

# **RAHAPELILAINSÄÄDÄNTÖ KANSALLISEN JA YLIKANSALLISEN ELINKEINOVAPAUDEN RAJOITUKSENA**

Maisteritutkielma

Teppo Koskinen

Lapin yliopisto

Oikeustieteiden tiedekunta

Valtiosääntöoikeus, Kevät 2014

## Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Rahapelilainsäädäntö kansallisen ja ylikansallisen elinkeinovapauden rajoituksena  
 Tekijä: Teppo Koskinen  
 Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Valtiosääntöoikeus

Työn laji: Tutkielma  Laudaturtyö  Lisensiaatintyö  Kirjallinen työ   
 Sivumäärä: IX +71  
 Vuosi: 2014

### Tiivistelmä:

Elinkeinovapaus on kansalaisen perusoikeuksia määriteltäessä yksi yhteiskunnan tärkeimmistä vapausoikeuksista. Elinkeinovapaus sen abstraktissa mielessä luo yhteiskunnan toimintojen ja sen jäsenten välisten suhteiden perusedellytykset toimeentulon ja elannon hankkimisessa. Elinkeinovapaus saa muotonsa Suomen yhteiskunnassa kahdessa eri valtiosäännössä. Perustuslaki luo rajat kansallisen lainsäädännön konkreettiselle soveltamiselle ja tulkinnalle. Euroopan unionin perussopimukset kuitenkin vaikuttavat kansallisen lainsäädännön sisältöön ja perustuslain lähtökohtiin tästä poikkeavasti. Rahapelitoiminta on elinkeinovapauden toteutumisen kannalta sääntelykohde johon kansallinen ja ylikansallinen perusoikeusjärjestelmä suhtautuu ristiriitaisesti. Tämän tutkielman tarkoitus on esittää rahapelitoimintaa konkreettisena esimerkkinä käyttäen Suomen ja Euroopan unionin oikeusjärjestelmien elinkeinovapauden sääntelyä tällä toimialueella. Perusoikeusjärjestelmän arvioinnin lisäksi tutkimuskohteeseen paneudutaan erityisesti kansallisen lainsäädännön ja ylikansallisen oikeustapauskäytännön avulla. Rahapelitoimintaa elinkeinona valaistaan tutustumalla kansalliseen valtioon yksinoikeusjärjestelmään sekä rajat ylittävien sähköisten pelipalveluiden merkitykseen sisämarkkinoilla. Yksinoikeusjärjestelmien ja avointen markkinoiden väliseen vastakkainasetteluun tutustutaan lainopillisen metodin lisäksi myös lyhyesti taloustieteellisestä näkökulmasta.

Avainsanat: Valtiosääntöoikeus, eurooppaoikeus, rahapelilainsäädäntö, perusoikeudet, elinkeinovapaus, yksinoikeudet, sisämarkkinat.

### Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön   
 Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi   
 Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi   
 (vain Lappia koskevat)

# Sisällys

<b>LÄHTEET</b> .....	<b>V</b>
<b>JOHDANTO</b> .....	<b>1</b>
<b>I KANSALLINEN ELINKEINOVAPAUDEN SÄÄNTELY</b>	
<b>1. PERUSTUSLAIN KÄSITTEESTÄ JA NORMIHIERARKIASTA</b> .....	<b>5</b>
<b>2. KANSALLINEN RAHAPELILAINSÄÄDÄNTÖ</b> .....	<b>7</b>
2.1 RAHAPELILAINSÄÄDÄNNÖN KEHITYKSESTÄ ELINKEINOVAPAUDEN KANNALTA .....	7
2.2 RAHAPELIYHTEISÖT SUOMESSA JA ÅHVENANMAALLA .....	9
2.2.1 <i>Veikkaus</i> .....	10
2.2.2 <i>Raha-automaattiyhdistys</i> .....	11
2.2.3 <i>Fintoto Oy</i> .....	11
2.2.4 <i>Ålands Penningautomatförening</i> .....	12
2.3 RAHAPELIYHTEISÖJEN LIIKETOIMINNAN RAJAT .....	12
<b>3. ELINKEINONTOIMINTA PERUSTUSLAISSA</b> .....	<b>14</b>
3.1 ELINKEINON LUONNE PERUSTUSLAISSA .....	14
3.2 RAHAPELIEN LUONNE ELINKEINONA .....	17
3.3 RAHAPELIEN LUONNE JULKISEN VALLAN KÄYTTÖNÄ .....	18
<b>4. ELINKEINOVAPAUDEN RAJOITUKSET</b> .....	<b>20</b>
4.1 PERUSOIKEUKSIEN RAJOITTAMINEN .....	20
4.2 RAJOITUSEDULLYTYKSET .....	22
4.2.1 <i>Rajoitusperusteiden hyväksyttävyys</i> .....	23
4.2.2 <i>Rajoitusten tarkkarajaisuus ja täsmällisyys</i> .....	24
4.2.3 <i>Rajoituksen suhteellisuus ja sen välttämättömyys hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi</i> .....	25
4.3 PERUSOIKEUDEN YTIMEN LOUKKAAMATTOMUUS .....	26
<b>5. PERUSTUSLAKIVALIOKUNTA POLIITTISENA VAIKUTTAJANA</b> .....	<b>27</b>
<b>6. ELINKEINOVAPAAUS JA TALOUSTIEDE</b> .....	<b>30</b>
6.1 ELINKEINOT JA KILPAILUPOLITIikka .....	30
6.2 OIKEUDELLINEN MONOPOLI .....	32
6.3 TALOUDELLINEN MONOPOLI .....	34
<b>II YLIKANSALLINEN ELINKEINOVAPAUDEN SÄÄNTELY</b>	
<b>7. UNIONIN JA KANSALLISEN OIKEUSJÄRJESTELMÄN YHTEYS</b> .....	<b>36</b>
7.1 SUOMEN KAKSI VALTIOSÄÄNTÖÄ .....	36
7.2 SUORAN SOVELLETTAVUUDEN JA JOHDONMUKAISUUDEN PERIAATE YLIKANSALLISEN LAINSÄÄDÄNNÖN SOVELTAMISESSA .....	38
<b>8. PERUSOIKEUDET EUROOPAN UNIONISSA</b> .....	<b>40</b>
8.1 LISSABONIN SOPIMUS .....	40
8.2 ELINKEINOVAPAAUS EUROOPAN UNIONIN PERUSSOPIMUKSESSA .....	41

8.3 RAHAPELIEN OIKEUDELLINEN LUONNE SISÄMARKKINOILLA PALVELUELINKEINONA .....	43
<b>9. ELINKEINOVAPAAUS SISÄMARKKINOILLA .....</b>	<b>45</b>
9.1 SJOITTAUTUMISVAPAAUS .....	45
9.2 PALVELUIDEN VAPAA LIIKKUVUUS .....	47
9.3 PALVELUDIREKTIIVIN VAIKUTUS SJOITTAUTUMISVAPAUTEEN JA PALVELUIDEN VAPAASEEN LIIKKUVUUTEEN SISÄMARKKINOILLA .....	48
<b>10. ELINKEINOVAPAUDEN RAJOITUKSET SISÄMARKKINOILLA.....</b>	<b>50</b>
10.1 SJOITTAUTUMISVAPAUDEN RAJOITUKSET.....	50
10.1.1 <i>Julkisen vallan käyttö</i> .....	50
10.1.2 <i>Yleinen järjestys, turvallisuus tai kansanterveys</i> .....	51
10.2 PALVELUIDEN VAPAAN LIIKKUVUUDEN RAJOITUKSET .....	52
10.3 SUHTEELLISUUSPERIAATE .....	53
10.4 LÄÄRÄ- TAPAUS KANSALLISEN JA YLIKANSALLISEN ELINKEINOVAPAUDEN RAJOITUSTEN YHDENMUKAISTAJANA .....	55
10.5 VASTAVUOROISEN TUNNUSTAMISEN PERIAATE.....	58
<b>11. SÄHKÖISET RAHAPELIT ELINKEINONA .....</b>	<b>60</b>
11.1 SÄHKÖISET RAHAPELIPALVELUT .....	60
11.2 SÄHKÖISIÄ RAHAPELEJÄ KOSKEVA VIHREÄ KIRJA .....	62
<b>12. PALVELUJEN VAPAA LIIKKUVUUS SUOMESSA.....</b>	<b>64</b>
12.1 VUODEN 2006 RIKKOMUSMENETTELY .....	64
12.2 VUODEN 2013 KOMISSIION PÄÄTÖS RIKKOMUSMENETTELYSTÄ .....	65
<b>13. KEHITYSNÄKYMÄ .....</b>	<b>67</b>

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

*Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Wsoy. Porvoo 1989.

*Aine, Antti*: Kilpailuoikeus ja perusoikeudet. *Lakimies* 2/2001, s. 261-286.

*Airaksinen, Manne* — *Jauhiainen, Jyrki*: Suomen yhtiöoikeus. Wsoy lakitieto. Vantaa 2000.

*Alkio, Mikko*: Rahapelilainsäädäntö ja markkinat. Talentum. Helsinki 2012.

*Berry, Elsbeth* — *Homewood, Matthew* — *Bogusz, Barbara*: *Eu Law: Text, Cases and Materials*. Oxford University Press 2013.

*Craig, Paul* — *de Búrca, Gráinne*: *Eu Law: Text, Cases and Materials*. Oxford University Press 2011.

*DeMartino, George*: *Global Economy, Global Justice: Theoretical and Policy Alternatives to Neoliberalism*. Routledge. London 1999.

*Husa, Jaakko* — *Pohjalainen, Teuvo*: *Julkisen vallan oikeudelliset perusteet: johdatus julkisoikeuteen*. Talentum. Helsinki 2008.

*Jyränki, Antero* — *Husa, Jaakko*: *Valtiosääntöoikeus*. Helsingin Kamari Oy. Hämeenlinna 2012.

*Jyränki, Antero*: *Valta ja vapaus*. Talentum. Helsinki 2003.

*Karapuu Heikki*: *Oikeus työhön ja elinkeinovapaus*. Teoksessa Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. 2. uudistettu painos. Helsinki 2011.

*Kelsen, Hans*: *Puhdas oikeusoppi*. Wsoy. Helsinki 1968.

*Kiikeri, Markku*: *Eurooppaoikeuden positivistinen oikeusteoria*. *Defensor Legis* 4/2012, s. 544–561.

*Kiikeri, Markku*: *The Freedom of Establishment in the European Union*, Ministry of Trade and Industry Studies and Reports 1/2003, Trade Department. Edita. Helsingin 2003.

*Kuoppamäki, Petri*: *Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö*. Teoksessa Risänen, Kirsti; Airaksinen, Manne; Bärlun, Johan; Castrén, Martti; Harju, Ilkka; Jauhiainen, Jyrki; Kuoppamäki, Petri: *Yritysoikeus*. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2006.

*Lau Hansen, Jesper*: Full Circle: Is there a Difference Between the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services? Teoksessa Andenas, Mads; Roth, Wulf-Henning: Services and Free Movement in EU Law. Oxford University Press 2002.

*Laurila, Maija*: Yksinoikeudet ja kilpailu rahapeli-toiminnassa — tarkasteltavana erityisesti Raha-automaattiyhdistys. Hakapaino Oy. Helsinki 1994.

*Lavapuro, Juha*: Perustuslakivaliokunta perustuslain vartijana. Teoksessa Wi-berg, Matti: Perustuslakiahaasteet. Edita. Helsinki 2010a. s. 77-94.

*Lavapuro, Juha*: Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen lakimiesyhdistys. Hel-sinki 2010.

*Longo, Michael*: Constitutionalising Europe: Processes and Practices. Ashgate Publishing Limited. Hampshire 2006.

*Länsineva, Pekka — Koillinen, Mikael*: Julkinen hallintotehtävä, elinkeinonharjoittamisen vapaus ja luotsaustoiminta. Teoksessa Anttila, Erno; Koillinen Mikael: Hallinto ja hallintolainkäyttö. Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950-28/8- 2010. Jy-väskylä 2010.

*Länsineva, Pekka*: Ammatinvalinnan vapaus perusoikeutena ja seksuaalipalve-lujen ostamisen kriminalisointi. Artikkelit 8.2.2006 Edilex.

*Länsineva, Pekka*: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen laki-miesyhdistys. Helsinki 2002.

*Miettinen, Tarmo*: Tieteen vapaus: julkisoikeudellinen tutkimus tieteenharjoitta-jan itsemääräämisoikeudesta, tieteen itsekontrollista ja yliopiston itsehallinnos-ta. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001.

*Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki 2011.

*Niemivuo, Matti*: Kansallinen lainvalmistelu. Talentum. Helsinki 2002.

*Niemivuo, Matti*: Lain kirjain — lakitekniikka ja lakikieli. Helsinki 2008.

*O'Leary, Siofra — Fernandez-Martin, Jose*: Judicially Created Exceptions to the Free Provision of Services. Teoksessa Andenas, Mads; Roth, Wulf-Henning: Services and Free Movement in EU Law. Oxford University Press 2002.

*O'Leary, Siofra*: Free Movement of Persons and Services. Teoksessa Craig, Paul; de Búrca, Gráinne: The Evolution of EU Law, Second edition. Oxford Uni-versity Press 2011.

*Ojala Marjo*: Eu-kilpailuoikeus. Bookwell Oy. Porvoo 2009.

*Ojala, Marjo*: EU-kilpailuoikeus. Edita Prima Oy. Helsinki 2005.

*Ojala, Marjo*: Monopolit ja markkinoiden vapauttaminen. Edita Prima Oy. Hel-sinki 2009.

*Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Helsinki 2010.

*Ojanen, Tuomas*: Johdatus Perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan. Helsinki 2009.

*Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus. Talentum. Helsinki 2003.

*Rieppula, Esko*: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus eduskunnan perustuslakivaliokunnasta perusoikeuskontrollia ja perustuslakien tulkintaa harjoittavana toimielimenä 1907–1972 valtiopäivillä. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1973.

*Rosas, Allan*: Kansallinen tuomari EU-tuomarina. Teoksessa *Da mihi factum, dabo tibi ius: Korkein oikeus 1809–2009*. s. 545–568.

*Rossi dal Pozzo, Francesco*: Citizenship Rights and Freedom of Movement in the European Union. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2013.

*Saraviita, Ilkka*: Perustuslaki. Talentum. Helsinki 2011.

*Saraviita, Ilkka*: Suomalainen Perusoikeusjärjestelmä. Talentum. Helsinki 2005.

*Shapiro, Martin*: The European Court of Justice. Teoksessa *Sbragia, Alberta* (ed): *Euro-politics: Institutions and policy –making in the “new” European Community*. D.C: Brookings Institute, Washington 1992.

*Tuori, Kaarlo*: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §). teoksessa *Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. Helsinki 1999.

*Varvio, Saaramia*: Katsaus Suomen rahapelijärjestelmään. Stakes. Helsinki 2007.

*Wiberg, Matti*: Perustuslakivaliokunta asiantuntija-areenana. *Lakimies* 6/2003. s. 967–991.

*Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa *Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. Helsinki 2011.

## **Virallislähteet**

Euroopan parlamentin mietintö sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2012/2322.

HE 179/2012 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yrittäjäkuljettajien työajasta tieliikenteessä.

HE 207/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi arpajaislain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 259/1992 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi elinkeinon harjoittamisen oikeudesta annetun lain muuttamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 40/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta.

HE 96/2008 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi arpajaislain sekä eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annetun lain 2 ja 7 §:n muuttamisesta.

Julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotus asiassa: C-124/97 Läärä, ECR I-7637

Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus asiassa: C-316/07 Markus Stoss ECR [0000] I-0000.

Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille: Yhtenäismarkkinoiden toimintasuunnitelman seuranta vastavuoroisen tunnustamisen osalta (KOM/99/0299 lopullinen).

Komission virallinen huomautus Suomelle 10.4.2006, SG-grefe (2006) D/201821/tarkistettu versio 18.5.2006.

Oikeudellisten asioiden valiokunnan lausunto sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2012/2322.

PeVL 20/2006 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 23/2000 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto Hallituksen esityksestä arpajaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 4/1986 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä henkilörekisterilaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 40/2002 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

PeVM 10/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

PeVM 12/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö Hallituksen esityksestä laeiksi eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain ja valtioneuvoston oikeuskanslerista annetun lain muuttamisesta.

PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.



Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma 22.6.2011.

Pääministeri Matti Vanhasen toinen hallituksen ohjelma 19.4.2007.

### **Oikeustapaukset**

Tapaus 264/96, ICI [1998] ECR I-0000.

Tapaus 6/64, Costa v ENEL, [1964] ECR 585.

Tapaus C-124/97, Läärä, ECR I-7637.

Tapaus C-243/01, Gambelli, [2003] ECR I-13031.

Tapaus C-275/92, Schindler, ECR [1994] I-1039.

Tapaus C-33/74, Van Binsbergen, [1974] ECR 1299.

Tapaus C-60/00, Carpenter v Home Secretary, [2000] ECR I-6279.

Tapaus C-67/98, Zenatti, [1999] ECR I-7289.

Tapaus C-70/95, Sodermare, [1997] ECR I-3395.

Tapaus Finalarte, C-49/98, [2001] ECR I-7831.

### **Viranomaislähteet**

Ehdotus rahapeleihin kytkeytyvien haittojen arviointijärjestelmäksi. Sisäasiainministeriön julkaisuja 10/2012.

Euroopan komissio lehdistötiedote Bryssel 20. marraskuuta 2013: Komissio kehottaa jäsenvaltioita noudattamaan EU-oikeutta rahapelien sääntelyssä. European Commission - IP/13/1101 20/11/2013.

Euroopan komission Vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla, KOM/2011 128, 24.3.2011.

European Council in Edinburgh – 11 and 12 December 1992 – Conclusions of the Presidency. DOC/92/8 13/12/1992.

Lainlaatijan perustuslakiopas. Oikeusministeriön julkaisu 2006:11.  
Rahapelifoorumi: Suomalainen rahapeli- bingopeli-tavara-arpajais- ja rahanke-räyspolitiikka. Sisäasiainministeriön julkaisuja 28/2006.

Suomalaisen rahapelaamisen vuosikirja. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos 2009.

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja: Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti. Kilpailukyky 23/2009.

Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja: Euroopan rakenteelliset jäykkyydet. 2002/4.

### **Verkkolähteet**

<https://www.ray.fi/fi/ray/raytietoa/organisaatio/hallitus>, viitattu 18.11.2013.

[http://www.thl.fi/fi\\_FI/web/fi/aiheet/tietopaketit/pelihaitat/rahapelijarjestelma](http://www.thl.fi/fi_FI/web/fi/aiheet/tietopaketit/pelihaitat/rahapelijarjestelma), viitattu 18.11.2013.

[http://www.thl.fi/fi\\_FI/web/fi/aiheet/tietopaketit/pelihaitat/rahapelihaittojen\\_ehkaisy/yksinoikeusjarjestelma](http://www.thl.fi/fi_FI/web/fi/aiheet/tietopaketit/pelihaitat/rahapelihaittojen_ehkaisy/yksinoikeusjarjestelma), viitattu 18.09.2013.

<http://www.intermin.fi/fi/turvallisuus/rahapelit>, viitattu 18.11.2013.

### **Muut**

Annual Report and Accounts for Ålands Penningautomatförening 2012.

Raha-automaattiyhdistyksen vuosiraportti 2012.

Suomen Hippos -konsernin vuosikertomus 2012.

Suomen rahapelimarkkinat: Turun kauppakorkeakoulu, CCR tutkimuspalvelut 2012-11-08.

Veikkauksen vuosikertomus 2012.

## Johdanto

Rahapelit herättävät voimakkaita tunteita ihmisissä sekä puolesta että vastaan. Ruohonjuuritasolla rahapeleistä muodostuu maallikon silmissä imago, joka aiheuttaa käyttäjässään riippuvuuksia, taloudellisia ongelmia ja terveydellisiä haittoja. Rahapelit ovat kuitenkin yhteiskunnan toiminnan kannalta jopa välttämättömiä. Niistä saaduilla tuloilla rahoitetaan Suomessa hyvinvointivaltion kannalta oleellisia elementtejä, kuten sosiaali- ja terveysjärjestöjen toimintaa, nuorisotyötä, huippu-urheilua ja viihdeteollisuutta.<sup>1</sup> Rahapelit muodostavat maailmanlaajuisesti vuosittain miljardien eurojen arvoisen teollisuuden<sup>2</sup>, joka vaikuttaa valtioiden lainsäädäntöön niin kansallisesti, kansainvälisesti kuin ylikansallisestikin. Yhdessä nämä muodostavat kokonaisuuden jolla on huomattavat vaikutukset niin taloudellisesti, sosiaalisesti kuin oikeudellisestikin yhteiskunnan toimintaan.

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää rahapelien luonnetta elinkeinona ja siihen liittyviä lainsäädännöllisiä rajoituksia. Rahapeleihin vaikuttavia lainsäädännöllisiä rajoituksia syntyy niin ikään monella eri tasolla. Tärkeimmät rajoitukset suomalaisessa yhteiskunnassa syntyvät lain tasoisen säätelyn, Euroopan unionin ylikansallisen säätelyn ja perustuslain tasoisen säätelyn muodossa. Merkittävin lähtökohta näistä on perustuslain elinkeinovapauden rajoitukset rahapelilainsäädäntöön. Tutkielman tarkoituksena on ensin löytää suomalaisesta perusoikeusjuridiikasta hyväksyttävät perusteet rahapelien elinkeinoharjoittamisen rajoittamiseen valtion yksinoikeusjärjestelmän mukaisesti. Tämän jälkeen tarkoituksena on tutkia konkreettisesti kansallisen rahapelilainsäädännön vaikutuksia rahapelien nykytilanteeseen Suomessa ja erityisesti Euroopan unionin ylikansallisen säätelyn asettamaa vapaiden markkinoiden luomaa haastetta valtion yksinoikeusjärjestelmälle.

Tutkielman aihe on itsessään hyvin haastava ja monisyinen. Aihe kattaa monia elementtejä sekä lainsäädännöllisesti että yhteiskuntapoliittisesti. Tutkimusongelman rajaaminen on ollut vaikeaa aihepiirin yleisluontoisen esitysmuodon vuoksi. Toisaalta kyseinen aihe on tärkeä myös oikeudellisen näkökulman ulkopuolelta joten tutkielman kokonaisvaltainen tarkastelunäkökohta antaa lukijalle

---

<sup>1</sup> Alkio 2012, s. 13-14.

<sup>2</sup> Komission vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2011, s. 8.

sekä myös tekijälle paremman näkökulman aiheeseen kuin vain yksityiskohtainen paneutuminen perusoikeusjuridiikan lähtökohtiin ja teoriaan. Rahapelit ovat luonteeltaan niin yhteiskuntapoliittisesti värittyneitä, että poikkitieteellinen lähestyminen aiheeseen antaa paremman merkityssisällön aiheen mittakaavalle. Eri-tyisesti rahapelien taloudellista merkitysvaltaa ei voi korostaa liikaa juridisen tarkastelun ohella. Vuosittain yksi maailman suurimmista teollisuuden aloista rahallisessa arvossa mitattuna muodostaa yhteiskunnalliset ja poliittiset lähtökohdat lainsäädännölle asetetuille paineille.

Tutkielman lähteinä on käytetty kotimaista oikeuskirjallisuutta ja virallislähteitä eritoten perustuslakia ja perusoikeuksia koskevaa osiota varten. Kotimainen perusoikeusjuridiikka koskeva kirjallisuus on mahdollistanut suhteellisen syvälle pääsevän tarkastelun elinkeinovapauden teoriaan ottaen huomioon tutkielman itsessään asettaman rajallisuuden. Rahapelejä koskeva lähdeaineisto on puolestaan verrattain rajattua johtuen kotimaisen oikeuskirjallisuuden rajallisuudesta aiheeseen liittyen. Rahapelejä koskeva lähdeaineisto muodostuu pääosin rahapeliyhteisöjen itse tuottamasta tutkimusaineistosta ja osaksi virallislähteistä. Euroopan unionia koskevan materiaalin lähdeaineisto muodostuu niin ikään kotimaisesta ja muiden jäsenvaltioiden oikeuskirjallisuudesta sekä unionin virallislähteistä.

Lähteiden käytössä olen pyrkinyt tutkielman kokonaisvaltaisen esitysmetodin luonteen vuoksi samanlaiseen kokonaisvaltaiseen tarkasteluun lähteiden osalta. Lähteinä on käytetty luotettavimpia ja kattavimpia esityskokonaisuuksia aihepiiristä. Tämä johtuu pääosin kahdesta syystä. Tutkimuksen rajallisuus on asettanut haasteet, jossa kovin syvälle aihepiirin teoriaan ei päästä mittakaavan laajuuden vuoksi. Toiseksi, rahapelejä koskevaa oikeusjuridista lähdeaineistoa on hyvin suppeasti. Toisaalta juuri tästä syystä alkaenkin sain idean lähteä kyseisestä aiheesta tekemään kokonaisvaltaista esitystä yksien kansien alle.

Rahapelien elinkeinovapauden perusoikeudellisen luonteen tarkastelun lisäksi tutkielmassa on kysymys eritoten eritasoisten sekä eri järjestelmien luomien sääntelykokonaisuuksien oikeudellisten konfliktien rinnakkaiselosta. Tällä tarkoitetaan kansallisten oikeusjärjestelmien kohtaamista toisten kansallisten oikeusjärjestelmien ja erityisesti ylikansallisen unionin oikeusjärjestelmän kanssa sekä vastakkainasettelua näiden välillä. Kansalliset oikeusjärjestelmät asettavat pe-

rustavanlaatuiseksi oikeuksiksi usein etusijalle päinvastaiset arvot kuin mitä unionin oikeusjärjestelmä ajaa.

Tästä tärkeimpänä konkreettisena esimerkkinä voidaan juurikin mainita tutkielman kohteena olevat rahapelit. Keskenään kilpailevat niin unionin kilpailuoikeudelliset vapaiden markkinoiden perustavanlaatuiset arvot sekä kansallisten oikeusjärjestelmien perusoikeudet joilla pyritään turvaamaan valtioiden omia taloudellisia intressejä. Unionin vapaiden markkinoiden ja kansallisten yksinoikeusjärjestelmän välisen kilpailuoikeudellisen konfliktin lisäksi lainsäädännön taustalla vaikuttavat usein monitaustaiset historialliset, poliittiset ja uskonnolliset syyt jäsenvaltioiden välillä jotka asettavat haasteita unionille yhtenäisen europaalaisen markkina-alueen harmonisoinnissa.

Tarkastelun kohteena tutkimuksessa on siten rahapelien ja perustuslain välisen elinkeinotoiminnan rajoitusten suhteen lisäksi myös kilpailuoikeudellinen aspekti, unionin sääntelyn ja kansallisen sääntelyn eroavaisuuksien vuoksi. Vaikka konkreettisena esimerkkinä käytetäänkin rahapelejä tutkittaessa monopoleja ja vapaita markkinoita kansallisesta ja EU-kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta, on aihe palautettavissa laajemmin unionin ja kansallisen oikeusjärjestelmän välisiin haasteisiin kyseisessä aihepiirissä. Kyseinen tarkastelu on myös olennaista tutkimuksen päämääriä ajatellen. Rahapelien ja perustuslain elinkeinovapauden välistä yhteyttä ei ole mielekästä tutkia ilman unionin vaikutusta nykyisessä oikeudellisessa kaksijärjestelmässä, jossa unionin perusoikeuksilla on samanarvoinen tai jopa suurempi vaikutus kuin kansallisilla perusoikeuksilla.

Tässä yhteydessä tarkasteluani ohjaakin näkemys, jonka mukaan rahapelit tulee oikeudellisessa ympäristössä kiinnittää niiden rajat ylittävään erityisluonteeseen. 2010-luvulla räjähdysmäisesti kasvaneet sähköisten markkinoiden internetissä ja mobiilisovelluksissa toimivat rahapelipalvelut ovat muodostaneet lyhyessä ajanjaksossa nopeimmin kasvavan markkinasegmentti, joiden vuosittainen arvo sisämarkkinoilla on yli 10 miljardia euroa.<sup>3</sup> Sähköiset markkinat muodostavat oikeudellisessa kontekstissa vaikeasti valvottavan ja säädeltävän alueen, joissa rajat ylittävät pelipalvelut ovat heikosti kontrolloitavissa yksittäisen jäsenvaltion toimesta. Kyseisen alueen jatkuva kasvu takaa että myös tule-

---

<sup>3</sup> Komission vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2011, s. 8.

vaisuudessa yhteistyö jäsenvaltioiden ja unionin välillä rahapelipalveluiden harmonisomisessa on olennaista yhdenvertaisten kansainvälisten markkinoiden turvaamiseksi.

