

## KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 31. märtsil 2011<sup>1</sup>

1. Küsimus hasart- ja õnnemängude monopoli kooskõla kohta ühenduse õiguses ette nähtud liikumisvabadustega on alates 2009. aasta septembrist andnud aluse mitmele eelotsusele, mis võimaldasid Euroopa Kohtul oma varasemat kohtupraktikat täpsustada.<sup>2</sup>

2. Nendest otsustest nähtub kõigepealt, et selline monopol võib olla nende vabadustega kooskõlas, kui selle eesmärk on tagada kõrgetasemeline avaliku korra kaitse ja tarbijakaitse ning kui see on korraldatud ja teostatud nii, et sellega saavutatakse tõhusalt need eesmärgid.

3. Järgmisena nähtub nendest otsustest, et selle monopoli omanik võib olla mitte üksnes avalik-õiguslik üksus, vaid ka eraõiguslik ettevõtja.<sup>3</sup> Nimetatud teise võimaluse korral tuleb

monopol anda võrdse kohtlemise põhimõtet ja läbipaistvuse tagamise kohustust järgides, välja arvatud juhul, kui kõnealuse monopoli andmine sellele eraõiguslikule ettevõtjale toimub „*in-house*” lepingu sõlmimisega.<sup>4</sup>

4. Konkreetse Interneti kaudu korraldatavate hasartmängude valdkonnas on monopoli andmine lisaks õigustatud eriliste ohtudega, mida need mängud tekitavad.<sup>5</sup>

5. Peale selle märkis Euroopa Kohus, et liikmesriik ei ole kohustatud tunnustama mängude Interneti kaudu käitamise luba, mille on *on-line*-mängude korraldajale väljastanud teine liikmesriik, mille territooriumil see teenuseosutaja asub.<sup>6</sup>

6. Kõnesoleva eelotsusetaotluse, mille on esitanud Bezirksgericht Linz (Austria) ning mis saabus Euroopa Kohtusse 2009. aasta augusti

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-42/07: Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (EKL 2009, lk I-7633); 3. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-203/08: Sporting Exchange (EKL 2010, lk I-4695); 3. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-258/08: Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International (EKL 2010, lk I-4757); 8. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-409/06: Winner Wetten (EKL 2010, lk I-8015); 8. septembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07: Stoß jt (EKL 2010, lk I-8069); 8. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-46/08: Carmen Media Group (EKL 2010, lk I-8149), ja 9. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-64/08: Engelmann (EKL 2010, lk I-8219).

3 – Eespool viidatud kohtuotsused Sporting Exchange (punkt 48) ja Stoß jt (punkt 81).

4 – Eespool viidatud kohtuotsus Sporting Exchange (punkt 59).

5 – Eespool viidatud kohtuotsused Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punktid 69–72) ja Carmen Media Group (punktid 102 ja 103).

6 – Eespool viidatud kohtuotsused Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punkt 69), Sporting Exchange (punkt 33) ja Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International (punkt 54).

lõpus, st enne eespool viidatud kohtuotsuste kuulutamist, ese on hinnata, kas elektroonilise vahendi abil mängitava loterii suhtes kohaldatavad Austria õigusaktid on kooskõlas teenuste osutamise vabadusega.

7. Nende õigusaktide kohaselt kehtib kõnealuste mängude Austrias elavatele isikutele pakkumise suhtes käitamise monopol, mis antakse maksimaalselt viieteistkümneks aastaks eraõiguslikule ettevõtjale, kes peab täitma mitut tingimust. Eelkõige peab olema tegemist kapitaliühinguga, kelle asukoht on Austrias ning kes ei tohi asutada filiaali välisriigis.

8. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab mitu eelotsuse küsimust, mille eesmärgiks on võimaldada tal hinnata, kas niisugune monopol ja siseriiklikus õiguses selle monopoli andmiseks kehtestatud tingimused on ühenduse õigusega kooskõlas.

9. Enamikule neist küsimustest saab vastuse kohtupraktikast ning täpsemalt pärast eelotsusetaotluse saabumist tehtud kohtuotsustest.

10. Käesolev kohtuasi annab Euroopa Kohtule siiski võimaluse oma kohtupraktikat veel täpsustada selles osas, mis puudutab tingimust, et monopoli omava äriühingu

asukoht peab olema asjaomase liikmesriigi territooriumil.

11. Eespool viidatud kohtuotsuses Engelman leiti, et sedavõrd, kuivõrd selline tingimus oli kehtestatud niisuguste traditsiooniliste mänguasutuste nagu kasiinode kontsessioonäride suhtes, oli see ebaproportsionaalne avaliku korra kontrollimise ja kaitse eesmärkidega, millele tugines Austria valitsus.

12. Käesolevas ettepanekus teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et seesama tingimus võib olla põhjendatud sellisel väga erilisel juhul, nagu Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopol.

13. Tuletan meelde, et kuna monopoolne kord seab liikumisvabadusele väga suured piirangud, saab see olla põhjendatud üksnes juhul, kui selle eesmärk on tagada kõrgetasemeline avaliku korra kaitse ja tarbijakaitse.

14. Tuletan samuti meelde, et hasartmängud Internetis tekitavad avaliku korra ja tarbijakaitse seisukohalt suurema ohu kui traditsioonilised mängud ning neid saab pakkuda vahemaa tagant, omamata sihtliikmesriigis infrastruktuuri, kus see liikmesriik saaks ise põhjalikumalt kontrolli teostada. Märgin, et

kehtivas ühenduse õiguses ei ole koostöövahendit, mis võimaldaks liikmesriigil saada teiselt liikmesriigilt, kelle territooriumil *online*-mängude teenuse osutaja asub, nende kontrollide läbiviimiseks vajalikku abi.

ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ (teenuste kohta siseturul<sup>7</sup>) kohaldamisalast.

15. Järeldan sellest, et liikmesriik saab seega õiguspäraselt nõuda, et selle liikmesriigi territooriumil Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopoli omava ettevõtja asukoht peab olema sellel territooriumil, võimaldamaks kõnealuse ettevõtja tegevust tõhusalt kontrollida.

18. Kuna hasartmängud kujutavad endast majandustegevust, kuuluvad need liikumisvabaduste, täpsemalt EÜ artikli 49 kohaldamisalasse, milles on keelatud ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

16. Lõpetuseks märgin, et liikmesriik ei saa keelata tema territooriumil Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopoli omaval ettevõtjal asutada filiaali välisriigis, tõendamata, et see meede on õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu ning et see meede on selle eesmärgiga proportsionaalne.

19. EÜ artiklite 55 ja 48 kohaselt on EÜ artikkel 49 kohaldatav teenuste suhtes, mida osutab äriühing, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht.

## I. Õiguslik raamistik

### B. Austria õigus

#### A. Liidu õigus

20. Austrias on hasartmängud reguleeritud Glückspielgesetz'iga (föderaalne hasartmänguseadus).<sup>8</sup>

17. Seni ei ole hasartmängudekäitamist ühenduse õiguses reguleeritud ega ühtlustatud. See tegevus jäeti välja Euroopa Parlamendi

<sup>7</sup> – ELT L 376, lk 36.

<sup>8</sup> – *BGBI.* 620/1989, viimasena muudetud redaktsioon: *BGBI.* I, 145/2006; edaspidi „GSpG“.

21. GSpG § 3 kohaselt kuulub hasartmängude korraldamise ainuõigus põhimõtteliselt Austria valitsusele. Austria rahandusministril on siiski lubatud anda eraõiguslikele isikutele loterii ja elektroonilise vahendi abil mängitava loterii korraldamise kontsessioone.
- kellel on nõukogu ja kellel on vähemalt 109000000 euro suurune sissemakstud aktsiakapital, kusjuures vahendite õigus-pärane päritolu peab olema asjakohasel viisil tõendatud;
22. Elektroonilise vahendi abil mängitav loterii on GSpG § 12 a kohaselt selles kontekstis määratletud kui „loterii, mille puhul mänguleping sõlmitakse elektroonilise vahendi abil, otsus võitude ja kaotuste kohta esitatakse või tehakse kättesaadavaks tsentraliseeritult ning osaleja saab tulemuse teada kohe pärast mängust osavõttu”.
- kes nimetab ametisse juhatajad, kes on tänu oma väljaõppele ametialaselt pädevad, kellel on tegevuse käitamiseks vajalikud omadused ja kogemused ning kelle suhtes ei kehti ühtegi käsitööndus-, kaubandus- ja tööstustegevuse seadustiku §-is 13 sätestatud välistamise alust;
  - kellelt võib asjaolusid (eelkõige kogemusi, teadmisi ja omavahendeid) arvesse võttes eeldada liitvabariigi valitsusele suurimat maksutulud (kontsessioonimaks ja kihlveomaksud), ja
23. GSpG § 14 kohaselt võib Austria rahandusminister anda loterii ja elektroonilise vahendi abil mängitava loterii korraldamise kontsessiooni. GSpG § 14 lõige 2 näeb ette, et kontsessioon antakse ainult ühele taotlejale,
- kes on selles riigis asuv kapitaliühing;
  - kellel ei ole valitsevat mõju omavald omanikke (aktsionäre), kelle mõju ei võimalda tagada usaldusväärset õigusnormide seisukohalt;
- kelle puhul võimalik kontserni struktuur, kuhu kuulub omanik või omanikud, kellel on ettevõttes oluline osalus, ei sega kontsessioonääri tõhusat kontrollimist.
24. GSpG § 14 lõike 3 esimese lause kohaselt võib kontsessiooni anda maksimaalselt viieteistkümneks aastaks. GSpG § 14 lõike 5

esimene lause näeb ette, et loterii kontsessiooni kehtimise ajal ei saa anda ühtegi teist kontsessiooni.

## II. Põhikohtuasja aluseks olevad asjaolud ja eelotsuse küsimused

25. GSpG § 15 lõike 1 kohaselt ei ole kontsessioonäriil õigust asutada filiaale väljaspool Austria territooriumi. Peale selle peab kontsessioonär teistes äriühingutes oluliste osaluste omandamiseks saama liikmesriigi rahandusministri loa. GSpG § 15 a kohaselt on seda luba vaja ka kontsessioonäri äritegevuse laiendamiseks ning see luba tuleb anda ainult juhul, kui ei ole põhjust karta kontsessioonimaksust ja kihlveomaksudest liikmesriigi valitsusele laekuvate tulude vähenemist.

26. Peale selle peab kontsessioonär GSpG § 18 lõike 1 kohaselt edastama igal aastal liikmesriigi rahandusministrile aktsiakapitalis osalevate isikute andmed.

27. Hasartmängude korraldamine tulu saamise eesmärgil isiku poolt, kellel ei ole käitamise kontsessiooni, võib tuua kaasa Strafgesetzbuch'i (Austria kriminaalkodeks) §-is 168 ette nähtud kriminaalmenetluse.

