



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
ELEANOR SHARPSTON  
esitatud 14 novembril 2013<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-390/12

**Robert R. Pflieger**  
**Autoart a.s.**  
**Mladen M. Vucicevic**  
**Maroxx Software GmbH**  
**Ing. Hans-Jörg H. J. Zehetner**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Austria))

ELTL artikkel 56 — Teenuste osutamise vabadus — Hasartmängud — Õigusnormid, mis keelavad mänguautomaatide ilma loata kasutusse andmise — Piiratud arv litsentse — Kriminaalkaristused — Proportsionaalsus — Põhiõiguste harta

1. Austria õiguses sätestatud piirangu kohaselt võivad hasartmänge mänguautomaatidel korraldada üksnes lube omavad ettevõtjad. Lube on piiratud arv. Ilma loata üldsusele kättesaadavaks tehtud mänguautomaadid konfiskeeritakse ja hävitatakse. Ilma loata hasartmängude korraldamisega tegelenud isikute suhtes kohaldatakse haldus- ja kriminaalkaristusi.
2. Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Ülem-Austria liidumaa sõltumatu halduskohus) küsib, kas need piirangud ja/või nende rikkumisel kohaldatavad karistused on vastuolus ELTL artikliga 56 ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga<sup>2</sup> (edaspidi „harta“).

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

#### Harta

3. Harta artikli 15 lõike 2 kohaselt on igal liidu kodanikul vabadus otsida tööd, töötada, teostada asutamisõigust ning pakkuda teenuseid kõikides liikmesriikides. Artikli 16 kohaselt tunnustatakse ettevõtlusvabadust liidu õiguse ning siseriiklike õigusaktide ja tavade kohaselt. Artiklis 17 tagatakse õigus vallata, kasutada, käsutada ja parandada oma seaduslikul teel saadud omandit, mida ei tohi ära võtta muidu kui üldistes huvides ja seaduses ettenähtud juhtudel ja tingimustel ning õigeaegse ja õiglase hüvituse eest. Selles artiklis on sätestatud, et omandi kasutamist võib reguleerida seadusega niivõrd, kui see on vajalik üldistes huvides.

1 — Algkeel: inglise.

2 — ELT 2010, C 83, lk 389.

4. Artikkel 47 sätestab, et igapähele, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus. Artikkel 50 näeb ette, et kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud.

5. Artikli 51 lõige 1 sätestab, et harta sätted on ette nähtud liikmesriikidele üksnes liidu õiguse kohaldamise korral.

#### Euroopa Liidu toimimise leping

6. ETLT artikkel 56 keelab liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

7. Sellised piirangud võivad olla lubatud erandina, mis on sõnaselgelt ette nähtud ETLT artikli 52 lõikes 1, mis on kohaldatav teenuste osutamisele ETLT artikli 62 alusel.

#### Siseriiklik õigus

8. Glücksspielgesetz'i (hasartmänguseadus; edaspidi „GSpG“) käesoleval ajal kehtiv redaktsioon<sup>3</sup> määratleb „loterii“ sisuliselt kui käitaja poolt üldsusele kättesaadavaks tehtava hasartmängu, milles tehakse panuseid ja milles saadakse võite. Selles tähenduses on „käitaja“ isik, kes tegeleb iseseisvalt püsivalt majandustegevusega, et saada tulu hasartmängude korraldamisest, isegi kui see tegevus ei ole suunatud võitude pakkumisele. Kui mitu isikut lepivad kokku sellise hasartmängu korraldamises, loetakse nad kõik käitajateks, isegi kui nende tahe ei ole suunatud raha saamisele või nad osalevad ainult selle mängu üldsusele kättesaadavaks tegemisel. Loteriid, milleks ei ole litsentsi ega luba antud, on ebaseaduslikud.

9. GSpG § 3 kohaselt on hasartmängude korraldamise õigus reserveeritud Austria riigile, kusjuures erandiks on mänguautomaadid, mida reguleerivad nimetatud seaduse §-de 4 või 5 alusel liidumaad.

10. GSpG §-s 4 on sätestatud, et riigi hasartmängude monopol ei hõlma mänguautomaatidel mängitavaid piirkondlikke hasartmänge § 5 tähenduses.

11. GSpG § 5 sätestab, et üheksast liidumaast igaüks võib anda kuni kolm luba väikesemahuliste hasartmängude korraldamiseks mänguautomaatidel. Load antakse kuni 15 aastaks teatavatel tingimustel, mis puudutavad avalikku korda ja mängijate kaitset. Selliseid hasartmänge võib pakkuda mängusaalis, kus on 10–50 mänguautomaati, mille maksimaalne panus on 10 eurot ja maksimaalne võit on 10 000 eurot mängu kohta, või kuni kolme eraldiseisva mänguautomaadiga, mille maksimaalne panus on 1 euro ja maksimaalne võit on 1000 eurot mängu kohta.

12. GSpG §-de 14, 15 ja 17 koosmõjus võib Austria riik teatavatel tingimustel anda ainuõiguse korraldada erinevat liiki loteriisid, andes selleks tasu eest loa kuni 15 aastaks.

13. GSpG § 21 kohaselt võib Austria riik anda kuni 15 luba hasartmängude korraldamiseks mänguasutuses (kasiinos) kuni 15 aastaks. Iga loataotluse eest tuleb tasuda lõivu 10 000 eurot ning loa eest veel 100 000 eurot. Nende lubade alusel korraldatavad hasartmängud on maksustatud 16–40% aastamaksuga (GSpG §-d 17, 28, 57 ja 59a lõige 1).

3 — Eelotsusetaotluses on selle esitanud kohus ära toonud käesoleval ajal kehtiva siseriikliku seaduse sätted. Ent näib, et mõned väidetavad süüteo pandi toime enne käesoleva redaktsiooni jõustumist. Siseriikliku kohtu pädevuses on otsustada, milline seaduse redaktsioon kehtis asjakohasel ajal.

14. GSpG § 52 sätestab, et isik, kes ilma loata „käitajana” korraldab hasartmängu või osaleb selle korraldamises, paneb toime väärteo, mille eest on ette nähtud kuni 22 000 euro suurune rahaträhv. Ent kui panus ühe mängu kohta on suurem kui 10 eurot, kohaldatakse selle asemel Strafgesetzbuch'i (karistusseadustik; edaspidi „StGB”), mille § 168 lõige 1 näeb sellise kuriteo eest ette kriminaalvastutuse. Oberster Gerichtshof'i (Austria ülemkohus) kohtupraktika kohaselt kohaldatakse selliste „seeriaviisiliste mängude” korral, mille puhul üksikpanus on väiksem kui 10 eurot, ent mille kumulatiivsed panused on suuremad, samuti kriminaalvastutust StGB § 168 lõike 1 alusel.

15. GSpG § 53 kohaselt võib mänguautomaadi ajutiselt arestida, kui esineb kahtlus, et seda kasutatakse GSpG sätete vastaselt.

16. GSpG § 54 sätestab, et esemed, mis on olnud § 52 lõike 1 rikkumise vahenditeks, konfiskeeritakse; sellest tuleb teatada kõikidele isikutele, kellel võib olla nõudeõigus asjaomase eseme suhtes. Konfiskeeritud esemed hävitatakse ametiasutuse poolt.

