



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JÁN MAZÁK
esitatud 17. aprillil 2012¹

Kohtuasi C-176/11

**HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in
turizem dd
versus
Bundesminister für Finanzen**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgerichtshof (Austria))

Teenuste osutamise vabadus — Hasartmängud — Liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on selle liikmesriigi territooriumil keelatud reklaamida teistes riikides asuvaid kasiinosid, kui mängijate õigusliku kaitse taset asjaomases riigis ei loeta võrdväärseks siseriikliku kaitsetasemega

1. Verwaltungsgerichtshof (Austria) esitas Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse, mis puudutab teenuste osutamise vabadust ning mis on sõnastatud järgmiselt:

„Kas teenuste osutamise vabadusega on kooskõlas liikmesriigi kehtestatud õigusnorm, mille kohaselt on välisriigis asuvate kasiinode reklaamimine asjaomases liikmesriigis lubatud üksnes tingimusel, et kasiinodes mängijate kaitset reguleerivad õigusnormid on kooskõlas siseriiklike õigusnormidega?”

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et Euroopa Kohtu vastus sellele küsimusele on vajalik selleks, et tal oleks võimalik lahendada kaebus, mille kaks Sloveenias asuvat aktsiaseltsi, nimelt HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica ja HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (edaspidi „põhikohtuasja kaebajad”) esitasid Bundesminister für Finanzen (Austria föderaalne rahandusminister) otsuste peale, millega jäeti rahuldamata põhikohtuasja kaebajate taotlused väljastada luba reklaamida Austrias oma Sloveenias asuvaid hasartmänguettevõtteid.

3. Bundesminister für Finanzen otsused, mis vaidlustati, põhinesid asjaolul, et põhikohtuasja kaebajad, kellel on teatavate hasartmängude korraldamiseks Sloveenias kontsessioonid, ei tõendanud, et Sloveenia õigusnormid mängijate kaitse valdkonnas on vähemalt analoogsed Austria õigusnormidega, mis on üks tingimustest, et saada luba reklaamida Austrias välismaiseid kasiinosid.

Siseriiklikud õigusnormid

4. Austrias on hasartmängud reguleeritud föderaalse hasartmänguseadusega (Glücksspielgesetz, *Bundesgesetzblatt*, edaspidi „BGBL.”, nr 620/1989; edaspidi „GSpG”).

5. GSpG §-ga 3 on hasartmängude valdkonnas kehtestatud riigi monopol, kuivõrd selles on sätestatud, et nende mängude korraldamine ja käitamine on üldiselt riigi pädevuses, välja arvatud juhul, kui seaduses on sätestatud teisiti.

¹ — Algkeel: prantsuse.

6. GSpG § 21 lõike 1 kohaselt võib Bundesminister für Finanzen anda õiguse korraldada ja käitada hasartmänge, väljastades kasiinode käitamise kontsessioone.

7. Kasiinode reklaamimine on reguleeritud GSpG §-s 56. Selle artikli hetkel kehtiv redaktsioon pärineb GSpG muudatusest, mis viidi sisse 26. augusti 2008. aasta seadusega (*BGBL. I*, nr^o126/2008). See muudatus tehti pärast komisjoni algatatud rikkumismenetlust,² mille raames heideti Austriale ette GSpG § 56 varasemat redaktsiooni, mille kohaselt oli keelatud reklaamida välismaiseid kasiinosid. GSpG § 56 kehtiv redaktsioon on seega sõnastatud järgmiselt:

„(1) Käesoleva seaduse tähenduses kontsessiooni või loa saanud isikud peavad reklaamsõnumite levitamisel tegutsema vastutustundlikult. Vastutustundliku tegutsemise üle teostab järelevalvet üksnes föderaalne rahandusminister ja selles osas ei saa esitada hagi kõlvatu konkurentsi vastase föderaalsete seaduse § 1 ja sellele järgnevate paragrahvide alusel. Käesoleva lõike esimene lause ei ole kaitseenorm tsiviilseadustiku § 1311 tähenduses.

