Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 9. märtsil 2017 [1]

Kohtuasi C-685/15

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

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Ülem-Austria liidumaa halduskohus, Austria))

ELTL artiklid 49 ja 56 — Hasartmängud — Hasartmängumonopol liikmesriigis — Rikkumine — Liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt peavad kohtud asjaolud välja selgitama omal algatusel „Amtswegigkeitsgrundsatz“) — Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon — Artikkel 6 — Euroopa Liidu põhiõiguste harta — Artikkel 47

1. Käesolev eelotsusetaotlus on esitatud seoses Austria 28. Novembri 1989. aasta hasartmänguseadusega (Glücksspielgesetz), nii nagu seda kohaldatakse muu hulgas füüsiliste ja juriidiliste isikute suhtes, kes kasutavad asutamisõigusi (ELTL artikkel 49) või teenuste osutamise vabadust (ELTL artikkel 56), ja selle liikmesriigi halduskohtutes kohtuasjade läbivaatamise suhtes kohaldatavate menetlusnormidega. Neid asjaolusid silmas pidades palutakse Euroopa Kohtul tõlgendada põhiõiguste põhimõtteid, nii nagu need on väljendatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklis 47, võttes arvesse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artiklit 6. [2] Konkreetselt on vaidluse all süüdistatava õigus õiglasele kohtumenetlusele, nii nagu see on tagatud harta artikliga 47, olukorras, kus asja menetlev kohus peab tegema mitte ainult lõpliku sisulise otsuse, vaid ka koguma omal algatusel kohtuasjas tõendeid.

1 — Algkeel: inglise.

2 — Alla kirjutatud Roomas 4. novembril 1950.

Õiguslik raamistik

ELi õigus

Euroopa Liidu toimimise leping

2. ELTL artikkel 49 (IV jaotise 2. peatükis „Asutamisõigus“) sätestab:

„Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Niiviisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

Kui kapitali käsitleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 54 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub.“

3. ELTL artikli 52 lõige 1 sätestab:

„1. Käesoleva peatüki sätted ja nende alusel võetud meetmed ei mõjuta nende õigus- ja haldusnormide kohaldatavust, mis sätestavad välisriigi kodanike teistsuguse kohtlemise avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides.“ [3]

4. ELTL artikkel 56 (IV jaotise 3. peatükis „Teenused“) sätestab:

„Järgnevate sätete kohaselt keelatakse liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

Euroopa Parlament ja nõukogu võivad seadusandliku tavamenetluse kohaselt kohaldada käesoleva peatüki sätteid kolmanda riigi kodanike suhtes, kes osutavad teenuseid ja asuvad liidu piires.“

5. ELTL artikkel 62 sätestab:

„Käesolevas peatükis käsitletud küsimuste puhul rakendatakse artiklite 51–54 sätteid.“

Harta

6. Harta artikkel 47 sätestab:

„Igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

Igaühel on õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus. Igaühel peab olema võimalus saada nõu ja kaitset ning olla esindatud.

3 — Pean tähelepanu juhtima asjaolule, et nagu paistab, käsitleb hasartmänguseadus üldist erandit asutamisvabadusest ja teenuste osutamise vabadusest. Sellisena ei näe seadus ette „välisriigi kodanike teistsugust kohtlemist“. Kuid kuna käesolevas asjas on vaidluse all samad siseriiklikud õigusnormid kui kohtuasjas Pfleger jt (kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281) ja käesolevas asjas on arutusel nendele õigusnormidele liikmesriigi halduskohtute poolt antud tõlgendusega seotud menetlusküsimused, ei pea ma vajalikuks seda küsimust lähemalt käsitleda.

[…]“

EIÕK

7. EIÕK artikli 6 lõige 1 sätestab:

„Igaühel on oma tsiviilõiguste ja -kohustuste või temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õigus õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud kohtus. […]“

Siseriiklik õigus

8. Hasartmänguseadus näeb ette, et hasartmänge võivad mänguautomaatidel korraldada üksnes luba omavad ettevõtjad.

9. Põhikohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses oleva *esimese kohtuasja* asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis nägi nimetatud seaduse § 50 ette, et selle seaduse rikkumiste suhtes on esimeses astmes pädevad *Bezirksverwaltungsbehörde*’d (ringkondade haldusasutused) ja teises astmes liidumaa Unabhängiger Verwaltungssenat (sõltumatu halduskohus, praegu Landesverwaltungsgericht (liidumaa halduskohus)). Seadust rakendavad asutused, nende hulgas maksuhaldurid, olid kohustatud neid asutusi abistama; lisaks oli neil õigus seaduse täitmist kontrollida omal algatusel.

10. Seaduse § 52 lõige 1 nägi ette, et kergemaid rikkumisi tuli käsitada väärtegudena, mille eest haldusasutused võisid määrata trahve summas kuni 22 000 eurot. Seaduse § 52 lõige 2 nägi ette, et raskeid rikkumisi tuli menetleda karistusseadustikus (Strafgesetzbuch) määratletud rikkumiste jaoks ette nähtud korras. Seaduse § 53 andis haldusasutustele õiguse konfiskeerida mänguautomaate juhtudel, kus kahtlustatakse seaduse kohaselt riigile antud hasartmängumonopoli rikkumist.

11. Hasartmänguseaduse muudatustega, mis jõustusid 2014. aastal ja olid seega kohaldatavad põhikohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses oleva *teise kohtuasja suhtes*, muudeti seaduse §-i 52 nii, et kõigi rikkumiste eest tuli määrata ainult halduskaristusi.

12. Bundes-Verfassungsgesetzi (Austria põhiseadus) artikli 90 lõike 2 kohaselt peavad kriminaalmenetlused olema võistlevad. Mis puudutab liidumaade halduskohtutele, nagu on eelotsusetaotluse esitanud kohus, esitatud kaebusi, millega nõutakse haldusasutuste otsuste tühistamist, siis sätestab sama seaduse artikli 130 lõige 4, et sellised kaebused peavad need kohtud ise sisuliselt lahendama.

13. Verwaltungsgerichtverfahrengesetzi (halduskohtumenetluse seadus) § 46 lõike 1 kohaselt peab halduskohus koguma kõik asja lahendamiseks vajalikud tõendid.

14. Verwaltungsstrafgesetzi (halduskaristuste seadus) § 25 näeb ette, et halduskohus peab rikkumisi uurima omal algatusel. Seejuures peab ta arvesse võtma nii kergendavaid kui ka raskendavaid asjaolusid.

Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimus

15. Eelotsusetaotlus käsitleb kaht kohtuasja, mille menetlemine on eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli. Kirjeldan kumbagi eraldi.

