EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

9. september 2010 *

Kohtuasjas C-64/08,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Landesgericht Linz'i (Austria) 23. jaanuari 2008. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 19. veebruaril 2008, kriminaalasjas

Ernst Engelmanni süüdistuses,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees J.-C. Bonichot, kohtunikud C. Toader, K. Schiemann (ettekandja), P. Kūris ja L. Bay Larsen,

kohtujurist: J. Mazák,
kohtusekretär: ametnik K. Malacek,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

arvestades kirjalikus menetluses ja 14. jaanuari 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– E. Engelmann, esindajad: *Rechtsanwalt* P. Ruth, *Rechtsanwalt* T. Talos ning A. Stadler,

– Austria valitsus, esindaja: C. Pesendorfer,

– Belgia valitsus, esindaja: L. Van den Broeck, keda abistasid *advocat* P. Vlaemminck ja *advocat* A. Hubert,

– Kreeka valitsus, esindajad: A. Samoni-Rantou, M. Tassopoulou, O. Patsopoulou ja E.-M. Mamouna,

– Hispaania valitsus, esindaja: F. Díez Moreno,

– Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado ja A. Barros,

– Euroopa Komisjon, esindajad: P. Dejmek, hiljem E. Traversa ja H. Krämer,

olles 23. veebruari 2010. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb EÜ artiklite 43 ja 49 tõlgendamist.

2 Eelotsusetaotlus on esitatud kriminaalmenetluses E. Engelmanni vastu, keda süüdistatakse mänguasutuste käitamist käsitlevate Austria õigusnormide rikkumises.

Õiguslik raamistik

3 Austrias reguleerib hasartmänge Glücksspielgesetz (liitvabariigi hasartmänguseadus), mis avaldati Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich'is nr 620/1989 (edaspidi „GSpG").

4 GSpG eelnõu kohaselt soovitakse selle seadusega esiteks reguleerida hasartmänge ja teiseks taotleda maksustamisalast eesmärki.

5 Seoses eesmärgiga, mis seisneb hasartmängude reguleerimises, nähtub GSpG selgitavate märkuste üldisest osast, et ideaalis oleks hasartmängude täielik keelamine kõige mõistlikum reguleerimine, kuid et arvestades üldteada asjaolu, et mängukirg tundub olevat siiski inimloomusele omane, on palju mõistlikum seda kirge üksikisiku ja ühiskonna huvides suunata. Mainitud osa täpsustab, et nii saavutatakse kaks eesmärki, st ennetatakse ebaseaduslike hasartmängude tekkimist, mida võib märgata riikides, kus hasartmängud on täielikult keelatud, ja samal ajal võimaldatakse riigil säilitada võimalus kontrollida seaduslikul alusel käitatavaid hasartmänge, kusjuures selle kontrolli peamine eesmärk peab olema mängija kaitsmine.

6 Maksustamise osas on nimetatud selgitavates märkustes välja toodud liitvabariigi huvi saada hasartmängude monopolist võimalikult suurt tulu, mistõttu peab föderaalvalitsus hasartmänge käsitlevate õigusnormide vastuvõtmisel, järgides ja kaitstes samal ajal nende mängude reguleerimise eesmärki, tagama, et neid rakendatakse selliselt, et asjaomane monopol tooks riigile nii suurt tulu kui võimalik.

7 GSpG § 3 kehtestab hasartmängude valdkonnas „riigi monopoli", sätestades, et nende mängude korraldamine ja käitamine on põhimõtteliselt riigi pädevuses, välja arvatud juhul, kui seadus ei sätesta teisiti.

8 GSpG § 21 lõike 1 kohaselt võib liitvabariigi rahandusminister anda õiguse korraldada ja käitada hasartmänge, väljastades mänguasutuste käitamise kontsessioone. Välja võib anda 12 kontsessiooni ja ühe kohaliku omavalitsuse territooriumi kohta võib anda ühe kontsessiooni.

