

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
CHRISTINE STIX-HACKL
esitatud 18. märtsil 2004¹

Sisukord

I.	Sissejuhatus	I - 9612
II.	Õiguslik raamistik	I - 9613
	A. Ühenduse õigus	I - 9613
	B. Siseriiklikud õigusnormid	I - 9613
III.	Asjaolud ja menetlus	I - 9613
IV.	Eelotsuse küsimus	I - 9617
	A. Vastuvõetavus	I - 9617
	1. Bonni politsei peamised argumendid	I - 9617
	2. Hinnang	I - 9617
	B. Hinnang	I - 9618
	1. Asjaomane põhivabadus	I - 9618
	a) Poolte peamised argumendid	I - 9618
	b) Hinnang	I - 9619
	2. Piirangu õigustatus	I - 9621
	a) Poolte peamised argumendid	I - 9621
	b) Hinnang	I - 9622
	i) Sissejuhatavad märkused	I - 9622
	ii) Põhiõiguste kaitse ühenduse õiguses	I - 9623
	— Põhiõiguste koht õigusnormide hierarhias ühenduse õiguse üldpõhimõtetena	I - 9623

1 — Algkeel: saksa.

— Põhiõiguste ülesanded ühenduse õiguskorras	I - 9625
— Järeldused põhiõiguste siseriiklikul ja ühenduse tasandil kaitse omavahelise suhte kohta	I - 9629
iii) Inimväärikus ühenduse õiguses	I - 9630
— Inimväärikuse kui õigusmõiste piirjooned	I - 9630
— Inimväärikus õigusnormina ja selle kaitse ühenduse õiguses ..	I - 9632
— Järeldused seoses käesoleva kohtuasjaga	I - 9635
iv) Avaliku korra mõiste tõlgendamine inimväärikuse tähendust ja ulatust arvestades	I - 9636
— Avaliku korra mõiste	I - 9636
— Piisavalt raske ohustamine käesolevas kohtuasjas	I - 9637
V. Ettepanek	I - 9640

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas kohtuasjas peab Euroopa Kohus selgitama, mil määral võivad siseriiklikud kohtud tugineda oma riigi konstitutsiooniõiguse hinnangutele, võttes selliseid meetmeid, mis küll kaitsevad selle liikmesriigi avalikku korda, ent samal ajal piiravad põhivabadusi.

2. Menetluse ajendiks on siseriikliku politseiasutuse määrus, millega keelati mängu käigus inimeste tapmise matkimine. Keelumääruse andmist põhjendati ohuga avalikule korrale, mille raames kaitstavate hüvede hulka kuulub ka inimväärikus.

3. Põhiõiguste kaitstuse erinev tase liikmesriikides on aluseks küsimusele, kas ja mil viisil peaksid nimetatud erinevused mõjutama sellise siseriikliku meetme lubatavust ühenduse õiguse alusel, arvestades piisavalt ka ühenduse õiguse seotust põhiõigustega.

II. Õiguslik raamistik

ühesuguselt kohaldatavad, siis on piirangud avaliku huvi kaitseks õigustatud, seega ka esmases õiguses otsesõnu nimetamata põhjustel.

A. Ühenduse õigus

4. EL artikli 6 lõike 1 kohaselt on liit rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhi-vabaduste austamise ning õigusriigi põhimõtetele, mis on ühised kõikidele liikmesriikidele. Lõike 2 kohaselt austab liit põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, nagu need on tagatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga, mis on alla kirjutatud Roomas 4. novembril 1950, ning nagu need tulenevad liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest.

5. EÜ artikli 30 kohaselt ei ole piirangud kaupade vabale liikumisele välistatud, kui need on õigustatud muu hulgas avaliku korra seisukohalt.

6. Teenuste osutamise vabadusega seoses tuleb silmas pidada seda, et Euroopa Kohus on väljakujunenud kohtupraktikas tunnistanud, et kui siseriiklikud õigusnormid on

B. Siseriiklikud õigusnormid

7. Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen'i (Nordrhein-Westfaleni liidumaa politseiseadus; edaspidi „OBG NW“) § 14 lõikes 1 on sätestatud: „Politsei võib avalikku julgeolekut ja korda ähvardava ohu korral võtta asjakohaseid meetmeid.“

III. Asjaolud ja menetlus

8. Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH (edaspidi „Omega“) on Saksa õiguse alusel asutatud äriühing, mis käitas Bonnise seadet nimega „laserdrome“. Tavaliselt kasutatakse seda seadet „lasersportdiks“ nimetatud vabaaja harrastusega tegelemiseks, mis on inspireeritud filmist „Tähtede sõda“, ning selleks kasutatakse moodsat lasertehnikat.

9. Toimikust nähtub, et Omega poolt „laserdrome’is” kasutatud sisseseade töötati välja vabamüügis muu hulgas Bonni kauplustes saadaoleva laste mänguasja „Laser Hit” põhjal. Kuna see sisseseade osutus tehniliselt ebapiisavaks, hankis Omega täpsustamata kuupäeval, kuid pärast 2. detsembrit 1994 Ühendkuningriigi äriühingu Pulsar International Limited (praegu Pulsar Advanced Games Systems Ltd, edaspidi „Pulsar”) poolt tarnitud varustuse. Igal juhul sõlmiti frantsiisileping Pulsariga alles 29. mail 1997.

laserkiire sensorid. „Laskude” optiliseks kujutamiseks oli samaaegselt infrapunase kiirega projitseeritud laserkiir. Tabamusest andis teada optiline ja helisignaal. Võistluse eesmärk oli 15-minutilise mänguaja jooksul koguda võimalikult suur punktide arv. Iga püsivalt paigaldatud laserkiire sensori tabamise eest said mängijad punkte. Mängijatelt, keda lasud tabasid, võeti punkt maha. Mängija, keda olid tabanud viis lasku, pidi vastavas laadimispunktis oma relva uuesti laadima.

10. 7. septembril 1993 anti „laserdrome’i” väljaehitamiseks ehitusluba. Juba enne „laserdrome’i” avamist külastajatele protesteeris osa elanikkonnast selle ettevõtmise vastu. 22. veebruari 1994. aasta kirjas nõudis Bonni linna Oberbürgermeisterin (edaspidi „Bonni politsei”), et Omega annaks mängupaiga täpse kirjelduse, ning teatas kavatsusest anda keelumäärus, juhul kui seal mängitakse „inimeste tapmist”. Omega selgitas 18. märtsil 1994, et mängus püütakse tabada laske- radade seintele kinnitatud objekte. „Laserdrome” avati 1. augustil 1994.

12. 14. septembril 1994 andis Bonni politsei määruse, millega Omegal keelati „lubada või taluda oma tegevuskohas lasersihikuga või muude tehniliste vahenditega (näiteks infrapunast kasutades) sihtimist inimsihtmärkide pihta ja tabamuste registreerimise kaudu „mängida” inimeste tapmist”. Määrust põhjendati muu hulgas sellega, et sellised mängud kujutavad endast ohtu avalikule korrale, kuna inimeste tapmise matkimine ja sellega kaasnev vägivalda ohtlikkuse vähendamine on vastuolus avalikule arvamusele omaste põhiväärtustega. Iga mängu eest, mis oli mängitud määrust rikkudes, määrati sunnirahaks 10 000 Saksa marka.

11. Bonni politsei andmetel oli tegemist teiseldatavate seinte abil ehitatud suure labürintiga, milles lisaks ruumi püsivalt paigaldatud kümnele laserkiire sensorile tulistati ka inimeste pihta. Mängijate varustuse hulka kuulusid automaatrelvaga sarnanevad laserrelvad ning riidest vestid, mille rinna- ja seljaosale olid samuti kinnitatud

13. Omega esitas sellele määrusele vaide, mille Bezirksregierung Köln (Kölni ring-

konna valitsus) jättis 6. novembril 1995 rahuldamata. 3. septembri 1998. aasta otsusega jättis Verwaltungsgericht Köln selle peale esitatud kaebuse rahuldamata. Omega esitatud apellatsioonkaebuse, mis võeti arutamisele kohtuasja põhimõttelise olulisuse tõttu, jättis Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 27. septembril 2000 samuti rahuldamata. Seejärel esitas Omega Bundesverwaltungsgericht'ile kassatsioonkaebuse.

14. Oma kassatsioonkaebuse põhjendamiseks esitas Omega arvukalt väiteid menetlusnormide rikkumise kohta. Kohtuasjas väidab ta ühtlasi, et keelumäärus rikub tema põhiõigusi, eelkõige vabadust tegeleda juba alustatud ettevõtlusetegevusega ja elukutse vaba valiku õigust. Omega heidab ka ette võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist, kuna teda on seatud halvemasse olukorda teiste „laserdrome'i” käitajatega Saksamaal ning ka teiste mängude, nagu „Paintball” või „Gotcha”, pakkujatega võrreldes. Lisaks olevat määrus liiga ebamäärane ning selle andmiseks puudus volitusnorm, kuna avaliku korra mõiste OBG NW §-s 14 on liiga ebamäärane. Keelumäärus rikub ka ühenduse õigust, eriti EÜ artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabadust, kuna „laserdrome'is” kasutatava varustuse ja tehnika tarnijaks on Ühendkuningriigi äriühing Pulsar.

15. Omega palub tühistada eelmistes kohtuastmetes langetatud otsused ning tema suhtes tehtud haldusakt ning teise võimalusena esitada kohtuasjas eelotsusetaotlus Euroopa Ühenduste Kohtule eelotsuse tegemiseks. Bonni politsei taotleb kassatsioonkaebuse rahuldamata jätmist.

