Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
9 päivänä maaliskuuta 2017[1]

Asia C-685/15

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

(Ennakkoratkaisupyyntö – Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Ylä-Itävallan alueellinen hallintotuomioistuin, Itävalta))

SEUT 49 ja SEUT 56 artikla — Onnenpelit — Jäsenvaltion pelimonopoli — Rikkominen — Kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan tuomioistuimen on tutkittava tosiseikat viran puolesta (Amtswegigkeitsgrundsatz eli virallisperiaate) — Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty eurooppalainen yleissopimus — 6 artikla — Euroopan unionin perusoikeuskirja — 47 artikla

1. Tämä ennakkoratkaisupyyntö liittyy onnenpeleistä 28.11.1989 annettuun Itävallan lakiin (Glücksspielgesetz), sellaisena kuin sitä sovelletaan muun muassa sijoittautumisoikeutta (SEUT 49 artikla) tai palvelujen tarjoamisen vapautta (SEUT 56 artikla) käyttäviin luonnollisiin henkilöihin tai oikeushenkilöihin, ja menettelysääntöihin, joita sovelletaan kyseisen jäsenvaltion hallintotuomioistuimissa pidettäviin istuntoihin. Tätä taustaa vasten unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan periaatteita, jotka koskevat Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa tarkoitettuja perusoikeuksia, sellaisina kuin ne on ymmärrettävä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklan valossa.[2] Kyse on erityisesti perusoikeuskirjan 47 artiklassa suojatusta syytetyn oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tilanteissa, joissa asiaa käsittelevän tuomioistuimen on paitsi annettava asiassa lopullinen ratkaisu myös hankittava sitä koskevia todisteita viran puolesta.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.
2 — Allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

2. SEUT 49 artiklassa (joka sisältyy IV osaston 2 lukuun, jonka otsikko on ”Sijoittautumisoikeus”) määrätään seuraavaa:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 54 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.”

3. SEUT 52 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tämän luvun määräykset ja niiden nojalla toteutetut toimenpiteet eivät rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten soveltamista, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella.” [3]

4. SEUT 56 artiklassa (joka sisältyy IV osaston 3 lukuun, jonka otsikko on ”Palvelut”) määrätään seuraavaa:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.

Euroopan parlamentti ja neuvosto voivat tavallista lainsäätämisjärjestystä noudattaen ulottaa tämän luvun määräykset koskemaan myös sellaisia palvelujen tarjoajia, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, mutta jotka ovat sijoittautuneet unioniin.”

5. SEUT 62 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Mitä 51–54 artiklassa määrätään, sovelletaan tässä luvussa tarkoitettuihin kysymyksiin.”

3 — Huomautan, että onnenpeleistä annettu laki näyttää koskevan yleistä poikkeusta sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteista. Siinä ei itsessään säädetä ”ulkomaalaisiin sovellettavasta erityissääntelystä”. Koska kuitenkin käsiteltävässä asiassa ja 30.4.2014 annetussa tuomiossa Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281) on kyse samasta kansallisesta lainsäädännöstä ja käsiteltävä asia koskee kansallisten hallintotuomioistuinten kyseisestä lainsäädännöstä esittämästä tulkinnasta johtuvia menettelyllisiä kysymyksiä, kyseistä seikkaa ei mielestäni ole tarpeen tarkastella lähemmin.

Perusoikeuskirja

6. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.

Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu. Jokaisella on oltava mahdollisuus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään.

– –”

Euroopan ihmisoikeussopimus

7. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. – –”

Itävallan oikeus

8. Onnenpeleistä annetussa laissa rajoitetaan onnenpelien järjestämistä pelilaitteilla siten, että tällaisia pelejä saavat järjestää vain toimiluvan saaneet elinkeinonharjoittajat.

9. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan *ensimmäisen pääasian* tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa olleen lain version 50 §:ssä säädettiin, että mainitun lain rikkomisten osalta toimivaltainen ensimmäisessä asteessa on Bezirksverwaltungsbehörde (aluehallintoviranomainen, Itävalta) ja toisessa asteessa Unabhängiger Verwaltungssenat (riippumaton hallintolainkäyttöelin, Itävalta) (nykyisin Landesverwaltungsgericht (alueellinen hallintotuomioistuin, Itävalta)). Täytäntöönpanoviranomaisten, mukaan lukien verotoimistojen, oli tuettava kyseisiä elimiä, ja niillä on oikeus valvoa kyseisen lain noudattamista viran puolesta.

10. Kyseisen lain 52 §:n 1 momentin mukaan vähäisempiä rikkomisia oli kohdeltava hallinnollisina rikkomuksina, joista hallintoviranomaiset voivat määrätä enintään 22 000 euron suuruisen sakon. Lain 52 §:n 2 momentin mukaan vakavia rikkomisia koskevana menettelynä oli määrä soveltaa rikoslakiin (Strafgesetzbuch) perustuvien rikosten osalta säädettyä menettelyä. Lain 53 §:ssä annettiin hallintoviranomaisille toimivalta takavarikoida pelilaitteet tapauksissa, joissa epäiltiin kyseisen lain mukaan valtiolle kuuluvan onnenpelimonopolin rikkomista.

11. Onnenpeleistä annettuun lakiin tehdyillä muutoksilla, jotka tulivat voimaan vuonna 2014 ja joita siksi sovelletaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevaan *toiseen pääasiaan*, kyseisen lain 52 §:ää muutettiin siten, että kaikista rikkomisista määrätään ainoastaan hallinnollisia seuraamuksia.

12. Liittovaltion perustuslain (Bundes-Verfassungsgesetz) 90 §:n 2 momentin mukaan rikosasioiden käsittelyyn sovelletaan akkusatorista menettelyä (Anklageprozess). Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kaltaisissa alueellisissa hallintotuomioistuimissa hallintoviranomaisten päätöksistä nostettujen kumoamiskanteiden osalta saman lain 130 §:n 4 momentissa säädetään, että muutoksenhakuasteessa kyseiset tuomioistuimet ovat itse velvollisia ratkaisemaan pääasian.

13. Hallintotuomioistuinmenettelystä annetun lain (Verwaltungsgerichtverfahrengesetz) 46 §:n 1 momentin mukaan on hallintotuomioistuimen tehtävä hankkia kaikki asian ratkaisemisen kannalta välttämättömät todisteet.

14. Hallintorikoksista annetun lain (Verwaltungsstrafgesetz) 25 §:n mukaan hallintotuomioistuimen on tutkittava rikkomiset viran puolesta. Sen on otettava huomioon sekä vapauttavat että raskauttavat todisteet.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

15. Ennakkoratkaisupyyntö koskee ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevaa kahta asiaa. Kuvailen niitä erikseen.