Online Games Handels GmbH vastu algatatud menetlus

16. Bundespolizeidirektion Wels (mis praegu kuulub Landespolizeidirektion Oberösterreichi (Ülem-Austria liidumaa politseidirektoraat) alla, edaspidi „politseidirektoraat“) sai anonüümsest allikast teate, mille põhjal andis ta Finanzamt Linzile (Linzi maksuamet; edaspidi „maksuamet“) korralduse uurida Welsis asuva kohviku SJ-Bet Sportbar tegevust. Maksuamet tegigi seda 8. märtsil 2012. Kohvikus oli kaheksa mänguautomaati, mille kohta järeldati, et need rikuvad hasartmänguseadusega riigile antud hasartmängumonopoli. Uurijatele teatati, et neist masinatest üks kuulus Austria äriühingule Online Games Handels GmbH (edaspidi „Online Games“). Edasise uurimise käigus selgus, et kõnealuste mängude korraldaja oli üks Tšehhi Vabariigis Brno linnas asutatud piiratud vastutusega äriühing. Kõik mänguautomaadid konfiskeeriti politseidirektoraadi 17. aprilli 2012. aasta otsuse alusel.

17. Online Games vaidlustas selle otsuse eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelkäijas (Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich'is (Ülem-Austria liidumaa sõltumatu halduskohus)). 21. mail 2012 tegi see kohus otsuse jätta kaebus rahuldamata. Online Games kaebas selle otsuse edasi Verwaltungsgerichtshofi (Austria kõrgeim halduskohus), kes tühistas selle oma 1. oktoobri 2015. aasta otsusega. Asi on nüüd taas menetlemisel eelotsusetaotluse esitanud kohtus, kellest on vahepeal saanud Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Ülem-Austria liidumaa halduskohus). Selles menetluses vaidlustab Online Games hasartmänguseaduse kooskõla ELi õigusega, täpsemalt aluslepingu nende sätetega, mis käsitlevad asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust, s.o vastavalt ELTL artiklitega 49 ja 56.

Frank Breueri jt vastu algatatud menetlus

18. 14. augustil 2014 korraldas maksuamet kolmandatelt isikutelt saadud teabe põhjal Linzi kohviku Café Vegas läbiotsimise. Konfiskeeriti kaheksa mänguautomaati, mille käitamist peeti hasartmänguseadusega vastuolus olevaks. Kohapeal teatas üks töötaja, et mänguautomaatide omanik on Tšehhi Vabariigis asutatud äriühing Franck Gastro s.r.o. Hiljem määras politseidirektoraat nii F. Breuerile kui ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluse ülejäänud kahele poolele trahvi summas 24 000 eurot kõnealuses kohvikus hasartmängude väidetava korraldamise või nende korraldamises osalemise eest. F. Breuer on Slovakkias asutatud piiratud vastutusega äriühingu esindaja. [4]

19. Kõik nimetatud pooled on oma trahvi eelotsusetaotluse esitanud kohtus vaidlustanud. Nende väitel on hasartmänguseadusega riigile antud monopol ELi õigusega vastuolus.

Eelotsuse küsimus

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on tema menetluses olevate kohtuasjade lahendamisel teadlik Euroopa Kohtu praktikast seoses hasartmänguseadusega, nagu see tuleneb kohtuotsusest Pfleger jt, [5] ja eelkõige selle otsuse punktist 50, mis käsitleb sellisele liikmesriigile pandud kohustusi, kes soovib tugineda eesmärgile, millega saab õigustada teenuste osutamise vabaduse piirangut. [6] Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see järeldus kehtib samaväärselt ka asutamisvabaduse piirangute kohta, kuna hasartmänguseadust tuleb samuti tõlgendada nii, et see teeb sellest vabadusest erandi. [7] Niisuguses kontekstis valmistab eelotsusetaotluse esitanud kohtule muret asjaolu, et aktiivne roll, mida Austria halduskohtud peavad oma menetlustes täitma tõendite kogumisel, [8] ja sellele vastavalt uurimisorganitele jäetud suhteliselt passiivne roll võivad olla vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga.

4 — Vt 19. joonealune märkus allpool.

5 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

6 — Vt ka punkt 33 allpool.

7 — Vt minu ettepanek selles kohtuasjas (C-390/12, EU:C:2013:747), punkt 49 jj, kus ma analüüsin sellest seadusest tulenevaid teenuste osutamise vabaduse piiranguid.

8 — Vt muu hulgas punkt 14 eespool ning punktid 40 ja 58 jj allpool.

21. Seepärast on eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustanud esitada Euroopa Kohtule ELTL artikli 267 alusel järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artiklit 56 või ELTL artiklit 49 ja sellele järgnevaid artikleid tuleb, arvestades [EIÕK] artiklit 6 koostoimes [harta] artikliga 47, võttes arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast (eelkõige otsus kohtuasjas Ozerov *vs*. Venemaa[9], punkt 54) tulenevat kohtu objektiivsuse ja erapooletuse nõuet, tõlgendada nii, et Euroopa Liidu Kohtu praktika (eelkõige [kohtuotsuse Pfleger jt]) valguses on viidatud sätetega vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt ei pea väärteo menetlemisel halduskohtus föderaalsel hasartmänguturul sisuliselt monopoli kehtestavate eeskirjade õigustamiseks nõutavaid tõendeid koguma mitte uurimisasutus (või mõni muu riiklik uurimisorgan) süüdistaja rollis, vaid need peab oma algatusel ja sõltumata menetlusosaliste tegevusest esmalt täiesti iseseisvalt nimetama ja piiritlema ning seejärel autonoomselt ja uurivalt kindlaks tegema ja hindama kohus (ühes ja samas isikus/funktsioonis), kelle ülesandeks on teha otsus, kas halduskorras määratud karistus, mis on vaidlustatud, on õiguspärane?“

22. Kirjalikud seisukohad on esitanud Online Games, F. Breuer jt, Austria ja Belgia valitsus ning Euroopa Komisjon. Kohtuistung toimus 10. novembril 2016, mil pooled esitasid oma suulised seisukohad ja vastasid Euroopa Kohtu küsimustele.

Hinnang

Vastuvõetavus

23. Austria valitsus väidab, et eelotsusetaotlus ei ole käesolevas asjas vastuvõetav.

24. Ta väidab esiteks, et esitatud küsimus on hüpoteetiline. Selles osutatud „liikmesriigi õigusnorme“ ei ole olemas, kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on andnud Austria õigusele vale tõlgenduse, mille asemel tuleks eelistada Austria valitsuse oma.

25. Kui tunnistada Austria valitsuse seisukoht õigeks, oleks see samaväärne väitega, et Euroopa Kohus on kohustatud aktsepteerima liikmesriigi valitsuse seisukohti liikmesriigi õiguse õige tõlgendusena olukorras, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluses kirjeldab. See on ilmselgelt vale ja on selge, et Austria valitsuse sellekohane argument on täiesti sisutühi. Rohkem ma seda ei käsitle.[10] On selge, et eelotsuse küsimust *ei saa* sellel alusel nimetada „hüpoteetiliseks“.