9 Nende kontsessioonide andmise tingimused on kindlaks määratud GSpG § 21 lõikes 2. Selles sättes on eelkõige täpsustatud, et kontsessionäär peab olema Austrias asuv aktsiaselts, mille minimaalne aktsiakapital on 22 miljonit eurot, ning et see kontsessionäär peab antud asjaoludel pakkuma kohalikele ametivõimudele parimaid väljavaateid saada optimaalset maksutulu, järgides GSpG eeskirju mängijate kaitse kohta.

10 GSpG § 22 kohaselt ei tohi kontsessiooni kestus ületada 15 aastat.

11 Vastavalt GSpG § 31 lõikele 1 on rahandusministeeriumil üldine õigus teostada kontsessionääri tegevuse üle järelevalvet. Ta võib selles osas tutvuda kontsessionääri raamatupidamisega ning järelevalveõiguse teostamiseks võivad tema ametnikud siseneda kontsessionääri äriruumidesse. Lisaks volitab nimetatud ministeerium § 31 lõike 2 kohaselt kontsessionääriks oleva äriühingu juurde riigi esindaja. Vastavalt mainitud § 31 lõikele 3 tuleb kontrollitud raamatupidamise aasta-aruanne esitada kuue kuu jooksul pärast majandusaasta lõppemist ka liitvabariigi rahandusministrile.

12 Hasartmängude korraldamine isiku poolt, kellel ei ole käitamise kontsessiooni, ning sellistel tingimustel korraldatud mängudes kaubanduslik osalemine on

kriminaalkorras karistatav. Strafgesetzbuchi (Austria karistusseadustik, edaspidi „StGB") § 168 kohaselt karistatakse „isikut, kes korraldab hasartmängu, mis on ametlikult keelatud või mille võit ja kaotus sõltub täielikult või suures osas juhusest, või kes toetab kogunemist sellise mängu korraldamiseks, et saada sellest korraldamisest või kogunemisest rahalist kasu endale või kolmandale isikule".

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

13 GSpG § 21 ette nähtud 12 mänguasutuse käitamise kontsessiooni kuuluvad hetkel Casinos Austria AG-le.

14 Need kontsessioonid anti esialgu sellele äriühingule 18. detsembri 1991. aasta haldusmäärusega maksimaalselt 15 aastaks.

15 Bregenzi, Grazi, Innsbrucki, Linzi, Salzburgi ja Viini mänguasutuste käitamise kontsessioone pikendati seejärel 15 aastaks alates 1. jaanuarist 1998 ning nende kehtivusaeg lõpeb 31. detsembril 2012. Samuti pikendati 15 aastaks Badeni, Bad Gasteini, Kitzbüheli, Kleinwalsertali, Seefeldi ja Veldeni mänguasutuste käitamise kontsessioone alates 1. jaanuarist 2001 ning nende kehtivusaeg lõppeb 31. detsembril 2015.

16 Austria valitsus kinnitas vastuseks Euroopa Kohtu küsimusele, et kõik need kontsessioonid anti eelnevat avalikku pakkumismenetlust korraldamata.

17 Saksamaa kodanik E. Engelmann käitas 2004. aasta algusest 19. juulini 2006 Linzis ja 2004. aasta aprillist 14. aprillini 2005 Schärdingis hasartmänguasutusi. Neis asutustes pakkus ta oma klientidele eelkõige mängu nimega „jälgimisrulett" ning kaardimänge „Poker" ja „Two Aces". Ta ei taotlenud hasartmängude korraldamiseks kontsessiooni ega omanud seaduslikku tegevusluba ka mõnes teises liikmesriigis.

18 Bezirksgericht Linzi 5. märtsi 2007. aasta kohtuotsusega mõisteti E. Engelmann süüdi selles, et ta korraldas Austria Vabariigi territooriumil kasu saamise eesmärgil hasartmänge. Ta pani sellega toime StGB § 168 lõikes 1 sätestatud hasartmängusüüteo. Selle eest määrati talle karistuseks rahatrahv 2000 eurot.

