

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER

13 päivänä maaliskuuta 2003 ¹

Sisällys

I Johdanto	I-13034
II Sovellettavat oikeussäännöt	I-13035
A Euroopan yhteisön oikeussäännöt	I-13035
B Jäsenvaltion oikeussäännöt	I-13036
III Asiaa koskevat tosiseikat ja oikeudenkäynti	I-13038
IV Asianosaisten lausumat	I-13041
A Gambelli	I-13041
B Garrisi	I-13044
C Italian hallitus	I-13047
D Belgian hallitus	I-13047
E Kreikan hallitus	I-13048
F Espanjan hallitus	I-13048
G Luxemburgin hallitus	I-13048
H Portugalin hallitus	I-13048
I Suomen hallitus	I-13050
J Ruotsin hallitus	I-13050
K Komissio	I-13051
V Tapauksen arviointi	I-13052
A Asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti annetut tuomiot	I-13054
1. Asiassa Schindler annettu tuomio	I-13054
2. Asiassa Läärä annettu tuomio	I-13055
3. Asiassa Zenatti annettu tuomio	I-13057

¹ — Alkuperäinen kieli: saksa.

B Sijoittautumisvapaus	I-13059
1. Sijoittautumisvapauden edellytykset	I-13059
2. Tietoja välittävät kesukset Stanleyn toimipaikkoina	I-13061
3. Toiminnan rajoittaminen	I-13062
a) Syrjintä	I-13063
b) Yleisen edun mukaiset pakottavat syyt — Tavoitteet, toimenpiteen sopivuus ja oikeasuhteisuus	I-13064
C Palvelujen tarjoamisen vapaus	I-13067
1. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen ja sen perusteleminen	I-13067
2. Keinojen sopivuus tavoitellun päämäärän saavuttamiseen	I-13070
a) Elinkeinonharjoittajan aiheuttamat vaarat	I-13070
b) Pelihimon hillitseminen	I-13071
c) Valtion tulojen merkitys	I-13072
3. Rahapelit ja sähköinen media	I-13073
4. Päätelmät	I-13074
VI Ratkaisuehdotus	I-13075

I Johdanto

1. Tribunale Ascoli Piceno (Italia) pani vireille käsillä olevan asian esittämällä yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntö. Ennakkoratkaisupyyntö liittyy Piergiorgio Gambellia ja yli 100:aa muuta henkilöä² vastaan käynnistettyyn rikosoikeudenkäyntiin, joka koskee muun muassa Italian lain nro 401/89 4 §:ää, jossa säädetään rangaistavaksi sellaisten vedonlyöntien kerääminen ja välittäminen, joihin valtiolla tai luvan saaneilla yrityksillä on

yksinoikeus. Italiassa lyödyt vedot välitetään Isoon-Britanniaan sijoittautuneelle vedonvälittäjälle. Siksi tässä asiassa nousee esille kysymys jäsenvaltion lainsäädännön yhteensopivuudesta yhteisön oikeuteen sisältyvien sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa. Asiaa koskevat Italian oikeussäännökset olivat jo osittain yhteisöjen tuomioistuimen arvioinnin kohteena asiassa Zenatti.³ Toisin kuin asiassa Zenatti on käsillä olevassa tapauksessa kuitenkin kyse ongelman toisesta ulottuvuudesta, koska kyse on rikosoikeudellisesta yhteydestä, jossa toimenpiteiden oikeasuhteisuudella on erityistä merkitystä. Lisäksi jäsenvaltion lainsäädäntöä arvioidaan sijoittautumisvapauden kannalta, kun yhteisöjen tuomioistuin

2 — Ennakkoratkaisupyyntöön mukaan näitä henkilöitä on 137, Gambellin edustajan mukaan taas Gambellin lisäksi 140. Tämän epäselvyyden vuoksi jäljempänä puhutaan ainoastaan Gambellista ja yli 100 muusta henkilöstä tai Gambellista ja muista syytetyistä.

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

on tähän mennessä tarkastellut arpajaisiin,⁴ rahapeleihin⁵ ja urheilutapahtumia koskeviin vedonlyönteihin⁶ liittyviä ongelmia ainoastaan palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmasta. Lopuksi on todettava, että Italian lainsäädäntöä tiukennettiin vuonna 2000 annetulla ja vuonna 2001 voimaan tulleella lailla,⁷ mikä saattaa osaltaan aiheuttaa ongelmia yhteisön oikeuden näkökulmasta.

(Alaviitteissä 3—5 mainittuihin tuomioihin asioissa Zenatti, Schindler ja Läära viitataan jäljempänä toistuvasti. Tällöin viitaukset tehdään ainoastaan tarvittaessa.)

II Sovellettavat oikeussäännöt

A Euroopan yhteisön oikeussäännöt

2. EY 43 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat

jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapautteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.”

3. EY 48 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

4 — Vrt. asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79).

5 — Vrt. asia C-124/97, Läära, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6067).

6 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annettu tuomio.

7 — Vrt. 23.12.2000 annettu laki (Legge Finanziaria) nro 388/2000 (Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana; jäljempänä GURI, Supplemento ordinario nro 302, 29.12.2000); jäljempänä laki nro 388/00.

Yhtiöillä tarkoitetaan siviili- ja kauppa-oikeudellisia yhtiöitä — — .”

4. EY 46 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”1. Tämän luvun määräykset ja niiden nojalla toteutetut toimenpiteet eivät rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten soveltamista, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella.”

5. EY 49 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

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

Sijoittautumisvapautta koskevia 45—48 artiklaa sovelletaan EY 55 artiklan mukaan myös palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin kysymyksiin.

mukaan vedonlyöntien keräämiseen ei myönnetä lupaa, ellei kyse ole kilpa-ajojen, purjehduskilpailujen, pallopelien tai muiden vastaavanlaisten kilpailujen vedonlyönnistä siinä tapauksessa, että vedonlyöntien kerääminen on tarpeen kilpailun asianmukaisen kulun kannalta. Lupa vedonlyöntien järjestämiseen annetaan yksinomaan toimiluvan haltijalle tai sille, jonka ministeriö tai joku muu toimielin, jolla lain mukaan on yksinoikeus vedonlyöntien järjestämiseen, on siihen oikeutanut. Vedonlyönnit voivat koskea sellaisten urheilutapahtumien tuloksia, jotka järjestetään Italian kansallisen olympiakomitean (Comitato olimpico nazionale italiano; jäljempänä CONI) valvonnassa tai sellaisten hevoskilpailujen tuloksia, jotka on järjestetty kansallisen hevosjalostusyhdistyksen (Unione Italiana per l'incremento razze equine; jäljempänä UNIRE) välityksellä.

7. Toimenpiteistä pelien ja kiellettyjen vedonlyöntien alalla sekä urheilukilpailujen asianmukaisen kulun suojelemiseksi annettun lain nro 401/89⁹ 4 §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna lain nro 388/00 37 §:n 5 momentilla, säädetään seuraavaa (käännös ei ole sanatarkka):

B Jäsenvaltion oikeussäännöt

6. Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (jäljempänä TULPS)⁸ 88 §:n

1. Joka luvattomasti toimeenpanee sellaisia arpajaisia, vedonlyöntejä tai veikkauspelejä, joihin valtiolla tai luvan

⁸ — 16.6.1931 annettu asetukset nro 773 (GURI nro 146, 26.6.1931), sellaisena kuin se on muutettuna 23.12.2000 annetulla lailla (Legge Finanziaria) nro 388 (GURI, Supplemento ordinario nro 302, 29.12.2000).

⁹ — 13.9.1989 annettu laki (GURI nro 294, 18.12.1989; jäljempänä laki nro 401/89).

saaneella oikeushenkilöllä on lain mukaan yksinoikeus, on tuomittava vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään kolmeksi vuodeksi. Samaan rangaistukseen on tuomittava se, joka välittää vedonlyöntejä tai veikkauksia CONIn, sen valvonassa olevan oikeushenkilön tai UNIREn järjestämien urheilutapahtumien yhteydessä. Joka lainvastaisesti ja julkisesti välittää vedonlyöntejä, joiden kohteena ovat muut ihmisten tai eläinten väliset kilpailut tai taitopelit, on tuomittava vankeuteen vähintään kolmeksi kuukaudeksi ja enintään vuodeksi sekä vähintään miljoonan ITL:n suuruiseen sakkoon.

2. Joka mainostaa 1 momentissa kuvatulla tavalla järjestettyjä kilpailuja, pelejä tai vedonlyöntejä olematta kuitenkaan rikoskumppani kyseisessä momentissa määriteltyyn rikokseen, on tuomittava vankeuteen enintään kolmeksi kuukaudeksi sekä vähintään 100 000 ja enintään miljoonan ITL:n suuruiseen sakkoon.

3. Joka osallistuu 1 momentissa kuvatulla tavalla järjestettyihin kilpailuihin, peleihin tai vedonlyönteihin olematta kuitenkaan rikoskumppani kyseisessä momentissa määriteltyyn rikokseen, on tuomittava vankeuteen enintään kolmeksi kuukaudeksi sekä vähintään 100 000 ja enintään miljoonan ITL:n suuruiseen sakkoon.

4. Tämän pykälän 1 ja 2 momenttia sovelletaan myös rahapeleihin, jotka

järjestetään sellaisten laitteiden avulla, jotka on kielletty 18.6.1931 annetun asetuksen nro 773 110 §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna 20.5.1965 annetulla lailla nro 507 ja viimeksi 17.12.1986 annetun lain nro 904 1 §:llä.

4.a) ¹⁰ Tässä pykälässä säädettyjä seuraamuksia sovelletaan henkilöön, joka ilman TULP:n 88 §:n mukaan tarvittavaa lupaa harjoittaa Italiassa vedonvälitystoimintaa tai mitä tahansa sellaista toimintaa, jossa kerätään tai hyväksytään sellaisia vedonlyöntejä tai edistetään sellaisten vedonlyöntien keräämistä tai hyväksymistä, jotka lyödään Italiassa tai ulkomailla, mukaan lukien puhelimitse tai muuten televiestimien välityksellä harjoitetun toiminnan.

4.b) Soveltaen 28.12.1995 annetun lain nro 549 3 §:n 228 momenttia tässä pykälässä säädettyjä seuraamuksia sovelletaan henkilöön, joka kerää tai merkitsee lottokuponkeja, veikkauksia tai vedonlyöntejä puhelimitse tai muun televiestimen välityksellä ilman, että hänellä on lupaa käyttää näitä välineitä keräämiseen tai merkitsemiseen, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta valtiovarainministerille 30.12.1993 anne-

10 — Lakiin nro 401/89 lisättiin 4a ja 4b momentti 23.12.2000 annetulla lailla nro 388. Tällöin — ennakkoratkaisupyyntöön mukaan — rikosoikeudelliset seuraamukset ulotettiin koskemaan kaikkia niitä henkilöitä, jotka välittävät Italiassa minkälaisia kiellettyjä vedonlyöntejä tahansa.

tun asetuksen nro 557, joka on 26.2.1994 muunnettu laiksi nro 133 sitä samalla muuttaen, 11 §:n mukaan kuuluvaa toimivaltaa.

nro 401/89 4 §:ssä tarkoitetun rikoksen tunnusmerkistön, koska menettelyllä rikotetaan CONIn yksinoikeutta urheilutapahtumiin liittyvien vedonlyöntien välitykseen.

III Asiaa koskevat tosiseikat ja oikeudenkäynti

8. Ennakkoratkaisupyyntön mukaan Tribunale di Fermon syyttäjä (pubblico ministero) ja esitutkintatuomari (giudice per gli indagini preliminari) ovat todenneet ”tiettyjen italialaisten välittäjien” — yhdessä Stanley International Betting -nimisen vedonlyöntitoimintaa harjoittavan liverpoolilaisen yhtiön kanssa muodostamansa — ”laajan organisaation avulla”, johon Gambelli ja yli 100 muuta henkilöä kuuluvat, ”keräävän valtion alueella internetin välityksellä vedonlyöntiä koskevia tahdonilmaisuja, eli harjoittavan toimintaa, johon valtiolla on lain mukaan yksinoikeus”, seuraavasti: pelaaja ilmoittaa vedonvälittäjälle ottelut, joiden osalta se aikoo lyödä vetoa, sekä panoksensa suuruuden, vedonvälittäjä lähettää sähköisesti internetin välityksellä Isoon-Britanniaan sijoittautuneelle vedonvälittäjälle hyväksymispyyntön, jossa on tiedot kyseisestä jalkapallo-ottelusta ja asetettavasta panoksesta; tämän jälkeen välittäjä lähettää sähköisesti ja viivytyksettä (sanatarkasti: ”reaaliajassa”) vahvistuksen vedon hyväksymisestä. Vahvistus välitetään edelleen vedonlyöjälle, joka sitten suorittaa panoksensa, joka puolestaan siirretään Isoon-Britanniaan sijoittautuneen vedonvälittäjän ulkomaiselle tilille. Tällaisen vedonlyöntien välittämisen katsottiin täyttävän lain

9. Fermon yleinen syyttäjä aloitti Gambellia ja muita syytettyjä vastaan esitutkinnan, joka koski lain nro 401/89 4 §:n 1 momentissa kiellettyjen vedonlyöntien toimeenpanoa ja vastaanottamista. Tribunale di fermon esitutkintatuomari teki asiassa takavarikkopäätöksen ja määräsi Garrisin pidätettäväksi. Lisäksi suoritettiin kotietsintä välittäjien toimitiloissa sekä syytettyjen asunnoissa ja ajoneuvoissa. Ennakkoratkaisupyyntön esittämää tuomioistuinta on vaadittu käsittelemään uudelleen kyseessä oleva takavarikkopäätös.

10. Stanley International Betting Limited on Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettu ja siellä kaupparekisteriin rekisteröity pääomayhtiö, joka harjoittaa vedonvälitystoimintaa. Sillä on Liverpoolin kaupungin myöntämä Lotteries-Regulationsissa tarkoitettu lupa tämän toiminnan harjoittamiseen Yhdistyneen kuningaskunnan alueella ja ulkomailla. Välittäjä harjoittaa toimintaansa Yhdistyneessä kuningaskunnassa myönnetyn luvan nojalla ja mainostaa toimintaansa päivä- ja viikkolehdistä. Tämä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut yhtiö järjestää vedonlyönnin, vahvistaa vetojen kohteena olevat urheilutapahtumat ja voittokertoimet, vastaa itse taloudellisesta

riskistä ja käyttää keräämistoiminnassaan puhelin- ja muita telepalveluita. Yhtiö maksaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa toiminnasta aiheutuvat verot (arpajaisvero, arvonlisävero, yhtiövero) samoin kuin palkkoihin liittyvät verot ja maksut sekä vedonlyönteihin liittyvät voitot. Yhtiötä valvotaan tarkasti sekä sisäisillä tarkastuksilla, yksityisten tilintarkastajien suorittamilla tilintarkastuksilla että veroviranomaisten taholta.

11. Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut yhtiö toimii Italian markkinoilla, koska se on tehnyt sinne sijoittautuneiden elinkeinonharjoittajien kanssa tiedonvälityskeskusten perustamista koskevia sopimuksia, joiden mukaan nämä italialaiset yhtiöt toimivat urheilutapahtumia koskevien vedonlyöntien välittäjinä. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan näissä keskuksissa ”asiakkaiden käytettäväksi tarjotaan välittäjän hyödyntämät telepalvelut ja kerätään lyötävät vedot ja siirretään ne Liverpooliin”. Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut vedonvälittäjä tarjoaa laajan valikoiman urheilutapahtumiin liittyviä vedonlyöntejä, ei siis ainoastaan CONIn tai siitä riippuvaisten järjestöjen järjestämiin vaan myös muihin ulkomaisiin ja kansainvälisiin urheilutapahtumiin liittyviä vedonlyöntejä. Italian kansalaisilla on myös mahdollisuus lyödä vetoa kotoaan käsin, kun vedonvälittäjä järjestää vedonlyönnin esimerkiksi internetin välityksellä tai faksilla tai puhelimitse.