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvamuse kohaselt tuleb Omega kassatsioonkaebus siseriiklike õigusnormide kohaselt jätta rahuldamata. Siiski kahtleb kohus, kas selline lahend oleks kooskõlas ühenduse õigusega, eelkõige teenuste osutamise vabadust käsitlevate EÜ artiklitega 49–55 ja kaupade vaba liikumist käsitlevate EÜ artiklitega 28–30.

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkib, et Oberverwaltungsgericht kohaldas liidumaa seaduse OBG NW § 14 lõike 1 alusel antud üldise volitusnormi tõlgendamisel föderaalset õigust, eriti Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse norme. Oberverwaltungsgericht oli õigusega pidanud inimeste tapmise „mängimise” ärieesmärgil korraldamist Omega „laserdrome'il” ründeks Saksamaa konstitutsiooni artikli 1 esimese lõike esimese lausega tagatud inimväärikuse vastu.

18. Inimväärikus on konstitutsiooniline põhimõte, mida on võimalik rikkuda vastaspoolt alandavalt koheldes (millega ei ole aga käesoleval juhul tegemist) või äratades või võimendades mängijas põlgust kõigi isikute tunnustamist ja austamist nõudva põhiõiguse suhtes, käesoleval juhul mängus kujutletavate vägivallategude teel. Sellisest ülimuslikust konstitutsioonilisest väärtusest nagu inimväärikus ei saa meelelahutusliku mängu raames kõrvale kalduda. Omega esitatud põhiõigused ei muuda siseriikliku õiguse raames seda hinnangut.

tuda Euroopa Kohtu selgitustest kohtuasjas C-275/92: Schindler ja samuti Saksa õiguskirjanduses väljendatud mõningatest seisukohtadest. Kui see on nii, siis peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kaebuse rahuldama, kuna vähemasti Ühendkuningriigis on „laserdrome'i"-sarnaste mängude käitamine seaduslik. Kui vastus on eitav, siis tuleks eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates kaebus sarnaselt eelnevatele kohtuastmetele jätta rahuldamata ning täpsemad kaalutlused meetme proportsionaalsuse, aga eelkõige sobivuse kohta oleksid üleliigsed, arvestades inimväärikuse õigushüve põhimõttelist tähtsust.

19. Seoses ühenduse õiguse kohaldamisega on eelotsusetaotluse esitanud kohus arvamisel, et asjaomane määrus kahjustab eelkõige EÜ artiklis 49 ettenähtud teenuste osutamise vabadust. Vaidlustatud määruse kokkusobivus ühenduse õigusega sõltub eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates peamiselt sellest, kas ja mil määral on seda riivet võimalik õigustada avaliku korra kaitsmise vajadusest lähtuvalt.

21. Nendel asjaoludel otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ning esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

20. Küsimuse tuum, mis eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on ebaselge, on küsimus, kas liikmesriikide õigus piirata asutamislepingus sätestatud põhivabadusi — käesoleval juhul teenuste osutamise vabadust ja kaupade vaba liikumist — avalikust huvist tulenevatel tungivatel põhjustel, eeldab seda, et piirangu aluseks on kõikide liikmesriikide ühine õiguskäsitlus. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates võib selline eeldus näh-

„Kas teenuste osutamise vabadust ja kaupade vaba liikumist käsitlevate Euroopa Ühenduse asutamislepingu sätetega on kooskõlas siseriikliku õiguse alusel kehtestatud teatud majandustegevuse keeld — käesoleval juhul keeld käitada „laserdrome'i", kus matkitakse inimeste tapmist —, kuna see on vastuolus konstitutsioonis tagatud põhiväärtustega?"

IV. Eelotsuse küsimus

2. Hinnang

A. Vastuvõetavus

1. Bonni politsei peamised argumentid

22. *Bonni politsei* arvates ei ole eelotsuse küsimus vastuvõetav, kuna see ei puuduta piiriüleseid õigussuhteid. Ta põhjendab oma seisukohta peamiselt nii, et ärikontaktid Pulsariga toimusid alles pärast 28. septembri 1994. aasta vaidlusaluse määruse andmist, seega puudusid kuni selle ajani piiriüleised õigussuhted täielikult. Isegi pärast kontaktide tekkimist on piiriülese olemasolu kaheldav, kuna määrusega ei keelatud Pulsari tarnitud või tema hooldatava sisseseade paigaldamist ning kasutamist, vaid ainult üht mängu varianti. Omega ja Pulsari vaheline frantsiisileping sõlmiti küll keelatud mängu varianti nimetades, kuid alles 29. mail 1997 ja seega piisavalt pika aja pärast peale vaidlusaluse määruse vastuvõtmist.

23. Suulises menetluses leidis *Saksamaa valitsus*, et ta on nende argumentidega suurel määral nõus.

24. Kahtlused, mida Bonni politsei seoses eelotsuse küsimuse vastuvõetavusega on väljendanud, ei ole veenvad. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt „saab ainult see liikmesriigi kohus, kuhu hagi esitatakse ja kes peab asjas otsuse tegema, otsustada iga konkreetse asja asjaolusid arvestades, kas otsuse tegemiseks on vaja eelotsust küsida ja kas tema poolt Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimustel on asja otsustamisel tähtsus”².

25. Euroopa Kohus on siit tuletanud põhimõtte, et „kui eelotsuse küsimused, mille liikmesriigi kohus on esitanud, käsitlevad ühenduse õigusse kuuluva sätte tõlgendamist, [...] on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud neile vastama.”³ Euroopa Kohus võib seega „keelduda vastamast liikmesriigi

2 — 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-134/94: Esso Española (EKL 1995, lk I-4223, punkt 9). Vt ka varasemaid kohtuotsuseid: 28. juuni 1984. aasta otsus kohtuasjas 180/83: Moser (EKL 1984, lk 2539, punkt 6), 5. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas 247/86: Alsattel (EKL 1988, lk 5987, punkt 8), 27. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-127/92: Enderby (EKL 1993, lk I-5535, punkt 10), 2. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-30/93: AC-ATEL Electronics (EKL 1994, lk I-2305, punkt 19) ja 15. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-415/93: Bosman (EKL 1995, lk I-4921, punkt 59). Vt lisaks 26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791, punkt 16) ja 1. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-200/97: Ecotrade (EKL 1998, lk I-7907, punkt 25).

3 — Vrd eelkõige 18. oktoobri 1990. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-297/88 ja C-197/89: Dzodzi (EKL 1990, lk I-3763, punktid 34 ja 35), 8. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-231/89: Gmurzynska-Bscher (EKL 1990, lk I-4003, punktid 19 ja 20) ning kohtuasjas C-7/97 (viidatud 2. joonealuses märkuses, punkt 16).

kohtu eelotsuse küsimusele vaid siis, kui on ilmne, et liikmesriigi kohtu esitatud tõlgendamise küsimusel või ühenduse õiguse sätte kehtivuse hindamisel ei ole mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega”⁴.

28. Seega on vaja eelotsuse küsimust käsitleda sisuliselt.

B. Hinnang

26. Sellisel juhul rõhutab Euroopa Kohus, et „liikmesriigi kohtu — ja mitte Euroopa Kohtu — ülesanne on teha kindlaks vaidluse aluseks olevad asjaolud ning teha sellest järeldusi oma otsuse jaoks”⁵.

1. Asjaomane põhivabadus

a) Poolte peamised argumendid

27. Seega tuleb seoses Bonni politsei väide-
tega asuda seisukohale, et Euroopa Kohtu ülesanne ei saa olla Omega ja Pulsari vaheliste lepingute sisu kindlakstegemine või nende lepinguliste suhete tekkimise aja võrdlemine keelumääruse kuupäevaga. Lisaks tuleb märkida, et sunniraha maksmise hoiatus on tavaliselt seotud teatava ajavahe-
mikuga, nii et isegi juhul, kui tegelikud lepingulised suhted tekkisid alles pärast keelumääruse andmist, ei ole välistatud seos ühenduse õigusega.

29. Nii *Bonni politsei* kui ka *komisjon* rõhutavad, et kõnealune siseriiklik meede mõjutab kaupade vaba liikumist ja teenuste osutamise vabadust erineval viisil, kui üldse.

30. *Bonni politsei* — ja suulises menetluses *Saksamaa Liitvabariigi valitsus* — on eelotsuse küsimuse vastuvõetavusega seoses esitatud argumentide kohaselt seadnud kahtluse alla selle, kas kaupade vaba liikumine ja teenuste osutamise vabadus on üldse mõjutatud, ning rõhutavad, et isegi kui eeldada nimetatud põhivabaduste mõjutatust, tuleks selles osas hinnata kumbagi põhivabadust erinevalt. Kaupade vaba liikumisega seoses tuleb märkida, et vaidlusalune määrus keelab asjade impordi ainult sel määral, mil sellega

4 — 18. jaanuari 1996. aasta otsused kohtuasjas C-446/93: SEIM (EKL 1996, lk I-73, punkt 28) ja kohtuasjas C-7/97 (viidatud 2. joonealuses märkuses, punkt 17).