Tutkielma jakautuu kahteen eri osioon.<sup>4</sup> Ensimmäisessä osiossa selvitetään elinkeinovapauden luonnetta turvattuna perusoikeutena, siihen liittyviä rajoituksia sekä rahapelipalveluihin liittyviä erityiskysymyksiä koskien sen luonnetta elinkeinona. Lisäksi ensimmäisessä osiossa selvitetään suomalaisen arpajaislainsäädännön sisältöä ja sen kehitystä sekä ajankohtaista yhteiskuntapoliittista keskustelua sääntelytavoitteista. Toisessa osiossa selvitetään Euroopan unionin rahapelisääntelyä, harmonisointitavoitteita ja vuorovaikutusta jäsenvaltioiden välillä konkreettisin esimerkein. Lisäksi tutustutaan lyhyesti niihin unionin perusoikeuksiin ja arvoihin, jotka vaikuttavat rahapelipalvelujen toimintaan sisämarkkinoilla. Lisäksi toisessa osiossa siirrytään lainsäädännöllisestä tarkastelusta selvittämään rahapelien taloudellisia ja sosiaalisia vaikutuksia yhteiskunnan toiminnassa sekä tutustutaan tarkemmin sähköisten markkinoiden rahapelipalveluihin ja siihen liittyviin erityiskysymyksiin.

---

<sup>4</sup> Tutkielman jakautuminen kahteen osioon on esitystekninen kysymys. Kokonaisvaltaisen kuvan saamiseksi rahapeleistä ja siihen liittyvästä sääntelystä tarkoittaa monipuolista lähestymistapaa tutkimusongelmaan. Eriasteiset lainsäädännön tasot ja sen ulkopuolelle menevä yhteiskuntapoliittinen tarkastelu antavat parhaan lähestymistavan kun niitä lähestytään yksittäin ja erikseen.

# I Kansallinen elinkeinovapauden sääntely

## 1. Perustuslain käsitteestä ja normihierarkiasta

Perustuslailla tai sen synonyymilla valtiosääntö tarkoitetaan valtiollisen vallan käyttöä sääntelevää säädöskokonaisuutta jolla on korotetun muodollinen lainvoima. Perustuslaki on se oikeusvaltiollisen sääntelyn ydin, joka on ikään kuin muiden normikokonaisuuksien yläpuolella. Sille on ominaista että sitä ei voida muuttaa tavallisen lain tapaisesti vaan siihen vaaditaan erityiset kriteerit täyttyviä menettelytapoja.

Suomalainen valtiosääntöperinne on korostanut perustuslakia oikeudellisesti velvoittavana asiakirjana. Perustuslaki ei siten sisällä ainoastaan julistuksenomaisia säännöksiä. Perustuslain säännöksille on tarkoitus antaa vahvasti oikeudellinen merkitys osana normijärjestelmää.<sup>5</sup> Perustuslaki määrää myös minkä tasoilla oikeusnormeilla<sup>6</sup> eri asioista tulee säätää. Perustuslain elinkeinovapauden kannalta tällä on olennainen osa rahapelejä koskevan sääntelyn määrittämisessä. Tällä tarkoitetaan erityisesti kansallisen tavallisen lain tasoisen sääntelyn suhdetta perustuslakiin, että näiden molempien suhdetta Euroopan unionin perussopimuksiin ja alakohtaiseen erityissääntelyyn. Mielenkiintoiseksi tutkielman kannalta näistä on varsinkin perustuslain ja perusoikeussopimusten tietynlainen kilpaileva suhde normihierarkian ylimmällä tasolla. Lähtökohtaisesti sekä kansalliset että unionin perusoikeudet tulisivat toimia rinnakkain ja johdonmukaisesti yhteensopivasti. Toisaalta etenkin rahapelien osalta elinkeinovapauden luonne perusoikeutena saa näissä Suomea koskeavissa kahdessa valtiosäännössä osin erisisältöisen ja ristiriitaisen luonteen. Tämä osoittaa selkeästi kansallisen ja ylikansallisen lainsäädännön välisistä harmonisointipuutteista kyseisellä alueella.

Perustuslaki on valtion ja julkisen vallan ohjaamisen kannalta kokonaisuus, jossa eri osat ovat systemaattisessa suhteessa toisiinsa. Tämän voisi olettaa kos-

---

<sup>5</sup> Husa 2008. s. 48.

<sup>6</sup> Normilla tarkoitetaan sääntöä, ohjetta tai mallia. Normilla voidaan viitata myös standardiin tai varoitukseen, suositukseen tai kieltoon. Sillä viitataan myös oikeusjärjestyksen kieltoon, käskyyn tai oikeusohjeeseen. Yhteiskuntatodellisuuden käsitteellisenä jäsentäjänä normilla on siten keskeinen sija, koska normi voidaan ymmärtää käyttäytymissäännöksi, jota tuetaan sanktioin. Normi on siten sääntöjen ja oikeussääntöjen yläkäsite. (Niemivuo 2008, s. 42-45.)

kevan myös suhdetta Euroopan unioniin. Perustuslaissa ei kuitenkaan ole määriteltä yksityiskohtaisesti sääntelyketjua Suomen Euroopan unionin jäsenyydestä vaikka unionin perussopimuksilla on käytännössä rinnakkainen oikeusvoima kansallisen valtiosäännön kanssa. Sisämarkkinavapauksien toimeenpanon kannalta kansalliset ristiriitaiset säädökset suhteessa unionin päämääriin voivat siten saavuttaa helpommin avoimia markkinoita rajoittavien säädöksiä hyväksyttävyyden. Tämä korostuu eritoten sellaisilla elinkeinotoiminnan alueella jotka ovat perusluonteeltaan jollain tapaa poikkeavia normaaleista vakiintuneista elinkeinoista kuten rahapelitoiminta. Kyseisillä markkinoilla kansallisen oikeusjärjestelmän ristiriitaisuus unionin oikeusjärjestelmään nähden johtuu jäsenvaltioiden välisestä erilaisesta suhtautumisesta toimialan sääntelyyn. Tällöin unionin perusoikeuksista voidaan helpommin oikeuttaa kansalliset rajoittavat oikeussäännöt vapauksien rajoittamiseksi vaikka ne olisivat lähtökohtaisesti vastoin sekä kansallista että ylikansallista valtiosääntöä.

Tämä on ongelmallista koska oikeusjärjestelmän ominaispiirteisiin kuuluu se, että oikeusnormit ovat hierarkkisesti eriasteisia. Oikeusjärjestelmä on hierarkkinen normien muodostama systeemi, jossa normit voidaan sijoittaa hierarkian eri tasoille ja toiset normit ovat siten ylemmänasteisia kuin toiset.<sup>7</sup> Perustuslain perusoikeuksien tulee siis olla korostuneesti varsinainen lähtökohhta oikeussääntöjen soveltamisessa ja mahdollisten rajoitusten tähän tulee olla poikkeuksellista. Tutkielman kannalta on siten olennaista asettaa perustuslain elinkeinovapaus tässä kohtaa tällaiseksi sääntelyn lähtökohdaksi, jolla on tietynlainen pyhitetty asema suhteessa muuhun sääntelyyn. Hankalampaa tosin on huomioida mihin kohtaan unionin perussopimukset tässä jaottelussa asettuvat. *Kelsenin* mukaan tällaisen korkeamman normin tulisi olla edellytetty, koska se ei voi olla minkään auktoriteetin asettama. Perusnormin voimassaoloa ei voida johtaa korkeammasta normista, eikä sen voimassaolon perusteita voida panna kyseenalaiseksi. Perusnormi on positiivisten oikeusnormien objektiivisen voimassaolon perustelemiseksi loogisesti välttämätön.<sup>8</sup> Tästä lähtökohdasta ajateltuna on mielekästä asettaa myös unionin perussäännöt sääntelyn lähtökohdaksi suhteessa muuhun sääntelyyn. Ristiriitaiseksi järjestelmän perusoletuksen suhteen

---

<sup>7</sup> Husa 2008, s. 11.

<sup>8</sup> Kelsen 1968, s. 208-219.



tekeekin vasta kansallisen ja ylikansallisen perusnormien suhteen hierarkkinen määrittäminen.

Ensinnäkin normihierarkian korkeimman tason voidaan katsoa käsittävän kansallisen perustuslain lisäksi kansainväliset ihmisoikeudet, jotka voivat ristiriitailanteissa mennä kansallisen perustuslain säännösten edelle. Euroopan unionin perussäännöt voidaan katsoa myös kuuluvan korkeimman normihierarkian tasolle mutta niiden etusija perustuslakiin nähden on tulkinnanvaraisempi. Euroopan unionin etusijaperiaate tuo kansalliseen normihierarkiaan tässä suhteessa lisäulottuvuuden. Sen mukaan kansallinen oikeusnormi väistyy silloin kun se on ristiriidassa unionin oikeuden normin kanssa. Kansallinen normi jätetään tällöin soveltamatta ja sovelletaan unionin oikeussäntöä.<sup>9</sup> Etusijaperiaatteen voisi kuvitella siten poistavan ristiriidan elinkeinovapauden kohdalla sisämarkkinoiden ja kansallisen talousalueen välisten rajoitusten kohdalla mutta asia ei ole näin yksinkertainen. Kansalliset rajoitukset unionin oikeuden sisämarkkinavapauksiin toimivat ikään kuin vastavoimana etusijaperiaatteelle ja mahdollistavat kansallisen normiston soveltamisen silloinkin kun se on lähtökohtaisesti konfliktissa sisämarkkinaoikeuksien kanssa. Tämä konkretisoituu erityisesti elinkeinovapauden alueella rahapelitoiminnasta puhuttaessa siihen kohdistuvan yhteiskuntatodellisen sääntelypaineen myötä jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmien eroavaisuuksien johdosta.

## **2. Kansallinen rahapelilainsäädäntö**

### **2.1 Rahapelilainsäädännön kehityksestä elinkeinovapauden kannalta**

Rahapeleistä säädetään Suomessa arpajaislaissa (1047/2001). Arpajaisilla tarkoitetaan lain 2 §:n mukaan vapaaehtoista toimintaa, johon voidaan osallistua vastiketta vastaan ja jossa osallistuja voi saada kokonaan tai osittain sattumaan perustuvan rahanarvoisen voiton.<sup>10</sup> Tällä lauseella suljetaan pois mahdollisuus laajentaa arpajaistoimintaa normaalina elinkeinotoimintana harjoitettavan liiketoiminnan alueelle. Arpajaislakia on muutettu merkittävästi vuosien 2009 ja

---

<sup>9</sup> Husa 2008, s. 12-14.

<sup>10</sup> Arpajaiset sisältävät tämän määritelmän mukaisesti: vedonlyönti- ja veikkauspelit, raha-automaatit, kasinopelit, pelikasinotoiminnan, totopelit ja bingopelit. Määritelmä pitää sisällään myös ulkomailla ja Ahvenanmaan maakunnassa toimeenpantavat arpajaiset, siltä osin kuin niitä myydään tai välitetään Suomessa.

2011 lainsäädäntöuudistuksilla. Muutokset ovat koskeneet rahapeliin toimeenpanoa, tarjoamista ja tuottojen käyttöä. Rahapelilainsäädännön uudistamisen merkittävin taustavaikutin on kuitenkin liittynyt siihen, ettei kansallinen lainsäädäntö ole ollut sopusoinnussa unionin lainsäädännön ja oikeuskäytännön kanssa.

Arpajaislain uudistamisen tarkoituksena on ollut tehostaa rahapelaamisesta aiheutuvien sosiaalisten ja terveydellisten haittojen ehkäisemistä rahapeliin markkinoinnin ja yleisen ikärajan sääntelyllä sekä lisätä viranomaisten keinoja puuttua lainvastaiseen rahapeliin toimintaan. Tehostamisen on määrä toteutua julkisen vallan ohjauksella tiukentamalla.<sup>11</sup> Muutospaine juontaa juurensa myös Euroopan unionin tavaroiden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden turvaamiseksi uuden teknologiakehityksen myötä. Internetissä tarjottavien valtioiden rajat ylittävät pelipalvelut ovat yleistyneet voimakkaasti ja nopeasti.<sup>12</sup> Lainsäädännön kehityksen tulee vastaisuudessa reagoida nopeasti uusiin yhteiskunnan toiminnan edellyttämiin muutostarpeisiin rahapeliin osalta ylikansallisten muutospaineiden myötä.

Olenneista perustuslain elinkeinovapauden kannalta on kuitenkin ollut toimilupajärjestelmän muutos, joka on ollut aikaisemmassa oikeustilassa ongelmallinen kansalaisen oikeusvarmuuden ja oikeusturvan kannalta. Aiempi rahapelijärjestelmä oli toimilupajärjestelmän muotoinen vaikka se oli tosiasiasa alun perin tarkoitettu vakiintuneiden yksinoikeuksien järjestelmäksi. Rahapelit on toimeenpantu käytännössä samojen yksinoikeustoimijoiden toimesta yli 70 vuotta. Tätä ennen on ollut voimassa rahapeliin totaalikielto. Arpajaislain uudistuksen myötä siirryttiin toimilupajärjestelmästä niin sanottuun legaalimonopolijärjestelmään eli lakisääteisten yksinoikeuksien järjestelmään. Aiemmin valtioneuvosto myönsi peliluvat, mutta muutoksen jälkeen arpajaislain 11 §:ssä mainitaan nimeltä kolme rahapeliyhteisöä, joilla on yksinoikeus rahapeliin järjestämiseen. Lainmuutoksen avulla on pyritty mm. turvaamaan kolmen rahapeliyhteisön yksinoikeusasema siten, että muut peliyhteisöt eivät voisi riitauttaa yhteisöjen asemaa esimerkiksi unionin oikeuden avulla.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> He 207/2010.

<sup>12</sup> Suomalaisen rahapelaamisen vuosikirja 2009, s. 18–20.

<sup>13</sup> [http://www.thl.fi/fi\\_FI/web/fi/aiheet/tietopaketti/pelihaitat/rahapelihaittojen\\_ehkaisy/yksinoikeusjarjestelma](http://www.thl.fi/fi_FI/web/fi/aiheet/tietopaketti/pelihaitat/rahapelihaittojen_ehkaisy/yksinoikeusjarjestelma), viitattu 16.09.13.

Tärkeä kysymys on, että eroavatko rahapelit muista kaupallisista palveluista niiden erityissäntelyä edellyttävällä tavalla.<sup>14</sup> *Niemivuon* mukaan sääntelyn tulisi olla tarpeellinen ja paras mahdollinen käytettävissä olevista keinoista sekä sillä tulisi saavuttaa asetetut tavoitteet.<sup>15</sup> Aiempaa voimassa ollutta arpajaisla- kia säädettäessä toimilupajärjestelmään päädyttiin lähinnä valvonnallisista ja ohjausvaikutuksiin liittyvistä syistä. Näennäinen toimilupajärjestelmä oli kuitenkin läpinäkyvyyden kannalta ongelmallinen varsinkin perustuslain elinkeinova- pauden kannalta<sup>16</sup>. Tämä heijastaa mielestäni arvokäsityksien puutteellista huomioimista lainsäädännön toteuttamisessa oikeusvaltion edellyttämällä täs- mällisyydellä. Historialliseen tilanteeseen ei kuitenkaan ole kiinnitetty toistaisek- si suurta huomiota oikeustieteellisessä tutkimuksessa.

Suomalainen rahapelilainsäädäntö on perustunut kahden erityyppisen intressi- kokonaisuuden huomioon ottamiselle koko sen olemassaoloajan; sosiaali- ja terveystaloudelliselle näkökulmalle sekä talouspoliittiselle näkökulmalle.<sup>17</sup> Lainsäädännöllä on ensinnäkin pyritty suojaamaan potentiaalisia pelaajia rahapeleihin liittyviltä kulloinkin koetuilta haitoilta. Toisaalta rahapeleihin liittyvällä sääntelyllä on aina haluttu määrittää rahapeleistä syntyvien tuottojen käyttötarkoitus. Ra- hapelitoiminta on huomattavan tärkeä fiskaalinen intressi valtion ja yleishyödyl- listen tarkoitusten tulonlähde.<sup>18</sup> Rahapelilainsäädännön uudistaminen onkin kohdistunut pääasiassa näiden kahden näkökulman tarkentamiseen lainsäädännössä unionin oikeuden asettamien vaatimusten lisäksi.

## 2.2 Rahapeliyhteisöt Suomessa ja Ahvenanmaalla

Rahapelitoiminnan harjoittaminen on luvanvarainen elinkeino, josta säädetään tarkemmin arpajaislaissa. Arpajaislaissa on toimeenpano-oikeutta ja luvanvarai- suutta koskevat säädökset. Arpajaislain 5 §:n mukaan arpajaiset saa toimeen- panna rekisteröity yhdistys, itsenäinen säätiö tai muu sellainen yhteisö, jolla on

---

<sup>14</sup> Rahapelien arvioinnissa on kysymys sosiaalisesta, yhteiskunnallisesta, kulttuurisesta ja uskonnollisesta ilmiöstä, jonka voimassa olevat käsitykset heijastuvat suoraan lainsäädännön kehitykseen arvokäsityksi- en muuttuessa.

<sup>15</sup> Niemivuo 2002, s. 84.

<sup>16</sup> HE 207/2010.

<sup>17</sup> Alkio 2012, s. 10–11.

<sup>18</sup> Laurila 1994, s. 87.

yleishyödyllinen tarkoitus ja jonka kotipaikka on Suomessa.<sup>19</sup> Arpajaislain 6 §:n mukaan arpajaiset saa toimeenpanna vain viranomaisen antamalla luvalla,<sup>20</sup> jollei tässä laissa toisin säädetä.

Arpajaislain 11§:ssä säädetään yksinoikeudesta rahapeliin toimeenpanemiseen. Sallitut rahapelit on arpajaislaissa jaettu kolmeen eri ryhmään. Arpajaislain mukaiset rahapeliluvat annetaan yksinoikeuksina siten, että kutakin arpajaislain mukaisesti jaoteltua rahapeliryhmää varten voidaan antaa vain yksi lupa. Jaottelun tarkoituksena on varmistua siitä, etteivät eri rahapeliyhteisöt toimeenpane keskenään samankaltaisia ja kilpailevia rahapelejä.<sup>21</sup> Veikkaus Oy:llä on yksinoikeus raha-arpajaisten sekä veikkaus- ja vedonlyöntipelien toimeenpanemiseen. Raha-automaattiyhdistyksellä on yksinoikeus raha-automaattien käytettävänä pitämiseen, kasinopelien toimeenpanemiseen ja pelikasinotoimintaan. Fintoto Oy:llä on yksinoikeus totopelien toimeenpanemiseen.

### 2.2.1 Veikkaus

Veikkaus on valtion täysin omistama osakeyhtiö, jolle on myönnetty suoraan arpajaislailla yksinoikeus veikkaus- ja vedonlyöntipelien sekä raha-arpajaisten toimeenpanemiseen Suomessa. Vaikka rahapeliyhteisöjen tehtävät on arpajaislaissa määritelty, on Veikkaus luonteeltaan normaali osakeyhtiö osakeyhtiölain (21.7.2006/624) mukaisesti. Veikkauksen aseman keskeisistä perusteista säädetään arpajaislaissa. Sisäasianministeriön arpajais- ja asehallintayksikkö vahvistaa Veikkauksen rahapelien pelisäännöt sekä valvoo rahapeliä toimintaa. Veikkauksen tuoton jakamisesta edunsaajille samoin kuin Veikkauksen toiminnan ohjauksesta vastaa opetus- ja kulttuuriministeriö. Veikkausvoittovarojen jakaminen tapahtuu raha-arpajaisten sekä veikkaus- ja vedonlyöntipelien tuoton käytämisestä annetun lain (1054/2001) mukaisella tavalla.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Suomessa kolmelle toimijalle on myönnetty toimilupa kerätä rahaa ja hoitaa pelitoimintaa. Nämä toimijat ovat Veikkaus, Raha-automaattiyhdistys ja Fintoto.

<sup>20</sup> Lupa voidaan liittää arpaa, arvan hintaa, arpojen myyntiä, arvontaa, voittojen perimistä ja muita arpajaisten toimeenpanoa koskevia ehtoja. Lupa voidaan liittää myös arpajaisten tuottojen käyttötarkoitusta ja arpajaisten toimeenpanon valvontaa koskevia ehtoja. (Ojala 2009, s. 29.)

<sup>21</sup> Varvio, 2007. s. 11.

<sup>22</sup> Veikkauksen vuosikertomus 2012.

### 2.2.2 Raha-automaattiyhdistys

Raha-automaattiyhdistys on julkisoikeudellinen yhdistys, jonka toiminnan tarkoituksena on hankkia varoja terveyden ja sosiaalisen hyvinvoinnin edistämiseen. Raha-automaattiyhdistykselle on myönnetty suoraan arpajaislailla yksinoikeus raha-automaattien käytettävänä pitämiseen, kasinopelien toimeenpanemiseen ja pelikasinotoimintaan. Raha-automaattiyhdistyksen perustehtävänä on kerätä raha-automaatti ja kasinopelitoiminnalla varoja suomalaisten hyvinvoinnin edistämiseksi. Raha-automaattiyhdistyksen voitto käytetään suomalaisten sosiaali- ja terveysjärjestöjen toimintaan sekä sotaveteraanien hyväksi. Raha-automaattiyhdistyksen pelituotoista jaettavien avustusten myöntämistä ohjaavat laki raha-automaattiavustuksista (1056/2001), Raha-automaattiyhdistyksen avustusstrategia sekä tarkemmat avustuslajikohtaiset kriteerit. Sisäasianministeriön arpajais- ja asehallintayksikkö vahvistaa Raha-automaattiyhdistyksen rahapelien pelisäännöt sekä valvoo rahapelitoimintaa.<sup>23</sup>

### 2.2.3 Fintoto Oy

Fintoto järjestää ja markkinoi toto- eli ravipelejä. Fintotolle on myönnetty suoraan arpajaislailla yksinoikeus totopelien toimeenpanemiseen. Fintoton tarkoituksena on turvata hevostalouden edellytykset koko Suomessa. Tätä tarkoitusta Fintoto toteuttaa jakamalla yhtiön tuoton maa- ja metsätalousministeriön ohjauksessa kokonaisuudessaan suomalaisen raviurheilun ja hevoskasvatusten edellytysten parantamiseen. Yhtiön koko osakekannan omistaa Suomen Hippos ry, joka vastasi totopeleistä Fintoton perustamiseen saakka. Suomen ravikilpailuiden lisäksi se tarjoaa mahdollisuuden pelata myös ulkomaisia hevosurheilutapahtumia. Vuoden 2012 alusta lähtien Fintoto Oy on vastannut kaikkien hevospelien myymisestä Suomessa. Aikaisemmin hevospelejä Suomessa järjesti Fintoton lisäksi myös Veikkaus. Sisäasianministeriön arpajais- ja asehallintayksikkö vahvistaa totopelien pelisäännöt sekä valvoo rahapelitoimintaa.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Raha-automaattiyhdistyksen vuosiraportti 2012.

<sup>24</sup> Suomen Hippos -konsernin vuosikertomus 2012.

## 2.2.4 Ålands Penningautomatförening

Ålands Penningautomatförening on Ahvenanmaan itsehallinnollisesta asemasta johtuen poikkeuksellinen toimija suomalaisessa rahapelijärjestelmässä. Pennin-  
gautomatförening ei kuulu varsinaisesti arpajaislain piiriin ja sen mukaiseen ra-  
hapelimonopoliin joukkoon. Penningautomatförening ei myöskään nauti Suo-  
men lakien mukaista yksinoikeutta rahapelien järjestämiseen. Sillä on Ahve-  
nanmaan maakuntahallituksen lupa järjestää rahapeliautomaatti-, kasino-, ve-  
donlyönti- ja arpapelejä Internetissä, merillä ja Ahvenanmaalla. Ahvenanmaalla  
on itsehallintolain nojalla annettu oma arpajaislakinsa (Landskapslag om lotto-  
rier, 10/1966), jonka nojalla raha-automaattitoiminta, kasinopelien toimeenpa-  
neminen ja vedonlyöntitoiminta on annettu yksinoikeudella Penningautomatfö-  
reningin hoidettavaksi Ahvenanmaalla. Riippumaton tuotonjakokomitea jakaa  
kaiken Penningautomatföreningin ylijäämän yleishyödyllisille yhdistyksille ja jär-  
jestöille sekä hyväntekeväisyyteen Ahvenanmaalla.<sup>25</sup>

## 2.3 Rahapeliyhteisöjen liiketoiminnan rajat

Arpajaislain 1.2 §:n mukaan lain tarkoituksena on taata yleishyödyllisiin arpajai-  
siin osallistuvien oikeusturva, estää arpajaisiin liittyvät väärinkäytökset ja rikok-  
set sekä vähentää arpajaisiin osallistumisesta aiheutuvia sosiaalisia ja tervey-  
dellisiä haittoja. Vallitsevan käsityksen mukaan yksinoikeusjärjestelmä on omi-  
aan estämään arpajaisten aiheuttamia haittoja, sillä se takaa, että muut kuin  
laissa määritellyt toimijat eivät voi toimeenpanna rahapelejä laillisesti.<sup>26</sup>

Suomalaisen rahapelifoorumin julkaisun mukaan kilpailutilanteessa voittomargi-  
naali pienenee, minkä vuoksi tuottojen ja voittojen kasvattamiseksi on lisättävä  
pelaamisen määrää. Kun valtiovallalla on omistajaohjaus- tai muu sellainen oh-  
jaussuhde rahapeliyhteisöön, se voi säännellä rahapelitoimintaa myös tätä kaut-  
ta esimerkiksi yhteisön sisäisiä sääntöjä ja tuottotavoitteita asetettaessa sekä  
tuotekehitystä linjattaessa.<sup>27</sup> Kyseinen markkinatilanne tarkoittaa käytännössä,  
että valtion yksinoikeusjärjestelmän tulisi taata rahapelien tarjonnan ja markki-

<sup>25</sup> Annual Report and Accounts for Ålands Penningautomatförening 2012.

<sup>26</sup> HE 207/2010.

<sup>27</sup> Rahapelifoorumin julkaisu, Suomalainen rahapeli-  
bingopeli-tavara-arpajais- ja rahankeräyspolitiikka  
16.4.2004.

noinnin taso avointa kilpailutilannetta maltillisemmaksi ja siten vastuullisemmaksi. Toisaalta tätä perustelua vastaan on ristiriidassa eritoten Raha-automaattiyhdistyksen tuottotavoitteet ja tuotekehitys. Valtioneuvoston asetuksella Raha-automaattiyhdistyksen rahapelien toimeenpanosta (1287/2011) lisätään liikevaihdon ja pelaamisen määrää uusilla investoinneilla pelaamisen eri muotoihin<sup>28</sup> sekä kasinon perustamisella itärajalles.<sup>29</sup>

Suomalaisessa rahapelifoorumin julkaisussa todetaan lisäksi, että tehokas tapa ehkäistä rahapeleistä aiheutuvia sosiaalisia haittoja on yksinoikeusjärjestelmä, jossa valtiovallalla on ohjaussuhde yksinoikeuden omaajaan. Yksinoikeusjärjestelmässä yksinoikeuden omaajalla ei ole tarvetta kilpailuun ja siihen liittyvään aggressiiviseen markkinointiin.<sup>30</sup> Rahapelien markkinointia koskevassa arpajaislain 14b §:ssä säädetään rahapeliyhteisön oikeudesta markkinoida rahapelejä ja rahapeliyhteisöä, jos markkinointi ei edistä sosiaalisia ja terveydellisiä haittoja aiheuttavaa pelaamista. Samalla kielletään markkinoinnin kohdistaminen alaikäisiin. Kiellettyä on myös runsaan pelaamisen kuvaaminen myönteisesti taikka pelaamattomuuden tai kohtuullisen pelaamisen kuvaaminen kielteisesti.

Lisäksi rahapelien markkinointi on 14b §:n 2 momentin mukaan kiellettyä muualla kuin erityisissä pelisaleissa, pelikasinoissa ja raviradoilla, joihin pelit tai niiden myyntipiste on sijoitettu, jos peleihin on pelisääntöjen vahvistamisen yhteydessä todettu liittyvän erityinen pelihaittojen vaara. Säännöksellä on siten säädetty tiukempia rajoituksia niiden pelien markkinoinnille, joihin liittyy erityinen pelihaittojen vaara.<sup>31</sup> Arpajaislaissa, kuluttajakauppaa yleisesti koskevassa kuluttajansuojalaissa tai muutoinkaan ei ole annettu markkinointia koskevia yksityiskohtaisia linjauksia. Toisaalta poliisihallitus on laatinut omat yksityiskohtaiset markkinoinnin linjaukset joissa rahapelit muun muassa jaotellaan punaisiin, kel-

---

<sup>28</sup> Rahapeliluvassa pelikasinon ulkopuolisten raha-automaattien määrä on rajoitettu 20 000 automaattiin. Pelipisteisiin ja erityisiin pelisaleihin sijoitettujen raha-automaattien enimmäismäärä nostetaan uudella asetuksella yhteensä 22 500 automaattiin. Asetus mahdollistaa myös yhden uuden pelikasinon perustamisen. Pelikasinopelien enimmäismäärää on vastaavasti nostettu uudessa asetuksessa.