12. Syytetyt on rekisteröity Italian kaupakamariin tietoja välittävien keskusten vastaavina liikkeenharjoittajina, ja he ovat saaneet säännönmukaisesti posti- ja vies-

tintäministeriöltä luvan tietojen välittämiseen (19.7.2000 tehdyn päätöksen 467/2000/Cons ja 19.9.1997 annetun presidentin asetuksen nro 318 mukaisesti).

13. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuimien katsoo, että Stanley International Betting Limitedillä on yhteisön oikeussääntöjen nojalla oikeus avata pää- ja sivutoimipaikkoja yhteisön jäsenvaltioissa. Näissä toimipaikoissa asiakkaiden käytettäväksi tarjotaan välittäjän hyödyntämät telepalvelut. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin väittää, että vastaajat eivät ole ainoastaan myötävaikuttaneet englantilaisen välittäjän toimintaan vedonlyöntien keräämiseksi, vaan ne ovat harjoittaneet taloudellista toimintaa ja suorittaneet palveluja tämän ulkomaisen yrityksen hyväksi. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tutkittavaksi saatettu tapaus nostaa esille ennen kaikkea tärkeän kysymyksen kansallisen lainsäädännön yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa. Lisäksi se huomauttaa, että kyseessä olevan kaltaisia tapauksia on ollut Italiassa useita kertoja Italian lainkäyttöviranomaisten käsiteltävänä ja niiden ratkaisut ovat ristiriitaisia.

14. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa myös, että lain nro 401/89 4 §:n 1 momentissa ei suljeta pois seuraamuksen määräämis- mahdollisuutta niissä tilanteissa, joissa vedonvälittäjän edustajana on ulkomainen, muusta jäsenvaltiosta tuleva yritys, joka on saanut tiedonvälitystoiminnalleen luvan kotimaassaan. Sen vuoksi kyseessä saattaa olla lainvastainen syrjintä suhteessa niihin kansallisiin toimijoihin nähden, jotka

edellytettyjen lupien nojalla harjoittavat vastaavaa vetojen keräämis- ja hyväksymistoimintaa kansallisen olympiakomitean lukuun. Tämä saattaa olla sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden vastaista.

15. Ottaen huomioon Corte di cassazione asiassa nro 1680/2000 antaman tuomion ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuimien katsoo siltä osin kuin kyseessä voi olla yleisen järjestyksen vaarantaminen, joka johtuu vedonvälitykseen liittyvän toiminnan harjoittamisen vapaudesta, että yleisen järjestyksen turvaaminen voidaan asianmukaisesti varmistaa siinä tapauksessa, että kyseessä on yritys, joka on jo kotivaltiossaan sellaisen valvonnan kohteena, joka takaa sen toiminnan asianmukaisuuden.

16. Pelätyn pelaamishoukutusten vaaran kasvun osalta ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on todennut, että Italiassa peli- ja vedonlyöntimahdollisuudet ovat jatkuvasti kasvaneet. Ulkomaisten yrittäjien välityksellä harjoitettava vedonlyönti on suhteessa kansallisiin pelimarkkinoihin ”pienimuotoista”. ”Suurempaa epävarmuutta” tältä osin aiheutuu ”valtiolle luvallisesta pelitoiminnasta koituviin valtion tuloihin liittyvistä kysymyksistä”. Lakiin nro 401/89 lisättyjen 4 a ja 4 b momenttien perusteella rangaistavaksi tuli myös kansainvälisiin urheilutapahtumiin ja muihin laajempiin yleisötilaisuuksiin liittyvien vetojen kerääminen, johon ei liity valtion verotuksellista intressiä.

17. Vuoden 2001 talousarviosta annetun lain valmistelutöistä käy ilmi, että lisärajoitukset perustuvat pääasiallisesti tarpeeseen turvata Totatricevitore -nimisten (”otto-vastaanottaja”) yksityisten elinkeinonharjoittajien edut, eikä niissä viitata millään tavoin yleisen järjestyksen turvaamistarpeeseen, joka voisi perustella yhteisön oikeuteen tai perustuslakiin perustuvien oikeuksien rajoittamisen.

18. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että kyseessä on siis tilanne, jossa ulkomaisia urheilutapahtumia koskevien vetojen keräämis- ja välitystoiminta, jota on arvioitava lain nro 401/89 4 §:n alkuperäisen sanamuodon mukaisesti, katsottiin lainmukaiseksi, mikä ”on johtanut verkoston luomiseen sellaisten toimijoiden välillä, jotka ovat sijoittaneet pääomaa ja luoneet infrastruktuurin alalle”. Lainmuutoksen johdosta näiden toimijoiden toiminta katsotaankin nyt lainvastaiseksi ilman, että he olisivat voineet tätä ennakoida. Mainitun 4 §:n ja yhteisön oikeudessa vahvistettujen sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden välinen ristiriita on ilmeinen siltä osin kuin kyse on vapaudesta harjoittaa yksityistä elinkeinotoimintaa muodossa, johon ei kohdistu Italiassa verovelvollisuutta, kuten ulkomaisiin urheilu- ja muihin tapahtumiin liittyvä vedonlyönti.

19. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan tulkinnallista epävarmuutta syntyy lisäksi kahdesta muusta syystä. Yhtäältä on arvioitava suhteellisuusperiaatteen toteutumista

tämän Italian lainsäätäjän valitseman ”erittäin voimakkaan kiellon (rikosoikeudellisen vastuun syntyminen)” ja ”kyseessä olevan kansallisen intressin suojan merkityksen välillä”, kun tällainen kielto johtaa ”EY:n perustamissopimuksessa yksityisille taattujen oikeuksien rajoittamiseen”. Toisaalta on myös pohdittava sitä, mikä merkitys on sillä, että tällaisen kansallisen sääntelyn, jossa rajoitetaan ankarasti ulkomaisten yritysten järjestämää urheilutapahtumiin liittyvää vedonlyöntiä, ja Italian valtion alueellaan tulonhankkimiseksi harjoittaman, peli- ja vedonlyöntimahdollisuuksien lisäämiseen tähtäävän täysin vastakkaisen poliittisen linjan välillä on melkoinen epäsuhta.

20. Sen vuoksi kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

”Onko Italiassa 13.12.1989 annetun lain nro 401/89 4 §:n 1—4 momentin sekä 4 a ja 4 b:n momentin (sellaisina kuin ne ovat 23.12.2000 annetun lain nro 388 37 §:n 5 momentilla muutettuina) kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla ketä tahansa missä tahansa keräämästä, hyväksymästä, merkitsemästä tai välittämästä erityisesti urheilutapahtumiin liittyviä vetoja, ellei tähän ole saatu kansallisissa oikeussäännöissä edellytettyä lupaa, sijoitautumisvapautta koskevien EY 43 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien EY 49 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vastainen?”

IV Asianosaisten lausumat

21. Syytetyt Gambelli ym. sekä syytetty Garrisi — joka on Stanley-yhtiön hallituksen jäsen Italiassa — katsovat, että käsillä oleva oikeudenkäynti eroaa olennaisesti yhteisöjen tuomioistuimessa aikaisemmin käsitellyistä tapauksista, erityisesti asiasta Zenatti. Oikeudenkäyntiin osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset ja komissio katsovat sitä vastoin yksimielisesti, että asian ratkaisu seuraa yhteisöjen tuomioistuimen tähänastisesta oikeuskäytännöstä asioissa Schindler ja Läärä sekä erityisesti Zenatti-tuomiosta.

A Gambelli

22. Gambelli korostaa, että CONIn ja UNIFEn harjoittamalla vedonvälitystoiminnalla on tyypillinen monopolin rakenne. Ulkomaisen Stanley-yhtiön kaltainen yhtiö takaa sopimuskumppaneilleen laadun ja luotettavuuden. Tällä itse järjestettyjen keskustusten kautta toimivalla yrityksellä on lupa toimintaansa, sen toimintaa valvotaan ja se on osoittanut toimivansa teknologista kehitystä seuraten Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön ja yhteisön oikeuden mukaisesti Italian järjestelmää rikkomatta.

23. Gambelli väittää, että Italian viranomaisten huoli pelaajien suojaamisesta petoksilta on aiheeton. Päinvastoin jäsenvaltion viime vuosien lainsäädännöllä, joka on mahdollistanut yhä kasvavan määrän onnenpelejä (Lotto, Totocalcio, Totip, scommesse ippiche, Totogol, Corsa tris, Totosei, Superenalotto, Bingo, Totobingol, Gratta e vinci jne.), ei pyritä rajoittamaan pelimahdollisuuksia vahingollisten yksilöiden ja yhteiskunnallisten vaikutusten sekä menojen estämiseksi tai yleisen turvallisuuden ja järjestyksen ylläpitämiseksi.

24. Rikosoikeudellinen seuraamus on periaatteessa viimeinen keino, johon tulee turvautua ainoastaan silloin, kun muilla keinoilla ei voida suojata kyseessä olevia oikeushyviä riittävästi. Se, että pelkästä vedonlyöntien keräämisestä rangaistaan vankeusrangaistuksella, loukkaa selvästi suhteellisuusperiaatetta.

25. Sijoittautumisvapauden osalta Gambelli vetoaa siihen, että keskukset, jotka välittävät tietoja, ovat epäitsenäisiä kauppaedustajan liikkeitä tai sivuliikkeitä, jotka ovat sopimusperusteisesti sidoksissa Stanleyn. Jäsenvaltio ei voi kieltää toisen jäsenvaltion kansalaista sijoittautumasta tällä tavalla. Kun Italian lainsäätäjä vaatii lupaa lupajärjestelmän puitteissa, se sekoittaa tietoja välittävien keskusten harjoittaman toiminnan vedonvälitystoimintaan, joka tapahtuu ulkomailla. Lisäksi pääomayhtiöihin ei alun alkaenkaan sovelleta lupajärjestelmää.

26. Palvelujen tarjoamisen vapauden osalta Gambelli vetoaa siihen, että Stanleyn keskuksille toimittama aineisto, pelien voittokertoimet, vedonlyönnin kohteena olevien tapahtumien kalenteri, vastaanottovahvistukset ja kaikki muu aineisto, joka liittyy ulkomailla järjestettyjen ja hallinnoitujen vedonlyöntien vahvistamiseen, yksilöimiseen ja hyväksymiseen, samoin kuin keskusten suorittama panosten ja voittokertoimien välittäminen ovat jäsenvaltioiden rajat ylittäviä palveluja, joita koskevat EY:n perustamissopimuksen mukaiset perusvapaudet. Italian lainsäädännössä ei noudateta tätä yhteisön oikeuden sisältämää periaatetta, kun siinä kielletään Italian kansalaisia kääntymästä ulkomaisen yhtiön puoleen mielenkiintoisimpien pelien tai peliyhdistelmien valitsemiseksi tai vetojen asettamiseksi puhelimitse tai muun televiestimen välityksellä. Sillä loukataan myös yhteisön oikeuden sisältämää luottamuksensuojan periaatetta, kun tietoja välittävän keskuksen omistajan oikeutettu luottamus harjoittamansa toiminnan laillisuuteen ainakin kansainvälisten urheilutapahtumien osalta petetään.

27. Sen jälkeen Gambelli tarkastelee asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti annettujen tuomioiden pohjalta sitä, mitkä syyt voivat oikeuttaa perusvapauksien rajoittamiseen. Jäsenvaltioiden poliittinen tavoite säännellä pelitoimintaa ei välttämättä ole yleisen edun mukainen pakottava syy, vaan rajoittavan toimenpiteen tulee lisäksi olla osa jäsenvaltion johdonmukaista politiikkaa, jonka tarkoituksena on pelitoiminnan rajoittaminen ja estäminen. Rajoittavan

toimenpiteen tarkoituksena tai vaikutuksena ei lisäksi saa olla muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten suora tai epäsuora syrjintä. Joka tapauksessa toimenpiteen tulee olla oikeasuhteinen.

28. Gambelli väittää, että Italian valtio kuitenkin epäilemättä pyrkii verotuksellisiin tavoitteisiin. Yksinoikeus, jonka se myöntää CONIn ja hevoskilpailuihin liittyviä vedonlyöntejä välittävien toimistojen muodostamalle järjestelmälle, ei perustu yleisen edun mukaiseen pakottavaan syyhyn. Kun Italian lainsäädännössä ei tunnusteta muiden jäsenvaltioiden lainsäädännöllisiä toimia — käsillä olevassa tapauksessa Yhdistyneen kuningaskunnan järjestelmää, joka on ankara ja laajasti tunnustettu — sen vaikutukset ovat syrjiviä ja se loukkaa yhteismarkkinoiden luomisen kannalta olennaisia periaatteita.

29. Ennakkoratkaisupyyntöön esittäneen tuomioistuimen esiin tuomien epäilysten lisäksi — jotka koskevat rangaistuksen oikeasuhteisuutta ja sitä ristiriitaa, joka vallitsee vedonlyöntiä Italian ulkopuolella rajoittavan lainsäädännön ja toisaalta pelaamiseen Italiassa kannustamisen välillä — tapaus koskee sellaisia ongelmia, joihin yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä vastannut. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä tutkinut Italian vedonlyöntiä koskevien rikosoikeudellisten säännösten yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. Lisäksi vuoden 2000 Legge Finanziariaa, jonka tarkastelemiseen yhteisöjen tuomioistuimella ei ole vielä ollut tilaisuutta, on tiukennettu Italian

lainsäädäntöä olennaisesti jopa kansainvälisten tapahtumien osalta, joiden yhteydessä Italian valtio ei voi vedota verotuksellisiin intresseihin. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole myöskään tähän mennessä tutkinut Italian lainsäädännön yhteensopivuutta sijoittautumisvapauden kanssa eikä sitä ongelmaa, joka liittyy Italian kansalaisten syrjintään, kun heitä estetään pelaamasta tai lyömästä vetoa internetissä ulkomaisen vedonvälittäjän välityksellä.

30. Yleiselle järjestykselle mahdollisesti aiheutuvien vaarojen osalta Gambelli katsoo, että on mahdollista löytää muita täysin vastaavia ja tehokkaita ulkomaisiin tarjoihin kohdistuvia valvonnan muotoja, jotta Euroopan markkinoiden sujuva ja luonnollinen avautuminen voidaan varmistaa. Gambelli katsoo, että kun otetaan huomioon tekninen kehitys, lainsäädännön muutokset ja yhteisön tavoitteet internetissä tapahtuvan viestinnän ja kaupan alalla, on välttämätöntä, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii asian uudelleen.

31. Gambelli ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

- 1) Italian tasavallan lainsäädäntö, sellaisena kuin se on 18.6.1931 annetun asetuksen nro 773 (teste unico leggi di pubblica sicurezza) 88 §:ssä, jota on muutettu useita kertoja ja 13.12.1989 annetun lain nro 401 4 §:ssä, jota on muutettu useita kertoja (muutettu viimeksi 23.12.2000 annetun lain nro 388

37 §:n 4 ja 5 momenteilla) on yhteen-sopimaton perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien 43 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden kanssa ja/tai perustamissopimuksen palveluiden tarjoamisen vapautta koskevien 49 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden kanssa; mainitulla lainsäädännöllä syrjitään yhteisöön sijoittautunutta vedonvälittäjää; loukataan suhteellisuusperiaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, oikeusvarmuuden periaatetta ja luottamuk-sensuojan periaatetta; rikotaan palvelujen tarjoamisen vapautta internetissä ja telepalveluja koskevia yhteisön direktiivejä; loukataan lojaalin yhteis-työn periaatetta ja rikotaan perusta-missopimuksen 10 artiklassa mää-rättyjä velvollisuuksia; mainittu lainsäädäntö on vastoin yleistä etua; se ei ole perusteltu yleistä turvallisuutta ja järjestystä koskevien periaatteiden nojalla; mainitulla lainsäädännöllä ei saada pyrkiä verotuksellisiin tavoittei-siin; sillä rajoitetaan yhteisön jäsen-valtioiden kansalaisten ja sinne sijoit-tautuneiden yritysten vapautta, ja syr-jitään Italian kansalaisia.

- 2) Toissijaisesti, kyseessä olevan jäsen-valtion lainsäädännön kaltainen lainsäädäntö on yhteen-sopimaton perusta-missopimuksen 43 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden tai 49 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden kanssa sekä yhteisön direktiiveihin sisältyvien periaatteiden kanssa sikäli kuin kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet eivät jätä sitä soveltamatta tai sikäli kuin sitä ei sovelleta näiden periaatteiden, direktiivien ja mainittujen yhteisö-oikeudellisten toimenpiteiden kanssa yhteensopivalla tavalla.