28. Austria kodanikud J. Dickinger ja F. Ömer on rahvusvahelise *on-line*-mängude kontserni bet-at-home.com asutajad. Selle kontserni emaettevõtja on Saksamaa õiguse alusel asutatud äriühing bet-at-home.com AG, kelle asukoht on Düsseldorfis (Saksamaa) ning kelle tütarettevõtja on muu hulgas Austria õiguse alusel asutatud äriühing bet-at-home.com Entertainment GmbH. Selle äriühingu asukoht on Linzis (Austria) ning see tegutseb automaatse andmetöötluse ja infotehnoloogia teenuste valdkonnas. Lisaks on kõnealusel äriühingul Austria õiguse alusel väljastatud kehtiv luba spordikihlvedude vahendamiseks. See äriühing asutas ka Malta õiguse alusel tütarettevõtja bet-at-home.com Holding Ltd. Viimati nimetatud tütarettevõtja asutas omakorda kolm tütarettevõtjat – Malta õiguse alusel asutatud äriühingud bet-at-home.com Internet Ltd., bet-at-home.com Entertainment Ltd. ja bet-at-home.com Internationale Ltd, mis kõik asuvad Malta territooriumil.

29. Kaks kõnealust Malta äriühingut, nimelt äriühingud bet-at-home.com Entertainment Ltd. ja bet-at-home.com Internationale Ltd. pakuvad Interneti kaudu hasartmänge ja spordikihlvedusid. Esimesena nimetatud äriühingul on Malta õiguse alusel välja antud kehtiv *on-line*-hasartmängude korraldamise luba („Class One Remote Gaming License”) ja teisel kõnealusel äriühingul on Malta õiguse alusel välja antud kehtiv *on-line*-spordikihlvedude korraldamise luba („Class Two Remote Gaming License”). Kõnealused kaks Maltas

asutatud tüdarettevõtjat pakuvad hasartmänge ja spordikihlvedusid veebiplatvormi bet-at-home.com kaudu. Viidatud Internetilehekül on kättesaadav hispaania, saksa, kreeka, inglise, itaalia, ungari, hollandi, poola, sloveeni, türgi ja vene keeles, kuid mitte malta keeles. Sellel Internetiaadressil pakutakse eelkõige selliseid hasartmänge nagu pokker, Black Jack, Baccarat, rulett ja mängud virtuaalsetel mänguautomaatidel. Kõigi nimetatud mängude panused on piiramatud.

30. Veebiplatvormi bet-at-home.com käitamise tegelevad ainuüksi bet-at-home.com Internet Ltd ja bet-at-home.com Entertainment Ltd. Need Malta äriühingud vastutavad mängude korraldamise eest. Mängudes osalejad sõlmivad vastavad lepingud ainuüksi kõnealuste äriühingutega, kellele kuuluvad ka mänguplatvormi käitamiseks vajaliku tarkvara litsentsid.

31. Äriühingud bet-at-home.com Entertainment Ltd. ja bet-at-home.com Internationale Ltd kasutasid 2007. aasta detsembrini Austrias Linzis asuvat serverit, mille andis nende käsutusse bet-at-home.com Entertainment GmbH, kes tagas ka asjaomase Internetilehekülje ja mängudeks vajaliku tarkvara hoolduse. Kuni selle kuupäevani asus kõikide mängijate klienditoe telefon Linzis. Kõikide

nende tugiteenuste osutamise eest esitati arve Malta äriühingutele.

32. Peale selle tuli pausened kanda Austrias Linzis asuvas pangas avatud arveldusarvele. Kõnealuse arveldusarve omanik oli Malta äriühing bet-at-home.com Internationale Ltd.

33. Nende asjaolude alusel algatati J. Dickingeri ja F. Ömeri suhtes Austria karistusseadustiku §-i 168 rikkumise tõttu kriminaalasi, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus peab esimeses astmes lahendama.

34. Vastuseks Euroopa Kohtu palvele täpsustas Austria valitsus, et J. Dickingeri ja F. Ömeri suhtes on põhikohtuasjas algatatud menetlus nende tegevuse pärast seoses ametiülesannetega Austria äriühingus bet-at-home.com Entertainment GmbH. Nimetatud valitsuse sõnul on kohtumenetluse algatamise akt sõnastatud järgmiselt:

„Jochen Dickinger ja Franz Ömer panid [...] äriühingu bet-at-home.com Entertainment GmbH vastutavate isikutena ajavahemikul 1. jaanuarist 2006 kuni praeguseni toime rikkumise, mis seisnes karistusseadustiku artikli 168 lõikes 1 käsitletud hasartmängude korraldamises äriühingu kasuks, pakkudes Interneti kaudu mängu, mille võidud ja kaotused sõltuvad täielikult või suures osas juhuselt või mis on sõnaselgelt keelatud [...]”

35. J. Dickinger ja F. Ömer väitsid Bezirksgericht Linz'is, et hasartmängude suhtes kohaldatavad siseriiklikud õigusaktid on EÜ artiklite 43 ja 49 seisukohast õigusvastased.

109000000 eurot ja kellelt võib kõiki asjaolusid arvesse võttes eeldada liitvabariigi valitsusele suurimat maksutulul;

36. Bezirksgericht Linzil on põhimõtteline kahtlus, kas käesolevas asjas kohaldatavad Austria karistusseadustiku sätted koosmõjus hasartmängude suhtes kehtivate Austria normidega on kooskõlas ühenduse õigusega. Kohus otsustas seega menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- kasiinode kontsessioon antakse maksimaalselt 15 aastaks ainult kõige rohkem kaheteistkümnene taotlejale, kes peavad muu hulgas olema Austrias asuvad aktsiaseltsid, kellel ei tohi olla filiaale väljaspool Austriat, kelle sissemakstud aktsiakapital peab olema vähemalt 22000000 eurot ja kellelt võib kõiki asjaolusid arvesse võttes eeldada kohalikele omavalitsustele suurimat maksutulul?

„1. a) Kas EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et nendega on põhimõtteliselt vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid nagu [GSpG] § 3 koostoimes §-ga 14f jj ning §-ga 21, mille kohaselt

Need küsimused tulenevad peamiselt sellest, et Casino Austria AG on kõigi kaheteistkümnene kasiinode kontsessiooni omanik, mis anti maksimaalselt viieteistkümneks aastaks 18. detsembril 1991 ja mida pikendati vahepeal ilma riigihanget korraldamata või vastavast hankest teatamata.

- loteriide (nt elektroonilise vahendi abil mängitav loterii) korraldamise kontsessioon antakse maksimaalselt 15 aastaks ainult ühele taotlejale, kes peab muu hulgas olema Austrias asuv kapitaliühing, kellel ei tohi olla filiaale väljaspool Austriat, kelle sissemakstud osa- või aktsiakapital peab olema vähemalt

b) Kui vastus on jaatav, siis kas sellist õigusnormi saab õigustada üldise huviga kihlvedudega seotud

tegevuse piiramise vastu, isegi kui kontsessiooni omanik teostab peaaegu monopoolses struktuuris reklaamile tehtavate suurte kulutuste kaudu ekspansioonipoliitikat hasartmängude valdkonnas?

keelata või takistada mõne põhivabaduse teostamist?

- c) Kui vastus on jaatav, siis kas eelotsusetaotluse esitanud kohus peab sellise õigusnormi proportsionaalsust hinnates, mille eesmärk on võidelda kuritegevuse vastu, allutades selles sektoris tegutsevad ettevõtjad kontrollile ja koondades hasartmänguala-se tegevuse selliselt kontrollitud süsteemi, arvesse võtma, et see hõlmab ka piiriülest teenuseosutajat, kelle suhtes kohaldatakse kontsessiooniga seotud rangeid tingimusi ja kontrollid juba tema asukohaliikmesriigis?
2. Kas EÜ asutamislepingu põhivabadusi ja eelkõige EÜ artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabadust tuleb tõlgendada nii, et olenemata liikmesriigi põhimõttelisest pädevusest reguleerida kriminaalõigussüsteemi, peavad liikmesriigi kriminaalõigusnormid olema siiski ühenduse õigusega kooskõlas, kui need võivad
3. a) Kas EÜ artiklit 49 koostoimes EÜ artikliga 10 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigis, kus teenust osutatakse, tuleb vastastikuse usalduse põhimõtet silmas pidades arvesse võtta teenuseosutaja asukohaliikmesriigis teostatavat kontrolli ja seal antavaid tagatisi?
- b) Kui vastus on jaatav, siis kas EÜ artiklit 49 tuleb lisaks tõlgendada nii, et teenuste osutamise vabaduse piiramisel, mida põhjendatakse üldise huviga, tuleb arvesse võtta ka seda, kas kõnealust üldist huvi kaitsevad piisavalt juba teenuseosutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis kohaldatavad õigusnormid ja kontrollimeetmed?
- c) Kui vastus on jaatav, siis kas liikmesriigi selliste õigusnormide proportsionaalsuse hindamisel, mis näevad ette hasartmänguteenuse piiriülese osutamise korral karistuse juhul, kui teenuseosutajal puudub asjaomasel liikmesriigis välja antud luba, tuleb arvesse võtta, et õigusnormidest tulenev huvi, millega õigustatakse põhivabaduse piiramist riigis, kus teenust osutatakse, kaitstakse asukohaliikmesriigis range loa andmise

ja järelevalvemenetluse kaudu juba piisavalt?

omaval hasartmängude pakkujal ei olnud objektiivsete kaudselt diskrimineerivate takistuste tõttu võimalik saada luba asjaomasel liikmesriigis ning et loa andmise ja järelevalvemenetlus tema asukohariigis tagab vähemalt sama tõhusa kaitse?

d) Kui vastus on jaatav, siis kas eelotsusetaotluse esitanud kohus peab sellise piirangu proportsionaalsust hinnates arvesse võtma, et asjaomased õigusnormid on teenuseosutaja asukohariigis isegi rangemad kui riigis, kus teenust osutatakse?

e) Kas proportsionaalsuse põhimõtte eeldab lisaks, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab sellistel avaliku korraga seotud põhjustel nagu mängijate kaitse ja kuritegevuse vastane võitlus kehtestatud hasartmängu keelu korral, mille rikkumise eest on ette nähtud karistus, eristama pakkujad, kes korraldavad hasartmänge selleks luba omamata, sellistest pakkujatest, kelle asukoht on teises [liidu] liikmesriigis, kellel on vastav kontsessioon ja kes kasutavad oma teenuse osutamise vabadust?

f) Kas liikmesriigi sellise õigusnormi proportsionaalsuse hindamisel, mis keelab karistuse ähvardusel hasartmänguteenuste piiriülese pakkumise, kui selleks puudub liikmesriigis välja antud kontsessioon või luba, tuleb lõpuks ka arvesse võtta, et teises liikmesriigis nõuetekohast luba

4. a) Kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et teenuse osutamise ajutise iseloomu tõttu ei ole teenuseosutajal võimalik vastuvõtvast liikmesriigis sisse seada teatavat infrastruktuuri (näiteks serverit), ilma et teda loetakse selles liikmesriigis asuvaks?

b) Kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigis asuvalle tugiteenuse osutajale kohaldatav keeld aidata teises liikmesriigis asuval teenuseosutajal oma teenust osutada kujutab endast sellise teenuseosutaja teenuste osutamise vabaduse piiramist, isegi kui tugiteenuse osutaja asub samas liikmesriigis, kus asub osa teenuse saajatest?"

