Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2017 m. kovo 9 d.[1]

Byla C-685/15

Online Games Handels GmbH,
Frank Breuer,
Nicole Enter,
Astrid Walden
prieš
Landespolizeidirektion Oberösterreich

(Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Aukštutinės Austrijos federalinės žemės administracinis teismas, Austrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„SESV 49 ir 56 straipsniai — Azartiniai lošimai — Azartinių lošimų monopolis valstybėje narėje — Pažeidimas — Nacionalinės teisės normos, pagal kurias teismas nagrinėja faktines aplinkybes ex officio (nagrinėjimo ex officio principas) — Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija — 6 straipsnis — Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija — 47 straipsnis“

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su 1989 m. lapkričio 28 d. *Glücksspielgesetz* (Austrijos azartinių lošimų įstatymas), be kita ko, taikomu fiziniams ar juridiniams asmenims, kurie naudojasi įsisteigimo teise (SESV 49 straipsnis) arba laisve teikti paslaugas (SESV 56 straipsnis), ir procesinėmis taisyklėmis, taikomomis tos valstybės narės administracinių teismų posėdžiams. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, Teisingumo Teismo prašoma išaiškinti pagrindinių teisių principus pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsnį, kuris turėtų būti aiškinamas atsižvelgiant į Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK)[2] 6 straipsnį. Nagrinėjamas klausimas – kaltinamojo teisė į teisingą bylos nagrinėjimą, saugoma pagal Chartijos 47 straipsnį, kai bylą nagrinėjantis teismas turi ne tik priimti galutinį sprendimą dėl bylos esmės, bet ir surinkti byloje įrodymus *ex officio*.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Pasirašyta Romoje 1950 m. lapkričio 4 d.

Teisinis pagrindas

ES teisės aktai

Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo

2. SESV 49 straipsnyje (IV antraštinės dalies 2 skyrius „Įsisteigimo teisė“) numatyta:

„Vadovaujantis toliau išdėstytomis nuostatomis vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimai uždraudžiami. Draudžiami ir apribojimai vienos valstybės narės nacionaliniams subjektams, įsisteigusiems kitos valstybės narės teritorijoje, steigti atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves.

Įsisteigimo laisvė apima ir teisę imtis savarankiškai dirbančių asmenų veiklos bei ja verstis, taip pat steigti ir valdyti įmones, būtent bendroves ar firmas, apibūdintas 54 straipsnio antrojoje pastraipoje, tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose yra nustatytos jos pačios subjektams, ir laikantis kapitalui skirto skyriaus nuostatų.“

3. SESV 52 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Šio skyriaus nuostatos ir pagal jas taikomos priemonės neturi įtakos įstatymų ir kitų teisės aktų, kurie numato kitokį užsienio subjektų traktavimą ir yra pateisinami viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir jos sveikatos sumetimais, nuostatų taikymui.“ [3]

4. SESV 56 straipsnyje (IV antraštinės dalies 3 skyrius „Paslaugos“) nurodyta:

„Pagal toliau išdėstytas nuostatas Sąjungoje uždraudžiami laisvės teikti paslaugas apribojimai, taikomi valstybių narių nacionaliniams subjektams, kurie yra įsisteigę kitoje valstybėje narėje negu valstybė, kurios subjektu yra asmuo, kuriam tos paslaugos teikiamos.

Europos Parlamentas ir Taryba, spręsdami pagal įprastą teisėkūros procedūrą, šio skyriaus nuostatas gali taikyti ir paslaugas teikiantiems trečiosios šalies piliečiams, įsisteigusiems Sąjungoje.“

5. SESV 62 straipsnyje numatyta:

„Šio skyriaus reglamentuojamiems klausimams taikomos 51–54 straipsnių nuostatos.“

Chartija

6. Chartijos 47 straipsnyje numatyta:

„Kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos Sąjungos teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme šiame straipsnyje nustatytomis sąlygomis.

3 — Reikėtų pažymėti, kad Azartinių lošimų įstatymas, atrodo, susijęs su bendra nukrypti nuo įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas leidžiančia nuostata. Tad juo iš esmės nenumatomas „kitoks užsienio subjektų traktavimas“. Tačiau kadangi šioje byloje nagrinėjamas nacionalinės teisės aktas yra tas pats kaip byloje *Pfleger ir kt.* (2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281) ir kadangi ši byla susijusi su procesiniais klausimais, kylančiais dėl to, kaip tą teisės aktą aiškina nacionaliniai administraciniai teismai, mano manymu, šio klausimo galima nebesvarstyti.

Kiekvienas asmuo turi teisę, kad jo bylą per kiek įmanoma trumpesnį laiką viešai ir teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir nešališkas teismas. Kiekvienas asmuo turi turėti galimybę gauti teisinę pagalbą, būti ginamas ir atstovaujamas.

<…>“

EŽTK

7. EŽTK 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Kai yra sprendžiamas tam tikro asmens civilinio pobūdžio teisių ir pareigų ar jam pareikšto kokio nors baudžiamojo kaltinimo klausimas, toks asmuo turi teisę, kad bylą per įmanomai trumpiausią laiką viešumo sąlygomis teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir bešališkas teismas. <…>“

Nacionalinės teisės nuostatos

8. Azartinių lošimų įstatyme nustatytas apribojimas, kad azartinius lošimus lošimo automatais gali organizuoti tik licencijuoti operatoriai.

9. Kalbant apie *pirmąją bylą*, kurią nagrinėja pagrindinėje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, įstatymo 50 straipsnyje, remiantis tai bylai reikšmingu laikotarpiu galiojusia teksto redakcija, numatyta jurisdikcija dėl to įstatymo pažeidimų pirmosios instancijos lygmeniu priskirta *Bezirksverwaltungsbehörden* (apylinkės administracinės institucijos), o antrosios instancijos lygmeniu – regiono *Unabhängiger Verwaltungssenat* (nepriklausomas administracinis teismas) (dabar – *Landesverwaltungsgericht* (federalinės žemės administracinis teismas)). Vykdymo užtikrinimo institucijos, įskaitant mokesčių institucijas, privalėjo padėti šioms įstaigoms ir turėjo teisę savo iniciatyva stebėti, kaip to įstatymo laikomasi.

10. Pagal įstatymo 52 straipsnio 1 dalį mažiau sunkūs pažeidimai turėjo būti laikomi administraciniais pažeidimais ir administracinės institucijos galėjo skirti baudas iki 22 000 EUR. Pagal 52 straipsnio 2 dalį sunkių pažeidimų atveju turėjo būti taikoma procedūra, skirta pažeidimams, kuriems taikomas *Strafgesetzbuch* (Baudžiamasis kodeksas). Pagal 53 straipsnį administracinės institucijos turėjo teisę konfiskuoti lošimo automatus, jeigu įtariamas tuo įstatymu valstybei suteikto azartinių lošimų monopolio pažeidimas.

11. Atlikus Azartinių lošimų įstatymo pakeitimus, kurie įsigaliojo 2014 m. ir dėl to taikomi *antrajai bylai*, kurią nagrinėja pagrindinėje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, įstatymo 52 straipsnis buvo iš dalies pakeistas taip, kad už visus to įstatymo pažeidimus taikomos tik administracinės sankcijos.

12. Pagal Federalinio konstitucinio įstatymo (*Bundes-Verfassungsgesetz*) 90 straipsnio 2 dalį procesas baudžiamosiose bylose vyksta remiantis rungimosi principu. Kalbant apie ieškinius, pareikštus federalinių žemių administraciniams teismams dėl tokių administracinių institucijų, kaip prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, sprendimų panaikinimo, to paties įstatymo 130 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad vykstant apeliaciniam procesui tie teismai turi patys priimti sprendimą dėl bylos esmės.