Online Games Handels GmbH:ta vastaan vireille pantu menettely

16. Nimettömästä lähteestä saadun tiedon mukaan Bundespolizeidirektion Wels (joka kuuluu nyt Landespolizeidirektion Oberösterreichiin) (Ylä-Itävallan alueellinen poliisi, jäljempänä poliisi) määräsi Finanzamt Linzin (Linzin verotoimisto, jäljempänä verotoimisto) virkailijat tutkimaan Welsissä sijaitsevan kahvilan nimeltä SJ-Bet Sportbar. Verotoimisto teki niin 8.3.2012. Tiloissa oli kahdeksan pelilaitetta, joiden arvioitiin rikkovan onnenpeleistä annetussa laissa säädettyä liittovaltion monopolia. Tutkinnan suorittaville viranomaisille ilmoitettiin, että yksi näistä laitteista kuului Online Games Handels GmbH:lle (jäljempänä Online Games), joka on Itävaltaan sijoittautunut yritys. Myöhemmin kävi ilmi, että kyseessä olevien pelien järjestäjä oli Tšekin Brnohon sijoittautunut osakeyhtiö. Kaikki laitteet määrättiin poliisin 17.4.2012 antamalla päätöksellä takavarikoitaviksi.

17. Online Games riitautti kyseisen päätöksen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen edeltäjässä (Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Ylä-Itävallan osavaltion riippumaton hallintolainkäyttöelin)). Kyseinen tuomioistuin hylkäsi vaatimuksen 21.5.2012 tekemällään päätöksellä. Online Games valitti sen jälkeen kyseisestä päätöksestä Verwaltungsgerichtshofiin (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta), joka kumosi mainitun päätöksen 1.10.2015 antamallaan tuomiolla. Asia on nyt uudestaan käsiteltävänä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa, joka on nykyiseltä nimeltään Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Ylä-Itävallan alueellinen hallintotuomioistuin, Itävalta). Kyseisessä menettelyssä Online Games riitauttaa onnenpeleistä annetun lain yhteensoveltuvuuden unionin oikeuden, erityisesti sijoittautumisvapautta koskevien SEUT 49 artiklan määräysten ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien SEUT 56 artiklan määräysten, kanssa.

Frank Breueria ym. vastaan vireille pantu menettely

18. Kolmannelta osapuolelta saatujen tietojen perusteella verotoimiston virkamiehet tekivät 14.8.2014 tarkastuksen Linzissä sijaitsevassa kahvilassa nimeltä Café Vegas. He takavarikoivat kahdeksan pelilaitetta, joita heidän mukaansa käytettiin onnenpeleistä annetun lain vastaisesti. Eräs kahvilan työntekijöistä kertoi heille, että kyseiset laitteet kuuluivat Tšekkiin sijoittautuneelle yhtiölle Franck Gastro s.r.o:lle. Poliisi määräsi myöhemmin sekä Frank Breuerille että kahdelle muulle ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan oikeudenkäynnin asianosaiselle 24 000 euron sakon sillä perusteella, että ne olivat väitetysti järjestäneet pelitoimintaa tai osallistuneet sen järjestämiseen kyseisissä tiloissa. Breuer edustaa Slovakiaan sijoittautunutta rajavastuuyhtiötä. [4]

4 — Ks. jäljempänä alaviite 19.

19. Kukin mainituista asianosaisista on riitauttanut sakot ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa. Ne väittävät, että onnenpeleistä annetussa laissa säädetty liittovaltion monopoli on unionin oikeuden vastainen.

Ennakkoratkaisukysymys

20. Ratkaistessaan käsiteltävänään olevia asioita ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ottaa huomioon tuomiossa Pfleger ym.[5] vahvistetun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, joka koskee onnenpeleistä annettua lakia, ja erityisesti kyseisen tuomion 50 kohdassa esitetyn toteamuksen, joka koskee sellaiselle jäsenvaltiolle asetettavia velvoitteita, joka aikoo vedota tavoitteeseen, jolla voidaan oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden este.[6] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että kyseistä toteamusta sovelletaan myös sijoittautumisvapauden rajoituksiin, koska onnenpeleistä annetun lain voidaan tulkita rajoittavan myös kyseistä vapautta.[7] Tässä yhteydessä on katsottu, että se aktiivisuus, jolla Itävallan hallintotuomioistuinten edellytetään hankkivan todisteita niiden käsiteltäväksi saatetuissa asioissa,[8] ja vastaavasti syyttäjäviranomaisten melko passiivinen rooli mainituissa menettelyssä voivat olla vastoin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

21. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on siksi päättänyt esittää unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko SEUT 56 artiklaa tai SEUT 49 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja tulkittava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan, luettuna yhdessä [perusoikeuskirjan] 47 artiklan kanssa, valossa siten, että kun otetaan huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä (erityisesti tuomiossa [Ozerov v. Venäjä[9]], 54 kohta) vaadittu tuomioistuimen objektiivisuus ja puolueettomuus, nämä määräykset ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan syytteen ajamista koskevassa tehtävässään toimivan syyttäjäviranomaisen (tai jonkin muun valtiollisen lainvalvontaelimen) sijasta tuomioistuimen, jonka on ratkaistava valituksessa riitautetun rikosoikeudellisen toimenpiteen lainmukaisuus, on (samana henkilönä / samassa tehtävässä) omasta aloitteestaan ja riippumatta menettelyn asianosaisten toimista sekä ensin täysin itsenäisesti yksilöitävä ja rajattava näyttö, jota on esitettävä hallinnollisessa seuraamusmenettelyssä rikosoikeudellisesti suojatun kansallisia onnenpelimarkkinoita koskevan monopolijärjestelmän oikeuttamiseksi Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön (etenkin sen [tuomion Pfleger ym.]) mukaisesti, että myöhemmin itsenäisesti tutkittava ja arvioitava tätä näyttöä?”

22. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Online Games, Breuer ynnä muut, Itävallan ja Belgian hallitukset sekä Euroopan komissio. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ja vastaukset unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 10.11.2016 pidetyssä istunnossa.

Arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

23. Itävallan hallitus väittää, että käsiteltävässä asiassa esitetty ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta.

5 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

6 — Ks. jäljempänä 33 kohta.

7 — Ks. kyseisessä asiassa (C-390/12, EU:C:2013:747) antamani ratkaisuehdotuksen 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat, joissa analysoidaan mainitusta laista aiheutuvia palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksia.

8 — Ks. mm. edellä 14 kohta ja jäljempänä 40 ja 58 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

9 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.5.2010 (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201).

24. Se väittää ensinnäkin, että esitetty kysymys on hypoteettinen. ”Kansallista lainsäädäntöä”, johon siinä viitataan, ei ole olemassa, koska ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kansallisesta oikeudesta esittämä tulkinta on virheellinen, ja Itävallan hallituksen esittämä tulkinta on asetettava etusijalle.

25. Itävallan hallituksen kannan hyväksyminen merkitsisi, että unionin tuomioistuin on velvollinen hyväksymään jäsenvaltion hallituksen toteamukset kansallisen oikeuden asianmukaisesta tulkinnasta ja asettamaan ne etusijalle ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössä kuvaileman tilanteen sijasta. Näin ei selvästikään voi olla, ja on selvää, että Itävallan hallituksen väite on tältä osin täysin perusteeton. En tarkastele sitä enempää.[10] Ennakkoratkaisukysymystä *ei* yksinkertaisesti voida pitää hypoteettisena sillä perusteella.