B Garrisi

32. Garrisi on Stanleyn hallituksen jäsen ja vastuussa ryhmän urheiluedonlyöntiin liittyvästä toiminnasta. Sen lisäksi, mitä Gambelli on esittänyt, hän huomauttaa, että vuonna 2000 Italiassa toteutetut lainsäädäntömuutokset ovat sulkeneet Italian markkinat muiden jäsenvaltioiden vedonvälittäjien tarjoamilta palveluilta urheilutapahtumiin liittyvien vedonlyöntien keräämisen ja hyväksymisen osalta.

33. Tähän liittyen Garrisi vetoaa siihen, että CONIn järjestämän tarjouskilpailun, joka koski 1 000 uuden luvan jakamista muihin urheilukilpailuihin kuin hevoskilpailuihin liittyvän vedonvälitystoiminnan harjoittamiseen, osallistumisehdot saattoi täyttää ainoastaan sellainen hevoskilpailuihin liittyviä vedonlyöntejä välittävä toimisto, joka kuului jo entuudestaan UNIREN tai CONIn järjestelmään. Tämä johtui siitä, että vain sellaiset luonnolliset henkilöt tai henkilöyhtiöt saattoivat saada luvan, jotka kykenivät sitovasti osoittamaan, että niillä on tietyt rakenteet ja joilla oli jo liiketilat Italian alueella. Lisäksi italialaiset hevoskilpailuihin liittyviä vedonlyöntejä välittävät toimistot ovat saaneet jo etukäteen ja saavat myös vastaisuudessa suuren määrän lupia hevoskilpailuihin liittyvien vedonlyöntien välittämiseen ja muiden urheiluedonlyöntien kuin hevoskilpailuihin liittyvien vedonlyöntien välittämiseen osallistumatta julkiseen tarjouskilpailuun. Tällä tavalla ne saivat lopullisia lupia uusien vedonlyöntien välittämiseen, kun taas muiden jäsenvaltioiden vedonvälittäjät eivät voineet hakea tätä "asemaa" vaan ne ovat huonommassa asemassa kuin nämä hevoskilpailuihin liittyviä vedonlyöntejä välittävät toimistot, joilla on UNIREN myöntämä lupa.

34. Perustamissopimuksen mukaisten perusvapauksien rajoittamisen mahdollisen perusteltavuuden osalta Garrisi vetoaa uudemmassa oikeuskäytännössä vahvistettuun periaatteeseen, jonka mukaan taloudelliset syyt eivät ole yleisen edun mukaisia syitä, joilla perusvapauksien rajoittaminen voidaan perustella. Garrisi vetoaa tältä osin tuomioihin asioissa SETTG,¹¹ Bond van Adverteerders¹² ja Gouda.¹³

35. Kuten Lontoossa toimivan NERAnimisen riippumattoman konsulttiyrityksen vuonna 2001 tekemästä tutkimuksesta otsikolla ”Italian vedonvälityssektorin laajentuminen” ilmenee, Italian valtio toteuttaa ehdottoman päättäväisesti ekspansivista politiikkaa, jonka tavoitteena on kerätä lisää tuloja julkiselle taloudelle. Sen sijaan, että Italian valtio olisi tosiasiaa vähentänyt pelimahdollisuuksia, se haluaa laajentaa niitä entisestään. Niitä huomattavia rajoituksia, joita Italian lainsäädännössä on säädetty palvelujen tarjoamisen vapaudelle ja sijoittautumisvapaudelle, jotka ovat perusvapauksia, ei perustella sosiaalisilla syillä vaan ne on säädetty verotuksellisista syistä.

36. Garrisi väittää, että Italian lainsäädännössä ei lainkaan tutkita sitä, kohdistuuko palveluntarjoajaan sen koti-

maassa vastaavaa sääntelyä ja vastaavia kieltoja, joiden tarkoituksena on sekä samojen etujen suojeleminen — siis yleisen järjestyksen ja moraalien suojeleminen — että joissa määrätään rikosoikeudellisesta ennaltaehkäisystä ja rankaisemisesta. Näin ollen vedonvälittäjään, joka haluaa päästä Italian markkinoille, kohdistuu kaksinkertaisesti kaikki velvoitteet, tarkastukset ja seuraamukset. Tällä tavalla ulkomaista vedonvälittäjää syrjitään räikeästi kotimaisen vedonvälittäjän hyväksi. Siitä syystä kyseessä olevalla lainsäädännöllä loukataan vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta.

37. Garrisi katsoo, että vuonna 2000 tehdyllä lainmuutoksella loukataan myös luottamuksensuojan periaatetta ja oikeusvarmuuden periaatetta niiden oikeussubjektien osalta, jotka, kuten kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan oikeudenkäynnin syytetyt, harjoittivat lain nro 388/00 voimaantullessa Italiassa sellaisiin urheilukilpailuihin, jotka liittyvät tiedonvälitystoimintaan, jotka eivät kuulu niiden vedonlyöntien joukkoon, joihin CONIlla ja UNIRElla on yksinoikeus. Lisäksi rikotaan direktiiviä 1999/42/EG.¹⁴

11 — Asia C-398/95, tuomio 5.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3091, 23 kohtaa).

12 — Asia 352/85, tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, Kok. Ep. IX, s. 455, 32–34 kohtaa).

13 — Asia C-288/89, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343, 11 kohtaa).

14 — Tässä tarkoitetaan tutkintotodistusten tunnustamisjärjestelmän perustamisesta vapauttamisdirektiivien ja siirtymätoimenpiteistä annettujen direktiivien soveltamisalaan kuuluvan toiminnan osalta sekä tutkintotodistusten yleisen tunnustamisjärjestelmän täydentämisestä 7 päivänä kesäkuuta 1999 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 1999/42/EY (EYVL L 201, s. 77).

38. Garrisi väittää, että Italian lainsäädäntö on sen lisäksi yhteensopimaton direktiivien 90/388/ETY,¹⁵ 97/13/EY¹⁶ ja 97/66/EY¹⁷ kanssa ja se ei siten ole ristiriidassa ainoastaan palvelujen tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden perusvapauksien kanssa, vaan myöskin telepalvelujen tarjoamisen vapauden kanssa.

39. Garrisi ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Urheiluviedonlyöntiä koskeva Italian lainsäädäntö on yhteensopimaton EY 43 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden sekä EY 49 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden kanssa:

A) Sillä syrjitään yhteisöön sijoittautunutta vedonvälittäjää, joka ei ole Italian kansalainen, ja/tai vaikka lainsäädäntöä sovelletaan abstraktilla tasolla erotuksetta, se on tosiasiallisesti tai oikeudellisesti este, jolla estetään tai suhteettomasti vaikeutetaan palvelujen tarjoamista sekä suoraan että Italiaan

perustetun toimipaikan välityksellä; ja/tai sillä loukataan suhteellisuusperiaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta ja periaatetta, joka koskee ristiriidattomuutta muiden sisäisten politiikkojen kanssa ja/tai loukataan oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteita.

B) Se on ristiriidassa direktiivin 1999/42/EY kanssa tutkintotodistusten vastavuoroisen tunnustamisen osalta.

C) Se on ristiriidassa direktiivin kanssa vapautettujen telepalvelujen, puhelintoimintoja lukuun ottamatta, tarjoamisen vapauden osalta.

Toissijaisesti, urheiluviedonlyöntejä koskeva Italian lainsäädäntö on yhteensopimaton EY 43 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden ja EY 49 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden kanssa ja/tai direktiivin 1999/42/EY säännösten kanssa ja/tai direktiivien 90/388/ETY, 97/13/EY ja 97/66/EY säännösten kanssa sikäli kuin jäsenvaltioiden viranomaiset ja tuomioistuimet eivät sovelle lainsäädäntöä tavalla, joka on sopusoinnussa syrjintäkiellon periaatteen, suhteellisuusperiaatteen, vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen, yhteensopivuutta muiden kansallisten politiikkojen kanssa koskevan periaatteen, oikeusvarmuuden periaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen kanssa.

15 — Kilpailusta telepalvelumarkkinoilla 28 päivänä kesäkuuta 1990 annettu komission direktiivi 90/388/ETY (EYVL L 192, s. 10; Ep. 13:19, s. 0221), sellaisena kuin se on muutettuna täydellisen kilpailun toteuttamisesta televiestintämarkkinoilla pohjastavan direktiivin 90/388/ETY muuttamisesta 13 päivänä maaliskuuta 1996 annetulla komission direktiivillä 96/19/EY (EYVL L 74, s. 13).

16 — Telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/13/EY (EYVL L 117, s. 15).

17 — Henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta televiestinnän alalla 15 päivänä joulukuuta 1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/66/EY (EYVL L 24, s. 1).

C Italian hallitus

40. Italian hallitus katsoo, että Zenatti-tuomiossa kehiteltyjen periaatteiden valossa Italian laki on yhteensopiva palvelujen tarjoamisen vapautta ja sijoittautumisvapautta koskevien yhteisön oikeuden säännösten kanssa. Zenatti-tuomiossa oli kyse säännöksistä, jotka koskevat hallinnollista lupaa vedonvälitystoiminnan harjoittamiseen Italiassa (18.6.1933 annetun asetuksen 88 §). Käsillä olevassa tapauksessa on kyse vedonvälitystä koskevan kiellon rikkomisen rikosoikeudellisista seuraamuksista. Molempien säännösten tavoite on sama: toiminnan kieltäminen laissa nimenomaisesti sallittuja tapauksia lukuun ottamatta.

41. Italian hallitus huomauttaa, että Italian kassaatiotuomioistuimien (Corte di cassazione) tutki sääntelyn 28.4.2000 antamassaan tuomiossa nro 1680 Zenatti-tuomiossa vahvistettujen periaatteiden valossa ja katsoi, että sääntely on lainmukainen, koska sen tarkoituksena on pelimahdollisuuksien rajoittaminen ja yleisen järjestyksen suojeleminen.

D Belgian hallitus

42. Belgian hallitus huomauttaa, että keskusten toimintaa on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tarkas-

teltava perustamissopimuksessa tarkoitettuna taloudellisena toimintana. Se katsoo kuitenkin, että rahapelien yhtenäismarkkinat saattavat houkutella kuluttajat vain tuhmaamaan enemmän rahaa ja sen seurauksena aiheuttaa vahingollisia vaikutuksia yhteiskunnassa. Tässä yhteydessä Belgian hallitus vetoaa erityisesti Schindler-tuomion 60 ja 61 kohtaan. Viitaten tuomioihin Kraus¹⁸ ja Gebhard¹⁹ Belgian hallitus vetoaa siihen, että oikeudelliseen sääntelyyn ei sovelleta EY 49 artiklan sisältämää kieltoa, jos näissä tuomioissa vahvistetut neljä edellytystä palvelujen tarjoamisen vapauden sallitulle rajoittamiselle täyttyvät. Pyrkimystä rajoittaa rahapelejä ja niiden haitallisia vaikutuksia voidaan pitää tuomioissa Schindler, Läärä ja Zenatti tarkoitettuna yleisen edun mukaisena tavoitteena. Tähän tavoitteeseen vetoamista ei voida sulkea pois myöskään sen vuoksi, että rahapelit eivät ole kokonaan kiellettyjä. Italian lainsäädäntö ei ole myöskään syrjivää. Ainoastaan valtiovainministeriöltä luvan saaneet elinkeinonharjoittajat saavat järjestää rahapelejä. Tämä koskee sekä italialaisia että ulkomaisia elinkeinonharjoittajia. Italian lainsäädäntö on myös oikeasuhteinen. Vaikka lopulta osoittautuisi, että lainsäädännöllä rajoitetaan sijoittautumisvapautta, on se kuitenkin perusteltu samoista syistä kuin palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen.

18 — Asia C-19/92, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177).

19 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 39 kohta, kuudes luettelukohta). Kyseisestä neljästä edellytyksestä yksityiskohtaisemmin ks. jäljempänä 91 kohta.

E Kreikan hallitus

43. Kreikan hallitus rinnastaa kyseessä olevan Italian lainsäädännön ja asiaa koskevan Kreikan lainsäädännön. Se pitää molempia yhteensopivina yhteisön oikeuden kanssa. Se katsoo, että rahapelitoiminnan vapauttaminen toisi mukanaan uusia riskejä suurelle yleisölle. Siksi on perusteltua, että rahapelejä ja erityisesti urheilutapahtumia koskevia vedonlyöntejä toimeenpannaan yksinoikeuden nojalla valtion valvonnan alaisena.

G Luxemburgin hallitus

45. Luxemburgin hallitus katsoo, että riidanalainen Italian lainsäädäntö rajoittaa tosin palvelujen tarjoamisen vapautta ja sijoittautumisvapautta, mutta se on kuitenkin perusteltu sikäli kuin se täyttää oikeuskäytännössä vahvistetut neljä ehtoa sallituille rajoituksille. Näin on Italian lainsäädännön tapauksessa, koska voidaan katsoa, että se on annettu yksinomaan siitä syystä, että pelimahdollisuuksia voidaan ohjata.

*H Portugalin hallitus**F Espanjan hallitus*

44. Myös Espanjan hallitus katsoo, että Italian lainsäädäntö on tähänastisen oikeuskäytännön pohjalta perusteltu yleiseen etuun liittyvistä syistä. Sekä erityis- tai yksinoikeuksien myöntäminen tiukan lupajärjestelmän avulla että kielto harjoittaa vedonvälitystä ulkomaisen elinkeinonharjoittajan sivutoimipisteistä ovat yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa silloin, kun ne on tehty pelimahdollisuuksien rajoittamistarkoituksessa. Siksi on tarpeen valvoa pelimahdollisuuksia niihin liittyvien vaarojen välttämiseksi. Jäsenvaltioilla on harkintavaltaa sen suhteen, kuinka se järjestää arpajaisia ja rahapelejä ja kuinka syntyneet voitot käytetään.

46. Portugalin hallitus huomauttaa, että kaikissa jäsenvaltioissa on havaittavissa toimintatapoja, jotka rikkovat rahapeliin rajoittamista koskevaa voimassa olevaa lainsäädäntöä esimerkiksi niin, että ulkomaisten arpajaisten arpoja myydään tai hevoskilpailuja koskevia vedonlyöntejä kerätään. Nämä toimintatavat noudattavat rahapelimarkkinoiden vapauttamisen ja yksityistämisen strategiaa, joka nimenomaisesti hylättiin Edinburgin huippukouksessa vuonna 1992. Käsillä olevan tapauksen merkitys on siinä, että Italiassa kuten muissakin jäsenvaltioissa arpajaisten toimeenpaneminen säilytettäisiin julkisten monopolien hallinnassa jäsenvaltioiden sellaisen tärkeän tulonlähteen turvaamiseksi, joka tulee muiden verojen tilalle ja joka palvelee kaikkien jäsenvaltioiden sosiaali- ja kulttuuri- ja urheilupoliittikan rahoittamista ja huomattavan hyvinvoinnin tason toteuttamista unionin kansalaisille.

47. Portugalin hallitus vetoaa siihen, että toissijaisuusperiaatteen, jonka vuoksi yhteisö ei vielä ole tähän mennessä ryhtynyt kyseessä olevalla alalla harmonisointitoimenpiteisiin, täytyy olla ohjenuora yhteisön oikeutta tulkittaessa. Tutkittaessa jäsenvaltioiden rahapelejä rajoittavien toimien oikeasuhteisuutta jäsenvaltion lainsäätäjän tehtävänä on määritellä ne tavoitteet ja oikeushyvät, joita se pyrkii suojelemaan. Samoin se voi valita keinot, joita se pitää tarkoituksenmukaisina, edellyttäen, että ne eivät ole syrjiviä. Myös Portugalin hallitus tukeutuu näiltä osin tuomioihin asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti.