13. Pagal *Verwaltungsgerichtverfahrengesetz* (Proceso administraciniuose teismuose įstatymas) 46 straipsnio 1 dalį būtent administraciniam teismui tenka užduotis surinkti visus bylai išnagrinėti būtinus įrodymus.

14. Pagal *Verwaltungsstrafgesetz* (Administracinių teisės pažeidimų įstatymas) 25 straipsnį administracinis teismas turi tirti pažeidimus *ex officio*. Jis turi atsižvelgti ir į lengvinančias, ir į sunkinančias aplinkybes.

Faktinės aplinkybės, procesas ir pateiktas klausimas

15. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su dviem bylomis, kurias nagrinėja prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Apibūdinsiu jas atskirai.

Procesas prieš „Online Games Handels GmbH“

16. Gavusi informacijos iš anoniminio šaltinio, *Bundespolizeidirektion Wels* (kuri dabar yra *Landespolizeidirektion Oberösterreich* (Aukštutinės Austrijos federalinės žemės policijos direkcija, toliau – *Polizeidirektion*) dalis) pavedė *Finanzamt Linz* (Linco mokesčių tarnyba, toliau – *Finanzamt*) pareigūnams atlikti tyrimą kavinėje „SJ-Bet Sportbar“ Velse. Jie atliko tą tyrimą 2012 m. kovo 8 d. Patalpose buvo aštuoni lošimo automatai, kuriais, tyrėjų vertinimu, buvo pažeidžiamas Azartinių lošimų įstatymu nustatytas federalinis monopolis. Tyrimą atlikę pareigūnai buvo informuoti, kad vienas iš tų automatų priklauso *Online Games Handels GmbH* (toliau – *Online Games*), Austrijoje įsteigtai bendrovei. Vėliau paaiškėjo, kad nagrinėjamų lošimų organizatorė buvo Brno, Čekijos Respublikoje, įsteigta ribotos atsakomybės bendrovė. Visi lošimo automatai buvo paimti, 2012 m. balandžio 17 d. sprendimu *Polizeidirektion* įsakė juos konfiskuoti.

17. *Online Games* apskundė tą sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmtakui (*Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich* (Aukštutinės Austrijos federalinės žemės nepriklausomas administracinis teismas)). 2012 m. gegužės 21 d. sprendimu tas teismas atmetė skundą. Dėl to sprendimo *Online Games* pateikė apeliacinį skundą *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas, Austrija), o šis 2015 m. spalio 1 d. sprendimu tą sprendimą panaikino. Dabar byla vėl nagrinėjama prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme *Landesverwaltungsgericht Oberösterreich* (Aukštutinės Austrijos federalinės žemės administracinis teismas). Toje byloje *Online Games* ginčija Azartinių lošimų įstatymo suderinamumą su ES teise, pirmiausia Sutarties nuostatomis dėl įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas, įtvirtintomis atitinkamai SESV 49 ir 56 straipsniuose.

Procesas prieš Frank Breuer ir kt.

18. Tirdami iš trečiosios šalies gautą informaciją, 2014 m. rugpjūčio 14 d. *Finanzamt* pareigūnai surengė kratą kavinėje „Café Vegas“ Lince. Jie konfiskavo aštuonis lošimo automatus, kurie, kaip pareigūnai manė, buvo naudojami pažeidžiant Azartinių lošimų įstatymą. Patalpose buvęs darbuotojas juos informavo, kad tie automatai priklauso *Franck Gastro s.r.o.*, Čekijos Respublikoje įsteigtai bendrovei. *Polizeidirektion* skyrė po 24 000 EUR baudą F. Breuer ir dviem kitoms proceso prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme šalims dėl įtariamo lošimų organizavimo arba dalyvavimo juos organizuojant tose patalpose. F. Breuer yra Slovakijoje įsteigtos ribotos atsakomybės bendrovės atstovas [4].

19. Visos šalys dėl joms skirtų baudų pateikė skundus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Kaip jos teigia, Azartinių lošimų įstatymu nustatytas federalinis monopolis nesuderinamas su ES teise.

4 — Žr. šios išvados 19 išnašą.

Prejudicinis klausimas

20. Spręsdamas jam pateiktus klausimus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atsižvelgia į Teisingumo Teismo jurisprudenciją dėl Azartinių lošimų įstatymo, suformuotą byloje *Pfleger ir kt.*[5], ir pirmiausia to sprendimo 50 punkto sakinį, susijusį su valstybei narei tenkančiomis pareigomis, jeigu ji siekia remtis tikslu, kuriuo galima pateisinti laisvės teikti paslaugas kliūtį[6]. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, jog tą sakinį galima taikyti ir įsisteigimo laisvės apribojimams, nes Azartinių lošimų įstatymą taip pat būtų galima aiškinti taip, kad juo nukrypstama nuo tos laisvės[7]. Atsižvelgdamas į tai, tas teismas būgštauja, kad aktyvus vaidmuo, kurį turi atlikti Austrijos administraciniai teismai rinkdami įrodymus nagrinėjamose bylose[8], ir atitinkamas gana pasyvus vaidmuo, kurį byloje atlieka persekiojimo institucijos, gali būti nesuderinami su šia Teisingumo Teismo jurisprudencija.

21. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, remdamasis SESV 267 straipsniu, nutarė pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar SESV 56 straipsnis arba SESV 49 ir paskesni straipsniai, atsižvelgiant į EŽTK 6 straipsnį, siejamą su [Chartijos] 47 straipsniu, turi būti aiškinami taip, kad šios nuostatos, atsižvelgiant į Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje (ypač šio teismo Sprendime [*Ozerov prieš Rusiją*[9]], 54 punkte) reikalaujamą teismo objektyvumą ir nešališkumą, draudžia nacionalinės teisės normą, pagal kurią administracinės sankcijos skyrimo procese pateiktinus įrodymus, siekiant pateisinti pagal baudžiamąją teisę saugomas tariamo monopolio nacionalinėje azartinių lošimų rinkoje taisykles, atsižvelgiant į Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudenciją (visų pirma Sprendimą [*Pfleger ir kt.*]), pirmiausia išdėsto ir apibrėžia, o tuomet savarankiškai, atlikusios tyrimą, nustato ir įvertina ne teisėsaugos institucijos (ar kitos persekiojimą vykdančios valstybės institucijos), vykdydamos kaltinimo atstovo funkciją, bet – savo iniciatyva ir nepriklausomai nuo proceso šalių veiksmų – teismas, kuriam pavesta priimti sprendimą dėl skundžiamos baudžiamosios priemonės teisėtumo (kaip vienas ir tas pats asmuo, atliekantis tą pačią funkciją)?“

22. Rašytines pastabas pateikė *Online Games*, F. Breuer ir kt., Austrijos ir Belgijos vyriausybės ir Europos Komisija. 2016 m. lapkričio 10 d. posėdyje tos pačios šalys išdėstė žodines pastabas ir atsakė į Teisingumo Teismo klausimus.

Vertinimas

Priimtinumas

23. Austrijos vyriausybė tvirtina, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą nepriimtinas.

24. Austrijos vyriausybės teigimu, pirma, pateiktas klausimas yra hipotetinis. Minima „nacionalinės teisės norma“ neegzistuoja, nes prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klaidingai aiškina nacionalinę teisę – reikėtų vadovautis būtent jos siūlomu išaiškinimu.