26. Itävallan hallitus väittää toiseksi, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ole esittänyt ennakkoratkaisupyynnössään riittäviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotta unionin tuomioistuin voisi ratkaista asian.

27. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen esittämillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää vastaamatta kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen vain, jos on ilmeistä, että pyydetyllä tulkinnalla ei ole mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen esitettyihin kysymyksiin.[11]

28. On totta, että onnenpeleistä annetun lain täsmällinen asema kansallisessa oikeudessa on ainakin unionin tuomioistuimelle esitettyjen seikkojen osalta epäselvä asianosaisille ja muille osapuolille suullisessa käsittelyssä esitetyistä kysymyksistä huolimatta. Nähdäkseni unionin tuomioistuimella on kuitenkin käytettävissään riittävästi tietoa ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan riita-asian oikeudellisista seikoista ja tosiseikoista, ja ennakkoratkaisukysymyksen ulottuvuus on selvä. Myöskään Euroopan komissiolla tai millään huomautuksia esittäneistä hallituksista ei ole ollut vaikeuksia laatia kyseisiä huomautuksia ennakkoratkaisupyynnön perusteella.[12]

29. Näin ollen totean, että ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi.

Alustavat seikat

Perusoikeuskirjan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen sovellettavuus

30. Perusoikeuskirjan soveltamiseksi jäsenvaltion on ”sovellettava unionin oikeutta” sen 51 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Kuten selitin ratkaisuehdotuksessani Pfleger ym.,[13] kun jäsenvaltio antaa lainsäädäntöä, joka poikkeaa EUT-sopimuksessa taatuista perusvapauksista, tämä lainsäädäntö kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan. Unionin oikeudessa tunnustetaan se, että jäsenvaltioilla on edelleen tietyissä tilanteissa valta poiketa unionin oikeudessa taatuista perusvapauksista, mutta unionin oikeudessa rajataan tämän vallan *käyttöä*. Kun tuomioistuin – olipa kyseessä kansallinen tuomioistuin tai unionin tuomioistuin – tutkii sitä, onko kansallinen lainsäädäntö, jossa rajoitetaan tällaisen perusvapauden käyttöä, EUT-sopimuksessa olevan poikkeuksen mukainen (ja näin ollen sallittu), tämä tutkiminen tapahtuu unionin oikeuden perusteella ja unionin oikeudesta johdettujen

10 — Ks. myös ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisesta tilanteessa, jossa kansallisilla tuomioistuimilla on eriävät näkemykset unionin tuomioistuimen ratkaisun tulkinnasta, määräys 15.10.2015, Naderhirn (C-581/14, ei julkaistu, EU:C:2015:707).

11 — Ks. mm. tuomio 22.6.2010, Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

12 — Ks. esim. tuomio 25.3.2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi ym. (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00–C-491/00 ja C-497/00–C-499/00, EU:C:2004:179, 74 kohta).

13 — C-390/12, EU:C:2013:747.

arviointiperusteiden mukaisesti, ei kansallisen oikeuden mukaisesti. Jäsenvaltion on näin ollen katsottava ”soveltavan unionin oikeutta” perusoikeuskirjan 51 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun se ottaa käyttöön poikkeuksen perusvapaudesta. Tästä seuraa, että sovelletaan perusoikeuskirjaa.[14] Koska pääasiassa kyseessä olevalla kansallisella toimenpiteellä ”sovelletaan” unionin oikeutta, sillä se kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan, sitä on tulkittava perusoikeuskirjan valossa. Sillä, että käsiteltävä asia tuomiosta Pfleger ym. poiketen koskee menettelysääntöjä, joita kansallisten tuomioistuinten on sovellettava asiaa arvioidessaan, eikä poikkeavan toimenpiteen pätevyyttä itsessään, ei mielestäni ole merkitystä.

31. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta sovelletaan hallinnollisiin rikkomuksiin ja vastaavaan Itävallan oikeudessa säädettyyn hallinnolliseen seuraamusmenettelyyn.[15] Tästä seuraa, että kyseisen kaltaiset rikkomiset luokitellaan edellä mainitussa määräyksessä tarkoitetuiksi ”rikoksiksi”[16] ja, tarvittaessa laajemmin tarkasteltuna, perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetuiksi rikoksiksi.

Tuomio Pfleger ym.

32. Unionin tuomioistuimelle käsiteltävässä asiassa esitetyn kysymyksen taustalla on tuomio Pfleger ym.[17] Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuinta pyydettiin lausumaan useista ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen edeltäjän Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreichin esittämistä kysymyksistä, jotka koskivat lähinnä onnenpeleistä annetun lain pätevyyttä suhteellisuusperiaatteen kannalta, sellaisena kuin sitä sovelletaan palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan SEUT 56 artiklan yhteydessä. Unionin tuomioistuin katsoi, että SEUT 56 artiklaa oli tulkittava siten, että se on esteenä onnenpeleistä annetun lain kaltaiselle kansalliselle sääntelylle, ”kun tämän sääntelyn tavoitteena ei tosiasiassa ole pelaajien suojelu tai rikollisuuden torjuminen eikä se vastaa todellisuudessa tavoitteeseen vähentää pelimahdollisuuksia tai torjua näihin peleihin liittyvää rikollisuutta johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla”.[18]

33. Edellä mainittua päätelmää tehdessään unionin tuomioistuin katsoi erityisesti seuraavaa:

”43 On muistutettava, että jäsenvaltioiden asettamien rajoitusten on täytettävä oikeasuhteisuutta ja syrjintäkieltoa koskevat edellytykset, sellaisina kuin ne on vahvistettu oikeuskäytännössä. Siten kansallinen lainsäädäntö on omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla – –.

44 Yksin sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten säännösten oikeasuhteisuutta. Näitä on arvioitava ottaen ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka ne haluavat turvata – –.

– –

47 – – asiassa, joka on saatettu SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, asianomaisella kansallisella lainsäädännöllä tosiasiallisesti tavoiteltavien päämäärien yksilöiminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivallan alaan – –.

14 — Ks. tältä osin myös tuomio 30.4.2014, Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281, 36 kohta).

15 — Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.12.2001, Baischer v. Itävalta (CE:ECHR:2001:1220JUD003238196, 22 kohta).

16 — Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu 4.7.2002, Weh ja Weh v. Itävalta (CE:ECHR:2002:0704DEC003854497).

17 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

18 — Ks. tuomion 56 kohta ja tuomiolauselma.

48 Lisäksi ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on tutkittava unionin tuomioistuimen antamat viitteet huomioon ottaen, täyttävätkö kyseisen jäsenvaltion asettamat rajoitukset unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään asettamat oikeasuhteisuuden edellytykset – –.

49 Sen tehtävänä on tarkistaa erityisesti kyseessä olevan rajoittavan lainsäädännön konkreettisiin soveltamistapoihin nähden, että tämä lainsäädäntö todella vastaa tavoitteeseen rajoittaa pelitilaisuuksia ja tämän alan toimintaa sekä torjua näihin peleihin liittyvää rikollisuutta johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti – –.