5 — 29. aprilli 1982. aasta otsus kohtuasjas 17/81: Pabst & Richarz (EKL 1982, lk 1331, punkt 12), otsus kohtuasjas C-30/93 (viidatud 2. joonealuses märkuses, punkt 17), 1. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-326/96: Levez (EKL 1998, lk I-7835, punkt 26) ja 16. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-435/97: WWF jt (EKL 1999, lk I-5613, punkt 32).

keelatakse nende kasutamine „laserdrome'il”. Käesoleval juhul võib Schindleri kohtuotsuse⁶ eeskujul tõdeda, et „asjade import ning jaotamine ei ole eesmärk iseenesest”, vaid peab võimaldama mängus osalemist, nii et kui üldse, siis tuleb hinnata vaidlusaluse määrusega kehtestatud piirangut peamiselt teenuste osutamise vabaduse kontekstis.

selle põhivabadusega⁷, ei pea käesolevas asjas eraldi uurima EÜ artiklit 28 ja sellele järgnevaid artikleid. Komisjon ja Bonni politsei rõhutavad nimelt õigusega, et vaidlusalune määrus piirab asjade importi ainult sel määral, mil see võimaldab kõnealuses mängus osalemist, nii et kaupade vaba liikumise põhimõttel on põhikohtuasjas ainult teisene tähendus.

31. Ka komisjoni arvates on põhikohtuasjas esiplaanil frantsiisilepingust tulenevad sooritusel, kuna Ühendkuningriigist imporditi kaup ainult meelelahutusäri tegevuse hõlbustamiseks.

b) Hinnang

32. Silmas pidades Euroopa Kohtu väljakuunenud kohtupraktikat, mille kohaselt võib hinnangu anda ainult üht põhivabadust arvestades, juhul kui olulisema tähtsusega põhivabadusega seoses on konkreetse õigusliku olukorra vältimatu tagajärg puutumus

33. Teenuste osutamise vabaduse mõjutamise tuvastamine põhikohtuasjas ei valmista raskusi. Vaidlusaluse määrusega keelatakse ära selline mängu variant, mis on Saksamaal asuva mängukäitaja Omega ning Ühendkuningriigis asuva mängu kontseptsiooni omaniku Pulsari vaheliste lepinguliste kokkulepete oluline koostisosa. Siiski rõhutab Bonni politsei selles kontekstis õigusega, et vaidlusaluse määrusega ei keelatud „laserdrome'i” kontseptsiooni põhimõtteliselt ära; äriühingu Pulsar teenuste osutamise vabadusse ebasoodsat sekkumist võib seega näha selles, et ta võib oma kontseptsioone Saksamaa Liitvabariigis pakkuda ainult raskendatud tingimustel — osutatavate teenuste olulistest osadest loobudes —, mis omakorda kitsendab tarbija õigust kasutada välisriigi teenuseosutaja pakutavaid teenuseid.

34. Bonni politsei arvates pole seega teenuste osutamise vabadust rikutud. Kohtuasja

6 — 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler (EKL 1994, lk I-1039, punkt 22).

7 — Lisaks 6. joonealuses märkuses viidatud Schindleri kohtuotsusele viitab komisjon selles kontekstis ka 1. veebruari 2001. aasta otsusele kohtuasjas C-108/96: Mac Quen jt (EKL 2001, lk I-837, punkt 21).

Keck ja Mithouard⁸ (edaspidi „Keck“) lahen-dit võib käesolevas asjas kohaldada selles mõttes, et ei „laserdrome'i“ käitamine ise-nesest ega Pulsari poolt osutatavate tee-nuste kasutamine ei ole ära keelatud, vaid ära keelati ainult üks kasutamiseviis ühe mängu-variandi kujul. Niisiis tuleb lähtuda sellest, et vaidlusalune meede kujutab endast teenuse osutamise reguleerimist, mis ei kuulu EÜ artikli 49 reguleerimisalasse.

36. Bonni politsei arvates on selles konteks-tis siiski küsitav, kas Euroopa Kohtu argu-mentatsiooni saab käesolevale asjale üle kanda, arvestades et otsuses Alpine Invest-ments käsitles Euroopa Kohus teenuseosu-taja asukohaliikmesriigi õigusnormistikku, kuid käesoleva asja põhikohtuasjas on vaid-luse all teenuste saaja asukohaliikmesriigi õigusnormid. Iseenesest õige vastuväite puhul aga ei ole arvestatud, et Kecki otsuse kohase eristamise ülekandmine teenuste osutamise vabadusele ei saa olla veenev juba seetõttu, et piisava piiriülese seose puhul peab iga teenuste osutamise meetodi — sõltumata teenuse osutamise kohast — regulatsioon kujutama endast ühenduse õiguse reguleerimisalasse kuuluvat piirangut juba ainult teenuste osutamise kehatu loo-muse tõttu, ilma et oleks üldse võimalik eristada teenuste osutamise meetodeid regu-leerivaid õigusnorme nendest, mis reguleeri-vad otseselt teenuseid.

35. Sellega seoses tuleb märkida, et Euroopa Kohus on andnud sarnastele argumentidele hinnangu juba otsuses Alpine Investments⁹: Euroopa Kohus tõi selles otsuses esile, et teenuseosutaja asukohaliikmesriigi õigusnor-mistik müügimeetodite kohta mõjutab otse-selt juurdepääsu teenuste osutamise turule, kuna see ei mõjuta mitte ainult teenuste pakkumist selles liikmesriigis, vaid ka teistes liikmesriikides; müügimeetodite EÜ artikli 28 kohaldamisalast väljajätmise põhjus on, et niisuguste müügimeetodide reguleerivate õigusnormide kohaldamine ei ole sobilik selleks, et sulgeda või takistada nende toodete juurdepääsu importiva liikmesriigi turule rohkem kui selle riigi enda toodete juurdepääsu.

37. Kecki otsusest lähtuva kohtupraktika analoogne kohaldamine teenuste saaja asu-kohaliikmesriigi õigusnormistikule ei ole veenev ka seoses EÜ artiklile 49 omase päritolumaa põhimõttega. See selgitab ka, miks Euroopa Kohus eeldab oma väljakuju-nenud kohtupraktikas — ilma eristamiseta vastavalt Kecki otsusele —, et EÜ artiklile 49

8 — 24. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91 (EKL 1993, lk I-6097).

9 — 10. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-384/93 (EKL 1995, lk I-1141, punktid 36 jj). Vrd 28. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-6/98: ARD (EKL 1999, lk I-7599), milles Euroopa Kohus kvalifitseeris reklaamipiirangu EÜ artiklit 30 käsitleva Kecki lahendi mõttes müügimeetodina ja ühtlasi piiranguna EÜ artikli 49 mõttes.

on hõlmatud ka sellised regulatsioonid.¹⁰ Selle kohtupraktika kohaselt ei nõua „EÜ artiklis 49 sätestatud põhimõtte järgimine [...] mitte ainult igasuguse teises liikmesriigis elava teenuseosutaja kodakondsuse alusel diskrimineerimise lõpetamist, vaid ka *igasuguste* teenuste osutamise vabaduse piirangute ja kitsenduste tühistamist, mis võivad teises liikmesriigis asutatud ning õiguspäraselt teenuseid osutavatel teenuseosutajatel keelata seda teha või neid muul viisil takistada”¹¹ (kohtujuristi kursiiv).

kõnealune piirang teenuste osutamise vabadusele põhikohtuasjas vaidlusaluse määruse näol on õigustatud. Õigustuse alusena viitavad nad sel puhul nii EÜ artiklis 46 koosmõjus EÜ artikliga 55 ettenähtud põhjustele kui ka Euroopa Kohtu poolt tunnustatud ülekaalukale avalikule huvile.

38. Niisiis tuleb asuda seisukohale, et kõnealune määrus piirab EÜ artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabadust.

2. Piirangu õigustatus

a) Poolte peamised argumendid

39. Nii *Bonni politsei* kui ka *komisjon* ja *Saksamaa valitsus* peavad võimalikuks, et

40. *Omega* arvates on — nagu ta leidis juba Saksamaa kohtumenetluses — kõnealune siseriiklik meede kahes mõttes kaheldav: esiteks puudub tal piisavalt konkreetne ning täpne alus siseriiklikus õiguses, mis on vastuolus ka ühenduse õigusega kaitstud õiguspärase ootuse kaitse põhimõttega; teiseks ei saa vaidlusaluse määrusega kaasnevat ühenduse põhivabaduste piiramist õigustada ei avaliku korra, avaliku julgeoleku ega rahvatervise huvides. *Omega* rõhutab, et tapmise ja vägivalda matkimine on laialt levinud ning ühiskondlikult aktsepteeritud nii filmides kui ka kujutavas kunstis, võitluskunsti liikide ning laste mängude puhul; „lasersport” ei erine sellistest tegevustest. *Omega* toob veel lisaks esile selle, et „laserspordis” ei ole mingil juhul tegemist tapmise matkimisega.

10 — 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-58/98: Corsten (EKL 2000, lk I-7919). Vt ka kohtujurist Cosmase arutlus tema 30. novembri 1999. aasta ettepanekus (ettepaneku 22. joonealune märkus). Vt samade probleemide kohta viimati 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-215/01: Schnitzer (EKL 2003, lk I-4847).