### III. Analüüs

37. Kõigepealt on oluline tõdeda, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused lähevad osaliselt põhikohtuasja piirest väljapoole ning hõlmavad küsimusi, mis on selle kohtuasja lahenduse jaoks ilmselgelt tarbetud. See kehtib eelkõige esimese küsimuse punkti a teise taande kohta, mis puudutab Austria õigusaktides kasiinode käitamiseks ette nähtud kontsessiooni andmise korda.

38. Nagu nähtub eelotsusetaotlusest ning nagu kinnitavad nii kohtutoimiku materjalid kui ka Austria valitsuse vastused Euroopa Kohtu poolt esitatud täpsustavatele küsimustele, on eelotsusetaotluse esitanud kohtus kõnealuse kahe isiku suhtes menetlus algatatud selle tõttu, et nad pakkusid Austria õigusakte rikkudes hasartmänge Internetis. Põhikohtuasi ei käsitle mitte mingil viisil kasiinode käitamist Austrias.

39. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku arutada esitatud küsimusi vaid niivõrd, kui-võrd need on seotud mängude pakkumisega Internetis.

40. Leian, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud arvukad küsimused hõlmavad nelja probleemi, mida soovitatakse järgmises järjekorras.

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib esiteks, kas liikmesriigi õigusaktide sätted, kus on ette nähtud kriminaalkaristus igale Interneti kaudu korraldatavate hasartmängude käitamise monopoli rikkujale, peavad olema kooskõlas liikumisvabadustega ja eelkõige EÜ artikliga 49, kuigi karistusõigus kuulub liikmesriikide pädevusse (teine küsimus).

42. Teiseks soovib kohus teada, kas EÜ artikkel 49 on käesolevas asjas asjakohane, samas kui ühelt poolt kasutavad Malta äriühingud selliseid materiaalseid vahendeid, nagu server, mis on paigaldatud Austriasse, ja kui teiselt poolt neid vahendeid pakkuv äriühing asub Austria territooriumil (neljas küsimus, punktid a ja b).

43. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib kolmandaks seda, kas tema siseriiklikus õiguses ette nähtud käitamise monopol ja selle monopoli andmise suhtes kehtivad tingimused on kooskõlas EÜ artikliga 49, eelkõige arvestades Malta äriühingute suhtes nende asukohaliikmesriigis kehtivaid kohustusi ja seal teostatavat kontrolli (esimese küsimuse punkti a esimene taane ja punkt c ning kolmanda küsimuse punktid a–f).

44. Neljandaks küsib kohus, kas kõnealuseid õigusakte saab õigustada, isegi kui monopoli omanik teostab intensiivse reklaami kaudu ekspansioonipoliitikat (esimese küsimuse punkt b).

*A. Liikmesriikide pädevuse piiramine kriminaalasjades*

kõnealune õigusnorm kuulub selle riigi karistusõiguse alla.<sup>10</sup>

45. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib sisuliselt, kas liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette karistuse igale isikule, kes rikuvad hasartmängude käitamise monopoli, nagu Austria õiguses ette nähtud elektroonilise vahendi abil mängitava loterii käitamise monopoli, peavad olema kooskõlas liikumisvabadustega, eelkõige EÜ artikliga 49, kuigi karistusõigus kuulub liikmesriikide pädevusse.

48. Karistusõiguse norme, mille eesmärk on, nagu käesolevas asjas, tagada hasartmängude valdkonnas üldise huvi tõttu kehtestatud käitamise monopoli järgimine, puudutav kooskõla nõue väljendub järgmiselt. Kui seda monopoli hinnatakse ühenduse õigusega kooskõlas olevaks, on seda põhimõtteliselt ka selle monopoli järgimise tagamiseks ette nähtud karistused, välja arvatud osas, milles need karistused ise on vastuolus muude normidega, nagu põhiõigused.

46. Põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kuulus kriminaalasjades pädevus tõepoolest liikmesriikidele. See on suures osas endiselt nii, hoolimata Lissaboni lepinguga tehtud reformidest. Siiski nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et iga kõnealune riik peab talle jäetud pädevuse teostamisel järgima EÜ asutamislepingu raames võetud kohustusi ja eelkõige liikumisvabadusi.<sup>9</sup>

49. Seevastu, kui selgub, et see monopol on vastuolus mõne liikumisvabadusega, tuleb jätta selle monopoli järgimise tagamiseks ette nähtud karistusõiguse normid kohaldamata. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa liikmesriik kohaldada haldusliku formaalsuse täitmatajätmise eest karistust, kui asjaomane liikmesriik keeldus selle formaalsuse täitmisest või muutis selle võimatuks ühenduse õigust rikkudes.<sup>11</sup>

47. Seega ei saa liikmesriigi õigusnorm minna väljapoole liikumisvabaduste kohaldamisalast ja olla seega vabastatud nende vabaduste järgimise nõudest ainsal põhjendusel, et

50. Seega teen ettepaneku vastata analüüsitud küsimusele, et liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette karistuse igauhele, kes

9 – Vt näiteks otsese maksustamise valdkonnas 18. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-101/05: A (EKL 2007, lk I-11531, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika); seoses liikmesriikide pädevusega korraldada oma sotsiaalkindlustussüsteeme vt 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-158/96: Kohll (EKL 1998, lk I-1931, punktid 15, 16 ja 21) ja tervishoiu valdkonnas 16. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-372/04: Watts (EKL 2006, lk I-4325, punkt 92).

10 – Vt eelkõige 2. veebruari 1989. aasta otsus 186/87: Cowan (EKL 1989, lk 195, punkt 19).

11 – 6. märtsi 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica jt (EKL 2007, lk I-1891, punkt 69).

rikub niisugust hasartmängude käitamise monopoli, nagu Austria õiguses ette nähtud elektroonilise vahendi abil mängitava loterii käitamise monopol, peavad olema kooskõlas liikumisvabadustega, eelkõige EÜ artikliga 49, kuigi karistusõigus kuulub liikmesriikide pädevusse.

keelavad liikmesriigi territooriumil asuvatel teenuseosutajatel pakkuda teises liikmesriigis asuvatele äriühingutele vahendeid Interneti kaudu hasartmängude pakkumiseks isikutele, kes elavad esimesena nimetatud liikmesriigi territooriumil, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piiramist.

*B. EÜ artikli 49 asjakohasus käesolevas kohtuasjas*

1. Sihtliikmesriigis asuvate materiaalsete sidevahendite kasutamise mõju

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlusi selle kohta, kas tema menetluses olev kohtuvaidlus kuulub EÜ artikli 49 kohaldamisalasse.

54. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on ühes liikmesriigis asuva ettevõtja poolt Interneti teel mängude pakkumine teises liikmesriigis elavatele tarbijatele teenuste osutamine EÜ artikli 49 tähenduses.<sup>12</sup> See kohtupraktika lähtub kohtupraktikast, mille kohaselt teenuse pakkumine sidevahendite teel teenuse saajatele, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui teenuse osutaja, ilma et viimane läheks sellesse teise liikmesriiki kohale, kujutab endast teenuste osutamist.<sup>13</sup>

52. Ta küsib seega oma neljanda küsimuse punktis a sisuliselt, kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et Interneti teel korraldatavate mängude käitamist ettevõtja poolt, kes asub mõnes teises liikmesriigis kui sihtliikmesriigis, võib käsitleda ajutisena ja kas see kuulub seega nimetatud artikli kohaldamisalasse, kui kõnealune ettevõtja kasutab niisuguseid materiaalseid sidevahendeid nagu server ja kõnekeskus, mis asuvad sihtliikmesriigis ja mida pakub talle kolmandast isikust ettevõtja.

55. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas asjaolu, et Malta ettevõtjad, kes pakuvad Interneti teel mängu Austrias elavatele tarbijatele, kasutavad niisuguseid

53. Kohus küsib seejärel oma neljanda küsimuse punktis b, kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi õigusnormid, mis

12 – 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punkt 54) ja eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punkt 46).

13 – Vt eelkõige 10. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-384/93: Alpine Investments (EKL 1995, lk I-1141, punkt 22).

materiaalseid vahendeid nagu server ja telefonikeskuse teenus, mida pakub neile Austria territooriumil asuv äriühing, tähendab, et nad asuvad püsivalt ja pikaajaliselt sellel territooriumil, nii et nad ei kuulu enam mitte EÜ artikli 49 kohaldamisalasse, vaid asutamisevabaduse suhtes kohaldatavate asutamislepingu sätete alla.

56. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei märgi, milline tähtsus sellel küsimusel tema jaoks on. Olen seisukohal, et sellel ei olegi tegelikult tähtsust. Nimelt, kui tuleks nentida, et Malta äriühingutel on püsiv tegevuskoht Austrias ning nad asuvad seega selles riigis asutamisevabadust käsitlevate asutamislepingu sätete tähenduses, ei tooks kõnealuste Austria õigusnormide kooskõla kontrollimine nende sätete, mitte teenuste osutamise vabaduse alusel, kaasa erinevat tulemust.<sup>14</sup> Mõlemal juhul analüüsitaks neid õigusnorme kehtiva liikumisvabaduse teostamise piiranguna ning hindamisel, kas need on kooskõlas ühenduse õigusega, arvestades Austria valitsuse esitatud õigustusi, jõutaks samale järeldusele.

57. Kui analüüsitud küsimusele tuleb siiski vastata, olen seisukohal, et selle teabe alusel,

mida eelotsusetaotluse esitanud kohus seni on esitanud, tuleb vastata eitavalt. Ainuüksi asjaolu, et *on-line*-mängude teenuse osutaja kasutab sihtliikmesriigis asuva kolmandast isikust ettevõtja poolt pakutavaid materiaalseid sidevahendeid, ei tundu mulle iseenesest olevat tõendiks selle kohta, et kõnealusel teenuseosutajal on selles riigis püsiv tegevuskoht, mis on võrreldav esindusega.

58. Seda olukorda tuleb minu arvates eristada olukorrast, mida Euroopa Kohus käsitles eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt. Selles kohtuotsuses nentis Euroopa Kohus, et Suurbritannia õiguse alusel asutatud äriühing Stanley International Betting Ltd teostas oma õigust asutamisevabadusele Itaalias, sest see äriühing oli sõlminud Itaalia ettevõtjatega või vahendajatega kaubanduslikud lepingud, mille alusel need ettevõtjad ja vahendajad kogusid ja registreerisid Itaalia tarbijate kihlvedusid, et edastada need kõnealusele äriühingule.