26. Teiseks väidab Austria valitsus, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole oma taotluses piisavalt kirjeldanud asjakohast faktilist ja õiguslikku tausta, et Euroopa Kohus saaks asjas otsuse teha.

27. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt lähtutakse siseriikliku kohtu esitatud eelotsuse küsimuste puhul eeldusest, et need on asjakohased. Selliseid küsimusi sisaldava eelotsusetaotluse saab Euroopa Kohus jätta läbi vaatamata vaid siis, kui on ilmne, et liidu õiguse tõlgendamine, mida siseriiklik kohus palub, ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või ka juhul, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda talle esitatud küsimustele tarvilik vastus.[11]

9 — Kohtuotsus, 18.5.2010, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

10 — Eelotsusetaotluse vastuvõetavuse kohta olukorras, kus liikmesriigi kohtud on Euroopa Kohtu otsuse tõlgendamise küsimuses eriarvamusel, vt ka kohtumäärus, 15.10.2015, Naderhirn, C-581/14, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, EU:C:2015:707.

11 — Vt muu hulgas kohtuotsus, 22.6.2010, Melki ja Abdeli, C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika.

28. Tõsi, hasartmänguseaduse täpne staatus Austria õiguses on vähemalt Euroopa Kohtule käesolevas asjas kirjeldatud olukorras ebaselge isegi vaatamata kohtuasja pooltele kohtuistungil esitatud küsimustele. Minu arvates aga on Euroopa Kohtul eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetlemisel oleva vaidluse õigusliku ja faktilise konteksti kohta teavet piisavalt ning ka esitatud eelotsuse küsimuse ulatus on selge. Lisaks ei ole Euroopa Komisjonil ega ka ühelgi oma seisukohad esitanud valitsusel olnud raskusi oma seisukohtade sõnastamisega eelotsusetaotluse põhjal.[12]

29. Seepärast teen järelduse, et eelotsusetaotlus on vastuvõetav.

Sissejuhatavad märkused

Harta ja EIÕKi kohaldatavus

30. Selleks, et harta oleks kohaldatav, peab liikmesriik harta artikli 51 tähenduses „liidu õigust kohaldama“. Nagu selgitasin oma ettepanekus kohtuasjas Pfleger jt,[13] kui liikmesriik kehtestab normi, mis teeb erandi Euroopa Liidu toimimise lepinguga tagatud põhivabadusest, kuulub see norm liidu õiguse kohaldamisalasse. Voli teha teatavatel juhtudel erandeid liidu õigusega tagatud põhivabadusest on pädevus, mis on liikmesriikidele jäänud ja mida liidu õigus tunnistab; ent selle pädevuse *kasutamine* on liidu õigusega piiritletud. Kui kohus – kas siis siseriiklik või Euroopa Kohus – kontrollib, kas siseriiklik õigusakt, mis piirab sellise põhivabaduse kasutamist, kuulub aluslepinguga lubatud erandi kohaldamisalasse (ja on seetõttu lubatav), siis see kontrollimine tuleb läbi viia liidu õigusest, mitte siseriiklikust õigusest tulenevate kriteeriumide alusel. Kui liikmesriik kehtestab erandi põhivabaduse suhtes, tuleb teda seega käsitada artikli 51 tähenduses „liidu õigust kohaldades“ tegutsevana. Sellest tuleneb, et harta kuulub kohaldamisele.[14] Kuivõrd põhikohtuasjas vaieldavad siseriiklikud normid „kohaldavad“ liidu õigust, kuna nad kuuluvad liidu õiguse reguleerimisalasse, tuleb neid tõlgendada harta valguses. Tõsiasi, et käesolevas asjas on erinevalt kohtuasjast Pfleger jt vaidluse all menetlusnormid, mida liikmesriigi kohus peab kohtuasja lahendamisel kohaldama, mitte erandit tegeva normi enda kehtivus, ei muuda minu arvates midagi.

31. Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „Strasbourgi kohus“) väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EIÕK artikli 6 lõige 1 kohaldatav Austria õiguses määratletud väärtegude ja vastava väärteomenetluse suhtes.[15] Järelikult tuleb väärteod selle sätte[16] mõttes ja sellega seoses paratamatult ka harta artikli 47 tähenduses liigitada süütegudeks.

Kohtuotsus Pfleger jt

32. Käesolevas asjas Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimus kerkib üles kohtuotsuse Pfleger jt taustal.[17] Selles kohtuasjas pidi Euroopa Kohus langetama otsuse mitme küsimuse kohta, mille oli esitanud eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelkäija Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Ülem-Austria liidumaa sõltumatu halduskohus) ja mis sisuliselt käsitlesid hasartmänguseaduse kooskõla proportsionaalsuse põhimõttega, nii nagu seda kohaldatakse ELTL artikli 56 kontekstis teenuste osutamise vabaduse suhtes. Euroopa Kohus sedastas, et

12 — Vt nt kohtuotsus, 25.3.2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi jt, 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 punkt 74.

13 — C-390/12, EU:C:2013:747.

14 — Sellega seoses vt ka kohtuotsus, 30.4.2014, Pfleger jt, C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 36.

15 — Vt nt kohtuotsus, 20.12.2001, Baischer *vs.* Austria, CE:ECHR:2001:1220JUD003238196, punkt 22.

16 — Vt Strasbourgi kohtu otsus, 4.7.2002, Weh ja Weh *vs.* Austria, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497.

17 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid nagu hasartmänguseadus, „kui nende õigusnormidega ei taotleta tegelikult mängijate kaitse või kuritegevuse vastu võitlemise eesmärki ning kui need ei vasta tegelikult soovile vähendada mängimisvõimalusi või võidelda hasartmängudega seonduva kuritegevuse vastu ühtselt ja süstemaatiliselt“. [18]

33. Selle järelduse põhjenduseks sedastas Euroopa Kohus järgmist:

„43. […] Tuleb meenutada, et liikmesriikide kehtestatud piirangud peavad vastama nende puhul kehtivatele proportsionaalsuse ja diskrimineerimiskeelu tingimustele, nagu need on välja kujundatud Euroopa Kohtu praktikas. Siseriiklikud õigusnormid on nii väidetava eesmärgi saavutamiseks sobivad üksnes juhul, kui need vastavad tõepoolest soovile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt […].

44. Asjaomases valdkonnas vastu võetud õigusnormide proportsionaalsuse hindamist ei saa mõjutada pelgalt asjaolu, et ühe liikmesriigi valitud kaitsesüsteem erineb teises liikmesriigis rakendatud süsteemist. Õigusnormide hindamisel tuleb silmas pidada vaid asjaomase liikmesriigi pädevate asutuste taotletavaid eesmärke ning kaitsetaset, mida nendega soovitakse tagada […].