50 Tältä osin unionin tuomioistuin on jo todennut, että jäsenvaltion, joka aikoo vedota tavoitteeseen, jolla voidaan oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden este, on toimitettava sille tuomioistuimelle, jota on pyydetty lausumaan kysymyksestä, kaikki tiedot, joiden perusteella kyseinen tuomioistuin voi varmistaa, että toimenpide täyttää suhteellisuusperiaatteesta johtuvat edellytykset – –.

– –

52 – – kansallisen tuomioistuimen on suoritettava pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen rajoittavan säännöstön hyväksymiseen ja täytäntöönpanoon liittyvien olosuhteiden kokonaisarviointi.”

34. Unionin tuomioistuin perusti päätelmänsä edellä mainitussa asiassa SEUT 56 artiklan mukaiseen palvelujen tarjoamisen perusvapauteen. Käsiteltävässä asiassa esitetty kysymys koskee paitsi kyseistä vapautta myös SEUT 49 artiklassa määrättyä sijoittautumisvapautta.[19] Koska SEUT 51–SEUT 54 artiklan määräyksiä, joiden nojalla jäsenvaltio voi poiketa sijoittautumisvapauden periaatteesta, sovelletaan kuitenkin SEUT 62 artiklan nojalla yhtä lailla palvelujen tarjoamisen vapauteen, katson, että tuomiossa Pfleger ym.[20] vahvistettuja periaatteita sovelletaan samalla tavalla molempiin vapauksiin.

Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen rooli ja niiden rikkomisten luonne, joihin pääasian valittajien väitetään syyllistyneen

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on osa Itävallan hallintolainkäyttöjärjestelmää. Muodollisesti se on luokiteltava toisen asteen muutoksenhakutuomioistuimeksi, koska hallintoviranomaiset käsittelevät hallinnolliset rikkomukset ensimmäisessä asteessa.[21] Sen tuomioihin haetaan muutosta Verwaltungsgerichtshofissa.

36. Rikkomiset, joihin pääasian valittajien väitetään syyllistyneen, ovat kansallisen oikeuden mukaan hallinnollisia rikkomuksia, ja menettely, jota sovelletaan niihin asioihin, joissa kyseiset valittajat ovat asianosaisina, vastaa hallintomenettelyjä. Mainittu menettely edellyttää, että asian ratkaisemisesta vastaava tuomioistuin tutkii rikkomisen viran puolesta.[22] Haettaessa muutosta ennakkoratkaisua

19 — Pääasian tosiseikkojen täsmällistä yhteyttä sijoittautumisvapauteen ei ole täysin selvitetty ennakkoratkaisupyynnössä. Oletan kuitenkin, että se koskee edellä 18 kohdassa tarkoitettua Slovakiaan sijoittautuneen yhtiön osallistumista.

20 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

21 — Unabhängiger Verwaltungssenatista nykyisen Landesverwaltungsgerichtin edeltäjänä, ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu 4.7.2002, Weh ja Weh v. Itävalta (CE:ECHR:2002:0704DEC003854497). Itävallan hallitus vahvisti suullisessa käsittelyssä, että Landesverwaltungsgericht on samankaltaisessa asemassa.

22 — Ks. edellä 14 kohta.

pyytäneen tuomioistuimen kaltaisessa tuomioistuimessa hallinnollisen seuraamuksen määrännyt hallintoviranomainen ottaa hoitaakseen syyttäjäviranomaisen tehtävät.[23] Kuten edellä 31 kohdassa mainitsin, rikkomiset, joihin pääasian valittajien väitetään syyllistyneen, luokitellaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitetuiksi ”rikoksiksi”.

Asiakysymys

37. Kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää lähinnä ohjeita Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan soveltamiseksi oikeudenkäynteihin, joissa vedotaan sellaisen kansallisen lainsäädännön rikkomiseen, jonka pätevyyden puoltaminen edellyttää, että se täyttää SEUT 49 artiklassa määrätystä sijoittautumisvapaudesta ja SEUT 56 artiklassa määrätystä palvelujen tarjoamisen vapaudesta poikkeamiseen sovellettavat edellytykset, joita on sovellettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, erityisesti tuomiossa Pfleger ym.[24]

38. Yleisesti akkusatoriseksi menettelyksi[25] kutsutussa menettelyssä syyttäjän ja tuomioistuimen tehtävät on ainakin periaatteessa erotettu selvästi toisistaan. Syyttäjä on velvollinen hankkimaan ja esittämään aineiston, johon se asiassa vetoaa, ja tuomioistuin puolestaan arvioimaan aineiston muun muassa puolustuksen esittämien väitteiden valossa. Tuomioistuimen pyrkimys hoitaa syyttäjän tehtävät mainitussa menettelyssä tarkoittaisi kohtuutonta poikkeamista sen tuomitsemistehtävästä, ja sen asiassa mahdollisesti tekemät ratkaisut kumottaisiin melko varmasti muutoksenhakuasteessa.

39. Ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä kyseisen tuomioistuimen on tutkittava sille esitetty aineisto viran puolesta.[26] Sellaista menettelyä, jossa syyttäjän ja tuomioistuimen välinen tehtäväjako on olennaisesti erilainen, kutsutaan perinteisesti inkvisitoriseksi menettelyksi.[27]

40. On todettu, että mikään nykyinen oikeusjärjestelmä tuskin on enää täysin akkusatorinen tai inkvisitorinen.[28] Kuten Itävallan hallitus kirjallisissa huomautuksissaan kuvailee, ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa sovellettavan järjestelmän olennaiset osatekijät ovat seuraavat. Aluksi tuomioistuimen on viran puolesta asianosaisten lausumista riippumatta selvitettävä rikkomisen taustalla olevien asioiden todellinen tila hankkimalla tarvittavat todisteet. Näin toimiessaan tuomioistuin on velvollinen tekemään toimivaltansa puitteissa kaiken totuuden selvittämiseksi. Sen on näin ollen otettava huomioon kaikki lähteet, joiden avulla todellinen tilanne voidaan selvittää, ja erityisesti hankittava kaikki sen käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät todisteet, jotka voivat olla merkityksellisiä sen ratkaisemisen kannalta. Sen on rajoituksetta ja täysin itsenäisesti tutkittava kaikki aineisto, jolla voi mahdollisesti olla vaikutusta lopputulokseen.

23 — Itävallan hallitus on ainakin esittänyt tämän näkemyksen kirjallisissa huomautuksissaan. Unabhängiger Verwaltungssenatista nykyisen Landesverwaltungsgerichtin edeltäjänä, ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu 4.7.2002, Weh ja Weh v. Itävalta (CE:ECHR:2002:0704DEC003854497). Kyseiseen tuomioon liittyvissä huomautuksissaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että hallintorikoksista annetun lain (Verwaltungsstrafgesetz) 51d §, johon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen arviointi perustui, on kumottu korvaamatta sitä toisella säännöksellä. Huomautan kuitenkin, että molempien ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden istuntopöytäkirjoissa, jotka kuuluvat unionin tuomioistuimelle esitettyyn kansalliseen oikeudenkäyntiaineistoon, viitataan poliisiin vastapuolena olevana viranomaisena (*belangte Behörde*) huomautuksessa, jonka mukaan mainitulla viranomaisella ei ollut edustajaa istunnossa eikä tällaisen poisjäännin syytä mainittu.