19 E. Engelmann esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Landesgericht Linzile. Viimati mainitul on kahtlusi StGB sätete – koostoimes Austria hasartmänge käsitlevate eeskirjadega – kooskõla suhtes liidu õigusega, täpsemalt EÜ artiklitega 43 ja 49.

20 Need kahtlused põhinevad esiteks asjaolul, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule teadaolevalt ei toimunud enne GSpG kohaldatavate sätete vastuvõtmist mingit uuringut hasartmängusõltuvuse ohu ja õiguslike ning faktiliste preventsiooni võimaluste kohta. Landesgericht Linzi arvates on need sätted vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga, mille kohaselt peab põhjendustega, millele liikmesriik võib tugineda, et õigustada

teenuste osutamise vabaduse piirangut, kaasnema selle riigi poolt võetud piirava meetme sobivust ja proportsionaalsust käsitlev analüüs.

21 Teiseks kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus selles, kas Austria hasartmängukontsessioone käsitlev poliitika on ühtne ja süstemaatiline. Ta leiab, et hasartmänge ja kihlvedusid puudutava tegevuse ühtse ja süstemaatilise piiramisega on tegemist üksnes siis, kui seadusandja hindab kõiki hasartmängu valdkondi ja sektoreid ning sekkub seega vastavalt iga liiki mänguga kaasnevale ohtlikkuse või sõltuvuse ohule. Austrias see nii ei ole. Austria hasartmängumonopoli alusel võib seda sektorit suures ulatuses reklaamida ning aktsepteeritud on isegi aktiivne üleskutse, mis kutsub osa võtma hasartmängudest ja kihlvedudest.

22 Kolmandaks kahtleb Landesgericht Linz selles, kas kontsessiooni andmise piirang üksnes siseriigis asuvatele aktsiaseltsidele majanduskuritegevuse, rahapesu ja mängusõltuvuse ärahoidmiseks vastab sobivuse, vajalikkuse ja kohasuse nõuetele.

23 Neljandaks viitab Landesgericht Linz asjaolule, et siseriiklikud ametivõimud soovivad aktiivselt saada maksutulu, mis laekub mänguasutuste makstavatest lõivudest. Selline olukord on vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga, mille kohaselt peab hasartmängusektoris põhivabaduste piirangute tõeline eesmärk olema piirata mängimise võimalusi, mitte luua uus rahastamisallikas.

24 Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob välja, et kui liidu õigusnormid lubavad anda E. Engelmannile loa käitada hasartmänguasutust, ilma et ta peaks asutama või omandama Austrias asuva aktsiaseltsi, saaks ta põhimõtteliselt kontsessiooni saamisel

kandideerida. Kui talle selline luba antakse, ei ole hasartmängude ebaseadusliku korraldamise süüteokoosseis StGB tähenduses enam täidetud.

25 Neil asjaoludel otsustas Landesgericht Linz menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas EÜ […] artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt võib mänguasutustes hasartmänge käitada üksnes aktsiaseltsi vormis tegutsev äriühing, mis asub selle liikmesriigi territooriumil, ja mis näeb ette sellise äriühingu loomise või omandamise selles liikmesriigis?

2. Kas EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus mõnede hasartmängude siseriiklik monopol, nagu näiteks mänguasutustes mängitavate hasartmängude monopol, kui asjaomases liikmesriigis puudub ühtne ja süstemaatiline hasartmängutegevust piirav poliitika, sest liikmesriigis kontsessiooni alusel tegutsevad hasartmängukorraldajad julgustavad hasartmängudest – nagu näiteks riiklikest spordikihlvedudest ja loteriidest – osa võtma ja teevad neile ka reklaami (televisioonis, ajakirjades, ajalehtedes), kusjuures reklaam läheb lausa nii kaugele, et lühiajaliselt enne loosimist pakutakse võimalust pilet sularaha eest tagasi müüa („TOI TOI TOI – Glaub ans Glück” [„Kivi kotti – Usu õnne”])?