[…]

47. […] siseriiklike õigusnormidega tegelikult taotletavate eesmärkide tuvastamine ELTL artikli 267 alusel Euroopa Kohtu lahendada oleva kohtuasja raames [kuulub] eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevusse […]

48. Samuti on eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses kontrollida Euroopa Kohtu esitatud suunistega arvestades, kas asjaomase liikmesriigi kehtestatud piirangud vastavad Euroopa Kohtu praktikast tulenevatele tingimustele nende proportsionaalsust puudutavas […].

49. Eeskätt on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne veenduda, võttes eelkõige arvesse asjaomaste piiravate õigusnormide konkreetseid kohaldamiseeskirju, et need õigusnormid vastavad tegelikult soovile vähendada mängimisvõimalusi, piirata selle valdkonna tegevust ja võidelda hasartmängudega seonduva kuritegevuse vastu ühtselt ja süstemaatiliselt […].

50. Euroopa Kohus on selles osas juba sedastanud, et kui liikmesriik soovib tugineda eesmärgile, millega saab õigustada teenuste osutamise vabaduse piirangut, peab see liikmesriik esitama antud küsimust lahendavale kohtule kogu teabe, mis võimaldab sel kohtul veenduda, et nimetatud meede vastab tõepoolest proportsionaalsuse põhimõttest tulenevatele nõuetele […].

[…]

52. […] siseriiklik kohus peab andma üldise hinnangu selliste piiravate õigusnormide kehtestamise ja rakendamisega seonduvatele asjaoludele, nagu on kõne all põhikohtuasjades.“

34. Euroopa Kohus tegi need järeldused seoses ELTL artiklis 56 sätestatud teenuste osutamise põhivabadusega. Käesolevas asjas esitatud eelotsuse küsimus ei ole ainult selle vabaduse, vaid ka ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabaduse kohta. [19] Kuna aga ELTL artiklite 51–54 sätted, mis lubavad liikmesriikidel teha viimati nimetatud vabadusest erandeid, on ELTL artiklist 62 tulenevalt ühtmoodi kohaldatavad ka teenuste osutamise vabaduse suhtes, siis asun seisukohale, et kohtuotsuses Pfleger jt [20] kirjeldatud põhimõtted on ühtmoodi kohaldatavad mõlema vabaduse suhtes.

18 — Vt kohtuotsuse punkt 56 ja resolutsioon.

19 — Põhikohtuasja faktiliste asjaolude täpset seost asutamisvabadusega ei ole eelotsusetaotluses lõpuni selgitatud. Ma eeldan aga, et mõeldud on eespool punktis 18 osutatud Slovakkia äriühingu seotust asjaga.

20 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

Eelotsusetaotluse esitanud kohtu roll ja väidetavalt põhikohtuasjas kaebuse esitajate poolt toime pandud väärtegude laad

35. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kuulub Austria haldusõiguse süsteemi. Kuivõrd esimeses astmes menetlevad väärtegusid haldusasutused, tuleb teda pidada teise astme kohtuks ehk apellatsioonikohtuks.[21] Tema otsuseid kaevatakse edasi Verwaltungsgerichtshofi (Austria kõrgeim halduskohus).

36. Rikkumised, milles põhikohtuasja kaebajaid süüdistatakse, on Austria õiguse kohaselt väärteod ja nendes kaebajatega seotud asjades kohaldatakse halduskohtumenetluse sätteid. Selles menetluses peab asja lahendav kohus väärtegu uurima omal algatusel.[22] Kui väärteo kohta tehtud otsus kaevatakse edasi sellisesse kohtusse, nagu on eelotsusetaotluse esitanud kohus, asub väärteo eest karistuse määranud haldusasutus süüdistaja[23] rolli. Nagu eespool punktis 31 osutatud, tuleb väärteod, mille põhikohtuasja kaebajad on väidetavalt toime pannud, liigitada EIÕK artikli 6 tähenduses süütegudeks.

Sisu

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma küsimusega sisuliselt juhiseid EIÕK artikli 6 ja harta artikli 47 kohaldamise kohta kohtumenetluses, kus on arutusel sellise siseriikliku õigusnormi väidetav rikkumine, mis peab selleks, et ta saaks tunnistada kehtivaks, täitma vastavalt ELTL artiklites 49 ja 56 ette nähtud asutamisvabadusest ja teenuste osutamise vabadusest erandite tegemise tingimused, nagu Euroopa Kohus on neid kohaldanud eelkõige oma otsuses kohtuasjas Pfleger jt.[24]

38. Nn võistlevas menetluses[25] on süüdistaja ja kohtu ülesanded vähemalt teoorias selgelt lahutatud. Esimese ülesanne on koguda ja esitada tõendid, millele ta oma süüdistuse põhjendamiseks tugineb, ja teise oma teha nende tõendite põhjal otsus, võttes muu hulgas arvesse kostja või vastustaja nimel esitatud seisukohti. Kui kohus peaks selles menetluses täitma süüdistaja ülesandeid, peaks ta enda õigustmõistvast rollist kõrvale kalduma, mis oleks vastuvõetamatu ja viiks otsuseni, mis edasikaebamise korral peaaegu kindlasti tühistataks.

39. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab oma menetluses tõendeid analüüsima omal algatusel.[26] Sellist menetlust, kus ülesannete jaotus on hoopis teistsugune kui süüdistaja ja kohtu vahel, nimetatakse tavaliselt „inkvisitsiooniliseks“.[27]

21 — Unabhängiger Verwaltungssenati (sõltumatu halduskohus) kui Landesverwaltungserichti (liidumaa halduskohus) eelkäijaga seoses vt Strasbourgi kohtu otsus, 4.7.2002, Weh ja Weh *vs.* Austria, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. Austria valitsus kinnitas kohtuistungil, et Landesverwaltungsgerichtil (liidumaa halduskohus) on samasugune positsioon.

22 — Vt punkt 14 eespool.

23 — Seda väidab Austria valitsus vähemalt oma kirjalikes seisukohtades. Verwaltungssenati kui Landesverwaltungserichti (sõltumatu halduskohus) eelkäija kohta vt Strasbourgi kohtu otsus, 4.7.2002 ja Weh ja Weh *vs.* Austria, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhib seda kohtuasja käsitlevates märkustes tähelepanu asjaolule, et Verwaltungsstrafgesetzi (väärteoseadus) § 51d, mida Strasbourgi kohus analüüsis, on tunnistatud kehtetuks, ent seda ei ole asendatud. Märgin aga, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu veebipõhiste hasartmängude kohtuasja protokollides, mis on Euroopa Kohtule edastatud siseriikliku toimiku osa, nimetatakse politseidirektoraati vastustajaks (*belangte Behörde*) märkusega, et kohtuistungil ei osalenud ükski selle asutuse esindaja ja et seda osalemata jäämist ei ole põhjendatud.