24 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

25 — Käytän tätä ilmausta menettelymuodosta, jossa asianosaiset laativat ja esittävät perustelunsa ja hankkivat ja esittävät todisteensa noudattaen tiettyjä menettelyyn sovellettavia sääntöjä. Tietojen kerääjänä toimiva tuomari tai valamiehistö säilyttää puolueettoman tai passiivisen roolinsa koko menettelyn ajan. En käytä sitä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toisinaan käyttämässä laajemmassa merkityksessä tarkoittamassa menettelyä, jolla varmistetaan prosessuaalinen yhdenvertaisuus (ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.2.2000, Rowe ja Davis v. Yhdistynyt kuningaskunta, CE:ECHR:2000:0216JUD002890195, 60 kohta).

26 — Ks. edellä 14 ja 36 kohta.

27 — Vaikka kyseistä ilmausta käytetään ennakkoratkaisupyynnössä ja se mainitaan myös Itävallan hallituksen kirjallisissa huomautuksissa, Itävallan hallituksen asiamies näytti kuitenkin istunnossa esittävän epäilyksiä sen soveltuvuudesta pääasiassa kyseessä olevan Itävallan järjestelmän yhteydessä. Siksi korostan, että käytän ilmausta pikemminkin kuvailevasti kuin ammattiterminä.

28 — Ks. Armenta-Deu, T., ”Beyond Accusatorial or Inquisitorial Systems: a Matter of Deliberation and Balance”, teoksessa *Visions of Justice*, Ackerman, B., Ambos, K. ja Sikirić, H., toim., Duncker & Humboldt, Berliini, 2016, s. 57–75.

41. Osa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössä esittämistä perusteluista antaa ymmärtää, että unionin tuomioistuimen olisi todettava, että inkvisitorinen järjestelmä on jo luonteensa vuoksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan vaatimusten vastainen.

42. Näkemyksensä tueksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tiettyihin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin,[29] unionin tuomioistuimen kahden julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksiin[30] ja eurooppalaisten tuomareiden konsultatiivisen neuvoston ja eurooppalaisten syyttäjien konsultatiivisen neuvoston antamaan lausuntoon (jäljempänä CCJE:n/CCPE:n lausunto).[31]

43. On totta, että kussakin näistä asiakirjakokonaisuuksista on esitetty toteamuksia ja huomautuksia, joissa painotetaan voimakkaasti tuomioistuimen puolueettomuuden merkitystä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioissa ja CCJE:n/CCPE:n lausunnossa korostetaan myös sitä, että syyttäjän ja tuomarin tehtävät on erotettava selvästi toisistaan.[32] Missään ei kuitenkaan viitata siihen, ettei inkvisitorinen järjestelmä olisi tai ettei sitä voitaisi pitää turvallisena.

44. Mielestäni ei myöskään ole perusteltua valita ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lähestymistapaa.[33]

45. Nähdäkseni todellisuudessa on niin, että sekä akkusatorinen että inkvisitorinen menettely voivat harkitsemattomasti sovellettuina aiheuttaa vaikeuksia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan noudattamisen kannalta. Akkusatorisessa menettelyssä syytetyn puutteellinen edustus voi loukata prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaatetta. Inkvisitorisessa menettelyssä se, ettei syyttäjän ja tuomarin tehtäviä eroteta asianmukaisesti toisistaan, voi johtaa näiden kahden tehtävän välisten rajojen hämärtymiseen, jälleen vastoin syytetyn etua. Asianmukaisesti hallinnoituina kummallakin järjestelmällä pystytään selvittämään tosiasiallinen tilanne, vaikkakin eri tavalla. Palaan syyttäjän tehtävään inkvisitorisessa menettelyssä jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa.[34]

46. Hylkään näin ollen käsityksen, jonka mukaan inkvisitorista järjestelmää olisi jo luonteensa vuoksi pidettävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan vaatimusten vastaisena.

47. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voitaisi antaa hyödyllisiä ohjeita vastauksena sen kysymykseen.

48. Jäljelle jää erityisesti kysymys siitä, miten unionin tuomioistuimen tuomiota Pfleger ym.[35] sovelletaan edellä tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohdassa kuvaillun kaltaisessa kansallisessa järjestelmässä.

29 — Näihin kuuluvat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.12.2005, Kyprianou v. Kypros (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, 118, 121 ja 126–128 kohta), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.5.2010, Ozerov v. Venäjä (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201, 51–54 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.9.2016, Karelin v. Venäjä (CE:ECHR:2016:0920JUD000092608). Viimeinen näistä tuomioista annettiin ennakkoratkaisupyynnön esittämispäivämäärän jälkeen; ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toimitti sen erikseen.

30 — Näihin kuuluvat julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Kaba (C-466/00, EU:C:2002:447, 90 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus X (C-507/10, EU:C:2011:682, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

31 — Ks. eurooppalaisten tuomareiden konsultatiivisen neuvoston lausunto nro 12(2009) ja eurooppalaisten syyttäjien konsultatiivisen neuvoston lausunto nro 4(2009) (jäljempänä Bordeaux'n julistus), 3 ja 7 kohta. (Asiakirjaan voi tutustua osoitteessa http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/avis_EN.asp).

32 — Ks. erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio15.12.2005, Kyprianou v. Kypros (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, 126 kohta).

33 — Korostan, että päinvastoin kuin Online Gamesin edustaja suullisessa käsittelyssä väitti, *en* todennut ratkaisuehdotuksessani Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2013:747), että inkvisitorinen menettely rikkoo Euroopan ihmisoikeussopimusta tai unionin oikeutta.

34 — Ks. jäljempänä 63 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

35 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

Tuomion Pfleger ym. 50 kohta.

49. Tältä osin Itävallan hallitus esittää mainitusta tuomiosta tulkinnan, jossa nähdäkseni oikeastaan jätetään huomiotta sen 50 kohta. Sen sijaan siinä keskitytään tuomion 48, 49 ja 52 kohtaan. Niissä unionin tuomioistuin esittää tulkintansa sellaisen tuomioistuimen tehtävistä, joka on velvollinen lausumaan unionin tuomioistuimen luonnehdinnan mukaisesti ”rajoittavan säännöstön” pätevyydestä.[36] Edellä mainittujen kohtien voidaan erikseen tarkasteltuina katsoa ainakin oletettavasti tukevan näkemystä, jonka mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen huolenaiheet ovat perusteettomia. Jäsenvaltiolla ja sen viranomaisilla ei ole tässä mitään osuutta, vaan keskeinen rooli on oltava kansallisella tuomioistuimella.

50. Tällainen tulkinta kuitenkin tarkoittaa, että sivuutetaan tuomion 50 kohta ja jätetään samalla huomiotta olennainen osa unionin tuomioistuimen arviointia. Mielestäni se ei ole asianmukaista. On myös tärkeää pitää mielessä, että kyseisessä kohdassa esitetty päätelmä ilmentää tältä osin unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä.[37]

51. Jäsenvaltioille tuomion 50 kohdassa asetettu vaatimus on sekä tärkeä että tiukka. Jos kyseessä on poikkeus jostakin perusvapaudesta, on jäsenvaltion tehtävä esittää selvät ja vakuuttavat perustelut sen oikeuttamiseksi.