59. Euroopa Kohus järeldas sellest, et Stanley International Betting Ltd tegeles esinduste vahendusel kihlvedude kogumisega Itaalias.<sup>15</sup>

60. Käesolevas asjas ei nähtu kohtutoimiku materjalidest, et Malta äriühingud oleks sõlminud neile materiaalseid vahendeid pakkuva Austria äriühinguga kaubanduslikke

14 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 59). Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt.

15 – Nimetatud kohtuotsuse punkt 46.

lepinguid, mis volitaks viimati nimetatud äriühingut tegutsema pidevalt nende äriühingute jaoks, nagu seda teeks esindus, vastavalt kriteeriumidele, mis Euroopa Kohus kehtestas 4. detsembri 1986. aasta otsuses komisjon *vs. Saksamaa*<sup>16</sup> ja mida ta kasutas eespool viidatud kohtuotsustes *Winner Wetten*<sup>17</sup> ja *Stoß jt.*<sup>18</sup>

61. Lisaks asjaolu, et ettevõtja kasutab serverit, mis füüsiliselt asub teatud liikmesriigis, ei tähenda seda, et kõnealune ettevõtja teostab selles riigis oma majandustegevust. Sellega seoses, ning hoolimata sellest, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta)<sup>19</sup> jätab *online*-mängud oma kohaldamisalast välja,<sup>20</sup> võib olla asjakohane rõhutada, et selle direktiivi põhjenduse 19 kohaselt ei ole Internetilehekülje kaudu teenuseid osutava äriühingu asukoht seal, kus asub Internetilehekülje toetatav tehnika, või seal, kus on juurdepääs sellele Internetileheküljele, vaid see koht, kus ta teostab oma majandustegevust.

16 – Kohtuasjas 205/84, EKL 1986, lk 3755, punkt 21.

17 – Punkt 46.

18 – Punkt 59.

19 – EÜT L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399.

20 – Direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta, artikli 1 lõike 5 punkti d viimane taane.

62. Neid kaalutlusi arvestades olen seisukohal, et analüüsitud küsimusele tuleb vastata, et EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et Internetis mängude korraldaja kasutab niisuguseid materiaalseid sidevahendeid, nagu server ja kõnekeskus, mis asuvad sihtliikmesriigis ja mida pakub talle kolmandast isikust ettevõtja, ei välista iseenesest teenuste osutamise vabadust käsitlevate asutamislepingu sätete kohaldamist.

63. Siiski leian, et põhikohtuasja erilise faktilise konteksti tõttu on vajalik seda vastust täiendada. Nimelt on teada, et kaks kõnealust Malta äriühingut, kes pakuvad Interneti kaudu hasartmänge Austria tarbijatele, kasutades serverit ja telefonikeskuse tugiteenust, mida pakub Austria õiguse alusel asutatud äriühing *bet-at-home.com Entertainment GmbH*, on selle äriühingu kaudsed tütarettvõtjad ehk „tütarettvõtja tütarettvõtjad“. Nad on nimelt Malta õiguse alusel asutatud äriühingu *bet-at-home.com Holding Ltd* tütarettvõtjad, ning see äriühing ise on Austria äriühingu tütarettvõtja.

64. Nagu Austria valitsus ja Euroopa Komisjon õigesti märgivad, ei saa EÜ artiklit 49 käesolevas kohtuasjas kohaldada, kui selgub, et kõnealused Malta tütarettvõtjad on oma olemuselt puhtalt fiktiivsed, mis näitab, et nende asutamise eesmärk oli üksnes

võimaldada Austria emattevõtjal vältida *on-line*-mängude Austrias käitamise keeldu.<sup>21</sup>

on Malta tütarettvõtjad oma olemuselt puhtalt fiktiivsed ning nende eesmärk on võimaldada nende Austria emattevõtjal vältida *on-line*-mängude Austrias käitamise keeldu.

65. See oleks nõnda juhul, kui kõnealustel tütarettvõtjatel puudub täielikult tegelik majanduslik tegevus. Nagu Euroopa Kohus meenutas 12. septembri 2006. aasta otsuses kohtuasjas Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas,<sup>22</sup> tähendab asutamise mõiste asutamisevabadust käsitlevate asutamislepingu sätete mõttes tegeliku majandustegevuse teostamist vastuvõtvast liikmesriigis asuva püsiva tegevuskoha kaudu määramata aja jooksul. See eeldab järelikult asjaomase äriühingu tegelikku kohalolu selles liikmesriigis ning seda, et see äriühing teostab seal tegelikku majandustegevust.<sup>23</sup>

2. Süüdistatavate isikute Austrias asumise mõju

68. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib neljanda küsimuse punktis b, kas EÜ artikkel 49 on käesolevas asjas kohaldatav, kui menetluse aluseks olevat siseriiklikku õigusakti kasutatakse sellise äriühingu vastutavate isikute vastu, mille enda asukoht on sihtliikmesriigis.

66. Kõnealust tegelikku kohalolu peab saama kontrollida objektiivsete asjaolude põhjal, nagu äriühingu füüsiline kohalolek, st selle ruumid, töötajad ja varustus.<sup>24</sup>

69. Vastus sellele küsimusele ei peaks tekitama raskusi. EÜ artikkel 49 on käesoleva kohtuasja asjaoludel teatud mõttes „kahekordselt kohaldatav“.

67. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku täiendada eelnevalt antud vastust märkusega, et EÜ artiklile 49 ei saa tugineda juhul, kui selgub, et käesoleva kohtuasja asjaoludel

70. Esiteks, siseriiklikud õigusaktid, mis, nagu vaidlusalused Austria õigusnormid, takistavad Austrias asuval äriühingul pakkuda teises liikmesriigis asuvatele *on-line*-mängude teenuse osutajatele vahendeid nende mängude pakkumiseks Austria tarbijatele, piiravad selle Austria äriühingu õigust osutada nendele teenuseosutajatele ise tugiteenuseid.

21 – 12. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/96: Kefalas jt (EKL 1998, lk I-2843, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

22 – Kohtuasjas C-196/04, EKL 2006, lk I-7995.

23 – Punkt 54.

24 – Punkt 67.

Seega kujutavad need õigusaktid endast vahendajaks oleva äriühingu teenuste osutamise vabaduse piirangut.<sup>25</sup>

*C. Monopoli õigustamine ja selle omanikule esitatud tingimused*

71. Teiseks on EÜ artikli 49 tähenduses piirang ka see, et liikmesriik keelab karistuse ähvardusel oma residentidel olla vahendajaks teises liikmesriigis asuvale ettevõtjale, et takistada sel ettevõtjal osutada oma teenuseid keelu kehtestanud liikmesriigi territooriumil. Selle keelu tagajärjel piiratakse asjaomase ettevõtja võimalust pakkuda oma teenuseid teises liikmesriigis kui tema asukohariik ning selles riigis elavate tarbijate võimalust nende teenustele juurde pääseda.<sup>26</sup>

72. Seega teen ettepaneku vastata analüüsitud küsimusele, et EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi õigusnormid, mis keelavad liikmesriigi territooriumil asuvatel teenuseosutajatel pakkuda teises liikmesriigis asuvatele äriühingutele materiaalseid vahendeid Interneti kaudu mängude pakkumiseks esimese liikmesriigi territooriumil elavatele isikutele, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut selle artikli tähenduses.

73. Nagu ma eespool märkisin, sõltub põhikohtuasjas kõne all oleva kohtumenetluse kooskõla ühenduse õigusega sellest, kas ühenduse õigusega on kooskõlas monopol, mille järgimise tagamine on selle kohtumenetluse eesmärk. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab mitu küsimust, mille eesmärgiks on võimaldada tal hinnata selle monopoli kooskõla.

74. Esimese küsimuse punktis a soovib ta teada, kas EÜ artikliga 49 on vastuolus loteriide Internetis käitamise monopol ja tingimused, mis on õigusnormides ette nähtud selle monopoli andmiseks. Esimese küsimuse punktis c ja kolmanda küsimuse punktides a–f küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ja vajaduse korral mil määral tuleb nende õigusnormide proportsionaalsuse hindamisel arvesse võtta asjaolu, et teises liikmesriigis asuvad *on-line*-mängude pakkujad peavad asukohaliikmesriigis täitma kohustusi ja nende suhtes kohaldatakse seal kontrolle.

75. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku analüüsida neid küsimusi koos. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused Malta äriühingute suhtes Maltas kehtivate kohustuste ja kontrollide vastastikuse tunnustamise olemasolu ja vajaduse korral nende ulatuse kohta seavad kahtluse alla vaidlusaluse monopoli

25 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 58).

26 – Vt eelkõige 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/98: Zenatti (EKL 1999, lk I-7289, punkt 24) ja eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt (punkt 57).

kehtestamise õiguspärasuse ja teatud määral ka selle tingimuse õiguspärasuse, mille kohaselt kõnealust monopoli omava äriühingu asukoht peab olema Austrias.

76. Neid eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi võib seega mõista nii, et see kohus küsib sisuliselt, kas EÜ artikliga 49 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt Interneti teel loterii käitamise õigus on jäetud ainult ühele kontsessioonäärile, kelle kontsessioon ei saa kesta kauem kui viisteist aastat, kes peab olema kapitaliühing, kelle sissemakstud osa- või aktsiakapital on vähemalt 109 000 000 eurot, kelle asukoht on selles liikmesriigis ja kes ei tohi asutada filiaale välisriigis.

77. Vastus sellele küsimusele eeldab seda, et tuleb üksteise järel analüüsida Austria õigusnormidest tulenevaid erinevaid piiranguid, st monopoli olemasolu, selle kestust, selle monopoli omanikuks oleva äriühingu õiguslikku vormi ja tema kapitali summat, nõuet, et äriühingu asukoht oleks liikmesriigi territooriumil, ja lõpuks keeldu asutada filiaale välisriigis.

78. Enne seda analüüsi tuleb meenutada kohtupraktikast tulenevaid põhimõtteid, mille raames analüüsi peab läbi viima.

79. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on liikmesriikidel õigus kehtestada piiranguid hasartmängude käitamisele nende territooriumil. Hasartmängud kujutavad endast majandustegevust, millel võib objektiivselt olla väga kahjulikke tagajärgi ühiskonna jaoks, kuna liigne mängimine võib tuua kaasa mängijate vaesumise ohu, ning ka avaliku korra jaoks üldiselt, arvestades eelkõige olulist tulu, mida need mängud tekitavad.

80. Teenuste osutamise vabadust hasartmängude valdkonnas võib seega piirata avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides vastavalt EÜ artikli 46 lõikele 1 või ülekaaluka üldise huvi tõttu, nagu näiteks pettuste ennetamine ja tarbijate kaitse hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise eest.<sup>27</sup>

81. Kuna ühenduse tasandil ei ole seda valdkonda ühtlustatud ja kuivõrd selles valdkonnas esinevad liikmesriikide vahel märkimisväärsed kõlblusest tulenevad, usulised ja kultuurilised erinevused, on iga liikmesriigi ülesanne määratleda vastavalt oma väärtuste skaalale nõuded, mis tagavad asjaomaste huvide kaitse.<sup>28</sup>

27 – Eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punkt 56).