11 — 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-478/01: komisjon v. Luksemburg (EKL 2003, lk I-2351, punkt 19). Vt ka 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger (EKL 1991, lk I-4221, punkt 12), 9. augusti 1994. aasta otsus kohtuasjas C-43/93: Vander Elst (EKL 1994, lk I-3803, punkt 14), 28. märtsi 1996. aasta otsus kohtuasjas C-272/94: Guiot (EKL 1996, lk I-1905, punkt 10), otsus kohtuasjas C-58/98 (viidatud 10. joonealuses märkuses, punkt 33), 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-294/00: Deutsche Paracelsus Schulen (EKL 2002, lk I-6515, punkt 38) ja 13. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-131/01: komisjon v. Itaalia (EKL 2003, lk I-1659, punkt 26).

b) Hinnang

eksisteerivale otsesele kollisioonile põhivabaduste — käesolevas asjas teenuste osutamise vabadus — ning ühenduse õiguses tunnustatud põhiõiguste vahel. Nimetatud kollisioonist tulenevad seoses põhivabaduste süsteemiga põhimõttelised küsimused.

i) Sissejuhatavad märkused

41. Eelotsuse küsimusega tahab eelotsuse-
taotluse esitanud kohus peamiselt teada, kas
liikmesriikide pädevus seada EÜ asutamisle-
pingus sätestatud põhivabadustele ülekaalu-
kast avalikust huvist — käesolevas asjas eriti
avaliku korra ja julgeoleku huvidest —
tulenevaid piiranguid sõltub sellest, kas
piirang põhineb kõigile liikmesriikidele oma-
sel ühisel õiguskäsitlusel.

42. Eelotsusetaotluse esitanud kohus mär-
gib, et avaliku korra ohustamist eeldati
põhikohtuasjas tulenevalt Saksamaa põhisea-
duses ettenähtud inimväärikuse kaitsest.
Seega põhineb kõnealune määrus (siseriikli-
kul) põhiõiguste kaitsel. Kui mõelda aga
sellele, et ühenduse õiguse tasandil tagatakse
põhiõiguste kaitse õiguse üldpõhimõtete
tunnustamise kaudu, mis tuletatakse eel-
kõige liikmesriikide ühesugustest riigiõigus-
likest tavadest,¹² siis tuleb seoses eelotsuse
küsimusega järeldada, et kui pidada vältima-
tuks, et kõikidel liikmesriikidel on ühesu-
gune õiguskäsitlus üksikjuhtumil vaidlusalust
põhiõigust puudutava väärtusotsustuse osas,
viitab see ühtlasi ühenduse õiguse tasandil

43. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tundub
otstarbekas enne eelotsuse küsimusele vasta-
mist käsitleda ühenduse õigusest tulenevate
põhivabaduste¹³ ja ühenduse tasandil
põhiõiguste kaitse omavahelist suhet.

44. Eelnevalt olgu veel mainitud, et Euroopa
Kohus peab üha enam tegelema juhtumitega,
milles on küsimuse all põhivabaduste ning
ühenduse õiguses tunnustatud põhiõiguste
kollisioon.¹⁴ Käesolevat asja saab selles
mõttes seostada Schmidbergeri¹⁵ kohtuas-
jaga: ka selles tugines liikmesriik põhiõiguse
kaitse vajadusele õigustamaks asutamisle-
pingu põhivabaduse piiramist. Lähtudes sel-
lest, et ka ühendus on kohustatud põhiõigusi
kaitsma ning et asjaomased põhiõigused
nõuavad endi tunnustamist ka ühenduse

12 — Vt EL artikkel 6.

13 — Antud juhul on kõne all ainult asutamislepingus sätestatud
põhivabadused; neid ei tohiks segamini ajada põhivabadus-
tega Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni
(edaspidi „EÜOK“) mõttes.

14 — Vt selles mõttes ka kohtujurist Jacobsi 11. juuli 2002. aasta
ettepanek kohtuasjas C-112/00: Schmidberger (12. juuni
2003. aasta otsus; EKL 2003, lk I-5659, punkt 89).

15 — Viidatud 14. joonealuses märkuses.

õiguses, hindas Euroopa Kohus nimetatud kohtuasjas seda, „kuidas on võimalik viia omavahel kooskõlla ühenduse tasandil põhiõiguste kaitse nõudmised nõudmistega, mis tulenevad asutamislepingus sätestatud põhivabadusest”¹⁶.

45. Põhivabaduste ning ühenduse tasandil põhiõiguste kaitse omavahelise suhte hindamiseks käesolevas asjas on esmalt nõutav üldine käsitus põhiõiguste kaitsest ühenduse õiguses (ii) ja lähemalt inimväärikuse kaitsest (iii). Alles seejärel tuleb hinnata, kas käesolevas asjas tuleb eeldada teenuste osutamise vabaduse ja inimväärikuse kaitse vahelist kollisiooni või kas inimväärikuse kaitsega tuleb arvestada tuvastatud teenuste osutamise vabaduse piiramise õigustuse kontekstis (iv).

ii) Põhiõiguste kaitse ühenduse õiguses

46. Ühenduse õiguskorra alustalade hulka kuulub kahtlemata ühenduse seotus põhiõigustega. Väljakujunenud kohtupraktika

kohaselt kuuluvad nad õiguse üldpõhimõtete hulka, mille järgimise peab Euroopa Kohus tagama. Seda tehes tugineb ta lepingutele, mis käsitlevad liikmesriikide ühesuguste riigiõiguslike tavade ning rahvusvaheliste inimõiguste kaitset ja mille koostamisel liikmesriigid on osalenud või millega nad on liitunud. EIÖK-l on siinjuures eriline tähendus.¹⁷

47. Kohtupraktikas väljakujunenud põhimõtteid kinnitati uuesti ühtse Euroopa akti preambuli ning Euroopa Liidu lepingu artikli F lõikega 2 (nüüd EL artikli 6 lõige 2).¹⁸

— Põhiõiguste koht õigusnormide hierarhias ühenduse õiguse üldpõhimõtetena

48. Näib olevat vajalik selgitada, milline on põhiõiguste kui ühenduse õiguse üldpõhi-

16 — *Ibidem*, punkt 77.

17 — Vrd eelkõige 18. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-260/89: ERT (EKL 1991, lk I-2925, punkt 41), 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P: Connolly v. komisjon (EKL 2001, lk I-1611, punkt 37) ja 22. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-94/00: Roquette Frères (EKL 2002, lk I-9011, punkt 25).

18 — EL artikli 6 kohaselt „austab (liit) põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, nagu need on tagatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga, mis on alla kirjutatud Roomas 4. novembril 1950, ning nagu need tulenevad liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest”.

mõtete koht normihierarhias. Eelkõige on küsitav, kas õiguse üldpõhimõtetenä kehtivad põhiõigused ning asutamislepingus sätestatud põhivabadused on normihierarhias erineval kohal.

materiaalselt — vähemalt teatud mõttes — pidada põhiõigusteks: näiteks osas, milles neis on sätestatud diskrimineerimise keelud, tuleb neid käsitleda kui üldise võrdsuse põhimõtte erilisi väljendusviise.²⁰ Selles osas võib asutamislepingus sätestatud põhivabaduste ning põhi- ja inimõiguste vaheline normikollisioon kujutada endast vähemalt mõningatel juhtudel ka põhiõiguste kollisiooni.

49. Selles kontekstis on oluline, et Euroopa Kohus kaitseb põhiõigusi ühenduse õiguse üldpõhimõtetenä EÜ artikli 220 ning EL artikli 6 lõike 2 alusel. Neid tuleb käsitleda esmase õiguse osana ning seega asuvad nad normihierarhias samal astmel ülejäänud esmase õigusega, eriti põhivabadustega.¹⁹

51. Praktikaga aga ei esine nimetatud kollisiooniprobleem nii tugevalt, kuna nii põhivabaduste kui ka (enamike) põhiõiguste puhul on piirangud lubatud.

50. Üldiselt vääraks aga arutlust küsimus, kas põhi- ja inimõigustele tuleks põhimõtteliselt anda teatud kõrgema väärtusega koht normihierarhias kui „üldisele” esmasele õigusele, kui pidada silmas põhi- ja inimõiguste poolt üldiselt kaitstud fundamentaalseid õigushüvesid, ühenduse kontseptsiooni iseendast kui nende õiguste austamisele tuginevast ühendusest ning eelkõige pidades silmas tänapäevase arusaama kohaselt hädavajalikku seotust inimõiguste kaitsega kui iga legitiimsel riigikorra eeldust. Siiski võib ka ju põhivabadusi

52. Schmidbergeri kohtuasjas esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus küsimuse, kas EÜ asutamislepingus sätestatud kaupade vaba liikumise põhimõtet tuleks eelistada teatud siseriiklike põhiõiguste tagamisele.²¹ Hinnates, „kuidas on võimalik viia omavahel kooskõlla ühenduses põhiõiguste kaitsest

19 — Sellest lähtutakse ilmselt ka Schmidbergeri kohtuotsus (viidatud 14. joonealuses märkuses), mille punktis 77 räägitakse vajadusest viia „põhiõiguste kaitsega ühenduses seonduvad nõudmised kooskõlla asutamislepingus sätestatud põhivabadusest tulenevate nõudmistega”. Kui ühenduse põhiõiguste kaitse ning põhivabaduste vahel oleks hierarhiline vahet, siis on välistatud vastavate nõudmiste „viimine kooskõlla”.

20 — Põhivabadused välistavad iseäranis igasuguse diskrimineerimise kodakondsuse alusel. Vt selle kohta Schwarze, *EU-Kommentar*, 1. tr, 2000, Artikkel 12 EGV (EÜ asutamislepingu artikkel 12, punkt 9).