(2) Euroopa Liidu liikmesriikides või Euroopa Majanduspiirkonna riikides asuvad kasiinod võivad Austrias reklaamida oma välismaiseid mängukohti, mis asuvad Euroopa Liidu liikmesriikides või Euroopa Majanduspiirkonna riikides, kooskõlas lõike 1 põhimõtetega tingimusel, et föderaalne rahandusminister on andnud kasiino käitajale selleks loa. Selline luba tuleb väljastada juhul, kui kasiino käitaja on föderaalsete rahandusministrile tõendanud, et:

1. kasiino käitamiseks antud kontsessioon vastab käesoleva seaduse § 21 tingimustele ja selle kontsessiooni kohane tegevus toimub kontsessiooni andnud riigis, mis on Euroopa Liidu liikmesriik või Euroopa Majanduspiirkonna riik, ning
2. kõnealuses Euroopa Liidu liikmesriigis või Euroopa Majanduspiirkonna riigis on mängijate kaitset reguleerivad õigusnormid vähemalt samaväärsed Austria õigusnormidega.

Kui reklaamimeetmed ei vasta lõike 1 nõuetele, võib föderaalne rahandusminister välismaise kasiino käitajal reklaamimise keelata.”

Hinnang

8. Kolmandat korda on Austria kohus pidanud seoses GSpG sätetega esitama eelotsuse küsimused, et selgitada teenuste osutamise vabadust või olenevalt olukorrast asutamisvabadust reguleerivaid norme. Esimesel juhul oli nimelt tegemist kasiino käitamise kontsessiooni saanud isikute kohustusega omada asukohta riigi territooriumil.³ Teisel juhul oli tegemist üheainsale ettevõtjale antud monopoliga internetis turustatavate hasartmängude korraldamiseks.⁴

9. Käesolevas eelotsusemenetluses juhib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu tähelepanu Austria õigusnormile, mille kohaselt on lubatav välismaiste kasiinode reklaamimine tingimusel, et need mängijate kaitset puudutavad õigusnormid, mille on vastu võtnud kasiino asukoha liikmesriik, on võrdväärsed Austria õigusnormidega. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas teenuste osutamise vabadust puudutavad sätted keelavad sellise normi.

2 — Komisjon otsustas lõpetada rikkumismenetluse nr 2006/4265 Austria suhtes pärast GSpG § 56 muudatust, mis tehti 26. augusti 2008. aasta seadusega – vt komisjoni pressiteade, IP/09/1479.

3 — 9. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-64/08: Engelmänn (EKL 2010, lk I-8219).

4 — 15. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-347/09: Dickinger ja Ömer (EKL 2011, lk I-8185).

10. Esmapilgul näib, et eelotsuse küsimusega palutakse analüüsida ning seejärel võrrelda mängijate kaitse taset Austrias ja Sloveenias. Tegelikult ei ole see nii. See ülesanne on eelotsusetaotluse esitanud kohtul. Erinevates õiguskordades mängijate kaitse taseme võrdlemisel arvesse võetavad kriteeriumid ei ole seega käesolevas ettepanekus minu arutluskäigu ese. Välja tuleb siiski tuua kahtlused võimaluse kohta viia läbi tõhus võrdlus, arvestades ühtlustamise puudumist õnne- ja hasartmängude valdkonnas,⁵ samuti selle valdkonna normide mitmekesisust liikmesriikides.