28 – *Ibidem* (punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika).

82. Siiski on oluline, et liikumisvabaduste suhtes nende huvide kaitseks kehtestatud piirang läbiks sobivuse ja proportsionaalsuse kontrolli. See piirang peab seega olema seatud eesmärgi või eesmärkide saavutamiseks sobiv, mis eeldab, et see oleks ühtne ja süstemaatiline, ning olema samuti proportsionaalne.<sup>29</sup>

83. Liikmesriigi vastu võetud õigusnormide vajalikkuse ja proportsionaalsuse hindamise osas on sedastatud, et pelgal asjaolul, et selle riigi valitud kaitseüsteem erineb teises liikmesriigis rakendatud süsteemist, ei ole mingit mõju, arvestades seda, et asjaomast valdkonda ei ole ühtlustatud, ja võttes arvesse liikmesriikide eespool mainitud kaalutusruumi. Nende õigusnormide hindamisel tuleb silmas pidada üksnes asjaomase liikmesriigi pädevate asutuste seatud eesmärke ning tagada soovitud kaitsetaset.<sup>30</sup>

84. Käesolevas kohtuasjas nähtub kohtutomiku materjalidest, et vaidlusalused Austria õigusnormid kehtestati kuritegevuse vastu võitlemiseks ja tarbijate kaitsmiseks. Austria valitsuse sõnul on nende õigusnormide eesmärk vältida rahapesu ja pettusi ning võidelda

kuritegevuse vastu. Selle eesmärk on ka tagada piisavalt turvaline võitude väljamaksmine ja kaitsta mängijaid hasartmängudega seotud liigsete kulutuste eest.

85. Vastavalt eespool nimetatud põhimõtetele tuleb just neid eesmärke silmas pidades analüüsida, kas Austria õigusnormides sisalduvaid piiranguid, mida käsitleb eelotsuse taotluse esitanud kohus, võib pidada põhjendatuks. Ma vaatlen neid järgemööda.

1. Interneti teel korraldatavate loteriide käitamise monopoli andmine

86. Nagu ma käesoleva ettepaneku sissejuhatuses märkisin, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et hasartmängude käitamise monopol võib olla ühenduse õigusega kooskõlas, kui selle monopoli eesmärk on tagada kõrgetasemeline avaliku korra kaitse ja tarbijakaitse.

87. Euroopa Kohus on sedastanud, et liikmesriigi ametiasutustel on õigus leida, et ainuõiguste andmine avalik-õiguslikule asutusele, mille juhtimise üle teostab riik otsest järelevalvet, või eraõiguslikule ettevõtjale, kelle tegevuse üle on avalikul võimul võimalik teostada otsest järelevalvet, võimaldab

29 – *Ibidem* (punktid 60 ja 61).

30 – *Ibidem* (punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).

tõhusamalt tagada avaliku korra kaitse ja tarbijakaitse poliitika elluviimist kui olukorras, kus sellise tegevusega tegelevad konkureerivad eraõiguslikud ettevõtjad, isegi kui viimati nimetatute suhtes kohaldatakse loasüsteemi ja kontrolli ning karistuste korda.<sup>31</sup>

kohtuotsuses Carmen Media Group kirjeldatud järgmiselt:

88. Niisuguse monopoli andmine võib eelkõige tagada hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise ning mängusõltuvuse ohu paremat ennetamist kui kord, mis avab selle turu mitmele teenuseosutajale.<sup>32</sup>

„102 [...] [K]una tarbija ja ettevõtja vahel puudub otsene kontakt, hõlmavad Internetis pakutavad hasartmängud erinevat laadi ja selliste mängude traditsioonilise turuga võrreldes oluliselt suuremaid ohte seoses pettustega, mida ettevõtjad tarbijate suhtes toime võivad panna (eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, punkt 70).

89. Teisisõnu, monopoli andmine võimaldab vältida mitme ettevõtja vahel konkurentsi tekitamise kahjulikku mõju, kuivõrd see konkurents võib neid innustada võistlema leidlikkuses, et muuta oma pakkumine atraktiivsemaks ning seeläbi suurendada mängudele tehtavaid kulutusi.<sup>33</sup>

103 Tuleb märkida, et Internetis hasartmängude pakkimisele omased tunnused võivad samamoodi sisaldada selliste mängude traditsioonilise turuga võrreldes erinevat laadi ja oluliselt suuremaid ohte tarbijate kaitse valdkonnas ja eelkõige seoses noorte ning isikutega, kellel on eriline kalduvus mängida või kellel võib see kalduvus tekkida. Lisaks varem mainitud otsese kontakti puudumisele tarbija ja ettevõtja vahel kujutavad Internetis pakutavatele mängudele juurdepääsu lihtsus ja pidev kättesaadavus ning sellise rahvusvahelise laadi pakkimise potentsiaalselt suurem maht ja sagedus keskkonnas, mida muu hulgas iseloomustab mängija isoleeritus, anonüümsus ja ühiskondliku kontrolli puudumine, endast tegureid, mis võivad soodustada

90. See kohtupraktika on *a fortiori* kohaldatav Internetis korraldatavate mängude valdkonnas, kuna nende mängudega kaasnevad avaliku korra ja tarbijate jaoks täiendavad ohud.<sup>34</sup> Neid ohte on eespool viidatud

31 – Eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt (punktid 81 ja 82).

32 – *Ibidem* (punkt 81 ja seal viidatud kohtupraktika).

33 – Eespool viidatud kohtuotsus Sporting Exchange (punkt 58).

34 – Eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punktid 67–70).

mängusõltuvuse arengut ja mängudega seotud liigset kulutamist ning seetõttu suurendada sellega seonduvaid negatiivseid ühiskondlikke ja moraalseid tagajärgi, nagu seda on rõhutanud väljakujunenud kohtupraktika.”

ettevõtjatele väljastatud lube on eeldatavasti välistatud pelgalt sellise monopoli olemasolu tõttu. Teistes liikmesriikides väljastatud lubade vastastikuse tunnustamise kohustuse võimaliku olemasolu küsimus võib asjakohaseks osutada üksnes juhul, kui kõne all olevad monopolid tunnistatakse ühenduse õigusega vastuolus olevaks.<sup>35</sup>

91. Liikmesriigil on seega õigus anda tema territooriumil hasartmängude Interneti teel käitamise õigus ainult ühele eraõiguslikule ettevõtjale.

92. Pärast selle järelduse tegemist on täiesti asjakohatud eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused selle kohta, kas ja mis ulatuses võib asjaomasel liikmesriigil olla kohustus võtta arvesse kohustusi ja kontrolli, mis on ette nähtud Internetis mängude korraldajate suhtes nende asukohaliikmesriigis.

93. Eespool viidatud kohtuotsuses Stoß jt on väga selgelt märgitud, et kui liikmesriigis on hasartmängude valdkonnas kehtestatud avalik-õiguslik monopol ja kui ilmneb, et see meede vastab erinevatele tingimustele, mis võimaldavad seda õigustada kohtupraktikas lubatud õiguspärase üldise huvi eesmärkidega, siis mis tahes kohustus tunnustada teistes liikmesriikides asuvatele eraõiguslikele

94. See järeldus tuleb veelgi selgemalt teha Internetis korraldatavate mängude valdkonnas. Nagu ma sissejuhatuses märkisin, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et võttes arvesse raskusi, mis võivad liikmesriigil tekki- da tema territooriumil asuvate *on-line*-mängude teenuste osutajate kvaliteeti ja ausust hinnates, on teistel liikmesriikidel õigus leida, et kontrollid ja kohustused, mis kehtivad selle teenuseosutaja suhtes asukohaliikmesriigis, ei ole piisav tagatis, et kaitsta oma tarbijaid pettuste ja kuritegevuse ohtude eest.<sup>36</sup>

95. Malta valitsus, kes, kui ma ei eksi, ei astunud menetlusse varasemates hasartmänge käsitlevates Euroopa Kohtus arutatud

35 – Eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt (punktid 109 ja 110).

36 – Eespool viidatud kohtuotsused Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punkt 69), Sporting Exchange (punkt 33) ning Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International (punkt 54).

kohtuasjades, vaidlustas oma kirjalikes märkustes selle kohtupraktika põhjendatuse. Ta tugines selles osas tema õigusnormides ette nähtud kontrollide kvaliteedile.

96. Ma ei arva, et Malta valitsuse argumentid õigustavad kõnealuse kohtupraktika uuesti arutamist. Kui väljakujunenud kohtupraktika tunnistab, et tarbijate kõrgetasemelise kaitse hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise eest võib õigustada monopoli andmist, tundub, et arutelu, mida Malta valitsus üritab uuesti algatada, ei ole asjakohane.

97. Siiski, kuivõrd monopol on väga piirav meede, nõuab kohtupraktika, et selle monopoli eesmärk oleks iseäranis kõrge tarbijakaitsetaseme tagamine. Sellega peab kaasnema selline õiguslik raamistik, mis on sobiv tagama, et mainitud monopoli omanik oleks tegelikult suuteline ühtselt ja süstemaatiliselt saavutama selliselt kindlaks määratud eesmäärke, eelkõige eesmärki kaitsta tarbijaid hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise eest, ning tagama ka ametiasutuste teostatava range kontrolli.<sup>37</sup>

98. Nende tingimuste kontrollimine kuulub siseriikliku kohtu pädevusse.<sup>38</sup>

99. Austria valitsus väidab selles osas, et tema õigusnormide kohaselt on monopoli omanik kohustatud nägema ette kõrgetasemelised normid mängijate kaitseks, nagu nädalas 800-eurose ülemmäära kehtestamine ning ajaliste ja isikliku panuse piiride kindlaksmääramine. Kohtutoimikust tuleneb samuti, et monopoli omanik tegutseb Austria rahandusministeeriumi järelevalve all, mis toimub riigi volinike ja järelevalvenõukogu liikme vahendusel, kellel on õigus põhjalikult jälgida ettevõtja juhtimist, saamata siiski seda otseselt mõjutada.

100. Siseriiklikul kohtul tuleb hinnata, kas Austria õigusnormid, niisugustena, nagu need on ette nähtud ja arvestades nende rakendamise viisi, täidavad eespool nimetatud tingimusi.

101. Arvestades seda, et eelotsusetaotluse esitanud kohus mainis oma küsimustes oma siseriiklikus õiguses ette nähtud õigusnorme, mis puudutavad mänguasutusi, nagu näiteks kasiinosid, võib olla tarvilik esitada järgmised täpsustused.