21 — Otsusele viidatud 14. joonealuses märkuses (punkt 70).

tulenevad nõudmised nende nõudmistega, mis tulenevad asutamislepingus sätestatud põhivabadusest”²², vastandas Euroopa Kohus EÜ artiklis 36 loetletud või ülekaaluka avaliku huvina tunnustatud õigustuste alused, millest tulenevalt võib kaupade vaba liikumist piirata, neile õigustatud piirangutele, mille kohaselt võib vastavalt EIOK artiklite 10 ja 11 lõigetele 2 piirata sõna- ja ühinemisvabadust.²³ Täpsemalt ei põhjendatud seda, mil määral siseriikliku põhiõiguse kaitseala riivamine tähendab ühtlasi vastava ühenduse õiguse tagatise kaitseala riivamist.

53. Kuigi Euroopa Kohus mõistab nimetatud põhiõiguste piiranguid sisuliselt teatud kindlal, ühenduse vajadusi arvestaval viisil,²⁴ näib mulle olevat oluline see, et käesolevaga sarnastel juhtumitel vajalik huvide kaalumine toimub asjakohaste põhiõiguste piiramise faktiliste asjaolude raames. Põhiõiguste kaitse nõudmistega „kooskõlla viimine” ei tohi tähendada seda, et põhivabadusi ja põhiõigusi kaalutakse omavahel, mis tähendaks kaudselt, et põhiõigusi kaitstaks ainult dispositiivselt. Pigem tuleb hinnata seda, kuivõrd on lubatud asjaomaste põhiõiguste piiramine. Asjaomase põhivabaduse kohta

käivaid sätteid, eriti erandeid, tuleb siis tõlgendada võimalikult sel viisil, et nendega pole lubatud meetmed, mis väljuvad asjaomaste põhiõiguste puhul lubatava sekkumise piiridest, ning seega ei ole lubatud selliseid meetmeid, mis pole põhiõigustega kooskõlas.

— Põhiõiguste ülesanded ühenduse õiguskorras

54. Ühenduse õiguskorraga tagatud põhiõiguste kaitsest tuleneb esiteks, et põhiõiguste austamine on ühenduse toimingute õiguspärasuse eeldus,²⁵ teiseks aga ka see, et liikmesriigid peavad ühenduse õigusnormide rakendamisel — laias mõttes — täitma nõudmisi, mis tulenevad põhiõiguste kaitsest ühenduse õiguskorras.²⁶

55. Kuivõrd ühendus õigusliku ühendusena peab ennast niisiis põhi- ja inimõiguste

22 — *Ibidem*, punkt 77.

23 — *Ibidem*, punktid 78 ja 79.

24 — *Ibidem*, punkt 80.

25 — Vt mh 28. märtsi 1996. aasta arvamus 2/94 (EKL 1996, lk I-1759, punkt 34) ning 17. veebruari 1998. aasta otsus kohtuasjas C-249/96: Grant (EKL 1998, lk I-621, punkt 45) ja 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-25/02: Rinke (EKL 2003, lk I-8349, punkt 26).

26 — 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-2/92: Bostock (EKL 1994, lk I-955, punkt 16), 13. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-292/97: Karlsson jt (EKL 2000, lk I-2737, punkt 37), 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-442/00: Caballero (EKL 2002, lk I-11915, punkt 30) ja kohtuasjas C-260/89 (viidatud 17. joonealuses märkuses, punkt 41 j).

austamisel rajanevaks ühenduseks,²⁷ ei saa ühenduse õiguse kohaldamisalas „olla lubatud” ühenduse institutsioonide ega liikmesriikide meetmed, „mis ei ole kooskõlas niimoodi tunnustatud ja tagatud inimõiguste austamisega”.²⁸ Seda kajastab ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 51 lõige 1.²⁹

ühenduse õiguse norme tõlgendada nii, et nad on kooskõlas asjassepuutuvate põhiõigustega.

56. Õigusmetodoloogilisest vaatepunktist täidetakse põhiõigustega kooskõla nõuet, mille Euroopa ühendused või Euroopa Liit tervikuna on endale esitanud, Euroopa Kohtu kohtupraktikas mitmel erineval viisil.

57. Tähtsaima põhimõtena tuleks nimetada põhiõigustega kooskõlas olevat tõlgendamist, mida võib samas mõista ka esmase õigusega³⁰ või siis „põhiseadusega” kooskõlas oleva tõlgendamisena. Vastavalt sellele tuleb

58. Nii näiteks leidis Euroopa Kohus otsuses Johnston, et direktiivi 76/207 artiklis 6 ettenähtud kohtulik õiguskaitse on liikmesriikide ühesuguste riigiõiguslike tavade ning EIÕK artiklites 6 ja 13 sätestatud põhimõtte — õigus tõhusale õiguskaitsele — „väljendus” ning järelikult tuleb seda direktiivi sätet tõlgendada nimetatud põhimõtte valguses.³¹ Nii tuleb ka direktiivi 89/552 artiklit 11, milles reguleeritakse reklaamipauside sagedust, tõlgendada EIÕK artikli 10 lõike 1 valguses; sellele viitab otsesõnu ka direktiivi kaheksas põhjendus.³² Kohtupraktikast tulevalt tuleb lisaks tõlgendada EIÕK artikli 8 kohaselt perekonnaelu austamisest lähtudes ka näiteks asutamislepingu sätteid, aga samuti määrusi ja direktiive töötajate ning füüsilisest isikust ettevõtjate vaba liikumise valdkonnas — sealhulgas määrust nr 1612/68³³.

27 — Vt näiteks EL artikli 6 lõige 1.

28 — Otsus kohtuasjas C-112/00 (viidatud 14. joonealuses märkuses), punkt 73, 29. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas C-299/95: Kremzow (EKL 1997, lk I-2629, punkt 14) ja kohtuasjas C-260/89 (viidatud 17. joonealuses märkuses, punkt 41).

29 — „Käesoleva harta sätteid on subsidiaarsuse põhimõtet arvesse võttes ette nähtud liidu institutsioonidele ja asutustele ning liikmesriikidele üksnes liidu õigusaktide kohaldamise korral. Seepärast austavad nad õigusi, järgivad põhimõtteid ning edendavad nende kohaldamist oma asjaomase pädevuse kohaselt.” Selle artikli kohta antud selgitustest nähtub, et ühenduse õiguse põhiõiguste kaitse kohaldamisala on määratletud vastavalt Euroopa Kohtu eelnimetatud kohtupraktikale.

30 — Määrul, mil põhiõigused on esmase õiguse osa, vt selle kohta eespool punkt 49.

31 — 15. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 222/84: Johnston (EKL 1986, lk 1651, punkt 18 jj); vt ka juba 28. oktoobri 1975. aasta otsus kohtuasjas 36/75: Rutili (EKL 1975, lk 1219, punkt 32).

32 — 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-245/01: RTL Television (EKL 2003, lk I-12489, punkt 41).

33 — Muuhulgas 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-60/00: Carpenter (EKL 2002, lk I-6279, punkt 38) ning 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-413/99: Baumbast ja R (EKL 2002, lk I-7091, punkt 72).

59. Lähtepunkt on seejuures sageli juba tõlgendatavas ühenduse õigusnormistikus olemasolev sisemine seotus teatud põhiõigusega; see seotus võib aga tuleneda ka kohtuasja üldistest asjaoludest.³⁴

60. Ühenduse õiguse tõlgendamises seoses võib veel kaugemale ulatuva tõlgendamises ülesande väljenduseks pidada otsust kohtuasjas ERT,³⁵ mille kohaselt liikmesriigid on kohustatud ühenduse põhiõiguste kaitse nõudmisi täitma ka siis, kui nad tuginevad — nagu käesolevas asjas — eranditele põhivabadustest. Vastavalt sellele kohtupraktikale tuleb juhul, kui liikmesriik tugineb ülekaalukale avalikule huvile või asutamislepingus ettenähtud õigustusele selleks, et õigustada siseriiklikke õigusnorme, mis võivad takistada asutamislepingust tuleneva põhivabaduse teostamist, tõlgendada seda õigustust „õiguse üldpõhimõtete ning eriti põhiõiguste valguses”.³⁶

61. Üldiselt ei esine põhi- ja inimõigused põhiõiguste kaitse raamides ühenduses mitte ainult tõlgendamise kriteeriumitena, vaid

palju otsesemalt ühenduse õigusaktide õiguspärasuse hindamise otsese kriteeriumina³⁷. Sellise hindamise sisu võib olla ka põhiõigusel rajanev nõue, millele tuginedes võib esitada kas apellatsioonkaebuse või tühistamishagi.^{38, 39}

62. Metodoloogilisest seisukohast tuleb märkida, et (teisese) ühenduse õiguse säte on põhiõigustega vastuolus ja seega õigusvastane ainult siis, kui seda sätet ei ole võimalik tõlgendada põhiõigustega kooskõlas olevana. Järelikult kui väidetakse, et ühenduse õiguse norm on vastuolus ühenduse õigusega kaitstud põhiõigusega, hindab Euroopa Kohus esmalt, kas seda sätet on võimalik tõlgendada nii, et see oleks nimetatud põhiõigusega kooskõlas. Kui see võimalik ei ole, tuleb säte tühistada. Kui aga ilmneb, et vastavalt tõlgendamises ei riku antud regulatsioon ühenduse õiguskorraga kaitstud

34 — Näiteks kalahaiguste tõrjeks võetud meetmete või õigusnormide kooskõla kohta omandivabadusega; vt 10. juuli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-20/00 ja C-64/00: Booker Aquacultur ja Hydro Seafood (EKL 2003, lk I-7411, punkt 64 jj).

35 — Viidatud 17. joonealuses märkuses.