11. Eelotsuse küsimusele vastamisel tuleb arvesse võtta kahte elementi. Esiteks ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et mõiste „teenused” ELTL artikli 56 tähenduses hõlmab mitte üksnes tegevust, mis võimaldab teenuste kasutajal tasu eest õnnemängus osaleda, vaid ka õnnemängude edendamist, millega on tegemist käesoleval juhul, kuna selline tegevus on vaid konkreetne vahend nende mängude korraldamiseks ja toimimiseks, millega selline tegevus on seotud.⁶ Seega kuulub õnnemängude edendamistegevus ELTL artiklis 56 sätestatud teenuste osutamise vabaduse piirangute keelu alla. Selliseid piiranguid võib siiski lubada ELTL artiklites 51 ja 52 otsesõnu ette nähtud eranditena, mida kohaldatakse kõnealuses valdkonnas ELTL artikli 62 alusel, või juhul, kui need on õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, tingimusel et need vastavad Euroopa Kohtu praktikast tulenevatele nõuetele.⁷

12. Teiseks, nagu on märkinud eelotsusetaotluse esitanud kohus, kellega selles osas nõustuvad kõik Euroopa Kohtule märkusi esitanud pooled,⁸ ei vaielda käesoleval juhul selle üle, et Austria õigusnormid, mille alusel seatakse loa andmine välismaiste kasiinode reklaamimiseks sõltuvusse tingimusest, et kasiino asukoha liikmesriigi õigusnormid mängijate kaitse valdkonnas on võrdväärset Austria õigusnormidega, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut.

13. Arvestades kahte eespool mainitud elementi, on seega selge, et eelotsuse küsimuse ese piirduv tuvastamisega, kas teenuste osutamise vabaduse niisugune piirang on põhjendatud või mitte.

14. Järelikult tuleb kontrollida, mil määral võib selline norm nagu Austria kõnealune säte, mille alusel seatakse loa andmine välismaiste kasiinode reklaamimiseks sõltuvusse tingimusest, et kasiino asukoha liikmesriigi õigusnormid mängijate kaitse valdkonnas on võrdväärset selles valdkonnas kohaldatavate siseriiklike õigusnormidega, olla põhjendatud „avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides” vastavalt ELTL artikli 52 loetelule,⁹ mida selles valdkonnas kohaldatakse ELTL artikli 62 alusel, või ka ülekaaluka üldise huvi tõttu, mis on lubatav Euroopa Kohtu praktika kohaselt.

15. Nende huvide hulka kuuluvad näiteks tarbijakaitse, pettuste ja hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise ennetamise ning üldise avaliku korra säilitamise eesmärgid.¹⁰ Lisaks möönab Euroopa Kohus, et hasartmängude ja kihlvedude valdkonnas, kus liialdamisel on kahjulikud sotsiaalsed tagajärjed, võivad olla põhjendatud siseriiklikud õigusnormid, mille eesmärk on vältida nõudluse ergutamist, piirates hoopis inimeste mängukire ärakasutamist.¹¹

5 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT L 376, lk 36) põhjenduse 25 kohaselt tuleb selle direktiivi reguleerimisalast välja jätta ka hasartmängud nende eripära tõttu.

6 — Vt selle kohta 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler (EKL 1994, lk I-1039, punkt 22); 8. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-409/06: Winner Wetten (EKL 2010, lk I-8015, punkt 43), ning 8. septembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 ja C-410/07: Stoß jt (EKL 2010, lk I-8069, punkt 56).

7 — Vt selle kohta 16. veebruari 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-72/10 ja C-77/10: Costa ja Cifone (punkt 71).

8 — Kirjalikud märkused esitasid põhikohtuasja kaebajad ning Belgia, Hispaania, Kreeka, Austria ja Portugali valitsus ning komisjon.

9 — Käesoleval juhul ei pea ma vajalikuks kohaldada erandit teenuste osutamise vabadusest ELTL artikli 51 alusel. Nimelt on selge, et kõnealust tegevust, mis kuulub hasartmängude valdkonda, ei saa lugeda tegevuseks, mis oleks kas või kohati osa avaliku võimu teostamisest.

10 — Vt selle kohta eespool 7. joonealuses märkuses viidatud 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Costa ja Cifone (punkt 71); 8. juuli 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-447/08 ja C-448/08: Sjöberg ja Gerbin (EKL 2010, lk I-6917, punkt 36), ning 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 48).