3. Kas EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt jagatakse hasartmängude käitamiseks ja mänguasutuste

pidamiseks siseriiklikus hasartmänguõiguses ette nähtud kontsessioone 15 aastaks õigusnormide alusel, mis välistavad pakkumismenetlusest teised ühenduses tegutsevad konkurendid (kes ei ole selle liikmesriigi kodanikud)?"

Eelotsuse küsimused

26 E. Engelmann, kes ei vaidlusta asjaolu, et ta ei ole taotlenud Austrias mänguasutuse käitamise kontsessiooni, ei saa sellist kontsessiooni üldse saada, sest esiteks ta ei vasta asjaomaste siseriiklike õigusnormidega nõutud tingimustele, st et tal ei ole selles liikmesriigis asuvat aktsiaseltsi, ning teiseks on kõik siseriiklikus õigusnormis ette nähtud kontsessioonid juba antud ühele Austria äriühingule. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et E. Engelmannile etteheidetava süüteo koosseisu täitmine on seotud mainitud väljajätmise õiguspärasusega. Seega tuleb esiteks uurida esimest ja kolmandat küsimust.

Esimene küsimus

27 Oma esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas EÜ artikliga 43 on vastuolus siseriiklike õigusnormidega mänguasutuse käitamise kontsessiooni omanikele kehtestatud kaks tingimust, st kohustus omada aktsiaseltsi õiguslikku vormi ja asukohta selle liikmesriigi territooriumil.

Kontsessionääride kohustus omada aktsiaseltsi õiguslikku vormi

28 Tingimus, mille kohaselt peavad mänguasutusi käitada soovivad ettevõtjad olema aktsiaseltsi õiguslikus vormis, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut EÜ artikli 43 tähenduses. Selline tingimus takistab eelkõige ettevõtjatel, kes on füüsilised isikud ning ettevõtjatel, kes on oma asukohariigis valinud muud liiki õigusliku vormi, luua Austrias teisene tegevuskoht (vt selle kohta 12. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 107/83: Klopp, EKL 1984, lk 2971, punkt 19; 7. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas 143/87: Stanton ja L'Étoile 1905, EKL 1988, lk 3877, punkt 11, ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-171/02: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2004, lk I-5645, punkt 42).

29 Tuleb uurida, mil määral võib selline piirang siiski olla lubatud EÜ asutamislepingus otseselt sätestatud erandite alusel või põhjendatud Euroopa Kohtu praktika kohaselt ülekaaluka üldise huvi tõttu. EÜ artikli 46 lõige 1 lubab piiranguid, mis on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides. Kohtupraktikas on tunnustatud palju ülekaalukaid üldisi huve, näiteks eeskätt tarbijate kaitse, pettuste ja kodanike hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise ennetamise ning üldiselt avaliku korra säilitamise eesmärgid, mis võivad samuti neid piiranguid õigustada.

30 Nagu seda märkis Euroopa Komisjon oma märkustes ja kohtujurist oma ettepaneku punktis 68, võivad teatud eesmärgid sobival juhul õigustada seda, et ettevõtjale pannakse kohustus olla aktsiaseltsi õiguslikus vormis. Nõuded, millele aktsiaselts peab alluma, eelkõige osas, mis puudutab tema sisemist korraldust, raamatupidamist, kontrolli, mida nende suhtes võidakse teostada ja suhteid kolmandate isikutega,

võivad hasartmängusektori eripärasid ja sellega seotud ohte silmas pidades õigustada sellist kohustust.

31 Seda küsimust, kas need eesmärgid on antud juhul tõhusalt täidetud ettevõtjale seatud nõudega olla aktsiaseltsi õiguslikus vormis ja kas need võivad endast kujutada õigustust asutamislepingus otseselt ette nähtud erandi alusel või Euroopa Kohtu poolt tunnustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu ja kas see nõue vastab proportsionaalsuse põhimõttele, ei saa täiendava teabe puudumisel hinnata. Sellistel asjaoludel on selle hinnangu andmine siseriiklike kohtute ülesanne.