48. Portugalin hallituksen mukaan rahapelit salliva lainsäädäntö on omiaan aiheuttamaan vaikeita sosiaalisia ongelmia, jotka johtuvat siitä, että yksityisiä ja perheiden omaisuuksia menetetään. Rahapeleihin liittyy yleinen petoksen ja muiden rikollisten menettelytapojen — kuten esimerkiksi rahanpesun — vaara. Sen vuoksi, että rahapelit ovat luonteeltaan toimintaa, joka ei tuota mitään, ei voida vedota elinkeinon harjoittamisen vapauteen tai vapaaseen kilpailuun. Koska tuotantoa ei ole, ei voida tässä yhteydessä vedota yhteisön hyvinvointiin tähtääviin peruspauksiin.

49. Portugalin hallitus katsoo vedoten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön,²⁰ että yleisen edun mukaiset pakottavat vaatimukset seuraavat kulloinkin konkreettisesta tarkastelusta. Portugalin hallitus viittaa asiassa Anomar ym.²¹ laatimiinsa kirjallisiin huomautuksiin, joissa se esittää, että yleisen järjestyksen sisältö käsittää moraalisia, eettisiä ja poliittisia arvoja ja nämä arvot riippuvat kansallisesta järjestelmästä, jota ei voida arvioida ylikansallisella tasolla eikä yhte-näisesti.

50. Portugalin hallituksen mukaan Zenatti-tuomion 30 kohdasta seuraa, että Italian lainsäädäntö on omiaan torjumaan petosten vaaraa ja rahapelien vahingollisia yhteiskunnallisia vaikutuksia ja että rahapelit sallitaan ainoastaan silloin, kun ne vaikuttavat hyödyllisesti urheilukilpailujen järjestämiseen.

51. Portugalin hallitus vetoaa lisäksi siihen, että avoin kilpailu rahapelimarkkinoilla siirtäisi tuloja köyhiltä mailta rikkaille maille. Pelaajat pelaavat siellä, missä on odotettavissa suurimmat voitot, mistä seuraa se, että pienemmät valtiot osallistuisivat suurten valtioiden sosiaali-, kulttuuri- ja urheilubudjetin rahoittamiseen, mikä

20 — Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainittu Schindler-tuomio, alaviitteessä 5 mainittu Läärä-tuomio ja alaviitteessä 3 mainittu Zenatti-tuomio sekä asia 120/78, Cassis de Dijon, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403, 8 kohta) ja asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221) ja edellä alaviitteessä 13 mainittu Gouda-tuomio.

21 — Vrt. asia C-6/01, tuomio 11.9.2003, Kok. 2003, s. I-8621, kirjelman 90 kohta.

puolestaan aiheuttaisi pienten valtioiden tulojen vähentymisen ja pakottaisi ne veronkorotuksiin. Valtioiden arpajais- ja totomarkkinoiden jakaminen kolmelle tai neljälle isolle vedonvälittäjälle Euroopassa on omiaan synnyttämään rakenteellisia muutoksia, jotka aiheuttavat työpaikkojen häviämisiä ja voimakkaita sosiaalisia eroja.

tajia sijoittautumasta Italiaan tai tarjoamasta siellä palveluja. Yhteisön tuomioistuin myöntää jäsenvaltioille laajan harkintavallan. Tämä koskee sekä tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta että sijoittautumisvapautta. Kyseessä oleva lainsäädäntö on perusteltu, jos se ei ole syrjivää ja sitä sovelletaan erotuksetta kotimaisiin ja ulkomaisiin elinkeinonharjoittajiin.

52. Portugalin hallitus katsoo, että Italian lainsäädäntö samoin kuin Portugalin lainsäädäntö on yhteensopiva suhteellisuusperiaatteen kanssa, koska se on tarpeen yleisten etujen suojelemiseksi. Sen vaihtoehtona on vain täydellinen kieltö tai pelitoiminnan vapauttaminen. Ne syyt, jotka johtivat Zenatti-tuomion antamiseen, pätevät edelleen. Yrityksen, jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sijoittautumisvapauden rajoittaminen ei siten ole suhteetonta. Jos valtion yksinoikeus peleihin lopetetaan, sillä on vaikeita taloudellisia seurauksia ja vahingollisia vaikutuksia sekä yksilötasolla että yhteiskunnallisesti.

54. Suomen hallituksen mukaan yhteisön oikeuden näkökulmasta on merkityksetöntä, että kyse on rikosoikeudellisesta seuraamuksesta ja että sääntely koskee myös sellaisten vetojen keräämistä, joihin Italian valtiolla ei ole verotuksellista intressiä, sellaisen vedonvälittäjän lukuun, jolla on lupa toisessa jäsenvaltiossa. Läärä-tuomion 36 kohdan mukaan toimenpiteen oikeasuhteisuutta on arvioitava ottaen huomioon ainoastaan kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka tämä jäsenvaltio haluaa turvata, ja tällaisen arvioinnin tekeminen kuuluu lopun lopuksi ennakkoratkaisupyyntön esittäneelle tuomioistuimelle.

I Suomen hallitus

53. Suomen hallitus katsoo vedoten asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti annettuihin tuomioihin, että lainsäädäntöön sisältyvä kieltö, jonka rikkomisesta seuraa rikosoikeudellinen seuraamus, suojelee tietyn edellytyksin yhteisön oikeuden kanssa yhteensopivaa yksinoikeutta, jolla estetään muiden jäsenvaltioiden elinkeinonharjoit-

J Ruotsin hallitus

55. Ruotsin hallitus katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen tulee seurata asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti antamissaan tuomioissa luomaansa linjaa. Tosin Italian lainsäädännöllä estetään palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamista, mutta se ei ole kuitenkaan syrjivää eikä sitä ole sovel-

lettu syrjivästi. Se seikka, että toimenpiteet edistävät verotuksellisia intressejä, on ongelmaton yhteisön oikeuden kannalta, niin kauan kun toimenpiteet ovat oikeasuhteisia eivätkä ne ole syrjiviä, mikä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on tutkittava. Ruotsin hallitus katsoo, että Italian lainsäädännössä suojattuja etuja ei voida turvata vedonvälitystoimistoihin niiden kotimaassa kohdistuvilla tarkastuksilla. Uusi Italian lainsäädäntö sallii sen estämisen, että yritys, joka ei ole saanut lupaa Italiassa, kiertää sääntelyä. Tuomioista asioissa Läärä (36 kohta) ja Zenatti (34 kohta) seuraa, että sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten toimenpiteiden välttämättömyyttä ja oikeasuhteisuutta, vaan toimenpiteitä on arvioitava ottaen huomioon kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka tämä jäsenvaltio haluaa turvata. Myös sijoittautumisvapauden rajoitukset ovat perusteltuja.

massa ollutta kieltoa luomatta uutta rikostunnusmerkistöä. Myöskään tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista annettua direktiiviä 2000/31/EY ("Direktiiviä sähköisestä kaupankäynnistä")²² ei voida soveltaa vedonlyöntiin. Komissio toteaa vedonlyöntien tarjonnan laajenemisesta, joka ei palvele Italian valtion verotuksellisia intressejä, että käsillä olevassa tapauksessa on kyse kansallisia jalkapallo-otteluita koskevasta vedonlyönnistä, ei ulkomaisista urheilukilpailuista kuten asiassa Zenatti. Tämä ero ei kuitenkaan oikeuta arvioimaan eri tavalla suojelutavoitteita, joihin säännöksillä pyritään. Vedoten Zenatti-tuomion 37 kohtaan komissio huomauttaa, että suojelun taso, johon jäsenvaltio pyrkii, on sen harkinnassa. Näin ollen jäsenvaltion asiana on päättää, kieltääkö se toiminnan kokonaan tai osittain vai asettaako se toiminnalle tiettyjä rajoituksia.

K Komissio

56. Komissio katsoo, että asiassa Zenatti annettu ennakkoratkaisu soveltuu käsillä olevaan asiaan. Vuonna 2000 tapahtunut lakimuutos täydensi ainoastaan jo voi-

57. Sijoittautumisvapauden osalta komissio vetoaa siihen, että Gambellin hallinnoimat kauppaedustajan liikkeet ovat muodollisesti riippumattomia, eivätkä ne ole millään tavalla Stanleyn alaisia. Siitä syystä olisi perusteltua tarkastella ongelmaa edelleen palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmasta varsinkin, kun

22 — 8.6.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY (EYVL L 178, 17.7.2000, s. 1).

tämä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön²³ mukaan kattaa palvelun vastaanottajan vapauden siirtyä siihen jäsenvaltioon, jossa palvelu tarjotaan, tai kääntyä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelun tarjoajan puoleen sähköisten viestimien välityksellä. Vaikka sijoittautumisvapautta koskevat säännökset soveltuivat, on Italian lainsäädäntö perusteltu samoista syistä kuin se on perusteltu palveluiden tarjoamisen vapauden osalta.

b) Jäsenvaltion tuomioistuimen asiana on tutkia näiden soveltamisedellytysten mukaisesti, pyritäänkö kyseisen jäsenvaltion lainsäädännöllä tavoitteeseen, jolla voidaan perustella rajoitukset, ja ovatko lainsäädännön sisältämät rajoitukset oikeassa suhteessa niiden tavoitteisiin nähden.

58. Komissio ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

V Tapauksen arviointi

a) EY:n perustamissopimukseen sisältyvät, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat määräykset eivät estä sellaista Italian lainsäädännön kaltaista kansallista lainsäädäntöä, jossa tietyille oikeushenkilölle annetaan yksinoikeus kerätä urheilutapahtumia koskevia vedonlyöntejä sähköisesti tapahtuva kerääminen mukaan lukien, sikäli kuin tämä lainsäädäntö voidaan perustella sellaisin yhteiskuntapoliittisin tavoittein, joiden tarkoituksena on tällaisesta toiminnasta aiheutuvien haitallisten vaikutusten rajoittaminen, ja jos nämä kyseisessä tarkoituksessa tehdyt rajoitukset eivät ole suhteettomia niillä perittyihin tavoitteisiin nähden.

59. Vaikka ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneiden jäsenvaltioiden hallitukset ja komissio katsovat, että asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti annetut tuomiot ovat viitoittaneet tapauksen ratkaisun, ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin ja kansallisen oikeudenkäynnin syytetyt epäilevät voimakkaasti jäsenvaltion lainsäädännön yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. Myös Italian lainkäytössä näyttää vallitsevan suuri epävarmuus kyseessä olevan yhteisön oikeuden tulkinasta kyseisellä alalla, millä on vakavia seurauksia oikeusvarmuuden kannalta. Tällä tavalla lainkäyttövallan piiriin kuuluvan yksityisen oikeussubjektin taloudellista toimintavapautta rajoitetaan voimakkaasti. Eräillä paikkakunnilla tietty liiketoiminta katsotaan lailliseksi, kun taas toisilla paikkakunnilla sama toiminta on peruste rikosoikeudellisille seuraamuksille aina vankeusrangaistukseen asti.

23 — Vrt. yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, Kok. Ep. VII, s. 453, 10 kohta).

60. Myöskään käsillä olevaan asiaan oletettavasti soveltuva ennakkoratkaisu asiassa Zenatti ei selkiyttänyt asiaa lopullisesti kansallisen oikeusjärjestyksen kannalta varsinkin, kun kanne peruutettiin kansallisessa oikeudenkäynnissä sen jälkeen, kun yhteisöjen tuomioistuin oli julistanut tuomionsa. Joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen selventävällä ratkaisulla, jonka tosin tukeutuen yhteisöjen tuomioistuimen tähänastiseen oikeuskäytäntöön tulee ottaa huomioon tämän tapauksen erityispiirteet, on olennainen merkitys. Sen tulisi siten selvästi osoittaa sekä ennakkoratkaisupyyntöä esittäneelle tuomioistuimelle että kaikille muillekin jäsenvaltioiden tuomioistuimille, jotka käsittelevät samaa ongelmaa, noudatettava tulkinta.

61. Käsillä oleva tapaus koskee tosiaankin monia sellaisia ongelmia, joita ei tarkasteltu asiassa Zenatti. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole siten vielä tähän mennessä tarkastellut rajat ylittäviä rahapelejä sijoittautumisvapauden näkökulmasta. Ainoastaan julkisasiamies Gulmannin,²⁴ La Pergolan²⁵ ja Fennellyn²⁶ ratkaisuehdotukset asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti sekä Zenatti-tuomio²⁷ sisältävät varovaisia viittauksia sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltuvuudesta. Joka tapauksessa riippuu konkreet-

tisesta tapauksesta, liittyykö sijoittautumisvapaus asiaan rajat ylittävien rahapelien alalla. Käsillä olevassa tapauksessa tämä on tutkittava.

Myöskään rikosoikeudellinen näkökulma ei ole tähän mennessä ollut yhteisöjen tuomioistuimen arvioinnin kohteena. Tosin sitä, että kielttoa on noudatettava rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla, ei voida pitää erillisenä siitä kysymyksestä, onko lainsäädäntö periaatteessa sallittu tai onko se mahdollisesti yhteisön oikeuden vastainen. Sen vuoksi on joka tapauksessa ensin selvitettävä se periaatteellinen kysymys, ovatko jäsenvaltioiden kiellot sallittuja yhteisön oikeuden kannalta. Sen lisäksi on tutkittava erikseen kysymys rangaistus säännösten oikeasuhteisuudesta.

Lopuksi nyttemmin tapahtuneesta jäsenvaltion oikeussäännösten tiukentamisesta on syytä vielä antaa oma itsenäinen lausuntonsa. Vaikka asiaa abstraktisti tarkasteltaessa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut tietyt perusvapauksien rajoitukset yhteensopiviksi yhteisön oikeuden kanssa, ei jatkuva perusvapauksien hengen vastainen lainsäädännön kiristäminen voi olla pelkästään tämän vuoksi missään tapauksessa perusteltua.

24 — Julkisasiamies Gulmannin 16.12.1993 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1042, Kok. Ep. XV, s. I-79, ratkaisuehdotuksen 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

25 — Vrt. julkisasiamies La Pergolan 4.3.1999 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-124/97, Läärä (Kok. 1999, s. I-6069, ratkaisuehdotuksen 26 kohta).

26 — Vrt. julkisasiamies Fennellyn 20.3.1999 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-67/98, Zenatti (Kok. 1999, s. I-7291, ratkaisuehdotuksen 21 ja 22 kohta).

27 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa C-67/98 annettun tuomion 22 ja 23 kohta.

62. Ennen esitettyjen kysymysten konkreettista tutkimista on kuitenkin käsillä olevan tapauksen arvioinnin edistämiseksi käsiteltävä tuomioissa Schindler, Läärä ja Zenatti esitetyt periaatteelliset kannanotot.

A Asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti annetut tuomiot

tuomioistuimessa, joka totesi tämän osalta tuomion 62 kohdassa seuraavaa:

1. Asiassa Schindler annettu tuomio

63. Asiassa Schindler oli kysymyksessä kyseessä olevien tapahtumien aikaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa voimassa olleesta täydellisestä kiellosta toimeenpanna arpajaisia rahapelimarkkinoilla. Kiellettyä oli kaikenlainen arpajaisten toimeenpanoa, markkinointia ja mainostamista koskeva toiminta. Tätä tosiasiaa ei muuta se, että pienimuotoisten arpajaisten toimeenpanoon erittäin tiukoin asiallinen ja alueellinen rajoin saattoi saada luvan, eikä se, että tämän jälkeen Yhdistyneessä kuningaskunnassa säädettiin lailliseksi suurimuotoisten valtakunnallisten arpajaisten toimeenpaneminen. Yhteisöjen tuomioistuin piti näitä seikkoja merkityksellisinä asiassa Schindler antamassaan tuomiossa. Yhteisöjen tuomioistuimen piti siis lähteä täydellisestä arpajaisia koskevasta kiellosta kyseisillä markkinoilla.

64. Schindlerin veljekset halusivat tuoda postitse Hollannista käsin SÜddeutsche Klassenlotterien mainosmateriaalia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suuressa mitakaavassa. Yhdistyneen kuningaskunnan tulli esti kuitenkin maahantuonnin. Materiaalin maahantuontikielto säilyi yhteisöjen

”Silloin kun jäsenvaltiossa kielletään suurimuotoisten arpajaisten järjestäminen sen alueella ja erityisesti tämän tyyppisten arpajaisten mainostaminen ja arpalippujen jakelu, kieltoa tuoda maahan materiaalia, jonka tarkoituksena on mahdollistaa kyseisen jäsenvaltion kansalaisten osallistuminen sellaisiin muussa jäsenvaltiossa toimeenpantuihin arpajaisiin, ei voida pitää perusteettomana palvelujen tarjoamisen vapautta loukkaavana toimenpiteenä. Kyseinen maahantuontikielto on välttämätön osa sitä suojaa, jonka jäsenvaltio pyrkii alueellaan varmistamaan arpajaistoiminnan suhteen.”

65. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi ensin 33 ja 35 kohdassa, että arpajaistoiminta on luonteeltaan taloudellista ja luokitteli toiminnan sitten 37 kohdassa palvelujen tarjoamiseksi. Yhdistyneen kuningaskunnan arpajaislainsäädäntö muodosti kuitenkin, siitä huolimatta, että sitä sovellettiin erotuksetta (43 ja 47 kohta), esteen palvelujen tarjoamisen vapaudelle (45 kohta). Niiden perusteiden osalta, joihin oli vedottu esteiden oikeuttamiseksi (57 kohta) yhteisöjen tuomioistuin viittasi ”arpajaisten erityiseen luonteeseen” (59 kohta), jonka perusteella esteet ja jopa kielto toimeenpanna arpajaisia voitiin oikeuttaa.

66. Asianosaiset ovat useasti vedonneet yhteisöjen tuomioistuimen asiaa koskeviin lausuntoihin Schindler-tuomion 60 ja 61 kohdassa ja samoin on tehnyt yhteisöjen

tuomioistuin oikeuskäytännössään.²⁸ Sen vuoksi kohtia on syytä lainata tässä sanatarkasti:

”Ennen kaikkea ei voida nimittäin olla ottamatta huomioon arpajaisiin samoin kuin muihin rahapeleihin kaikissa jäsenmaissa liittyviä moraalisia, uskonnollisia ja kulttuurisia näkökohtia. Kansallisessa lainsäädännössä pyritään yleensä rajoittamaan rahapeliä pelaamista tai jopa kieltämään rahapelit sekä estämään se, että rahapeleistä tulee yksityisen voitontavoittelun keino. Edelleen on todettava, että kun otetaan huomioon niiden rahamäärien suuruus, joita on mahdollista koota arpajaisia järjestämällä, sekä niiden voittojen suuruus, joita arpajaisiin osallistuvat ihmiset voivat saada, erityisesti kun kyse on suurista arpajaisista, arpajaisiin liittyy suuri rikosten ja petosten vaara. Lisäksi niillä yllytetään sellaiseen rahan käyttöön, jolla voi olla vahingollisia henkilökohtaisia ja yhteiskunnallisia seurauksia. Lopuksi arpajaistoiminnalla voidaan merkittävällä tavalla rahoittaa aatteellisia tai yleisen edun mukaista toimintaa, kuten yhteiskunnallista toimintaa, hyväntekeväisyystyötä, urheilua tai kulttuuria, vaikkakaan tätä seikkaa ei sinänsä voida pitää objektiivisena oikeuttamisperusteena.

Näiden erityispiirteiden vuoksi on perusteltua, että kullakin jäsenvaltiolla on riittävästi harkintavaltaa päättää, mitä vaatimuksia arpajaisten järjestämistapojen, pelipanosten suuruuden ja arpajaisista

saatavien tulojen käytön osalta on asetettava pelaajien suojaamiseksi ja kunkin jäsenvaltion yhteiskunnalliset ja kulttuuriset erityispiirteet huomioon ottaen yleisemmin jäsenvaltion yhteiskuntajärjestyksen suojaamiseksi. Tämän vuoksi kullekin jäsenvaltiolle kuuluu paitsi sen arvioiminen, onko arpajaistoiminnan rahoittaminen tarpeen, myös sen arvioiminen, onko tällainen toiminta kiellettävä kokonaan, kunhan tällaiset rajoitukset eivät ole syrjiviä.”

2. Asiassa Lääre annettu tuomio

67. Lääre-tuomiossa oli kyse monelta osin toisenlaisesta asetelmasta. Tapauksessa oli kysymys Suomen lainsäädännöstä, joka koski peliautomaattien, joita on myös pidettävä taitopeleinä, muodossa harjoitettua rahapelitoimintaa, johon eräällä yrityksellä oli yksinoikeus. Yhteisöjen tuomioistuin teki ratkaisunsa myös tässä tapauksessa palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten perusteella, eikä tavaroiden vapaan liikkuvuuden perusteella, vaikka kyse oli peliautomaattien maahantuonnista, jolloin tavaroiden vapaan liikkuvuuden arviointi olisi ollut todennäköistä.²⁹

68. Suomen hallitus esitti jäsenvaltion lainsäädännön oikeuttamiseksi vastaavia syitä kuin asiassa Schindler oli esitetty.

²⁸ — Vrt. edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa Lääre annetun tuomion 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 33 kohta.

²⁹ — Vrt. edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa Lääre annetun tuomion 24, 25, 26 ja 35 kohta.

Tarkastellessaan näitä syitä, joita oli tarkasteltava kokonaisuutena (33 kohta), yhteisöjen tuomioistuin käsitteli nimenomaisesti sitä ongelmaa, että kyseessä oleva toiminta ei ollut kokonaan kiellettyä, vaan se oli tietyissä olosuhteissa sallittua (34 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin salli siitä syystä jäsenvaltioille laajan harkintavallan. Se totesi tämän Läära-tuomion 35 kohdassa seuraavasti:

”Kuitenkin sen määrittäminen, minkä laajuista suojaa jäsenvaltio haluaa alueellaan antaa arpajaisten ja muiden rahapelien osalta, on osa — — jäsenvaltioiden harkintavaltaa, — — . Kullekin jäsenvaltiolle kuuluu nimittäin sen määrittäminen, onko päämäärään nähden tarpeellista, että tällainen toiminta kielletään kokonaan tai osittain, vai onko tätä toimintaa ainoastaan rajoitettava ja säädettävä toiminnan valvomiseksi tarpeellisista, enemmän tai vähemmän tiukoista valvontajärjestelyistä.”

Yhteisöjen tuomioistuin toteaa edelleen 36 ja 37 kohdassa seuraavaa:

”Näin ollen sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten toimenpiteiden välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta. Näitä on arvioitava ottaen ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka tämä jäsenvaltio haluaa turvata.

Se, että tässä asiassa kyseessä olevia pelejä ei ole täysin kielletty, ei ole — tosin kuin pääasian valittajat esittävät — riittävä osoitus siitä, että kansallisella lainsäädännöllä ei todellisuudessa pyrittäisi niihin yleisen edun mukaisiin päämääriin, joilla tätä lainsäädäntöä on perusteltu ja joita on tarkasteltava kokonaisuutena. Nämä päämäärät voidaan nimittäin pyrkiä saavuttamaan myös niin, että tällaiseen pelitoimintaan annetaan rajoitettu yksinoikeus, mistä on se etu, että pelihimo ja pelitoiminnan harjoittaminen saadaan kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi, että tällaiseen toimintaan liittyvä petosten ja rikosten vaara voidaan välttää ja että tästä toiminnasta saatava tuotto voidaan käyttää yleishyödyllisiin tarkoituksiin.”

69. Sen osalta, että luvallisen rahapelitoiminnan harjoittamiseen myönnetään yksinoikeus, yhteisöjen tuomioistuin totesi Läära-tuomion 39 kohdassa seuraavaa:

”On myös esitetty, että näiden päämäärien kannalta edullisin ratkaisu olisi se, että kyseiselle luvan saaneelle julkisoikeudelliselle yhdistykselle ei annettaisi yksinoikeutta rahapelitoiminnan harjoittamiseen, vaan kyseisen alan elinkeinonharjoittajat velvoitettaisiin noudattamaan tarpeellisia määräyksiä; tämän kysymyksen ratkaiseminen kuuluu kuitenkin jäsenvaltion harkintavaltaan, kunhan jäsenvaltion omaksuma ratkaisu ei ole tavoiteltuun päämäärään nähden suhteeton toimenpide.”

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi 42 kohdassa, että raha-automaattilainsäädäntöä ei ole pidettävä ”päämääriinsä nähden suhteettomana toimenpiteenä”.

3. Asiassa Zenatti annettu tuomio

70. Käsillä olevaa tapausta vastaa lähinnä asia Zenatti. Tapauksessa oli kyse alkupe-
räisestä urheilukilpailuihin liittyvien
vedonlyöntien kiellostä Italiassa kuninkaan
asetuksen nro 773 88 §:n nojalla, joka on
merkityksellinen myös käsillä olevassa
tapauksessa. Ennakkoratkaisumenettely
asiassa Zenatti sai alkunsa hallintolain-
käyttöasiassa. Kyse oli luvasta toimia Ita-
liassa välittäjänä sellaisen yhtiön lukuun,
jonka kotipaikka oli Yhdistyneessä kunin-
gaskunnassa ja joka oli erikoistunut
vedonlyöntiin urheilukilpailuissa. Italian
lainsäädännössä oli kyse — samoin kuin
Suomen lainsäädännössä asiassa Lääreä —
urheilukilpailuihin liittyvien vedonlyöntien
kiellosta samalla kun monopolistiselle yri-
tysrakenteelle oli myönnetty yksinoikeus
kyseiseen vedonvälitystoimintaan.

71. Urheilukilpailuihin liittyvät vedonlyön-
nit eivät riipu samalla tavalla sattumasta
kuin arpajaiset; pikemminkin pelaajan tai-
doilla ja ennen kaikkea hänen tiedoillaan
on mahdollisesti vaikutusta voitonsaanti-
mahdollisuuksiin. Sen vuoksi kirjallisuus-
dessa keskustellaan vedonlyöntien ryhmit-
telystä toisaalta taitopeleihin ja toisaalta
onnenpeleihin. Tapahtumien pitkälle
menevä sattumanvaraisuus varsinkin sil-
loin, kun lyödään vetoa erilaisista ottelu-
yhdistelmistä, puhuu sen puolesta, että
nämä vedonlyönnit luokitellaan onnenpe-
leiksi. Käsillä olevan arvioinnin kannalta
luokittelulla ei ole merkitystä, koska
arvioidessaan jäsenvaltion lainsäädäntöä
asiassa Lääreä, joka koski taitopelejä,

yhteisöjen tuomioistuin asetti perustaksi
saman tutkimusrakenteen kuin asiassa
Schindler, jossa oli kyse arpajaisista ja siten
yksiselitteisesti onnenpelistä.

72. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän
ongelman osalta Zenatti-tuomion
18 kohdassa seuraavaa:

”Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on
— — niin, että vaikka urheilukilpailujen
vedonlyöntejä ei voitaisi pitää varsinaisena
onnenpelinä, niissäkin kuitenkin tarjotaan
mahdollisuus voittaa rahaa panosta vas-
taan, joka on maksu tästä mahdollisuus-
desta. Kun otetaan huomioon niiden raha-
määrien suuruus, joita on mahdollista
koota, sekä niiden voittojen suuruus, joita
vedonlyöntiin osallistuvat henkilöt voivat
saada, niihin liittyy samanlainen rikosten ja
petosten vaara ja niillä voi olla samanlaisia
vahingollisia henkilökohtaisia ja yhteis-
kunnallisia seurauksia.”

73. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin
korosti periaatteellisia eroja asioiden
Zenatti ja Schindler välillä, jotka ovat
ensinnäkin siinä — kuten edellä on jo vii-
tattu — että asiassa Zenatti kyseessä oli
ainoastaan suhteellinen, ei ehdoton kielto,
ja toiseksi siinä, että sijoittautumisvapautta
saatetaan soveltaa Zenatti-tapauksen kal-
taisessa tapauksessa (Zenatti-tuomion 21 ja
22 kohta).

74. Siitä huolimatta, että perustamissopimuksen mukaan palveluiden tarjoamisen vapaus on toissijainen suhteessa sijoittautumisvapauteen,³⁰ yhteisöjen tuomioistuin ei voinut tutkia sijoittautumisvapautta, koska kansallisen tuomioistuimen esittämä kysymys koski nimenomaisesti ainoastaan palvelujen tarjoamisen vapautta (23 kohta). Sen osalta, että kielto ei ollut ehdoton eli se ei koskenut kaikkia (32 kohta), yhteisöjen tuomioistuin totesi 33 kohdassa seuraavaa:

”Kuitenkin sen määrittäminen, minkä laajuista suojaa jäsenvaltio haluaa alueellaan antaa arpajaisten ja muiden rahapelien osalta, on osa sitä jäsenvaltioiden harkintavaltaa, jota yhteisöjen tuomioistuin on Schindler-tuomion 61 kohdassa katsonut jäsenvaltioilla olevan. Kullekin jäsenvaltiolle kuuluu nimittäin sen määrittäminen, onko tavoiteltuun päämäärään nähden tarpeellista, että tällainen toiminta kielletään kokonaan tai osittain, vai onko tätä toimintaa ainoastaan rajoitettava ja säädettyvä toiminnan valvomiseksi tarpeellisista, enemmän tai vähemmän tiukoista valvontajärjestelyistä.”

75. Tutkiessaan palveluiden tarjoamisen vapautta rajoittavaa jäsenvaltion lainsäädäntöä, jonka osalta Italian hallituksen esittämät perustelut vastasivat pitkälti asiassa Schindler riidan kohteena olleen

lainsäädännön tavoitteita (30 kohta), yhteisöjen tuomioistuin totesi Zenatti-tuomion 34—37 kohdassa seuraavaa:

”Näin ollen sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten säännösten välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta. Niitä on arvioitava ottaen huomioon ainoastaan kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka nämä jäsenvaltiot haluavat turvata.

Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa — — Lääre — — antamansa tuomion — — 37 kohdassa rahautomaattien osalta, se, että pelejä ei ole täysin kielletty, ei ole riittävä osoitus siitä, että kansallisella lainsäädännöllä ei todellisuudessa pyritäisiin niihin yleisen edun mukaisiin päämääriin, joilla tätä lainsäädäntöä on perusteltu ja joita on tarkasteltava kokonaisuutena. Nämä päämäärät voidaan nimittäin pyrkiä saavuttamaan myös niin, että rahapelitoimintaan annetaan erityis- tai yksinoikeuksia joillekin elimille, mistä on se etu, että pelihimo ja pelitoiminnan harjoittaminen saadaan kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi, että tällaiseen toimintaan liittyvä petosten ja rikosten vaara voidaan välttää ja että tästä toiminnasta saatava tuotto voidaan käyttää yleishyödyllisiin tarkoituksiin.

30 — Vrt. EY 50 artikla; ks. myös alaviitteessä 19 mainituksessa Gebhard annetun tuomion 22 kohta.

Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 32 kohdassa, tällainen rajoitus voidaan kuitenkin hyväksyä ainoastaan, jos sillä tosiasiallisesti pyritään vähentämään mahdollisuuksia pelata ja jos sosiaalisluonteisten toimintojen rahoittaminen luvallisista peleistä saaduista tuloista kannettavalla maksulla on ainoastaan rajoittavan politiikan suotuisa liitännäisseuraus eikä sen todellinen syy. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut Schindler-tuomion 60 kohdassa, arpajais- ja muulla rahapelitoiminnalla voidaan merkittävällä tavalla rahoittaa aatteellista tai yleisen edun mukaista toimintaa, mutta tätä seikkaa ei sinänsä voida pitää palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien rajoitusten objektiivisena oikeuttamispe- rusteena.

Kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia, voidaanko kansallisella lainsäädännöllä sen konkreettiset soveltamistavat huomioon ottaen todella saavuttaa tavoitteet, joilla sitä perustellaan, ja ovatko sillä asetetut rajoitukset näihin tavoitteisiin nähden suhteettomia toimenpiteitä.”

B Sijoittautumisvapaus

76. Seuraavaksi on tutkittava, voidaanko näiden kolmen tuomion sisältämiä perustavanlaatuisia lausumia soveltaa käsillä olevaan tapaukseen ja, mikäli voidaan, miten niitä voidaan soveltaa. Koska kansallinen tuomioistuin on nimenomaisesti kysynyt sijoittautumisvapaudesta ja sen vaikutuksista kyseessä olevaan jäsenvaltion

lainsäädäntöön ja koska perustamissopimuksen normihierarkian mukaan sijoittautumisvapaus on ensisijainen suhteessa palveluiden tarjoamisen vapauteen,³¹ on tässä yhteydessä aluksi tutkittava jäsenvaltion lainsäädännön yhteensopivuus sijoittautumisvapauden kanssa.