24 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

25 — Kasutan seda terminit tähistamaks menetlust, kus pooled kujundavad ja esitavad oma argumendid ning koguvad ja esitavad oma tõendeid ning seeläbi kontrollivad menetlust teatavate eeskirjade piires. Kohtunikule või vandemeeste kogule kui asjaolude tuvastajale jääb kogu menetluse jooksul neutraalne või passiivne roll. Ma ei kasuta seda terminit laiemas mõistes, nagu Strasbourgi kohus teeb seda mõnikord, et tähistada menetlust, mis tagab menetlusliku võrdsuse (vt nt kohtuotsus, 16.2.2000, Rowe ja Davis *vs.* Ühendkuningriik, CE:ECHR:2000:0216JUD002890195, punkt 60).

26 — Vt punktid 14 ja 36 eespool.

27 — Kuigi see väljend esineb ka eelotsusetaotluses ja Austria valitsuse kirjalikes seisukohtades, väljendas Austria valitsuse esindaja istungil mõnetist kahtlust selle asjakohasuse suhtes põhikohtuasjas vaidluse all olevas Austria süsteemi kontekstis. Seepärast rõhutan, et kasutan seda väljendit pigem kirjeldamiseks kui eraldiseisva terminina.

40. On täheldatud, et tänapäeval on raske leida õigussüsteemi, mis oleks puhtalt kas võistlev või inkvisitsiooniline.[28] Nagu Austria valitsus on oma kirjalikes seisukohtades kirjeldanud, on eelotsusetaotluse esitanud kohtus kohalduva süsteemi põhiosad järgmised. Esiteks peab kohus omal algatusel kõiki vajalikke tõendeid kokku pannes hindama rikkumise asjaolude tõesust, kusjuures poolte seisukohad on seejuures ebaolulised. Seejuures on kohtu ülesanne teha kõik enda võimuses selleks, et jõuda tõeni. Seega peab ta arvesse võtma kõiki allikaid, kust seda tõde võib leida, ja eelkõige kokku koguma kõik tema lahendada olevas kohtuasjas saadaval olevad tõendid, mis võivad otsuse tegemisel olulised olla. Ta peab ilma piiranguteta ja täiesti sõltumatult uurima kogu tõendusmaterjali, mis võib tulemust mõjutada.

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab oma taotluse põhjenduste ühes osas, et Euroopa Kohus peaks järeldama, et inkvisitsiooniline süsteem on olemuselt vastuolus EIÕK artiklist 6 ja harta artiklist 47 tulenevate nõuetega.

42. Selle põhjenduseks viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Strasbourgi kohtu teatavatele otsustele,[29] Euroopa Kohtu kahe kohtujuristi ettepanekule[30] ning Euroopa kohtunike konsultatiivkomitee ja Euroopa prokuröride konsultatiivkomitee arvamusele (edaspidi „CCJE/CCPE arvamus“).[31]

43. On tõsi, et kõik need dokumendid sisaldavad kaalukaid seisukohti või märkusi, mis rõhutavad kohtute erapooletuse tähtsust. Strasbourgi kohtu otsused ja CCJE/CCPE arvamus rõhutavad samuti vajadust välistada prokuröri ja kohtuniku ülesannete segiajamine.[32] Kuid mitte kuskil ei ole viidet sellele, et inkvisitsioonilist süsteemi tuleb või võib iseenesest pidada ebaturvaliseks.

44. Samamoodi ei näe ma põhjust nõustuda eelotsusetaotluse esitanud kohtu lähenemisviisiga.[33]

45. Nii, nagu mina seda näen, on õige seisukoht, et nii võistlevas kui ka inkvisitsioonilises süsteemis võib hooletuse korral olla raske tagada kooskõla EIÕK artikliga 6 ja harta artikliga 47. Esimese puhul võib süüdistatava nõrk esindatus olla vastuolus õigusega poolte võrdsusele. Teise puhul võivad olukorras, kus prokuröri ja kohtuniku ülesanded ei ole korralikult eristatud, mõlema funktsioonid hägustuda, mis on taas kahjulik süüdistatavale. Kuid nõuetekohaselt ohjatuna on kummagi süsteemi eesmärk tõe väljaselgitamine; kummaski tehakse seda lihtsalt teisest erinevalt. Tulen prokuröri rolli juurde inkvisitsioonilises menetluses tagasi käesolevas ettepanekus allpool.[34]

46. Eelnevalt esitatu tõttu ei nõustu ma seisukohaga, et inkvisitsioonilist süsteemi tuleks juba olemusest tulenevalt pidada EIÕK artiklist 6 ja harta artiklist 47 tulenevate nõuetega vastuolus olevaks.

47. See aga ei tähenda, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule ei saaks sellele küsimusele vastates anda tarvilikke juhiseid.

48. Eelkõige jääb lahtiseks küsimus, kuidas tuleb Euroopa Kohtu otsust Pfleger jt[35] kohaldada siseriiklikus süsteemis, mida on kirjeldatud punktis 40 eespool.

28 — Vt Armenta-Deu, T., *Beyond Accusatorial or Inquisitorial Systems: a Matter of Deliberation and Balance – Visions of Justice*, Ackerman, B., Ambos, K. ja Sikirić, H., toimetajad, Duncker & Humboldt, Berliin, 2016, lk 57–75.

29 — Kohtuotsused, 15.12.2005, Kyprianou *vs.* Küpros, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, punktid 118, 121 ja 126–128; 18.5.2010, Ozerov *vs.* Venemaa, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201, punktid 51–54, ja 20.9.2016, Karelin *vs.* Venemaa, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Neist otsustest viimane tehti pärast eelotsusetaotluse esitamist; selle esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus eraldi.

30 — Kohtujuristi ettepanek, Ruiz-Jarabo Colomer, kohtuasi Kaba, C-466/00, EU:C:2002:447, punkt 90 jj, ja Cruz Villalón, kohtuasi X, C-507/10, EU:C:2011:682, punkt 20 jj.

31 — Euroopa kohtunike konsultatiivkomitee arvamus nr 12(2009) ja Euroopa prokuröride konsultatiivkomitee arvamus nr 4(2009) (edaspidi „Bordeaux' deklaratsioon“), punktid 3 ja 7. Dokument on avaldatud aadressil http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/avis_EN.asp.

32 — Vt eelkõige Strasbourgi kohtu otsus, 15.12.2005, Kyprianou *vs.* Küpros, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, punkt 126.

33 — Pean rõhutama, et vastupidiselt Online Gamesi esindaja poolt kohtuistungil väidetule, *ei* arvanud ma oma ettepanekus kohtuasjas Pfleger jt, C-390/12, EU:C:2013:747, et inkvisitsiooniline menetlus on vastuolus kas EIÕKiga või ELi õigusega.