11 — Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Stoß (punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

16. Selles osas tuleb meenutada ka väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt võivad kõlblusest tulenevad, usulised või kultuurilised eripärad ning üksikisikule ja ühiskonnale moraalselt ja rahaliselt kahjulikud tagajärjed, mis hasartmängude ja totodega kaasnevad, õigustada siseriiklike ametiasutustele niisuguse kaalutusõiguse andmist, mis on piisav nende enda väärtuste skaalal tarbijakaitse ja avaliku korra tagamise nõuete määramiseks. Liikmesriigid on seega reeglina vabad määrama kindlaks oma hasartmängupoliitika eesmärgid ja vajaduse korral täpselt määratlema soovitud kaitsetaseme.¹²

17. Mis puudutab kõnealust teenuste osutamise vabaduse piirangut, nimelt normi, mis seab välismaiste kasiinode reklaamimise sõltuvusse tingimusest, et kasiino asukoha liikmesriigi õigusnormid mängijate kaitse valdkonnas on võrdväärsed siseriiklike õigusnormidega, siis näib, et selle piirangu eesmärk on tõepoolest tarbijakaitse. Selles osas väitis Austria valitsus, et välismaiste kasiinode reklaami puudutava korra eesmärk on nimelt kaitsta tarbijaid ja võidelda eelkõige mängusõltuvuse vastu, takistades kasiinodel õhutada inimesi liigselt mängima. Loomulikult peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas siseriiklik norm taotleb tõepoolest mainitud eesmärke.¹³

18. Igal juhul ei või unustada muid tingimusi, mis tulenevad Euroopa Kohtu praktikast seoses teenuste osutamise vabaduse piirangu põhjendamisega. Selle kohtupraktika kohaselt peab niisugune piirang olema taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ega või minna nimetatud eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale. Lisaks ei tohi seda piirangut kohaldada diskrimineerivalt.¹⁴

19. Analüüsi selles staadiumis on minu hinnangul tarvilik määratleda veel kord teenuste osutamise vabaduse piirang käesoleva juhtumi puhul. Tegemist on „normiga, mis seab välismaiste kasiinode reklaamimise sõltuvusse tingimusest, et kasiino asukoha liikmesriigi õigusnormid mängijate kaitse valdkonnas on võrdväärsed selle liikmesriigi õigusnormidega, mille territooriumil seda reklaami kavatsetakse levitada”. See norm on võrdväärne välismaiste kasiinode reklaami puudutava eelneva loa süsteemiga.

20. Tõsi on see, et kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Sjöberg ja Gerdin¹⁵ leidis Euroopa Kohus, et keeld reklaamida liikmesriigi elanikele hasartmänge, mida eraettevõtjad teistes liikmesriikides kasumi saamise eesmärgil korraldavad, kujutab endast teenuste osutamise vabaduse põhjendatud piirangut. Sellegipoolest tuleb meeles pidada, et Rootsi õigusnormidel, mis olid selles kohtuasjas eelotsuse küsimuste aluseks, oli teistsugune eesmärk kui käesolevas asjas kõne all olevatel Austria normidel, nimelt eesmärk kehtestada hasartmängude korraldamise kasumlikkusele range piirang. Sel põhjusel võib üksnes järeldada, et kui täielik reklaamikeeld oli põhjendatud, peab *majori ad minus* argumendile tuginedes sama kehtima ka eelneva reklaamiloa süsteemi puhul.

21. Ma nimelt ei välista, et niisugune süsteem iseenesest võiks aidata taotleda tarbijakaitse eesmärgi ning olla vajalik selle eesmärgi saavutamiseks. Nii võiks sellist süsteemi, isegi kui see kujutab endast teenuste osutamise vabaduse piirangut, kasutada tarbijakaitsemeetmena.