5 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

6 — Taip pat žr. šios išvados 33 punktą.

7 — Dėl laisvės teikti paslaugas ribojimo pagal tą įstatymą analizės žr. mano išvados toje byloje (C-390/12, EU:C:2013:747) 49 ir paskesnius punktus.

8 — Žr., be kita ko, šios išvados 14 ir 40 punktus, taip pat 58 ir paskesnius punktus.

9 — 2010 m. gegužės 18 d. sprendimas, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

25. Jeigu būtų pritarta Austrijos vyriausybės pozicijai, tai reikštų, kad Teisingumo Teismas privalo pirmenybę teikti nacionalinės vyriausybės pastaboms dėl tinkamo vidaus teisės akto aiškinimo, o ne tam, ką prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas išdėstė nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą. Tai akivaizdžiai klaidinga, ir Austrijos vyriausybės argumentas šiuo klausimu aiškiai nepagrįstas. Toliau jo nenagrinėsiu [10]. Todėl pateikto klausimo aiškiai *negalima* laikyti hipotetiniu.

26. Antra, Austrijos vyriausybė teigia, jog nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nepateikė pakankamos faktinės ir teisinės informacijos, kad Teisingumo Teismas galėtų priimti sprendimą.

27. Pagal suformuotą jurisprudenciją nacionalinio teismo teikiamiems klausimams taikoma svarbos prezumpcija. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti prejudicinį sprendimą pateiktu klausimu tik jei yra pakankamai akivaizdu, kad prašomas išaiškinimas nesusijęs su pagrindinės bylos aplinkybėmis ar dalyku, kai problema hipotetinė arba kai Teisingumo Teismui nežinomos faktinės aplinkybės ar teisiniai pagrindai, būtini, kad jis galėtų naudingai atsakyti į jam pateiktus klausimus [11].

28. Tiesa, tikslus Azartinių lošimų įstatymo statusas nacionalinėje teisėje, bent jau kiek jis susijęs su Teisingumo Teismui pateiktu klausimu, nėra aiškus, nepaisant posėdyje šalims pateiktų klausimų. Tačiau, mano nuomone, Teisingumo Teismui pateikta pakankamai informacijos apie prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamo ginčo teisines ir faktines aplinkybes ir pateikto klausimo apimtis yra aiški. Be to, teikdamos pastabas, nei Europos Komisija, nei kuri nors vyriausybė neminėjo, kad joms buvo sunku suformuluoti tas pastabas remiantis nutartimi dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą [12].

29. Todėl darytina išvada, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą priimtinas.

Preliminarios pastabos

Chartijos ir EŽTK taikytinumas

30. Norėdamos taikyti Chartiją valstybės narės turi „įgyvendinti Sąjungos teisę“, kaip nurodyta jos 51 straipsnyje. Kaip jau esu paaiškinusi savo išvadoje byloje *Pfleger ir kt.* [13], jeigu valstybė narė priima priemonę, kuri nukrypsta nuo pagrindinės laisvės, garantuojamos pagal Sutartį dėl Europos Sąjungos veikimo, tokia priemonė patenka į ES teisės taikymo sritį. Tam tikromis aplinkybėmis valstybės narės išsaugo teisę nukrypti nuo pagrindinių laisvių, garantuojamų pagal ES teisę, ir ji pagal ES teisę pripažįstama, tačiau *naudojimąsi* tokia teise ES teisė riboja. Kai teismas (nesvarbu, ar nacionalinis, ar Teisingumo Teismas) tikrina, ar nacionalinės teisės aktas, pagal kurį ribojamas naudojimasis tokia pagrindine laisve, patenka į nukrypti leidžiančios Sutarties nuostatos taikymo sritį (ir todėl yra leistinas), tokia kontrolės procedūra atliekama remiantis ES teise ir pagal ją nustatytais kriterijais, o ne nacionaline teise ir pagal ją nustatytais kriterijais. Todėl, kai valstybė narė nustato nuo pagrindinės laisvės nukrypti leidžiančią nuostatą, turi būti laikoma, kad ji „įgyvendina Sąjungos teisę“, kaip tai suprantama pagal 51 straipsnį. Tai reiškia, kad Chartija taikoma [14]. Kadangi pagrindinėje byloje

10 — Dėl nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumo, kai nacionaliniai teismai laikosi skirtingų nuomonių dėl Teisingumo Teismo sprendimo aiškinimo, taip pat žr. 2015 m. spalio 15 d. Nutartį *Naderhirn*, C-581/14, nepaskelbta Rink., EU:C:2015:707.

11 — Žr., be kita ko, 2010 m. birželio 22 d. Sprendimo *Melki ir Abdeli*, C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 27 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją.

12 — Žr., pavyzdžiui, 2004 m. kovo 25 d. Sprendimo *Azienda Agricola Ettore Ribaldi ir kt.*, C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00–C-491/00 ir C-497/00–C-499/00, EU:C:2004:179, 74 punktą.

13 — C-390/12, EU:C:2013:747.

14 — Šiuo klausimu taip pat žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.*, C-390/12, EU:C:2014:281, 36 punktą.

nagrinėjama nacionaline priemone „įgyvendinama“ ES teisė, nes ta priemonė patenka į ES teisės taikymo sritį, ji turi būti aiškinama atsižvelgiant į Chartiją. Faktas, kad ši byla, priešingai nei *Pfleger ir kt.*, susijusi su procesinėmis taisyklėmis, kurias turi taikyti nacionalinis teismas priimdamas sprendimą byloje, o ne su nukrypti leidžiančios priemonės galiojimu, mano nuomone, nėra svarbus.

31. Pagal suformuotą Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – Strasbūro teismas) jurisprudenciją EŽTK 6 straipsnio 1 dalis taikoma administraciniams pažeidimams ir atitinkamam administraciniam baudžiamajam procesui pagal Austrijos teisę [15]. Vadinasi, tokie pažeidimai pagal minėtą nuostatą [16] ir atitinkamai pagal Chartijos 47 straipsnį turi būti laikomi baudžiamaisiais.

Sprendimas *Pfleger ir kt.*

32. Šioje byloje Teisingumo Teismui teikiamas klausimas susijęs su Sprendimo *Pfleger ir kt.* aplinkybėmis [17]. Toje byloje Teisingumo Teismo buvo prašoma priimti sprendimą dėl kelių klausimų, kuriuos pateikė *Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich* (Aukštutinės Austrijos federalinės žemės nepriklausomas administracinis teismas), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmtakas, ir kurie buvo iš esmės susiję su Azartinių lošimų įstatymo galiojimu atsižvelgiant į proporcingumo principą, kaip jis taikomas pagal SESV 56 straipsnį dėl laisvės teikti paslaugas. Teisingumo Teismas konstatavo, jog SESV 56 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai Azartinių lošimų įstatymas, „nes šiais teisės aktais iš tiesų nesiekiama lošėjų apsaugos ir kovos su nusikalstamumu tikslo ir jie tikrai neatitinka pastangų nuosekliai ir sistemingai sumažinti galimybes lošti ar kovoti su nusikalstamumu, susijusiu su azartiniais lošimais“ [18].