102. Olen seisukohal, et kõnealuse monopoli vastavust ühenduse õigusele ei saa mõjutada asjaolu, et kasiinode käitamise suhtes kehtib Austria õiguses mitte monopol, vaid kontsessioonide süsteem, mis on vähem piirav,

<sup>37</sup> – Eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt (punkt 83).

<sup>38</sup> – Eespool viidatud kohtuotsused Zenatti (punkt 37); Gambelli jt (punkt 66), ja Stoß jt (punkt 78).

sest see on avatud kaheteistkümnele ettevõtjale. Interneti kaudu ja kasiinodes mängude pakkumise vahel on olulisi erinevusi, eelkõige seoses tingimustega, kuidas mängijad saavad nendele juurde pääseda, ning nende erinevustega on põhjendatud see, et esimese pakkumise liigi suhtes kehtib palju rangem raamistik.<sup>39</sup>

103. See on ka põhjus, miks ma olen seisukohal, et kohtuistungil nimetatud asjaolu, et piirang 800 eurot nädalas kehtib üksnes Internetis korraldatavate loteriide suhtes, nii et selle piirini jõudnud mängijal ei ole takistatud mängida Austrias muud liiki traditsioonilisi mänge, ei saa seada kahtluse alla *on-line*-mänge käsitlevate Austria õigusnormide ühtsust.

## 2. Monopoli kestus

104. Monopoli kestus võib ise kujutada endast liikumisvabaduste piirangut, mis on erinev ainuõiguste andmisest tulenevast piirangust, sest see kestus määrab kindlaks ajavahemiku, mille jooksul kõnealune turg on teistele ettevõtjatele suletud.

105. Eespool viidatud kohtuotsuses Engelman märkis Euroopa Kohus, et mänguasutuste käitamise kontsessioonide kestus, mis võib ulatuda kuni 15 aastani, kujutab endast iseenesest teenuste osutamise vabaduse piirangut.<sup>40</sup> See analüüs kehtib *a fortiori* juhul, kui kõnealune kuni viieteistkümne-aastane kestus on ette nähtud eraõiguslikule ettevõtjale monopoli andmise suhtes.

106. Samas kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus siiski, et sellise kestusega kontsessioonide andmine võis olla põhjendatud, arvestades eelkõige asjaolu, et kontsessioonääril on vaja piisavalt pikka tähtaega, et mänguasutuse loomiseks nõutavad investeeringud tagasi teenida.<sup>41</sup>

107. Seda kohtupraktikat saab minu arvates üle võtta Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopoli andmise puhul, kuigi selle tegevuse jaoks vajalikud investeeringud tunduvad mulle olevat *a priori* väiksemad kui kasiinode käitamiseks vajalikud investeeringud.

108. Peale selle võib käitamise monopoli andmine liiga lühikeseks ajaks innustada seda ainuõigust omava ettevõtja soovi teenida võimalikult suurt kasumit. Sellest vaatepunktist võib käitamise monopoli andmine piisavalt

39 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt (punktid 95 ja 96).

40 – Punkt 46.

41 – Punkt 48.

pikaks ajaks aidata saavutada eesmärki kaits-  
ta tarbijaid hasartmängudega seotud liigsele  
kulutamisele õhutamise eest.

### 3. Õiguslik vorm ja aktsiakapitali summa

109. Kõnealused Austria õigusnormid näe-  
vad ette, et Internetis korraldavate loteriide  
käitamise monopoli omanik peab esiteks ole-  
ma kapitaliühing ning teiseks peab tal olema  
sissemakstud osa- või aktsiakapital vähemalt  
109 000 000 eurot.

110. Esimene kõnealustest nõuetest võtab  
füüsilistelt isikutelt ja teises liikmesriigis  
asuvatelt ettevõtjatelt võimaluse tegeleda  
Austrias kõnealuse tegevusega mõne muu  
õigusliku vormiga äriühinguna. Teise nõude  
tagajärjel muutub raskemaks sellise kapitali-  
ühingu asutamine, kes võiks kõnealuse mo-  
nopoly saamist taotleda. Järelikult kujutavad  
mõlemad nõuded endast asutamisevabaduse  
piirangut.<sup>42</sup> Need võivad siiski olla põhjenda-  
tud Austria õigusnormides taotletavate ees-  
märkidega, kui ilmneb, et kõnealused nõuded  
on nende eesmärkidega proportsionaalsed.

42 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Engelmann  
(punkt 28).

111. Austria valitsus väidab selle kohta, et  
õiguslikku vormi puudutav tingimus vastab  
tahtele kehtestada monopoli omanikule nõue,  
et tal oleks läbipaistev ettevõtte ülesehitus,  
vältimaks rahapesu ja pettusi. Kõnealune va-  
litsus rõhutab, et ühenduse õiguses on kind-  
lustuse valdkonnas ette nähtud samasugune  
õigusliku vormi nõue.<sup>43</sup> Aktsiakapitali suuru-  
se kohta väidab ta, et see on proportsionaalne,  
arvestades võidusummasid, mida monopoli  
omanikul võib olla vaja välja maksta seoses  
erinevate mängudega, mida tal on lubatud  
Internetis pakkuda, kuna nendes mängudes  
võib esineda mitme miljoni suurune peavõit.

112. Neid selgitusi ja kohtupraktikat arves-  
se võttes võivad kaks analüüsitud tingimust  
tunduda õigustatud ja proportsionaalsed, kui  
siseriikliku kohtu hinnangust ei tulene teisiti.

113. Õigusliku vormi osas tuleb esiteks  
märkida, et vastupidi eespool viidatud

43 – Austria valitsus viitab Euroopa Parlamendi ja nõukogu  
5. novembri 2002. aasta direktiivi 2002/83/EÜ (elukind-  
lustuse kohta (EÜT L 345; ELT eriväljaanne 06/06, lk 1))  
artikli 6 lõike 1 punktile a; nõukogu 24. juuli 1973. aasta  
esimese direktiivi 73/239/EMÜ (otsekindlustustegevuse,  
välja arvatud elukindlustustegevuse alustamise ja jätkami-  
suga seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta  
(EÜT L 228, lk 3)) artikli 8 lõike 1 punktile a, ja Euroopa  
Parlamendi ja nõukogu 16. novembri 2005. aasta direk-  
tiivi 2005/68/EÜ (mis käsitleb edasikindlustust ja millega  
muudetakse nõukogu direktiive 73/239/EMÜ ja 92/49/EMÜ  
ning direktiive 98/78/EÜ ja 2002/83/EÜ (ELT L 323, lk 1))  
artiklile 5 koostoimes direktiivi 2005/68 I lisaga.

kohtuotsuste Gambelli jt ning Placanica jt aluseks olnud kohtuasjades käsitletud õigusaktidele on Austria õigusnormidega antud kõnealuse monopoli saamise võimalus kõikidele kapitaliühingutele, ilma nende vahel vahet tegemata.<sup>44</sup>

114. Teiseks, Euroopa Kohus märkis eespool viidatud kohtuotsuses Engelmann, et kontroll, mida liikmesriik võib teostada ettevõtja suhtes, kes tahab tema territooriumil hasartmänge käitada, võib õigustada seda, et ettevõtjale pannakse kohustus olla teatud õiguslikus vormis. Euroopa Kohus täpsustas, et Austria õigusnormid, mille kohaselt tohivad kasiinosid käitada üksnes aktsiaseltsid, võivad olla õigustatud nõuetega, millele kõnealune äriühingu vorm peab alluma, eelkõige osas, mis puudutab tema raamatupidamist, kontrolli, mida nende suhtes võidakse teostada, ja suhteid kolmandate isikutega.<sup>45</sup>

115. Seda analüüsi peaks saama üle võtta kapitaliühingu vormi omamise tingimuse suhtes, arvestades ühenduse õiguses kapitaliühingutele seatud kohustusi, mis puudutavad

nende raamatupidamist ja kontrolli, mida nende suhtes teostatakse.<sup>46</sup>

116. Seega võib järeldada, et Austria õigusnormidega kehtestatud tingimused, mille kohaselt monopoli omanikul peab olema kapitaliühingu vorm ja tema sisse makstud osa- või aktsiakapital peab olema vähemalt 109 000 000 eurot, võivad olla ühenduse õigusega kooskõlas, tingimusel, et nende proportsionaalsust kontrollib siseriiklik kohus.

#### 4. Asukoht

117. Kõnealused Austria õigusnormid näevad ette, et Internetis korraldatavate loteriide käitamise monopoli omaniku asukoht peab olema selle liikmesriigi territooriumil.

118. Ei ole mingit kahtlust, et see tingimus on asutamisvabaduse piirang. Eespool viidatud kohtuotsuses Engelmann käsitleti seda kui diskrimineerivat meetet, sest sellega kehtestatakse kõnealuse liikmesriigi territooriumil

44 – Nendes kohtuotsustes kõne all olnud Itaalia õigusaktid jätsid välja kapitaliühingud, kelle aktsiad on noteeritud reguleeritud turgudel. Euroopa Kohus leidis, et see väljajätmine, mis põhines ettevõtjate läbipaistvusel, oli ebaproportsionaalne, sest nende ettevõtjate raamatupidamise ja tegevuse kontrollimiseks oli olemas muid vahendeid (eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt, punkt 74).

45 – Eespool viidatud kohtuotsus Engelmann (punkt 30).

46 – Vt nõukogu 9. märtsi 1968. aasta esimene direktiiv 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (EÜT L 65, lk 8; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3), ja nõukogu 25. juuli 1978. aasta neljas direktiiv 78/660/EMÜ, mis põhineb asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktil g ja käsitleb teatavat liiki äriühingute raamatupidamise aastaaruandeid (EÜT L 222, lk 11; ELT eriväljaanne 17/01, lk 21), ja seda muutvad õigusaktid.

asuvate äriühingute ja teistes liikmesriikides asuvate äriühingute erinev kohtlemine. Selline tingimus takistab viimasena nimetatud äriühingutel ka käitada Interneti teel korraldatavaid mängu Austrias teise tegevuskoha, nagu näiteks esinduse või filiaali kaudu.

119. Kõnealusel kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus seoses mänguasutusi käsitlevate Austria õigusnormidega, et tingimus, mille kohaselt kontsessioonärid peavad asuma Austrias, takistab teises liikmesriigis asuval äriühingul tegutseda Austrias ka tütarettevõtja kaudu. Kohtuistungil väitis Austria valitsus, et Interneti teel korraldatavate loteriide käitamise monopoli võib anda teises liikmesriigis asuva äriühingu filiaalile.