<sup>29</sup> Elokuussa 2012 Raha-automaattiyhdistyksen hallitus päätti, että Suomen seuraava kasino sijaitsee Virolahden Vaalimaalla. Raha-automaattiyhdistys ja Vaalimaa Shopping Center Oy ovat allekirjoittaneet vuokrasopimuksen uuden kasinon sijoittumisesta Vaalimaalle rakennettavaan ostoskeskukseen.

<sup>30</sup> Rahapelifoorumin julkaisu, Suomalainen rahapeli- bingo- ja rahankeräyspolitiikka, 16.4.2004.

<sup>31</sup> Alkio 2012, s. 178.

taisiin ja vihreisiin peleihin.<sup>32</sup> Haitta-arvioinnissa huomioitavia tekijöitä ovat muun muassa pelin tahti, peli- ja panosvalikoima, pelin palkitsevuus, pelituotteen tarjonta ja lisähoukutukset. Punaisilla peleillä on merkittävin haittapotentiali, Vihreillä se ei ole yhtä merkittävä ja keltaiset ovat jotain siltä väliltä.<sup>33</sup> Vihreitä pelejä saa markkinoida maltillisesti, punaisia ei lainkaan. Fintoton ja Veikkauksen pelit ovat tyypillisesti vihreitä ja Raha-automaattiyhdistyksen puolestaan punaisia kyseisen arviointijärjestelmän mukaan.

Rahapelien säädös- ja valvontavastuu on sisäasiainministeriöllä. Sisäasiainministeriössä arpajaisvalvonta kuuluu Poliisihallituksen Arpajais- ja asehallintayksikölle. Poliisihallituksen tehtävänä on viime kädessä arvioida onko yksittäisen pelituotteen kohdalla kyse erityisiä pelihaittoja aiheuttavasta rahapelistä arpajaislain 14b §:n 2 momentin mukaisesti. Pelihaittoja lisääviä ominaisuuksia ovat muun muassa pelin nopeatahtisuus, hyvä mahdollisuus voittoon, nopea voiton nostamismahdollisuus, todellinen tai kuvitteellinen taidon merkityksen korostuminen ja pelien helppo saatavuus.<sup>34</sup>

Arpajaislain 42 §:n mukaan Poliisihallitus vastaa arpajaisten toimeenpanon valtakunnallisesta valvonnasta ja arpajaistoiminnan tilastoimisesta. Poliisihallitus voi lisäksi antaa arpajaisten toimeenpanoa ja toimeenpanon valvontaa koskevia lausuntoja ja ohjeita. Kuitenkin Poliisihallitus on lähinnä keskittynyt turvaamaan yksinoikeusjärjestelmän säilymisen puolesta olevia kannanottoja sisältäviä asioita sen sijaan, että valvonta olisi keskittynyt itse yksinoikeuden jo omaavien valtionyhdistysten toiminnan tutkimiseen ja lausuntojen tai ohjeiden antamiseen.

### **3. Elinkeinotoiminta perustuslaissa**

#### **3.1 Elinkeinoon luonne perustuslaissa**

Suomen perustuslaki (731/1999) takaa jokaiselle kansalaiselle oikeuden harjoittaa valitsemaansa elinkeinoa. Jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toi-

---

<sup>32</sup> Ehdotus rahapeleihin kytkeytyvien haittojen arviointijärjestelmäksi, Sisäasiainministeriön julkaisuja Helsinki 10/2012.

<sup>33</sup> Työryhmän ehdotuksen mukaan rahapelien sääntöjen vahvistamisen yhteydessä tulee arvioida tässä esitettäviä pelituotteeseen ja peliympäristöön liittyviä ominaisuuksia. Peliin ominaisuuksia arvioidaan sekä uusien markkinoille tuotavien pelien että markkinoilla olemassa olevien pelien osalta. Arvioitaville ominaisuuksille tulee antaa painoarvot. (Ehdotus rahapeleihin kytkeytyvien haittojen arviointijärjestelmäksi, Sisäasiainministeriön julkaisuja Helsinki 10/2012 s. 25-26)

<sup>34</sup> HE 96/2008.



meentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta (PL 18 §). Perustuslain 18 §:n 1 momentin 1 virke toimeentulon hankkimisen oikeudesta on perusluonteeltaan vapausoikeus. *Karapuun* ja *Lavapuron* mukaan säännöksellä on läheinen yhteys laajasti ymmärrettyyn henkilökohtaiseen vapauteen eli itsemääräämisoikeuteen (PL 7.1 §).<sup>35</sup> Säännöksellä pyritään suojaamaan itsemääräämisoikeuden erästä muotoa, eli vapautta hankkia toimeentulo ja vapautta valita se muoto ja keino, jolla toimeentulonsa haluaa hankkia.<sup>36</sup>

Perustuslain mukainen elinkeinovapaus on kuitenkin luonteeltaan abstrakti vapausoikeus. Tällä tarkoitan elinkeinovapauden tosiasiallista luonnetta osana reaalimaailmaa johon sisältyy yhteiskunnallisia tosiseikkoja ja vaatimuksista. Kyseiset vaatimukset perustuvat usein elinkeinonharjoittamisen erityisluonteeseen, jonka katsotaan olevan välttämätöntä kyseisen elinkeinon yhteiskunnallisten, historiallisten tai uskonnollisten syiden takia. Tähän perustuu myös suomalaisen rahapelilainsäädännön nykytilanne, joka on kansalaisen perusoikeuksien kannalta lähtökohtaisesti ongelmallinen. Kansalaisen ja julkisen vallan välisessä vertikaalisessa suhteessa perusoikeusjärjestelmän toimintatavat tulisi olla kunnioittaminen, toteuttaminen ja suojaaminen.<sup>37</sup> Perusoikeudet ovat kansalaisen suoja julkista valtaa vastaan.<sup>38</sup>

Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaista tosiallista elinkeinovapautta tarkennetaan lainvalmisteluaineistossa. Hallituksen esityksen mukaan oikeutta harjoittaa valitsemaansa elinkeinoa rajoittavat eräät tosiasialliset seikat, kuten tarjolla olevat työpaikat, työssä vaadittava koulutus, kokemus ja ammattitaito.<sup>39</sup> Rahapeli- palvelujen harjoittamisessa olennaiseksi seikaksi muodostuu etenkin ammatinharjoittajan kyky ja mahdollisuus tarjota tuotteita ja palveluita niin, että hän voi hankkia toimeentulonsa. Kilpailuoikeudellinen sääntely voi käytännössä rajata merkittävästi yksittäisen toimijan mahdollisuuksia järjestää yritystoiminta haluamallaan tavalla markkinoiden toiminnan turvaamiseksi.

---

<sup>35</sup> Perustuslain säännöksessä ilmaistun lähtökohtaisen valinnanvapauden voidaan katsoa merkitsevän ainakin sitä, ettei yksilöä voida velvoittaa hankkimaan toimeentuloaan sellaisella ammatilla tai elinkeinolla, jota hän ei itse tahdo harjoittaa (*Karapuu - Lavapuro*, 2011, s.678.)

<sup>36</sup> *Karapuu - Lavapuro*, 2011, s. 677.

<sup>37</sup> Perusoikeuksien horisontaalinen ulottuvuus tarkoittaa vastaavasti, että perusoikeudet saavat vaikutusta kansalaisten välisissä, yksityisoikeudellisten toimijoiden suhteissa.

<sup>38</sup> Pöyhönen, 2003, s. 70.

<sup>39</sup> HE 309/1993 vp, s. 67.

*Länsinevan* mukaan elinkeinovapauden asema perusoikeutena suojaa myös vapauden negatiivista ulottuvuutta, toisin sanoen oikeutta jättäytyä valintansa mukaan kokonaan tai osittain työelämän ulkopuolelle ja vapautta lainsäädännön, viranomaisten, ja yksityisten tahojen asettamista esteistä toimeentulon hankkimiselle.<sup>40</sup> Markkinoiden kohdalla toimintaan vaikuttavat kilpailunrajoitukset ovat yleensä perusoikeuden negatiiviseen vapauteen puuttumista. Kilpailua rajoittamalla yksittäinen toimija voi vaikuttaa toisen toimijan mahdollisuuksiin käyttää omaisuuttaan haluamallaan tavalla.<sup>41</sup> Perusoikeuksien käyttämisen kannalta markkinoiden toiminta voidaan nähdä niin keskeisenä, että julkisen vallan asettamat perusteettomat rajoitukset voitaisiin pitää perusoikeuksien kunnioittamisvelvoitteen vastaisena.<sup>42</sup>

Hallituksen esityksessä määritellään perusoikeuden perustuslaissa olevan yksilölle kuuluva oikeus, joka on perustavanlaatuinen, erityisen tärkeä, yleinen, kaikille yhdenvertaisesti kuuluva, erityisen pysyvä ja oikeudellisen luonteen omaava.<sup>43</sup> Siksi perustuslaissa säädetään, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §). Tämän voidaan katsoa koskevan perustuslain 18 §:ssä mainittuja vapausoikeuksia mahdollisimman laajamittaisesti ja täysimääräisesti.<sup>44</sup> Kyseinen vaatimus jää kuitenkin helposti huomioimatta sen abstraktin ja julistuksenomaisuuden vuoksi varsinkin rahapelipalvelujen elinkeinovapautta koskevassa harkinnassa. Toisaalta julkisen vallan turvaamisvelvollisuus tulisi konkreettisesti soveltua nimenomaisesti jonkin yksittäisen perusoikeussäännöksen kanssa<sup>45</sup> eli tässä tapauksessa elinkeinovapauden.

*Saraviidan* mukaan PL 22 § näyttää olevan niin yleisluontoinen, ettei sen huomioimatta jättämisestä voida legaliteettiperiaatteen vallitessa käyttää virkamiesoikeudellisen sanktioinnin oikeusperustana. Tuomioistuimet puolestaan noudattavat perustuslakivaliokunnan mukaista perusoikeusmyönteisen laintulkinnan

---

<sup>40</sup> Länsineva, 2006. s. 3-4.

<sup>41</sup> Markkinoiden toiminnalla on myös vaikutuksia yksilön tosiasiallisiin mahdollisuuksiin käyttää perusoikeuksiaan, mutta nämä mahdollisuudet voivat olla rajoittuneita markkinoiden toimivuudesta huolimatta. (Aine 2001, s. 274)

<sup>42</sup> Aine, 2001 s. 274.

<sup>43</sup> HE 309/1993.

<sup>44</sup> Karapuu - Lavapuro, 2011. s. 678.

<sup>45</sup> Tuori 1999, s. 677.

sääntöä laintulkintaperiaatteena<sup>46</sup>, josta aiheutuu konkreettisen päätöksenteon tietynasteinen ehdollisuus tuomioistuinten riippumattomuudesta huolimatta.<sup>47</sup> Tästä mielestäni seuraa rahapelipalvelujen elinkeinovapautta arvioitaessa sekä lainsäätäjän että tuomioistuimen objektiivista arviointia rajoittavan laintulkintaeste, jolloin PL 22 § ja PL 18 § eivät toteudu täysimääräisesti perustuslain tarkoittamassa abstraktissa hengessä.<sup>48</sup>

### 3.2 Rahapelien luonne elinkeinona

Perusoikeussäännökset kuten elinkeinovapaus, vaikuttaa ensi sijassa yksilön ja julkisyhteisön välisessä vertikaalisessa oikeussuhteessa. Toisaalta yhtä tärkeää varsinkin rahapeleihin liittyvässä elinkeinonharjoittamisessa on yksityisten välisien suhteiden turvaaminen horisontaalisessa oikeussuhteessa.<sup>49</sup> Ensinnäkin merkillepantava ja painotetusti korostettavaa on, että oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan elinkeinolla on säädetty perusoikeudeksi PL 18 § mukaisesti ilman lakivarauksia tai viitteitä. *Saraviidan* mukaan perusoikeussäännösten tulkintakriteeristö velvoittaa lainsäätäjää siten, että kyseistä oikeutta voidaan rajoittaa vain yleisten rajoitusperiaatteiden mukaan perusoikeuden ydinalueeseen koskematta.<sup>50</sup>

Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan elinkeinovapautta koskevan perusoikeussäännöksen sanamuoto ”lain mukaan”, tarkoittaa mahdollisuutta rajoittaa kyseistä perusoikeutta eduskuntalain tasoisella säädöksellä.<sup>51</sup> Elinkeinovapaus on täten täysimääräisesti voimassa, jos harjoitettava elinkeino ei kuulu ohjesääntöisten elinkeinojen sääntelyn soveltamisalaan. Tällaiset ohjesääntöiset elinkeinot ovat puolestaan elinkeinolain mukaan rajoitettu ja toiminta edellyttää elinkeinolupaa tai vastaavankaltaista rekisteröintiä.

<sup>46</sup> Perustuslain 106 §:n mukaisesti jos käsiteltävän asian laintasoisen säädöksen tulkinta on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, on tuomioistuimen annettava etusija perustuslain säädökselle. Yksittäistapauksessa vaatimuksessa korostuu tulkinnan *ilmeisyys* kriteerin mahdollinen toteutuminen. (PeVM 10/1998 vp.)

<sup>47</sup> Saraviita, 2011. s. 294.

<sup>48</sup> Tällä tarkoitan yhteiskuntatodellisuutta jossa reaali maailman tosiasioita on mahdotonta erottaa subjektiivisen laintulkitsijan henkilökohtaisesta arvomaailmasta suhteutettuna objektiiviseen tarkastelun lähtökohtaan. (Katso esim. Aarnio 1989, s.166–168.)

<sup>49</sup> Jyränki, 2003. s. 479.

<sup>50</sup> Saraviita, 2011. s. 260.

<sup>51</sup> HE 309/1993.

Täten merkittävin kysymys jota tulee rahapeliin elinkeinovapautta koskien esittää, on niiden perusoikeudellinen luonne. Lähtökohtaisesti tulee määritellä ovatko rahapelit yleensä elinkeino sanan oikeudellisessa merkityksarvossa.<sup>52</sup> Jos rahapeliin harjoittaminen todetaan elinkeinoksi, suojelee niitä perustuslain ydinalueen rajoittamiskielto poikkeuksineen. Toisaalta, jos rahapeliin harjoittaminen koetaan oikeudellisessa mielessä muuksi kuin elinkeinoksi, sitä ei suojele perusoikeuksien loukkaamattomuusperiaatteet.

*Karapuu* ja *Lavapuron* mukaan perustuslakivaliokunta on varsin usein joutunut pohtimaan, ovatko elinkeinolainsäädäntöä koskevat hallituksen esitykset sopusoinnussa perustuslaissa turvatuun elinkeinovapauden kanssa. Useimmiten on ollut kysymys siitä, missä määrin elinkeinon harjoittamisen luvanvaraisuus on sopusoinnussa elinkeinovapauden kanssa tai muista elinkeinon harjoittamiseen kohdistuvista rajoituksista.<sup>53</sup> Tähän kysymykseen liittyviä perustuslakivaliokunnan kannanottoja on enemmän kuin kaikkia muita perustuslain 18 §:ää koskevia kannanottoja on yhteensä.<sup>54</sup>

Hallituksen esityksen mukaan onkin perusoikeuksien yleisten oppien ja jopa perusoikeusajattelun ytimen kannalta erittäin ongelmallista, että oikeus käyttää perusoikeutta riippuu viranomaisen ennakolta antamasta luvasta.<sup>55</sup> Tämän ongelman ratkaisuksi onkin arpajaislaissa (24.6.2010/661) säädetty ristiriita elinkeinonharjoittamisen vapauden ja perusoikeuden koskemattomuuden ytimen välillä siten, että rahapeliin harjoittaminen rajoitetaan kyseisellä lailla valtion yksinoikeudeksi.

### 3.3 Rahapeliin luonne julkisen vallan käyttönä

Toiseksi, elinkeinotoiminta voi sisältää myös julkisen vallan käyttöä. *Saraviidan* mukaan niin kauan kun tiettyä toimintaa pidetään julkisen hallintotehtävän hoi-

---

<sup>52</sup> Kirjallisuudessa tehdään toisinaan ero ammatinharjoittamisen ja liiketoiminnan välillä. Ammatinharjoittamisella tarkoitetaan tällöin lähinnä yritystoimintaa, jossa henkilö käyttää hyväkseen henkilökohtaista ammattitaitoaan. Liikkeenharjoittamisena pidetään laajempaa liiketoimintaa, jossa yleensä oletetaan olevan ammatinharjoittamista suurempi taloudellinen riski ja mahdollisesti erillinen organisaatio. (Airaksinen - Jauhiainen, 2000. s. 50-51.)

<sup>53</sup> Eduskunnan perustuslakivaliokunta on perusoikeusuudistuksen jälkeen esittänyt melko tiukat rajat telinkeinotoiminnan luvanvaraisuudelle. Valiokunta on tutkinut paljon muun muassa, onko luvanvaraisuudelle pakottavia tarpeita ja onko luvanvaraisuudesta säädetty riittävän täsmällisesti laintasolla.

<sup>54</sup> Karapuu - Lavapuro, 2011, s. 681.

<sup>55</sup> HE 179/2012.

tamisena, ei järjestelyä arvioida ensisijaisesti elinkeinovapauden näkökulmasta.<sup>56</sup> ”Perustuslain 18 §:n elinkeinovapautta koskevaa säännöstä ei voida tulkita siten, että se edellyttäisi julkisten hallintotehtävien hoitamisen avaamista vapaalle kilpailulle” (PeVM 12/2010).

Siten, jos rahapelien harjoittaminen määritetään elinkeinotoiminnaksi, on otettava huomioon sen mahdollinen luonne julkisen vallan käyttönä.<sup>57</sup> Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaisesti hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Lisäksi säännös kieltää merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien antamista muulle kuin viranomaiselle.<sup>58</sup> Täten mielestäni rahapelien luonnehtiminen julkiseksi hallintotehtäväksi tulisi oikeudelliselta luonteeltaan olla painottunut kyseisiin intresseihin niin voimakkaasti, että rahapelien katsottaisiin sisältävän merkittävää julkisen vallan käyttöä.

Valtiosääntöoikeudellisessa doktriinissa elinkeinovapauden ja julkisen hallintotehtävän välistä jännitettä on pyritty ratkaisemaan ainakin osittain elinkeinovapauden soveltamisalaa rajaamalla. Perustuslakivaliokunnan käytännössä on katsottu, ettei viranomaisille lähtökohtaisesti kuuluvien hallintotehtävien hoitaminen kuulu elinkeinovapauden piiriin.<sup>59</sup> Toisaalta jo perustuslain 2.3 §:n mukaisen oikeusvaltioperiaatteen mukaan voidaan pitää selvänä, ettei kuka tahansa voi halutessaan ryhtyä suorittamaan viranomaistehtäviä ja käyttämään siihen liittyvää julkista valtaa.<sup>60</sup>

Rahapelien harjoittamisen toteaminen julkisen vallan käytöksi muuttaisi olennaisesti sen perusoikeuden ytimen suojan koskemattomuutta. Tässä on pohdittava se tosiasia onko kyseistä tosiasiaa ylipäänsä mielekästä arvioida. Rahapelien harjoittamisen ei voisi lähtökohtaisesti kuvitella sisältävän julkista vallan käyttöä. Toisaalta asia ei ole näin yksinkertainen. Esimerkiksi Raha-automaattiyhdistyksen hallitukseen kuuluu seitsemän yhdistyksen kokouksen

---

<sup>56</sup> Saraviita, 2011. s. 263.

<sup>57</sup> Perustuslain kannalta on huomattava, että julkisen vallan käytön määritelmä vaihtelee perusoikeuksittain. Julkisen vallan yleiskäsitteellä ei ole mielekästä operoida tehokkaasti, vaan kulloistakin tilannetta on arvioitava omassa kontekstissaan, jotta sen merkitys rakentuu riittävän täsmällisesti ja osuvasti yksittäistapauksen mukaisesti. (Husa -Pohjalainen, 2008. s. 74-75.)

<sup>58</sup> Karapuu – Lavapuro, 2011, s. 690.

<sup>59</sup> PeVL 40/2002 vp ja PeVL 20/2006 vp.

<sup>60</sup> Länsineva - Koillinen 2010, s. 469.

valitsemaa ja seitsemän valtioneuvoston määräämää jäsentä. Valtioneuvoston määräämistä jäsenistä yksi on sosiaali- ja terveysministeriön (STM), yksi sisäasiainministeriön (SM) ja yksi valtiovarainministeriön (VM) edustaja.<sup>61</sup> Valtioneuvostolla on täten huomattava, ellei jopa määräävä vaikutusvalta Raha-automaattiyhdistyksen hallituksessa. Kyseinen yhtälö on huomioitu hyvin mielenkiintoisesti sisäasiainministeriön tiedonannossa, jossa nimenomaisesti todetaan rahapelejä toimeenpanevan Suomessa kolme julkisen vallan valvomaa rahapeliyhteisöä, jotka ovat Veikkaus Oy, Raha-automaattiyhdistys ja Fintoto Oy.”<sup>62</sup> Ministeriötasolla valmistellaan edellä kuvattua rahapeli politiikan päätöksentekoa sekä vastataan tehtyjen päätösten toteutuksesta.<sup>63</sup>

Täten rahapeliin harjoittaminen elinkeinotoimintana sisältää julkisen vallan käyttöä ja rajoittaa elinkeinonharjoittajan vapautta perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaisella tavalla, koska oikeudellinen monopoli rahapeliin harjoittamiseen on valtion yhdistyksillä, joista säädetään arpajaislaissa.<sup>64</sup> Rahapeliin harjoittaminen voidaan siten katsoa olevan samanaikaisesti sekä elinkeinotoimintaa, että julkisen vallan käyttöä oikeudellisessa viitekehysessä. Ristiriidan elinkeinonharjoittamisen vapauden ja julkisen vallan käytön välillä poistaa rahapeliin harjoittamisen rajoittaminen nimenomaisella lailla valtion yksinoikeudeksi.

## 4. Elinkeinovapauden rajoitukset

### 4.1 Perusoikeuksien rajoittaminen

Perustuslain mukaisesti jokaisella on oikeus *lain* mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Elinkeinoon harjoittamisen oikeudesta annettu laki (122/1919) säätää laillisuuden vaatimuksesta, joka edellyttää myös hyvän tavan mukaisuutta. Perusoikeussäännöksen sanamuoto *lain*

<sup>61</sup> [https://www.ray.fi/fi/\\_ray\\_/raytietoa/organisaatio/hallitus](https://www.ray.fi/fi/_ray_/raytietoa/organisaatio/hallitus), viitattu 18.11.13.

<sup>62</sup> <http://www.intermin.fi/fi/turvallisuus/rahapelit>, viitattu 18.11.13.

<sup>63</sup> Opetus- ja kulttuuriministeriö vastaa Veikkauksen tuotonjakoasioiden käsittelystä. Vastaavasti nämä asiat kuuluvat RAY:n osalta STM:lle ja Fintoton osalta maa- ja metsätalousministeriölle. Opetus- ja kulttuuriministeriölle kuuluu myös Veikkauksen omistajaohjaus. Rahapeliyhteisöjen tuotonjakoasioissa on rahapeli tuottojen suuren taloudellisen merkityksen vuoksi liittymä myös valtiovarainministeriön tehtäviin. Valtiovarainministeriö käy tuottoneuvotteluja kolmen rahapeliyhteisöjen ohjauksesta vastaavan ministeriön kanssa. ([http://www.thl.fi/fi\\_FI/web/fi/aiheet/tietopaketit/pelihaitat/rahapelijarjestelma](http://www.thl.fi/fi_FI/web/fi/aiheet/tietopaketit/pelihaitat/rahapelijarjestelma), viitattu 18.11.13.)

<sup>64</sup> PeVM 12/2010.

*mukaan* tarkoittaa mahdollisuutta rajoittaa oikeutta lailla.<sup>65</sup> Elinkeinolain muuttamista koskeneessa esityksessään hallitus toteaa elinkeinovapauden olevan voimassa silloin, kun ohjesääntöisiä elinkeinoja koskevasta sääntelystä ei muuta johdu.<sup>66</sup>

Perusoikeuden rajoittaminen tarkoittaa perusoikeuden soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaaman yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan keinoin.<sup>67</sup> Perustuslain mukaisesti rajoitettu perusoikeus estää siis yksilön luonnollista oikeutta nauttia täysimääräisesti perusoikeudestaan.<sup>68</sup>

Perustuslain perusoikeussäännöillä on jännitteinen, dualistinen suhde niiden alaa kosketteleviin alemmanasteisiin säännöksiin.<sup>69</sup> Tällä tarkoitetaan lähinnä lain taseiseen sääntelyyn. Perusoikeuksien suhteellisuus painottuu, kun ymmärretään, että perustuslakiin otettu perusoikeusluettelo sisältää arvoja, joiden ei voida ajatella toteutuvan yhtä aikaa täytenä ja kaikkien ihmisten osalta. Yhden perusoikeuden täysi toteuttaminen yhden ihmisen tai ihmisryhmän osalta voi loukata toisen ihmisen tai toisten ihmisten samaa tai toista perusoikeutta. Tämän johdosta perusoikeudet eivät voi toimia aina täysimääräisesti toisistaan riippumatta vaan syntyvät konfliktitilanteita, jotka ratkaistaan rajoittamalla toista perusoikeutta ongelman ratkaisemiseksi.

Lähtökohtaisesti oikeusjärjestys on *Husan* ja *Pohjalaisen* mukaan ideaalitasolla ristiriidaton, jonka tulkinnassa on pyrittävä välttämään ristiriitoja. Tulkinnalla ei kuitenkaan aina voi poistaa ristiriitoja, minkä vuoksi tarvitaan erityisiä sääntelyohjeita käytännön eri yksittäistapauksien ratkaisemiseksi.<sup>70</sup> Soveltamistilanteessa samaan tapaukseen saattaa soveltua useampia säännöksiä, jotka ovat keskenään konfliktissa. Ratkaisuohteet ovat kuitenkin niin yleisluontoisia ja abstrak-

---

<sup>65</sup> HE 309/1993.

<sup>66</sup> HE 259/1992.

<sup>67</sup> Viljanen, 2011, s. 141.

<sup>68</sup> Perusoikeuden käytöllä ei saa loukata toisten ihmisten perusoikeuksia ja rajoittaminen voi tulla kyseenalaisen vain painavien yhteiskunnallisten etujen suojaamiseksi. Perusoikeuden rajoittamisella tarkoitetaan perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista tai säännöksen soveltamisalaan kuuluvan oikeuden kaventamista julkisen vallan keinoin. Perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyttä arvioidaan siten kuinka hyvin lainsäädäntökäytännön ja oikeustieteen kehittämät perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset täyttyvät. (Viljanen 2011, 139–144.)

<sup>69</sup> Jyränki, 2003. s. 484.

<sup>70</sup> Husa - Pohjalainen 2008, s. 20.

teja, että harkintavallan merkitys tuomioistuimessa korostuu. Sama koskee myös unionin oikeutta, johon palataan myöhemmässä luvussa.

Toisaalta perustuslaki sisältää joitain perusoikeuksia, jotka voimme ajatella ehdottomiksi siten, että ne ovat sovittu pidettäväksi voimassa koko sisältönsä osalta, siis ilman lailla annettuja rajoituksia.<sup>71</sup> *Jyrängin* mukaan voimme puhua *perusoikeuden koskemattomuuden periaatteesta*. Ne perusoikeudet taas, joita saadaan lailla rajoittaa, voidaan tavallisista perusoikeusnormeista poikkeavalla tavalla luonnehtia *joustaviksi oikeusnormeiksi*. Rajoitusedellytykset määrittävät niiden osalta jouston, joka on otettavissa käyttöön tavallisella lailla.<sup>72</sup>

Täten voimme päätyä pidemmälle kehittämääni ajatukseen perusoikeuksien kolmitasoisesta luonteesta. Kuten oikeuslähdeopin mukaan on tehty kolmijakoinen luonne *vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin*, voidaan samanlainen tyyppijaottelu tehdä perusoikeuksien kohdalla. Täten perusoikeudet voidaan luonnehtia velvoittavuutensa mukaisesti *koskemattomiin perusoikeuksiin, normaaleihin perusoikeuksiin ja joustaviin perusoikeuksiin*. Huomioon on kuitenkin otettava, että tällainen jaottelu perustuu keinotekoiseen yksinkertaistamiseen, jota on arvioitava aina yksittäistapauksessa objektiivisin keinoin.