1. Sijoittautumisvapauden edellytykset

77. Asianosaisten riidattoman esityksen perusteella voidaan olettaa, että keskusket, jotka olivat kotietsinnän ja takavarikon kohteena kansallisessa oikeudenkäynnissä, ovat sopimusperusteisesti sidoksissa Stanleyyn ja että Stanley on tällä tavalla perustanut kokonaisen verkoston urheilukilpailuja koskevien vedonlyöntien tarjoamiseksi ja vastaanottamiseksi Italian alueella. Siksi on paikallaan tutkia, onko Stanley tällä tavalla sijoittautunut Italiaan.

78. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Factortame³² antaman tuomion mukaan sijoittautuminen tarkoittaa ”pysyväisluonteista taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta käsin”. EY 43 artiklassa kielletään kyseisen

31 — Vrt. EY 50 artikla ja edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa Gebhard annetun tuomion 22 kohtaa sekä asia 203/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, Kok. Ep. VIII, s. 769, 21 kohdan viimeinen virke).

32 — Asia C-221/89, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3905, Kok. Ep. XI, s. I-325, 20 kohtaa).

artiklan jälkeen olevien määräysten mukaisesti rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. EY 48 artiklan mukaan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, rinnastetaan sijoittautumisvapautta koskevan luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

79. Stanley on Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaisesti perustettu pääomayhtiö ja oikeushenkilönä, joka tavoittelee voittoa, se on EY 48 artiklan 2 kohdan mukaan oikeussubjekti, jota sijoittautumisvapaus mahdollisesti koskee. EY 43 artiklan 1 kohdan toisessa lauseessa kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä tai tytäryhtiöitä.

80. Sen sijoittautumisvapauden soveltamisalan laajan määritelmän mukaan, jonka yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut asiassa 205/84,³³ yritys,³⁴ jolla on toisessa jäsenvaltiossa pysyvä edustus, kuuluu perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta koskevien määräysten soveltamisalaan ”siinäkin tapauksessa, ettei kyseistä edustusta ole toteutettu sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen muodossa, vaan se hoidetaan yksinkertaisesti toimistossa,

jota johtaa yrityksen oma henkilökunta tai itsenäinen henkilö, jolla on kuitenkin valtuudet toimia pysyvästi yrityksen puolesta samoin kuin toimisi kauppaedustajan liike”.

81. Epäitsenäistä yksikköä, joka toimii päätoimipaikan lukuun, voidaan siis epäilemättä pitää yrityksen niin kutsuttuna toissijaisena toimipaikkana. Sikäli kuin tällaista toimipaikkaa on pidettävä perustamissopimuksessa tarkoitettuna toimipaikkana, yritys voi vaatia siihen liittyviä vapauksia.

82. On tarpeen todeta, onko kyse perustamissopimuksessa tarkoitettusta toimipaikasta, koska yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 205/84 antaman tuomion mukaan sijoittautumisvapauden nojalla toimiva yritys ei voi vedota palvelujen tarjoamisen vapauteen.³⁵

83. Se, mihin vapauteen vedotaan, voi näin ollen mahdollisesti vaikuttaa myös taloudellisen toiminnan edellytyksiin vastaanottajavaltion markkinoilla sikäli, että palvelun tarjoajalta ei voida vaatia toiminnan luovallisuuden osalta sijoittautumisvaltiossa

33 — Edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 21 kohta.

34 — Kyseisessä tapauksessa oli kyse vakuutusyrityksestä.

35 — Vrt. edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 21 kohta; vrt. myös edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa Gebhard annetun tuomion 20 kohta, jossa todetaan, että sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat luvut ovat toisensa poissulkevia.

mahdollisesti sovellettavien erityisten edellytysten — tunnustaen myös kotimaassa suoritettut tarkastukset ja takuut — noudattamista tässä muodossa. Toisen jäsenvaltion palvelun tarjoajalle riittää yleensä tällaisten edellytysten täyttäminen kotimaassa. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset ovat sallittuja vain sikäli, kuin ne täyttävät — jäljempänä 91 kohdassa mainittavat — neljä oikeuttamisedellytystä.

84. Sen erotteleminen, onko kyse sijoittautumisvapauden vai palveluiden tarjoamisen vapauden käytöstä, tulee aina tehdä ottaen huomioon kulloiseenkin tapaukseen liittyvät konkreettiset seikat, koska ei ole olemassa kaikki rajat ylittävän taloudellisen toiminnan muodot kattavaa määritelmää vapauksien erottelemiseksi toisistaan. Edellä 78 kohdassa mainitun, yhteisöjen tuomioistuimen omaksuman sijoittautumisen määritelmän mukaan kyse tulee olla kiinteästä toimipaikasta, jossa harjoitetaan pysyväisluonteista taloudellista toimintaa.

2. Tietoja välittävät keskukset Stanley'n toimipaikkoina

85. Keskukset, jotka välittävät tietoja, ovat mitä suuremmalla todennäköisyydellä kiinteitä toimipaikkoja. Se, edustavatko

nämä keskukset Stanleyä pysyvästi³⁶ Italian markkinoilla, riippuu Stanley'n ja keskusten neuvottelemien sopimusten ehdoista. Koska keskukset ainoastaan välittävät tietoja eteenpäin sellaisia liiketoimia varten, jotka tehdään Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on kuitenkin kyseenalaista, osallistuvatko keskukset pysyvästi päätoimipaikan harjoittamaan liiketoimintaan tai ovatko ne pysyvästi päätoimipaikan ulkomailla sijaitsevia toimipaikkoja. Asianosaisten esityksistä käy ilmi, että palvelin vedonlyöntien tarjoamista, hyväksymistä ja hoitamista varten on Liverpoolissa ja että keskukset harjoittavat ainoastaan välitystoimintaa. Tällaisten epäitsenäisten avustavien toimien harjoittamisen yhteydessä voidaan yrityksen olettaa olevan edustettuna toisen valtion alueella vain, kun toimipaikka on riippumaton yrityksestä samalla tavalla "kuin kauppaedustajan liike".³⁷ Toimipaikoilla, jotka harjoittavat ainoastaan välitystoimintaa tai ainoastaan ottavat vastaan tietoja, on oltava lisäksi yksinoikeus suhteessa välittäjään tai vähintäänkin muita vahvempi suhde siihen.

86. Jos kuitenkin ulkomaisen vedonvälittäjän etujen mukainen välitystoiminta on ainoastaan yksi toiminta muiden joukossa, on vaikea katsoa, että kyse on pysyvästä, kauppaedustajan liikettä vastaavasta toimeksiannosta, koska välittäjä voi tällaisessa tapauksessa — sopimuksesta riippuen — vapaasti lopettaa yhteistyön. Näin ollen se ei ole riippuvainen päätoimipaikasta. Asiakirjojen perusteella näyttää

36 — Vrt. edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa 205/84 annetun tuomion 21 kohdan mukainen vaatimus.

37 — Vrt. edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa 205/84 annetun tuomion 21 kohta.

siltä, että tietoja välittävät keskukset tarjoavat tiedonvälityksen alalla hyvin erityyppisiä palveluja, joista Stanleyille harjoitettu välitystoiminta on vain *yksi* palvelu muiden palvelujen joukossa.

87. Nämä seikat huomioon ottaen olen taipuvainen katsomaan, että tietoja välittävät keskukset eivät ole Stanleyn toissijaisia toimipaikkoja vaan että nämä keskukset toimivat palvelun tarjoajina. Viime kädessä asia on kuitenkin arvioitava paikan päällä. Tällöin ei pidä jättää huomiotta sitä, kuinka jäsenvaltion viranomaiset arvioivat keskuksia vireillä olevassa esituskinnassa.

88. Jos keskuksia kuitenkin pidettäisiin sen tiiviin suhteen perusteella, joka niillä on Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneeseen yritykseen, Stanleyn toimipaikkoina, herää kysymys, kuinka pitkälle jäsenvaltion lainsäädännöllä saadaan rajoittaa niiden toimintaa Italian alueella.

3. Toiminnan rajoittaminen

89. Sen, että rahapelisektorilla on periaatteessa kyse taloudellisesta toiminnasta, joka kuuluu perustamissopimuksen soveltamisalaan, yhteisöjen tuomioistuin on jo tässä merkityksessä ratkaissut.³⁸

90. Ensiksi on edelleen todettava, että käsillä olevat rajoitukset eivät ole 46 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua erityissääntelyä, joka olisi perusteltu yleisen järjestyksen tai turvallisuuden suojaamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin mainitsi asiassa Zenatti antamassaan tuomiossa EY 46 artiklan, jota sovelletaan EY 55 artiklan nojalla myös palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin määräyksiin. Se ei kuitenkaan arvioinut kyseessä olevia säännöksiä kyseisen artiklan kannalta, vaan siirtyi välittömästi tutkimaan yleisen edun mukaisia pakottavia syitä. Sen vuoksi myös tässä on yhteisöjen tuomioistuimen menettelyä vastaavasti lähdeittävä siitä, että jäsenvaltion lainsäädäntöä ei voida perustella EY 46 artiklalla.

91. Yhteisöjen oikeuskäytännön perusteella voidaan päätellä, että taloudellisen toiminnan harjoittamiseen ryhdyttyä tai harjoitettaessa taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa sijoittautumisvapauden nojalla alalla, jossa sille on asetettu ehtoja, on periaatteessa noudatettava näitä ehtoja.³⁹ Sellaisten ”kansallisten toimenpiteiden”, jotka — pakottavina vaatimuksina, toisin sanoen kun 46 artiklan 1 kohdassa määrätty poikkeusyyt eivät ole käsillä — ”voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän

38 — Edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Schindler annetun tuomion 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

39 — Vrt. edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa Gerbard annetun tuomion 39 kohta.

toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mitä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi”.⁴⁰ Lisäksi on otettava huomioon kotimaassa hankittujen tietojen⁴¹ ja suoritettujen takuiden⁴² mahdollinen vastaavuus. Jos jäsenvaltio näin ollen sääntelee rahapelisektoriaan lupajärjestelmän avulla, ei tätä voida a priori arvostella. Ulkomaisen elinkeinonharjoittajan on kuitenkin saatava hakea lupaa samalla tavalla kuin kotimaisen elinkeinonharjoittajan,⁴³ ja itse lupajärjestelmän on täytettävä neljä taloudellisen toiminnan harjoittamista rajoittavaa jäsenvaltion lainsäädäntöä koskevaa edellytystä.

säädäntö sisältää monopoliin liittyviä piirteitä, mutta sitä ei ole pidettävä monopolina tiukasti arvioiden. Monopoliin liittyvien syrjivien vaikutusten osalta voidaan esittää kaksi tarkastelutapaa. Ensinnäkin voidaan väittää, että monopolin vaikutukset eivät ole syrjiviä EY 43 artiklan 2 kohdan mukaisessa merkityksessä, koska sekä kotimaiset että ulkomaiset elinkeinonharjoittajat on suljettu vastaavassa määrin tietyn toiminnan ulkopuolelle. Toisaalta voidaan myös väittää, että kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää tapahtuu, jos ulkomainen elinkeinonharjoittaja ei voi alusta asti harjoittaa toimintaa kyseessä olevassa jäsenvaltiossa. On kyseenalaista, voidaanko tätä tulkintaa soveltaa ”monopolistiseen rakenteeseen”.

a) Syrjintä

92. Siten on ensisijaisesti tutkittava, onko jäsenvaltion lainsäädäntö muotoiltu syrjivästi tai ovatko sen vaikutukset syrjiviä.

93. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitettiin, että urheilukilpailuja koskevia vedonlyöntejä sääntelevä Italian lainsäädäntö on ”rakenteeltaan monopolistinen”. Tämä on ilmeisesti ymmärrettävä niin, että lain-

94. On lähdeittävä siitä, että muut elinkeinonharjoittajat voivat joka tapauksessa mahdollisesti osallistua ”monopolistiseen rakenteeseen” hakemalla toimilupaa niitä jaettaessa. Asia riippuu siis siitä, kuinka lupien myöntämistä koskevat ehdot on laadittu. Myös silloin, kun lupien jakamiseksi järjestetyn tarjouuskilpailun ehdot eivät sisällä välittömästi syrjiviä ehtoja, jotka perustuvat kansalaisuuteen, voivat tietyt edellytykset — kuten esimerkiksi vaatimus jo Italian alueella olevista liikeyrityksistä — suosia kotimaisia ja siten syrjiä ulkomaisia elinkeinonharjoittajia. Tällaisessa tapauksessa kyse on välillisestä

40 — Edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa Gebhard annetun tuomion 39 kohdan kuudes luetelmakohta.

41 — Vrt. edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa Gebhard annetun tuomion 39 kohdan neljäs luetelmakohta.

42 — Edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa 205/84 annetun tuomion 47 kohta.

43 — Vrt. EY 43 artiklan 2 kohdan mukainen syrjintäkielto.

syrijinnästä, joka on myös kiellettyä yhteisön oikeuden mukaan.

95. Eräät seikat puhuvat sen puolesta, että urheilukilpailuja koskevien vedonlyöntien hyväksymiseen liittyvän luvan edellytykset on muotoiltu Italiassa syrjivästi. Juuri jo mainittu ehto, jota kritisoitiin käsillä olevassa asiassa ja jonka mukaan mahdollisella luvan saajalla on jo ennestään oltava liiketilat Italian alueella, on vaikutuksiltaan syrjivä. Tätä kantaa vahvistaa entisestään se, että toiminnan aloittaminen ja harjoittaminen ilman lupaa on laitonta, eikä kyseessä oleva toiminta — vaatimukset täyttävissä liiketiloissa — ole missään tapauksessa voinut alkaa aikaisemmin.

96. Syrjintää on myös se, että tietyt yhtiömuodot eivät voi olla luvanhaltijoita. Komissio on jo puuttunut tähän seikkaan yhteisön oikeuden vastaisena ongelmana ja 17.10.2002 annetun lehdistötiedotteen mukaan aloittanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn ja osoittanut Italian tasavallalle perustellun lausunnon. Lehdistötiedotteessa todetaan seuraavaa:

”Euroopan komissio on päättänyt virallisesti vaatia Italiaa noudattamaan yhteisön oikeutta urheiluvedonlyöntipelien toimeenpanoa koskevien lupien jakamisesta järjestettävissä tarjouskilpailuissa. Tällä hetkellä pääomayhtiöt, jotka on noteerattu pörssissä Euroopan unionin säännellyillä markkinoilla, eivät voi saada tällaista lupaa. Komissio katsoo, että tällainen

poissulkeminen ei ole tarpeen petosten ja rikosten ehkäisemiseksi. Lisäksi Italia on pidentänyt noin 300 hevoskilpailuihin liittyvien vedonlyöntien toimeenpanoa koskevaa lupaa järjestämättä asiasta tarjouskilpailua. Kun tärkeä julkinen lupa myönnetään ilman, että menettely olisi avoin kaikille mahdollisille eurooppalaisille tarjoajille (kuten vaaditaan perustamissopimuksessa ja tarjouskilpailua koskevissa direktiiveissä), eurooppalaisilta yrityksiltä viedään mahdollisuus tehdä tarjous asiassa. Lisäksi lupia myöntävät viranomaiset ja tässä erityisessä tapauksessa myös vedonlyöjät ottavat sen riskin, että tarjotut palvelut ovat laadultaan huonompia kuin ne palvelut, joita tarjoaja, joka on laittomasti suljettu kilpailun ulkopuolelta, olisi saattanut tarjota — — ”.