Mänguasutuste käitamise kontsessiooni omanike kohustus omada asukohta siseriiklikul territooriumil

32 Nagu kohtujurist seda oma ettepaneku punktides 51 ja 52 sisuliselt märkis, siis mänguasutuste käitamise kontsessiooni omanikele seatud kohustus omada asukohta siseriiklikul territooriumil, kujutab endast asutamisvabaduse piirangut EÜ artikli 43 tähenduses, kuna see diskrimineerib teistes liikmesriikides asuvaid äriühinguid ja takistab neil äriühinguil esinduse, filiaali või tütarettevõtja kaudu käitada mänguasutusi Austrias.

33 Seda tõdemust ei sea kuidagi kahtluse alla Austria valitsuse viidatud asjaolu, mille kohaselt kehtib see kohustus ettevõtjate suhtes üksnes alates hetkest, mil nad osutuvad valituks ja kestab kuni kontsessiooni lõppemiseni. Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 62 märkis, võib selline kohustus pärssida teistes liikmesriikides asuvate

äriühingute soovi kandideerida Austrias asutamise ja sisseseadmisega seotud kulude tõttu, mida neil tuleb kanda juhul, kui nende kandidatuur rahuldatakse. Lisaks ei võimalda see süsteem välistada seda, et teises liikmesriigis asuval äriühingul takistatakse Austria territooriumil mänguasutust käitada esinduse, filiaali või tütarettevõtja kaudu.

34 Seega nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et selles osas, milles selline piirang, nagu on arutusel käesolevas asjas, on diskrimineeriv, on see ühenduse õigusega kooskõlas üksnes siis, kui see tuleneb sõnaselgest erandsättest nagu EÜ artikkel 46, st see on avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides (16. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-388/01: komisjon *vs*. Itaalia, EKL 2003, lk I-721, punkt 19, ja 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-153/08: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2009, lk I-9735, punkt 37).

35 Lisaks peab selline piirang vastama Euroopa Kohtu praktikast tulenevatele tingimustele seoses proportsionaalsusega ning seda saab pidada kavandatud eesmärgi saavutamise tagamiseks sobivaks üksnes juhul, kui see vastab tõepoolest soovile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt (vt selle kohta 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-42/07: Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, EKL 2009, lk I-7633, punktid 59–61).

36 Austria valitsus väidab, et mänguasutuste käitamise kontsessioonide omanikele seatud kohustuse – omada asukohta siseriiklikul territooriumil – eesmärk on võimaldada kontrollida hasartmängusektoris tegutsevaid ettevõtjaid, et välistada selliste tegevuste ärakasutamine kuritegelikul või petturlikul ajendil. See kohustus võimaldab eelkõige teatava kontrolli teostamist juhtorganite otsuse üle, kuna sellistes organites nagu nõukogu on riigi esindajad.

37 Ilma et oleks vaja kindlaks teha, kas see eesmärk on avaliku korra mõistega hõlmatud, piisab, kui selle kohta nentida, et teises liikmesriigis asuvate ettevõtjate kategooriline välistamine on ebaproportsionaalne, sest see läheb kaugemale sellest, mis on kuritegevusega võitlemiseks vajalik. Tegelikult on olemas palju vahendeid nende ettevõtjate tegevuse ja raamatupidamise kontrollimiseks (vt selle kohta 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt, EKL 2003, lk I-13031, punkt74; 6. märtsi 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica jt, EKL 2007, lk I-1891, punkt 62, ning eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 39).

38 Eelkõige võib nimetada võimalust nõuda, et sama ettevõtja iga mänguasutuse kohta peetaks eraldi raamatupidamist, mida kontrollib väline raamatupidaja, võimalust saada süstemaatiliselt kontsessiooniomanike organite otsuseid ja võimalust koguda nende juhtide või peamiste aktsionäride kohta andmeid. Lisaks, nagu seda märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 60, saab kontrolli teostada iga ettevõtja üle, kes on liikmesriigis asutatud ning talle saab määrata karistusi sõltumata sellest, kus on tema juhtide elukoht.