34 — Vt punkt 63 jj allpool.

35 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

Kohtuotsuse Pfleger jt punkt 50

49. Austria valitsus pakub sellele otsusele välja tõlgenduse, mis minu arvates ei arvesta üldse punktiga 50. Selle asemel keskendub see hoopis punktidele 48, 49 ja 52. Neis tõlgendab Euroopa Kohus sellise kohtu ülesandeid, kes peab lahendama nn piiravate õigusnormide[36] kehtivuse küsimuse. Eraldi võttes võib neid punkte vähemalt väidetavalt pidada sellisteks, mis toetavad seisukohta, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused on alusetud. Liikmesriigil ja selle asutustel ei ole mingit rolli. Põhiroll lasub liikmesriigi kohtul.

50. Kuid sellisel juhul jääb üldse kõrvale punkt 50 ja sellega Euroopa Kohtu analüüsi oluline osa. Minu arvates on see kohatu. Lisaks on tähtis meeles pidada, et selles punktis kirjeldatud põhjendused peegeldavad Euroopa Kohtu sellekohast väljakujunenud kohtupraktikat.[37]

51. Nõue, mille punkt 50 liikmesriikidele paneb, on ühtmoodi nii tähtis kui ka koormav. Kui kõne all on mõnest põhivabadusest erandi tegemine, peab liikmesriik selle põhjenduseks esitama selged ja veenvad põhjused.

52. Võib arvata, et need põhjused on oma olemuselt keerukad ja nõuavad eriteadmisi, millel on kui mitte kõigil, siis enamikul juhtudest eriseosed erandit taotleva liikmesriigiga. Peaaegu kõigil juhtudel on nende aluseks asjaomase liikmesriigi sotsiaalne ja/või majanduslik olukord ning sotsiaal- ja/või majanduspoliitika. Võib arvata, et see liikmesriik on meedet tingivaid põhjuseid enne meetme vastuvõtmist hoolikalt kaalunud. Selles kontekstis tulebki minu arvates tõlgendada Euroopa Kohtu otsuse Pfleger jt[38] punktis 47 sisalduvat viidet „*siseriiklike õigusnormidega tegelikult taotletavate* eesmärkide tuvastami[sele]“[39].

53. Ma arvan, et nende põhjenduste esitamine saab olla ainult asjaomase liikmesriigi ülesanne.[40] Menetluse pooled, nende hulgas liikmesriigi kohus või pool, kes vaidlustab erandit kehtestava siseriikliku meetme kehtivust, seda tegema ei pea. Teisisõnu ei saa nende puhul eeldada, et need seavad kahtluse alla põhjused, mis ajendasid liikmesriiki asjaomast meedet vastu võtma.

54. Kui ja niivõrd, kuivõrd seda laadi kohustus ei kehti juba asjaomase liikmesriigi õigussüsteemis, on see ülem muidu kohaldatavatest menetlusnormidest. On selge, et see ei saa vähendada kaitseõigusi; see peab neid hoopis tugevdama, andes kiirema ja täielikuma juurdepääsu põhjustele, mis ajendasid liikmesriiki asjaomast erandit vastu võtma.

55. Liikmesriigi kohtu ülesandeks jääb muidugi liikmesriigi esitatud tõendusmaterjali hindamine ja selle kohta otsuse tegemine. See ülesanne on sama olenemata sellest, kas kohtu menetlus on võistlev või inkvisitsiooniline. Viimase puhul on ta (või võib olla) kohustatud asja omal algatusel uurima ja see nõue kehtib igal juhul. Liikmesriigi esitatud tõendusmaterjal toetab seda uurimist; arvestades tähelepanekut, mille esitan allpool,[41] ei asenda see nimetatud uurimist.

36 — Vt kohtuotsuse punkt 52.

37 — Vt kohtuotsused, 8.9.2010, Stoß jt, C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, punkt 71; 15.9.2011, Dickinger ja Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 54; ja 11.6.2015, Berlington Hungary jt, C-98/14, EU:C:2015:386; punkt 65. Vt ka kohtuotsus, 13.3.2008, komisjon *vs.* Belgia, C-227/06, ei avaldata, EU:C:2008:160, punktid 62 ja 63 ning seal viidatud kohtupraktika.

38 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

39 — Kohtujuristi kursiiv.

40 — Pean selgitama, et kui ma viitan selles kontekstis liikmesriigile, ei pea ma silmas seda, et selle liikmesriigi valitsus peab vajalikud põhjendused esitama tingimata ise. Need põhjendused peab aga kindlasti esitama keegi, kes liikmesriiki esindab või on selleks volitatud.

41 — Vt punkt 68 allpool.

56. See, kuidas täpselt liikmesriigi kohus oma uurimist läbi viib, peab väga suures ulatuses olema tema enda otsustada, tingimusel et EIÕKist ja ELi õigusest ja – seal, kus see on asjakohane – hartast tulenevad nõuded, eriti võrdväärsuse ja tõhususe põhimõte[42], on täidetud. On paratamatu, et see, mismoodi see töö toimub, on igas kohtuasjas ja kohtus erinev (mõnikord isegi väga erinev); Euroopa Kohus ei ole pädev sekkuma valdkondadesse, mida reguleeritakse ainult liikmesriikide õigusega.[43]

57. Sellegipoolest väärivad käsitlemist kaks konkreetset küsimust, mis on tõstatatud eelotsusetaotluses ning Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades.

58. Esiteks on uurimisülesanded sellisena, nagu Austria valitsus on neid kirjeldanud, väga mahukad, et mitte öelda Heraklese väärilised.[44] Mis vahendid on liikmesriigi kohtutel nende uurimisülesannete täitmiseks kasutada? See küsimus võib olla rohkem teoreetiline kui reaalne lihtsates kohtuasjades, kus on arutusel küsimused, mis on liikmesriigi kohtule juba täiesti tuttavad. Kuid näiteks käesolevas kohtuasjas, kus arvatavasti tekivad keerulised, teadus- ja statistikaanalüüsidega seotud küsimused, on selge, et see ülesanne on niivõrd raske, et liikmesriigi kohus sellega üksi hakkama ei saa. Selle töö lahutamatuks osaks saab ekspertide esitatud materjal.

59. Oma taotluses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Austria liidumaade halduskohtutel ei ole oma sõltumatuid eksperte, mistõttu nad peavad kasutama valdavalt riigi haldustalituste eksperte (kes kuuluvad arvatavasti samasse asutusse, kes on üks liikmesriigi kohtu menetluse pooltest).