33. Darydamas tokią išvadą Teisingumo Teismas pirmiausia nusprendė:

„43 <…> reikia priminti, kad valstybių narių nustatyti apribojimai turi atitikti atitinkamas proporcingumo ir nediskriminavimo sąlygas, nustatytas Teisingumo Teismo praktikoje. Taigi nacionalinės teisės aktai yra tinkami nurodyto tikslo įgyvendinimui garantuoti, tik jeigu jais iš tikrųjų nuosekliai ir sistemingai siekiama nurodyto tikslo <…>

44 Vien ta aplinkybė, jog valstybė narė pasirinko kitokią apsaugos sistemą nei kita valstybė narė, neturi turėti poveikio atitinkamu klausimu priimtų nuostatų būtinumo ir proporcingumo vertinimui. Jos turi būti vertinamos atsižvelgiant tik į atitinkamos valstybės narės kompetentingų valdžios institucijų siekiamus tikslus ir jų siekiamą užtikrinti apsaugos lygį <…>

<…>

47 <…> Teisingumo Teismo pagal SESV 267 straipsnį nagrinėjamose bylose klausimo, kokių tikslų iš tiesų siekiama nacionalinės teisės aktais, nagrinėjimas priklauso prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo kompetencijai <…>

48 Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į Teisingumo Teismo pateiktas nuorodas, taip pat turi patikrinti, ar valstybių narių nustatyti apribojimai atitinka iš Teisingumo Teismo praktikos kylančias proporcingumo sąlygas <…>

15 — Žr., be kita ko, 2001 m. gruodžio 20 d. Sprendimo *Baischer prieš Austriją*, CE:ECHR:2001:1220JUD003238196, 22 punktą.

16 — Žr. 2002 m. liepos 4 d. Strasbūro teismo sprendimą *Weh ir Weh prieš Austriją*, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497.

17 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

18 — Žr. sprendimo 56 punktą ir rezoliucinę dalį.

49 Konkrečiai kalbant, jis, atsižvelgdamas visų pirma į konkrečias atitinkamos ribojamosios teisės nuostatos taikymo sąlygas, turi įsitikinti, jog ja iš tiesų galima sumažinti galimybes lošti, nuosekliai ir sistemingai riboti veiklą ir kovoti su nusikalstamumu šioje srityje <…>

50 Šiuo klausimu Teisingumo Teismas jau nusprendė, kad jeigu valstybė narė siekia remtis tikslu, kuriuo galima pateisinti laisvės teikti paslaugas kliūtį, jis turi pateikti sprendimą šiuo klausimu turinčiam priimti teismui visą informaciją, kuri leistų šiam įsitikinti, jog minėta priemonė atitinka iš proporcingumo principo kylančius reikalavimus <…>

<…>

52 <…> nacionalinis teismas turi bendrai įvertinti ribojamųjų teisės aktų, kaip antai nagrinėjamųjų pagrindinėje byloje, priėmimo ir įgyvendinimo aplinkybes.“

34. Teisingumo Teismas išvadas toje byloje padarė atsižvelgdamas į pagrindinę laisvę teikti paslaugas pagal SESV 56 straipsnį. Šiuo atveju prejudicinis klausimas susijęs ne tik su ta laisve, bet ir su įsisteigimo laisve, numatyta SESV 49 straipsnyje [19]. Tačiau, kadangi nuostatos, pagal kurias valstybės narės gali nukrypti nuo pastarosios laisvės pagal SESV 51–54 straipsnius, taip pat taikomos laisvei teikti paslaugas, kaip numatyta SESV 62 straipsnyje, mano nuomone, Sprendime *Pfleger ir kt.* [20] išdėstyti principai vienodai taikytini abiem laisvėms.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo vaidmuo ir ieškovų pagrindinėje byloje tariamai padarytų pažeidimų pobūdis

35. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas priklauso Austrijos administracinės teisės sistemai. Techniškai jis laikytinas antrosios instancijos apeliaciniu teismu, o administracinius pažeidimus pirmąja instancija tiria administracinės institucijos [21]. Apeliaciniai skundai dėl jo sprendimų teikiami *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas).

36. Pažeidimai, dėl kurių kaltinami ieškovai pagrindinėje byloje, pagal nacionalinę teisę yra administraciniai pažeidimai ir su tais ieškovais susijusiose bylose taikomas administracinis procesas. Šiame procese teismas, kuris turi priimti sprendimą byloje, privalo atlikti pažeidimo tyrimą *ex officio* [22]. Pateikus apeliacinį skundą teismui, kaip antai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, administracinę nuobaudą skyrusi administracinė institucija prisiima persekiojimo institucijos funkcijas [23]. Kaip minėta šios išvados 31 punkte, pažeidimai, dėl kurių įtariami ieškovai pagrindinėje byloje, pagal EŽTK 6 straipsnį laikytini baudžiamaisiais.

19 — Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą konkretus pagrindinės bylos faktinių aplinkybių ryšys su įsisteigimo laisve nėra aiškus. Tačiau darau prielaidą, kad tai susiję su Slovakijos bendrovės dalyvavimu, kaip pažymėta šios išvados 18 punkte.

20 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

21 — Dėl *Unabhängiger Verwaltungssenat* (nepriklausomas administracinis teismas), dabartinio *Landesverwaltungsgericht* (federalinės žemės administracinis teismas) pirmtako, žr. 2002 m. liepos 4 d. Strasbūro teismo sprendimą *Weh ir Weh prieš Austriją*, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. Posėdyje Austrijos vyriausybė patvirtino, kad *Landesverwaltungsgericht* (federalinės žemės administracinis teismas) laikosi panašios nuomonės.

22 — Žr. šios išvados 14 punktą.

23 — Tokios pozicijos Austrijos vyriausybė laikosi bent jau savo rašytinėse pastabose. Dėl *Unabhängiger Verwaltungssenat* (nepriklausomas administracinis teismas), dabartinio *Landesverwaltungsgericht* pirmtako, žr. 2002 m. liepos 4 d. Strasbūro teismo sprendimą *Weh ir Weh prieš Austriją*, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. Savo pastabose dėl tos bylos prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad *Verwaltungsstrafgesetz* (Administracinių teisės pažeidimų įstatymas) 51d straipsnis, kuriuo Strasbūro teismas grindė savo analizę, panaikintas ir niekuo nepakeistas. Tačiau derėtų pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo posėdžio byloje *Online Games* protokole, pateiktame Teisingumo Teismui kartu su nacionalinės bylos medžiaga, *Polizeidirektion* minima kaip institucija atsakovė (*belangte Behörde*), atkreipiant dėmesį į tai, kad tos institucijos atstovų posėdyje nebuvo ir nebuvo nurodyta jokia jų neatvykimo priežastis.

Bylos esmė

37. Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teiraujasi dėl EŽTK 6 straipsnio ir Chartijos 47 straipsnio taikymo teismo procesui dėl įtariamo nacionalinės teisės normos pažeidimo, kai ši nacionalinės teisės norma, norint patvirtinti jos galiojimą, turi atitikti sąlygas, susijusias su nuostatomis, leidžiančiomis nukrypti nuo įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas, įtvirtintų atitinkamai SESV 49 ir 56 straipsniuose ir taikomų Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, pirmiausia Sprendime *Pfleger ir kt.*[24]

38. Pagal vadinamąjį rungimosi principu grindžiamą procesą[25] persekiojimo institucijos ir teismo užduotys aiškiai atskirtos, bent jau teoriškai. Pirmoji turi parengti ir pateikti medžiagą, kuria grindžia savo argumentus, o antrasis – dėl tos medžiagos priimti sprendimą atsižvelgdamas, be kita ko, į gynybos pastabas. Jeigu pagal tą procesą teismas siektų atlikti persekiojimo institucijos funkcijas, tai būtų nepriimtinas nukrypimas nuo jo teisminių funkcijų ir priimtas sprendimas tikriausiai būtų panaikintas apeliacine tvarka.

39. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje būtent tas teismas turi ištirti jam pateiktą medžiagą *ex officio*[26]. Tokia procedūra, kurioje persekiojimo institucijos ir teismo pareigos pasiskirsto iš esmės kitaip, tradiciškai vadinama inkvizitorine[27].

40. Pažymėta, kad dabar sunku rasti teisinę sistemą, kuri būtų grindžiama grynai rungimosi principu arba būtų grynai inkvizitorinė[28]. Kaip savo rašytinėse pastabose pažymėjo Austrijos vyriausybė, sistemai, taikomai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, būdingos šios esminės sudedamosios dalys. Pirma, teismas privalo *ex officio* ištirti, ar pažeidimo faktinės aplinkybės yra tikros, surinkdamas visus būtinus įrodymus ir šiuo požiūriu neatsižvelgdamas į šalių pastabas. Tam teismas privalo daryti viską, ką gali, kad nustatytų tiesą. Tad jis turi pasinaudoti visais šaltiniais, galinčiais atskleisti tiesą, ir pirmiausia surinkti visus jo nagrinėjamoje byloje esamus įrodymus, kurie gali būti svarbūs priimant sprendimą. Jis privalo be jokių apribojimų ištirti visą medžiagą, kuri gali turėti poveikį rezultatui, ir tai padaryti visiškai savarankiškai.

41. Kai kurie nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą išdėstyti teismo motyvai suponuoja, kad Teisingumo Teismas turėtų nustatyti, jog dėl savo pobūdžio inkvizitorinė sistema nesuderinama su EŽTK 6 straipsnio ir Chartijos 47 straipsnio reikalavimais.

24 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

25 — Šį terminą vartoju kalbėdama apie procedūrą, pagal kurią šalys rengia ir pristato savo argumentus ir renka ir pateikia įrodymus pagal tam tikras procesui taikytinas taisykles. Faktines aplinkybes nustatantis asmuo, kuris gali būti teisėjas arba teisėjų kolegija, per visą procesą išlieka neutralus arba pasyvus. Termino nevartoju bendresne prasme, kuria jį kartais vartoja Strasbūro teismas turėdamas omenyje procedūrą, kuria užtikrinamas procesinis šalių lygiateisiškumas (žr., pavyzdžiui, 2000 m. vasario 16 d. Sprendimo *Rowe ir Davis prieš Jungtinę Karalystę*, CE:ECHR:2000:0216JUD002890195, 60 punktą).

26 — Žr. šios išvados 14 ir 36 punktus.

27 — Nors ši sąvoka vartojama nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir Austrijos vyriausybės rašytinėse pastabose, posėdyje Austrijos vyriausybės atstovas, atrodo, suabejojo dėl jos tinkamumo vartoti pagrindinėje byloje nagrinėjamoje Austrijos sistemoje. Todėl turėčiau pabrėžti, kad šią sąvoką vartoju kaip aprašomąją, o ne kaip specialiąją reikšmę turintį terminą.

28 — Žr. T. Armenta-Deu „Beyond Accusatorial or Inquisitorial Systems: a Matter of Deliberation and Balance“, *Visions of Justice*, B. Ackerman, K. Ambos ir H. Sikirić (red.), Berlynas, Duncker & Humboldt, 2016, p. 57–75.

42. Savo pozicijai pagrįsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo tam tikrus Strasbūro teismo sprendimus [29], dvi Teisingumo Teismo generalinių advokatų išvadas [30] ir Konsultacinės Europos teisėjų tarybos ir Konsultacinės Europos prokurorų tarybos nuomonę (toliau – CCJE ir CCPE nuomonė) [31].

43. Tiesa, visuose šiuose dokumentuose galima rasti pareiškimų ar pastabų, kuriomis pabrėžiama teismo nešališkumo svarba. Strasbūro teismo sprendimuose ir CCJE ir CCPE nuomonėje taip pat pabrėžiama, kad negalima painioti prokuroro ir teisėjo funkcijų [32]. Tačiau niekur neminima, kad pati inkvizitorinė sistema turėtų arba galėtų būti vertinama kaip nesaugi.

44. Be to, mano nuomone, nėra pagrindo laikytis ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pasirinkto požiūrio [33].

45. Manau, kad iš tikrųjų su EŽTK 6 straipsnio ir Chartijos 47 straipsnio atitiktimi susijusių sunkumų kyla ir dėl rungimosi principu grindžiamos sistemos, ir dėl inkvizitorinės sistemos, jei jos taikomos nepakankamai apdairiai. Pirmuoju atveju, jeigu kaltinamojo atstovas nepakankamai geras, gali būti pažeista teisė į procesinį šalių lygiateisiškumą. Antruoju atveju, jeigu prokuroro funkcija tinkamai neatskirta nuo teisėjo funkcijos, jos abi gali susipainioti ir tai vėlgi bus nepalanku kaltinamajam. Tačiau jei užtikrinamas tinkamas valdymas, tiesą galima nustatyti taikant bet kurią iš sistemų; tai tiesiog bus pasiekiama skirtingomis priemonėmis. Prie prokuroro vaidmens inkvizitoriniame procese dar grįšiu [34].

46. Taigi nepritariu minčiai, kad inkvizitorinę sistemą reikėtų savaime laikyti nesuderinama su EŽTK 6 straipsnio ir Chartijos 47 straipsnio reikalavimais.

47. Tačiau tai nereiškia, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui neįmanoma pateikti jokių naudingų gairių atsakant į jo klausimą.

48. Pirmiausia išlieka klausimas, kaip reikėtų taikyti Teisingumo Teismo sprendimą *Pfleger ir kt.* [35] tokioje nacionalinėje sistemoje, kaip aprašyta šios išvados 40 punkte.

Sprendimo *Pfleger ir kt.* 50 punktas

49. Šiuo požiūriu Austrijos vyriausybė siūlo to sprendimo išaiškinimą, kuriuo, mano nuomone, iš esmės neatsižvelgiama į 50 punktą. Iš tiesų dėmesys sutelkiamas į 48, 49 ir 52 punktus. Juose Teisingumo Teismas išaiškina, kokios pareigos tenka teismui, į kurį kreipiamasi, kad jis priimtų sprendimą dėl to, kas vadinama „ribojamaisiais teisės aktais“ [36]. Vertinant tuos punktus atskirai tikriausiai galima padaryti išvadą, jog jais patvirtinama pozicija, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuogąstavimai nepagrįsti. Valstybė narė ir jos institucijos neatlieka jokio vaidmens. Svarbiausias vaidmuo tenka nacionaliniam teismui.

29 — Tai 2005 m. gruodžio 15 d. Sprendimo *Kyprianou prieš Kiprą*, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, 118, 121 ir 126–128 punktai, 2010 m. gegužės 18 d. Sprendimo *Ozerov prieš Rusiją*, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201, 51–54 punktai ir 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Karelin prieš Rusiją*, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Paskutinis iš šių sprendimų priimtas vėliau nei nutartis dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą; prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas apie jį pranešė atskirai.

30 — Tai generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvados byloje *Kaba*, C-466/00, EU:C:2002:447, 90 ir paskesni punktai ir generalinio advokato P. Cruz Villalón išvados byloje *X*, C-507/10, EU:C:2011:682, 20 ir paskesni punktai.