120. Tuleb analüüsida, kas kõnealune tingimus võib olla õigustatud. Nagu Euroopa Kohus märkis eespool viidatud kohtuotsuses, võib see tingimus oma diskrimineeriva iseloomu tõttu olla õigustatud üksnes mõne EÜ artiklis 46 sätestatud põhjendusega, st avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise kaitsega.<sup>47</sup>

121. Austria valitsus väidab, et asukoha omamine liikmesriigi territooriumil on vajalik selleks, et *on-line*-mänge oleks võimalik tõhusalt kontrollida. Ta märgib, et see kohalolu võimaldab pädevatel siseriiklikel ametiasutustel teostada tõhusat järelevalvet monopoli omaniku otsuste ja juhtimise üle. Seega on kõnealustel ametiasutustel võimalik selle omaniku otsustest teada saada enne nende rakendamist ning seda takistada juhul, kui need otsused rikuvad liikmesriigi hasartmängu valdkonna poliitika eesmärke. Austria valitsus väidab, et tal ei oleks samu võimalusi teises liikmesriigis asuva ettevõtja puhul.

122. Sarnaselt komisjoniga olen seisukohal, et Austria valitsuse argumentidega võib nõustuda.

123. Eespool viidatud kohtuasjas Engelman jõudis Euroopa Kohus küll vastupidisele järeldusele selles osas, mis puudutab sama asukohatingimust, mis on Austria õigusnormidega seatud mänguasutuste käitamise kontsessiooni omanikele.

124. Euroopa Kohus leidis, et on olemas vähem piiravaid vahendeid, mille abil saab kontsessioonäride tegevust ja raamatupidamist kontrollida ning seega kuritegevusega võidelda, näiteks eelkõige võimalus nõuda, et iga mänguasutuse kohta peetaks eraldi raamatupidamist, mida kontrollib väline raamatupidaja; süstemaatiline teavitamine juhtorganite

47 – Punkt 34.

otsustest, ja võimalus koguda nende juhtide kohta andmeid.<sup>48</sup>

125. Euroopa Kohus lisas, et kontrolli saab teostada kõikide ühes liikmesriigis asutatud ettevõtjate üle ning neile saab määrata karistusi sõltumata sellest, kus on nende ettevõtjate juhtide elukoht. Lõpetuseks märkis ta, et kui võtta arvesse asjaomast tegevust ehk Austria territooriumil asuvate mänguasutuste käitamist, saab kontrollle teostada nende asutuste ruumides.<sup>49</sup>

126. Olen seisukohal, et seda arutluskäiku ja järelust, milleni Euroopa Kohus selle tulemusena jõudis, ei saa üle võtta Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopoli osas. Minu seisukoha aluseks on järgmised kaalutlused, mis on seotud avaliku korra kaitsega vastavalt selle mõiste määratlusele kohtupraktikas, kuna need kaalutlused puudutavad ühiskonna põhihuvisid ähvardavat reaalselt ja piisavalt tõsist ohtu.<sup>50</sup>

127. On selge, et Interneti kaudu korraldatavad hasartmängud tekitavad suuremaid ohte kui traditsioonilised mänguasutused, näiteks kasiinod. Tuletan meelde, et nende mängude kõige suurem ohtlikkus tuleneb otsese kontakti puudumisest mängija ja ettevõtja vahel, ning see võib soodustada nii tarbija poolseid pettusi, mis on seotud tema vanuse või isikuandmetega, kui ka ettevõtja või tema töötajate poolseid pettusi, mis puudutavad mängu toimumise tingimuste järgimist.

128. See ohtlikkus tuleneb samuti asjaoludest, et iga isik saab mängudele juurde pääseda väga lihtsalt arvuti või mobiiltelefoni kaudu, mängud on pidevalt kättesaadavad, need võivad olla väga mahukad, ning mängija on mängimisele pühendumisel üldiselt isoleeritud, anonüümses keskkonnas, kus puudub ühiskondlik kontroll.

129. Seega on selge, et need mängud võivad soodustada mängusõltuvuse väljakujunemist ja liigset kulutamist, iseäranis noorte puhul ja isikute puhul, kellel on eriline kalduvus mängida.

130. Need eritunnused õigustavad järelikult seda, et liikmesriik loob endale vahendid, millega saab tagada tõhusat kontrolli selle üle, millistel tingimustel tema territooriumil

48 – Punktid 37 ja 38.

49 – Punktid 38 ja 39.

50 – 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-208/09: Sayn-Wittgenstein (EKL 2010, lk I-13693, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika).

mängude käitamise loa saanud ettevõtja tegelikult tegutseb. Nagu Austria valitsus märkis, on liikmesriigil õigus soovida seda, et ta oleks suuteline kontrollima oma õigusnormide täitmist ning vajaduse korral takistama kõnealuse ettevõtja poolt võetud ja tema kohustustega vastuolus olevat otsust enne selle rakendamist ja sotsiaalselt kahjulike tagajärgede tekkimist.

131. Teisisõnu on liikmesriigil õigus leida, et talle ei piisa monopoli omaniku tegevuse suhtes väga täpsete normide kehtestamisest. Ta võib põhjendatult soovida teostada põhjalikku kontrolli nende normide täitmise üle ning luua tegevusvahendid, mille abil ta saab ennetavalt takistada kõiki nende normide rikkumisi.

132. Siiski on Internetis korraldatavate mängude eritunnuseks ka asjaolu, et neid saab täies ulatuses pakkuda vahemaa tagant. Nende teenuste osutamiseks ei ole vastupidi traditsiooniliste hasartmängude, nagu kasiinomängud, pakkumisele materiaalses mõttes sihtliikmesriigis vaja mingit infrastruktuuri, mida selle riigi ametiasutused saaksid ise kontrollida.

133. Teisest liikmesriigist pakutavate *on-line*-mängude puhul on sihtliikmesriigi pädevatel asutustel seega võimatu viia ise läbi

kontrolle ja hindamisi, mida nad peavad vajalikuks teostada ruumides, kus teenuseosutaja tegutseb. Selles osas on oluline rõhutada, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005. aasta direktiiv 2005/60/EÜ (rahandusüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta),<sup>51</sup> mis on kohaldatav kasiinode suhtes, mis pakuvad mängu Internetis, sätestab rahapesu või terrorismi rahastamise vastase võitluse raames, et liikmesriigid peavad nägema ette võimaluse viia kohapeal läbi kontrolle. Olen arvamusel, et liikmesriik võib põhjendatult leida, et tema tarbijate kaitsmine pettuste ja mängimisega seotud liigsele kulutamisele ohutamise ohtude eest õigustab ka sedalaadi kontrolle.

134. Nagu aga mitu liikmesriiki kohtuistungil rõhutasid, ei ole seni olemas ühtegi ühenduse koostöövahendit, mille alusel *on-line*-mängude teenuse osutaja asukohaliikmesriik oleks kohustatud osutama sihtliikmesriigi pädevatele asutustele mis tahes tehnilist abi,

51 – ELT L 309, lk 15.

mida need asutused võivad vajada nende endi õigusaktide järgimise kontrollimiseks.<sup>52</sup>

135. Peale selle ei ole minu arvates mõistlik arvata, et selle liikmesriigi ametiasutused, kelle territooriumil mängude pakkuja asub, on võimelised otseselt ja põhjalikult kontrollima, et see teenuseosutaja täidab rangelt ja pidevalt kohustusi, mis lasuvad temal igas riigis, kus tal on lubatud hasartmänge käitada. See on seda vähem võimalik sellepärast, et kõnealused kohustused on ühtlustamise puudumise tõttu liikmesriigiti erinevad ning võivad igas riigis igal hetkel muutuda.

136. Niisugune analüüs on *a fortiori* vaja teha juhul, kui sellise teenuseosutaja tegevus on suunatud mitmesse riiki, nagu tundub olevat tegu bet-at-home.com Entertainment Ltd ja bet-at-home.com Internationale Ltd puhul, kelle Internetileheküljele saab juurde pääseda hispaania, saksa, kreeka, inglise, itaalia, ungari, hollandi, poola, sloveenia, türgi ja vene keeles.

52 – Meetmed, mis liikmesriigid peavad direktiivi 2005/60 alusel võtma nende territooriumil asuvate kasiinode suhtes, on ette nähtud üksnes rahapesu ja terrorismi rahastamise vastaseks võitluseks. Nende eesmärk ei ole ennetada kõiki pettusi, mida sedalaadi tegevuse käigus võidakse tarbijate suhtes toime panna. Need ei ole samuti ette nähtud mängijate kaitse tagamiseks. Samuti ei ole nende eesmärk võimaldada liikmesriigil kontrollida, kas teine liikmesriik järgib tema õigusnorme, mis käsitlevad hasartmängude valdkonda.

137. Lisaks ei saa Interneti kaudu korraldatavate mängude erilises valdkonnas tugineda vastastikuse tunnustamise põhimõttele, mida ühtlustamise puudumisel tavaliselt kohaldatakse liikumisvabaduste teostamise võimaldamiseks. Nagu ma eespool märkisin, on väljakujunenud kohtupraktikas sedastatud, et kuna *on-line*-mängude teenuse osutaja tegevuse üle tõhusa ja põhjaliku kontrolli teostamine tekitab praktilisi raskusi, võivad teised liikmesriigid pidada teenuseosutaja asukoha-riigis läbi viidud kontrolli ebapiisavaks.<sup>53</sup>

138. Kohtuistungil esitati küsimus, kas ei piisaks nõudmisest, et Interneti kaudu mängude pakkuja paigaldaks sihtliikmesriiki serveri, mis võimaldab neid mänge selle liikmesriigi territooriumil pakkuda. Belgia valitsus vastas, et selline nõue võib osutada ebapiisavaks, kui serverit kasutatakse mõnest teisest liikmesriigist ja kui selles riigis tehakse kõik selle kasutamisega seotud otsused.

139. Arvestades käesolevas kohtuasjas arutatud erinevaid hinnanguelemente, ei tundu mulle seega, et analüüsitud tingimus on eba-proportsionaalne. Liikmesriigil on minu arvates õigus leida, et kui mänguteenuse osutaja

53 – Eespool viidatud kohtuotsused Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (punkt 69); Sporting Exchange (punkt 33), ja Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International (punkt 54).

asub tema territooriumil, on tal paremini võimalik teostada selle teenuseosutaja otsest ja tõhusat kontrolli, mis võimaldab liikmesriigil vajaduse korral takistada oma õigusnormidega vastuolus oleva otsuse rakendamist.

140. Leian, et kõnealuse tingimuse proportsionaalsuse analüüsimisel tasub arvesse võtta veel üht viimast argumenti.

141. Eespool märkisin, et monopoli kooskõla ühenduse õigusega on allutatud tingimusele, et selle monopoli eesmärk oleks tagada kõrgetasemeline avaliku korra ja tarbijate kaitse, ning sellega peab kaasnema õiguslik raamistik, mis tagab nende eesmärkide saavutamise ja asjaomase liikmesriigi põhjaliku kontrolli. Nende nõuete kehtestamine on loogiline, arvestades liikumisvabaduste ülesehitust, sest käitamise monopol on meede, mis on nende vabaduste suhtes väga piirav.

