionin oikeuden mukaisesti poiketa SEUT 56 artiklasta ja rajoittaa onnenpelien tarjoamista, ne voivat myös sanktioida nämä rajoitukset rikosoikeudellisilla seuraamuksilla, jos nämä seuraamukset ovat oikeasuhteisia ja perusoikeuksien mukaisia.

75. Mielestäni näyttää siltä, että ollakseen oikeasuhteinen kansallisen säännösten, jolla rajoitus on asetettu, rikkomista koskevan rikosvastuun henkilöllinen soveltamisala ei voi ulottua muihin henkilöihin kuin niihin, jotka ovat vastuussa rikkomisesta välittömästi tai välillisesti ja jotka tiesivät tai joiden olisi pitänyt tietää, että heidän toimintansa johtaisi rikkomiseen.

76. Tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta unionin tuomioistuin on todennut, että rikosvastuu voi ulottua niihin, jotka syyllistyvät avunantoon rikoksessa.³⁸ Tällaiset henkilöt eivät ole suoraan vastuussa rikosoikeudellisten säännösten rikkomisesta - he eivät itse aseta peliautomaattia yleisön käyttöön ilman toimilupaa - mutta he mahdollistavat tällaisen rikkomisen tapahtumisen.

77. Mielestäni rikosvastuun ulottaminen sellaisiin henkilöihin, jotka ovat välillisesti vastuussa rajoituksen rikkomisesta, kun he tiesivät tai heidän olisi pitänyt tietää, että heidän toimintansa edistäisi rikkomista, edistää rajoituksen täytäntöönpanoa ja näin ollen tavoitellun suojan korkean tason saavuttamista. Olisi kuitenkin suhteetonta ulottaa rikosvastuu henkilöihin, jotka eivät tiedeet eivätkä olisi voineet tietää rikkomisesta, koska tällaiset henkilöt eivät ole sellaisessa asemassa, että he voisivat päättää olla osallistumatta rikkomiseen.

78. Kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista lainsäädäntöä unionin oikeuden mukaisesti niin pitkälti kuin mahdollista ottamalla huomioon kansallisen oikeuden kokonaisuudessaan ja soveltamalla siinä hyväksytyjä tulkintatapoja taatakseen unionin oikeuden tehokkuuden.³⁹

37 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Dickinger ja Ömer, tuomion 32 ja 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

38 — Asia C-5/11, Donner, tuomio 21.6.2012.

39 — Asia C-42/11, Lopes Da Silva Jorge, tuomio 5.9.2012, 54–56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

79. Näin ollen mielestäni SEUT 56 artikla ja perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla eivät ole esteenä säännökselle, jolla rikosvastuu ulotetaan henkilöihin, jotka ovat välittömästi tai välillisesti vastuussa onnenpelien tarjoamista koskevan rajoituksen rikkomisesta, jos rikosvastuun henkilöllinen soveltamisala rajoitetaan henkilöihin, jotka tiesivät tai joiden olisi pitänyt tietää, että heidän toimintansa edisti rikkomista.

Kolmas kysymys

80. Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko SEUT 56 artikla ja/tai perusoikeuskirjan 16, 47 ja 50 artikla ja/tai unionin oikeuden yleiset periaatteet esteenä kansallisille säännöksille, joissa asetetaan joko rikosoikeudellinen tai hallinnollinen seuraamus lain rikkomisesta mutta joiden osalta henkilö ei voi saada etukäteen selville, minkä säännöksen nojalla syyte häntä vastaan nostetaan.

81. Mielestäni perusoikeuskirjan 50 artikla ei ole esteenä tällaisille säännöksille. Unionin tuomioistuimelle esitetyn aineiston perusteella näyttäisi siltä, että väite, jonka mukaan syyte voitaisiin nostaa kahteen kertaan samasta rikkomuksesta, ei ole perusteltu. Rikkomus käsitellään joko hallinnollisissa tuomioistuimissa tai rikostuomioistuimissa. Näyttää siltä, että StGB:a sovelletaan onnenpeleihin, joissa panos on 10 euroa tai enemmän, ja ”sarjapeleihin”, joissa yksittäiset panokset ovat pienempiä mutta kumulatiivisesti nousevat yli 10 euron. Muussa tapauksessa rikkomus käsitellään hallinnollisena rikkomuksena GSpG:n säännösten nojalla.

82. Vasta kun yksittäisen tapauksen tosiseikat ovat tiedossa, on mahdollista päättää, onko kyseessä hallinnollinen rikkomus (laiton onnenpeli, jossa panos on alle 10 euroa, eikä kyseessä ole sarjapeli) vai rikosoikeudellinen rikkomus (laiton peli, jossa panos on enemmän kuin 10 euroa tai jossa panos on pienempi mutta kyse on sarjapelistä). Näin ollen oikeudellista epävarmuutta voi aiheutua ainoastaan siitä, että eri tosiseikkoihin sovelletaan eri säännöksiä.

83. Perusoikeuskirjan 47 artiklaa, jossa tunnustetaan oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen, ei loukata silloin, kun rikoksesta syytetyllä on oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa, riippumatta siitä, onko kyseessä hallinnollinen tuomioistuin vai rikostuomioistuin.

84. SEUT 56 artikla ja perusoikeuskirjan 16, 47 tai 50 artikla eivät näin ollen ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista laittoman pelitoiminnan osalta, jossa panos on vähintään 10 euroa tai kyseessä on sarjapeli, jossa yksittäiset alle 10 euron panokset nousevat kumulatiivisesti yli 10 euron, kun taas hallinnollisia seuraamuksia sovelletaan laittomaan pelitoimintaan, jossa panos on alle 10 euroa.