17. GSpG § 56 punkti a kohaselt võib sulgeda mänguasutuse, kus pakutakse hasartmänge õigusvastaselt.

18. Äriistel eesmärkidel hasartmängude korraldamine isiku poolt, kellel ei ole selleks luba, on kuritegu. StGB § 168 lõike 1 kohaselt paneb kuriteo toime „isik, kes korraldab hasartmängu, mis on ametlikult keelatud või mille võit ja kaotus sõltub täielikult või suures osas juhusest, või kes toetab kogunemist sellise mängu korraldamiseks, et saada korraldamisest või kogunemisest rahalist kasu endale või kolmandale isikule”. Ilma loata korraldatud hasartmängud on hõlmatud keelatud mängu mõistega vastavalt GSpG § 52 lõike 1 punktile 1 koosmõjus § 2 lõikega 4. Karistuseks on kuni kuuekuuline vanglakaristus või trahv kuni 360 päevamäär. StGB § 168 lõige 2 näeb ette, et sama karistus määratakse isikule, kes osaleb sellises hasartmängus GSpG §-s 2 määratletud „käitajana”.

### **Faktilised asjaolud, menetlus ja esitatud küsimused**

19. Eelotsusetaotlus hõlmab nelja menetlust, mis on seotud Ülem-Austria erinevate ettevõtjatega (eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et menetluses on palju sarnaseid kohtuasju). Siseriiklikes menetlustes on R. Pfleger, Autoart a.s. Prague (edaspidi „Autoart”), M. Vucicevic, Maroxx Software GmbH (edaspidi „Maroxx”) ja H.-J. Zehetner esitanud kaebused haldusotsuste peale, mis käsitlesid mänguautomaate, mis olid ilma ametliku loata paigaldatud kasutamiseks erinevatesse äriruumidesse Ülem-Austria liidumaal.

20. Esimeses menetluses arestis maksupolitsei Perg'is asuvas võõrastemajas kuus mänguautomaati, millega pakuti loata hasartmänge. R. Pfleger loeti nende korraldajaks ja eelduslikult peeti kõnealuste mänguautomaatide omanikuks Tšehhi Vabariigis registreeritud äriühingut Autoart. Pädev kohalik asutus kinnitas arestimise. Kohtule esitatud kaebuses väidab R. Pfleger, et ta ei olnud nende mänguautomaatide omanik ega valdaja ega hasartmängude korraldaja ega tarninud mänguautomaate võõrastemaja omanikule ning Autoart väidab, et tal ei ole õiguslikku seost nende automaatidega – ta ei ole nende omanik, ei ole neid välja laenanud, rentinud, levitanud, vallanud ega „halda” neid.

21. Teises menetluses arestis maksupolitsei Wels'is asuvas ettevõttes kaheksa mänguautomaati, mis olid tema tuvastusel üldsusele kättesaadavaks tehtud ilma asjakohase loata. Masinate omanik oli M. Vucicevic. Pädev kohalik asutus kinnitas arestimise. Kohtule esitatud kaebuses möönab M. Vucicevic, et ta ostis asjaomase ettevõtte, ent eitab, et ta oleks samal ajal saanud ka automaatide omanikuks.

22. Kolmandas menetluses arestis maksupolitsei kaks mänguautomaati, mis olid tehtud ilma asjakohase loata üldsusele kättesaadavaks Regau's asuvas tanklas, mida haldas Saksa kodanik Jacqueline Baumeister. Pädev kohalik asutus kinnitas arestimise. J. Baumeisteri poolt kohtule esitatud kaebus tagastati kaebetähtaja ületamise tõttu. Seejärel tehti otsus konfiskeerimise kohta ja teatati sellest asjaomaste automaatide omanikule, Austrias registreeritud äriühingule Maroxx, kes esitas kaebuse kohtule.

23. Kolmandas menetluses arestis maksupolitsei kolm mänguautomaati, mis olid tehtud ilma asjakohase loata üldsusele kättesaadavaks Enns'is asuvas tanklas, mida haldas H.-J. Zehetner. Pädev asutus tuvastas, et automaadid kuulusid Maroxxile, ja tegi otsuse, millega kinnitas nende arestimise. H.-J. Zehetnerile määrati karistuseks rahatrahv 1000 eurot (alternatiivkaristusena trahvi mittemaksmise puhuks määrati 15-tunnine vangistus). Maroxxile määrati karistuseks rahatrahv 10 000 eurot (alternatiivkaristusena 152-tunnine vangistus)<sup>4</sup>.

24. Kohtule esitatud kaebuses väitis H.-J. Zehetner, et siseriiklik õigus ei ole kooskõlas liidu õigusega, eelkõige ELTL artikliga 56 ja teatavate harta sätetega.

25. Leides, et tema menetluses olevate kohtuasjade lahendid sõltuvad Euroopa Liidu õiguse tõlgendusest, taotleb eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsust järgmistes küsimustes:

- „1. Kas ELTL artiklis 56 ja [harta] artiklites 15–17 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, nagu põhikohtuasjas käsitletavat GSpG §-d 3–5, § 14 ja § 21, mis võimaldavad mänguautomaatidel mängitavaid hasartmänge korraldada vaid tingimusel – mille rikkumine võib kaasa tuua nii kriminaalkaristuse kui ka vara arestimise –, et eelnevalt on antud luba, mida väljastatakse vaid piiratud arvul, kuigi seni ei ole riik teadaolevalt mitte üheski kohtu- ega haldusmenetluses tõendanud, et sellega seonduv kuritegevus ja/või hasartmängusõltuvus on tõepoolest märkimisväärne probleem, mida ei saa lahendada heakskiidetud hasartmängutegevuse kontrollitud laiendamise ja/või laiendamiseks on vajalik monopoolses seisundis ettevõtja (või väheste oligopoolses seisundis ettevõtjate) kontrollitud laienemine, millega kaasneb vaid mõõdukas reklaam?
2. Kui esimesele küsimusele tuleb vastata eitavalt, siis kas ELTL artiklis 56 ja [harta] artiklites 15–17 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, nagu GSpG §-d 52–54 ja § 56a ning StGB § 168, milles sisalduvate määratlemata õigusmõistete alusel kohaldatakse peaaegu eranditeta kriminaalvastutust ka isikute kategooriate suhtes (kes võivad asuda mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis) kes on üksnes kaudselt seotud (nagu üksnes mänguautomaatide turustajad, rendil- või liisingusse andjad)?
3. Kui ka teisele küsimusele vastatakse eitavalt, siis kas demokraatliku õigusriigi nõuetega, mille ilmselgelt rajaneb [harta] artikkel 16, ja/või [harta] artiklis 47 sätestatud õigluse ja tõhususe nõudega ja/või ELTL artiklis 56 sätestatud läbipaistvuse nõudega ja/või põhiõiguste harta artiklis 50 sätestatud mitmekordse kohtumõistmise ja karistamise keeluga on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, nagu GSpG §-d 52–54 ja § 56a ning StGB § 168, mille vastav piiritlemine ei ole üheselt mõistetava regulatsiooni puudumise tõttu isiku jaoks *ex ante* prognoositav ja arvestatav ning mida saab igal konkreetsel juhul välja selgitada alles ajamahuka ametliku menetluse käigus, võttes arvesse asjaolu, et eespool nimetatud õigusnormidest tulenevad märkimisväärsed erinevused pädevuses (haldusasutus või kohus), sekkumisõigustes, sellega iga kord seotud stigmatiseerimises ja menetluslikus seisundis (nt tõendamiskoormise ümberpööramine)?