31 — Žr. Konsultacinės Europos teisėjų tarybos nuomonės Nr. 12(2009) ir Konsultacinės Europos prokurorų tarybos nuomonės Nr. 4(2009) (toliau – Bordo deklaracija) 3 ir 7 punktus. Su dokumentu galima susipažinti http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/avis_EN.asp.

32 — Pirmiausia žr. 2005 m. gruodžio 15 d. Strasbūro teismo sprendimo *Kyprianou prieš Kiprą*, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, 126 punktą.

33 — Derėtų pabrėžti, jog, priešingai, nei posėdyje pareiškė *Online Games* atstovas, savo išvadoje byloje *Pfleger ir kt.*, C-390/12, EU:C:2013:747, *neturėjau* omenyje, kad inkvizitorinis procesas nesuderinamas su EŽTK arba ES teise.

34 — Žr. šios išvados 63 ir paskesnius punktus.

35 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

36 — Žr. sprendimo 52 punktą.

50. Bet taip neatsižvelgiama į sprendimo 50 punktą, į esminę Teisingumo Teismo analizės dalį. Man atrodo, kad tai nepriimtina. Taip pat svarbu turėti omenyje, kad tame punkte išdėstyti argumentai atitinka šiuo klausimu suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją [37].

51. 50 punktu valstybėms narėms nustatytas reikalavimas yra ir svarbus, ir suvaržantis. Jeigu nagrinėjama nuostata, leidžianti nukrypti nuo kurios nors pagrindinės laisvės, valstybė narė turi ją pateisinti pateikdama aiškių ir įtikinamų motyvų.

52. Dėl savo pobūdžio tie motyvai tikriausiai bus sudėtingi, reikės specialių žinių ir beveik visais (arba net visais) atvejais jie bus konkrečiai susiję su valstybe nare, kuri nori taikyti nukrypti leidžiančią nuostatą. Beveik visais atvejais jie bus pagrįsti tam tikromis socialinėmis ir (arba) ekonominėmis aplinkybėmis ir konkrečia socialine ir (arba) ekonomine politika atitinkamoje valstybėje narėje. Galima tikėtis, kad prieš priimdama priemonę valstybė narė nuodugniai apsvarstė jos pagrindimą (pagrindimus). Būtent tokiame kontekste, mano nuomone, reikėtų vertinti Sprendimo *Pfleger ir kt.* [38] 47 punkte Teisingumo Teismo pateiktą nuorodą į „tiksl[us, kurių] *iš tiesų siekiama nacionalinės teisės aktais*“ [39].

53. Tokį pagrindimą, mano manymu, galėtų pateikti tik suinteresuotoji valstybė narė [40]. Kitos proceso šalys, įskaitant nacionalinį teismą arba šalį, siekiančią apskųsti nacionalinės priemonės, kuria nustatoma nukrypti leidžianti nuostata, galiojimą, to padaryti negali. Kitaip tariant, negalima tikėtis, kad jos spėliotų priežastis, dėl kurių valstybė narė priėmė tam tikrą priemonę.

54. Jeigu tokio pobūdžio pareiga dar nenumatyta suinteresuotosios valstybės narės teisinėje sistemoje arba numatyta tik iš dalies, jai, atsižvelgiant į tai, bus suteikiama pirmenybė, palyginti su antraip taikytinomis procedūrinėmis taisyklėmis. Dėl to, žinoma, negali nukentėti gynybos teisės; ji kaip tik turėtų jas sustiprinti užtikrindama galimybę sparčiau ir išsamiau susipažinti su motyvais, dėl kurių valstybė narė priėmė atitinkamą nukrypti leidžiančią nuostatą.

55. Žinoma, nacionalinis teismas vis tiek turi atlikti vertinimą ir priimti sprendimą dėl valstybės narės pateiktos medžiagos. Taip yra taikant ir rungimosi principu pagrįstą modelį, ir inkvizitorinį modelį. Pastaruoju atveju jis taip pat (gali būti) įpareigotas atlikti savo tyrimus *ex officio*, ir tas reikalavimas bet kuriuo atveju bus taikomas ir toliau. Valstybės narės pateikta medžiaga bus naudojama tokiems tyrimams papildyti; kaip pažymėsiu toliau [41], ji jų nepakeis.

56. Kaip konkrečiai atlikti tyrimą, turi iš esmės spręsti pats nacionalinis teismas su sąlyga, kad laikomasi EŽTK ir ES teisės reikalavimų, pirmiausia lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų [42], ir tam tikrais atvejais – Chartijos. Tokios užduoties pobūdis įvairiais atvejais ir įvairiose jurisdikcijose neišvengiamai skirsis (kartais smarkiai); Teisingumo Teismas neturi kištis į sritis, kurios turi būti tvarkomos remiantis tik nacionaline teise [43].

37 — Žr. 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Stoß ir kt.*, C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ir C-410/07, EU:C:2010:504, 71 punktą; 2011 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo *Dickinger ir Ömer*, C-347/09, EU:C:2011:582, 54 punktą ir 2015 m. birželio 11 d. Sprendimo *Berlington Hungary ir kt.*, C-98/14, EU:C:2015:386, 65 punktą. Taip pat žr. 2008 m. kovo 13 d. Sprendimo *Komisija / Belgija*, C-227/06, nepaskelbtas Rink., EU:C:2008:160, 62 ir 63 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją.

38 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

39 — Išskirta mano.

40 — Derėtų aiškiai pareikšti, jog minėdama „valstybę narę“ neturiu omenyje, kad būtiną pagrindimą visais atvejais turi pateikti pati valstybės narės vyriausybė. Tačiau tokį pagrindimą gali pateikti tai valstybei narei atstovaujanti ar tokį įgaliojimą turinti šalis.

41 — Žr. šios išvados 68 punktą.

42 — Šiuo klausimu žr., be kita ko, 2015 m. sausio 22 d. Sprendimo *Stanley International Betting ir Stanleybet Malta*, C-463/13, EU:C:2015:25, 37 punktą.

43 — Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją, nesant ES teisės normų, kuriomis būtų reglamentuojamas tam tikras dalykas, kiekviena valstybė narė savo nacionalinės teisės sistemoje turi nustatyti išsamias ieškinių, kuriais siekiama užtikrinti iš Sąjungos teisės kylančių asmenų teisių apsaugą, pareiškimo procesines taisykles (šiuo klausimu žr., be kita ko, 2010 m. kovo 18 d. Sprendimo *Alassini ir kt.*, C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 47 punktą).

57. Vis dėlto verta apsvarstyti du konkrečius klausimus, keliamus nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir Teisingumo Teismui pateiktose pastabose.

58. Pirma, Austrijos vyriausybės apibūdintos teismų tiriamosios pareigos yra reikšmingos ir gali būti net milžiniškos [44]. Kokių išteklių turi nacionaliniai teismai vykdydami tokias tyrimo pareigas? Šis klausimas paprastose bylose dėl nacionaliniam teismui puikiai žinomų dalykų gali būti labiau teorinis nei faktinis. Tačiau tokiose bylose kaip šiuo atveju, kuriose gali kilti sudėtingų mokslinės ir statistinės analizės klausimų, mano nuomone, vien tik nacionalinis teismas tokios užduoties pats atlikti tikrai negali. Tam būtina gauti medžiagos iš ekspertų.

59. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Austrijoje federalinių žemių administraciniai teismai patys neturi nepriklausomų ekspertų ir turi kreiptis pirmiausia į vienos iš nacionalinių administracinių tarnybų (galinčių priklausyti tai pačiai įstaigai, kuri yra nacionaliniame teisme nagrinėjamos bylos šalis) ekspertus.