## 4.2 Rajoitusedellytykset

Perustuslakivaliokunta on erottanut toisistaan *kvalifioituiksi lakivarauksiksi* luonnehdittavat rajoituslausekkeet, *säntelyvaraukset* ja *lakiviittaukset*. *Jyrängin* mukaan kvalifioiduissa lakivarauksissa rajoitusvaatimus on tiukasti kytketty tiettyyn tarkoitukseen tai tiettyihin edellytyksiin tai on asetettu rajoituksen välttämättömyyседellytys. Säntelyvaraukset viittaavat siihen, että perusoikeuden täsmällinen sisältö määräytyy vasta perusoikeussäännöksen ja tavallisen lainsäädännön muodostaman kokonaisuuden pohjalta. Lakiviittaukset edellyttävät lainsäätäjän säätävän kyseisestä oikeudesta ja jättävät samalla perustuslaissa esitetyn pääsäännön yksityiskohdat lainsäätäjän harkintaan.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Perusoikeus toteutuisi ehdottomana, jollei rajoittavia säännöksiä annettaisi. Toisaalta yksilön vapaus voidaan taata enintään niin pitkälle, kuin se ei rajoita muiden vapautta. (Jyränki - Husa, 2012, s. 403.)

<sup>72</sup>Jyränki, 2003. s. 485.

<sup>73</sup>Jyränki, 2003. s. 486.



Perustuslakivaliokunta muodosteli vuoden 1994 mietinnössään *perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset*. Ne täydentävät asianomaisiin perusoikeuksiin liittyviä erityisiä rajoitusedellytyksiä. Kyseiset rajoitusedellytykset ovat etenkin tärkeitä suhteessa elinkeinovapauden rajoittamiseen rahapelien osalta. Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ovat:

- 1) Rajoitusten perustuminen eduskunnan säätämään lakiin
- 2) Rajoitusperusteiden hyväksyttävyyys
- 3) Rajoitusten tarkkarajaisuus ja täsmällisyys
- 4) Rajoitusten yhtäpitävyys Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa
- 5) Perusoikeuden ytimen koskemattomuus
- 6) Rajoituksen suhteellisuus ja sen välttämättömyys hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi
- 7) Oikeusturvajärjestelyjen riittävyys<sup>74</sup>

Näistä rajoitusedellytyksistä olennaisimpia elinkeinovapauden ja rahapelien osalta ovat etenkin rajoitusperusteiden hyväksyttävyyys, rajoitusten tarkkarajaisuus ja täsmällisyys sekä rajoituksen suhteellisuus ja sen välttämättömyys hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Näitä käsitellään seuraavaksi tarkemmin.

#### **4.2.1 Rajoitusperusteiden hyväksyttävyyys**

Hyväksyttävät rajoitusperusteet voidaan jakaa kolmeen ryhmään niiden rajoituksen oikeutuksen mukaan. Nämä ryhmät ovat:

- 1) Muut perusoikeudet
- 2) Muut perustuslainsäännökset
- 3) Perustuslain ulkoiset perusteet, kuten painava yhteiskunnallinen tarve<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> PeVM 25/1994 s.8.

<sup>75</sup> Jyränki, 2003. s. 488.

Elinkeinovapauden rajoituksen hyväksyttävyyttä rahapelien osalta kulminoituu ryhmän kolmanteen kohtaan eli perustuslain ulkoisiin perusteisiin. Painava yhteiskunnallinen tarve rahapelien yleisluonteisesta haitallisuudesta yhteiskunnalle mm. sosiaalisina ja terveydellisinä vaikutuksina sekä turvallisuuden ylläpitämiseksi ja rikollisuuden estämiseksi on rahapelien elinkeinovapauden rajoittamisen perusta.

Rajoitusperusteiden hyväksyttävyyttä tuleekin *Viljasen* mukaan arvioida perusoikeusjärjestelmän kannalta. Siten ainakin toisten yksilöiden perusoikeuksien turvaaminen muodostaa hyväksyttävän perusteen rajoittaa perusoikeutta.<sup>76</sup> Tästä seuraa kolmannen kohdan mukainen oikeudellinen perusta painavalle yhteiskunnalliselle tarpeelle hyväksyttävyyksivaatimuksen osalta, kun elinkeinovapauden rajoittamisesta säädetään rahapelien osalta.

#### 4.2.2 Rajoitusten tarkkarajaisuus ja täsmällisyys

Perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaisesti, perusoikeuksia ei pidä rajoittaa sääntelyssä enempää kuin on välttämätöntä tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen toteuttamiseksi.<sup>77</sup> Kyseinen vaatimus liittyy tiiviisti perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimukseen. Perusoikeusrajoituksen tulee ilmetä lain tasoisesta säädöksestä ilman mahdollisuutta lainsoveltajan harkintavaltaan.

Elinkeinovapauden rajoittaminen rahapelien osalta valtion yksinoikeudeksi toteutetaan nimenomaisesti arpajaislaissa vuoden 2012 uudistuksen myötä. Aikaisemmin voimassa ollut oikeustila oli kyseisen vaatimuksen osalta puutteellinen, sillä asiasta ei nimenomaisesti säädetty laintasoisesti. Oikeusvarmuuden kannalta tilanne oli täten ennen arpajaislain uudistusta ongelmallinen kyseisestä sääntelyaukosta johtuen. Perusoikeuksien rajoitusedellytykset eivät toteutuneet tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen osalta täysimääräisesti. Rahapelien harjoittaminen oli näennäisesti elinkeinovapauden piirissä lupaehtoinen toimiala vaikka todellisuudessa lupaehdot täyttivät vain valtion ennalta määritellyt rahapeliyhdistykset.

---

<sup>76</sup> Viljanen, 2011, s. 154.

<sup>77</sup> PeVL 4/1986.

#### 4.2.3 Rajoituksen suhteellisuus ja sen välttämättömyys hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi

Perustuslakivaliokunnan mukaan: ”rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Rajoitus on sallittu vain, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei saa olla suurempi, kun otetaan huomioon yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään” (PeVM 25/1994).

*Viljanen* mukaan suhteellisuusvaatimus sisältää kolme osaa: soveltuvuusvaatimuksen, välttämättömyysvaatimuksen ja suhteellisuusvaatimuksen.<sup>78</sup> Rajoituksen tulee olla tarkoitukseen soveltuva, välttämätön ja oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän ja rajoitettavan perusoikeuden välillä. Suhteellisuusvaatimuksen täytyminen arvioidaan lopulta perusoikeutta turvaavien ja perusoikeutta rajoittavien intressien painoarvon keskinäisessä punninnassa.<sup>79</sup> Rahapelien ja elinkeinovapauden osalta suhteellisuusvaatimus kulminoituu nimenomaisesti intressien painoarvon välisessä punninnassa. Huomioitavana on niin yhteiskunnalliset, sosiaaliset kuin ekonomiset tosiseikat.

Hallituksen esitys arpajaislain muuttamisesta<sup>80</sup> nojasi pitkälti perustuslakivaliokunnan lausuntoon suhteellisuusvaatimuksen punninnan arvioinnissa. Perustuslakivaliokunnan mukaan uhkapeliluonteisiin rahapeleihin liittyy muuhun arpa-jaistoimintaan verrattuna siinä määrin suurempia sosiaalisten haittojen, väärinkäytösten ja oikeusturvan riskejä, että yksinoikeuteen perustuvaa sääntely- ja lupajärjestelmää voidaan pitää perustuslain kannalta hyväksyttävänä. Yksinoikeudesta johtuva pitkälle menevä elinkeinovapauden rajoitus ei tässä tapauksessa hallituksen esityksen nojalla loukkaa rajoituksen suhteellisuudelle asetettavia vaatimuksia.<sup>81</sup> Huomioitavaa on että, valiokunnan arvioon vaikutti, ettei rahapelitoiminta aikaisemminkaan ollut niin sanottu vapaa elinkeino eikä arpajaislailla tämän vuoksi ollut yksityisten henkilöiden oikeusasemaan ulottuvia uudenlaisia vaikutuksia.

---

<sup>78</sup> Viljanen, 2011, s. 157.

<sup>79</sup> Saraviita, 2011. s. 140.

<sup>80</sup> HE 207/2010.

<sup>81</sup> PeVL 23/2000 vp.

Mielestäni tällainen oikeudentilan jatkuvuuteen pohjautuva lainsäädännön oikeutuksen suhteellisuusarviointi on ongelmallinen jo oikeusvaltion perusperiaatteiden kannalta. Jo perustuslakivaliokunnan harjoittamaa lakien perustuslainmukaisuuden ennakoivalvontaa koskevan perustuslain 74 §:ssä asetetaan valiokunnan tehtäväksi lausuntojen antaminen sen käsittelyyn tulevista lakiehdotuksista. *Lavapuron* mukaan jotta demokraattisen oikeutukseen nojautuva perustuslakivaliokunta säilyttää arvovaltansa, sen on pystyttävä osoittamaan toimivansa demokraattisena perustuslaintulkitsijana.<sup>82</sup> Demokraattinen vastuu perusoikeusperiaatteiden perustuslainmukaisesta tulkinnasta ei voi tarkoittaa sen alistamista puoluepoliittisin perustein tapahtuvalle tai muuten rajatun ihmisryhmän intressejä turvaamaan pyrkivälle instrumentaaliseen päätöksenteolle.<sup>83</sup> Toisaalta kuten *Niemivuo* hyvin tiivistää, lainvalmistelun taustalla tulee olla selkeä poliittinen uudistustahto muutoksen aikaansaamiseksi.<sup>84</sup>

### 4.3 Perusoikeuden ytimen loukkaamattomuus

Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten tutkimisessa on tärkeää kiinnittää huomiota siihen, että rajoitus ei saa kuitenkaan ulottua perusoikeuden ytimeen.<sup>85</sup> Tämän perusoikeuden ytimen määrittäminen yksittäistapauksessa – kuten elinkeinovapauden kohdalla – on hankalaa ja subjektiivista. Täten jos lakiehdotuksen katsotaan koskevan perusoikeuden ydintä, ei riitä että kaikki yleiset rajoitusedellytykset riittävät. Tämä on kuitenkin ongelmallista, sillä perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ei ole juurikaan pyritty kasuistisesti määrittelemään kulloinkin käsiteltävän perusoikeuden ydintä erillisesti.

Perustuslakivaliokunta näyttääkin tulleen siihen lopputulokseen, että oikeuksien muotoon kirjoitettuja perusoikeuksia tulee pitää lähtökohtaisesti pääsääntöinä kuin ytimeltään ehdottomasti suojattuina sääntöinä.<sup>86</sup> Tämänkaltaisen ajattelu mahdollistaisi esimerkiksi elinkeinovapauden rajoituksen hyväksyttävyyden rahapeliä osalta, kun kyseistä säännöstä tulkittaisiin lain tasoisen säädöksen tavoin pääsääntönä, johon löytyy kosolti poikkeuksia. Tällainen ajattelu on kui-

<sup>82</sup> ”Demokratiaperiaate muodostaa perustuslakivaliokunnan institutionaalisen auktoriteetin keskeisen oikeutuksen. Periaatteelle ei kuitenkaan anneta doktriinissamme merkitystä, kun määritellään perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnan legitimiisyyuskriteereitä.” *Lavapuro*, 2010, s.231.

<sup>83</sup> *Lavapuro*, 2010, s. 239.

<sup>84</sup> *Niemivuo*, 2002, s. 84.

<sup>85</sup> *Jyränki*, 2003. s. 489.

<sup>86</sup> *Miettinen* 2001, s. 92-93.

tenkin ongelmallista oikeusvaltiokäsityksen ja oikeuslähdeopin kannalta tarkasteltuna. Tällöin perustuslaki ikään kuin menettää primääriluonteensa lakia korkeamman asteen sääntelynä ja aiheuttaa samalla sääntelyaukon, kun tavallinen laki voi toimia ilman johdonmukaista sääntelyketjua perustuslain säännöksen poikkeuksena lainsoveltajan subjektiivisen harkintavallan alaisena.

Pääsäännöllä ei *Jyrängin* mukaan kuitenkaan ole sellaista kiinteää ydintä, jonka rikkominen vaatisi säännönmukaisesti perustuslain säätämisyjärjestystä. Käytännössä valiokunta on suhteellistanut luomansa *perusoikeus ytimen* käsitteen merkitsemään tapauskohtaisesti määriteltävän rajoittamismahdollisuuden tuolle puolelle jäävää sisältöä. Yleisistä rajoittamisedellytyksistä rajoituksen hyväksyttävyyden merkitys nousee tämän tulkinnan mukana.<sup>87</sup> Toisaalta *Länsinevan* mukaan ydinalueen määrittely on sidoksissa kulloiseenkin harkintatilanteeseen erityisesti siten, kuinka painavilla perusteilla kyseisestä perusoikeutta rajoitetaan.<sup>88</sup>

## 5. Perustuslakivaliokunta poliittisena vaikuttajana

Perustuslain 74 §:n mukaan perustuslakivaliokunnan tehtäväksi on säädetty lausuntojen antaminen sen käsiteltäviksi tulevien lakiehdotusten perustuslainmukaisuudesta. Tämän johdosta valiokuntaa voidaan perustellusti pitää perusoikeuksien rajoittamisen hyväksyttävyyden arvioinnissa tärkeimpänä yksittäisenä tulkitsijana lainsäädännön uudistamistyössä. *Lavapuron* mukaan perustuslakivaliokunnalle on keskittynyt sekä institutionaalisten toimijoiden tasolla että valtiosääntöoikeudellisessa doktriinissa valtaa, joka esimerkiksi saksalaisessa ja yhdysvaltalaisessa oikeusjärjestelmässä kuuluu erityistuomioistuimille.<sup>89</sup> Tätä lähtökohtaa vasten peilaten perustuslakivaliokunnan konkreettinen valta ilmenee mielestäni etenkin rahapelien elinkeinovapautta arvioitaessa ongelmallisena suhteessa demokraattisen oikeusvaltion peruseriaatteisiin. Perustuslakivaliokunnan lausunnot muodostavat ikään kuin perustan valtiosääntöiselle tulkin-

---

<sup>87</sup> Jyränki, 2003. s. 490.

<sup>88</sup> Länsineva, 2002. s.83.

<sup>89</sup> Lavapuro, 2010, s. 228.

nalle, jossa tässä mielessä valiokunnan tulkintakäytännöstä muodostuu eräänlainen tapauskäytäntö.<sup>90</sup>

Perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään pitänyt elinkeinovapautta perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaisena pääsääntönä, mutta katsonut elinkeinotoiminnan luvanvaraistamisen olevan poikkeuksellisesti mahdollista. Luvanvaraisuudesta on kuitenkin aina säädettävä lailla, jonka on täytettävä perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset. Sääntelyn sisällön osalta valiokunta on pitänyt tärkeänä, että säännökset luvan edellytyksistä ja pysyvyydestä antavat riittävän ennustettavuuden viranomaistoimista.<sup>91</sup> Valiokunnan mielestä rahapelien toimeenpano on sellaista varojen hankkimiseen tähtäävää taloudellista toimintaa, jota koskevia rajoituksia tulee arvioida perustuslaissa turvatun elinkeinovapauden kannalta.<sup>92</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausunnot lainsäädäntöehdotuksien perustuslainmukaisuudesta elinkeinovapauden rajoittamisesta rahapelien osalta ovat käytännössä määrittäneet vallitsevan oikeustilan suunnan. Perustuslakivaliokunnalla on lakiehdotusten perustuslainmukaisuudessa arvioinnissa oikeudellisen vaikutusvallan lisäksi rakentava asema poliittisen ja yhteiskunnallisen ilmapiirin suunnannäyttäjänä jonka ratkaisuehdotuksia pääsääntöisesti noudatetaan sekä lainsäätäjän että lainsoveltajan puolesta. Perustuslakivaliokunta toimii tällöin perustuslain 22 §:n mukaisen julkisen vallan velvollisuuden turvaajana perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisessa. *Lavapuron* mukaan oletukset lainsäätäjän ensisijaisuudesta perustuslaintulkitsijana samoin kuin vaatimukset tuomioistuinten pidättävyydestä samassa asiassa heijastavat tiettyä tulkintaa valtiosääntöoikeudellisen tulkinnan perusluonteesta. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on puolestaan juuri tässä rakenteessa löytänyt paikkansa lakien perustuslainmukaisuutta valvovien institutionaalisten järjestelyjen hierarkkisena huippuna, demokraattisesti legitimoituna auktoritatiivisena perustuslaintulkitsijana.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Lainlaatijan perustuslakiopas. Oikeusministeriön julkaisu 2006:11 s. 13.

<sup>91</sup> Elinkeinovapauden rajoittaminen rahapelien osalta valtion yksinoikeudeksi toteutetaan nimenomaisesti arpajaislaissa vuoden 2012 uudistuksen myötä. Aikaisemmin voimassa ollut oikeustila oli kyseisen vaatimuksen osalta puutteellinen, sillä asiasta ei nimenomaisesti säädetty laintasoisesti. Rahapelien harjoittaminen oli näennäisesti elinkeinovapauden piirissä lupaehtoinen toimiala vaikka todellisuudessa lupaehdot täyttivät vain valtion ennalta määritellyt rahapeliyhdistykset.

<sup>92</sup> PeVL 23/2000.

<sup>93</sup> Lavapuro, 2010, s. 230.

Perustuslakivaliokunnan kokoonpanoa pohdittaessa on olennaista huomioida asiantuntijajärjestelmän suuri vaikutus lausuntojen sisältöön. Valiokunta tukeutuu lausuntoasioissaan säännöllisesti valtiosääntöoikeuden asiantuntijoihin. Jo *Riepula* arvioi valiokunnan olevan lähes täysin sidoksissa asiantuntijoiden kannanottoihin.<sup>94</sup> Ongelmallista on arvioida asiantuntijoiden objektiivinen suhtautuminen käsiteltävään oikeuskysymykseen. *Wiberg* menee puolestaan kritiikissään vielä pidemmälle ja arvioi, että lausunnonantajien yhteiskuntapoliittinen ajattelutapa vaikuttaa lausuntojen sisältöön. Valiokunnan jäsenet eivät poliitikkoina pysty objektiiviseen oikeusharkintaan lakiehdotuksen säätämisyjärjestystä arvioidessaan. Lisäksi taloudelliset palkkiot voivat vaikuttaa asiantuntijoiden lausuntojen sisältöihin tulevien valiokunnan toimeksiantojen toivossa.<sup>95</sup>

Rahapelien toimeenpano on valiokunnan mukaan elinkeinovapauden näkökulmasta sellaista erityislaatuista taloudellista toimintaa, jonka luvanvaraistamista on pidettävä hyväksyttävänä arpajaisiin osallistuvien oikeusturvan takaamiseksi, arpajaisista aiheutuvien sosiaalisten haittojen vähentämiseksi sekä rikosten ja väärinkäytösten estämiseksi. Valiokunnan mielestä on perusteltua, että ihmisten pelihaluun perustuvaa arpajaistoimintaa ei ainakaan laajamittaisesti harjoiteta yksityisen voiton tavoittelemiseksi. Rahapelien toimeenpano-oikeutta voidaan siten rajoittaa arpajaisten tuottojen käyttämiseksi sosiaalisiin, sivistyksellisiin ja muihin yleishyödyllisiin ja aatteellisiin tarkoituksiin.<sup>96</sup> Valiokunta kuitenkin korostaa, että käytettyä ilmaisua "yleishyödyllinen" on tulkittava laajentavasti, jotta arpajaisten toimeenpano-oikeutta ei käytännössä tarpeettomasti rajoiteta.<sup>97</sup>

Perustuslakivaliokunnan merkitys rahapelien yhteiskunnallisen aseman määrittelyssä vaikuttaa myös kansallisen lainsäädännön ulkopuolella. Perustuslakivaliokunnan lausunnoilla on tosiasiallinen merkitysvalta suomalaisen oikeusjärjestelmän suunnannäyttäjänä, kun unionin oikeuden harmonisointitavoitteita rahapelien osalta selvitetään jäsenvaltioiden välillä, kuten myöhemmästä luvusta

<sup>94</sup> Riepula, 1973. s. 304.

<sup>95</sup> Wiberg, 2003 s. 991.

<sup>96</sup> Perustuslakivaliokunnan kannalta merkityksellisiä tulkintakannanottoja esitetään käytännöllisesti katsoen kaikilla oikeudellisten käytäntöjen tasoilla, valtiosääntöoikeuden sisältä ja ulkoa, kansallisesti ja ylikansallisesti. Tällaisessa tilanteessa valiokunnan lausunnot ovat tavallaan jatkuvasti avoinna erilaisten institutionaalisten toimijoiden sekä normijärjestelmien vuorovaikutukselle ja niiden suunnalta tuleville riidanalaisuuksille. Samalla käy yhä todennäköisemmäksi, että perustuslakivaliokunta joutuu jossakin vaiheessa myös perustelemaan, miksi juuri sen esittämiä tulkintoja perustuslain sisällöstä tulisi pitää auktoritatiivisena oikeudellisessa kontekstissa.<sup>96</sup> (Lavapuro 2010, s. 89.)

<sup>97</sup> PeVL 23/2000.

käy ilmi. Jos katsotaan, että perustuslakivaliokunnan olisi tilanteen tullen syytä pyrkiä saavuttamaan vastaavanlainen asema suhteessa eurooppalaista oikeutta valvoviin tuomioistuimiin, valiokunnan harjoittaman perustuslakikontrollin tulisi myös laadullisesti vastata eurooppalaista standardia.<sup>98</sup>

Demokraattiselle lainsäätäjälle kuuluu *Lavapuron* mukaan sen varmistaminen, että demokraattisessa menettelyssä tai niiden tuottamilla päätöksillä ei vaaranneta tahdonmuodostuksen takeina olevia perus- ja ihmisoikeuksia. Toisaalta demokraattiset menettelyt ovat keskeisessä roolissa tehtäessä perusoikeuksien sisältöä koskevia päätöksiä yhteiskunnassa, jossa oikeuksien merkityksestä esiintyy aidosti ja perustellusti huomattavan erilaisia käsityksiä.<sup>99</sup> Tähän nähden ei ole lainkaan optimaalista, jos valiokunnan käytännön toiminta ei lainkaan heijastele sen paremmin perustuslakivaliokunnan kaltaisen edustuksellisen instituution demokraattisia oikeuttamisperusteita kuin niitä normatiivisia vaatimuksia, joita hyvin järjestäytyneiden yhteiskuntien valtiosäännöt tapaavat yleensä julkiselle vallankäytölle asettaa.<sup>100</sup>

## 6. Elinkeinovapaus ja taloustiede

### 6.1 Elinkeinot ja kilpailupolitiikka

Taloustieteellinen näkökulma elinkeinovapauteen on erottamaton osa myös oikeudellista tarkastelutapaa. Oikeustieteellinen tutkimus joka ei tunnusta taloustieteellistä tarkastelua osaksi oikeudellista ympäristöä on vaarassa jäädä kokonaan yhteiskuntatodellisuuden ulkopuolelle. Rahapelipalvelujen luonne elinkeinona on myös erityisen taloustieteellisesti korostunut kun puhutaan sen substanssista. Rahapelipalvelut toimivat kansainvälisillä markkinoilla avointen markkinaehtojen mukaisesti varsinkin sähköisten rahapeliä osalta. Rahapelipalveluilla ja osakemarkkinoilla on tässä mielessä hyvin paljon kilpailupoliittista yhtenäisyyttä. Kummastakin lähtökohdasta markkinoiden tulisi toimia itsesäätelyn voimin kansallisen ja kansainvälisen regulaatioyhteistyön vain ollessa es-

<sup>98</sup> Tällaisen diskurssin kautta EU:n eräiden jäsenvaltioiden valtiosääntötuomioistuimet ovat paitsi kyenneet myötävaikuttamaan EU:n perusoikeuksien kehittymiseen oman valtiosääntöperinteensä näkökulmasta suotuisalla tavalla, myös pidättämään itsellään viimekätisen periaatteellisen vallan arvioida EU:n lainsäädäntötoimenpiteiden perustuslainmukaisuutta.<sup>98</sup> (Lavapuro 2010, s. 89-90.)

<sup>99</sup> Lavapuro 2010, s. 289-290.

<sup>100</sup> Lavapuro 2010, s. 90.



teenä markkinoiden toimivuudelle. Kansalliset ja kansainväliset yritykset säädel-  
lä rahapelimarkkinoiden toimintaa osoittaa kuitenkin suuren yhteiskunnallisen  
intressin kyseisten markkinoiden valvomiseksi ja rajoittamiseksi. Vapaan kilpai-  
lujen avointen markkinoiden sijaan rahapelipalveluille on ominaista kansalliset  
yksinoikeusjärjestelmät ja totaalkiellot. Tämä johtuu rahapelien luonteesta osa-  
na yhteiskunnallista, sosiaalista, uskonnollista ja poliittista arvojärjestelmää,  
joka vaihtelee alueittain kansakuntien historiallisen kehityksen mukaisesti.

Taloustieteessä markkinoiden kilpailusta on luoto useita malleja ja teorioita. Kil-  
pailun aseman taloudessa määrittää talousjärjestelmä, jonka puitteissa toteute-  
taan yhteiskunnassa järjestettävä tuotanto ja vaihdanta. *Ojalan* mukaan kilpai-  
lussa voidaan erottaa kolme tasoa. Ensinnäkin ostajat kilpailevat oikeudesta  
saada tietyn myyjän tarjoamia palveluita, toiseksi myyjät kilpailevat oikeudesta  
saada tarjota omia palveluitaan ja kolmanneksi palvelun tarjoaja ja ostaja pyrki-  
vät molemmat neuvottelemaan kaupan ehdot itselleen mahdollisimman edulli-  
siksi.<sup>101</sup> Liberalistisen taloustieteellisen teorian mukaan markkinatalous voi toi-  
mia ja täyttää sille asetetut tavoitteet vain tilanteessa, jossa kilpailu on toimi-  
vaa.<sup>102</sup> Kilpailuoikeudellisessa harkinnassa oikeudelliseen arviointiin vaikuttaa  
kilpailutilanteen analyysi yksittäistapauksessa kansallisten kilpailuviranomaisten  
ja tuomioistuimen käytännön mukaan.

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen hallitusohjelmassa todetaan, että aidon  
kilpailun aikaansaamiseksi kilpailupolitiikan avulla turvataan tasaveroiset kilpai-  
luolosuhteet erikokoisille yrityksille ja kuluttajien etujen mukaisesti toimivat  
markkinat.<sup>103</sup> Lisäksi palvelujen tuottamiseen liittyviä kilpailuttamisen ja julkisen  
tuen myöntämisen sääntöjä edellytetään selkeytettäväksi. Talouden dynaami-  
suus ja hyödykemarkkinoiden toiminta ei kuitenkaan ole suoraan verrannollinen  
valtion valvonnan määrään. Tämä tulee ilmi jo rahapelien sääntelyssä valtion  
yksinoikeudeksi avointen valvottujen kilpailluiden markkinoiden sijaan. Merki-

---

<sup>101</sup> Ojala 2005, s. 15-18.

<sup>102</sup> Äärimmäisenä muotona voidaan tarkoittaa globaalista neoliberalismia jonka tarkoituksena on korva-  
ta yksittäiset valtiolliset talousjärjestelmät täysin avoimilla markkinoilla. Sen päämääränä on antaa  
markkinavoimien puhtaasti päättää kansainvälisen kaupan kysynnän ja tarjonnan välisestä suhteesta  
ilman sääntelyrajoituksia. (DeMartino 1999, s. 125.)