39 Lisaks, kui võtta arvesse kõnealust tegevust ehk Austria territooriumil asuvate mänguasutuste käitamist, ei takista miski kontrollide teostamist nende asutuste ruumides selleks, et eelkõige vältida tarbijate petmist ettevõtjate poolt.

40 Seega tuleb esimesele küsimusele vastata, et EÜ artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt tohivad mänguasutustes hasartmänge käitada üksnes ettevõtjad, kes asuvad selle liikmesriigi territooriumil.

Kolmas küsimus

41 Kuigi oma sõnastuse kohaselt puudutab kolmas küsimus diskrimineerivaid tingimusi, mida vastavalt siseriiklikele õigusnormidele kohaldatakse pakkumismenetluste suhtes, mida viiakse läbi Austrias mänguasutuste käitamise kontsessioonide andmiseks, on Austria valitsuse esitatud teavet silmas pidades selge, et mingit pakkumismenetlust ei korraldatud ega mingit läbipaistvust ei tagatud, kui Casinos Austria AG-le väljastati vastavalt 1. jaanuaril 1998 ja 1. jaanuaril 2001 kehtima hakanud 12 põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal olemasolevat kontsessiooni. Need 12 kontsessiooni olid muu hulgas ka ainsad, mis siseriiklikes õigusnormides ette on nähtud.

42 Seega tuleb kolmandat küsimust tõlgendada nii, et sellega soovitakse käsitleda küsimust, kas EÜ artiklitega 43 ja 49 on vastuolus see, kui liikmesriigi territooriumil mänguasutuste käitamise kõik kontsessioonid antakse välja 15 aastaks ilma igasuguse konkursita.

43 Antud kontekstis on võimalik tuvastada kolm erinevat piirangut, st esiteks mänguasutuste käitamise kontsessioonide arvu piiramine, teiseks nende kontsessioonide andmine 15 aastaks ja kolmandaks asjaolu, et nende andmine ei ole läbipaistev. Iga piirangu osas tuleb eraldi uurida, kas see on asjaomase liikmesriigi seatud eesmärgi või eesmärkide saavutamiseks sobiv ja kas see ei lähe kaugemale, kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik (eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt, punkt 49, ning 8. septembri 2010. aasta otsus C-46/08: Carmen Media Group, EKL 2010, lk I-8149, punkt 60).

44 Esiteks, mis puudutab asjaolu, et mänguasutuste käitamise kontsessioonide arv on piiratud, on selge, et selline piiramine sisaldab asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse takistust (eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt, punktid 50 ja 51).

45 Siiski ilmneb (seda asjaolu peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus), et asjaomases sektoris kontsessioonide ja seega mänguasutuste piiramine 12-ga, mis Austria valitsuse esitatud andmete kohaselt tähendab ühte mänguasutust 750 000 elaniku jaoks, võimaldab oma laadilt piirata mängimise võimalusi ja seeläbi saavutada liidu õiguses tunnustatud üldise huvi eesmärki (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Gambelli jt, punktid 62 ja 67; Placanica jt, punkt 53, ning Carmen Media Group, punkt 84). Kuna tarbijad peavad kõnealustes hasartmängudes osalemiseks minema mänguasutusse, kindlustab nende asutuste arvu piiramine takistusi sellistes mängudes osalemisel.

46 Teiseks, mis puudutab kontsessioonide kestust, siis tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et kuni 15-aastase kestusega kontsessioonide andmine takistab või isegi keelab teistes liikmesriikides asuvate ettevõtjate vabaduste, mis on tagatud EÜ artiklitega 43 ja 49, kasutamist ning kujutab seega endast nende vabaduste kasutamise piirangut (vt selle kohta 9. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-323/03: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2006, lk I-2161, punkt 44).