Neljäs kysymys

85. Neljännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko SEUT 56 artikla ja/tai perusoikeuskirjan 15–17 ja 50 artikla esteenä GSpG:n 53, 54 ja 56 a §:ssä säädetyn kaltaisille seuraamuksille, joihin kuuluu onnenpeliautomaatin takavarikoiminen ja hävittäminen sekä koko liikkeen sulkeminen.

86. Kuten olen jo aikaisemmin todennut,⁴⁰ jos jäsenvaltio asettaa rajoituksen, jota voidaan perustella yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä ja jolle SEUT 56 artikla ei näin ollen ole esteenä, tämä jäsenvaltio voi myös säätää seuraamuksia tämän rajoituksen rikkomisesta. Näiden seuraamusten täytyy kuitenkin olla suhteellisuusperiaatteen ja perusoikeuksien mukaisia.

40 — Ks. edellä 74 kohta.

87. Ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tosiseikkojen ja lainsäädännön perusteella näyttää siltä, että kun onnenpelejä järjestetään ilman toimilupaa peliautomaateilla, peliautomaatti takavarikoidaan ja tuhotaan myöhemmin automaattisesti. Säännöksissä, joihin nämä toimenpiteet perustuvat, ei säädetä vaihtoehtoisista toimenpiteistä peliautomaatin omistajan tai muun henkilön, jolla on intressi automaattiin, tuottamuksen asteen tai lain rikkomisen vakavuuden perusteella. Rikkomuksen tekemiseen liittyvät oikeuttamisperusteet tai lieventävät asianhaarat, joihin henkilö, jolla on intressi peliautomaattiin, haluaa vedota, eivät ilmeisesti voi johtaa toiseen lopputulokseen.

88. Jos on todellakin niin, ettei seuraamusta voida mukauttaa tuottamuksen asteen kaltaisten tekijöiden huomioimiseksi, kyseessä on SEUT 56 artiklan ja perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artiklan vastainen suhteeton seuraamus. Kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu kuitenkin varmistua tästä. (Perusoikeuskirjan 50 artikla ei mielestäni koske tätä kysymystä.)

89. Sitä vastoin GSpG:n 56 a §:n nojalla päätös liikkeen sulkemisesta on ilmeisesti harkinnanvarainen. Kun otetaan huomioon tämän toimivallan käyttöön liittyvä joustavuus, liikkeen sulkemisesta koskeva päätös voidaan tehdä tilanteessa, jossa se on oikeasuhteinen seuraamus. En näin ollen katso, että SEUT 56 artikla olisi esteenä GSpG:n 56 a §:lle. Kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu kuitenkin varmistua siitä, käytetäänkö tätä toimivaltaa käytännössä asiaan liittyvät olosuhteet huomioon ottaen ja näin ollen riittävän joustavasti, jotta suhteellisuusperiaatetta noudatettaisiin.

Ratkaisuehdotus

90. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreichin (Itävalta) esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) SEUT 56 artikla on esteenä pääasiassa käsiteltävän kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa sallitaan onnenpelitoiminnan harjoittaminen ainoastaan rajoitetulle määrälle luvanhaltijoita, ellei tätä rajoitusta voida oikeuttaa yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, kuten kuluttajansuojalla ja/tai rikollisuuden ehkäisyllä, ellei tätä päämäärää tavoitella johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti olemassa olevien luvanhaltijoiden liikepolitiikan kannalta ja ellei se ole oikeasuhteinen. Kansallisen tuomioistuimen asiana on ratkaista, täyttyvätkö nämä edellytykset. Perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla eivät ole esteenä tällaiselle rajoitukselle, kun se täyttää nämä edellytykset.
- 2) SEUT 56 artikla ja perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla eivät ole esteenä säännökselle, jolla rikosvastuu ulotetaan henkilöihin, jotka ovat välittömästi tai välillisesti vastuussa onnenpelien tarjoamista koskevan rajoituksen rikkomisesta, jos rikosvastuun henkilöllinen soveltamisala rajoitetaan henkilöihin, jotka tiesivät tai joiden olisi pitänyt tietää, että heidän toimintansa edisti rikkomista.
- 3) SEUT 56 artikla ja perusoikeuskirjan 16, 47 tai 50 artikla eivät ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista laittoman pelitoiminnan osalta, jossa pelipanos on vähintään 10 euroa tai jossa on kyse sarjapelistä, jossa pienemmät yksittäiset panokset nousevat kumulatiivisesti yli 10 euron, kun taas hallinnollisia seuraamuksia sovelletaan laittomaan pelitoimintaan, jossa panos on alle 10 euroa.
- 4) SEUT 56 artikla sekä perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan peliautomaatit, joita on käytetty ilman toimilupaa järjestetyssä pelitoiminnassa, takavarikoidaan ja tuhotaan automaattisesti eikä tätä lopputulosta voida muuttaa peliautomaatin omistajan syyllisyyden asteen ja/tai rikkomuksen vakavuuden huomioon ottamiseksi. SEUT

56 artikla sekä perusoikeuskirjan 15, 16 ja 17 artikla eivät kuitenkaan ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka nojalla jäsenvaltio voi harkinnanvaraisesti sulkea liikkeen, jossa peliautomaatteja on asetettu yleisön käyttöön ilman toimilupaa.