22. Siiski sõltub eelneva loa konkreetse süsteemi hindamine loa saamiseks määratletud tingimustest. Käesoleval juhul sõltub loa andmine kasiino käitaja kohustusest tõendada, et mängijate kaitset reguleerivad normid kasiino asukoha liikmesriigis on võrdväärsed selle liikmesriigi normidega, kelle territooriumil reklaami kavatsetakse teha.

23. Olen seisukohal, et sellesuunaline eelneva loa süsteem läheb sellest, mis on vajalik tarbijakaitse eesmärgi saavutamiseks, kaugemale kahte liiki põhjustel.

12 — Vt selle kohta 30. juuni 2011. aasta otsus kohtuasjas C-212/08: Zeturf (EKL 2011, lk I-5633, punktid 39 ja 40 ning seal viidatud kohtupraktika).

13 — Vt selle kohta eespool 4. joonealuses märkuses viidatud 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus Dickinger ja Ömer (punkt 51).

14 — Vt selle kohta 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli (EKL 2003, lk I-13031, punkt 24).

15 — Viidatud eespool 10. joonealuses märkuses.

24. Esiteks võib kõnealune eelneva loa süsteem kujutada endast välismaiste kasiinode reklaami „peidetud” täielikku keeldu. See oleks nii, kui kõnealuse liikmesriigi ametivõimud korrapäraselt leiaksid, et mängijate kaitset reguleerivad normid kõigis teistes liikmesriikides on leebemad kui nende enda riigis.¹⁶ Selles osas tahan ma uuesti avaldada kahtlusi seoses võimalusega tõhusalt võrrelda mängijate kaitse taset erinevates õiguskordades, arvestades ühtlustamise puudumist õnne- ja hasartmängude valdkonnas, samuti selle valdkonna normide mitmekesisust liikmesriikides.

25. Teiseks toob kõnealune eelneva loa süsteem igal juhul lõpuks kaasa loa taotleja päritolul põhineva diskrimineerimise, kuna GSpG § 56 lõike 2 alusel luba taotlemaid kasiino käitajaid hinnatakse kasiino asukoha liikmesriigist, täpsemalt selle õiguskorrast lähtuvalt. GSpG § 56 kohaldamisel koostavad Austria ametivõimud järk-järgult nende liikmesriikide loetelu, mille õiguskord ei vasta mängijate kaitse osas võrdväärse taseme tingimusele, ning sellest tulenevalt hinnatakse hiljem taotluse esitajaid üksnes lähtuvalt liikmesriigist, kus asjaomane kasiino asub.

26. Lisaks sõltub loa andmine üksnes liikmesriigi õigusnormide sisust, ilma et võetaks arvesse kasiino käitaja tagatava mängijate kaitse tegelikku taset. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluses õigesti märkis, puudub kasiino käitajatel igasugune võimalus seda küsimust mõjutada.

27. Kokkuvõtteks leian eespool esitatu põhjal, et välismaise kasiino reklaamimise eest saab tarbijat kaitsta vähem piiravate meetmetega kui eelneva loa süsteem, millega loa saamiseks kohustatakse kasiino käitajat tõendama, et nimetatud kasiino asukoha liikmesriigis on mängijate kaitset reguleerivad normid võrdväärsed selle liikmesriigi normidega, kelle territooriumil reklaami kavatakse teha.

Ettepanek

28. Eespool esitatud kaalutlusi arvesse võttes teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgerichtshofi esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, millega välismaal asuvate kasiinode reklaamimise loa saamiseks kohustatakse kasiino käitajat tõendama, et nimetatud kasiino asukoha liikmesriigis on mängijate kaitset reguleerivad normid võrdväärsed selle liikmesriigi normidega, kelle territooriumil reklaami kavatakse teha.

16 — Kohtuistungil Austria valitsuse kinnitatud asjaolu, et kuni käesoleva ajani ei ole GSpG § 56 lõike 2 alusel väljastatud ühtegi luba, annab sellest samuti tunnistust.