52. Mainitut perustelut ovat jo luonteensa puolesta monimutkaisia ja edellyttävät erityistietämystä, joka useimmissa – ellei kaikissa – tapauksissa liittyy erityisesti poikkeukseen vetoavaan jäsenvaltioon. Lähes kaikissa tapauksissa poikkeusta perustellaan kyseessä olevan jäsenvaltion erityisellä yhteiskunnallisella ja/tai taloudellisella tilanteella ja erityisellä sosiaali- ja/tai talouspolitiikalla. Oletettavasti kyseinen jäsenvaltio on harkinnut huolella toimenpiteen taustalla olevia perusteluja ennen sen toteuttamista. Mielestäni unionin tuomioistuimen tuomion Pfleger ym.[38] 47 kohdassa tekemää viittausta ”*kansallisella lainsäädännöllä tosiasiallisesti* [*tavoiteltaviin* päämääriin]”[39] on tulkittava tässä asiayhteydessä.

53. Velvollisuus näiden perustelujen esittämiseen voi käsittääkseni olla vain asianomaisella jäsenvaltiolla.[40] Se ei ole muiden menettelyn asianosaisten tehtävä, mukaan lukien kansallinen tuomioistuin tai se asianosainen, joka pyrkii riitauttamaan poikkeuksen täytäntöön panemiseksi toteutettavan kansallisen toimenpiteen. Toisin sanoen niiden ei voida olettaa arvailevan perusteluja, joiden johdosta jäsenvaltiot toteuttivat toimenpiteen.

54. Jos ja vain siltä osin kuin tällaista perusteluvelvollisuutta ei synny jo kyseessä olevan jäsenvaltion oikeusjärjestelmässä, se on muussa tapauksessa sovellettavien menettelysääntöjen lisätoimenpide. On ilmeistä, ettei perusteluvelvollisuus saa heikentää puolustautumisoikeuksia; sen pitäisi ehdottomasti vahvistaa niitä asettamalla nopeammin ja kattavammin saataville ne perustelut, joiden johdosta jäsenvaltio sääti kyseessä olevan poikkeuksen.

36 — Ks. tuomion 52 kohta.

37 — Ks. tuomio 8.9.2010, Stoß ym. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, 71 kohta); tuomio 15.9.2011, Dickinger ja Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, 54 kohta) ja tuomio 11.6.2015, Berlington Hungary ym. (C-98/14, EU:C:2015:386, 65 kohta). Ks. myös tuomio 13.3.2008, komissio v. Belgia (C-227/06, ei julkaistu, EU:C:2008:160, 62 ja 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

38 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

39 — Kursivointi tässä.

40 — Haluan täsmentää, että viitatessani tässä yhteydessä ”jäsenvaltioon”, en tarkoita, että jäsenvaltion hallituksen on itse esitettävä tarvittavat perustelut. Kyseistä jäsenvaltiota edustavan tai sen valtuuttaman osapuolen on kuitenkin esitettävä nämä perustelut.

55. On tietenkin edelleen kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida jäsenvaltion toimittama aineisto ja lausua siitä. Tämä pätee riippumatta siitä, noudattaako tuomioistuin menettelyssään akkusatorista vai inkvisitorista mallia. Jälkimmäisessä tapauksessa se on (tai voi olla) myös velvollinen suorittamaan viran puolesta omia tutkimuksia, ja tätä vaatimusta sovelletaan joka tapauksessa edelleen. Jäsenvaltion toimittamaa aineistoa käytetään kyseisten tutkimusten täydentämiseen; se ei korvaa sitä, ellei jäljempänä [41] esittämästäni toteamuksesta muuta johdu.

56. Kansallinen tuomioistuin saa suurelta osin päättää, miten se tarkasti ottaen suorittaa tutkimuksensa edellyttäen, että noudatetaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden vaatimuksia, erityisesti vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita [42] ja – tilanteen mukaan – perusoikeuskirjaa. Kyseisen tehtävän luonne vaihtelee väistämättä (joissakin tapauksissa huomattavasti) tapauskohtaisesti ja oikeudenkäyttöalueen mukaan; unionin tuomioistuimen asiana ei ole toimia pelkästään kansallisen oikeuden soveltamisalaan kuuluvilla aloilla. [43]

57. On kuitenkin syytä käsitellä erityisesti kahta kysymystä, jotka on tuotu esiin ennakkoratkaisupyynnössä ja unionin tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa.

58. Ensinnäkin Itävallan hallituksen kuvailemat tuomioistuimen tutkimusvelvoitteet ovat huomattavat, sanoisin jopa valtavat. [44] Millaiset voimavarat kansallisilla tuomioistuimilla on käytettävissään kyseisten tutkimusvelvoitteiden hoitamiseen? Tämä näkökohta saattaa olla pikemminkin teoreettinen kuin todellinen yksinkertaisissa tapauksissa, joihin liittyvät asiat ovat kansalliselle tuomioistuimelle jo täysin tuttuja. Käsiteltävänä olevan kaltaisissa asioissa, joissa voi nousta esiin monimutkaisia tieteelliseen ja tilastolliseen arviointiin liittyviä kysymyksiä, tehtävä on kuitenkin mielestäni selvästi sellainen, ettei kansallinen tuomioistuin pysty hoitamaan sitä yksin. Asiantuntija-aineistosta tulee keskeinen osa tätä tehtävää.

59. Ennakkoratkaisupyynnössään kansallinen tuomioistuin toteaa, että Itävallan alueellisilla hallintotuomioistuimilla ei ole omia riippumattomia asiantuntijoita ja että niiden edellytetään turvautuvan lähinnä jonkin kansallisen hallintoviranomaisen asiantuntijoihin (jotka kuuluvat todennäköisesti kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn asianosaisena olevaan viranomaiseen).

60. Jos asia tosiaan on näin, [45] se nostaa mielestäni esiin merkittäviä huolenaiheita, jotka liittyvät Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja – laajemmin tarkasteltuna – perusoikeuskirjan 47 artiklan noudattamiseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa edellytetään, että syytettyä vastaan nostettavasta rikossyytteestä päätetään ”laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa”. Kun otetaan huomioon, että Itävallan kansallisten hallintotuomioistuinten on suoritettava arviointi viran puolesta, on todennäköistä, että ainakin vähänkään monimutkaisemmissa tapauksissa kyseiset tuomioistuimet joutuvat pyytämään yhden tai useampia asiantuntijalausuntoja muodostaakseen lopullisen kannan. Nähdäkseni on selvää, että myös kyseisten asiantuntijoiden on oltava riippumattomia ja puolueettomia. Heillä on myös oltava riittävä pätevyys voidakseen arvioida vastakkaisia näkemyksiä ja tehdäkseen niistä selkoa. Heidän tehtävänsähän on avustaa tuomioistuinta sen tehtävien hoitamisessa. Arvioidessaan puolueettomuuden vaatimusta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että siihen liittyy sekä subjektiivinen että

41 — Ks. jäljempänä 68 kohta.