36 — *Ibidem* (viidatud 17. joonealuses märkuses, punkt 42 jj). Vt ka 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Famillapress (EKL 1997, lk I-3689, punkt 24).

37 — Nii nt 5. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-404/92 P: X v. komisjon (EKL 1994, lk I-4737, punkt 8 jj), milles käsitleti EIÖK artiklis 8 sätestatud õigust eraelu austamisele töölevõtmise eesmärgil HIV-testi tulemuste arvestamise kontekstis, kuigi enda väitel ei andnud asjaomane isik testi teostamiseks luba: Euroopa Kohus tühistas EIÖK artikli 8 rikkumise tõttu komisjoni otsuse ning seda kinnitava Esimese Astme Kohtu otsuse.

38 — 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgevebe v. komisjon (EKL 1998, lk I-8417). Selles asjas asus Euroopa Kohus seisukohale, et EIÖK artikli 6 lõikes 1 sätestatud õigus menetlusele mõistliku aja jooksul on alus apellatsioonkaebuse esitamiseks Esimese Astme Kohtus toimunud menetluse peale, ning vähendas erilise õigusliku tagajärjena nimetatud õiguse rikkumise eest rahatrahvi.

39 — Vrd Weiler, J. H. H. ja Lockhart, Nicolas J. S. „*Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence — Part II*”, CML Rev. 32/1995, lk 579 (589).

põhiõigusi, siis on ta kehtiv ning siseriiklikel ametiasutustel ning kohtutel on kohustus tagada selle regulatsiooni põhiõiguste kaitsega kooskõlas olev rakendamine⁴⁰.

ühenduse põhiõigusi austades, nii et nime-
tatud siseriiklikku regulatsiooni rakendataks
ühenduse põhiõiguste kaitsega kooskõlas
oleval viisil. Põhiõigused on liikmesriikide
ametiasutustele ja kohtutele kohustuslikud
lisaks ka n-ö liikmesriikide menetlusauto-
noomia valdkonnas või siis täpsemalt kaju-
tavad endast menetlusautonoomiat piiravaid
tingimusi.⁴²

63. Seoses ühenduse põhiõiguste kaitse sise-
riikliku tasandiga tuleb silmas pidada, et ka
ühenduse õiguse rakendamiseks võetud sise-
riiklikke sätteid või meetmeid tuleb hinnata
ühenduse põhiõiguste kriteeriumit arvesta-
des. Euroopa Kohus on selles kontekstis
korduvalt asunud seisukohale, et siseriiklikud
kohtud peavad selliseid sätteid ja meetmeid
tõlgendama, niivõrd kui see on võimalik,
põhiõigustega kooskõlas olevana tõlgendatud
ühenduse õigusnormidele vastavalt.⁴¹ Vasta-
sel juhul on siseriiklikel kohtutel ühenduse
õiguse rakendamise ülimuslikkuse põhimõt-
test tulenevalt kohustus need siseriiklikud
sätted või meetmed rakendamata jätta või
tühistada.

65. Tuleb ka märkida, et kõikidel neil
juhtudel ei täpsustata sageli enam rakenda-
tava ühenduse õigusnormi sisu — olgu see
siis direktiivi säte või põhivabadust puudutav
õigustamisalus, millele liikmesriik tugineb
—, vaid seda täiendatakse teiste aspektidega.
Põhiõigused kujutavadki endast lisaaspekti.
Need on aga siiski asjaomastest ühenduse
sätetest lahutamatud.

64. Kui ühenduse õigusnormides on liik-
mesriikidele antud lisaks kaalutluspädevus
või valik erinevate rakendusviiside vahel, siis
peavad nad oma kaalutlusõigust teostama

66. Kokkuvõtteks tuleb sedastada, et põhiõi-
guste ülesanded tõlgendus-kriteeriumina ning

40 — Otsus kohtuasjas C-25/02 (viidatud 25. joonealuses märku-
ses, punktid 28 ja 42) ning 26. novembri 2002. aasta otsus
kohtuasjas C-100/01: Oteiza Olazabal (EKL 2002, lk I-10981,
punkt 90).

41 — Vrd mh 20. mai 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades
C-465/00, C-138/01 ja C-139/01: Österreichischer Rundfunk
jt (EKL 2003, lk I-4989, punkt 93).

42 — Vt 10. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-276/01:
Steffensen (EKL 2003, lk I-3735, punktid 60 ning 96 jj).

ühenduse õigusnormide⁴³ või siseriikliku rakendusmeetme õiguspärasuse hindamise otsese kriteeriumina on omavahel tihedalt seotud.

— Järeldused põhiõiguste siseriiklikul ja ühenduse tasandil kaitse omavahelise suhte kohta

67. Eespool kirjeldatud põhimõtete abil tuleb nüüd käesoleva asja lahendamiseks seoses kontrollida, milline on liikmesriigis põhiõigustele antud hinnangu tähendus ühenduse õiguse kontekstis.

68. Selles seoses tuleb üldiselt mainida, et Euroopa Kohus on oma kohtupraktika algusaegadest peale eitanud seda, et ühenduse õiguse kehtivuse suhtes võiks esitada vastuväiteid, mis rajanevad liikmesriigi põhiseaduslikul korral.⁴⁴

43 — Otsuses kohtuasjas C-274/99 P (viidatud 17. joonealuses märkuses), punktid 37–64, milles oli vaatluse all küsimus, kas Connolly õigust sõnavabadusele rikkus komisjoni otsus, milles kohaldati personalieeskirjade artikli 17 lõiget 2, käsitles Euroopa Kohus esmalt EÜOK artiklis 10 sätestatud sõnavabadust ja seejärel kontrollis, kas valdlustatud otsus on kooskõlas selle põhiõiguse valguses tõlgendatud ja kohaldatud personalieeskirjade artikli 17 lõikega 2.

44 — Vrd eelkõige 4. veebruari 1959. aasta otsus kohtuasjas 1/58: Stork v. Hohe Behörde (EKL 1959, lk 45) ja 1. aprilli 1965. aasta otsus kohtuasjas 40/64: Sgarlata jt v. komisjon (EKL 1965, lk 296).

69. Põhimõtteliselt ikka veel veenvad põhjendused esitas Euroopa Kohus selles suhtes oma suunda andvas kohtuotsuses asjas Internationale Handelsgesellschaft: „Ühenduse õiguse ühtne kehtivus oleks kahjustatud, kui ühenduse institutsioonide võetud meetmete kehtivuse hindamisel toetuda siseriikliku õiguse normidele või põhimõtetele. Selliste meetmete kehtivuse üle saab otsustada ainult ühenduse õiguse põhjal, sest asutamislepinguga loodud ja seega sõltumatust õigusallikast tuleneva õiguse suhtes ei saa tema sõltumatuse tõttu olla ülimuslikud ükskõik mil viisil tekkinud siseriiklikud õigusnormid, sest sellisel juhul kaotaks ühenduse õigus oma eripära ning küsitavaks muutuks kogu ühenduse õiguslik alus. Seega ei saa väide, et rikutud on ühe riigi põhiseaduses sätestatud kujul selle riigi põhiõigusi või riigi põhiseaduse struktuuripõhimõtteid, mõjutada ühenduse meetmete kehtivust ega nende toimet liikmesriigis.”⁴⁵

70. Üksikute liikmesriikide põhiseadustest tulenevate põhimõtete arvestamise eitamine ühenduse õiguses on siiski suhteline selles mõttes, et esiteks ühenduse õiguse üldpõhimõtetenä tannustatud põhi- ja inimõigused tulenevad sisuliselt — nagu saab järeldada ka eespool kirjeldatud kohtupraktika alusel — liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest

45 — 17. detsembri 1970. aasta otsus kohtuasjas 11/70: Internationale Handelsgesellschaft (EKL 1970, lk 1125, punkt 3). Need kaalutlused andsid tõuke põhiõiguste iseseisva kaitse arenguks ühenduse õiguse alusel või täpsemalt — seadsid mõistliku ühendusele omase põhiõiguste kaitse sõnastamise ühenduse õiguse tingimusteta ülimuslikkuse heakskiitmise eelduseks, mis ilmneb näiteks Saksa kõrgeima põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu otsustest „Solange”.

tavatest ning eriti EIÕK-st; teiseks on asutamislepinguga nähtud ette õigustused asutamislepinguga tagatud põhivabaduste piiramisele, nii et ikkagi võivad mõju avaldada ka liikmesriigi põhiõiguste teooriast tulenevad kaalutlused, nii nagu see on selge ka käesoleva asja puhul.

71. Elotsuse küsimuse kontekstis jäeldub kõigest eelnevast, et teenuste osutamise vabaduse tuvastatud piirangut ei saa automaatselt õigustada konkreetsete, ühe liikmesriigi põhiseadusega tagatud põhiõiguste kaitsega. Hinnata tuleb seda, kuivõrd seda piirangut saab õigustada ühenduse õiguses tunnustatud põhjustel, näiteks tulenevalt avaliku korra kaitsest. Liikmesriikide ühesugune õiguskäsitlus avaliku korra kaitsest ei kujuta endast sellise õigustuse eeltingimust.