60. Jeigu taip iš tikrųjų nutiktų [45], man atrodo, kiltų rimtų abejonių dėl suderinamumo su EŽTK 6 straipsniu ir atitinkamai Chartijos 47 straipsniu. Pagal EŽTK 6 straipsnio 1 dalį kaltinamasis turi teisę, kad baudžiamojo kaltinimo klausimą nagrinėtų „pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir bešališkas teismas“. Atsižvelgiant į Austrijos nacionalinių administracinių teismų atliekamo vertinimo *ex officio* pobūdį, tikėtina, kad bent kiek sudėtingesniais atvejais tiems teismams norint priimti galutinį sprendimą teks prašyti vieno arba kelių ekspertų nuomonės. Mano manymu, akivaizdu, kad tie ekspertai taip pat turi būti nepriklausomi ir nešališki. Be to, jie turi būti pakankamai kvalifikuoti, kad įvertintų prieštaringas nuomones ir pateiktų savo išvadas. Juk jie turi padėti teismui atlikti jo pareigas. Vertindamas nešališkumą Strasbūro teismas pabrėžė, kad tą reikalavimą sudaro ir subjektyvusis, ir objektyvusis elementai [46]. Mano nuomone, turi bent jau kilti pavojus, kad ekspertai iš nacionalinių administracinių tarnybų neatitiks pirmosios iš šių sąlygų, ir beveik užtikrintai galima teigti, jog jie netenkins antrosios. Vadinasi, nacionaliniai teismai turi turėti galimybę kreiptis į iš tikrųjų nepriklausomų ir nešališkų ekspertų tarnybas.

61. Antrasis klausimas susijęs su galimu nacionalinio teismo pasikliovimu aiškinamaisiais dokumentais [47], susijusiais su ginčijamais nacionalinės teisės aktais, ir parlamento posėdžių, kuriuose tie teisės aktai buvo patvirtinti, įrašais. Austrijos vyriausybės teigimu, teismas gali semtis įkvėpimo iš pirmųjų, o Belgijos vyriausybė mano, kad iš antrųjų. Ar nacionalinis teismas gali vadovautis vienu iš šių viešai paskelbtų šaltinių (arba abiem), kad valstybei narei nereikėtų teikti savo pagrindimo pagal Sprendimo *Pfleger ir kt.* [48] 50 punktą?

62. Toks sprendimas atrodo nepagrįstai paprastas. Nors kompetentingos nacionalinės institucijos teikdamos pastabas nacionaliniam teismui neabejotinai norės remtis tais dokumentais, bet koks ginčas tikriausiai bus susijęs su vienu arba keliais konkrečiais atitinkamo teisės akto aspektais. Valstybei narei tenka pareiga nacionaliniam teismui nurodyti, į kuriuos bendro pagrindimo elementus teismas turėtų sutelkti dėmesį priimdamas sprendimą byloje. Valstybė narė gali pageidauti (ir turėti poreikį) pateikti

44 — Žr. šios išvados 40 punktą.

45 — Posėdyje sulaukęs tokio klausimo Austrijos vyriausybės atstovas nepaneigė, kad padėtis būtent tokia, ir, užuot tai padaręs, sutelkė dėmesį į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pareigą atsižvelgti į visas svarbias aplinkybes.

46 — Žr., be kita ko, 2005 m. gruodžio 15 d. Sprendimo *Kyprianou prieš Kiprą*, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, 118 ir 119 punktus. Siekdama išvengti abejonių turėčiau pabrėžti, kad šioje byloje nesuponuojama, jog atsiranda kokių nors taikomų kriterijų subjektyvumo elementų.

47 — Vokiečių kalba – *Erläuterungen*.

48 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281.

papildomos išsamesnės informacijos, kad papildytų savo pastabų pagrindimą. Be to, tų šaltinių negalima savaime laikyti visiškai išsamiais ar patikimais, jeigu Teisingumo Teismas, kaip yra dėl Azartinių lošimų įstatymo, nusprendė, kad yra aiškių nuorodų apie tai, jog nagrinėjamas teisės aktas gali būti nesuderinamas su ES teisės reikalavimais [49].

Persekiojimo institucijos dalyvavimas teismo posėdžiuose

63. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas susirūpinęs dėl to, kad persekiojimo institucija neatlieka aiškaus vaidmens posėdžiuose. Tas teismas pirmiausia pažymi, kad bylose, kaip antai pagrindinėje byloje, persekiojimo institucija dalyvauja tik išimties tvarka. Vietoj jos dalyvauja vykdomųjų institucijų atstovas, kuris, beje, atlieka visiškai pasyvų vaidmenį [50]. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės susirūpinęs šiuo klausimu dėl neaiškios ribos tarp teismo ir persekiojimo institucijos vaidmenų ir dėl su tuo susijusio galimo poveikio teismo nepriklausomumui ir nešališkumui. Šiuo požiūriu jis daro nuorodą į tris Strasbūro teismo sprendimus. Pirmasis iš jų – Sprendimas *Kyprianou prieš Kiprą* [51] . Ta byla buvo susijusi su nepagarba teismo procesui prieš ieškovą pasinaudojant sumarine bylos nagrinėjimo tvarka, kurią vykdė tie patys teisėjai, kuriuos ieškovas viešame teismo posėdyje sukritikavo. Persekiojimo funkcijos ėmėsi patys teisėjai. Strasbūro teismas nusprendė, kad neatskiriant vaidmenų akivaizdžiai galėtų atsirasti objektyviai pagrįstų būgštavimų dėl procesą vykdančio teismo nešališkumo [52].

64. Antrasis – Sprendimas *Ozerov prieš Rusiją* [53] . Toje byloje pirmosios instancijos teismas priėmė dėl ieškovo kaltinamąjį nuosprendį ir pripažino jį kaltu dėl nusikalstamos veikos. Persekiojimo institucijos atstovų posėdyje nebuvo, nors buvo nurodyta, kad turėtų dalyvauti valstybės prokuroras. Nagrinėjamas procesas buvo pagrįstas rungimosi principu ir pagal tuomet galiojusius nacionalinės teisės aktus prokuroras privalėjo dalyvauti posėdyje, jei pateiktas toks nurodymas. Jeigu prokuroras būtų dalyvavęs, jis būtų padėjęs išnagrinėti įrodymus ir pateikęs pastabų. Strasbūro teismas nusprendė, kad nacionalinis teismas neatskyrė prokuroro ir teisėjo vaidmenų, tad kilo pagrįstų abejonių dėl jo nešališkumo [54].

65. Trečiasis sprendimas, kuriuo remiasi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, – Sprendimas *Karelin prieš Rusiją* [55] . Ieškovas buvo pripažintas kaltu dėl administracinio teisės pažeidimo ir apskundė jo atžvilgiu priimtą sprendimą apeliacine tvarka. Persekiojimo institucijos atstovų nebuvo posėdžiuose nei pirmosios, nei apeliacinės instancijos teismuose. Posėdžiui pirmininkavęs teisėjas posėdyje pakeitė ieškovui pareikštus kaltinimus. Strasbūro teismas pažymėjo, kad nedalyvaujant prokurorui teismas, kuriame buvo nagrinėjama byla, neturėjo pasirinkimo ir teismo posėdyje turėjo ne tik paskelbti, bet ir pagrįsti ieškovui reiškiamus kaltinimus. Jis nusprendė, kad persekiojimo institucijai nedalyvavus ir pirmosios, ir apeliacinės instancijos teismų posėdžiuose buvo pažeistas nešališkumo reikalavimas [56].