47 Selle piirangu kooskõla hindamisel liidu õigusega tuleb meenutada, et asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtteid saab piirata vaid õigusnormidega, mida õigustab ülekaalukas avalik huvi ja mis laienevad kõigile vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele. Et asjaomased siseriiklikud õigusnormid oleksid õigustatud, peavad need ühtlasi olema taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega tohi minna kaugemale, kui on selle

eesmärgi saavutamiseks vajalik (eespool viidatud 9. märtsi 2006. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

48 Antud juhul tundub see olevat nii, sest selliste kontsessioonide andmine, mille kestus võib ulatuda 15 aastani, tundub olevat (seda asjaolu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima) õigustatud, arvestades eelkõige asjaolu, et kontsessionääril on vaja piisavalt pikka tähtaega, et mänguasutuse loomiseks nõutud investeeringud tagasi teenida.

49 Kolmandaks, mis puudutab põhikohtuasjas kõne all olevate kontsessioonide andmise menetlust, siis tuleb alustuseks meenutada, et kuigi ükski direktiiv, millega liidu seadusandja on reguleerinud riigihangete valdkonda, ei reguleeri – liidu õiguse hetkeseisuga – teenuste kontsessioonilepinguid, peavad niisuguseid kontsessioone andvad ametiasutused siiski järgima asutamislepingu aluspõhimõtteid, eeskätt EÜ artikleid 43 ja 49, ning neist tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustust (vt selle kohta 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress, EKL 2000, lk I-10745, punktid 60 ja 61; 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname, EKL 2005, lk I-7287, punktid 16–19; 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen, EKL 2005, lk I-8585, punktid 46–48; 13. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-91/08: Wall, EKL 2010, lk I-2815, punkt 33, ja 3. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-203/08: Sporting Exchange, EKL 2010, lk I-4695, punkt 39).

50 Ilma et see tingimata tähendaks kohustust viia läbi pakkumismenetlus, paneb nimetatud läbipaistvuskohustus, mida kohaldatakse siis, kui asjaomasest teenuste kontsessioonist võib olla huvitatud mõnes muus liikmesriigis kui see, kus kontsessioon antakse, asuv ettevõtja, kontsessioonilepingut sõlmivatele ametiasutustele kohustuse tagada kõigile potentsiaalsetele pakkujatele adekvaatsel tasemel avalikustatus, mis võimaldab avada teenuste kontsessioonilepingu sõlmimise konkurentsile ning kontrollida kontsessiooni andmise erapooletust (eespool viidatud kohtuotsus Sporting Exchange, punktid 40 ja 41 ning seal viidatud kohtupraktika).

51 Kontsessiooni ilma igasuguse läbipaistvuseta andmine ettevõtjale, kes asub kontsessioonilepingut sõlmiva ametiasutuse liikmesriigis, kujutab endast teistes liikmesriikides asuvate ettevõtjate suhtes, kellel ei ole mingit tegelikku võimalust asjaomase kontsessiooni saamiseks huvi üles näidata, kahjulikku erinevat kohtlemist. Selline erinev kohtlemine on vastuolus võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtetega ning see kujutab endast kaudset diskrimineerimist kodakondsuse alusel, mis on EÜ artiklitega 43 ja 49 keelatud, välja arvatud juhul, kui seda ei õigusta objektiivsed asjaolud (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Coname, punkt 19, Parking Brixen, punkt 50, ja 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-347/06: ASM Brescia, EKL 2008, lk I-5641, punktid 59 ja 60).

52 Asjaolu, et mänguasutuste käitamise lubade väljastamine ei ole võrdsustatav teenuste kontsessioonilepinguga, ei õigusta iseenesest EÜ artiklist 49 tulenevate nõuete, eeskätt võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuse tagamise kohustuse eiramist (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Sporting Exchange, punkt 46).