4 — Mulle jäb ebaselgeks, kuidas on võimalik juriidilisele isikule vangistust määrata (ka alternatiivkaristusena), kuid sellised asjaolud nähtavad eelotsusetaotlusest.

4. Kui kolmest eelmisest küsimusest ühele vastatakse jaatavalt, siis kas ERTL artikliga 56 ja/või [harta] artiklitega 15–17 ja/või artikliga 50 on vastuolus mänguautomaatidega GSpG § 2 lõike 1 punktis 1 ja § 2 lõikes 2 nimetatud viisil tihedalt seotud isikute karistamine ja/või kõnealuste seadmete arestimine või konfiskeerimine ja/või kogu eespool nimetatud isikutele kuuluva ettevõtte sulgemine?”

26. Oma kirjalikud seisukohad on esitanud M. Vucicevic, Maroxx, H.-J. Zehetner, Austria, Belgia, Madalmaade, Poola ja Portugali valitsus ning komisjon. Kohtuistungil, mis peeti 17. juunil 2013, esitasid suulisi seisukohti M. Vucicevic, Maroxx, H.-J. Zehetner, Austria ja Belgia valitsus ning komisjon.

## Analüüs

### *Vastuvõetavus*

27. Austria valitsus on seisukohal, et eelotsusetaotlus on vastuvõetamatu, kuna kirjeldatud faktilised asjaolud ja esitatud küsimused ei ole piisavalt täpsed, et kohus saaks anda kasuliku vastuse. Samuti väidab nimetatud valitsus, et ei ole selge, kas asjal on piiriülene iseloom, millest tulenevalt kuuluks kohaldamisele teenuste osutamise vabaduse põhimõte.

28. Komisjon peab eelotsuse küsimusi vastuvõetavaks. Ta väidab, et ei saa välistada, et teiste liikmesriikide ettevõtjad sooviksid pakkuda hasartmänge Austrias ning nende suhtes kohaldataks käesolevas asjas käsitletavaid siseriiklikke õigusnorme.

29. Teised menetluses osalejad ei ole selles küsimuses oma seisukohti esitanud.

30. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale on ainult siseriiklik kohus, kes asja menetleb ja kes vastutab tehtava lahendi eest, pädev kohtuasja konkreetseid asjaolusid arvestades otsustama, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas Euroopa Kohtule esitatud küsimustel on kohtuasjas tähtsus. Kui esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus reeglina kohustatud eelotsuse tegema.<sup>5</sup>

31. Minu hinnangul on eelotsuse küsimuste aluseks olevad faktilised asjaolud ja ka need küsimused ise piisavalt selged, et Euroopa Kohus saaks otsuse teha. Muu hulgas kirjeldatakse eelotsusetaotluses piisava üksikasjalikkusega põhikohtuasjas kõne all olevaid siseriiklikke õigusnorme, mis on asjakohased kohtulikul läbivaatusel, et Euroopa Kohus saaks anda kasuliku vastuse liidu õiguse tõlgendamise küsimustele.

32. Mis puudutab vastuväidet, et piiriülene element ei ole selge, siis Euroopa Kohtu praktikas on välja kujunenud, et kui siseriiklik õigusakt on ühtviisi kohaldatav kõikide liikmesriikide kodanike suhtes, võib ta langeda asutamislepingu põhivabadusi tagavate sätete kohaldamisalasse, olgu kas või vaid ulatuses, milles seda kohaldatakse liikmesriikidevahelise kaubavahetusega seotud olukorras.<sup>6</sup> Kohtuotsuses Garkalns asus Euroopa Kohus seisukohale, et eelotsusetaotlus selles asjas oli vastuvõetav, ehkki kõik selle vaidluse elemendid jäid ühe liikmesriigi piiridesse.

5 — 19. juuli 2012. aasta otsus kohtuasjas C-470/11: Garkalns (punkt 17) ja 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/07: Hartlauer (EKL 2009, lk I-1721, punkt 24).

6 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Garkalns, punkt 21 ja seal viidatud kohtupraktika.

33. Käesoleva asja faktidest ilmneb, et teistest liikmesriikidest pärit käitajad on huvitatud pakkuma Austrias hasartmänge mänguautomaatidel. Ühe kaebuse siseriiklikusse kohtusse on esitanud Saksa kodanik J. Baumeister, kes pidas tanklat, kust leiti mänguautomaat, millel puudus luba; ning ühe arestitud mänguautomaatidest näib olevat tarninud Tšehhi Vabariigis registreeritud äriühing Autoart. Seega on eelotsusetaotlus minu hinnangul vastuvõetav.

#### *Harta kohaldatavus*

34. Kõik esitatud küsimused nõuavad harta sätete tõlgendamist. Sissejuhatavaks küsimuseks on see, kas harta kuulub kohaldamisele olukorras, kus siseriiklik kohus kaalub, kuivõrd kehtivad põhikohtuasjas käsitletavat laadi siseriiklikud õigusnormid, mis piiravad Euroopa Liidu õigusest tulenevaid õigusi.

35. Seda küsimust käsitlevad H.-J. Zehetner, Austria, Madalmaade, Poola ja Portugali valitsus ja komisjon. Kõik neli selle küsimuse kohta seisukoha esitanud valitsust leiavad, et harta ei ole põhikohtuasjas käsitlevatele siseriiklikele õigusnormidele kohaldatav. H.-J. Zehetner ja komisjon on mõlemad vastupidisel seisukohal.

36. Mina leian, et harta on kohaldatav siseriiklikele õigusnormidele, mis piiravad aluslepinguga tagatud põhivabadust.

37. Harta kohaldamisala on määratletud selle artikli 51 lõikes 1, milles on ette nähtud, et selle sätted on ette nähtud liikmesriikidele „üksnes liidu õiguse kohaldamise korral”.

38. Kas termini „kohaldamine” kasutamise tõttu harta artiklis 51 piirdub selle sätte kohaldamine juhtumitega, kus liikmesriigid peavad liidu õiguse järgimiseks võtma konkreetseid positiivseid meetmeid (näiteks võtma üle direktiivi)?<sup>7</sup>

39. Ma ei arva nii.

40. Tuleb arvestada (mis ei tule üllatusena), et harta võrdselt autentsete eri keeleversioonid on teataval määral keeleliselt varieeruvad. Nii on seal, kus inglise keeles kasutatakse sõna „*implementing*”, saksa keeles öeldud „*bei der Durchführung des Rechts der Union*” ja prantsuskeelses tekstis „*lorsqu’ils mettent en oeuvre le droit de l’Union*”. Hispaania ja portugali keeles (näiteks) on tähendus laiem (vastavalt „*cuando apliquen el Derecho de la Unión*” ja „*quando apliquem o direito da União*”). Seda arvestades tasub loomulikult pöörduda harta selgituste<sup>8</sup> poole, mida tuleb vastavalt ELL artikli 6 lõikele 1 ja harta enda artikli 52 lõikele 7 harta tõlgendamisel arvesse võtta.<sup>9</sup> Neis antakse seoses artikli 51 lõikega 1 järgmised suunised:

„[L]iikmesriikide osas tuleneb Euroopa Kohtu kohtupraktikast üheselt, et liidu kontekstis määratletud põhiõiguste austamise nõue on liikmesriikidele siduv ainult siis, kui nad tegutsevad liidu õiguse kohaldamisalas”.