42 — Ks. tältä osin mm. tuomio 22.1.2015, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, 37 kohta).

43 — Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet (ks. vastaavasti mm. tuomio 18.3.2010, Alassini ym., C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 47 kohta).

44 — Ks. edellä 40 kohta.

45 — Kun Itävallan hallituksen asiamieheltä kysyttiin istunnossa tästä seikasta, hän ei kiistänyt, että kyseessä oli tällainen tilanne, vaan halusi sen sijaan kiinnittää huomiota ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen velvollisuuteen ottaa huomioon kaikki käsiteltävän asian olosuhteet.

objektiivinen osatekijä. [46] Nähdäkseni on ainakin olemassa vaara, että kansallisten hallintoviranomaisten asiantuntijat eivät täytä riippumattomuuden vaatimusta eivätkä lähes varmasti myöskään puolueettomuuden vaatimusta. Tästä syystä kansallisten tuomioistuinten on voitava käyttää tosiasiallisesti riippumattomien ja puolueettomien asiantuntijoiden palveluja.

61. Toinen kysymys koskee kansallisen tuomioistuimen mahdollista tukeutumista riidanalaista kansallista lainsäädäntöä koskeviin selittäviin asiakirjoihin [47] ja parlamentin valmisteluasiakirjoihin, jotka johtivat kyseisen lainsäädännön antamiseen. Itävallan hallituksen mukaan tuomioistuin voi tukeutua ensiksi mainittuihin asiakirjoihin ja Belgian hallituksen mukaan jälkimmäisiin. Voiko kansallinen tuomioistuin tukeutua toiseen (tai molempiin) näistä lähteistä, jotka ovat jo julkisia, ja poistaa tällä tavalla jäsenvaltiolta velvoitteen esittää tuomion Pfleger ym. 50 kohdan mukaisesti perustelunsa? [48]

62. Tällainen ratkaisu on mielestäni liian yksinkertaistettu. Vaikka toimivaltaiset kansalliset viranomaiset haluavat epäilemättä tukeutua kyseisiin asiakirjoihin kansallisessa tuomioistuimessa esittämissään näkemyksissä, mahdollinen riitauttaminen liittyy todennäköisesti yhteen tai useampaan kyseessä olevan lainsäädännön näkökohtaan. Jäsenvaltio on velvollinen täsmentämään kansalliselle tuomioistuimelle ne sen laajempiin perusteluihin liittyvät seikat, joihin kyseisen tuomioistuimen pitäisi kiinnittää huomiota asiaa ratkaistessaan. Jäsenvaltio voi haluta antaa (ja olla velvollinen antamaan) kattavampia lisätietoja näkemyksiään koskevien perustelujen tueksi. Kyseisiä lähteitä ei myöskään voida ennakolta pitää täysin kattavina tai luotettavina, jos – kuten onnenpeleistä annetun lain tapauksessa – unionin tuomioistuin on esittänyt painavia viitteitä siitä, että kyseessä oleva lainsäädäntö ei välttämättä vastaa unionin oikeuden vaatimuksia. [49]

Syyttäjäpuolen osallistuminen oikeuskäsittelyyn

63. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on huolissaan siitä, että syyttäjäpuolella ei ole selkeää roolia siinä pidetyissä istunnoissa. Kyseinen tuomioistuin toteaa erityisesti, että pääasian kaltaisissa menettelyissä syyttäjäpuoli on läsnä vain poikkeustapauksissa. Sen sijasta käsittelyyn osallistuu täytäntöönpanovaltaa käyttävien viranomaisten edustaja, jolla on lisäksi ainoastaan passiivinen rooli. [50] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen keskeinen huolenaihe tältä osin vaikuttaa olevan tuomioistuimen ja syyttäjäpuolen roolien välisten rajojen hämärtyminen ja sen mahdollinen vaikutus tuomioistuimen riippumattomuuteen ja puolueettomuuteen. Se viittaa tältä osin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kolmeen tuomioon. Ensimmäinen niistä on tuomio Kyprianou v. Kypros. [51] Mainittuun asiaan liittyi tuomioistuinmenettelyn halventaminen muutoksenhakijaa vastaan vireille pannussa yksinkertaistetussa menettelyssä, jonka toimittivat samat tuomarit, joita muutoksenhakija oli arvostellut julkisessa istunnossa. Syyttäjinä toimivat tuomarit itse. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että roolien sekoittuminen saattoi ilmiselvästi antaa aihetta perusteltuihin pelkoihin asian käsittelystä vastaavan tuomioistuimen puolueettomuuden osalta. [52]

46 — Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.12.2005, Kyprianou v. Kypros (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, 118 ja 119 kohta). Haluan korostaa selvyyden vuoksi, että käsiteltävässä asiassa ei ole viitteitä siitä, että siihen edes osittain liittyisi mainittujen vaatimusten subjektiivinen osatekijä.

47 — Saksaksi ”Erläuterungen”.

48 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

49 — Ks. tuomio 30.4.2014, Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281, 56 kohta ja tuomiolauselma).

50 — Ks. lisäksi alaviitteen 23 loppuosa.

51 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.12.2005 (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701).

52 — Ks. tuomion 127 ja 128 kohta.

64. Toinen on tuomio Ozerov v. Venäjä.[53] Siinä muutoksenhakija oli tuomittu rikoksesta ensimmäisessä oikeusasteessa. Syyttäjäpuoli ei osallistunut käsittelyyn koko oikeudenkäynnin aikana, vaikka syyttäjä oli määrätty osallistumaan siihen. Kyseessä oli akkusatorinen menettely, ja tuolloin voimassa olleen kansallisen lainsäädännön mukaan syyttäjän edellytettiin olevan läsnä oikeudenkäynnissä, jos niin oli määrätty. Jos syyttäjä olisi ollut läsnä, hän olisi osallistunut todisteiden tutkimiseen ja esittänyt näkemyksiään. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kansallinen tuomioistuin oli sekoittanut keskenään syyttäjän ja tuomarin roolit ja näin ollen antanut aihetta perusteltuun huoleen sen puolueettomuudesta.[54]

65. Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tukeutuu tuomioon Karelin v. Venäjä.[55] Muutoksenhakija tuomittiin syylliseksi hallinnolliseen rikkomukseen, ja hän haki muutosta kyseiseen tuomioon. Syyttäjäpuoli ei ollut edustettuna ensimmäisessä oikeusasteessa eikä muutoksenhakuasteessa. Asiaa käsittelevä tuomioistuin oli muuttanut muutoksenhakijaa vastaan esitettyjä syytteitä istunnon kuluessa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin huomautti, että koska syyttäjä ei osallistunut käsittelyyn, asiaa käsittelevällä tuomioistuimella ei ollut muuta vaihtoehtoa kuin ottaa vastatakseen paitsi syytteen esittämisestä muutoksenhakijaa vastaan myös sen puoltamisesta. Se totesi, että syyttäjäpuolen puuttuminen sekä ensimmäisessä oikeusasteessa että muutoksenhakuasteessa oli loukannut puolueettomuuden vaatimusta.[56]

66. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin päätyi tähän ratkaisuun arvioituaan kattavasti oikeuskäytäntöään, joka liittyy puolueellisuuden pelkoon, joka saattaa syntyä silloin, kun yleinen syyttäjä ei osallistu oikeuskäsittelyyn. Arvioinnissa se ei erottanut nimenomaisesti toisistaan akkusatorista ja inkvisitorista menettelyä.[57] Unionin tuomioistuin otti huomioon myös kysymyksiä, joita saattaisi nousta esiin sen vuoksi, että asia käsiteltiin ensimmäisen oikeusasteen sijasta muutoksenhakuasteessa. Se katsoi, että tilanne saattaisi olla erilainen muutoksenhakuasteessa, erityisesti jos kyse oli vain oikeudellisista seikoista, ja että syyttäjän roolia voitaisiin näin ollen pitää ”vähemmän varteenotettavana”. Se lisäsi kuitenkin vielä, että puolueettomuuden vaatimusta on siitä huolimatta noudatettava kyseisessä oikeusasteessa.[58] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin huomautti myös, että silloin kuin suullinen käsittely katsotaan aiheelliseksi syytettyä vastaan nostetun rikossyytteen ratkaisemiseksi oikeusteitse, syyttäjäviranomaisen edustajan osallistuminen on lähtökohtaisesti aiheellista, jotta vältetään perustellut epäilykset, joita tuomioistuimen puolueettomuudesta saattaa muussa tapauksessa syntyä.[59]

67. En löydä yhtä ainoaa kaikkia näitä huomioita yhdistävää tekijää, lukuun ottamatta pakottavaa vaatimusta, jonka mukaan se tuomioistuin, jonka tehtävänä on ratkaista syytetyn syyllisyys, olipa kyse sitten ensimmäisestä oikeusasteesta tai muutoksenhakuasteesta, on – objektiivisesti arvioiden – todettava sekä riippumattomaksi että puolueettomaksi. Toisin sanoen nähdäkseni ei voida laatia tiukkoja ja ehdottomia sääntöjä, jotka koskevat syyttäjäpuolen osallistumista tämän kaltaisiin oikeudenkäynteihin, paitsi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ensisijainen huomio, että se on lähtökohtaisesti ”aiheellista”. Vaikka kyseinen toteamus liittyi ensimmäisen oikeusasteen istuntoon, kun taas käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kaltaisessa tuomioistuimessa käydyt menettelyt luokitellaan muutoksenhakumenettelyksi, kyseisten menettelyjen luonne on kansallisen oikeuden mukaan sellainen, että kyseessä näyttää olevan ensimmäinen tilaisuus

53 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.5.2010 (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201).

54 — Ks. tuomion 52–55 kohta.

55 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.9.2016, (CE:ECHR:2016:0920JUD000092608). Kuten edellä alaviitteessä 29 todettiin, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toimitti tuomion erikseen.

56 — Ks. tuomion 84 kohta.

57 — Ks. tuomion 53 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

58 — Ks. tuomion 81 ja 83 kohta.

59 — Ks. tuomion 76 kohta.

antaa ratkaisu tuomioistuimessa. Istunnon pitämiseen on syynä myös se, että se antaa menettelyn asianosaisille mahdollisuuden käydä vuoropuhelua, jolla varmistetaan, että tuomioistuin on paremmin perillä asioista. Jos syyttäjäpuoli ei osallistu istuntoon, tätä vuoropuhelua ei voida käydä, ainakaan täysimääräisesti. [60]

68. Totean vielä, että koska tuomioistuimen riippumattomuus ja puolueettomuus on pakottava vaatimus, asian ratkaisemisesta vastaavan kansallisen tuomioistuimen on epäselvissä tapauksissa ensisijaisesti varmistettava kyseisen vaatimuksen täyttyminen. Vaikka se tarkoittaisi jossakin nimenomaisessa tapauksessa sitä, ettei kansallinen tuomioistuin saa tuoda esiin seikkoja, jotka saattaisivat hyödyttää syyttäjäpuolta syytetyn vahingoksi, olkoon niin. Haluan myös korostaa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kaltaisessa asemassa olevan tuomioistuimen asiana ei missään tapauksessa voi olla esittää jäsenvaltion sijasta niitä perusteluja, jotka jäsenvaltio on velvollinen esittämään tuomion Pfleger ym. 50 kohdan mukaisesti. [61] Ellei tällaisia perusteluja esitetä (kuten on tilanne muissa sellaisissa tapauksissa, joissa syyttäjäpuoli poissaolon tai passiivisuuden taikka muun syyn takia laiminlyö sille kuuluvan tehtävän), kansallinen tuomioistuin voi tehdä kaikki tarvittavat johtopäätökset tällaiseen laiminlyönnin takia.

Ratkaisuehdotus

69. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Landesverwaltungsgericht Oberösterreichin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Kun jäsenvaltion lainsäädännöllä pyritään poikkeamaan Euroopan unionin perusvapauksista, mukaan lukien SEUT 56 artiklassa määrätty palvelujen tarjoamisen vapaus ja SEUT 49 artiklassa määrätty sijoittautumisvapaus, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 artikla ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan se tuomioistuin, jolla on hallinnollista rikkomusta koskevissa menettelyissä toimivalta lausua kyseisen poikkeuksen pätevyydestä unionin oikeuteen nähden, on velvollinen selvittämään rikkomukset viran puolesta. Sen jäsenvaltion, joka aikoo vedota poikkeukseen, tehtävä on kuitenkin esittää asianomaisen toimenpiteen perustelut siten, että rikkomisesta syytetty osapuoli on selvillä näiden perustelujen luonteesta ja että kyseessä oleva tuomioistuin voi arvioida ne ja ratkaista asian. Tässä yhteydessä merkityksellisiä voivat olla myös seuraavat seikat:

— asiaa ratkaistessaan kyseisellä tuomioistuimella on oikeus tarpeen vaatiessa turvautua riippumattomiin ja puolueettomiin asiantuntijoihin

— vaikka mikään yleinen sääntö ei edellytä syyttäjäviranomaisen edustajan osallistumista kyseessä olevassa tuomioistuimessa vireillä olevaan menettelyyn, sen osallistuminen on kuitenkin lähtökohtaisesti aiheellista, jotta vältetään perustellut epäilykset, joita kyseisen tuomioistuimen puolueettomuudesta saattaa muussa tapauksessa syntyä.

60 — Itävallan hallitus korostaa painokkaasti kirjallisissa huomautuksissaan, että pääasian kaltaisissa tapauksissa hallinnollisen seuraamuksen määrännyt hallintoviranomainen ottaa hoitaakseen syyttäjäviranomaisen tehtävän (ks. edellä 36 kohta). Näin ollen syyttäjäpuolen ja tuomioistuimen tehtävät eivät sekoitu keskenään. Haluan huomauttaa, että kyseisen seikan varteenotettavuutta arvioitaessa se on väistämättä suhteutettava siihen, kuinka aktiivinen rooli viranomaisella on menettelyssä pelkän passiivisen roolin sijasta.

61 — Tuomio 30.4.2014 (C-390/12, EU:C:2014:281). Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 51 kohta ja sitä seuraavat kohdat.