53 Läbipaistvuse tagamise kohustus on kohustuslik eeltingimus liikmesriigi õigusele anda mänguasutuste käitamiseks lube, olenemata sellest, milline on ettevõtja väljavalimise viis, sest selliste lubade andmise tagajärjed teistes liikmesriikides asuvatele ettevõtjatele, kes võivad olla sellest tegevusest huvitatud, on samasugused nagu teenuste kontsessioonilepingu tagajärjed.

54 Lisaks tuleb meenutada, et kui liikmesriigis on kehtestatud loakord, millega taotletakse kohtupraktikas tunnustatud õiguspäraseid eesmärke, ei saa selline loakord muuta õiguspäraseks siseriiklike võimude diskretsioonilist käitumist, mis jätab liidu õigusnormid ja eeskätt selliseid põhivabadusi käsitlevad sätted, nagu on kõne

all põhikohtuasjas, ilma nende kasulikust mõjust (vt eespool viidatud kohtuotsused Sporting Exchange, punkt 49, ja Carmen Media Group, punkt 86).

55 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et selleks, et eelneva haldusloa kord oleks õigustatud isegi juhul, kui see näeb ette erandi sellistest põhivabadusest, peab see põhinema objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et ametiasutuste kaalutlusõiguse teostamine oleks piiritletud ja seda ei saaks meelevaldselt kasutada. Lisaks sellele peab iga niisuguse isiku käsutuses, kelle suhtes sellisele erandile tuginevat piiravat meedet kohaldatakse, olema tõhus kohtulik õiguskaitsevahend (vt eespool viidatud kohtuotsused Sporting Exchange, punkt 50, ja Carmen Media Group, punkt 87).

56 Põhikohtuasjas tuleb tõdeda, et läbipaistvuse täielik puudumine mänguasutuste käitamise kontsessioonide andmisel, mis jõustusid 1. jaanuaril 1998 ja 1. jaanuaril 2001, ei ole kooskõlas EÜ artiklitega 43 ja 49.

57 Austria valitsus on selles osas piirdunud üksnes märkimisega, et kontsessioonide andmise menetlus oli sel ajal kehtinud siseriikliku õigusega kooskõlas, ning väitega, et antud ajal ei olnud Euroopa Kohtu praktikast võimalik tuletada mingisugust läbipaistvuse tagamise kohustust. See valitsus väidab samuti, et kohaldatavates õigusnormides ette nähtud tingimustele vastavad ettevõtjad võisid vabalt esitada oma taotluse kontsessiooni saamiseks. Ükski neist asjaoludest ei kujuta endast siiski õigustust, mis põhineks asutamislepingus otseselt ette nähtud erandil või Euroopa Kohtu praktikas tunnustatud ülekaalukal üldisel huvil, ja mis võiks põhjendada põhikohtuasjas kõne all olevate kontsessioonide andmist ilma igasuguse läbipaistvuseta.

58 Kõiki neid kaalutlusi arvestades tuleb kolmandale küsimusele vastata, et liikmesriigi territooriumil mänguasutuste käitamise kõikide kontsessioonide andmine ilma igasuguse läbipaistvuseta on vastuolus läbipaistvuse tagamise kohustusega, mis tuleneb EÜ artiklitest 43 ja 49 ning võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtetest.

Teine küsimus

59 Võttes arvesse esimesele ja kolmandale küsimusele antud vastuseid ning asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus seob, nagu on välja toodud käesoleva kohtuotsuse punktis 26, E. Engelmannile etteheidetava süüteo koosseisu täitmise sellega, kas ta jäeti kontsessiooni saamise võimalusest ilma seaduslikult, ei ole vaja teisele küsimusele vastata.

Kohtukulud

60 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. EÜ artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt tohivad mänguasutustes hasartmänge käitada üksnes ettevõtjad, kes asuvad selle liikmesriigi territooriumil.

2. Liikmesriigi territooriumil mänguasutuste käitamise kõikide kontsessioonide andmine ilma igasuguse läbipaistvuseta on vastuolus läbipaistvuse tagamise kohustusega, mis tuleneb EÜ artiklitest 43 ja 49 ning võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtetest.

Allkirjad