Seejärel viidatakse neljale Euroopa Kohtu otsusele: Wachauf, ERT, Annibaldi ning Karlsson jt.<sup>10</sup>

7 — Ma teen selgelt vahet ülevõtmise ja rakendamise vahel, kusjuures teine on märkimisväärselt laiem kui esimene.

8 — Selgitused põhiõiguste harta kohta (ELT 2007, C 303, lk 17).

9 — Vt 22. jaanuari 2013. aasta otsus kohtuasjas C-283/11: Sky Österreich (punkt 42) ja 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-279/09: DEB (EKL 2010, lk I-13849, punkt 32).

10 — 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas C-5/88: Wachauf (EKL 1989, lk I-2609); 18. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-260/89: ERT (EKL 1991, lk I-2925); 18. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-309/96: Annibaldi (EKL 1997, lk I-7493); 13. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-292/97: Karlsson (EKL 2000, lk I-2737).

41. Pärast Lissaboni lepingu jõustumist tehtud otsustes on Euroopa Kohus kinnitanud, et siseriiklikud õigusnormid, mis kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse, peavad olema kooskõlas hartaga ning et „liidu õiguse kohaldatavus tähendab seda, et kohaldatavad on ka hartaga tagatud põhiõigused”.<sup>11</sup> Euroopa Kohus on seega juba väljendanud selgelt seisukohta, et küsimus on selles, kas tegemist on olukorraga, kus kohaldatakse liidu õigust (st olukord, mis kuulub „liidu õiguse kohaldamisalasse”), ning mitte (võib-olla kitsamalt) selles, kas liikmesriik „rakendab” liidu õigust, võttes konkreetseid positiivseid meetmeid [täpsustatud tõlge].<sup>12</sup>

42. Harta artikli 51 lõike 1 selgitustes viidatud kohtupraktika heidab kasulikku valgust sellele, mida tähendab „liidu õiguse kohaldamisalas”. Kohtuotsused Wachauf ning Karlsson jt käsitlesid mõlemad siseriiklikke eeskirju, mis täpsustasid piima täiendava lõivu toimimist reguleerivate liidu määruste kohaldamist. Ilmselt oli vaja teatavaid siseriiklikke reegleid, et liidu eeskirju täiendada ja need üksikasjade lisamise teel täielikult toimivaks muuta. Need siseriiklikud reeglid pidid seega olema kooskõlas liidu õiguses tunnustatud põhiõigustega. Seevastu kohtuasjas Annibaldi ei olnud käsitletaval siseriiklikul õigusaktil (kohalik seadus, millega loodi loodus- ja arheoloogiakaitseala) selgelt mingit pistmist ühegi sellise ühenduse õigusakti rakendamisega (ega toimimisega), mis käsitleb põllumajandusturgude ühist korraldust, keskkonda või kultuuri; samuti puudus muu puutepunkt ühenduse õigusega.

43. Käesolevas asjas on eriti asjakohane kohtuotsus ERT. See kohtuasi käsitles siseriiklikku seadust, mis võimaldas üheleainsale teleringhäälingu organisatsioonile teleringhäälingu monopoli kogu liikmesriigi territooriumil ning mis tahes liiki telesaadete edastamiseks. Tõusetus küsimus, kas see siseriiklik seadus oli vastuolus aluslepinguga tagatud teenuste osutamise vabadusega. Euroopa Kohus leidis, et kui sellisel monopolil oli diskrimineeriv mõju teistest liikmesriikidest pärinevate telesaadete kahjuks, siis on see keelatud EMÜ artikliga 59 (nüüd ELTL artikkel 56), kui asjaomased reeglid ei ole põhjendatud mõnel EMÜ artiklis 56 (nüüd ELTL artikli 52 lõige 1) sätestatud alusel, mida kohaldatakse EMÜ artiklis 66 (nüüd ELTL artikkel 62) sisalduva viite alusel.<sup>13</sup> Seega käsitles kohtuotsus ERT olukorda, kus liikmesriigi seadus kaldus kõrvale teenuste osutamise põhivabadusest.

44. Lisaks tõusetus kohtuasjas ERT küsimus, kas siseriiklikud õigusnormid järgisid Euroopa Inimõiguste Konventsiooni (edaspidi „EIÕK”) artiklit 10. Euroopa Kohus leidis, et põhiõigused on lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise Euroopa Kohus tagab, ning et ta ei saa aktsepteerida norme, mis on nende õigustega vastuolus.<sup>14</sup> Kui siseriiklikud eeskirjad kuuluvad ühenduse õiguse kohaldamisalasse, peab Euroopa Kohus eelotsusemenetluses esitama siseriiklikule kohtule kõik tõlgendamiskriteeriumid, mida see vajab, et teha kindlaks, kas nimetatud eeskirjad on kooskõlas põhiõigustega, mille järgimise tagab Euroopa Kohus.<sup>15</sup> Sealhulgas leidis Euroopa Kohus, et kui liikmesriik tugineb kogumis EMÜ artiklitele 56 ja 66 (nüüd ELTL artikli 52 lõige 1 ja artikkel 62), et õigustada siseriiklikke eeskirju, mis tõenäoliselt takistavad teenuste osutamise vabaduse kasutamist, tuleb seda õigustust tõlgendada õiguse üldpõhimõtete ja eriti põhiõiguste valguses. Ainult siis, kui siseriiklikud eeskirjad on kooskõlas Euroopa Kohtu tagatavate põhiõigustega, mille hulka kuulub ka EIÕK artikkel 10, on nendega lubatud kehtestada erandid teenuste osutamise vabadusest.<sup>16</sup>

11 — 26. veebruari 2013. aasta otsus kohtuasjas C-617/10: Åkerberg Fransson (punkt 21) (kohtujuristi kursiiv) ja 26. septembri 2013. aasta otsus kohtuasjas C-418/11: Texdata Software (punkt 73) (kohtujuristi kursiiv).

12 — Võimalikku tähenduse lahknevust vähendab see, kui mitte pidada „ülevõtmist” ja „rakendamist” sünonüümideks: vt eespool 7. joonealune märkus.

13 — Punkt 26.

14 — Punkt 41.

15 — Punkt 42.

16 — Punkt 43.

45. Seega on kohtuotsusest ERT ilmne, et kui liikmesriik kehtestab normi, mis teeb erandi ELTL-ga tagatud põhivabadusest, kuulub see norm liidu õiguse kohaldamisalasse. Liikmesriikidele on jäetud liidu õigusega volitused teha teatavatel juhtudel erandeid liidu õigusega tagatud põhivabadusest, ent selle pädevuse *kasutamist* piirab liidu õigus. Kui kohus – kas siis siseriiklik või Euroopa Kohus – kontrollib, kas siseriiklik õigusakt, mis piirab sellise põhivabaduse kasutamist, kuulub aluslepinguga lubatud erandi kohaldamisalasse (ja on seetõttu lubatav), siis see kontrollimine tuleb läbi viia liidu õigusest ja mitte siseriiklikust õigusest tulenevate kriteeriumide alusel. Näiteks tulenevad liidu õigusest nii tõlgendusreegel, et selliseid erandeid tuleb tõlgendada kitsalt, kui ka proportsionaalsuse testi kohaldamine erandile, mis on esimesel pilgul lubatav. Kuna lubatav on vaid selline siseriiklik erand, mis on kooskõlas eelnimetatud liidu õigusest tulenevate kriteeriumidega (vastupidisel juhul oleks aluslepingus sätestatud vabadus ülimuslikum), järeldub sellest, et asjaomane erand ise kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse. Minu jaoks tuleneb see järeldus möödapääsmatult nii aluslepingu struktuurist (kaitstud õigus, selle õiguse piiratud erand) kui ka kohtuotsuses ERT esitatud harta artikli 51 selgitusest.

46. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et kui liikmesriik kehtestab erandi põhivabaduse suhtes, siis tegutseb ta artikli 51 tähenduses „liidu õigust kohaldades”. Sellest tuleneb, et harta kuulub kohaldamisele. Kuivõrd põhikohtuasjas vaieldavad siseriiklikud normid „rakendavad” liidu õigust, kuna nad kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse, tuleb neid tõlgendada harta valguses.

47. Käsitlen nüüd esitatud küsimusi.

#### *Esimene küsimus*

48. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas ELTL artiklit 56 ja/või harta artikleid 15–17 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, mis piiravad õigust korraldada mänguautomaatidel mängitavaid hasartmänge, lubades seda teha üksnes isikutel või ettevõtjatel, kellel on load, mida antakse piiratud arvul. Konkreetsemalt küsib ta, kas on rikutud proportsionaalsuse põhimõtet, kui ei ole tõendatud, et kuritegevus ja hasartmängusõltuvus kujutavad endast märkimisväärseid probleeme ning – juhul kui see nii ka oli – ei saa neid lahendada heakskiidetud hasartmängutegevuse kontrollitud laiendamisega paljudele iseseisvatele ettevõtjatele, vaid mille lahendamiseks on vajalik piiratud arvu ettevõtjate kontrollitud laienemine.

49. Käsitlen kõigepealt ELTL artiklit 56 ja seejärel hartat.

#### ELTL artikkel 56

50. Käesolevaks ajaks on Euroopa Kohtul tekkinud hasartmängude valdkonnas märkimisväärne kohtupraktika (sealhulgas neli eelotsusetaotlust, mis esitati seoses varasemate GSpG-d käsitlevate menetlustega)<sup>17</sup>, milles esitatud kriteeriume arvestades tuleb ELTL artikli 56 tõlgendamist vaagida.

17 — GSpG sätetest tõusetunud eelotsusemenetlustes tehti samuti 9. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-64/08: Engelmann (EKL 2010, lk I-8219), mis käsitles mänguasutuste käitamiseks antud lubade omanike kohustust omada asukohta siseriiklikul territooriumil; 15. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-347/09: Dickinger ja Ömer (EKL 2011, lk I-8185), mis käsitles üheainsa ettevõtja kasuks kehtestatud internetikasiino kaudu pakutavate hasartmängude monopoli; ning 12. juuli 2012. aasta otsus kohtuasjas C-176/11: HIT ja HIT LARIX, mis käsitles kasiinode reklaamimist. Kõige värskem on sellel teemal riigi poolt aktsiaseltsile hasartmängude haldamiseks, korraldamiseks ja käitamiseks ainumonopoli andmist käsitlenud 24. jaanuari 2013. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-186/11 ja C-209/11: Stanleybet jt, mis on kuulutatud välja pärast käesolevas asjas eelotsusetaotluse esitamist.



51. Sellest kohtupraktikast on ilmne, et sellised õigusnormid nagu põhikohtuasjas kaalutavad, mille kohaselt võib hasartmänge korraldada vaid piiratud arv loaomanikke ning ükski teine Austria või muu liikmesriigi ettevõtja ei või selliseid teenuseid pakkuda, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut ning on sellisena ELTL artikliga 56 keelatud.<sup>18</sup> Selline piirang võib olla siiski õigustatud ELTL-is sõnaselgelt ette nähtud erandite alusel või ülekaaluka üldise huvi tõttu.<sup>19</sup>

52. Austria valitsus väidab, et piirang on õigustatud, kuna selle eesmärk on tagada hasartmängijate kõrge kaitsetase ja kuritegevuse ennetamine. Ent Marrox, M. Vucicevic ja H.-J. Zehetner väidavad, et valitsuse peamine eesmärk oli maksutulu suurendamine.

53. Euroopa Kohus on leidnud, et liikmesriikide piirangud hasartmänguteenustele võivad olla õigustatud, kui nende eesmärk on tagada tarbijakaitse, sealhulgas hasartmängijate kaitse hasartmängusõltuvuse eest<sup>20</sup> ning kuritegevuse ennetamine<sup>21</sup>. Seevastu liikmesriigi valitsuse sissetuleku suurendamine ei ole eesmärk, mis võiks õigustada teenuste osutamise vabaduse piirangut, ehkki see võib olla valitsusele täiendav kasu.<sup>22</sup>

54. Küsimus, mis oli kõnealuste siseriiklike õigusnormide tegelik eesmärk, on faktiküsimus, mille peab kindlaks tegema siseriiklik kohus.<sup>23</sup> Kui see kohus otsustab, et tegelik eesmärk oli eelkõige valitsuse sissetuleku suurendamine, siis tuleb kõnealust piirangut pidada ELTL artikliga 56 vastuolus olevaks.

55. Teisest küljest, kui siseriiklik kohus leiab, et piirang teenib tõepoolest lubatavaid eesmärke kaitsta tarbijaid ja ennetada kuritegevust, peab ta seejärel kaaluma, kas see piirang on proportsionaalne. Euroopa Kohus peab veenduma, et piirang on asjaomaste õigusnormidega silmas peetud eesmärgi saavutamiseks soovitud kaitsetasemel sobiv ning ei lähe kaugemale sellest, mis on nende eesmärkide saavutamiseks vajalik.

56. Sama moodi nagu liikmesriik, kes püüab tagada iseäranis kõrge kaitsetaseme, võib vastavalt Euroopa Kohtu praktikale asuda seisukohale, et tal on võimalik hasartmängimise riske kontrolli all hoida vaid sel teel, et annab ainuõiguse ühele ainsale ettevõtjale, kelle tegevus on range kontrolli all,<sup>24</sup> võib liikmesriik asuda seisukohale, et vähestele ettevõtjatele antavate litsentside süsteem on kohane meetod niisuguste riskide kontrolli all hoidmiseks. Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses Engelmann,<sup>25</sup> et mänguasutuste kontsessioonide arvu piiramine „võimaldab oma laadilt piirata mängimise võimalusi [...]. Kuna tarbijad peavad kõnealustes hasartmängudes osalemiseks minema mänguasutusse, kindlustab nende asutuste arvu piiramine takistusi sellistes mängudes osalemisel”.

57. Seetõttu näib, et mänguasutuste arvu piirang on proportsionaalne vahend tarbijate kaitsmise ja kuritegevuse tõkestamise eesmärgi saavutamiseks. Kui lubada selliseid teenuseid pakkuda suuremas arvus asutustes, siis oleks vähem tõenäoline nende eesmärkide saavutamine, kuna hasartmängimiseks oleks rohkem võimalusi. Sellise poliitikaga saavutatakse vähem tõenäoliselt kõrge kaitsetase. Selle kontrollimine aga kuulub siseriikliku kohtu pädevusse, kellel on lisaks temale esitatud faktiliste asjaolude ja tõendite hindamisele vaja arvestada ka luba omavate asutuste suhtes teostatava kontrolli laadi, sagedust ja intensiivsust.<sup>26</sup>

18 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stanleybet jt, punkt 21.

19 — *Ibidem*, punkt 22; vt ka 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Garkalns, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika.