97. Sikäli kuin ongelmallista menettelyä pidetään EY 43 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna syrjintänä, olisi sitä jo sinällään pidettävä perustamissopimuksessa tarkoitettuna yhteisön oikeuden vastaisena vapaan sijoittautumisen esteenä. Tällaisen esteen vahvistamista rikosoikeudellisella kiellolla olisi varsinkin silloin pidettävä yhteisön oikeuden vastaisena.

b) Yleisen edun mukaiset pakottavat syyt — Tavoitteet, toimenpiteen sopivuus ja oikeasuhteisuus

98. Jos edellytyksiä ei sitä vastoin pidetä syrjivinä, on kyse joka tapauksessa rajoituksesta, joka on perusteltu ainoastaan, jos se täyttää — edellä 91 kohdassa maini-

tut — yhteisöjen tuomioistuimen asettamat neljä tiukkaa edellytystä. Yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut yleisen edun mukaisiksi pakottaviksi syiksi, joilla voidaan perustella jäsenvaltion erittäin pitkälle menevä rahapelisektorin sääntely, kuluttajansuojan ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamisen.⁴⁴ Jos siis kyse on täysin laillisesta tavoitteesta eli sen varmistamisesta, että luvan saajat eivät ole sotkeutuneet rikolliseen tai petolliseen toimintaan, herää kuitenkin kysymys, onko pääomayhtiöiden kerta kaikkinen sulkeminen toiminnan ulkopuolelle ylipäänsä omiaan palvelemaan tätä tavoitetta.

suoritetut takuut.⁴⁵ Tässä yhteydessä kiinnostava on Garrisin väite, jonka mukaan arpajaistoimintaa säännellään samalla direktiivillä 1999/42/EY.⁴⁶ Tämän direktiivin 1 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on annettava tietyt toimenpiteet sijoittautumisen ja palvelujen tarjoamisen osalta. Direktiiviä sovelletaan liitteessä A lueteltuun toimintaan, jonka ensimmäisessä osassa olevan luettelon VI 3 kohdassa mainitaan muun muassa:

”ex 84 Virkistyspalvelut

99. Pääomayhtiöiden nuhteettomuuden varmistamiseksi voidaan tehdä valvontajärjestelyjä esimerkiksi hankkimalla tietoja yrityksen edustajan ja pääosakkeenomistajien rehellisyydestä. Se, että yhtiöt eivät voi lainkaan saada lupaa, vaikuttaa kuitenkin suhteettomalta toimenpiteeltä. Kun yhtiöiden täydellinen poissulkeminen on yhteisön oikeuden vastaista, on sen rikosoikeudellinen varmistaminen varsinakin yhteisön oikeuden vastaista.

843 Muualla luokittelemattomat virkistyspalvelut

— urheilutoiminta (urheilukentät, urheilujärjestöt jne.) lukuun ottamatta liikunnanohjaajan toimintaa

— kilpailutoiminta (kilpatallit, kilparadat, kilpakentät jne.)

100. Lupia koskevassa tarjouskilpailumennettelyssä olisi otettava huomioon toisessa jäsenvaltiossa jo tehdyt tarkastukset ja

45 — Vrt. edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa 205/84 annetun tuomion 47 kohta.

46 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu tutkintotodistusten tunnustamisjärjestelmän perustamisesta vapauttamisdirektiivien ja siirtymätoimenpiteistä annettujen direktiivien soveltamisalaan kuuluvan ammatillisen toiminnan osalta sekä tutkintotodistusten yleisen tunnustamisjärjestelmän täydentämisestä 7 päivänä kesäkuuta 1999 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/42/EY.

44 — Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Schindler annetun tuomion 58 kohta.

- muu virkistystoiminta (sirkukset, huvipuistot, muut huvitoiminnot jne.)”

Mainittujen Eurooppa-neuvoston päätelmien A osan liitteessä 2 todetaan kuitenkin nimenomaisesti:

101. Säännöksessä ei tosin ole Garrisin välttämää nimenomaista mainintaa ”vedonvälittäjistä” ja ”vedonvälitystoimistoista”. Kuten yllä osoitettiin, näitä toimintamuotoja lähimpänä olevia toimintamuotoja ei ole ryhmitelty ISIC-luokituksen ryhmän ”ex 859” alle, kuten Garrisi väittää, vaan ryhmän 843 alle.

102. Garrisin kantaa voitaisiin tukea tulkitsemalla kyseessä olevaa ryhmää laajasti. Direktiivin johdanto-osan 4 perustelukappaleessa todetaan kuitenkin seuraavaa:

”Mainittujen direktiivien keskeisimmät säännökset olisi korvattava uusilla säännöksillä, jotka ovat Edinburghissa 11 ja 12 päivänä joulukuuta 1992 kokoontuneen Eurooppa-neuvoston päätelmien mukaiset toissijaisuusperiaatteen, yhteisön lainsäädännön yksinkertaistamisen ja erityisesti komission suorittaman, ammatillista pätevyyttä koskevien suhteellisen vanhojen direktiivien uuden käsittelyn osalta — .”

”Se [tällä tarkoitetaan komissiota] pidättyytyy esimerkiksi — — rahapeliin sääntelemisestä.”⁴⁷

103. Se, että tällä, käsillä olevassa oikeudenkäynnissä useampaan otteeseen mainitulla pidättäytymisellä olisi vaikutuksia vuonna 1999 annetun tutkintotodistusten tunnustamista koskevan direktiivin tulkintaan, on epätodennäköistä. Joka tapauksessa, tapahtuipa se direktiivissä 1999/42/EY säädetyn järjestelmän avulla tai välittömästi primaarioikeuden nojalla, jäsenvaltioiden on otettava huomioon toisessa jäsenvaltiossa hankitut ”tiedot ja taidot”⁴⁸ tai ammattitaitoon kohdistuvat ”valvonnat ja takuut”,⁴⁹ toimiluvat ja valvontajärjestelyt.

104. Välipäätelmänä on sen vuoksi todettava, että jos kyseessä on toimipaikka — mikä kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava — Italian lainsäädännön sisältämällä kiellolla, jonka mukaan yrityksillä, joilla on toisissa jäsenvaltioissa säännönmukainen lupa harjoittaa urheilukilpailui-

47 — Vrt. Euroopan yhteisöjen tiedote 1992, nro 12, s. 18.

48 — Asia C-340/89, Vlassopoulou, tuomio 7.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2357, Kok. Ep. XI, s. I-201).

49 — Edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa 205/84 annettun tuomion 47 kohta.

hin liittyvää vedonvälitystoimintaa, eivät voi harjoittaa vastaavaa toimintaa Italiassa, loukataan EY:n perustamissopimuksen sisältämää vapaan sijoittautumisen periaatetta.

asettaa kyseenalaiseksi käsillä olevassa oikeudenkäynnissä.⁵⁰ Yhtä itsestään selvästi yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sellaisella lainsäädännöllä, jolla estetään vedonvälittäjää, jonka kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, keräämästä vedonlyöntejä Italian alueella, rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta.⁵¹

C Palvelujen tarjoamisen vapaus

105. Jos tietoja välittäviä keskuksia ei kuitenkaan tosiseikkojen perusteella pidetä Stanleyin toimipaikkoina, ne osallistuvat kuitenkin joka tapauksessa Stanleyin harjoittamaan palveluiden tarjontaan. Stanleyin harjoittama liiketoiminta on olettaen, että sillä ei ole toimipaikaksi luokiteltavaa edustusta Italian alueella, palvelujen tarjoamista siinä klassisessa muodossa, että pelkästään palvelu liikkuu. Palvelun tarjoajalla ja palvelun vastaanottajalla on siis kotipaikka kahdessa eri jäsenvaltiossa, ja ainoastaan palvelu on luonteeltaan rajat ylittävä.

1. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen ja sen perusteleminen

106. Yhteisöjen tuomioistuin on jo pitänyt palveluna toimintaa, jonka sisältönä on se, että tarjotaan korvausta vastaan mahdollisuus osallistua rahapeliin, jona yhteisöjen tuomioistuin on myös pitänyt urheiluedonlyöntiä, eikä tätä seikkaa tule enää

107. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen on sallittua vain silloin, kun rajoitusta on pidettävä perustamissopimuksen nimenomaisten poikkeusmääräysten perusteella sallittuna — silloin jopa syrjivä lainsäädäntö olisi mahdollista — tai sitä voidaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti pitää perusteltuna yleisen edun mukaisten pakottavien syiden vuoksi.⁵² Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Zenatti tosin maininnut — kuten edellä 90 kohdassa on todettu — EY 45, EY 46 ja EY 55 artiklan, joissa sallitaan rajoitukset, jos toiminta edes tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön tai jos rajoittaminen tapahtuu yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan tutkinut rajoittamista näiden artiklojen kannalta, vaan siirtyi välittömästi arviomaan yleisen edun mukaisia pakottavia syitä. Tästä voidaan päätellä, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että vedonvälitystoiminta, riippumatta siitä, miksi valtio on sitä säännellyt, ei liity julkisen vallan käyttöön eikä vedonvälitystoiminta vaarana yleistä jär-

50 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 24 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

51 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 27 kohta.

52 — Edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 28 kohta.

jestystä tai turvallisuutta taikka kansanterveyttä tavalla, jolla voitaisiin perustella sääntely.

108. Ennen kaikkea kanta, jonka mukaan yleisellä järjestyksellä ja turvallisuudella voidaan perustella ankara sääntely, jossa valtiolle annetaan erittäin laaja järjestelyvalta rahapelisektorilla, ei kuitenkaan vaikea epätavalliselta. Italiassa voimassa olevan lainsäädännön perusteluna, samoin kuin melkein jokaisessa jäsenvaltiossa voimassa olevan vastaavan lainsäädännön perusteluna,⁵³ on esitetty rikosten ehkäiseminen.⁵⁴ Myös se seikka, että sekä Italiassa että muissa jäsenvaltioissa lainsäädännön, jonka nojalla valtio valvoo rahapelejä, noudattaminen varmistetaan rikoslainsäädännöllä, osoittaa, että lainsäätäjät on arvioinut rahapelit vaarallisiksi. Silti yhteisöjen tuomioistuin ei ole pitänyt jo asiassa Zenatti arvioitua Italian lainsäädäntöä perusteltuna yleisen turvallisuuden ja järjestyksen perusteella, eivätkä myöskään käsillä olevan oikeudenkäynnin asianosaiset vedonneet tähän vakavissaan.

109. Yhteisöjen tuomioistuimen esikuvan mukaisesti⁵⁵ on syytä siirtyä suoraan tutkimaan sitä, onko jäsenvaltion lain-

säädäntö, jota sovelletaan erotuksesta — ei siis syrjivästi — ja joka rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta, oikeutettu. Näin ollen asia riippuu siitä, onko olemassa sellaisia yleisen edun mukaisia pakottavia syitä, joilla jäsenvaltion toimenpiteet voidaan perustella. Tähän astisissa pelisektoria koskeissa asioissa yhteisöjen tuomioistuimessa on aina esitetty koko joukko perusteluja kulloisenkin jäsenvaltion lainsäädännön perustelemiseksi.

110. Yhteisöjen tuomioistuin tiivistä esitetty perustelut asiassa Schindler antamansa tuomion 57 kohdassa seuraavasti: "[tavoitteena on] ehkäistä rikoksia ja taata, että rahapeleihin osallistuvia kohdellaan asianmukaisesti, estää kysynnän lisäämistä rahapelien alalla, joiden liiallisella pelämisellä on vahingollisia yhteiskunnallisia seurauksia, sekä valvoa, että arpajaisia ei voida järjestää tavoitteena järjestäjän henkilökohtainen tai kaupallinen voitto vaan ainoastaan hyväntekeväisyys-, urheilu- tai kulttuuritarkoituksessa."

53 — Vrt. edellä alaviitteessä 24 mainitun asiassa Schindler julkisasiamies Gulmannin esittämän ratkaisuehdotuksen periaatteelliset kannanotot 1 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

54 — Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Schindler annetun tuomion 57 kohta; edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa Lääre annetun tuomion 32 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 30 kohta.

55 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 29 kohta.

111. Asiassa Lääre kyseessä olleella lainsäädännöllä pyrittiin — tuomion 32 kohdan mukaan — "rajoittamaan ihmisten pelihimon hyväksikäyttöä, välttämään kyseiseen toimintaan liittyvä rikosten ja petosten vaara ja sallimaan tällainen toiminta ainoastaan varojen hankkimiseksi

hyväntekeväisyyteen tai yleishyödyllisiin tarkoituksiin”.

joita on pidetty yleisen edun mukaisina pakottavina syinä.

112. Alkuperäisen, myös käsillä olevassa oikeudenkäynnissä kyseessä olevan lainsäädännön osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ennakkoratkaisupyyntöön ja Italian hallituksen lausuntojen mukaan Italian lainsäädännöllä pyritään vastaaviin päämääriin kuin Yhdistyneen kuningaskunnan arpajaislainsäädännöllä. ”Italian lainsäädännöllä nimittäin pyritään estämään se, että näistä peleistä tulee yksityisen voitontavoittelun keino, välttämään rikosten ja petosten vaaraa sekä vahingollisia henkilökohtaisia ja yhteiskunnallisia seurauksia, jotka aiheutuvat siitä, että peleillä yllytetään rahan käyttöön, minkä lisäksi tällä lainsäädännöllä pyritään sallimaan pelit ainoastaan, jos ne ovat sosiaaliluonteisesti tarpeen kilpailun järjestämiseksi.”⁵⁶

113. Käsillä olevassa oikeudenkäynnissä ei ole esitetty uusia tai edellä kuvatuista syistä poikkeavia syitä. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä tarkastellut yksittäisiä syitä erikseen. Se on pikemminkin arvioinut syitä nimenomaisesti kokonaisuutena.⁵⁷ Sen mukaan nämä syyt liittyvät ”palvelun vastaanottajien suojaamiseen sekä yleisemmin kuluttajansuojaan ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamiseen”,⁵⁸

114. Asiassa Schindler (61 kohta) näillä syillä voitiin perustella arpajaisten täydellinen kieltäminen. Sellaisen lainsäädännön suhteen, joka oli perustana asiassa Zenatti ja jolla ei täysin kielletä kyseessä olevaa toimintaa, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltiolla on harkintavaltaa määrittää, kieltääkö se tällaisen toiminnan kokoaan tai osittain vai haluaako se ainoastaan rajoittaa sitä; jäsenvaltiot voivat säätää toiminnan valvomiseksi tarpeellisista, enemmän tai vähemmän tiukoista valvontajärjestelyistä (Zenatti-tuomion 33 kohta). Jäsenvaltion asiana on — tuomion 34 kohdan mukaan — määritellä sen tavoittelemat päämäärät ja suojan taso.

115. Toiminnan rajoitettu luovallisuus, jonka tarkoituksena on, että ”pelihimo ja pelitoiminnan harjoittaminen saadaan kanavoitua valvotun järjestelmän alaiseksi, että tällaiseen toimintaan liittyvä petosten ja rikosten vaara voidaan välttää ja että tästä toiminnasta saatava tuotto voidaan käyttää yleishyödyllisiin tarkoituksiin”, edistää myös yleisen edun mukaisia päämääriä. Silti yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”tällainen rajoitus voidaan kuitenkin hyväksyä ainoastaan, jos sillä *tosiasiallisesti* pyritään vähentämään mahdollisuuksia pelata ja jos sosiaaliluonteisten toimintojen rahoittaminen luovallisista peleistä saaduista tuloista on ainoastaan rajoittavan politiikan suotuisa liitännäisseuraus — — ”.⁵⁹

56 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 30 kohta.

57 — Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Schindler annetun tuomion 58 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 31 kohta.

58 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 31 kohta.

59 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 35 ja 36 kohta; julkisasiamiehen painotus.