72. Kui selle hindamise käigus aga ilmneb, et kõnealune piirav siseriiklik meede rajaneb siseriikliku põhiõiguste kaitse hindamisel, mis on vastavuses liikmesriikide ühise õiguskäsitlusega, siis võib vastav kaitsekohustus tuleneda (ka) ühenduse põhiõiguste kaitsest, mille tulemus oleks metodoloogiliselt, et enam ei pea hindama seda, kas siseriiklikku meedet saab käsitleda lubatava — sest ta on õigustatud — erandina asutamislepingus sätestatud põhivabadustest, vaid vastavalt Schmidbergeri kohtuotsuse sõnastusele seda, „kuidas on võimalik omavahel kooskõlla viia

põhiõiguste kaitsest ühenduses tulenevad nõudmised nende nõudmistega, mis tulenevad asutamislepingus sätestatud põhivabadustest”.

73. Käesolevas kohtuasjas tuleb niisiis tuvastada, kas Saksa põhiseaduses sätestatud inimväärikuse kaitset tuleb käsitleda vaidlusaluse keelumääruse õigustamise kontekstis või kas vastava põhiõiguse võimalik tagamine ühenduse õiguses tingib tasakaalustamise vajaduse ühenduse õiguse tasandil. See omakorda eeldab inimväärikuse mõiste analüüsi.

iii) Inimväärikus ühenduse õiguses

— Inimväärikuse kui õigusmõiste piirjooned

74. Peaaegu ühtegi mõistet ei ole juriidiliselt raskem käsitada kui inimväärikuse oma. Järgnevalt on tehtud katse visandada vähemalt inimväärikuse mõiste teatud piirjooned.⁴⁶

46 — Vrd selle kohta üldiselt eelkõige Enders, „Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung”, 1997, lk 5 jj; Maurer, „Le principe de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l’homme”, 1999, lk 30–40; Brugger, „Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte”, 1997, lk 29 jj; Brieskorn, „Rechtsphilosophie”, 1990, lk 150 jj.

75. „Inimväärikuses” väljendub ülim inimese austamine ja väärtustamine, mida osutatakse talle kui inimesele. Küsimus on inimese olemuse või loomuse kaitsmises ja austamises iseenesest, n-ö inimese „substantsis”. Inimväärikuses peegeldab inimene seega iseennast, ta austab seda, mis ta on. Küsimus, mis on inimene, suunab aga otseselt õiguse eelsesse valdkonda, st inimväärikuse sisu määratakse tegelikult kindlaks lähtudes teatud „inimesepildist”.⁴⁷

76. Selle põhiväljendusena, mida inimesele tema inimeseks olemise alusel osutatakse, on inimväärikus kõigi temast eraldunud inimõiguste kontsentraat ning lähe; samal ajal on inimväärikus üksikute inimõiguste potentsiaalne tuum, millest tulenevalt tuleb teisi inimõigusi mõista ning neile tähendus anda. Saksa põhiõiguste teoorias räägitakse seega inimväärikusest kui inimõiguste „kandvast põhiseaduslikust printsibist”.⁴⁸

77. Inimõiguste algse alusena on ta ka osa inimõiguste ideeajaloolisest taustast ning põhjendusest. Inimõiguste austamise nõue vastandub selles mõttes ideele, mille kohaselt otsustab inimese väärtuse üle riik, rahvas või

enamus; niisiis vastandub ta ideele, mille kohaselt üksikisikud defineeritakse ühiskonna kaudu ning mõistetakse selle funktsioonina.⁴⁹ Ta vastab mõttele, et iga inimest tuleb väärtustada kui selliste õiguste algset allikat, mida ei ole talle antud ja mida ei saa võõrandada.

78. Selle väärtuse alusena võib nimetada erinevaid religioosseid, filosoofilisi või maailmavaatelisi põhjendusi.⁵⁰ Inimväärikuse mõiste tekke juured on sügaval Euroopa kultuuriruumi inimesepildi tekkes, mis mõistab inimest kui ise tegutsevat ning enesemääramisõigusega olendit. Olles võimeline kujundama omaenese vaba tahet, on ta subjekt ning teda ei tohi alandada asja või objekti staatuses.⁵¹

79. Selles kontseptsioonis väljendub inimväärikuse mõiste seotuses inimese enesemääramise ja vabadusega saab selgeks, miks idee inimese väärikusest väljendub sageli ka

47 — Vt Enders (viidatud 46. Joonealuses märkuses, lk 17 jj).

48 — Jarass ja Pieroth, „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar”, 2000, lk 41.

49 — Õigusajalooliselt sõnastati inimväärikuse kontseptsioon vastukaaluks ohjeldamatu riigivõimu kogemustele absolutismi, hiljem natsionaalsotsialismi ja totalitarismi ajal.

50 — Religioosest vaatepunktist lähtudes tuleneb inimväärikus inimese sarnasusest jumalaga ning universaalsest, kõikidele inimestele antud õnnetootusest. 18. sajandi poliitilistes ideedes oli arusaam, et kõigile inimestele on loomus ja mõistus ühine, lähtepunkt inimväärikuse ja inimõiguste tunnustamiseks. Vt selle kohta eelkõige Brieskorn (viidatud 46. Joonealuses märkuses, lk 139 jj).

51 — Selle Saksa põhiõiguste teooriasse Kantilt ülevõetud „objektivormel” kohta vt ainult Enders (viidatud 46. Joonealuses märkuses, lk 20).

seoses teiste selliste mõistete ning kaitstavate hüvedega nagu isiksus või identiteet.⁵²

— Inimväärikus õigusnormina ja selle kaitse ühenduse õiguses

80. Ka idee kõikide inimeste võrdest vääriskusest on omane nii inimõigustele üldiselt kui inimväärikusele konkreetselt, kuna sageli räägitakse ka mõlemaid kontseptsioone ühendavast mõistest „võrdne vääriskus” (*égale dignité*)⁵³.

81. Inimväärikuse tuletiste ning eri liikidena aitavad kõik (konkreetsed) inimõigused kaasa inimväärikuse teostamisele ja kaitsele, mis tekitab minus küsimuse, milline on inimväärikuse ning teiste, konkreetsete inimõiguste vaheline suhe või kas inimväärikus kujutab endast üldist põhimõtet, väärtuspõhimõtet või iseseisvat kohtulikult kaitstud põhiõigust.

82. Inimväärikuse kaitsmise idee tuli rahvusvahelisse ning siseriiklikku positiivsesse õigusesse eelkõige 20. sajandi teise poole inimõigusliikumisega, kusjuures sellel retseptioonil oli väga erinevaid vorme. Nii tunnistavad nii 10. detsembri 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioon kui ka mõlemad ÜRO paktid, st kodaniku- ja poliitiliste õiguste pakt ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste pakt oma preambulites kõikidele inimestele omast vääriskust kui inimõiguste alust, ilma siiski inimväärikust eraldi inimõigusena sätestamata. EIÕK-s, mille preambulis on küll viidatud inimõiguste ülddeklaratsioonile, ei ole inimväärikust otsesõnu üldse nimetatud. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt on inimese vääriskuse ning vabaduse austamine aga „konventsiooni põhialus ning läbiv motiiv”.⁵⁴

83. Liikmesriikide konstitutsiooniõiguses on inimväärikuse kontseptsiooni ühes või teises vormis läbivalt tunnustatud, eriti kui arvestada seda — nagu ma eespool märkisin —, et

52 — Näide isiku mõistest lähtuvast vääriskuse kontseptsioonist on Austria *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*'i (Austria tsiviilseadustik, „ABGB”) § 16: „Igal inimesel on kaasasündinud ning juba mõistusega võttes iseenesest mõistetavad õigused ning seega tuleb teda käsitleda isikuna. Orjus ja pärisorjus ning neil rajaneva võimu teostamine on nendes maades keelatud.” Vastavalt sellele ei tohi inimest kui algsete õiguste, mida keegi pole talle andnud, kandjat — ja seega õiguste subjekti — degradeerida õiguse objektiks.

53 — Vrd Meyer, „Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union”, 2003, lk 55.

54 — Vt mh Euroopa Inimõiguste Kohtu 29. aprilli 2002. aasta otsus kohtuasjas *Pretty v. Ühendkuningriik*, *Recueil des arrêts et décisions*, punkt 65.

seada kontseptsiooni võib väljendada erinevate mõistetega.⁵⁵

84. Nimetatud rahvusvahelise õiguse instrumentidele sarnaselt esineb inimväärikus liikmesriikide siseriiklikes õiguskordades — niivõrd, kui võrd on võimalik aru saada — peamiselt üldiselt tunnustatud ideena või siis — sageli kohtupraktikas väljaarendatud — põhi-, väärtus- või põhiseadusliku printsiibina ja mitte iseseisva kohtulikult kaitstud õigusnormina.⁵⁶ Saksa põhiseaduses sätestatuga — milles vähemalt valitseva arvamuse kohaselt on artiklis 1 sätestatud inimväärikuse austamine ja kaitse mitte ainult kui „kandev põhiseaduslik printsiip”, vaid kui iseseisev põhiõigus — sarnane regulatsioon on pigem erandlik.

85. Peamine põhjus selleks on see, et inimväärikus omandab konkreetse ja sisulise kuju alles üksikute põhiõiguste kujul ning sõnas- tuses ja on nende suhtes kasutatav väärtus- ja tõlgenduskriteeriumina. Inimväärikuse mõiste ise on nimelt — samuti nagu inimese

mõiste, millele ta otseselt viitab — soo- mõiste, millele ei saa anda klassikalist juriidilist definitsiooni või tõlgendust sõna otseses mõttes; seda on võimalik sisuliselt täpsustada eelkõige üksikjuhtumil kohtu- tuvastustegevuse tulemusel.

86. Konkreetsete üksikute põhiõiguslike tagatiste kodifitseerimine ja rakendamine, selle asemel, et viidata otse inimväärikusele, näib kohtuliku kaitse ning juriidilise meetodi vaatepunktist üldiselt sobivam.