20 — 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, punktid 74 ja 75 ning seal viidatud kohtupraktika).

21 — 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-6/01: Anomar jt (EKL 2003, lk I-8621, punktid 61–75).

22 — 30. juuni 2011. aasta otsus kohtuasjas C-212/08: Zeturf (EKL 2011, lk I-5633, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika) ning eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dickinger ja Ömer, punkt 55.

23 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stanleybet jt, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika.

24 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stanleybet jt, punkt 29.

25 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Engelmann, punkt 45.

26 — See analüüs võib samuti aidata siseriiklikul kohtul otsustada, mis oli loa andmise nõuete tõeline eesmärk: vt punktid 54 ja 54 eespool.

58. Tõendamiskoormis selle kohta, et piirang on proportsionaalne, lasub Austria asutustel, kes on kohustatud esitama siseriiklikule kohtule, kes peab selles küsimuses otsuse tegema, kõik tõendid, mida on kohtul vaja veendumaks, et kõnealused õigusnormid on tõepoolest mõeldud väljakuulutatud eesmärkide saavutamiseks ja suudavad need saavutada.<sup>27</sup> Kohtuotsuses Dickinger ja Ömer<sup>28</sup> selgitas Euroopa Kohus, et siseriiklik kohus peab tuvastama, kas ühelt poolt mängudega seotud kriminaalsed ja pettuslikud tegevused ja teiselt poolt mängusõltuvus võisid põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal olla Austrias probleemiks ning kas lubatud ja reguleeritud tegevuse laienemine oleks võinud selle probleemi lahendada. Käesolev asi nõuab siseriiklikult kohtult samasugust analüüsi.

59. Samuti peab siseriiklik kohus olema veendunud, et siseriiklikud õigusnormid vastavad tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt.<sup>29</sup> Kuna piiratud arvu loaomanike tegevus võib olla määrava tähtsusega küsimuse puhul, kas eesmärke on võimalik saavutada, on viimaste järgimise hindamiseks asjakohane loaomanike poolt järgitav kaubanduspoliitika.<sup>30</sup>

60. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib oma eelotsusetaotluses, et loaomanike poolt järgitav kaubanduspoliitika ei piirdu kontrollitud laienemisega koos piiratud reklaamiga. Ta märgib, et loaomanikud on vastupidi teinud lausa „kolossaalseid kulutusi” seoses „agressiivse” reklaamikampaaniaga, mis edendab hasartmängude positiivset kuvandit ja julgustab aktiivset kaasalöömist. Ehkki Euroopa Kohus on tunnustanud, et mõõdukas reklaam võib-olla tarbijate kaitsmise poliitikaga koosõlas, kehtib see ainult reklaami puhul, mis on rangelt piiratud sellega, mis on vajalik, et suunata tarbijad selle kaudu lubatud hasartmängude võrgustikesse.<sup>31</sup> Niisuguse reklaami, mis julgustab mängimist, muutes selle igapäevaseks, andes sellele positiivse kuvandi või suurendades selle külgetõmbavust, eesmärk on hasartmänguturu laiendamine ning mitte olemasoleva turu suunamine teatavate ettevõtjate juurde. Selline laienemisele suunatud kaubanduspoliitika on ilmses vastuolus eesmärgiga saavutada kõrge tarbijakaitsetase. Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses Dickinger ja Ömer, et „[o]lukorras, kus liikmesriigi ametiasutused õhutavad ja julgustavad tarbijaid osalema hasartmängudes, selleks et riigikassa saaks sellest rahalist kasu, ei saa selle riigi ametiasutused kasutada teenuste osutamise vabaduse riive õigustamiseks väidet, et mänguvõimalusi on vaja vähendada ühiskonnas avaliku korra tagamiseks”.<sup>32</sup>

61. Siseriikliku kohtu pädevuses on kontrollida, mis on põhikohtuasjas vaidluse all olevate siseriiklike õigusnormide tegelik eesmärk, ning kui tegemist on lubatud eesmärgiga, siis kas need normid on selle eesmärgi suhtes proportsionaalsed, sidusad ja järjekindlad.

62. Kas on vaja põhikohtuasjas käsitletavate siseriiklike õigusnormide täiendavat kontrollimist harta artiklite 15, 16 ja 17 alusel?

27 — Vt eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stoß jt, punkt 71.

28 — Viidatud eespool 17. joonealuses märkuses, punkt 66.

29 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stanleybet jt, punkt 27; 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-42/07: Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (EKL 2009, lk I-7633, punktid 49–61 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dickinger ja Ömer, punkt 58.

31 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dickinger ja Ömer, punkt 68.

32 — *Ibidem*, punkt 62.

Harta artiklid 15, 16 ja 17

63. Harta artikli 15 lõige 2<sup>33</sup> tunnustab iga liidu kodaniku vabadust teostada asutamisõigust ning pakkuda teenuseid kõikides liikmesriikides. Harta<sup>34</sup> selgitustes kinnitatakse, et artikli 15 lõige 2 käsitleb ERTL artiklitega 26, 45, 49 ja 56 tagatavat kolme vabadust, nimelt töötajate liikumisvabadust, asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust. Kuivõrd see vabadus on sätestatud aluslepingus, on selle ulatus ja tõlgendus määratletud harta artikli 52 lõikes 2, mille kohaselt selliseid vabadusi „teostatakse [aluslepingutes] määratletud tingimustel ja piires”. Artikli 52 lõike 2 selgitus kinnitab samuti, et „harta ei muuda Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud ja aluslepingutesse üle võetud õiguste süsteemi”. Seega kattub käesoleva asja kontekstis harta artikli 15 lõike 2 järgimine ja ERTL artikli 56 järgimisega.

64. Harta artikkel 16 tunnustab ettevõtlusvabadust, ent sätestab sõnaselgelt, et seda võib kasutada „liidu õiguse ning siseriiklike õigusaktide ja tavade kohaselt”. Harta selgitustes kinnitatakse samuti, et sellele vabadusele võib kohaldada harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud piiranguid. Nimetatud artikkel näeb ette, et hartas sätestatud õiguste piirangud peavad olema ette nähtud seadusega, arvestama nimetatud õiguste ja vabaduste olemust ning olema proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt vajalikud ja vastama tegelikult liidu poolt tunnustatud avaliku huvi eesmärkidele või vajadusele kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.

65. Kohtuotsuses *Sky Österreich*<sup>35</sup> väljendatud Euroopa Kohtu kinnituse kohaselt „võib ettevõtlusvabaduse suhtes olla lubatud lai valik avaliku võimu sekkumisi, millega võidakse üldistes huvides kehtestada piirangud majandustegevusele. See asjaolu peegeldub aga eelkõige viisis, kuidas vastavalt harta artikli 52 lõikele 1 tuleb proportsionaalsuse põhimõtet rakendada”.

66. Minu arvates on seda vabadust austatud, kui on järgitud asjaomaseid asutamislepingu sätteid, arvestades eelkõige nõuet järgida teenuste osutamise vabaduse piiramisel proportsionaalsuse põhimõtet.

67. Harta artikkel 17 tunnustab õigust omandile, mille kasutamist „võib reguleerida seadusega niivõrd, kui see on vajalik üldistes huvides”. Selle artikli selgituses öeldakse, et see põhineb EIÖK protokollil artiklil 1. Vastavalt harta artikli 52 lõikele 3 on selle tähendus ja kohaldamisala samad, mis EIÖK-ga tagatud õigustel, ning ehkki õiguste piiramine on lubatud, ei või see minna kaugemale EIÖK-ga lubatust.

68. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad omandiõiguse suhtes kehtida proportsionaalsed piirangud. Kohtuotsuses *Křižan jt* märkis suurkoda, et „[o]mandiõigus ei ole siiski absoluutne õigus, vaid sellega tuleb arvestada vastavalt selle ülesandele ühiskonnas. Järelikult võib nende vabaduste suhtes piiranguid kehtestada tingimusel, et kehtestatavad piirangud vastavad üldistele huvidele ega kujuta endast taotletavat eesmärki silmas pidades ebaproportsionaalset ja vastuvõetamatut sekkumist, mis võib kahjustada tagatud õiguste olemust.”<sup>36</sup> Sellest tulenevalt ei riku laia üldsuse huvides kehtestatud proportsionaalsed piirangud mänguautomaatide kasutamisele harta artiklit 17.

33 — Käesoleva asja faktiliste asjaolude suhtes on asjakohane ainult artikli 15 lõige 2. Artikli 15 lõige 1 käsitleb õigust teha tööd ja tegutseda vabalt valitud või vastuvõetaval kutsealal ning artikli 15 lõige 3 annab kolmandate riikide kodanikele, kellel on luba töötada liikmesriikide territooriumil, õiguse liidu kodanikega võrsetele töötingimustele.

34 — Viidatud eespool 8. joonealuses märkuses.

35 — Viidatud eespool 19. joonealuses märkuses, punktid 46 ja 47.

36 — 15. jaanuari 2013. aasta otsus kohtuasjas C-416/10: *Křižan jt*, punkt 113 ja seal viidatud kohtupraktika.

69. Mulle näib, et mänguautomaatide kasutamise piirang, mis on lubatav kooskõlas ELTL artikliga 56, mis hõlmab nõuet tagada proportsionaalsuse põhimõtte järgimine, austab ka harta artiklit 17. Selline omandi kasutamise piirang ei lähe kaugemale piirangust, mis on lubatud EIÕK esimese protokolliga artikliga 1, mille kohaselt omandiõigus ei piira „riigi õigust vajadusel kehtestada seadusi vara üldistes huvides kasutamise kontrollimiseks”.

70. Seega ei kehtesta harta artiklid 15–17 minu meelest suuremat kohustust, mida tuleb täita, et teenuste osutamise vabaduse piirang oleks lubatav, kui Euroopa Kohus on juba oma praktikas paika pannud seoses ELTL artikliga 56.

71. Neil põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele küsimusele, et ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada selliselt, et põhikohtuasjas kõne all olevad siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt vaid piiratud arv olemasolevaid loaomanikke võib korraldada hasartmänge, on nimetatud sättega vastuolus, välja arvatud juhul, kui see piirang on õigustatud sellise ülekaaluka üldise huvi eesmärgiga nagu tarbijakaitse ja/või kuritegevuse ennetamine, seda eesmärki järgitakse järjekindlalt ja sidusal viisil, võttes arvesse loaomanike kaubanduspoliitikat, ning see piirang on proportsionaalne. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas need kriteeriumid on täidetud. Kui piirang vastab neile kriteeriumidele, ei ole see vastuolus harta artiklitega 15, 16 ega 17.

#### *Teine küsimus*

72. Teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas ELTL artiklis 56 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega ning harta artiklitega 15–17 on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid nagu GSpG § 52–54 ja 56a ning GSpG § 168, milles sisalduvate määratlemata õigusmõistete alusel kohaldatakse kriminaalvastutust ka väga vähesel määral seotud isikute suhtes (nagu isikud, kes üksnes turustavad või annavad rendile mänguautomaate)?

73. See küsimus, nagu ka kolmas ja neljas küsimus, on asjakohane ainult siis, kui siseriiklik kohus otsustab, et põhikohtuasjas käsitletav piirang ei ole vastuolus ELTL artikliga 56. Kui see piirang on ELTL artikliga 56 vastuolus, siis on liidu õigusega samuti vastuolus selle piirangu rikkumise eest kriminaalkaristuse määramine.<sup>37</sup>

74. Kuivõrd liikmesriigid võivad liidu õiguse kohaselt teha erandeid ELTL artiklist 56 ja kehtestada piiranguid hasartmänguteenuste osutamisele, võivad nad samuti kehtestada kriminaalkaristusi nende piirangute jõustamiseks, kui need karistused on proportsionaalsed ja austavad põhiõigusi.

75. Mulle näib, et proportsionaalsuse nõude täitmiseks ei tohi siseriiklikus õiguses kehtestatud piirangu rikkumise eest ette nähtud kriminaalvastutuse isikuline kohaldamisala minna kaugemale isikutest, kes vastutavad otseselt või kaudselt selle rikkumise eest ning kes teadsid või pidid teadma, et nende tegevus aitab rikkumisele kaasa.

76. Kaupade vaba liikumise kontekstis on Euroopa Kohus tunnustanud, et kriminaalvastutust võib laiendada isikutele, kes aitavad kaasa ja kihutavad õigusrikkumisele.<sup>38</sup> Sellised isikud ei ole otseselt vastutavad karistusõiguse rikkumise eest – nad ei tee ise mänguautomaate ilma loata üldsusele kättesaadavaks – kuid nad võimaldavad sellise õigusrikkumise toime panna.

37 — Eespool 17. joonealusel märkuses viidatud kohtuotsus Dickinger ja Ömer, punktid 32 ja 43 ning seal viidatud kohtupraktika.

38 — 21. juuni 2012. aasta otsus kohtuasjas C-5/11: Donner.

77. Minu arvates annab kriminaalvastutuse kohaldamine selliste isikute suhtes, kes on kaudselt vastutavad piirangu rikkumise eest, kuivõrd nad teadsid või pidid teadma, et nende tegevus aitab rikkumisele kaasa, oma panuse piirangu jõustamisse ning seega soovitud kõrge kaitsetaseme saavutamisse. Samas oleks ebaseaduslik kohaldada kriminaalvastutust isikutele, kes ei teadnud ega võinud teada õigusrikkumisest, kuna sellistel isikutel ei ole võimalik teadlikult vältida õigusrikkumisele kaasaaitamist.

78. Siseriiklik kohus peab tõlgendama siseriiklikku õigust võimalikult suures ulatuses kooskõlas liidu õigusega, arvestades siseriiklikku õigust tervikuna ning kasutades siseriiklikus õiguses tunnustatud tõlgendusmeetodeid, eesmärgiga tagada liidu õiguse tõhus toime.<sup>39</sup>

79. Seetõttu ei ole minu hinnangul ELTL artikliga 56 ega harta artiklitega 15, 16 ja 17 vastuolus õigusnorm, mis laiendab kriminaalvastutuse isikutele, kes on otseselt või kaudselt vastutavad hasartmänguteenuste osutamise piirangu rikkumise eest, kui kriminaalvastutuse isikuline kohaldamisala on piiratud isikutele, kes teadsid või oleksid pidanud teadma, et nende tegevus aitab kaasa sellele õigusrikkumisele.

### *Kolmas küsimuse*

80. Kolmanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ELTL artikliga 56 ja/või harta artiklitega 16, 47 ja 50 ja/või liidu õiguse üldpõhimõtetega on vastuolus siseriikliku õiguse sätted, mis näevad õigusrikkumiste eest ette kas kriminaal- või haldusõiguslikud karistused, ent mille puhul ei ole isikul võimalik ette teada, milliste õigusnormide alusel teda süüdistatakse.