142. Seega on minu arvates selle nõudega kooskõlas see, et liikmesriigil võimaldatakse Internetis korraldatavate mängude erilises valdkonnas nõuda, et selle monopoli omanik asuks kõnealuse liikmesriigi territooriumil, kuna see meede võimaldab tal teostada selle üle, kas kõnealune ettevõtja järgib selle riigi

poliitikat kaitsta tarbijaid pettuste ja mängusõltuvuse eest, palju tõhusamat kontrolli juhul, kui see ettevõtja osutaks oma teenust teisest liikmesriigist.

143. Ka kostjad J. Dickinger ja F. Ömer ise tuginesid kohtuistungil sellele, et asjaolu, et kõnealuseid mängu pakkuvad äriühingud asuvad Malta territooriumil ja neisse kuuluvad isikud on kõik Malta elanikud, tõendab muu hulgas, et need äriühingud teostavad tegelikult ja tõhusalt ranget kontrolli. Seega ei näe ma põhjust, miks peaks samadel eesmärkidel kehtestatud samadele tingimustele tegema etteheiteid põhjendusel, et need on kehtestatud Austria Vabariiki.

144. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et EÜ artikliga 49 ei ole vastuolus see, et liikmesriik nõuab kapitaliühingult, millele ta on andnud oma territooriumil Interneti teel korraldatavate mängude käitamise monopoli, et selle ühingu asukoht oleks kõnealuses liikmesriigis.

## 5. Keeld asutada teises liikmesriigis filiaal

145. Kuivõrd välisriigis filiaali asutamise keeld hõlmab filiaalide asutamist teises

liikmesriigis, eirab see otseselt üht nendest õigustest, mis on liikmesriigi territooriumil asuvale äriühingule sõnaselgelt antud asutamislepingu artiklitega 43 ja 48. See keeld võib seega muuta Austrias Interneti teel korraldatavate mängude käitamise monopoli teostamise vähem atraktiivseks ja pärssida seega teises liikmesriigis asuva äriühingu tahet esitada oma kandidatuur selle monopoli saamiseks.

146. Austria valitsus piirdus oma kirjalikes märkustes viitega, et analüüsitud keeld võtab vaid üle idee, et igal liikmesriigil tuleb reguleerida hasartmängude käitamist oma territooriumil.

147. Ma olen arvamusel, et seda seletust ei saa pidada vastuvõetavaks piirangu põhjenduseks.

148. Hasartmängude käitamise õigus liikmesriigis sõltub tõepoolest selle riigi kaalutusõigusest. Siiski tuleb igal liikmesriigil teha selle kohta otsus ja võtta vajaduse korral meetmed oma õigusaktide täitmise tagamiseks. Kui liikmesriik otsustab avada oma hasartmänguturu eraõiguslikele ettevõtjatele,

on igal liikmesriikides seaduslikult asutatud äriühingul õigus soovida sellele turule siseneda ning osaleda vajaduse korral selles riigis kehtestatud loamenetluses.

149. Seega ei saa Austria valitsus õigustatult keelata ettevõtjal, kellele ta andis oma territooriumil Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopoli, teostada sama tegevust filiaali kaudu teises liikmesriigis, ilma et see valitsus selgitaks, miks selline keeld on vajalik sellise õiguspärase eesmärgi saavutamiseks, nagu tema enda normides kehtestatud avaliku korra kaitse ja tarbijakaitse.

150. Samuti on vajalik, et niisugune keeld järgiks neid eesmärke ühtselt ja süstemaatiliselt. Käesolevas asjas võiks tõstatada küsimuse sellise meetme ühtsuse kohta, kui see meede keelaks üksnes filiaali asutamise ja mitte tütarettevõtja asutamise. Lõpetuseks peab ilmnenema, et välisriigis filiaali asutamise keeld on seatud eesmärkidega proportsionaalne.

151. Kuivõrd käesolevas kohtuasjas on vaidluse keskmeks Interneti kaudu korraldatavate

mängude käitamise monopoli ja liikmesriigi territooriumil asukoha omamist käsitleva tingimuse õiguspärasus, ei saa välistada, et Austria valitsus võib siseriiklikus kohtus tugineda analüüsitud tingimust õigustavatele asjaoludele.

152. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta selle tingimuse õiguspärasuse hindamine viimati nimetatud kohtu ülesandeks ja vastata, et liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt tema territooriumil Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopoli omaval ettevõtjal on keelatud asutada filiaali teises liikmesriigis, on EÜ artikliga 43 vastuolus, välja arvatud juhul, kui see tingimus on õiguspäraselt põhjendatud ülekaaluka üldise huviga ja on selle eesmärgiga proportsionaalne.

#### *D. Monopoli omaniku tegevus*

153. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib oma esimese küsimuse punktis b sisuliselt, kas Interneti kaudu korraldatavate mängude käitamise monopol saab olla põhjendatud juhul, kui selle monopoli omanik teostab reklaamile tehtavate suurte kulutuste kaudu laienemispoliitikat.

154. Euroopa Kohus on sarnasele küsimusele juba vastanud, muu hulgas eespool viidatud kohtuotsustes Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International ning Stoß jt.

155. Nendest kohtuotsustest nähtub, et asjaolu, et käitamise monopoli omanik teostab laienemispoliitikat ja reklaamib oma mängu, ei ole tingimata vastuolus selle monopoli olemasoluga ja eesmärgiga kaitsta tarbijaid liigsele mängimisele õhutamise eest.

156. Kohtupraktikast tuleneb, et liikmesriik võib põhjendatult lubada Internetis mängude käitamise monopoli omanikul teostada laienemise poliitikat ja neid mängu teatud määral reklaamida, juhul kui on tõendatud, et ebaseaduslikel *on-line*-mängudel on piisavalt suur osakaal, mistõttu ilmneb, et see laienemine ja reklaam on vajalikud selleks, et suunata mängijad seaduslikku mängukeskkonda.<sup>54</sup>

157. Liikmesriik, kes peab võitlema suure hulga ilma loata Internetilehekülgede vastu, mis pakuvad hasartmänge, võib seega

<sup>54</sup> – Eespool viidatud kohtuotsus Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International (punkt 30).

õiguspäraselt lubada tema territooriumil *on-line*-mängude käitamise monopoli omanikul teha teatud ulatuses reklaami, mis oleks piisavalt ligitõmbav, et suunata tarbijad lubatud mängude juurde.

leida õiget tasakaalu kõikide nende eesmärki-de saavutamise vahel.

158. Kui liikmesriigi eesmärk on ühtaegu kaitsta tarbijaid liigse mängimisele õhutamise eest ning võidelda pettuste ja salajaste mängude vastu, tuleb seega küsimust, kas selle liikmesriigi õigusnormid järgivad neid ees-märke ühtselt ja süstemaatiliselt, hinnata neid erinevaid eesmarke korraga arvesse võttes.<sup>55</sup>

160. Seega tuleb siseriiklikul kohtul analüü-sida, kas monopoli omaniku teostatud laiene-mise poliitika ja reklaam jäävad oma ulatuselt ja olemuselt piiridesse, mis on vajalikud män-gijate suunamiseks seaduslikku mängukesk-konda, ja on kooskõlas eesmärgiga kaitsta tarbijaid liigse mängimisele õhutamise eest.<sup>57</sup>

159. Kontrollitud laienemise poliitikat, mida toetab teatud ulatuses tehtav reklaam, mille eesmärk on meelitada mängijad seaduslik-ku mängukeskkonda, ei tule seega käsitleda nii, et see on põhimõtteliselt vastuolus ees-märgiga kaitsta tarbijaid liigse mängimisele õhutamise eest, kuigi need eesmärgid võivad tunduda vastandlikud.<sup>56</sup> Oluline on see, et monopoli omaniku tegevus sellisena, nagu asjaomane liikmesriik seda reguleerib, üritaks

161. Seega teen ettepaneku vastata analüüsi-tud küsimusele nii, et isegi kui Interneti teel korraldatavate mängude käitamise monopoli omanik teostab reklaamile tehtavate suurte kulutuste kaudu laienemispoliitikat, võib see monopol olla põhjendatud, kui kõnealune laienemine ja reklaam on vajalikud mängijate suunamiseks lubatud *on-line*-mängude juur-de ning kui nende tegevuste ulatus ja olemus ei ole kokkusobimatud tarbijate kaitsmisega mängudega seotud liigsele kulutamisele õhu-tamise eest.

55 – *Ibidem* (punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).

56 – Eespool viidatud kohtuotsus Stoß jt (punkt 101 ja seal viida-tud kohtupraktika).

57 – Eespool viidatud kohtuotsused Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International (punkt 37) ja Stoß jt (punkt 103).

#### IV. Ettepanek

162. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Bezirksgericht Linzi esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette karistuse igaühele, kes rikub niisugust hasartmängude käitamise monopoli, nagu Austria õiguses ette nähtud elektroonilise vahendi abil mängitava loterii käitamise monopol, peavad olema kooskõlas liikumisvabadustega, eelkõige EÜ artikliga 49, kuigi karistusõigus kuulub liikmesriikide pädevusse.
2. EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et Internetis mängude korraldaja kasutab niisuguseid materiaalseid sidevahendeid, nagu server ja kõnekeskus, mis asuvad sihtliikmesriigis ja mida pakub talle kolmandast isikust ettevõtja, ei välista iseenesest teenuste osutamise vabadust käsitlevate asutamislepingu sätete kohaldamist.

EÜ artiklile 49 ei saa siiski tugineda juhul, kui selgub, et käesoleva kohtuasja asjaoludel on Malta tütarettevõtjad oma olemuselt puhtalt fiktiivsed ning nende eesmärk on võimaldada nende Austria emaettevõtjal vältida *on-line*-mängude Austrias käitamise keeldu.

EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi õigusnormid, mis keelavad liikmesriigi territooriumil asuvatel teenuseosutajatel pakkuda teises liikmesriigis asuvatele äriühingutele materiaalseid vahendeid Interneti kaudu mängude

pakkumiseks esimese liikmesriigi territooriumil elavatele isikutele, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut selle artikli tähenduses.

3. EÜ artikliga 49 ei ole vastuolus see, et liikmesriik nõuab kapitaliühingult, millele ta on andnud oma territooriumil Interneti teel korraldatavate mängude käitamise monopoli, et selle ühingu asukoht oleks kõnealusel liikmesriigis.

Liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt seda monopoli omaval ettevõtjal on keelatud asutada filiaali teises liikmesriigis, on EÜ artikliga 43 vastuolus, välja arvatud juhul, kui see tingimus on õiguspäraselt põhjendatud ülekaaluka üldise huviga ja on selle eesmärgiga proportsionaalne.

4. Isegi kui Interneti teel korraldatavate mängude käitamise monopoli omanik teostab reklaamile tehtavate suurte kulutuste kaudu laienemispoliitikat, võib see monopol olla põhjendatud, kui kõnealune laienemine ja reklaam on vajalikud mängijate suunamiseks lubatud *on-line*-mängude juurde ning kui nende tegevuste ulatus ja olemus ei ole kokkusobimatud tarbijate kaitsmisega mängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise eest.