<sup>103</sup> HE 40/2013.

tyksellistä on ainoastaan se, millä keinoin ja missä määrin valtio vaikuttaa markkinoihin.<sup>104</sup>

Julkisen elinkeinotoiminnan toimiessa markkinoille, joilla on yksityisiä toimijoita, syntyy väistämättä markkinoiden toimivuuteen ja kilpailumahdollisuuksien tasapuolisuuteen liittyviä haasteita, koska julkisten organisaatioiden toiminnan perusteet ja tavoitteet eivät ole samat kuin yksityisillä yrityksillä. Pahimmassa tapauksessa julkisten toimijoiden suosiminen voi johtaa muutoin elinvoimaisen yksityisen tarjonnan syrjäytymiseen markkinoilta.<sup>105</sup> Suomessa kyseessä on kuitenkin pitkälle kehittynyt traditio valtion osallistua markkinoiden toimintaan yritysmuotoisesti. Tämä johtuu osin siitä, että ennen Euroopan unioniin liittymistä kansallisen lainsäädännön näkökulmasta yksinoikeusjärjestelmät eivät olleet ongelmallisia kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta. Valtion yritystoiminnan tavoitteet raaka-aineiden hyödyntämisessä, talouden infrastruktuurin kehittämisessä, omavaraisuuden saavuttamisessa, rahoituksen turvaamisessa ja aluepolitiikan tavoitteiden saavuttamisessa on kansallisen yksinoikeusjärjestelmän päämäärien tausta.<sup>106</sup>

## 6.2 Oikeudellinen monopoli

Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan elinkeinovapautta koskevan perusoikeussäännöksen sanamuoto ”lain mukaan”, tarkoittaa mahdollisuutta rajoittaa kyseistä perusoikeutta eduskuntalain tasoisella säädöksellä.<sup>107</sup> Elinkeinovapaus on siten voimassa, jos harjoitettava elinkeino ei kuulu ohjesääntöisten elinkeinosten sääntelyn soveltamisalaan. Tällaiset ohjesääntöiset elinkeinot ovat puolestaan Elinkeinolain 3 §:n mukaan rajoitettu ja toiminta edellyttää elinkeinolupaa tai vastaavankaltaista rekisteröintiä. Elinkeinolaissa elinkeinovapaus on tunnus-tettu pääperiaatteeksi, mutta tähän ja muihin säädöksiin sisältyy runsaasti elinkeinovapauden rajoituksia, joista elinkeinon harjoittamisen luvanvaraisuus on koskenut näennäisesti myös rahapelisäätelyä ennen arpajaislain vuoden 2010 alkanutta uudistusta.

<sup>104</sup> Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 2002/4 Euroopan rakenteelliset jäykkyydet, s. 40.

<sup>105</sup> Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti 2009.

<sup>106</sup> Ojala, 2009, s. 27.

<sup>107</sup> HE 309/1993.

Lainsäädännön uudistamistyö perustuslain kanssa ristiriidassa olevien elinkeinovapauden rajoitusten korjaamiseksi on toteutunut osittain mallikkaasti perustuslakiuudistuksen jälkeen. Suuntaus on ollut luvanvaraisten elinkeinojen vähentämisessä. Rahapeliin osalta kyseessä on kuitenkin ollut päinvastainen siirtyminen valtion yksinoikeusjärjestelmään elinkeinovapauden toteuttamisen sijaan. Tällainen elinkeinovapauden rajoittaminen voidaan katsoa olevan ns. kvalifioitua rajoittamista suhteessa toimilupapohjaiseen rajoittamiseen. Oikeudellinen monopoli muodostuu, kun lailla säädetään tai toimiluvalla myönnetään jonkin elinkeinon harjoittaminen tietyn tahon yksinoikeudeksi koko valtakunnassa tai tietyllä alueella<sup>108</sup>. Suoraan lakiin perustuvat monopolit voidaan nähdä raskeimpana elinkeinovapauden puuttavana ja sitä rajoittavana sääntelynä, kun vapaus harjoittaa elinkeinoa rajataan vain laissa säädettyjen tahojen oikeudeksi. Oikeudellinen monopoli voi syntyä myös tilanteessa, jossa lakiin perustuvaa toimilupaa myönnetään rajoitetusti.

Monopolia lievempi sääntely on määrätyn taloudellisen toiminnan varaaminen vain erityiskvalifioinnit täyttävälle organisaatiolle. Myös tällainen sääntely on katsottu joustavien perusoikeusrajoitussäännösten soveltamiskaudella mahdolliseksi edellytyksin, että sääntelylle on vakuuttavat perustelut ja että sille on erityisesti näissä perusteluissa kuvattu painava yhteiskunnallinen tarve<sup>109</sup>

Elinkeinovapauden osalta merkittävää on perustuslain 80.1 §:n säännös, jonka mukaan ihmisten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä laissa. PL 80.2 § puolestaan säätää, että viranomaisen voidaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätystä asioista, jos siihen on sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä, eikä sääntelyn asiallinen merkitys edellytä, että asiasta säädetään lailla tai asetuksella. Tällaisen valtuutuksen tulee olla soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu. Uuden perusoikeussääntelyn kaudella elinkeinotoiminnan sääntely on ollut huomattavan usein perustuslakivaliokunnan arvioitavana.<sup>110</sup> *Saraviidan* mukaan sääntely näyttääkin osoittautuneen liian optimistiseksi. Perustuslakivaliokunta on laajan elinkeinotoimintaa tarkoittaneen lainsäädäntöuudistusten sarjan yhteydessä hyväksynyt useita kriteerejä, joiden perusteella elinkeinonharjoitus sittenkin voidaan säätää luvanvaraiseksi PL 80

---

<sup>108</sup> Kuoppamäki 2006, 1145–1188.

<sup>109</sup> PeVL 23/2000.

<sup>110</sup> Saraviita, 2011. s. 254.

§:n nojalla. Elinkeinotoimintaan liittyvistä oikeuksista ja velvollisuuksista on säädettävä laintasoisesti.<sup>111</sup>

Pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelman voidaan katsoa jatkavan siitä mihin Pääministeri Matti Vanhasen toinen hallitusohjelma jäi. Vanhasen hallitusohjelman mukaan hallitus ryhtyy tarpeellisiin toimiin rahapelaamiseen liittyvien sosiaalisten ongelmien rajoittamiseksi, rikollisuuden torjumiseksi ja yksinoikeuden säilyttämiseksi sekä sen takaamiseksi, että viranomaisilla on riittävät voimavarat laittomaan pelitarjontaan puuttumiseksi.<sup>112</sup>

Pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelman mukaan nykyinen rahapelimonopolijärjestelmä säilytetään. Lisäksi hallitusohjelmassa todetaan että, nykyistä rahapelien yksinoikeusjärjestelmää kehitetään rajoittamalla ulkomaille tapahtuvaa pelaamista. Samalla tehostetaan toimia koko väestön sekä erityisesti lasten ja nuorten suojelemiseksi rahapeliongelmiin aiheuttamilta haitoilta.<sup>113</sup> Hallitusohjelman tavoitteena on siis pitää oikeustila ennallaan ja yrittää vähentää samalla pelaamisesta seuraavia haittoja. Hallitusohjelmassa pyritään vähentämään ulkomaille tapahtuvaa pelaamista mikä on ongelmallista etenkin ajateltuna myöhemmin käsiteltävän unionin oikeuden kannalta. Myös hallitusohjelman tavoite tehostaa rahapelien haittaongelmien vaikutuksia on ristiriidassa valtioneuvoston asetuksen Raha-automaattiyhdistyksen rahapelien toimeenpanosta (1287/2011). Raha-automaattiyhdistyksen tavoitteita on lisätä liikevaihdon ja pelaamisen määrää uusilla investoinneilla pelaamisen eri muotoihin ja aikaisempien pelivaihtoehtojen määrällisellä lisäämisellä sekä toisen kasinon perustamisella itärajalle.

### 6.3 Taloudellinen monopoli

Markkinoiden yhteiskunnallisen vaikutusvallan lisääntyessä perinteisten valtion yksinoikeusjärjestelmien vapauttaminen ja infrastruktuurien muutokset ovat osa yhteiskuntatodellisuutta. Yksityisen ja julkisen sektorin toisistaan poikkeavat intressit aiheuttavat ristiriitaa markkinoiden vapauttamista koskevien oikeussääntöjen tulkitsemisen kanssa.<sup>114</sup> Tämä vaikutus tapahtuu niin kansallisella

<sup>111</sup> Saraviita, 2005. s.456.

<sup>112</sup> Pääministeri Matti Vanhasen toinen hallituksen ohjelma 19.4.2007.

<sup>113</sup> Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma 22.6.2011. s.36.

<sup>114</sup> Ojala, 2009, s. 16.

kuin ylikansallisella tasolla kuten rahapelipalveluiden moninaisten sääntelykonfliktien osalta olemme huomanneet. Markkinoiden vapauttamisen syynä on kuluttajalähtökohtainen ajattelu. Avoimen kilpailun markkinat ovat yksioikeusjärjestelmiä tehokkaampia estämään hinnoista tai muista kaupan ehdoista aiheutuvi- en haitallisten vaikutusten toteutumista kuluttajille. Markkinoiden vapautuminen ja globalisaatio ovat omalta osin muuttaneet yritysten toimintaympäristöä ja valtioiden mahdollisuutta säädellä markkinoiden toimintaa.

Yksinoikeusjärjestelmä eroaa täydellisestä kilpailusta siten, että yksinoikeuden toimialaan omaavan yhtiön markkinoilla yritys tuottaa vähemmän ja kalliimmalla kuin täydellisen kilpailun markkinoilla. Täydellisen kilpailun markkinat tarkoittavat neoklassisessa talousteoriassa<sup>115</sup> tilannetta, jossa markkinoilla toimii samanaikaisesti suuri määrä ostajia ja myyjiä, joiden kaikkien yksittäinen markkinaosuus on niin pieni että kukaan ei voi vaikuttaa palvelun hintaan tai muihin kaupan ehtoihin kilpailua vääristävällä tavalla. Tämä perustuu oletukseen että palvelun ostajilla ja myyjillä on täydellinen tietämys kyseisen palvelun hinnasta ja muista ehdoista. Markkinoille on vapaa pääsy kaikilla kyseisen palvelun tuottajilla ja ostajilla eikä kyseistä oikeutta ole rajoitettu esimerkiksi lainsäädännön keinoin. Tosin täydellisen kilpailun markkinatilanne perustuu utopistiseen oletukseen käytännön yhteiskuntatodellisuudesta jonka reaalin saavuttaminen on mahdotonta. Malli perustuu oletukseen kysynnän ja tarjonnan yhtäläisestä tasapainosta yksinkertaisessa markkinatilanteessa.

Markkinarakenteiden vastakkaiset ääripäät ovat siten yksinoikeusjärjestelmä ja täydellinen kilpailu. Yksinoikeusjärjestelmät ovat osa epätäydellisen kilpailun markkinoita taloustieteellisessä teoriassa. Epätäydellisessä kilpailussa on erotettavissa kolme eri ryhmää jotka ovat monopolit, oligopolit ja monopolistinen kilpailu. Rahapelipalveluiden yksinoikeusjärjestelmästä puhuttaessa on kysymys taloustieteellisessä tarkastelussa monopoleista. Monopolitilanteessa markkinoilla on vain yksi tietyn palvelun tarjoaja kuten valtion yksinoikeusjärjestelmä. Monopolin ominaispiirre on kilpailun puuttuminen ja sen seurauksena on korkea hintataso ja vähäisen tuotannon määrä. Monopoli pyrkii maksimoimaan voittoaan hyödyntämällä markkinavoimaansa ja rajoittamalla tuotantoaan markkina-

---

<sup>115</sup> Neoklassisella talousteorialla tarkoitetaan sen alkuperäisessä muodossa oletusta, että yhteiskunta koostuu yksilöistä, jotka toimivat vapaasti maksimoidakseen mahdollisuutensa markkinoilla. Tavaroiden ja palveluiden arvo määräytyy kuluttajien subjektiivisen arvottamisen kautta. Ihmiset toimivat siten luonnostaan rationaalisesti tehdessään valintoja. (DeMartino 1999, s. 35-38)

hinnan nostamiseksi.<sup>116</sup> Yksinoikeusjärjestelmässä yksinoikeuden omaajalla ei ole tarvetta kilpailuun ja siihen liittyvään aggressiiviseen markkinointiin. Kilpailutilanteessa voittomarginaali pienenee, minkä vuoksi tuottojen ja voittojen kasvattamiseksi on lisättävä tuotannon määrää.

Pohdittaessa rahapelipalveluiden yksinoikeusjärjestelmää Suomessa taloustieteellisestä monopolin näkökulmasta on hyvä huomioida myös sen vaikutus oikeudelliseen kehitykseen. Kun valtiovallalla on omistajaohjaus- tai muu sellainen ohjaussuhde rahapeliyhteisöön, se voi säännellä rahapeli-toimintaa tätä kautta esimerkiksi yhteisön sisäisiä sääntöjä ja tuottotavoitteita asetettaessa sekä tuotekehitystä linjattaessa.<sup>117</sup> Valtion yksinoikeusjärjestelmällä on siten itsesääntelyn keinoin mahdollisuus vaikuttaa rahapelipalveluita koskevaan markkinatilanteeseen sekä taloudellisessa että oikeudellisessa kontekstissa. Markkinataloudessa lähtökohtana on, että markkinat ohjaavat yritysten toimintaa. Monopolitilanteessa markkinoiden ohjausvaikutus ei toteudu. Monopolimarkkinoilla hinta määräytyy monopolirytyksen mukaisen hintasääntelyn keinoin. Lisäksi korvaavia palveluita monopolirytyksen tuotteille ei ole saatavissa. Tämä voi johtua alan ominaisuudesta jolloin normaalisti vain yksi toimija hallitsee markkinoita jolloin kyseessä on luonnollinen monopoli. Rahapelipalveluita puolestaan rajoitetaan lainsäädännön keinoin joten kyseessä on taloustieteellisessä kontekstissa oikeudellinen monopoli.

## II Ylikansallinen elinkeinovapauden sääntely

### 7. Unionin ja kansallisen oikeusjärjestelmän yhteys

#### 7.1 Suomen kaksi valtiosääntöä

Valtiosääntöoikeus luonnehditaan perinteisen määrittelyn mukaan tarkoittamaan perustuslaillista oikeudellista kontekstia kansallisessa oikeusjärjestelmässä. Tärkeää on kuitenkin huomioida tässä yhteydessä myös eurooppalainen oikeudellinen viitekehys, joka muodostuu Euroopan unionin lainsäädännöstä sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännöstä. *Saraviidan* mu-

<sup>116</sup> Ojala 2009, s. 18.

<sup>117</sup> Rahapelifoorumin julkaisu, Suomalainen rahapeli- bingopeli-tavara-arpajais- ja rahankeräyspolitiikka, 16.4.2004.

kaan suvereeni eli täysivaltainen valtio on merkittävin kansainvälisen oikeuden subjekti. Muita ovat pääasiassa valtioiden perustamat kansainväliset järjestöt ja tuomioistuimet sekä *sui generis* -luonteinen Euroopan unioni.<sup>118</sup>

Toisin kuin tavanomaisilla kansainvälisillä sopimuksilla, Euroopan unionin perussopimuksella (SEU 2012/C 326/01) ja sopimuksella Euroopan unionin toiminnasta (SEUT 2012/C 326/01) on perustettu oma oikeusjärjestys, joka on sisällytetty perustamissopimuksen voimaantullessa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin ja jota jäsenvaltioiden tuomioistuinten on sovellettava. Jäsenvaltiot ovat siirtäneet osan suvereeniuttaan ylikansalliselle instituutiolle, jolla on ensisijainen oikeusjärjestelmän luonne suhteessa kansalliseen instituutioon. Tämä tarkoittaa, ettei jäsenvaltion voi tehdä toisin suhteessa prioriteettina toimivaan ylikansalliseen instituutioon, jos se rikkoo kyseisen instituution perussääntöjä.

Jäsenvaltioiden suvereenius on siis rajoittunutta verrattuna unionin ulkopuolisiin valtioihin. Tämä rajoittuneisuuden luonne on kuitenkin sikäli abstraktia, että suoraa vertailua on mahdotonta tehdä muihin kansallisiin suvereeniisiin oikeusjärjestelmiin johtuen kansallisten oikeusjärjestelmien yksilöllisestä ja ainutlaatuisesta luonteesta. Tästä johtuu että, perustamissopimuksen määräysten mukaisesti oikeuksien ja velvoitteiden siirto kansallisesta oikeusjärjestyksestä yhteisön oikeusjärjestykseen rajoittaa toistaiseksi voimassa olevan ajan jäsenvaltioiden suvereeniä oikeuksia. Kyseessä on ikään kuin kaksipuolinen sopimus jäsenvaltion ja unionin instituution kanssa valtion suvereeniudesta, joka on voimassa määrittelemättömän ajan tulevaisuuteen. Tämän sopimuksen toteuttamisen ”vakuutena” on siten syntynyt käytäntö ja periaate suorasta sovellettavuudesta, jonka merkitys Euroopan unionin oikeusjärjestelmän elinehtona ilmenee unionin luonnetta tarkasteltaessa.

Kansallisia säännöksiä ei voida asettaa tuomioistuimessa etusijalle perustamissopimukseen perustuvaan oikeuteen nähden, koska muuten perustamissopimuksen nojalla annettu lainsäädäntö menettää yhteisöluonteensa ja itse yhteisön oikeudellinen sopimus kadottaa merkityksensä. Yhteisöstä peräisin olevien säännösten sisällyttämisestä jäsenvaltioiden lainsäädäntöön ja yleisemmin perustamissopimuksesta johtuu, että jäsenvaltiot eivät voi asettaa myöhempää omaa säännöstään etusijalle prioriteettiluonteisena toimivan unionin oikeusjär-

---

<sup>118</sup> Saraviita, 2011, s. 41-42.

jestelmän perussopimuksen myötä. Esimerkiksi lähtökohtaisesti niinkin kansallisuonteisesti orientoituneessa oikeudenalassa kuin hallintotoiminnassa on *Mäenpään* mukaan sovellettavina oikeuslähteinä otettava huomioon kansallisen lainsäädännön lisäksi toimeenpanon kannalta merkityksellinen unionin oikeus, sitä voimaansaattava ja toteuttava kansallinen lainsäädäntö sekä asiaan mahdollisesti vaikuttava Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö.<sup>119</sup> Seuraavaksi voidaan tutkia tarkemmin suoran sovellettavuuden periaatetta

## **7.2 Suoran sovellettavuuden ja johdonmukaisuuden periaate ylikansallisen lainsäädännön soveltamisessa**

Suora soveltaminen edellyttää siis unionin oikeuden etusijaa perustamissopimuksessa määrätyissä asioissa ja kieltää toimimisen vastoin prioriteettina noudatettavia sääntöjä. Jotta suoran sovellettavuus toteutuisi käytännössä, se vaatii myös kansalliselta oikeusjärjestelmältä vastaavan kaltaisen velvoitteen toteuttaa unionin lainsäädäntöä. Esimerkiksi kansallisen tuomarin on viran puolesta otettava sääntö asianosaisten vaatimuksista huolimatta sovellettavaksi tietyissä tilanteissa *lura novit curia*-periaatteen mukaisesti. Joten, jos tuomarilla on kansallisen oikeuden mukaan velvollisuus ottaa viran puolesta esiin oikeusnormi, johon asianosaiset eivät ole viitanneet, on selvää, että sama velvollisuus koskee myös yhteisön oikeutta vastaavuusperiaatteen mukaisesti.<sup>120</sup>

Unionin oikeuskäytännön mukaisesti mitään kansallisia säännöksiä ei voida asettaa tuomioistuimessa etusijalle perustamissopimukseen perustuvaan oikeuteen nähden, joka on itsenäinen oikeuslähde ja jolla on erityiset alkuperäiset ominaispiirteensä, koska muuten perustamissopimuksen nojalla annettu lainsäädäntö menettää yhteisöluonteensa ja itse yhteisön oikeudellinen perusta saatetaan kyseenalaiseksi.<sup>121</sup> Täten jälleen palataan käsitykseen perustamissopimuksen ”vakuutena” toimivan suoran sovellettavuuden periaatteen todellisesta luonteesta. Periaate edellyttää, että prioriteetti-sääntöjä noudatetaan ehdoitta. Tämä toteutumiseksi, täytyy kansallisen lainsoveltamisen ja lainsäätämisen olla täysin harmoniassa ensinnäkin unionin ylikansallisen oikeusjärjestelmän sekä toiseksi muiden jäsenvaltioiden oikeussääntöjen kanssa, jotka koske-

---

<sup>119</sup> Mäenpää, 2011, s. 35.

<sup>120</sup> Rosas 2009, sivu 549.

<sup>121</sup> Ks. esimerkiksi tapaus *Costa v ENEL* [1964] ECR 585 (6/64).



vat unionin prioriteetti-sääntöjen soveltamista. Siksi edellytetään johdonmukaisuutta. Unionin oikeuskäytännön mukaan rajoituksen vastaista myöhemmin annettua yksipuolista säädöstä, joka ei ole yhteisökäsitteen kanssa sopusoinnussa, ei voida soveltaa.<sup>122</sup>

Johdonmukaisuuden periaatteesta seuraa siis rajoitus kansallisen säädöksen soveltamiselle ja se on siten harmoniassa suoran sovellettavuuden periaatteen kanssa. Täten voi olla vain niin, että yhteisön oikeuden johdonmukaisuus ratkaisee sen, sovelletaanko kansallista oikeutta vai yhteisön säännöksestä johtuvaa oikeutta.<sup>123</sup>

Johdonmukaisuuden periaate luo unionin oikeusjärjestelmälle myös sen itsenäisen ja prioriteettimaisen luonteen suhteessa jäsenvaltioiden kansallisiin oikeusjärjestelmiin. Täten on edellytettävä kansalliselta laintulkitajalta EU:n periaatteiden huomioon ottaminen myös puhtaasti ns. kansallisissa oikeustilanteissa. Kyseinen termi sisältää kuitenkin itsessään paradoksin. EU:n perustamissopimukseen liittymisen jälkeisessä ajassa mikään oikeudenala ei ole puhtaasti vain kansallista oikeusjärjestelmää, koska kaikissa ratkaisutilanteissa on otettava huomioon perustamissopimuksen peruseriaatteet suoran sovellettavuuden ja johdonmukaisuuseriaatteen vuoksi vaikka niitä ei tarvitsisi yksittäistapauksessa tulla käytännössä soveltamaan.

Johdonmukaisuuden periaate ja suoran sovellettavuuden periaate luokin kansalliselle lainsoveltajalle rajat ja kriteerit, jonka puitteissa primäärioikeuden alueella on yksittäistapaukset ratkaistava. Kriteereihin ja rajoihin tyytymätön lainsoveltaja ei siis voi suoraan vaikuttaa oikeuden pintatason ja oikeuskäytännön kehittymiseen sekä siten oikeuden syvätason ja sen oikeuseriaatteiden tulevaan muotoutumiseen. Niinpä jos kansallinen tuomari on tyytymätön aikaisempaan ennakkoratkaisuun ja haluaa poiketa siitä, hän on velvollinen ennakkoratkaisupyynnön esittämällä ehdottamaan Euroopan unionin tuomioistuimelle oikeuskäytännön muuttamista.<sup>124</sup> Voidaan siten päätyä tulokseen, että unionin oikeus on kietonut sen määräysvallan piiriin kaikkien jäsenvaltioiden kansalliset oikeusjärjestelmät ja jonka vaikutusalueelta ei mikään oikeudenala- tai lohko voi enää nykyisin täysin välttyä.

---

<sup>122</sup> Ks. esimerkiksi tapaus *Costa v ENEL* [1964] ECR 585 (6/64).

<sup>123</sup> Kiikeri 2012, s. 559.

<sup>124</sup> Rosas 2009, sivu 558-559.

## 8. Perusoikeudet Euroopan unionissa

### 8.1 Lissabonin sopimus

Lissabonin sopimus (2007/C 306/01) määrittelee perus- ja ihmisoikeuksien suojelun unionin päämääräksi ja toimeksiannoksi (Sopimus Euroopan unionista toiminnasta eli SEUT ja Sopimus Euroopan Unionista eli SEU). SEU 2 artiklan mukaan unionin perustana olevat arvot ovat ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Tässä mielessä unionin perusoikeuksiin saattaa olla mahdollista liittää aiempaa enemmän erilaisia positiivisia toimintavelvoitteita, jotka ovat tavanneet jäädä julkisen vallan pidättyvyyttä korostavien negatiivisten oikeuksien varjoon myös Euroopan unionin oikeudessa.<sup>125</sup> Tämä saattaa näkyä elinkeinovapauden toteuttamisen harmonisoinnin kannalta unionin kansalaisen oikeusturvan parantumisena. Tätä turvaa myös SEU 3.1 artiklan mukainen unionin päämäärä edistää rauhaa, omia arvojaan ja kansojensa hyvinvointia.

Unionin oikeuden nykytilassa perusoikeudet kuuluvat ns. primääriseen EU-oikeuteen, joka perusoikeuksien ohella koostuu ennen muuta perustamissopimuksista. Primäärinen EU-oikeus ja perusoikeudet sen osana ovat sekä tulkinnan että pätevyyden perustana ns. sekundääriselle EU-oikeudelle, joka taas koostuu Euroopan unionin toimielinten säädöksistä ja päätöksistä. Sekundääristä EU-oikeutta on tulkittava niin pitkälle kuin mahdollista perusoikeuksien mukaisella tavalla.<sup>126</sup> Jaotteluun sisältyy ajatus primäärisen oikeuden ylemmänsuhteesta suhteessa sekundääriseen oikeuteen, jossa primäärinen oikeus on sekä tulkinnan että pätevyyden perusteena sekundääriseen oikeuteen.

Unionin oikeuden nykytilassa voidaan lähteä siitä, että kaikkea unionin oikeutta on tulkittava yhteensopivasti perusoikeuksien kanssa. Perusoikeuksilla ei kuitenkaan ole etusijaa muihin primäärisen unionin oikeuden lähteisiin nähden. Perusoikeuksien vahva asema unionin oikeuden tilassa näkyy esimerkiksi siten, että perusoikeudet vaikuttavat yhä enemmän ja voimakkaammin sekä EU-säädösten valmistamisessa että EU-oikeuden soveltamisessa. Perusoikeuksien

---

<sup>125</sup> Ojanen, 2010, s. 133.

<sup>126</sup> Ojanen, 2009, s. 113.

huomioon ottaminen on niin ikään merkittävästi lisääntynyt unionin tuomioistuimissa, Euroopan unionin tuomioistuimessa<sup>127</sup> ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Euroopan unionin tuomioistuin on antanut useita merkittäviä ratkaisuja, jotka ovat selkiyttäneet perusoikeuksien asemaa sekä yleisesti unionin oikeudessa että varsinkin suhteessa sisämarkkinavapauksiin, kuten tavaroiden ja palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen.<sup>128</sup> Longon mukaan Euroopan unionin tuomioistuimen oikeusturvan takaaminen perus- ja ihmisoikeuksille turvaa myös poliittisen ja kulttuurisen integraation syventymistä demokraattisten instituutioiden ja unionin perusarvojen kanssa.<sup>129</sup>

## 8.2 Elinkeinovapaus Euroopan unionin perussopimuksessa

Euroopan unionin keskeinen tavoite on, että palveluntarjoajat ja palvelujen käyttäjät voivat tarjota ja ostaa palveluita kansalliset rajat ylittäen vapaasti. Unionin oikeudessa liikkumisvapaus liittyy ennen kaikkea unionin taloudellisiin tavoitteisiin. Ojalan mukaan rahapelin harjoittamista koskeva valtion yksinoikeus on lähtökohtaisesti toimenpide, jolla rajoitetaan unionin perussopimusten mukaisia pääperiaatteita; tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta<sup>130</sup> eli kansallises- sa mielessä ajateltuna unionin alueen yhteistä elinkeinovapautta. Euroopan unionin kansalaisille kyseisesti sisämarkkinavapaudet<sup>131</sup> ovat siten samalla kansalaisoikeus että markkinavapaus.

SEUT 26 artiklan mukaan Unioni hyväksyy perussopimusten asiaa koskevien määräysten mukaisesti toimenpiteet, joiden tarkoituksena on toteuttaa sisämarkkinat tai varmistaa niiden toiminta. Sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan perussopimusten määräysten mukaisesti. Kuitenkin tärkeää on huomioida, että vaikka monet vapaiden markkinoiden esteet ovat poistettu huolimatta jäsenvaltioiden lainsäädännön eroavaisuuksista harmonisoimalla kansallisia prosessi- ja kauppaoikeudellisia alakohtaisia kysymyksiä, silti jäljelle

<sup>127</sup>Joidenkin mukaan Euroopan unionin tuomioistuin on ”perustuslaillistanut” unionin yhteisön. Se on pitänyt unionin päämäärän talousyhteisöä pidemmälle menevässä integraatiossa värikkäiden historiallisten vaiheiden läpi. (Katso esim. Shapiro 1992.)

<sup>128</sup>Ojanen 2009, s. 114.

<sup>129</sup>Longo 2006, s. 7.

<sup>130</sup>Ojala 2009, s.525.