66. Prieš padarydamas tokią išvadą Strasbūro teismas išsamiai peržiūrėjo savo jurisprudenciją dėl būgštavimų dėl šališkumo, kurių gali atsirasti, jeigu prokuroras nedalyvauja teismo posėdžiuose. Atliekant peržiūrą rungimosi principu grindžiamas procesas ir inkvizitorinis procesas nebuvo nagrinėjami atskirai [57]. Teisingumo Teismas taip pat nagrinėjo klausimus, kurių gali kilti dėl to, kad byla nagrinėjama apeliacinės, o ne pirmosios instancijos teisme. Jis nusprendė, kad padėtis gali būti

49 — Žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Pfleger ir kt.*, C-390/12, EU:C:2014:281, 56 punktą ir rezoliucinę dalį.

50 — Taip pat žr. šios išvados 23 išnašą *in fine*.

51 — 2005 m. gruodžio 15 d. sprendimas, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701.

52 — Žr. sprendimo 127 ir 128 punktus.

53 — 2010 m. gegužės 18 d. sprendimas, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

54 — Žr. sprendimo 52–55 punktus.

55 — 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Kaip pažymėta šios išvados 29 išnašoje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikė tą sprendimą atskirai.

56 — Žr. sprendimo 84 punktą.

57 — Žr. sprendimo 53 ir paskesnius punktus.

kitokia nagrinėjant bylą apeliacinės instancijos teisme, pirmiausia jeigu nagrinėjami tik teisės klausimai, ir kad persekiojimo institucijos vaidmuo dėl šios priežasties gali būti laikomas menkesniu. Tačiau jis taip pat pridūrė, kad tame etape vis dėlto privaloma laikytis nešališkumo reikalavimo [58]. Strasbūro teismas taip pat pažymėjo, kad, jeigu žodinis bylos nagrinėjimas laikomas tinkama proga teismui priimti galutinį sprendimą dėl kaltinamajam reiškiamų baudžiamųjų kaltinimų, persekiojimo institucijos atstovo dalyvavimas „paprastai laikomas reikalingu siekiant išvengti pagrįstų abejonių dėl teismo nešališkumo, kurių antraip galėtų kilti“ [59].

67. Neįžvelgiu nė vieno dalyko, kuris susietų tarpusavyje visas šias pastabas, išskyrus pagrindinį reikalavimą, kad teisminė institucija, į kurią kreipiamasi, kad ji nustatytų kaltinamojo kaltę, ir kuri gali būti pirmosios arba apeliacinės instancijos, turi būti laikoma, objektyviai vertinant, ir nepriklausoma, ir nešališka. Kitaip tariant, manau, kad neįmanoma parengti griežtų taisyklių dėl persekiojimo institucijos atstovo dalyvavimo tokiuose procesuose; galima tik pažymėti esminę Strasbūro teismo pastabą, jog jis paprastai „reikalingas“. Nors tas pareiškimas buvo padarytas pirmosios instancijos teismo posėdyje, o toks teismo procesas, kaip procesas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme, laikytinas apeliaciniu, to proceso pobūdis pagal nacionalinę teisę yra toks, kad būtent per jį, atrodo, bus pirmą kartą priimami visi galutiniai teismo sprendimai dėl nagrinėjamų klausimų. Be to, posėdis rengiamas tam, kad ieškinio šalys galėtų užmegzti dialogą ir taip būtų užtikrinama, kad teismas gautų daugiau informacijos. Jeigu persekiojimo institucijai neatstovaujama, toks dialogas vykti negali arba nėra išsamus [60].

68. Reikėtų pridurti: kadangi pagrindinis reikalavimas yra nepriklausomumo ir nešališkumo reikalavimas, dėl šio klausimo kilus abejonių nacionalinis teismas, į kurį kreiptasi, pirmiausia turi užtikrinti, kad reikalavimas būtų įvykdytas. Jeigu tai reikštų, kad tam tikrais atvejais nacionalinis teismas turėtų nekelti klausimo, kuris galėtų būti naudingas persekiojimo institucijai ir žalingas kaltinamajam, tebūnie. Taip pat norėčiau pabrėžti, kad tokioje padėtyje, kokioje yra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, teismas jokiu būdu negali pakeisti valstybės narės ir pateikti pagrindimo, kurį ta valstybė narė privalo teikti pagal Sprendimo *Pfleger ir kt.* 50 punktą [61]. Jeigu tokio pagrindimo nebūtų (kaip būtų tuo atveju, jeigu bet kurios instancijos teismo posėdyje persekiojimo institucija nedalyvautų arba elgtųsi pasyviai ar dar kaip nors ir dėl to negalėtų vykdyti jai tenkančios pareigos), nacionalinis teismas galėtų priimti visus tinkamus su tokiu pareigos nevykdymu susijusius sprendimus.

Išvada

69. Taigi siūlau Teisingumo Teismui į *Landesverwaltungsgericht Oberösterreich* (Aukštutinės Austrijos federalinės žemės administracinis teismas) pateiktą klausimą atsakyti taip:

Jeigu valstybės narės teisės aktu siekiama nukrypti nuo Europos Sąjungos pagrindinės laisvės, įskaitant laisvę teikti paslaugas pagal SESV 56 straipsnį ir įsisteigimo laisvę pagal SESV 49 straipsnį, nei Europos pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsniu, nei Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsniu nėra draudžiama nacionalinė teisės norma, pagal kurią vykstant procesui dėl administracinio teisės pažeidimo teismas, kompetentingas priimti sprendimą dėl tos nukrypti

58 — Žr. sprendimo 81 ir 83 punktus.

59 — Žr. sprendimo 76 punktą.

60 — Savo rašytinėse pastabose Austrijos vyriausybė skiria daug dėmesio tam, kad tokiose bylose, kaip pagrindinė, persekiojimo institucijos funkciją prisiima administracinę nuobaudą skyrusi administracinė institucija (žr. šios išvados 36 punktą). Tad persekiojimo institucijos ir teismo funkcijos nesupainiojamos. Derėtų pažymėti, kad vertinant šio aspekto svarbą išryškėja neišvengiamas ryšys tarp to, kiek aktyvų vaidmenį institucija atlieka procese, ir to, kiek ji išlieka visiškai pasyvi.

61 — 2014 m. balandžio 30 d. sprendimas, C-390/12, EU:C:2014:281. Žr. šios išvados 51 ir paskesnius punktus.

leidžiančios nuostatos galiojimo pagal ES teisę, privalo tirti pažeidimus *ex officio*. Tačiau valstybė narė, pageidaujanti taikyti nukrypti leidžiančią nuostatą, turi pateikti tokios priemonės pagrindimą, kad dėl pažeidimo kaltinama šalis susipažintų su jos pobūdžiu, o atitinkamas teismas galėtų ją įvertinti ir priimti sprendimą. Tokiomis aplinkybėmis taip pat gali būti svarbūs šie papildomi klausimai:

— siekdamas priimti sprendimą teismas turi teisę prireikus kreiptis į nepriklausomus ir nešališkus ekspertus,

— nors nėra bendrosios taisyklės, pagal kurią persekiojimo institucijos atstovo dalyvavimas atitinkamame teisme vykstančiame procese būtų privalomas, toks dalyvavimas paprastai laikomas reikalingu siekiant išvengti pagrįstų abejonių dėl teismo nešališkumo, kurių antraip galėtų kilti.