81. Minu arvates ei ole sellised sätted vastuolus harta artikliga 50. Euroopa Kohtule esitatud materjalidest ei nähtu, et süüteo eest kahekordse karistamise riski väide oleks hästi põhjendatud. Kõnealust süütegu menetlevad kas halduskohtud või kriminaalkohtud. StGB-d kohaldatakse hasartmängudele, mille panused on alates 10 eurost, ning „seeriaviisilistele mängudele”, mille üksikud väiksemad panused ületavad kumulatiivselt 10 eurot. Muul juhul menetletakse seda süütegu kui väärtegu GSpG sätete alusel.

82. Ainult pärast konkreetse kohtuasja faktiliste asjaolude väljaselgitamist on võimalik otsustada, kas nende alusel menetletakse väärtegu (ebaseaduslikud hasartmängud, milles panused on alla 10 euro ega ole seeriaviisilised) või kuritegu (ebaseaduslikud hasartmängud, milles panused on üle 10 euro või väiksemad seeriaviisilistes mängudes). Nii tekib õiguskindlusetus vaid seetõttu, et erinevatele faktilistele asjaoludele kehtivad erinevad õigusnormid.

83. Harta artiklit 47, mis tunnustab õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele, ei rikuta olukorras, kus süüteo süüdistataval isikul on võimalik kohtusse pöörduda, olgu selleks kohtuks siis haldus- või kriminaalkohus.

84. Järelikult ei ole ELTL artikliga 56 ega harta artiklitega 16, 47 või 50 vastuolus põhikohtuasja menetluses kõne all olev siseriikliku õiguse säte, mis näeb ette kriminaalkaristuse kohaldamise selliste ebaseaduslike hasartmänguteenuste eest, milles panused on 10 eurot või ületavad seeriaviisiliselt kumulatiivselt 10 eurot, samas kui selliste ebaseaduslike hasartmänguteenuste eest, milles panused on alla 10 euro, on ette nähtud halduskaristused.

39 — 5. septembri 2012. aasta otsus kohtuasjas C-42/11: Lopes Da Silva Jorge, punktid 54–56 ja seal viidatud kohtupraktika.

### *Neljas küsimus*

85. Neljanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ELTL artikliga 56 ja/või harta artiklitega 15–17 ja 50 on vastuolus sellised karistused nagu on sätestatud GSpG artiklites 53, 54 ja artikli 56 punktis a ja mis hõlmavad asjaomaste mänguautomaatide konfiskeerimist ja hävitamist ning ettevõtte sulgemist.

86. Nagu ma olen juba märkinud,<sup>40</sup> kui liikmesriik kehtestab piirangu, mis on õigustatud ülekaaluka üldise huviga ega ole seetõttu vastuolus ELTL artikliga 56, võib see liikmesriik samuti kehtestada piirangu jõustamiseks karistused selle rikkumise eest. Need karistused peavad olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõtte ja põhiõigustega.

87. Eelotsusetaotluses esitatud faktilistest asjaoludest ja õigusnormidest nähtub, et kui mänguautomaatidel on korraldatud hasartmänge ilma loata, siis konfiskeeritakse mänguautomaat automaatselt ning seejärel hävitatakse. Nende meetmete aluseks olevad sätted ei näi pakkuvat muid alternatiivseid meetmeid, mis sõltuksid mänguautomaadi omaniku või muu sellega seotud isiku süü astmest ega õigusrikkumise raskusest. Ükski vastuväide rikkumise toimepanemise süüdistusele ega viide kergendavatele asjaoludele, millele mänguautomaadiga seotud isik võiks soovida tugineda, ei viiks nähtavasti alternatiivse tulemuseni.

88. Kui see on tõepoolest nii, et karistust ei ole võimalik kohandada, kajastamaks selliseid elemente nagu süü raskus, oleks tegemist ebaproportsionaalse karistusega, mis on vastuolus nii ELTL artikliga 56 kui ka harta artiklitega 15, 16 ja 17. Ent selle kindlakstegemine on siseriikliku kohtu pädevuses. (Harta artiklil 50 puudub minu meelest puutumus selle küsimusega.)

89. Seevastu GSpG artikli 56 punkti a kohaselt näib mänguasutuse sulgemise otsus põhinevat kaalutlusõigusel. Arvestades selle volituse kasutamise paindlikkust, võib otsuse mänguasutus sulgeda teha olukorras, kus see on proportsionaalne karistus. Seetõttu ma ei leia, et GSpG artikli 56 punkt a oleks ise-enesest vastuolus ELTL artikliga 56. Siseriikliku kohtu pädevuses on tuvastada, kas seda volitust kasutatakse ka tegelikkuses, arvestades asja tehiosid ning seega piisava paindlikkusega, et oleks täidetud proportsionaalsuse nõue.

### **Ettepanek**

90. Eeltoodud kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Austria) esitatud eelotsuseküsimustele järgmiselt:

1. Põhikohtuasjas kõne all olevad siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt vaid piiratud arv olemasolevaid loaomanikke võivad korraldada hasartmänge, on vastuolus ELTL artikliga 56, välja arvatud juhul, kui see piirang on õigustatud sellise ülekaaluka üldise huvi eesmärgiga nagu tarbijakaitse ja/või kuritegevuse ennetamine, seda eesmärki järgitakse järjekindlalt ja sidusal viisil, võttes arvesse loaomanike kaubanduspoliitikat, ning see piirang on proportsionaalne. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas need kriteeriumid on täidetud. Kui piirang vastab neile kriteeriumidele, ei ole see vastuolus põhiõiguste harta artiklitega 15, 16 ega 17.
2. ELTL artikliga 56 ega harta artiklitega 15, 16 ja 17 ei ole vastuolus õigusnorm, mis laiendab kriminaalvastutuse isikutele, kes on otseselt või kaudselt vastutavad hasartmänguteenuste osutamise piirangu rikkumise eest, kui kriminaalvastutuse isikuline kohaldamisala on piiratud isikutele, kes teadsid või oleksid pidanud teadma, et nende tegevus aitab kaasa sellele õigusrikkumisele.

40 — Vt eespool punkt 74.

3. ELTL artikliga 56 ega harta artiklitega 16, 47 või 50 ei ole vastuolus põhikohtuasjas kõne all oleva siseriikliku õiguse säte, mis näeb ette kriminaalkaristuse kohaldamise selliste ebaseaduslike hasartmänguteenuste eest, milles panused on 10 eurot või ületavad seeriaviisiliselt kumulatiivselt 10 eurot, samas kui selliste ebaseaduslike hasartmänguteenuste eest, milles panused on alla 10 euro, on ette nähtud halduskaristused.
4. ELTL artikliga 56 ja harta artiklitega 15, 16 ja 17 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt automaatselt konfiskeeritakse ja hävitatakse mänguautomaadid, millel on korraldatud ilma loata hasartmänge, ilma et oleksid võimalikud erinevad tagajärjed sõltuvalt mänguautomaatide omaniku süü astmest ja/või õigusrikkumise ulatusest. ELTL artikliga 56 ega harta artiklitega 15, 16 ja 17 ei ole siiski vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt liikmesriigil on kaalutlusõigus sulgeda mänguasutus, kus on ilma loata mänguautomaate üldsusele kättesaadavaks tehtud.