<sup>131</sup>Sisämarkkinavapauksilla tarkoitetaan henkilöiden, tavaroiden, palveluiden ja pääoman vapaata liikkuvuutta unionin alueella. Sisämarkkinavapauksista käytetään myös kirjallisuudessa joskus nimitystä ”neljä suurta vapautta”.

jää paljon lainsäädäntöalueita joita sääntelee kasuistiset kansalliset oikeusjärjestelmät. *Berryn, Homewoodin ja Boguszin* mukaan sisämarkkinavapauksien oikeusperiaatteiden onkin varmistettava, että kyseiset harmonisoimattomat lainsäädäntöalueet eivät tule huomioiduiksi varsinaisina ”vapaiden markkinoiden esteenä” unionin alueella.<sup>132</sup>

Sisämarkkinavapauksien ja elinkeinovapauden oikeudelliset vaikutukset eivät käytännössä kuitenkaan ilmene unionin perussopimusten säädöksistä. Käytännön oikeustilan ja yksittäistapauksien ratkaisemisen kannalta tärkeämmäksi on muodostunut Euroopan unionin tuomioistuimen synnyttämä oikeuskäytäntö. Tämä oikeuskäytäntö on jatkuvasti sopeutunut muuttuvan lainsäädännön tilanteeseen ja toimii tärkeimpänä käytännön oikeuslähteenä unionin kansalaisen yksittäistapauksessa koituvan oikeusvarmuuden kannalta. Sisämarkkinavapauksien laajentuminen ja kehitys onkin *Rossi dal Pozzon* mukaan seurausta jatkuvasta Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perussopimusten tulkintaa laajentavasta suhtautumisesta, joka on ajankohtaistanut lainsäädännön tilan sen uudistamispuutteista huolimatta.<sup>133</sup>

Tästä lähtökohdasta seuraa, että Euroopan unionin voidaan katsoa olevan oikeudelliselta luonteeltaan aitojen sisämarkkinoiden sekä talous- ja rahaunionin väliportaassa. Oikeiden sisämarkkinoiden saavuttaminen unionin alueella vastaaman täydellisesti esimerkiksi kansallisen oikeusjärjestelmän sisäisiä markkinoita on vielä saavuttamatta ja tästä todisteena on Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevät jatkuvat esteet tämän tavoitteen saavuttamiseksi. Muun muassa yhtenä merkittävänä aitojen vapaiden markkinoiden rajoittavana lainsäädännöllisenä tekijänä palveluiden vapaan liikkumisen osalta ovat SEUT 52 artiklan mukaiset jäsenvaltioiden rajoitusoikeudet, kun kyseeseen tulee esimerkiksi kansallisen turvallisuuden ja terveyden vaatimukset.<sup>134</sup> Tämä on pääasiallinen este myös rahapelien elinkeinovapauden harmonisoinnin kannalta unionin alueella, kuten jäljempänä tulemme huomaamaan.

---

<sup>132</sup> Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 338.

<sup>133</sup> Rossi dal Pozzo 2013, s. 53.

<sup>134</sup> Vastaavasti tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta SEUT 36 artikla mahdollistaa SEUT 34–35 artiklojen jäsenvaltioiden välisten tuonnin ja viennin määrällisistä rajoituksista poikkeamisen ja vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden ovat rajoittamisen.

### 8.3 Rahapeliien oikeudellinen luonne sisämarkkinoilla palveluelinkeinona

Euroopan unionilla ja sen eri toimielimillä on vaikutuksensa rahapelisääntelyyn tilanteeseen Suomessa ja muissa jäsenvaltioissa. Unionin oikeuden säännökset, ohjeet ja oikeuskäytäntö on rahapeliien osalta suureksi osaksi jätetty kuitenkin harmonisoimatta ja suoraa velvoittavuutta unionin oikeudella ei tässä mielessä ole. Perustamissopimuksen artiklat, komission lausunnot, julkisasiamiesten ratkaisuehdotukset ja unionin tuomioistuimen oikeustapaukset antavat kuitenkin paljon ohjeellisia toimintasääntöjä. *Alkion* mukaan rahapelitoiminta onkin tältä osin hyvin poikkeuksellinen sektori josta on unionin oikeuden yleisissä horisontaalisissa säännöksissä vain hyvin vähän viittauksia.<sup>135</sup>

Euroopan unionin lainsäädännössä ei ole erikseen rahapelitoimintaa koskevaa lainsäädäntöä. Rahapelilainsäädännön harmonisointia yritettiin ensimmäisen kerran jo vuonna 1992, mutta hanke ei saanut jäsenvaltioiden kannatusta.<sup>136</sup> Perustamissopimuksessa ei ole erikseen mainittu rahapelitoimintaan liittyviä kysymyksiä. Myöskään unionin direktiiveissä ei ole rahapelitoimintaa koskevaa sääntelyä. Tämän vuoksi on vaikeaa määritellä lainsäädännön perusteella rahapeliien oikeudellinen luonne unionin sisämarkkinoilla, koska rahapeleillä ei ole tietynlaista substanssia osana yhteistä sisämarkkinoiden elinkeinovapautta. Apua rahapeliien oikeudellisen luonteen määrittelyyn onkin haettava oikeuskäytännöstä. Ainoastaan Euroopan unionin tuomioistuimen tapauksissa *Schindler*<sup>137</sup> ja *Gambelli*<sup>138</sup> määritetään rahapeliien oikeudellinen luonne osana sisämarkkinavapauksia palveluiden vapaana liikkumisena.

SEUT artiklan 75 mukaan palveluilla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske. Palveluihin kuuluu erityisesti teollinen toiminta; kaupallinen toiminta; käsityöläistöiminta vapaiden ammattien harjoittami-

---

<sup>135</sup> Alkio 2012, s. 55.

<sup>136</sup> "European Council in Edinburgh – 11 and 12 December 1992 – Conclusions of the Presidency", DOC/92/8 13/12/1992.

<sup>137</sup> Asia C-275/92, *Schindler*, ECR [1994] I-1039.

<sup>138</sup> Asia C-243/01, *Gambelli*, [2003] ECR I-13031.

seen kuuluva toiminta. Tapauksessa Schindler<sup>139</sup> Euroopan unionin tuomioistuimien katsoi rahapelitoiminnan palveluksi ja palveluiden vapaan tarjonnan koskevan täysin rahapelitoimintaa. Ydinkysymyksenä Rahapeliin substanssin määrittelyssä oli sattuman vaikutus kaupallisessa toiminnassa. Tuomioistuimen mukaan rahapelit eivät menetä SEUT 75 artiklan mukaista luonnettaan palveluna sattuman mahdollisuudesta huolimatta. Tämä oli merkittävää, koska nyt rahapelitoiminta kuului sisämarkkinavapauksien oikeuksien piiriin. Sisämarkkinoilla tapahtuva rajat ylittävä rahapelitoiminta katsottiin osaksi perustamissopimuksen soveltamisalaa ja siten siihen kuuluvaa taloudellisen toiminnan päämääriä.

Tuomioistuin totesi kuitenkin myös, että rahapeliin erityisluonteen vuoksi rajoitukset kyseiseen periaatteeseen on sallittua. Tämä johtui pääasiassa siitä, että rahapeleihin liittyy jäsenvaltioissa eroavia käsityksiä niiden moraalisisista, uskonnollisista ja kulttuurisista näkökohdista ja ovat siksi unionin oikeudellisen tarkastelu erityispiirteitä, kun huomioidaan nykyisen Lissabonin sopimuksen mukainen SEUT 52 artiklan sisältö.<sup>140</sup> Täten tapauksen lopputulos johti rahapeliin tarjonnan osalta niin sanottuun pattitilanteeseen. Vaikka alkuperäinen sisämarkkinoiden avoimuutta estävä kansallinen lainsäädäntö todettiin unionin oikeuden vastaiseksi, niin rahapeliin luonne erityislaatuisena elinkeinona täyttivät vapaiden markkinoiden rajoitusedellytykset unionin lainsäädännössä.

Rahapeliin luonne elinkeinona on kuitenkin muuttunut myös itsessään paljolti kyseisen tapauksen päätöksen myötä. Pääasiallisena syynä tähän on ollut teknologian kehitys ja erityisesti Internetissä tarjottavat sähköiset pelipalvelut, jotka muodostavat nykyisin markkina-arvoltaan valtaosan nykyisestä rahapeliteollisuudesta. Tämän vuoksi on hyvä määritellä myös sähköisten rahapeliin oikeudellinen luonne sisämarkkinoilla mikä on huomattavasti vaikeampaa ottaen huomioon rajat ylittävän palvelutoiminnan monisyisyys teknologian tarjoaman kehityksen myötä. Erityisesti rajat ylittävän sähköisen palvelutoiminnan järjestämisen helppous ja konkreettisen rajojen valvonnan suojaamisen vaikeus ovat

---

<sup>139</sup> Tapauksessa oli kyse Saksan julkisen lottoarvonnan tarjoamisen laajentamisesta rajat ylittävästi Iso-Britanniaan vaikka Ison-Britannian lainsäädäntö oli ristiriidassa vieraan valtion lottoarvonnan tarjoamisen hyväksyttävyydestä. (Asia C-275/92, Schindler, ECR [1994] I-1039)

<sup>140</sup> Euroopan unionin tuomioistuimen mukaisesti, vaikka rahapeliin tarjonta sisämarkkinoilla on sallittua SEUT 75 artiklan palveluelinkeinovapauden mukaisesti, se voidaan kuitenkin kieltää SEUT 52 artiklan mukaisten kansallisten turvallisuus ja terveys näkökohtien vuoksi. ( Asia C-275/92, Schindler, ECR [1994] I-1039)

oikeudellisen luonteen määrittämisen yhteiskunnallisia huomioon otettavia lähtökohtia.

Tapauksessa Gambelli<sup>141</sup> Tuomioistuin päätyi kuitenkin noudattamaansa tulkintalinjaukseen myös sähköisten rahapelipalvelujen osalta. Tuomioistuin totesi sähköisten rahapelien olevan palveluelinkeino SEUT 75 artiklan osoittamassa mielessä ja kuuluvan perussopimuksen soveltamisalaan. Toisaalta se voidaan kuitenkin rajoittaa SEUT 52 artiklan mukaisten kansallisten turvallisuus ja terveys näkökohtien vuoksi sisämarkkinavapauden ulkopuolelle aiemmin omaksutun linjakäsityksen mukaisesti. Kyseiset oikeustapaukset määrittävät hyvin rahapelien substanssin unionin oikeudessa palveluelinkeinona johon sovelletaan sen erityisluonteesta johtuen rajoituksia lähtökohtaisesti avoimilla sisämarkkinoilla. Rahapelien oikeudellisella luonteella on huomattava merkitys, kun vertaillaan jo tutkittua kotimaisen perustuslain elinkeinovapauden määritelmää ja unionin perussopimuksen vastaavaa. Tämä lähtökohta määrittää kansallisen ja ylikansallisen lainsäädännön yhteensopivuuden ja täten niiden mahdolliset ristiriidat. Näiden konfliktien arvioimiseksi on tutustuttava seuraavaksi tarkemmin unionin lainsäädäntöön palveluelinkeinojen osalta.

## 9. Elinkeinovapaus sisämarkkinoilla

### 9.1 Sijoittautumisvapaus

Euroopan unionin sisämarkkinoiden keskeinen tavoite on, että palveluntarjoajat ja palvelujen käyttäjät voisivat tarjota ja ostaa palveluja kansalliset rajat ylittäen vapaasti. Palveluiksi katsotaan SEUT 57 artiklan mukaiset suoritukset joihin myös rahapelitoiminta kuuluu oikeuskäytännön perusteella.<sup>142</sup> Palveluiden vapaalla liikkuvuudella on paljon yhdenmukaisia oikeuksia suhteessa muihin sisämarkkinavapauksiin, mutta myös alakohtaista erityissäätelyä huomioiden erityisesti yhtiöoikeudellisen sääntelyn.<sup>143</sup> Palveluiden perinteinen määrittely on jatkuvassa määrin muuttumassa unionin oikeudessa johtuen palvelutoiminnan

<sup>141</sup> Tapauksessa oli kyse Iso-Britanniassa toimivan vedonvälittäjän liiketoimintapaikan sijainnista Italian maaperällä, koska kaupalliset sopimukset Italiassa toimivien operaattoreiden kanssa loi oletettaman paikallisista tiedonsiirtokeskuksista liiketoimintapaikkana Italiassa. Italiassa toimivat operaattorit jälleenvälittivät vedot takaisin Iso-Britanniaan. (Asia C-243/01, Gambelli, [2003] ECR I-13031)

<sup>142</sup> Erityisesti asioiden (C-275/92, Schindler, ECR [1994] I-1039) ja (C-243/01, Gambelli, [2003] ECR I-13031) perusteella.

<sup>143</sup> Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 42.

merkityksen kasvusta ja palveluiden monimuotoisuuden lisääntymisestä sekä itse palvelun terminologisen oikeudellisen luonteen muuttuessa SEUT 57 artiklan kehittyessä.<sup>144</sup>

*Kiikerin* mukaan palvelujen vapaan tarjonnan periaate (SEUT 56 artikla) ja sijoittautumisvapauden periaate (SEUT 49) ovat toisensa poissulkevia periaatteita.<sup>145</sup> Palveluiden vapaa tarjonta edellyttää, että palvelun tarjoaja on sijoittautunut toiseen maahan kuin missä palveluja tarjotaan. Täten palveluiden vapaa tarjonta on alisteinen sijoittautumisvapaudelle.<sup>146</sup> Toisaalta voidaan ajatella kansallisen lainsäädännön olevan tietystä mielessä alisteinen unionin elinkeinovapauden periaatteelle. Kyseisiä periaatteita rajoittavat kansalliset säädökset voivat olla unionin elinkeinovapautta syrjiviä ja siten perussopimuksen vastaisia.

SEUT 49 artiklassa säädetään sijoittautumisoikeudesta. Sen mukaan kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Sijoittautumisvapaus tarkoittaa siten oikeutta liiketoiminnan harjoittamiseen toisessa jäsenvaltiossa.<sup>147</sup> Tämä pätee lähtökohtaisesti myös rahapelien harjoittamiseen. Artikla 49 yhdessä artiklan 56 kanssa on ikään kuin Suomen perustuslain 18 §:n mukaista elinkeinovapautta koskeva ylin lähtökohta alakohtaiselle erityissääntelylle.<sup>148</sup> Kansalliset säädökset rikkovat sisämarkkinoiden palveluiden vapaata tarjontaa ellei niitä voida oikeuttaa unionin tuomioistuimen käytännössä syntyneen ns. Gebhard-testin<sup>149</sup> mukaisesti. Mielenkiintoista on huomioida rajoitusperusteiden samankaltaisuus suhteessa Suomen perustuslakivaliokunnan laatimiin yleisiin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin. Gebhard-testin mukaan sijoittautumisvapauden rajoitukset ovat hyväksyttäviä kun:

- 1) Ne eivät ole syrjiviä
- 2) Ne voidaan perustella pakottavalla yleisellä edulla

<sup>144</sup> O'Leary 2011, s. 529.

<sup>145</sup> Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa on pohdittu onko näillä periaatteilla todellisuudessa oikeudellista eroavaisuutta keskenään. Eriäviä mielipiteitä esiintyy siitä, ovatko nämä periaatteet vain saman elinkeinovapauden ilmenemismuotoja sisämarkkinoiden lainsäädännössä. (Lau Hansen 2002, s. 197-200.)

<sup>146</sup> Kiikeri 2003, s. 33-34.

<sup>147</sup> Sijoittautumisvapaus on määritelty oikeudeksi todellisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi toisessa jäsenvaltiossa määrittelemättömäksi ajaksi. (Craig - De Burca 2011, s. 764.)

<sup>148</sup> Unionin suoran sovellettavuuden periaatteen myötä SEUT 49 artikla takaa kyseiset oikeudet unionin kansalaiselle primäärioikeuden tasolla kuten perustuslain 18 § Suomen oikeusjärjestelmässä. Toisaalta sekundäärioikeudella voidaan asetta alakohtaisia rajoituksia vastaavasti kuin kansallisessa arpajaislaissa.

<sup>149</sup> Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 442.



- 3) Ne ovat hyväksyttäviä suhteessa tavoiteltavaan päämäärään
- 4) Ne eivät rajoita perusvapautta enempää kuin mitä tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeellista

Tärkeää on kuitenkin huomioida, että sisämarkkinoiden oikeuskäytäntö Gebhard-testin soveltamisen oikeusvarmuuden kannalta on hyvin tapauskohtaisesti sovellettavaa ja jopa harhaanjohtavaa. Kansallisten lainsäädäntöjen rajoitusedellytysten oikeuttamisperusteet ovat nimittäin hyvin monimuotoisia ja vaikeasti palautettavissa Gebhard-testin edellytyksiin niiden hyväksyttävyydestä.<sup>150</sup>

## 9.2 Palveluiden vapaa liikkuvuus

SEUT 56 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa. Toisaalta artiklan 57 mukaan palvelun tarjoaja saa tilapäisesti harjoittaa toimintaansa jäsenvaltiossa, jossa palvelu tarjotaan, niillä edellytyksillä, jotka tämä valtio asettaa kansalaisilleen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sijoittautumisoikeutta koskevan luvun määräysten soveltamista. Samanlaisesti kuin artiklan 49 kanssa, voidaan artiklan 56 lähtökohdista sekundäärioikeuden tasolla säätää alakohtaisia poikkeuksia palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen.

Perussopimuksen 56 artiklan mukaisilla palveluilla tarkoitetaan jälleen SEUT 57 artiklan mukaisia suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus. SEUT 57 artiklan määritelmää sovellettiin siten vastaavasti rahapeleihin perussopimuksen 49 artiklan kohdalla kuten nyt 56 artiklan mukaisten palveluiden vapaan liikkuvuuden kohdalla. *Alkion* mukaan olennaisinta kuitenkin on, että palveluiksi katsotaan esimerkiksi teolliset tai kaupalliset suoritukset, joita määräykset tavaroitten, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske.<sup>151</sup> Kuten 49 artiklan soveltamisesta huomattiin, on Euroopan unionin tuomioistuimien kehittänyt myös 56 artiklan kohdalla kansallisen lainsäädännön hyväksyttävät rajoitusterusteiden ohjeet palveluiden vapaan liikkuvuuden esteille.

---

<sup>150</sup> Craig - De Burca 2011, s. 776.

<sup>151</sup> Alkio 2012, s.57.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on muodostunut ns. Säger-testi<sup>152</sup>, jonka mukaan arvioidaan kansallisen lainsäädännön palveluiden vapaan liikkuvuuden hyväksyttävät rajoitusedellytykset sisämarkkinaoikeuksille. Kyseiset rajoitusedellytykset ovat hyvin yhdenmukaiset 49 artiklan mukaisen Gebhard-testin kanssa.

Suuri määrä kansallisia säädöksiä voivat muodostaa rajoituksen palveluiden vapaalle liikkuvuudelle SEUT 56 artiklan soveltamisessa. Toisaalta, samoin kuin SEUT 49 artiklan soveltamisessa, on olemassa suuri määrä kansallisia julkisia intressejä mitkä voivat oikeuttaa kyseisten rajoitusten olemassaolon Säger-testin mukaisesti.<sup>153</sup> Siten oikeusvarmuus on hyvin epävakaa kansallisen lainsäädännön noudattamisessa suhteessa unionin lainsäädännön tarkoitukseen.

### **9.3 Palveludirektiivin vaikutus sijoittautumisvapauteen ja palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen sisämarkkinoilla**

Sisämarkkinoiden palveludirektiivillä implementoitiin SEUT sopimuksen 49 ja 56 artiklan mukaiset perussopimuksen säännökset sekundäärioikeuden tasolle.<sup>154</sup> Palveludirektiivin 1 artiklassa vahvistetaan yleissäännökset, joiden avulla edistetään palveluntarjoajien sijoittautumisvapautta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta niin, että samalla taataan palvelujen korkea laatu. Direktiivin tarkoitus on poistaa lainsäädännön ja hallinnon tarpeettomat esteet sisämarkkinoiden palvelutoiminnasta erityisesti kansallisella tasolla. Päämäärä on tarkoitus toteuttaa seuraavan neljän tavoitteen kautta:<sup>155</sup>

- 1) Helpottaa sijoittautumisvapauden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden toteutumista
- 2) Vahvistaa palveluiden vastaanottajien oikeuksia
- 3) Parantaa palveluiden laatua
- 4) Järjestää jäsenvaltioiden välistä hallinnollista yhteistyötä tällä alueella

---

<sup>152</sup> Säger-testin mukaan rajoitukset ovat hyväksyttäviä kun: ne eivät ole syrjiviä, ne voidaan perustella pakottavalla yleisellä edulla, päämäärän tavoittelu on hyväksyttävää, ne eivät rajoita palveluiden vapautta enempää kuin mitä tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeellista. (Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 453.)

<sup>153</sup> Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 453.

<sup>154</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston palveludirektiivi 2006/123/EY.

<sup>155</sup> Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 454.

Palveludirektiivin kohdalla todellinen kysymys tulevina vuosina tulee olemaan Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön sisältö. Palveludirektiivin täydentäessä unionin lainsäädäntöä sisämarkkinavapauksista uudella merkityksisällöllä tulee sen vaikutusta perussopimuksen kahteen elinkeinovapauden perusoikeuteen eli sijoittautumisvapauteen ja palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen tulkita pidättyvästi. Jos unionin tuomioistuin antaa palveludirektiiville liikaa vaikutusvaltaa suhteessa perussopimusten elinkeinovapauden tavoitteisiin, on vaikeata ymmärtää kuinka tämä lainsäädännön harmonisointihanke toteuttaa avoimien sisämarkkinavapauksien kehityksen vahvistamista.<sup>156</sup> Tästä ristiriitaisesta kehityksestä esimerkkinä on muun muassa rahapelien luonne palveluelinkeinona sisämarkkinoilla.

Rahapelit kuuluvat SEUT 57 artiklan mukaisesti palveluelinkeinoksi sisämarkkinoilla, mutta palveludirektiivissä rahapelit on jätetty sääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle. Rahapelit jäivät palveludirektiivin ulkopuolelle niiden erityisluonteensa vuoksi. Rahapeli-toiminta, mukaan luettuina arpajaiset ja vedonlyönti, jätettiin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle toiminnan erityisluonteen vuoksi, sillä sen implementoiminen olisi edellyttänyt jäsenvaltioilta yleistä järjestystä koskevia ja kuluttajia suojelevia toimenpiteitä. Palveludirektiivin 2 artiklan mukaan direktiiviä sovelletaan sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon, mutta ei kuitenkaan rahapeli-toimintaan, joka tapahtuu rahallista arvoa omaavien panoksien sattumaan perustuvissa peleissä, arpajaiset, rahapeli-toiminta kasinoissa ja vedonlyöntitoiminta mukaan luettuina. Mielenkiintoista on huomioida, että unionin tuomioistuimen mukaan rahapelit eivät nimenomaisesti menetä SEUT 75 artiklan mukaista luonnettaan palveluna sattuman mahdollisuudesta huolimatta kuten jo aikaisemmin todettiin.

---

<sup>156</sup> O'Leary 2011, s. 520-521.

## 10. Elinkeinovapauden rajoitukset sisämarkkinoilla

### 10.1 Sijoittautumisvapauden rajoitukset

#### 10.1.1 Julkisen vallan käyttö

51 artiklan mukaan sijoittautumisvapautta ei sovelleta toimintaan, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön kyseisessä jäsenvaltiossa. Tulkintaa vaikeuttaa se, mikä katsotaan julkisen vallan käytöksi.<sup>157</sup> Mielestäni unionin oikeuden osalta on sovellettava samanlaista tapauskohtaista perussopimuksen artiklakohtaista harkintaa julkisen vallan käytön määrittelemisessä kuin perustuslain osalta noudatettiin. Perustuslain kannalta oli huomattavaa, että julkisen vallan käytön määritelmä vaihtelee perusoikeuksittain. Julkisen vallan yleiskäsitteellä ei ole mielekästä operoida tehokkaasti, vaan kulloistakin tilannetta on arvioitava omassa kontekstissaan, jotta sen merkitys rakentuu riittävän täsmällisesti ja osuvasti yksittäistapauksen mukaisesti.<sup>158</sup>

*Kiikerin* mukaan 51 artiklan mukaista poikkeusta tulee tulkita rajoittavasti niin, että se soveltuu vain puhtaasti välttämättömiin tilanteisiin joissa suojataan jäsenvaltion etuja. Tällä tarkoitetaan tulkintaa, jonka mukaan poikkeuksena on vain toiminta, joka on suoranaisesti ja erityisesti julkisen vallan käyttöä.<sup>159</sup> Rahapelitoiminnan ei mielestäni voida katsoa täyttävän tätä kriteeriä. Rahapelitoiminnan harjoittaminen on yleismaailmallisesti katsottuna palveluelinkeinon harjoittamista riippumatta siitä onko järjestävä osapuolena julkinen vai yksityinen taho. Rahapelitoiminnan järjestämisessä ja tarjoamisessa ei voida objektiivisesti katsoa olevan suoranaista ja erityistä julkisen vallan käyttöä vaikka sen tuotoilla rahoitettaisiin yleishyödyllisten yhteisöjen toimintaa.

Erotuksena päinvastaiseen lopputulokseen päätymisestäni unionin julkista vallan käyttöä koskevan artiklan ja kansallisen perustuslakivaliokunnan lausunnon määritelmän välillä on johdonmukainen. Julkista vallan käyttöä ei voi unionin

---

<sup>157</sup> Kuten aikaisemmin perustuslain rajoitusedellytyksiä pohdittaessa, mielestäni rahapelien luonnehtiminen julkiseksi hallintotehtäväksi tulisi oikeudelliselta luonteeltaan olla painottunut kyseisiin intresseihin niin voimakkaasti, että rahapelien katsottaisiin sisältävän merkittävää julkisen vallan käyttöä. Kuitenkin rahapelien harjoittaminen elinkeinotoimintana sisältää julkisen vallan käyttöä ja rajoittaa elinkeinonharjoittajan vapautta perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVM 12/2010) mukaisella tavalla, koska oikeudellinen monopoli rahapelien harjoittamiseen on valtion yhdistyksillä, joista säädetään arpajaislaissa.

<sup>158</sup> Husa - Pohjalainen 2008, s. 74-75.

<sup>159</sup> Kiikeri 2003, s. 61-62.

lainsäädännössä perustella kansallisen hyvinvoinnin nojalla, koska rahapelitoiminnan tuotot koituvat vain kyseisen jäsenvaltion hyväksi. Julkisen vallan käyttö ei siten sisällä unionin etujen mukaista toiminta, jonka suojeleminen vaatisi erityisiä rajoituksia sijoittautumisvapauteen. *Kiikerin* mukaan rajoituksen soveltaminen koko ammattityyppiin on mahdollista, jos jäsenvaltion olisi muuten annettava ulkomaisen henkilön toisinaan käyttää julkista valtaa.<sup>160</sup> Jos kuitenkin julkisen vallan käyttömuodot voidaan erottaa ammattitoiminnasta, rajoitusta ja poikkeusta ei sovelleta.<sup>161</sup> Ratkaiseva tulkintavaikutus palautuu täten kansallisen lainsäätäjän harkintavaltaan. Rahapelitoiminnan osalta kyseinen määrittely saa siten oikeudellisen hyväksyttävyyden perustuslakivaliokunnan lausunnossa julkisen vallan käytöstä<sup>162</sup> ja sisältönsä arpajaislain 5 §:n mukaisen toimeenpano-oikeuden muodossa. Sen mukaisesti arpajaiset saa toimeenpanna rekisteröity yhdistys, itsenäinen säätiö tai muu sellainen yhteisö, jolla on yleishyödyllinen tarkoitus ja jonka kotipaikka on Suomessa.

#### 10.1.2 Yleinen järjestys, turvallisuus tai kansanterveys

SEUT 52 artiklan mukaan toimenpiteet joilla asetetaan esteitä sisämarkkinoiden elinkeinovapaudelle, eivät rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten soveltamista, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen, turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella. Kansallisuuteen perustuva syrjintä on siten sallittua myös kiireellisestä ja painavasta syystä, kun halutaan suojata julkista etua. Euroopan unionin tuomioistuin tulkitsee tämän poikkeuksen soveltuvuutta oikeuskäytännössään. Tämä julkinen etu toimii poikkeuksen oikeuttajana, jos seuraavat määrätyt edellytykset täyttyvät.<sup>163</sup>

- 1) Suojattavana on yleinen järjestys, turvallisuus tai kansanterveys
- 2) Poikkeusta tulkitaan rajoittavasti
- 3) On olemassa aito ja tarpeeksi vakava uhka yhteiskunnan perustavaa laatua olevia etuja kohtaan
- 4) Rajoitusta ei sovelleta taloudellisten etujen turvaamiseksi

<sup>160</sup> Sisällöllisesti lähelle rahapelilainsäädännön tilannetta tulee yhteisönormi, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat vaatia sosiaalipalvelutoiminnan järjestämiseen osallistuvien yksityisten toimijoiden olevan oikeudelliselta luonteeltaan voittoa tavoittelemattomia yhteisöjä. (Tapaus 70/95 Sodermare [1997] ECR I-3395)

<sup>161</sup> *Kiikeri* 2003, s. 61-62.