60. Kui see tõesti on nii,[45] siis tundub mulle, et sellega seoses tekivad mõned sisulised kahtlused, mis puudutab kooskõla EIÕK artikliga 6 ja seeläbi ka harta artikliga 47. EIÕK artikli 6 lõige 1 sätestab, et süüdistatava vastu esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamine peab toimuma „sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud kohtus“. Arvestades, et Austria halduskohtud peavad hindamist läbi viima omal algatusel, on tõenäoline, et vähemalt mõnes vähegi keerukamas asjas peavad nad oma järeldusteni jõudmiseks tuginema ühe või mitme eksperdi arvamusele. Minu arvates on selge, et ka need eksperdid peavad olema sõltumatud ja erapooletud. Lisaks peavad nad olema piisavalt pädevad, et hinnata vastuolulisi seisukohti ja neid käsitleda. Nende ülesanne on ju kohut selle töös abistada. Erapooletust hinnates on Strasbourgi kohus rõhutanud, et sellel nõudel on nii subjektiivne kui ka objektiivne aspekt.[46] Minu arvates peab olema olemas vähemalt risk, et riigi haldustalitustest kutsutud eksperdid ei vasta neist vähemalt esimesele, ja peaaegu kindel, et nad ei vasta teisele. Järelikult peab liikmesriigi kohtutel olema võimalik kasutada eksperte, kes on tõeliselt sõltumatud ja erapooletud.

61. Teine küsimus on selle kohta, kuivõrd võib liikmesriigi kohus tugineda vaidluse all olevaid siseriiklikke õigusnorme seletavatele dokumentidele[47] ja nende normide vastuvõtmiseni viinud parlamendimenetluste protokollidele. Austria valitsus arvab, et kohus võib tugineda esimestele, Belgia valitsus, et teistele. Kas liikmesriigi kohus võib tugineda neist allikatest ühele (või mõlemale), mis on juba avalikud, mistõttu ei ole liikmesriigil enam vajadust kooskõlas kohtuotsuse Pfleger jt punktiga 50 oma põhjendusi esitada?[48]

42 — Sellega seoses vt muu hulgas kohtuotsus, 22.1.2015, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 37.

43 — Euroopa Kohus on oma praktikas sedastanud, et teatud valdkonda reguleerivate ELi õigusnormide puudumisel tuleb iga liikmesriigi siseriiklikus õiguskorras kehtestada menetlusnormid nende kohtuasjade läbivaatamiseks, mille eesmärk on tagada isikute ELi õigusest tulenevate õiguste kaitse (selle kohta vt muu hulgas kohtuotsus, 18.3.2010, Alassini jt, C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 47).

44 — Vt punkt 40 eespool.

45 — Kui Austria valitsuse esindajale esitati kohtuistungil selle kohta küsimus, ei eitanud see seda seisukohta, vaid eelistas selle asemel keskenduda eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohustusele võtta arvesse kõiki asjakohaseid asjaolusid.

46 — Vt nt kohtuotsus, 15.12.2005, Kyprianou *vs.* Küpros, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, punktid 118 ja 119. Kahtluste vältimiseks pean rõhutama, et käesolevas asjas ei viita miski sellele, et esineks ükski kõnealuse testi subjektiivse osa elementidest.

47 — Sks k *Erläuterungen*.

48 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281.

62. Selline lahendus tundub liiga lihtsustav. Kuigi liikmesriigi pädevad asutused soovivad kahtlemata neile dokumentidele tugineda liikmesriigi kohtule esitatavates seisukohtades, on tõenäoline, et mis tahes vaidlustamine on seotud asjaomaste õigusnormide ühe või mitme aspektiga. Liikmesriik on kohustatud oma kohtule selgitama, millistele tema laiema põhjenduse elementidele see peab asjas lahendini jõudmiseks keskenduma. Võib olla, et liikmesriigil on soov (ja vajadus) esitada rohkem ja täielikumat teavet oma põhjenduste tõenduseks, mille alusel ta oma seisukohad on esitanud. Pealegi ei saa neid allikaid juba iseenesest pidada täielikeks või täiesti usaldusväärseteks siis, kui nagu hasartmänguseaduse puhul, on Euroopa Kohus selgelt märku andnud, et asjaomased õigusnormid ei pruugi ELi õiguse nõuetele vastata.[49]

Süüdistaja osalus menetluses

63. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule valmistab muret asjaolu, et süüdistaja roll tema menetlustes ei ole selge. Ta lisab, et konkreetselt põhikohtuasjas on süüdistaja osalus kõigest erandlik. Süüdistaja rolli täidab hoopis täitevvõimu esindaja ja pealegi täiesti passiivselt.[50] Sellega seoses paistab, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule valmistab muret sisuliselt see, et kohtu ja süüdistaja rollide vaheline eristusjoon on hägustunud, mistõttu see võib mõjutada kohtu sõltumatust ja erapooletust. Ta viitab sellega seoses Strasbourgi kohtu kolmele otsusele. Esimene neist on kohtuotsus Kyprianou *vs.* Küpros.[51] Selles kohtuasjas menetleti lihtmenetluses kaebaja lugupidamatust kohtu vastu ja seda tegid samad kohtunikud, keda kaebaja oli avalikul istungil kritiseerinud. Süüdistaja rolli täitsid kaks kohtunikku ise. Strasbourgi kohus sedastas, et on iseenesest mõistetav, et rollide selline hägustumine kohtumenetluses võib objektiivselt tekitada kahtlusi menetlust läbi viinud kohtu erapooletuses.[52]

64. Teine kohtuotsus, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab, on tehtud kohtuasjas Ozerov *vs.* Venemaa.[53] Seal oli kaebaja esimese astme kohtus süüteos süüdi mõistetud. Kohtulikus arutamises süüdistaja esindaja ühelgi hetkel ei osalenud, kuigi kohus oli teinud määruse riigiprokuröri kohaloluks. Menetlus ise oli võistlev ja asjaomasel ajal jõus olnud siseriiklike õigusnormide kohaselt oli süüdistaja kohustatud kohtu nõudmisel menetluses osalema. Kui süüdistaja oleks menetluses osalenud, oleks ta osalenud ka tõendite läbivaatamisel ja esitanud oma seisukohti. Strasbourgi kohus järeldas, et siseriiklik kohus oli süüdistaja ja kohtuniku rolle hägustanud ning seeläbi tekitanud põhjendatud kahtlusi kohtu erapooletuses.[54]

65. Kolmandaks nimetab eelotsusetaotluse esitanud kohus kohtuotsust Karelin *vs.* Venemaa.[55] Selles kohtuasjas oli kaebaja süüdi mõistetud väärteos ja otsuse edasi kaevanud. Süüdistaja esindaja ei osalenud esimese ega ka apellatsiooniastme menetluses. Asja menetlev kohtunik oli menetluse ajal muutnud kaebaja vastu esitatud süüdistust. Strasbourgi kohus märkis, et kuivõrd süüdistaja menetluses ei osalenud, ei jäänud asja menetleval kohtul muud üle kui menetluses ise kaebaja vastu süüdistus esitada ja seda ka tõendada. Ta järeldas, et asjaolu, et süüdistaja ei osalenud esimese astme ega ka apellatsiooniastme menetluses, on vastuolus erapooletuse nõudega.[56]

49 — Vt kohtuotsus, 30.4.2014, Pfleger jt, C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 56 ja resolutsioon.