116. Sen vuoksi näyttää olevan täysin yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksen mukaista tutkia tarkemmin tavoiteltuja päämääriä ja käytettyjä keinoja, vaikka yhteisöjen tuomioistuin on tähän mennessä jättänyt tämän tehtävän kansallisille tuomioistuimille,⁶⁰ joilla, kuten jo edellä on todettu, on selvästi ollut vaikeuksia tämän arvioinnin suorittamisessa.

käytettäväksi yleishyödyllisiin tarkoituksiin.

a) Elinkeinonharjoittajan aiheuttamat vaarat

2. Keinojen sopivuus tavoitellun päämäärän saavuttamiseen

117. Tavoitteet, joihin on vedottu, voidaan jakaa eri ryhmiin. Ensinnäkin on kyse vaaroista, jotka liittyvät elinkeinonharjoittajaan, kuten petokset ja rikokset. Toiseksi on kysymys pelaajan suojelemisesta itseltään. Tähän ryhmään kuuluu pyrkimys rajoittaa pelimahdollisuuksia, eli pyrkimyksenä on estää liian suuret pelipanokset, pelihimo tai jopa peliriippuvuus, joista seuraa vahingollisia taloudellisia ja sosiaalisia vaikutuksia. Pelätyt yhteiskunnalliset vaikutukset voidaan katsoa kuuluviksi tähän ryhmään, koska niitä vastaan on tarkoitettu taistella rajoittamalla pelimahdollisuuksia. Lopuksi on otettava huomioon se taloudellinen näkökulma, jota ei tule aliarvioida, että huomattavia rahassummaa saadaan valtion budjettiin tai

118. Elinkeinonharjoittajan mahdollisesti aiheuttamat vaarat voidaan koettaa ehkäistä tekemällä tarkastuksia luvan myöntämisen yhteydessä ja tarvittaessa toiminnan jatkuvalla seurannalla. Lupa-menettelyä ei sikäli voida arvostella. Tämä on kuitenkin ongelmallista palvelujen tarjoamisen vapauden kannalta silloin, kun menettely järjestetään sellaisella tavalla, että elinkeinonharjoittaja, jolla on lupa harjoittaa toimintaa toisessa jäsenvaltiossa ja joka täyttää kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä asetut vaatimukset, ei käytännössä voi harjoittaa toimintaa. Raha-pelejä säännellään lainsäädännöllä oletettavasti kaikissa jäsenvaltioissa,⁶¹ ja syyt, joilla sääntelyä perustellaan, ovat pitkälti samat.⁶² Kun siis johonkin jäsenvaltioon sijoittautunut elinkeinonharjoittaja täyttää kyseisessä jäsenvaltiossa asetetut ehdot, sen tulisi riittää sen jäsenvaltion viranomaisille, jossa palvelu tarjotaan, ja niiden tulisi pitää tätä riittävänä takuuna elinkeinonharjoittajan nuhteettomuudesta.

60 — Vrt. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Zenatti annetun tuomion 37 kohta.

61 — Vrt. edellä alaviitteessä 24 mainitussa julkisasiamies Gilmannin asiassa Schindler esittämän ratkaisuehdotuksen 1 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetyt yleiset väitteet, jotka perustuivat komission tutkimukseen.

62 — Jäsenvaltioiden kannanotot asioissa Schindler, Läärä ja Zenatti samoin kuin kyseessä olevassa oikeudenkäynnissä on ymmärrettävä tässä merkityksessä.

b) Pelihimon hillitseminen

119. Niiden vaarojen osalta, joita pelätään liittyvän pelitarjonnan monipuolistumiseen ja laajenemiseen, on tutkittava, ovatko nämä jäsenvaltion johdonmukaisen politiikan kohteena varsinkin, kun kyse ei ole täydellisestä kiellosta, vaan kiellosta, johon liittyy yksinoikeuden myöntäminen tietyille oikeushenkilöille. Kun kyse on tiettyjen rahapeliä täydellisestä kieltämisestä, on kiellon tarjontaa rajoittava vaikutus ilmeinen. Jos rahapeli, kyseessä olevassa tapauksessa urheiluviedonlyönti, kuitenkin — olkoonkin lainsäädännössä asetettu selvin rajoin — on sallittua, on väitettyä tavoitetta rahapeliä rajoittamisesta tutkittava paljon tarkemmin. Tosin, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut Zenatti-tuomion 35 kohdassa, se, että pelejä ei ole täysin kielletty, ei ole osoitus siitä, että jäsenvaltion lainsäädännöllä ei todellisuudessa pyritäisiin niihin yleisen edun mukaisiin päämääriin, joilla tätä lainsäädäntöä on perusteltu. Myöskään sääntely sinänsä ei ole osoitus tavoiteltuun päämäärään pyrkimisestä, sillä yhteisöjen tuomioistuimen mukaan (Zenatti-tuomion 36 kohta) sääntely voidaan hyväksyä ainoastaan, ”jos sillä tosiasiallisesti pyritään vähentämään mahdollisuuksia pela-
ta”.

120. Tämä voidaan kuitenkin ratkaista ainoastaan kokonaisarvioinnilla, jossa otetaan huomioon pelin järjestäjän käyttäytyminen ja toiminta jäsenvaltiossa. Tätä

kantaa vahvistaa se, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Zenatti jättänyt kyseessä olevan arvioinnin kansalliselle tuomioistuimelle. Jos tosiseikat sitä vastoin tunnetaan riittävän hyvin, niin että ne mahdollistavat yhteisöjen tuomioistuimen suorittaman arvioinnin, ei ole estettä sille, että yhteisöjen tuomioistuin tekee tämän arvioinnin.

121. Käsillä olevassa oikeudenkäynnissä väitettiin, että luvan saaneet urheiluviedonlyöntien järjestäjät mainostivat voimakkaasti toimintaansa. Tällaisen käyttäytymisen tarkoituksena on pelihaluun herättäminen ja kasvattaminen. Sen lisäksi myös *Italian valtio* on luonut lainsäädännöllä mahdollisuuden rahapeliä tarjonnan selvään laajentamiseen.⁶³ Sitä paitsi on osoitettu kiistattomasti, että Italian valtio on helpottanut viedonlyöntien keräämistä. Infrastruktuurin laajentaminen myöntämällä 1 000 uutta lupaa mainittiin jo edellä.

122. Tätä taustaa vasten ei voida enää puhua johdonmukaisesta politiikasta, jolla pyritään rajoittamaan rahapeliä tarjontaa. Sen vuoksi niillä päämäärillä, joihin on vedottu, mutta joihin ei (enää) tosiasiaa pyritä, ei voida perustella palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista sellaisen tarjoajan osalta, joka on asettunut toiseen

63 — Vrt. tähän liittyen edellä 23 kohdassa selostettu Gambellin esitys.

jäsenvaltioon ja jolla on siellä säännönmukainen lupa kysessä olevan toiminnan harjoittamiseen.

123. Mitä tulee vuoden 2000 Legge finanziariaalla tehtyyn lainmuutokseen, jolla tiukennettiin siihen asti voimassa ollutta lainsäädäntöä, jota yhteisöjen tuomioistuin oli jo arvioinut asiassa Zenatti, ja tämän muutoksen taustalla oleviin olosuhteisiin, on viitattava siihen, että kirjallisissa lausunnoissa lainatun lainsäädäntöaineiston mukaan lakimuutos tehtiin myös kotimaisten luvanhaltijoiden suojelemiseksi. Näin ollen on yksiselitteisesti kyse protektionistisista perusteista, joilla ei voida perustella lakimuutosta, ja samalla se saattaa lainsäädännön kokonaisuudessaan kyseenalaiseen valoon. Sikäli kuin alkupeleistä lainsäädäntöä ei muutenkaan voida enää perustella vetoamalla niihin tavoitteisiin, jotka olivat mahdollisesti johtaneet sen antamiseen, koska oikeudellinen ja tosiasiallinen ympäristö on muuttunut, ei lainsäädännön tiukentamista tässä muodossa olisi saatu missään tapauksessa toteuttaa.

c) Valtion tulojen merkitys

124. Myös se tosiasia, että lainsäädäntö annettiin Legge finanziariaana, viittaa jäsenvaltion huomattaviin, rahapeleihin kohdistuviin intresseihin, jotka perustuvat taloudellisiin syihin.

125. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin todennut Schindler-tuomion 60 kohdassa, että ”arpajaistoiminnalla voidaan merkittävällä tavalla rahoittaa aatteellista tai yleisen edun mukaista toimintaa, kuten yhteiskunnallista toimintaa, hyväntekeväisyysyötä, urheilua tai kulttuuria”. Jos tämän lausunnon nojalla saatettiin mahdollisesti katsoa, että taloudelliset syyt — ainakin muiden syiden ohella — tunnustetaan yleisen edun mukaisiksi syiksi, niin yhteisöjen tuomioistuin selvensi tätä kysymystä Zenatti-tuomiossa jatkaen johdonmukaisesti oikeuskäytännössään omaksumaansa linjaa, jonka mukaan rajoittavia toimenpiteitä ei voida perustella taloudellisilla syillä.⁶⁴ Zenatti-tuomion 36 kohdassa se totesi, että ”sosiaaliluonteisten toimintojen rahoittaminen luvallisista peleistä saaduista tuloista kannettavalla maksulla” saa olla ”ainoastaan rajoittavan politiikan suotuisa liitännäisseuraus eikä sen todellinen syy”.

126. Sen vuoksi rahapelien myönteisiä taloudellisia vaikutuksia valtion taloudelle ei voida tunnustaa yleisen edun mukaisiksi pakottaviksi syiksi, joilla voitaisiin perustella muiden jäsenvaltioiden elinkeinonharjoittajien sulkeminen rahapelimarkkinoiden ulkopuolelle. Ei voida kuitenkaan jättää huomiotta sitä, että rahapelien

64 — Vrt. asia C-164/99, Portuguesa Construções Ld^a., tuomio 24.1.2002 (Kok. 2002, s. I-787, 26 kohta) ja asia C-436/00, X ja Y, tuomio 22.11.2002 (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa) ja niihin sisältyvät viittaukset.

myönteisillä taloudellisilla vaikutuksilla jäsenvaltioiden tuloille on suuri merkitys. Tämä seikka on ilmaistu enemmän tai vähemmän selvästi jäsenvaltioiden kannanotoissa. Yksiselitteisimmin asian ilmaisi Portugalin hallitus, joka kuvaili havainnollisesti niitä pelättyjä, miltei dramaattisia vaikutuksia, joita rahapelien vapauttamisella Euroopan tasolla olisi pienille jäsenvaltioille. Tällaiset huolenaiheet eivät selvästikään ole täysin merkityksettömiä.

129. Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista ei voida näin ollen esitetystä syistä ja ottaen huomioon tapauksen asianhaarat pitää perusteltuna yleisen edun mukaisten pakottavien syiden vuoksi.

3. Rahapelit ja sähköinen media

127. Jäsenvaltioiden huomautusten perusteella on selvää, että ne pelkäävät ennen kaikkea rahapelisektorin muuttamisen taloudellisia seurauksia. Sikäli kyse ei ole paljoakaan rahapelien mahdollisista vaarallisista vaikutuksista pelaajille ja heidän sosiaaliselle ympäristölleen. Siksi pelkoja ei myöskään voida pitää kuluttajansuojaan liittyvänä yleisen edun mukaisena pakottavana syynä.

128. Jos pelot jäsenvaltioiden rahapeli-markkinoiden suhteellisen avautumisen aiheuttamasta valtion tulojen siirtymisestä osoittautuvat todeksi, tätä vastaan voidaan tarvittaessa käyttää muita sopivia keinoja. Ainoastaan taloudellisten syiden perusteella ei voida täysin torjua palvelujen tarjoamisen vapautta sellaisen elinkeinonharjoittajan osalta, jolla on lupa harjoittaa toimintaa toisessa jäsenvaltiossa.

130. Vuonna 2000 tapahtunutta lainsäädännön muutosta, jolla voimassa olleet kiellot oli tarkoitus tietävästi ainoastaan varmistaa, on tarkasteltava teknologisen kehityksen luomaa taustaa vasten. On kiistatonta, että tämän kehityksen myötä tulee entistä vaikeammaksi valvoa sallitun lainsäädännön noudattamista. Se, joka haluaa pelata, voi ilman välittäjän välitystoimintaakin asettaa vetoja puhelimitse, faksitse tai internetin välityksellä valitsemansa eurooppalaisen tarjoajan luona. Nämä välineet, jotka eivät enää vaadi maantieteellistä siirtymistä ulkomaisiin rahapeleihin osallistumisen yhteydessä, ovat johtaneet erilaisiin reaktioihin lainsäädännön tasolla. Yhdistyneessä kuningaskunnassa annettiin esimerkiksi — asiassa Schindler mainittu, joskaan ei tuossa tapauksessa relevantti — vuoden 1993 Lotteries Act, jolla otettiin käyttöön kansalliset arpajaiset sen mahdollistamiseksi, että Yhdistyneen kuningaskunnan alueella tarjonta vastaa ulkomaalaisten

tarjoajien tarjontaa. Toisissa jäsenvaltioissa, kuten esimerkiksi Italiassa ja Saksassa,⁶⁵ kyseessä olevaa lainsäädäntöä tiukennettiin ennen kaikkea rikosoikeuden tasolla.

vetoja, on käsillä olevassa tapauksessa EY 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden vastainen.

4. Päätelmät

131. Rikosoikeudellisten seuraamusten arviointi riippuu täysin niiden pohjana olevien rajoitusten ja kieltojen laillisuudesta, jonka arviointi yhteisön oikeuden kannalta riippuu puolestaan aivan ratkaisevasti tavoitelluista päämääristä. Jos, kuten käsillä olevassa tapauksessa, kyseessä olevalle lainsäädännölle asetetut tavoitteet kyseenalaistetaan jäsenvaltion epäjohtonmukaisella toiminnalla tai jos tavoitteita ei voida pitää yleisen edun mukaisina pakottavina vaatimuksina, näitä toimenpiteitä vahvistavaa rikoslainsäädäntöä on pidettävä suhteettomana.

132. Sen vuoksi on todettava, että kyseessä olevan Italian lainsäädännön kaltainen lainsäädäntö, jossa kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla ketä tahansa missä tahansa keräämästä, hyväksymästä, merkitsemästä tai välittämästä erityisesti urheilutapahtumiin liittyviä

133. Täydellisyyden vuoksi on syytä lopuksi käsitellä syytettyjen väitettä, jonka mukaan riidanalaisella Italian lainsäädännöllä rikotaan sähköistä kaupankäyntiä koskevaa sekundaarioikeutta ja edellä 38 kohdassa mainittuja direktiivejä. Aluksi voidaan viitata direktiiviin 2000/31/EY⁶⁶ sähköisestä kaupankäynnistä ja erityisesti sen 1 artiklan 5 kohdan d alakohdan kolmanteen luettelumakohtaan, jonka mukaan direktiiviä ei sovelleta ”arpajaistoimintaan, johon liittyy rahallista arvoa omaavien panosten asettaminen esimerkiksi rahapeleissä, lotossa ja veikkauksessa tai vedonlyönnissä”. Täydellisen kilpailun toteuttamista televiestintämarkkinoilla pohjustavan direktiivin 90/388/ETY muuttamisesta annetun direktiivin 96/19/EY, telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista annetun direktiivin 97/13/EY ja henkilötietojen käsittelystä ja yksityiseen suojasta televiestinnän alalla annetun direktiivin 97/66/EY osalta on lisäksi todettava, että niissä ei oteta kantaa eksplisiittisesti eikä implisiittisesti rahapeliin toimeenpanoa koskeviin kysymyksiin. Sen vuoksi ei voida katsoa, että kyseessä olevaa alaa säännellään sekundaarioikeuden tasolla. Koska on siis katsottava, että ei ole olemassa erityisiä yhteisön oikeuteen kuuluvia säädöksiä, on ratkaiseva asema primaarioikeudella, jonka valossa sekundaarioikeuttakin on tulkittava.

65 — Vrt. 26.1.1998 annettu kuudes Saksan rikosoikeuden uudistamista koskeva laki (Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts; BGBl. I, s. 164), jolla tiukennettiin 287 §:n luvaton arpajaisten tai pelien järjestämistä koskevaa rikostunnusmerkistöä.

66 — Mainittu edellä 56 kohdassa.

VI Ratkaisuehdotus

134. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia EY 49 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja on tulkittava siten, että ne estävät Italiassa 13.12.1989 annetun lain nro 401 4 §:n 1—4, 4 a ja 4 b momenttien (sellaisena kuin ne ovat 23.12.2000 annetun lain nro 388 37 §:n 5 momentilla muutettuina) kaltaisen jäsenvaltion lainsäädännön, jossa kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla keräämästä, hyväksymästä, merkitsemästä tai välittämästä erityisesti urheilutapahtumiin liittyviä vetoja, jos toimintaa harjoittaa sellainen vedonlyöntien järjestäjä, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa ja joka harjoittaa mainittua toimintaa säännönmukaisesti kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, tai jos toimintaa harjoitetaan tällaisen järjestäjän luona tai hänen lukuunsa.