<sup>162</sup> PeVM 12/2010.

<sup>163</sup> *Kiikeri* 2003, s. 63.

5) Näiden vaatimusten osalta noudatetaan suhteellisuusperiaatetta Euroopan unionin tuomioistuin on todennut, että esimerkiksi julkisten verotulojen vähentyminen ei ole tällainen pakottavaa julkista etua sisältävä rajoitusperuste.<sup>164</sup> Toisaalta *Kiikerin* mukaan jos lainsäädännössä pyritään estämään puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä, rajoitus tulee soveltua yleisesti kaikkiin samanlaisiin tilanteisiin. Oman valtion kansalaiseen ei saa tietenkään soveltaa kyseisiä säännöksiä, vaikka ulkomaisiin henkilöihin tällaisia toimia voitaisiinkin kohdistaa julkisen edun perusteella.<sup>165</sup> Rahapeli toiminnan kohdalla kansallisen lainsäädännön hyväksyttävyyden perustuu ensimmäisen kohdan mukaiseen yhteiskunnan toiminnan turvaamiseen. Arpajaislain mukaisesti arpajaiset saa toimeenpanna rekisteröity yhdistys, itsenäinen säätiö tai muu sellainen yhteisö, jonka kotipaikka on Suomessa.

## 10.2 Palveluiden vapaan liikkuvuuden rajoitukset

SEUT 62 artiklan mukaan mitä 51–54 artiklassa määrätään, sovelletaan tässä luvussa tarkoitettuihin kysymyksiin. Tämä tarkoittaa, että sijoittautumisvapautta koskevia rajoituksia sovelletaan myös palveluiden vapaan liikkuvuuden kohdalla. Tämä tuottaa osin ongelmia, kun pohditaan että kyseessä on kaksi erisistä periaatetta jotka ovat päällekkäisiä keskenään. Palveluiden vapaa liikkuvuus on myös alisteinen sijoittautumisvapaudelle, kuten jo aiemmin todettiin. Euroopan unionin tuomioistuin on kuitenkin määrittänyt oikeuttamisperusteet<sup>166</sup>, joiden toteutuessa sijoittautumisvapautta koskevia rajoituksia voidaan soveltaa myös palveluiden vapaan liikkuvuuden kohdalla.<sup>167</sup>

*Ensimmäiseksi*, rajoitukset tulee säätää yhteensopivaksi unionin tavoitteiden kanssa suhteessa kansalliseen julkiseen etuun nähden. Hyväksyttävänä rajoitusperustana ei voida pitää jäsenvaltion taloudellisten etujen turvaamista. Sen sijaan esimerkiksi sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon turvaaminen on hyväksyttävä rajoitusperuste. Mielenkiintoista on pohtia, onko rahapeli toiminnasta saatavien tulojen turvaaminen tällainen hyväksyttävä rajoitusperuste. Verotulojen väheneminen ei kuitenkaan kuulu SEUT 52 artiklan mukaisten

<sup>164</sup> Tapaus 264/96 ICI [1998] ECR I-0000 .

<sup>165</sup> Kiikeri 2003, s. 63-64.

<sup>166</sup> Tapaus Van Binsbergen 33/74.

<sup>167</sup> Craig - De Burca 2011, s. 800-802.

lueteltujen syiden joukkoon, joten se ei ole yleisen edun mukainen pakottava syy.<sup>168</sup> Euroopan unionin tuomioistuimen käytännön mukaan<sup>169</sup>, tavoitteiden määrittämisen hyväksyttävyyden tulee jättää kansallisen tuomioistuimen objektiivisen harkinnan kohteeksi vaikka unionin tuomioistuimella on viime kädessä ylempikätkäinen rooli hyväksyttävien rajoitusedellytysten toteamisessa.

*Toiseksi*, rajoitusten tulee olla samanlaatuisesti sovellettavia jäsenvaltioon sijoitautuneiden henkilöiden kanssa ja toteutettava ilman syrjintää. *Kolmanneksi*, palveluiden tarjoajiin kohdistuvat rajoitukset tulee olla oikeassa suhteessa suojeltaviin etuihin nähden. Rajoitusten tulisi olla viimekätinen keino julkisen etujen tavoitteiden turvaamiseksi. Olennaista rajoituksen hyväksyttävyydessä on arvioida sen tarpeellisuus, jos palvelun tarjoajaan kohdistuu vastaavanlainen sääntely kuin jäsenvaltion omaan kansalaiseen. Jos palvelun tarjoajan toimintaa säätelee jo kyseisen jäsenvaltion mukaiset edellytykset julkisen edun turvaamiseksi, mahdolliset lisärajoitukset muodostavat kaksinkertaisen sääntelyvelvoitteen eivätkä ole siten oikeutettavissa SEUT 62 artiklan mukaisesti.<sup>170</sup>

Neljänneksi, rajoitusten tulee olla yhdenmukaisia perusoikeuksien kanssa.<sup>171</sup> Tämän oikeuttamisperusteen voidaan mielestäni käsittää tarkoittavan sekä unionin oikeusjärjestelmän mukaisia perusoikeuksia että jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestelmien perusoikeuksia. Joka tapauksessa kansalliset säädökset jotka jollain tapaa koskettavat unionin sisämarkkinavapauksia palveluiden vapaan liikkuvuuden osalta ovat alisteisia unionin lainsäädännölle ja niiden yhteensopivuuden varmistamisesta jäsenvaltioiden tulee huolehtia turvaamalla oma lainsäädäntönsä.

### 10.3 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate on yksi tärkeimmistä unionin oikeuden periaatteista kun pohditaan sijoittautumisvapauden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden hyväksyttäviä kansallisia rajoitusperusteita sisämarkkinavapauksista. Kuten olemme huomanneet, suhteellisuusperiaate on yhtenä edellytyksenä rajoitusedellytysten toteuttamisessa sekä SEUT 52 artiklan että SEUT 62 artiklan mukaisessa Eu-

<sup>168</sup> Alkio 2012, s. 60.

<sup>169</sup> Tapaus Finalarte C-49/98.

<sup>170</sup> Craig - De Burca 2011, s. 800-801.

<sup>171</sup> Tapaus C-60/00 Carpenter v Home Secretary [200] ECR I-6279.

roopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä muodostuneissa rajoitusohjeissa. SEUT 52 artiklan soveltamisessa toimenpiteiden joilla asetetaan esteitä sisämarkkinoiden elinkeinovapaudelle, tulee noudattaa suhteellisuusperiaatetta. SEUT 62 artiklan soveltamisessa palveluiden tarjoajiin kohdistuvat rajoitukset tulee olla oikeassa suhteessa suojeltaviin etuihin nähden.

SEU 5 artiklan mukaan unionin toimivalta määräytyy annetun toimivallan periaatteen mukaisesti. Unioni käyttää toimivaltaansa toissijaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi. Sen tarkoituksena on luoda unionin toimielimien toiminnalle täsmälliset puitteet ja unionin oikeuden toiminnan sisällön ja toimintatapojen on toisin sanoen oltava suhteessa tavoiteltavaan päämäärään.<sup>172</sup>

Suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan käytännössä testiä, jolla arvioidaan onko jäsenvaltioiden palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen ja sijoittautumisvapauteen kohdistuvat rajoitukset oikeansuhteisia niillä tavoiteltavien tavoitteiden kanssa. Suhteellisuusperiaatteen arviointi lähtee kolmesta kysymyksestä. Onko kysymyksessä oleva rajoitus mielekäs tavoitteen saavuttamiseksi, onko rajoitus tarpeellinen ja onko se suhteeton sillä tavoiteltavaan tavoitteeseen nähden.<sup>173</sup> Suhteellisuusperiaatteen arvioimisessa on lisäksi keskeistä arvioida rajoituksen kohteena olevan palveluelinkeinon yhteiskunnallinen luonne osana oikeudellista luonnetta. Tämä vaatimus palautuu osaksi SEUT 52 artiklan mukaisia intressejä kun suojattavana on yleinen järjestys, turvallisuus tai kansanterveys.

Euroopan unionin tuomioistuin on rahapelitoiminnan harjoittamisesta todennut suhteellisuusperiaatteen osalta, että 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.<sup>174</sup> Tuomioistuin on kuitenkin määrittänyt, että rajoitusten tulee edistää johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla rahapelitoiminnan rajoittamista.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> Berry - Homewood - Bogusz 2013, s. 367.

<sup>173</sup> Alkio 2012, s. 60.

<sup>174</sup> Tapaus C-67/98, Zenatti, [1999] ECR I-7289.

<sup>175</sup> Asia C-243/01, Gambelli, [2003] ECR I-13031.



Lähtökohtaisesti pohdittavaksi siis tulee SEUT 52 artiklan mukaiset kansalliset intressit joiden suhteellisuuden määrittäminen jää ensisijassa jäsenvaltioiden tehtäväksi. Rajoitusten tulee kuitenkin tosiasiasa auttaa jäsenvaltiota kyseisten tavoitteiden saavuttamisessa johdonmukaisuusvaatimuksen perusteella. Rahapelitoiminnan rajoittaminen valtion yksinoikeudeksi ei siis saa perustua ns. luvmevaatimukseen joiden toteuttamisella todellisuudessa suojataan valtion taloudellisia ja fiskaalisia intressejä kuten seuraavasta tapauksesta huomataan.

#### **10.4 Läärä- tapaus kansallisen ja ylikansallisen elinkeinovapauden rajoitusten yhdenmukaistajana**

*Läärä-* tapaus<sup>176</sup> yhdistää perustuslain mukaisen elinkeinovapauden rajoituksen rahapelien osalta suhteeseen unionin perustamissopimuksen mukaisille määräkysille sisämarkkinavapauksista saman oikeustapauksen alle. Asiassa oli kysymys Raha-automaattiyhdistyksen yksinoikeuden sallittavuudesta Suomessa. Tapauksen ydinkysymys on, onko sellainen lainsäädäntö, jossa julkisoikeudelliselle yhdistykselle annetaan yksinoikeus raha-automaattitoiminnan harjoittamiseen Suomessa, sopusoinnussa palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien säännösten kanssa.<sup>177</sup> Kysymykseen tulee erityisesti nykyisen SEUT 52 ja 62 artiklan mukaiset hyväksyttävät rajoitukset sisämarkkinoilla sijoittautumisvapauden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden osalta. Tapauksessa olennaisinta oli löytää vastaus siihen onko kansallinen julkinen etu sellainen suojeltava oikeushyvä rahapelimarkkinoilla, että valtio pystyy hyväksyttävästi harjoittamaan yksinoikeutta kyseisellä toimialalla ja estämään ulkomaalaisten toimijoiden pääsyn kyseisille markkinoille.

Tuomioistuin totesi, että palvelun tarjoamisen vapautta koskevat unionin perustamissopimuksen määräykset eivät ole esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa yhdelle ainoalle julkiselle toimielimelle annetaan rahapeliautomaattitoiminnan harjoittamiseen yksinoikeuksia. Huomioon tulee ottaa ne yleisen edun mukaiset päämäärät, joiden vuoksi tätä lainsäädäntöä on pidettävä

---

<sup>176</sup> Asia C-124/97, Läärä, ECR I-7637.

<sup>177</sup> Tapauksessa Oy Transatlantic Software Ltd harjoitti rahapeliautomaatti toimintaa Suomessa ilman silloisen arpajaislain edellyttämää toimilupaa. Kyseistä yhtiötä vastaan nostettiin rikosoikeudelliset toimenpiteet luvattoman arpajais toiminnan harjoittamisesta. Yhtiö vastusti syytteitä unionin sijoittautumisvapauden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden perusteella ja asia päättyi Euroopan unionin tuomioistuimeen.

perusteltuna.<sup>178</sup> Tuomioistuimen mukaan rahapelien harjoittaminen sisältää lukuisia moraalisia, uskonnollisia ja kulttuurisia huolenaiheita, kun kyseeseen tulee kansallinen turvallisuus. Lisäksi rahapelitoiminta voi tuottaa merkittäviä valtion fiskaalisia intressejä koskettavaa toimintaa, joka voi olla omiaan vaikeuttamaan objektiivisen oikeudellisen harkinnan päätöksentekoa.

Tuomioistuin linjasi, että sen määrittäminen, minkä laajuista suojaa jäsenvaltio haluaa alueellaan rahapelien osalta antaa, on osa jäsenvaltion omaa harkintavaltaa. Jäsenvaltiolle kuuluu sen arvioiminen, onko tavoiteltuun päämäärään nähden tarpeellista, että tällainen rahapelitoiminta kielletään kokonaan tai osittain, vai onko tätä toimintaa ainoastaan rajoitettava ja säädettävä toiminnan valvomiseksi tarpeellisista, enemmän tai vähemmän tiukoista valvontajärjestelyistä. Kyseeseen tulee siis jo aiemmin käsitellyn suhteellisuusperiaatteen mukainen harkinta, joka ensisijassa kuuluu jäsenvaltiolle itselleen. Tämä on mielestäni ongelmallista, koska jäsenvaltion harkintavaltaa ei pystytä valvomaan objektiivisesti kansallisista instituutioista käsin itsesääteilynä. Toisaalta unionilla ei myös ole pyrkimystä itse tällaisen valvonnan tehostamiseen tai ylipäänsä kyseisen viranomaisen luomiseen ylikansallisella tasolla.

*O'Learyn ja Fernandez-Martinin* mukaan kyseinen tapaus oli rajoitettu Euroopan unionin tuomioistuimen aikaisempaan oikeuskäytäntöön<sup>179</sup> ja siten yleinen tulkintalinja elinkeinovapauden esteisiin oli jo määritelty. On olemassa tekijöitä joiden mukaan tuomioistuin olisi voinut omaksua myös päinvastaisen linjan *Läärä*-tapauksessa. Esimerkiksi aikaisemmassa oikeuskäytännössä ei ollut ollut kyse valtion yksinoikeudesta harjoittaa rahapelitoimintaa kansallisesti vaan siitä kuinka kaikki rahapelitoiminta oli kiellettyä valtion sisällä.<sup>180</sup> Tuomioistuin on poikennut yleisesti omasta aikaisemmasta tulkintalinjastaan kun se on todennut sen olevan väärä tai vanhentunut, mutta rahapelien osalta vastaava muutosta ei ole vielä tapahtunut.

*Läärä*-tapauksen päätösten perustelujen eriävien mielipiteiden mukaan Raha-automaattiyhdistyksen tarkoituksena oli taloudellisen toiminnan tuottojen kasvattaminen rahapeliautomaattien määrällisellä lisäämisellä. Euroopan unionin tuomioistuimen julkisasiamies *La Pergolan* mukaan valtion yksinoikeuden hy-

<sup>178</sup> Alkio 2012, s. 68-69.

<sup>179</sup> Erityisesti jo aiemmin käsiteltyyn tapaukseen C-275/92, Schindler, ECR [1994] I-1039.

<sup>180</sup> O'Leary - Fernandez-Martin 2002, s. 182-183.

väksymisellä Raha-automaattiyhdistys tulisi saavuttamaan enemmän potentiaalisia asiakkaita sekä suuremman prosentuaalisen osuuden koko markkinoiden tuotoista rahapeliautomaattien lisäämisellä. Tämän voidaan katsoa olevan suoraan vastoin hyväksyttäviä unionin elinkeinovapauden rajoitusperusteita, kun päämääränä tulisi olla kansan suojaaminen mahdollisilta pelihaitoilta joita aggressiivinen rahapeli-toiminta vapailla markkinoilla tuottaa. Jäsenvaltion mahdollisuus käyttää rahapeleistä saadut tuotot yleishyödylliseen tarkoitukseen ei muodosta sellaista pakollista vaatimusta jolla palveluiden vapaan liikkuvuuden rajoitukset hyväksyttäisiin. Ottaen huomioon valtion rahapeliorganisaation ja sen toiminnan tavat, ulkomaalaisen rahapeliyhtiön toiminnan harjoittamisen es-tämisen ei voida siten katsoa olevan soveltuva tapa pyrkiä rajoittamaan rahape-litoimintaa Suomessa. Kansallisten elinkeinovapauden rajoitusten toimivuus unionin sisämarkkinavapauksien hyväksyttävien esteiden toteuttamisessa tulisi ensin asettaa testattavaksi niiden toimivuuden osalta suhteellisuusperiaatteen mukaisesti.<sup>181</sup>

Rahapelejä koskevat Euroopan unionin tuomioistuimen tapaukset osoittavat, että tuomioistuin itse sivuuttaa suhteellisuusperiaatteen mukaisen käytännön ratkaisuisaan. Tällöin seurauksena on, että suhteellisuusperiaatteen mukaista harkintaa väheksytään unionin tuomioistuimen lisäksi myös kansallisissa tuo-mioistuimissa, jolloin unionin perusoikeudet ja sisämarkkinavapaudet menettävät primäärioikeudellisen luonteen merkitystään. Euroopan unionin yhtenä pe-rustavoitteista on kuitenkin välttää protektionismia sisämarkkinoiden sääntelys-sä jäsenvaltioiden välillä. Yksinoikeuden myöntäminen valtioille rahapelimarkki-noiden järjestämisessä on selvästi tämän ongelman seurausta, mutta suhteelli-suusperiaatteiden rajojen määrittämisen delegoiminen jäsenvaltioiden päätettä-väksi hyväksyttävien sisämarkkinaesteiden osalta on suorastaan ristiriitaista unionin olemassaolon peruslähtökohtien kanssa.<sup>182</sup> Jäsenvaltioiden yksittäiset omakohtaiset intressit johtavat puolestaan kaksoissääntelyyn unionissa ja kan-sallisissa järjestelmissä sisämarkkinarajoitusten kohdalla, joka luo kohtuuttoman painolastin puolestaan rajat ylittävälle vapaalle palvelutoiminnalle.

---

<sup>181</sup> Asia C-124/97, Läärä, ECR I-7637, Julkisasiames La Pergolan lausunto.

<sup>182</sup> O'Leary - Fernandez-Martin 2002, s. 185-188.

## 10.5 Vastavuoroisen tunnustamisen periaate

*Alkion mukaan* vastavuoroisen tunnustamisen periaatteessa on kysymys siitä, onko SEUT 49 ja 56 artikloja tulkittava siten, että jonkin jäsenvaltion myöntämät luvat, joita ei ole rajattu sen alueelle, antavat niiden haltijoille oikeuden harjoittaa samaa toimintaa toisessa jäsenvaltiossa ilman, että tämän pitää saada toisessa jäsenvaltiossa toimilupa vastavuoroisen tunnustamisen- periaatteen mukaisesti.<sup>183</sup> Vastavuoroisen tunnustamisen periaate takaa tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden ilman, että jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä olisi tarpeen yhdenmukaistaa. Jäsenvaltiossa laillisesti valmistetun tuotteen myyntiä ei näin ollen voida kieltää toisessa jäsenvaltiossa, vaikka tekniset tai laatuvaatimukset poikkeaisivat maan omille tuotteille asetetuista. Poikkeus voidaan tehdä vain tilanteissa, joissa yleinen etu, sitä vaatii, ja silloinkin vain tarkkaan määritellyillä edellytyksillä. Sama periaate koskee myös palveluja.<sup>184</sup>

Rahapelit ovat vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen osalta erityisasemassa niiden erityisluonteensa takia. Euroopan unioni julkisasiamiehen mukaan rahapeleihin ei noudateta vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta.<sup>185</sup> Ensinnäkin, julkisasiamiehen mukaan rahapelejä koskeva Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö sijoittautumisvapauden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden rajoitusten osalta on vastoin sisämarkkinavapautta sekä siten vastavuoroista tunnustamista. Toiseksi, rahapelipalveluja koskeva sisämarkkinoiden lainsäännön harmonisointi ei ole onnistunut poistamaan rahapeleihin liittyvää erityisluonnetta suhteessa normaaleihin palveluihin. Tästä on esimerkkinä rahapelien jääminen palveludirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Kolmanneksi, rahapelipalveluiden tuottamisessa on syntynyt unionin alueella vastavuoroisen tunnustuksen vastaisia käytännön elementtejä jäsenvaltioiden välillä.

---

<sup>183</sup> Alkio 2012, s. 62.

<sup>184</sup> Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille: Yhtenäismarkkinoiden toimintasuunnitelman seuranta vastavuoroisen tunnustamisen osalta. (KOM/99/0299 lopullinen)

<sup>185</sup> Tapaus C-316/07, Markus Stoss, Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 4.3.2010.

Tällä tarkoitetaan erityisesti sähköisten rahapelipalvelujen tarjoamiseen valtion rajojen ulkopuolelle käyttämällä niin sanottuja offshore-yhtiöitä<sup>186</sup>, joilla mahdollistetaan sähköisten pelipalvelujen tarjonta toisissa jäsenvaltioissa kansallisten lainsäädäntöjen sitä estämättä. Sähköisiä rahapelipalveluja käsitellään tarkemmin myöhemmässä luvussa.

Euroopan parlamentin mietinnön mukaan rahapelit eivät ole tavanomaista taloudellista toimintaa mahdollisten kielteisten terveydellisten ja sosiaalisten vaikutustensa vuoksi, mutta katsoo tarvitsevan lisää tutkimusta ja tietoa rahapeleistä ottaen huomioon, että tämän vuoksi tietyt sisämarkkinasäännöt, kuten sijoittautumisvapaus ja palvelujen tarjoamisen vapaus sekä vastavuoroisen tunnustamisen periaate, eivät estä jäsenvaltioita määrittämästä omia lisätoimenpiteitään pelaajien suojelemiseksi.<sup>187</sup> Kyseinen mietintö osoittaa rahapelipalvelujen vakiintuneen tilan unionin sisämarkkinoita koskevassa lainsäädännössä. Jäsenvaltioilla itsellään on tässä suhteessa suurin merkitys kansallisten lainsäädäntöjen muokkaamisessa unionin oikeuden harmonisoinnin kehityksessä. Toisaalta jatkuvaa muutospainetta myös unionille asettaa sähköisten rahapelien valvonnan ja kontrollin toteuttaminen erityisesti offshore-yhtiöiden pelipalveluiden tarjonnan myötä. Unionin oikeudellisten asioiden valiokunta toteaaakin, että yksi eurooppalainen säädös, jolla säännellään yhtenäisesti koko rahapelien alaa, ei ole tarkoituksenmukainen, mutta että joillakin aloilla kansallista lainsäädäntöä täydentävä koordinoitu eurooppalainen lähestymistapa tuo selvästi lisäarvoa sähköisesti välitettävien rahapelipalvelujen rajat ylittävän luonteen vuoksi.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Kyseessä on ns. ekstraterritoriaalinen toimilupa joita esimerkiksi Maltan ja Gibraltarin viranomaiset ovat hyödyntäneet. Tällöin pelitoiminnan järjestäjä hankkii kyseisen pelitoimiluvan vastaavalta maalta ja pystyttää sähköisiä rahapelipalveluja pyörittävät serverit johonkin toiseen maahan missä pelitoimintaa on tarkoitus järjestää. Täten esimerkiksi Suomessa on mahdollista tarjota sähköisiä rahapelipalveluja kansainvälisiltä offshore-luvan saaneilta toimijoilta kunhan varsinainen pelitoiminnan tapahtumapaikka eli serverit sijaitsevat Suomen ulkopuolella.

<sup>187</sup> Euroopan parlamentin mietintö sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2012/2322

<sup>188</sup> Oikeudellisten asioiden valiokunnan lausunto sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2012/2322

## 11. Sähköiset rahapelit elinkeinona

### 11.1 Sähköiset rahapelipalvelut

Kun puhutaan rahapelipalveluista elinkeinona on markkina-arvoltaan tärkeimmäksi segmentiksi rahapelaamisen toimialueella noussut viime vuosikymmenellä sähköiset rahapelipalvelut. Nopea teknologinen kehitys, uusien pelimuotojen kehittyminen ja kuluttajien vastavuoroinen sähköisten pelipalvelujen löytäminen on johtanut ennennäkemättömään monimuotoiseen kehitykseen rahapelipalvelujen tarjonnassa.<sup>189</sup> Markkinoiden rakenteen voidaan sanoa olevan jatkuvassa muutostilassa tässä globaalissa kuluttajat tavoittavassa uudessa palvelumuo-

dossa. Sähköisten rahapelimarkkinoiden läpimurto on nostattanut avointen ja erittäin kilpailullisten markkinoiden kohdalla aivan uudenlaisia haasteita valvonnan ja sääntelyn toteuttamiseksi. Markkinoiden tarjonnan jatkuva volyymin kasvu onkin osin tulosta vähäisen sääntelyn puutteesta, joka on omiaan aiheuttamaan epävarmuutta ja vajavaisuutta kuluttajien oikeusturvassa. Tästä on seurauksena harmaiden markkinoiden peliteollisuutta, jossa lainsäädännön tarkoitusta kiertään erityisesti unionin alueella offshore-yhtiöiden toimesta. Sähköiset rahapelimarkkinat tuovat mukanaan myös varsinaista järjestäytyneitä rikollisuutta erityisesti rahanpesun ja veronkierron kautta. Sähköisen pankkitoiminnan kehityksen seurauksena maksujen välitys on globaalisti sujuvaa ja yksinkertaista mikä helpottaa kaupankäynnin järjestämistä olennaisesti rahapelipalveluiden tarjoajille. Kuluttajien on myös täten vaivatonta osallistua rahapelipalveluiden rajat ylittävään maailmaan ajankohdasta ja paikasta riippumatta.

Esimerkiksi Euroopan unionin sisämarkkinoilla rahapelipalvelut on suljettu pois sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin soveltamisalasta, ja tätä varten rahapelitoiminta on jo pitkään määritelty unionin oikeudessa yleisellä tasolla. Sähköisiin rahapelipalveluihin kuuluu arpajaistoiminta, johon liittyy rahallista arvoa omaavien panosten asettaminen esimerkiksi rahapeleissä, lotossa ja

---

<sup>189</sup> Sähköisesti välitettävien eli online-rahapeliin markkinat ovat rahapelimarkkinoiden nopeimmin kasvava segmentti, sillä näiden markkinoiden vuotuinen tuotto oli yli 6,16 miljardia euroa vuonna 2008. Online-rahapeliin osuus kaikkien rahapelimarkkinoiden vuotuisesta tuotosta oli 7,5 prosenttia vuonna 2008 ja alan odotetaan kaksinkertaistavan kokonsa vuoteen 2013 mennessä. (Komission vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2011. s.3)

veikkauksessa tai vedonlyönnissä Sähköisesti välitettäviksi rahapelipalveluiksi katsotaan kaikki palvelut, joihin liittyy rahapanoksen asettaminen uhkapeleihin, arpajaiset ja vedonlyönti mukaan lukien, ja jotka suoritetaan etäpalveluna, sähköisessä muodossa ja palvelujen vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä.<sup>190</sup> Sähköisten rahapelipalvelujen määritelmä on täten varsin laaja-alainen sekä osin abstrakti käsite oikeudellisessa mielessä. Käsitteen määrittelyn mielikyyttä vähentää osin se, että sähköiset rahapelit ovat jatkuvasti muuttuva palveluala myös varsinaiselta toiminnan luonteeltaan teknologisen kehityksen myötä. Parhaiten sähköiset rahapelit voidaan siten ainakin taloudellisessa merkityksisällössään tunnistaa erotuksena fyysisten rahapelipalveluiden markkinoista.

Rahapelipalvelualan vuoden 2008 tuloiksi arvioidaan 75,9 miljardia euroa mitattuna rahapelialan bruttotuloilla (Gross Gaming Revenues) mikä osoittaa alan taloudellisen merkityksen. Sähköisten rahapelipalvelujen välityskanavat voidaan jakaa kolmeen eri pääluokkaan eli internet, mobiilisovellukset ja IP-TV. Näiden sähköisten palvelujen kysyntä on eri jäsenvaltiossa vaihtelevan kokoisia johtuen useista vaikutteista kansalaisten pelikäyttäytymisessä.<sup>191</sup> Huomioonotettavaa on erityisesti mobiilisovellusten merkityksen todennäköinen kasvu lähitulevaisuuden sähköisissä rahapelimarkkinoissa teknologisen kehityksen ja uusien pelisovellusten myötä. Rahapelipalvelujen tuottamisessa korostuu olennaisesti pelaamisen helppokäyttöisyys ja lähestyttävyyys kun kilpaillaan alan tarjoajien kesken potentiaalisista asiakkaista. Tämä lähtökohta on omiaan myös lisäämään mahdollisten rahapelaamisesta koituvien haittojen merkityksen kasvua, jos markkinoiden valvonnan sääntely ei pysy palvelutuotannon kehityksen mukana.