50 — Vt lisaks 23. joonealune märkus *in fine*.

51 — Kohtuotsus, 15.12.2005, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701.

52 — Vt kohtuotsuse punktid 127 ja 128.

53 — Kohtuotsus, 18.5.2010, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

54 — Vt kohtuotsuse punktid 52–55.

55 — Kohtuotsus, 20.9.2016, Karelin *vs.* Venemaa, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Nagu ma eespool 29. joonealuses märkuses mainisin, esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus selle otsuse eraldi.

56 — Vt kohtuotsuse punkt 84.

66. Sellele järeldusele jõudmiseks vaatas Strasbourgi kohus läbi kogu oma kohtupraktika, mis on seotud erapoolikuse kahtlusega, mis võib tekkida olukorras, kus prokurör kohtuistungil ei osale. Seejuures ei eristanud ta võistlevat menetlust inkvisitsioonilisest.[57] Lisaks kaalus Strasbourgi kohus küsimusi, mis võivad tekkida seoses sellega, et asja menetleti apellatsiooni-, mitte esimeses astmes. Ta sedastas, et apellatsiooniastmes võib olukord olla teistsugune, eriti kui vaidluse all on ainult õigusküsimused, ja et seepärast võidakse süüdistaja rolli pidada „vähem kandvaks“. Sellegipoolest lisas ta, et erapooletuse nõue peab olema täidetud ka selles astmes.[58] Lisaks juhtis Strasbourgi kohus tähelepanu asjaolule, et olukorras, kus kohus peab süüdistatava vastu esitatud süüdistuse menetlemiseks kasulikuks suulist menetlust, on süüdistaja esindaja kohalolu „reeglina kohane selleks, et vältida põhjendatud kahtlusi, mis võivad muidu kohtu erapooletuses tekkida“.[59]

67. Ma ei leia kõigist neist tähelepanekutest muud ühendavat lõnga kui vaid esmatähtis nõue, et kohus, kes peab lahendama süüdistatava süü küsimuse – olgu esimeses või apellatsiooniastmes –, peab objektiivselt võttes olema nii sõltumatu kui ka erapooletu. Teisisõnu ei saa minu arvates süüdistaja osalemise kohta seda laadi menetlustes kehtestada mingeid rangeid ja ühemõttelisi nõudeid, vaid ainult võtta teadmiseks Strasbourgi kohtu üldine märkus, et see on reeglina „kohane“. Kuigi see järeldus tehti esimese astme menetluse kohta ja menetlus niisuguses kohtus, nagu käesolevas kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohus, klassifitseeritakse apellatsioonimenetluseks, siis tundub selle menetluse laadist tulenevalt, nii nagu see on siseriiklikus õiguses määratletud, et tegemist näib olevat esmakordse küsimuste täieliku kohtuliku aruteluga. Pealegi on kohtuistungi korraldamise mõte luua võimalus dialoogiks kohtuasja poolte vahel ja tagada selle dialoogi abil, et kohus on paremini informeeritud. Kui süüdistaja ei osale, ei saa see dialoog toimuda või täielikuna toimuda.[60]

68. Lisaksin, et kuna esmatähtis nõue on, et kohus peab olema sõltumatu ja erapooletu, peab asja lahendav liikmesriigi kohus olukorras, kus selles küsimuses on kahtlusi, esmajärjekorras tagama selle nõude täitmise. Kui see peaks mis tahes juhtumil endaga kaasa tooma selle, et liikmesriigi kohus ei tohi tõstatada küsimusi, mis võivad olla kasulikud süüdistajale ja sellega kahjustada süüdistatavat, siis olgu pealegi. Rõhutan ka, et eelotsusetaotluse esitanud kohtuga samas olukorras olev kohus ei saa ühelgi juhul olla kohustatud asendama oma liikmesriiki põhjenduste esitamisel, mida viimane peab ise tegema, nagu tuleneb kohtuotsuse Pfleger jt[61] punktist 50. Juhul kui neid põhjendusi ei esitata (nagu juhtub igas olukorras, kus süüdistaja ei täida kas puudumise või passiivsuse vms põhjustel oma kohustusi), võib liikmesriigi kohus sellest teha kõik asjakohased järeldused.

Ettepanek

69. Eeltoodust lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Landesverwaltungsgericht Oberösterreichi (Ülem-Austria liidumaa halduskohus, Austria) küsimusele järgmiselt:

Olukorras, kus liikmesriigi õigusnormi eesmärk on kehtestada erand mõnest Euroopa Liidu põhivabadusest, nagu näiteks ELTL artikliga 56 ette nähtud teenuste osutamise vabadus ja ELTL artikliga 49 ette nähtud asutamisvabadus, ei ole Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 6 ega Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 vastuolus liikmesriigi selline õigusnorm, mis näeb ette, et kohus, kes on pädev lahendama küsimust, kas selline erand on ELi õiguse kohaselt kehtiv, peab väärteomenetlustes rikkumisi uurima omal algatusel. Sellisele erandile tugineda

57 — Vt kohtuotsuse punkt 53 jj.

58 — Vt kohtuotsuse punktid 81 ja 83.

59 — Vt kohtuotsuse punkt 76.

60 — Austria valitsus rõhutab oma kirjalikes seisukohtades palju asjaolu, et näiteks põhikohtuasjas täidab süüdistaja ülesandeid see haldusasutus, kes väärteo eest karistuse määras (vt punkt 36 eespool). Seega ei olevat süüdistaja ja kohtu rollid hägustunud. Juhin selle seisukoha hindamisega seoses tähelepanu sellele, et selle asutuse aktiivse ja täiesti passiivse rolli vahel on paratamatu seos.

61 — Kohtuotsus, 30.4.2014, C-390/12, EU:C:2014:281. Vt punkt 51 jj eespool.

sooviv liikmesriik peab aga esitama asjaomase normi põhjendused, et väärteos süüdistatav pool oleks neist teadlik ja asjaomane kohus saaks neid hinnata ja oma otsuse teha. Sellega seoses võivad asjakohased olla ka järgmised täiendavad aspektid:

— kõnealune kohus võib oma asja lahendamisel vajaduse korral kasutada sõltumatuid ja erapooletuid eksperte;

— kuigi ei ole olemas üldist nõuet, mille kohaselt peab süüdistaja esindaja asjaomase kohtu menetluses osalema, on selline kohalolu reeglina kohane selleks, et vältida põhjendatud kahtlusi, mis võivad muidu kohtu erapooletuses tekkida.