Euroopan unionissa sähköiset rahapelipalveluiden markkinatilanne vaihtelee jäsenvaltioittain. Jotkut jäsenvaltiot tunnustavat jossakin toisessa jäsenvaltiossa myönnettyt rahapeliluvat, kunhan niistä ilmoitetaan niille (niin sanotut valkoiset listat), ja sallivat tällaisten rahapeliluvan muualla saaneiden palveluntarjoajien tarjota sähköisesti välitettäviä rahapelipalvelujaan omalla alueellaan hakematta uutta erillistä rahapelilupaa. Toiset jäsenvaltiot ehkä ottavat tällaiset rahapelilu-

---

<sup>190</sup> Etäpalvelu tarkoittaa että vastaanottaja välittää suoraan sähköisen pyynnön sähköisessä ympäristössä toimivalle rahapelioperaattorille ilman fyysisen välittäjän, kuten vedonlyöntitoimiston henkilöstön tekemää toimeksiantoa. Etäpalvelun määritelmä ei sisällä sellaisia sähköisesti toteutettavia liiketoimia, jotka tapahtuvat välittäjinä toimivien, etäpalveluja hyväksikäyttävien luonnollisten henkilöiden muodostamissa toimeksiannoissa.

<sup>191</sup> Komission vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2011. s. 16

vat huomioon, kun ne myöntävät omia rahapelilupiaan kyseisille pelioperaattoreille. Ne vaativat kuitenkin rahapeliluvan hakemista toistamiseen, eli kullakin pelioperaattorilla on oltava tällaisten palvelujen tarjoamiseksi asianomaisen jäsenvaltion alueella rahapelilupa riippumatta siitä, toimiiko pelioperaattori jo toisessa jäsenvaltiossa.<sup>192</sup> Kyseinen järjestelmä on oikeudelliselta luonteeltaan hyvin sekava johtuen harmonisoinnin puuttumisesta sisämarkkinoilla. Nykyisen sääntelytilanteen vuoksi pelioperaattoreiden on haettava rahapelilupa kustakin tällaisesta asianomaisesta jäsenvaltiosta, jos ne tarjoavat samoja sähköisesti välitettäviä rahapelipalveluja näissä jäsenvaltioissa. Tilannetta mutkistaa kuitenkin vielä lisäksi offshore-yhtiöiden toiminta harmailla markkinoilla sekä varsinaisten laittomien uhkapelien tarjonta.

## 11.2 Sähköisiä rahapelejä koskeva vihreä kirja

Komission sähköisiä rahapelejä koskeva vihreä kirja on aloittanut uuden keskustelun kohti harmonisoitua rahapelijärjestelmää unionin alueella.<sup>193</sup> Tämä ei tarkoita kuitenkaan vielä sitä, että yhteinen EU-lainsäädäntö olisi vielä näköpiirissä, mutta hallinnollinen yhteistyö luonnollisesti tiivistyy. Vihreän kirjan mukaisesti unionin tavoitteena on pyrkiä ratkaisemaan rahapelien harmonisointi siten, että huomioidaan kansallisten järjestelmien yksilölliset piirteet ja vaatimukset johtuen kulttuurillisista ja uskonnollista syistä. Tämän tyylinen harmonisointi vaatinee kuitenkin paljon valtiokohtaisia yksittäisjärjestelyjä ja poikkeuksia sekä rahapelien saattamista unionin primäärioikeuden lainsäädäntöalueeseen. Lähtökohtaisesti tähän on vielä pitkä matka, koska jäsenvaltioilla on ensisijainen oikeus päättää kansallisten markkinoidensa rahapelitoiminnan järjestämisestä.

Sähköisiä rahapelejä koskevan vihreän kirjan laatiminen on merkittävä askel rahapelien harmonisoinnissa. Alkion mukaan unionin kehityksen nykytilaan voi kuvailla tietynlaiseksi sääntelyn esitilaksi ennen odotettavissa olevaa ensimmäistä rahapelien sisämarkkinapakettia. Yhteisymmärryksen löytyminen jäsenvaltioiden kesken voi monilla osa-alueilla olla mahdollista lähitulevaisuudessa.<sup>194</sup> Yhteisellä sääntelyllä voitaisiin pyrkiä ehkäisemään ja minimoimaan rahapelipalvelujen haitallisia vaikutuksia jäsenvaltioissa paremmin kuin kansalli-

<sup>192</sup> Komission vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla 2011. s. 16.

<sup>193</sup> Euroopan komissio, Vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla, KOM/2011/128, 24.3.2011.

<sup>194</sup> Alkio 2012, s. 194.



sella sääntelyllä. Sisämarkkinoiden toiminnan kannalta yhteisellä sääntelyllä saavutettaisiin tasapuoliset kilpailumarkkinat jolla pystyttäisiin muun muassa rajoittamaan offshore-yhtiöiden toimintaa sähköisissä rahapelipalveluissa.

Vihreän kirjan mukaan rahapelipalvelujen rajoittamista kansallisella tasolla perustellaan toimintapoliittisilla syillä, kuten yleishyödyllisen tai yleisen edun mukaisen toiminnan rahoittamisella. Tämä kohdistuu siten myös sähköisiin rahapelipalveluihin joiden tulee täyttää samat edellytykset kuin muidenkin palveluiden. Tätä varten käyttöön otettujen järjestelmien olisi noudatettava sovellettavia valtiointukisääntöjä. Sen lisäksi on huomionarvoista, että Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan tällaisen yhteiskunnallisen toiminnan rahoittaminen ei voi olla rajoittavan politiikan todellinen syy vaan ainoastaan suotuisa liitännäisseuraus. Tällaisilla rajoituksilla pyritään auttamaan julkisen edun nojalla koko yhteiskuntaa hyödyttävän toiminnan rahoittamisessa. Tällaista suoraa etua jäsenvaltioissa nykyisin saavaa yleisen edun mukaista toimintaa on tarkemmin sanottuna taide, kulttuuri, urheilu, nuoriso- ja valistusohjelmat sekä hyväntekeväisyystoiminta.<sup>195</sup>

Ongelmia valtion yksinoikeusjärjestelmien toiminnan toteuttamisessa sähköisesti aiheuttaa valvonnan ja kontrollin puute kyseisillä markkinoilla. Markkinoiden sähköinen rajoittaminen rahapelitoiminnassa on teknisesti ja oikeudellisesti haasteellista toteuttaa. Internetin tulo ja sähköisten rahapelimahdollisuuksien nopea lisääntyminen yhdessä kansallisessa lainsäädännössä olevien huomattavien erojen kanssa ovat johtaneet rahapelipalvelujen laillisen tarjonnan tuntuvaan kasvuun joissakin jäsenvaltioissa. Lisäksi tuloksena ovat huomattavat vaillo hyväksyntää olevat rajat ylittävät markkinat. Tällä tarkoitetaan sekä pimeitä markkinoita että niin kutsuttuja harmaita markkinoita (offshore-lupatoiminta).

Rahapelejä säännellään kuitenkin samaan aikaan hyvin eri tavalla eri jäsenvaltioissa. Joissakin jäsenvaltioissa sääntely on tiukkaa ja jotkut uhkapelit ovat jopa kiellettyjä, kun taas toisissa jäsenvaltioissa on avoimemmat markkinat. Viime aikoina useissa jäsenvaltioissa on tarkistettu tai ollaan parhaillaan tarkistamassa rahapelilainsäädäntöä. Syynä tähän on sähköisesti välitettävien rahapelipalvelujen kasvu. Juuri sähköisesti välitettävät rahapelipalvelut voivat toimia unio-

---

<sup>195</sup> Euroopan komissio, Vihreä kirja sähköisesti välitettävistä rahapeleistä sisämarkkinoilla, KOM/2011 128, 24.3.2011.

nin sisämarkkinoiden rahapeli-toiminnan harmonisoinnin avaintekijänä lähitulevaisuudessa. Valtion intressien suojeleminen kehittyvässä teknologisessa palveluympäristössä yksinoikeusjärjestelmällä ei välttämättä ole kansallisten etujen suojelemisessa optimaalisin ratkaisu sähköisillä rahapelimarkkinoilla.

## **12. Palvelujen vapaa liikkuvuus Suomessa**

### **12.1 Vuoden 2006 rikkomusmenettely**

Komissio käynnisti vuonna 2006 rikkomusmenettelyn Suomen rajat ylittävien urheiluedonlyöntipalvelujen tarjoamisesta ja markkinoinnista<sup>196</sup>. Komission näkemyksen mukaan Suomen tuolloisessa lainsäädännössä ei saavutettu lähitökohtana olevia yleisen edun mukaisia tavoitteita johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti joita SEUT 49 ja 56 artiklan mukaiset sijoittautumisvapaus ja palveluiden vapaa liikkuvuus edellyttävät. SEUT 52 ja 62 artiklan mukaiset hyväksyttävät rajoitusperusteet eivät ilmenneet kansallisesta lainsäädännöstä unionin oikeuden edellyttämällä tavalla. Osittain rikkomusmenettelyn tuloksena rahapeli-toimintaa koskevaan kansallista arpajaislakia uudistettiin vastaamaan unionin oikeuden edellyttämää sääntelyä. Ensisijaisesti tärkeimpänä seikkana oli kansallisen rahapeliyhteisöjen toimilupajärjestelmän muuttaminen tosiasiallista yksinoikeusjärjestelmää vastaavaksi oikeustilaksi myös lainsäädännössä.

Valitusten kohteena olivat urheiluedonlyöntipalveluille asetetut rajoitukset kuten valtion myöntämän perustamisluvan tai toimiluvan edellyttäminen kyseisille palveluille. Joissakin tapauksissa rajoitukset ulottuvat myös palvelujen edistämiseen tai mainontaan sekä kyseisen jäsenvaltion kansalaisten oikeuteen osallistua vedonlyöntipeleihin. Komissio pyrki varmistamaan, että sisämarkkinoiden alueella sovellettavat kansalliset rajoitukset ovat kaikilta osin unionin lainsäädännön mukaisia eli välttämättömiä ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia jolloin palveluiden tarjoajien tarpeettomasta syrjinnästä rahapeli-toiminnan harjoittamisessa päästäisiin eroon.

Komission aloittama rikkomusmenettely ja jäsenvaltion laillisuusperusteiden tarkistaminen suhteessa palveluiden tarjoamiseen liittyvään 49 ja 56 artiklaan

---

<sup>196</sup> Komission virallinen huomautus Suomelle 10.4.2006, SG-greffe (2006) D/201821/tarkistettu versio 18.5.2006.

perustuu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, että vedonlyöntitoimintaan kohdistuvien rajoitusten, joiden tarkoituksena on yleisen edun mukaisten tavoitteiden kuten kuluttajansuojan turvaaminen, on oltava johdonmukaisia ja järjestelmällisiä. Jäsenvaltio ei voi vedota tarpeeseen rajoittaa kansalaistensa vedonlyöntimahdollisuuksia, jos se samanaikaisesti houkuttelee ja rohkaisee näitä osallistumaan valtion kassaan tuloja kerääviin valtion arpajaisiin, onnenpeleihin tai vedonlyöntipeleihin. Jäsenvaltio ei myöskään perustella puhtaasti taloudellisilla syillä kansallisten rajoitusperusteiden hyväksyttävyyttä.

## 12.2 Vuoden 2013 komission päätös rikkomusmenettelystä

Euroopan komissio toteaa päätöksessään<sup>197</sup>, että Suomen rahapelilainsäädäntö joka luo valtion yksinoikeusjärjestelmän rahapelipalveluissa täyttää 49 ja 56 artiklan mukaiset vaatimukset ja sitä sovelletaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti. Komission tarkistuksen kohteena ollut uusi vuonna 2012 tullut arpajaislaki luo hyväksyttävän lakisääteinen rahapelimonopolin entisen näennäisen toimilupajärjestelmän tilalle ja sillä tiukennetaan rahapelien järjestämiseen ja maihontaan liittyviä sääntöjä sekä otetaan käyttöön tarkistettuja sääntöjä ja menettelyjä rahapelitarjonnan valvontaa ja lainsäädännön noudattamisen varmistamista varten.

Suomen oli osoitettava, että rahapelipalveluita koskevat kansalliset säännökset ovat asianmukaisia ja välttämättömiä. Niiden oli myös osoitettava, että yleiseen etuun liittyvä ongelma on todellinen ja että niiden sääntelyjärjestelmä on tässä suhteessa johdonmukainen. Lisäksi oli kyettävä osoittamaan, että yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin pyritään johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti. Rahapeli-toimintaa koskeva lainsäädäntö ei saa harjoittaa, helpottaa tai sallia toimintaa, joka haittaisi näiden tavoitteiden saavuttamista. Lähtökohtaisesti kysymys oli suhteellisuusperiaatteen mukaisesti harkinnasta johon Euroopan unionin tuomioistuin on luonut suuntaviivat. Ensisijainen harkintavalta on kuitenkin jäsenvaltiolla ja sen kansallisilla tuomioistuimilla itsellään tämän periaatteen rajojen määrittämiseksi. Komission rikkomusmenettelyn tuloksen ydinsisältönä on siten

---

<sup>197</sup> Komissio kehottaa jäsenvaltioita noudattamaan EU-oikeutta rahapelien sääntelyssä European Commission - IP/13/1101 20/11/2013, Euroopan komissio lehdistötiedote Bryssel 20. marraskuuta 2013.

valvoa, että kansallinen harkintavalta on tässä suhteessa asiallista ja tarkoituksenmukaista suhteellisuusperiaatteen mukaisesti.

Suomen arpajaislaissa säädetään komission päätöksen mukaisesti tarvittavasta rakenteesta, jonka avulla varmistetaan, että monopolin toimintaan sovelletaan rahapelialan valvotun kasvun politiikkaa, jolla pyritään kanavoimaan pelaaminen valvottuihin toimintoihin. Lisäksi monopoli ei yllytä ja rohkaise kuluttajia käyttämään sen pelipalveluja markkinoinnilla tai tarjonnalla. Suomen vastuuviranomaisilla on lisäksi tarkastuksen mukaisesti keinot valvoa tehokkaasti rahapeli-monopolin toimintaa ja valvoa kansallisten rahapelisääntöjen täytäntöönpanoa. Komission tarkoituksena oli siis ikään kuin seurata Suomen rahapelilainsäädännön uudistustyön tuloksia ilman varsinaista rikkomuskannetta Euroopan unionin tuomioistuimeen. Periaatteessa mikäli komissio olisi katsonut että Suomen rahapelejä koskeva uudistettu lainsäädäntö ei olisi täyttänyt sisämarkkinavapauksien sääntelyvaatimuksia, olisi se voinut vuoden 2006 rikkomusmenettelyn pohjalta nostaa unionin tuomioistuimessa kanteen Suomea vastaan. Kyseinen tilanne olisi kuitenkin ollut hyvin äärimmäinen ja sen seuraukset arvaamattomat. Tarkoituksenmukaista sisämarkkinoiden toiminnan oikeusvarmuudelle onkin ratkaisussa ollut välttää mahdolliset konkreettiset oikeusseuraamukset myönteisen lopputuloksen saavuttamiseksi sekä komission että Suomen kanalta.

Näin ollen komissio katsoi, että muutetussa laissa otetaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti huomioon tavoite, johon rahapelimonopolin käyttöönotolla jäsenvaltiossa pyritään, ja että muutettu laki vastaa unionin tuomioistuimen tällaiselle käyttöönotolle asettamia vaatimuksia. Suomen viranomaiset ovat osoittaneet riittävällä tavalla rikkomusmenettelyssä että muutettu laki ja sen täytäntöönpano ja soveltaminen täyttävät komission vaatimukset ja artiklan 52 sekä artiklan 62 mukaiset vapaiden markkinoiden palvelujen poikkeusedellytykset. Komissio on täten lopettanut kyseiset oikeustoimet ja rikkomusmenettelyn Suomea vastaan vuoden 2013 marraskuussa.<sup>198</sup> Suomen rahapelilainsäädäntö on nyt siis ensimmäistä kertaa yhteensopiva unionin lainsäädännön kanssa sisämarkkina-aikakaudella. Toisaalta kansallisen lainsäädännön uudistaminen

---

<sup>198</sup> Komissio kehottaa jäsenvaltioita noudattamaan EU-oikeutta rahapelien sääntelyssä European Commission - IP/13/1101 20/11/2013, Euroopan komissio lehdistötiedote Bryssel 20. marraskuuta 2013.

unionin harmonisointitavoitteiden mukaisesti on vaikutukseltaan vain nimellinen. Todelliset ongelmat rahapelipalvelujen järjestämisessä säilyvät kunnes unionin jäsenvaltiot ovat harmonisoineet yhdenmukaisen rahapelisääntelyn koko sisämarkkinoiden kattamiseksi.

### **13. Kehitysnäkymiä**

Edellä on esitelty rahapelilainsäädännön taustalla olevia viitekehyksellisiä puitteita alkaen aivan valtiosääntöoikeudellisista kysymyksistä elinkeinovapauden merkityksestä perusoikeutena ja siihen liittyvistä poikkeuksista. Valtiosääntöoikeudellinen konteksti on pyritty kiinnittämään kansainvälistyvään ja vuorovaikutteiseen rahapelipalvelujen ilmiökenttään, joka toimii modernin markkinatalouden ehdoilla. Perustuslain elinkeinovapautta ei voi tarkastella ilman unionin ylikansallista sääntelyä huomioimatta eikä rahapelisääntelyä puolestaan ilman sen yhteiskuntapoliittista vaikutusvaltaa noteeraamatta.

Esille on nostettu yhteiskuntapoliittista keskustelua ja kysymyksiä rahapelien asemasta osana kansainvälisiä globaaleja markkinoita, joiden myötä uudet sähköiset pelipalvelut ovat muuttaneet suhtautumista sääntelytavoitteisiin kansallisesti ja kansainvälisesti. Kansallisissa sääntelytavoitteissa korostuu kuitenkin tradition merkitys osana yhteiskuntapoliittista keskustelua. Valtion yksinoikeusjärjestelmä tulee toistaiseksi jatkossakin säilyttämään vakaan asemansa rahapelipalveluiden osalta, lukuun ottamatta sähköisten markkinoiden pelipalveluja ja niihin liittyvää sääntelyaukkoa. Unionin vaikutusvalta rahapelipalveluiden sääntelyn harmonisoinnissa ja yhdennettyjen vapaiden markkinoiden tavoittelemisessa kilpistyynee myös edelleen rahapelien negatiivisen imagon vuoksi osana jäsenvaltioiden historiallisten, poliittisten ja uskonnollisten eroavaisuuksien myötä.

Perustuslain 18.1 §:n oikeus elinkeinovapaudesta ei silti ole kadottanut merkitystään rahapelien osalta tulevaisuutta tarkasteltaessa. Valtion yksinoikeusjärjestelmä pelipalvelujen tarjoamisesta ei ole kiveen hakattu pysyvä rajoitus perusoikeuteemme. Päinvastoin unionin avointen sisämarkkinoiden asettamat paineet sääntelyn avaamiselle ja harmonisoinnille jäsenvaltioiden välillä asettaa kansallisen lainsäädännön jatkuvan tarkastelun alle.

Rahapelipalvelujen tuottamisessa valtion yksinoikeus on hataralla pohjalla suhteutettuna siihen sosiaalipoliittiseen hyväksyttävyyteen, jolla monopoli saa sen legiimin pohjan. Todellisuudessa on vaikeaa, ellei jopa mahdotonta selvittää kuinka paljon paremmin valtion yksinoikeusjärjestelmä suojelee kansalaisten turvallisuutta ja terveyttä avoimen markkinoiden toimijoihin nähden. Uuden suomalaisen tutkimuksen mukaan pelimonopoli ei kykene ehkäisemään pelamisen lieveilmiöitä - kuten ongelmapelaamista - lisenssimarkkinoita merkittävästi tehokkaammin.<sup>199</sup> Toisaalta tuoretta tutkimusta kritisoitiin kuitenkin siitä, että ongelmapelaamisen ja pelijärjestelmän välinen yhteys on tutkimusnäytön osalta epäselvä.

Yhteiskunnan toimintojen jatkuvasti kehittyessä ja muuttaessa muotoaan lainsäädännön pysyvyys rahapelien alueella on muutospaineiden edessä. Lainsäädännön jatkuvuus edellyttää joustavaa ja objektiivista tarkastelua yksityisten ja julkisten intressien välillä. Lähtökohtaisesti oikeudelliselta kannalta tulee huomioida erityisesti perusoikeuden ytimen koskemattomuuden suojan merkityksen päämäärät elinkeinovapauden osalta suhteessa rahapelipalveluiden erityisluonteeseen elinkeinona. Perustuslain saadessa nykyajan konstitutionalismia korostavassa oikeudellisessa ympäristössä yhä enemmän vaikutusvaltaa myös konkreettisesti tapauskäytännössä, on näiden kahden edellä mainitun käsitteen tultava määritellyksi täsmällisemmin lainsäädännössä jo kansalaisten oikeusvarmuuden kannalta.

Arpajaislainsäädännön toisen vaiheen muutokset toimivat lain tarkkarajaisuuden ja täsmällisyyden määrittelemisessä hyvänä esimerkkinä. Siirtyminen tarkoitusta näennäisestä toimilupajärjestelmästä vakiintuneiden yksinoikeuksien järjestelmään myös kirjoitetun lain tasolla on ollut huomattavan positiivinen muutos perustuslain elinkeinovapauden kannalta. Muutos on poistanut konfliktin elinkeinovapauden rajoitusten ja rahapelien harjoittamisen välillä suhteessa oikeuden tosiasialliseen tilanteeseen.

Toisaalta on mielenkiintoista arvioida tuleeko aikaisemmin virheellisesti määritellyt elinkeinovapauden tila arpajaislaissa vaikuttamaan lainsäädännön kehityk-

---

<sup>199</sup> Suomen rahapelimarkkinat: Turun kauppakorkeakoulu, CCR tutkimuspalvelut 2012-11-08.

seen myöhemmin. Voisi kuvitella, että tällainen aiempi oikeusvarmuuden kannalta puutteellinen sääntelytila vaikuttaisi myös yhteiskunnalliseen arviointiin elinkeinovapauden rajoitusten vähentämisessä, jos markkinoita rahapelien harjoittamisen osalta ollaan tulevaisuudessa avaamassa kilpailulle. Toistaiseksi se ei kuitenkaan kotimaassa ole herättänyt sisäistä arvostelua muutoin kuin Euroopan unionin komission rikkomusmenettelystä aiheutuneen arpajaislainsäädännön eheyttämisen muodossa.

Puhtaasti taloustieteelliseltä kannalta ajateltuna monopolit eivät ole koskaan hyväksi yhteiskunnan toiminnalle. Jo kansantaloustieteen perusajatusten mukaisesti monopolit tuottavat palveluita liian vähän suhteessa yhteiskunnan kysyntään ja ylläpitävät liian korkeaa hintatasoa. Rahapelien osalta asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen. Huomioon tulee lisäksi tällöin ottaa yhteiskunnan kannalta haitalliset kerrannaisvaikutukset kuten sosiaaliset ja terveydelliset riskit kansalaisille. Tällöin valtion yksinoikeusjärjestelmä voi säännellä tuotteen tarjontaa haitalliset riskit minimoiden. Tästä oivana esimerkkinä on rahapeliyhteisöjen tuottojen käyttäminen pääasiassa yleishyödyllisiin tavoitteisiin.

Toisaalta asiaa laajemmin tarkasteltuna mikään ei estä haitallisten riskien kontrollointia avoimilla markkinoillakaan. Lainsäädännön keinoin voidaan rajoittaa tällöin rahapelipalveluiden markkinointia ja palveluiden sisältöä nykyisen tapaan. Tärkeämpi kysymys lieneekin osin valtiontalouden kannalta poliittinen. Rahapelipalveluista saadut tuotot eivät ohjautuisikaan enää valtionyhteisöjen käytettäväksi vaan yksityisten toimijoiden tuotoiksi. Asia ei ole kuitenkaan näin yksiselitteinen. Monopoliin tuottaessa luonnostaan liian vähän yhteiskunnan tarpeisiin nähden avoimet markkinat tarjoaisivat puolestaan mahdollisuuden tasapainoiseen markkinatilaan. Valtio voisi hyvin järjestetyillä kilpailuilla markkinoilla hyötyä tästä taloudellisesti paremmin kuin yksinoikeusjärjestelmässään. Esimerkiksi lainsäädännöllisesti oikein kontrolloiduilla lisenssimarkkinoilla ja rahapeliyhteisöjen tuottojen optimaalisella verotusasteella julkisen vallan intressit toteutuisivat vähintään nykyisellä tasolla.

Vaikka taloudelliset ja sosiaaliset riskit ovat hyvin toteutella lainsäädännöllä kontrolloitavissa vapailla markkinoillakin, ei tämä tarkoita valtion yksinoikeusjärjestelmän ongelmattomaa purkamista. Ensinnäkin kokonaisvaltaisen lainsäädäntötoimen toteuttamisen kustannukset ja kesto tuottaisivat pitkäaikaisia haasteita

markkinoiden avaamiselle. Lisäksi epävarmuus rahapelipalveluiden tuottajien kiinnostuksesta Suomen markkinoita kohtaan syrjäisen sijainnin ja palveluiden käyttäjien vähäisen määrään vuoksi on olemassa oleva riski, jonka suuruutta on vaikea määrittellä. Suurin ongelma markkinoiden avaamiselle on kuitenkin lopulta historiallinen ja poliittinen. Pitkäaikainen traditio lainsäädännön pysyvyydessä asettaa yksinoikeusjärjestelmän jatkuvuudelle yhteiskunnallista varmuutta. Lisäksi valtion rahapeliyhteisöt omaavat suurehkon poliittisen vaikutusvallan lainsäädännön mahdolliseen kehityskulkuun ja yhteiskunnalliseen ilmapiiriin, joka on omiaan heikentämään tavoitteita yksinoikeusjärjestelmän mahdollisesta purkamisesta.

Unionin yhteistä harmonisoitua rahapelijärjestelmää kohti on vienyt uudet kehityskeskustelut komission toimesta. Komission sähköisiä rahapelejä koskeva vihreä kirja on lisännyt hallinnollista yhteistyötä unionin ja jäsenvaltioiden välillä rahapelisääntelyssä. Mistään yhteisestä lainsäädäntöhankkeesta ei kuitenkaan voida vielä puhua. Nähtäväksi jää, onko komission hallinnollisella yhteistyöllä muutakin harmonisoivia vaikutuksia kuin kansallisten rahapeliyhteisöjen valvonta sisämarkkinoilla. Vihreän kirjan mukainen unionin tavoite on rahapelien osalta sellainen harmonisointi, että kansallisten oikeusjärjestelmien erityispiirteet huomioidaan ja erityisesti painotetaan uskonnollisia ja kulttuurisia eroavaisuuksia suhtautumisessa rahapeleihin yleensä.

Lähtökohtaisesti ajateltuna avointen rahapelien tulevaisuus unionin sisämarkkinoilla näyttää kuitenkin valoisalta. Rahapelitoiminta on todettu unionin tuomioistuimen kannanoton perusteella taloudelliseksi toiminnaksi ja palveluiden tarjoamiseksi. Tämä on erittäin merkittävä päätös suhteessa unionin perusoikeuksiin ja arvoihin. Taloudellinen toiminta ja siten neljän perusvapauden eli työntekijöiden, tavaroiden, palveluiden ja pääoman vapaan liikkuvuuden on katsottu oikeuskäytännössä kuuluvan yhteisön oikeuden piiriin nimenomaisen toimivallan puuttumisesta huolimatta.

Palveluiden vapaan tarjonnan ja siten sijoittautumisvapauden rajoitukset ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. 51 artiklan mukainen julkisen vallan käyttö taloudellisessa toiminnassa ja 52 artiklan mukainen kansalaisten turvallisuuden ja terveyden suojeleminen muodostavat poikkeusrajoitukset tähän pääsääntöön ja ovat rahapelien vapaan tarjonnan suurin este. Täten suurin vaikutus rahapelien tule-



vaisuudelle sisämarkkinoilla onkin yhteiskunnallisen keskustelun ilmapiirin muutokset jäsenvaltioiden ja unionin lainsäätäjien välillä. Punninta palveluiden vapaan tarjonnan, sijoittautumisvapauden ja kilpailusääntöjen sekä niihin kohdistuvien poikkeusten – yleisen edun, turvallisuuden ja järjestyksen sekä kansanterveyden – välillä on kaikkein tärkeimmässä roolissa rahapelimonopolin oikeudesta tutkittaessa.