87. Seoses inimväärikusega ühenduse õiguses tuleb tõdeda, et kehtivas esmases õiguses ei ole seda otseselt (kirjapandult) nimetatud. Küll aga on inimväärikusele viidatud mõnini- gates teise õiguse aktides — näiteks määruse (EMÜ) nr 1612/68⁵⁷ põhjendustes ning direktiivi 89/552/EMÜ⁵⁸ artiklis 12 — ja selles seoses on see üle võetud ka kohtupraktikasse⁵⁹.

55 — Vt uurimus inimväärikuse rolli kohta liikmesriikide sise- riiklikes konstitutsioonõigustes: Meyer (viidatud 53. joone- aluses märkuses, lk 48 j); liikmesriikide kon- stitutsioonõigustes sisalduvate viidete kohta vt ka Rau ja Schorkopf, „Der EuGH und die Menschenwürde”, NJW, 2002, lk 2448 (2449).

56 — Vt selle kohta mh Brugger (viidatud 46. joonealuses märku- ses, lk 9 j).

57 — „Õigus liikumisvabadusele, nii et seda võiks kasutada objektiivse mõõdupuu järgi vabalt ja väärikalt [...]”.

58 — „Telereklaam ei tohi kahjustada inimväärikust”.

59 — Vt eelkõige 9. juuli 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-34/95, C-35/95 ja C-36/95: De Agostini jt (EKL 1997, lk I-3843, punkt 31) ja 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-413/99 (viidatud 35. joonealuses märkuses, punkt 59).

88. Mõningatel juhtudel on Euroopa Kohus või Euroopa Kohtu kohtujuristid ka sellest sõltumatult viidanud inimväärikusele võrdluse või mittediskrimineerimise põhimõtte kontekstis, niisiis võrdsuse ja väärikusega seoses (*égale dignité*)⁶⁰.

puhul: „Euroopa Kohus on kohustatud institutsioonide meetmete kooskõla ühenduse õiguse üldiste põhimõtetega hinnates tagama inimväärikuse austamise ning isikupuutumatuse põhiõiguse.” Lõpuks eitab Euroopa Kohus inimväärikuse rikkumisega põhjendatud õigusvastasuse olemasolu⁶³.

89. 9. oktoobri 2001. aasta otsuses kohtuasjas C-377/98⁶¹ leidis Euroopa Kohus võimaluse inimväärikuse ja tema kaitse täpsustamiseks ühenduse õiguses. Selle kohtuasja aluseks on Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuli 1998. aasta direktiivi 98/44/EÜ biotehnoloogialeiutiste õiguskaitse kohta⁶² suhtes esitatud tühistamishagi. Hageja väitis muu hulgas — inimväärikuse nn objektivormeli mõttes —, et direktiivi artikli 5 lõikest 2 tulenev võimalus inimorganismist eraldatud elementide patenteerimiseks tähendab elava inimese instrumentaliseerimist, mis rikub inimväärikust. Euroopa Kohus leidis sel

90. Seega tunnustas Euroopa Kohus inimväärikuse austamist vähemalt ühenduse õiguse üldpõhimõtete osana ning ühenduse õigusaktide õiguspärasuse eelduse ning kriiteeriumina. Küsitav on, kas antud juhtumil on võimalik argumenteerida väite poolt, et tegemist on ühenduse õiguse sätete põhiõigustega kooskõlas oleva tõlgendamisega ning et inimväärikuse kaitse esineb antud juhul ainult tõlgenduspõhimõttena. Eeldus, et Euroopa Kohus ei tunnustanud inimväärikust — kui õiguse üldpõhimõtet väärtusprintsipi mõttes — iseseisva põhiõigusena või iseseisva hagi alusena, tundub esmapilgul nii olevat ka otsuse saksakeelse versiooni

60 — 30. aprilli 1996. aasta otsuses kohtuasjas C-13/94: P v. S (EKL 1996, lk I-2143, punkt 22) tõdes Euroopa Kohus seoses transseksuaalse isiku (soolise) diskrimineerimisega: „Kui ollakse sallivad sellise diskrimineerimise puhul, siis viiks see selleni, et rikutakse niisuguse isiku väärikuse ja vabaduse asutamist, milleks tal on õigus ja mida Euroopa Kohus peab kaitsma”. Vt ka kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri selgitusi tema 10. juuni 2003. aasta ettepanekus kohtuasjas C-117/01: K.B. (7. jaanuari 2004. aasta otsus; EKL 2004, lk I-541, punkt 77), milles ta viitas eelnimetatud otsusele. Seoses meeste ja naistele makstava võrdse tasuga leidis kohtujurist Cosmas liidetud kohtuasjades C-50/96 jt: Lilli Schröder jt (10. veebruar 2000. aasta otsus; EKL 2000, lk I-743) esitatud 8. oktoobri 1998. aasta ettepaneku punktis 80: „Õigusele tuginevas ühiskonnas, milles austatakse ja kaitstakse inimõigusi, rajaneb meeste ja naiste võrdse töötaasu nõue peamiselt inimväärikuse ning meeste ja naiste võrdsuse põhimõtetel ning samuti töötingimuste parandamise nõudel, mitte majanduslikel põhjustel kitsamas mõttes [...]”.

61 — *Madalmaal v. Euroopa Parlament* ja nõukogu (EKL 2001, lk I-7079).

62 — EÜT L 213, lk 13.

63 — *Ibidem*, punkt 69 jj.

põhjal, milles eristatakse „austamist” (inimväärikuse puhul) ja „põhiõigust” (puutumatus)⁶⁴, kuid seda ei kinnita siiski ülejäänud keeleversioonid, k.a menetluskeel (hollandi), milles eranditult ilma eristamata räägitakse inimväärikuse austamise „põhiõigusest”.

91. Seega näib Euroopa Kohus rajavat oma arusaama inimväärikusest sama laiaulatuslikule arusaamale⁶⁵ kui see, mida on väljendatud EL põhiõiguste harta artiklis 1.⁶⁶ See artikkel kõlab järgmiselt: „Inimväärikus on puutumatu. Seda tuleb austada ja kaitsta.”

— Järeldused seoses käesoleva kohtuasjaga

92. Kuna inimväärikuse mõiste vajab lähemalt selgitamist, siis ei ole Euroopa Kohtul käesolevas asjas võimalik — erinevalt

Schmidbergeri kohtuotsusest — Saksa põhiseaduse inimväärikuse garantii sisu automaatselt võrdsustada ühenduse õigusega tunnustatud inimväärikuse garantiiga.

93. Seega on vajalik kõnealuse siseriikliku meetme hindamine ühenduse õiguse alusel. Selline hindamine eeldab liikmesriigi poolt nimetatud õigustuse — avaliku korra huvides — tõlgendamist vastavalt inimväärikuse tähendusele ja ulatusele ühenduse õiguskorras. Käesolevas kontekstis näib oluline asjaolu, et inimväärikuse kaitse on tunnustatud õiguse üldpõhimõttena ja seega osana esmasest õigusest. Euroopa Kohus ei või niisiis, nagu sellest võib järeldada, olla nõus põhivabaduste tõlgendusega, mis sunniks liikmesriiki lubama inimväärikust rikkuvaid toiminguid või tegevusi ehk siis teisisõnu peab olema võimalik avaliku korra huvides tehtava erandi puhul kaaluda ühenduse õiguses ettenähtud õigushübe austamist ja kaitset.

94. Lõpuks olgu selgitavalt viidatud võrreldavale juhtumile, mida pidi lahendama ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste pakti inimõiguste komitee. Selles menetluses tuli langetada otsus Prantsuse ametiasutuste poolt kehtestatud ning eelkõige inimväärikuse kaitsega põhjendatud nn kääbuste viskamise keelu õiguspärasuse kohta. Vastusena küsimusele, kas see keeld kujutab endast luba-

64 — Vt Rau ja Schorkopf (viidatud 55. joonealuses märkuses, lk 2449) ja Jones, „Common Constitutional Traditions: Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?”, Public Law, kevad 2004, lk 167 jj.

65 — Saksamaa eskujul niisiis nii liidu põhiseaduslik põhimõte kui iseseisev põhiõigus.

66 — Vt selle kohta Bernsdorff ja Borowsky, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle”, 2002, lk 142 jj, lk 169 jj ja lk 260 jj; Meyer (viidatud 53. joonealuses märkuses, lk 55 jj).

matut diskrimineerimist pakti artikli 26 mõttes, leidis komitee, et eristus — kääbuskasvu ja mitte kääbuskasvu inimeste vahel — tugineb objektiivsetele alustele ning selle eesmärk ei ole diskrimineerimine. Selles kontekstis otsustas ta, et „lepinguosaline on käesolevas asjas tõendanud, et kaebuse esitaja tööks oleva kääbuste viskamise keelamine ei ole õigusvastane meede, vaid oli avaliku korra huvides vajalik; see tõi esiplaanile inimväärikuse argumendid, mis olid kooskõlas pakti eesmärkidega”.⁶⁷

iv) Avaliku korra mõiste tõlgendamine inimväärikuse tähendust ja ulatust arvestades

95. Pärast sissejuhatavaid märkusi avaliku korra mõiste kohta tuleb seni kirjeldatud põhimõtteid arvestades hinnata, mil määral järgib vaidlusalune keelumäärus avaliku huvi tunnustatud eesmärki ja vajaduse korral seda, kas ta on selle eesmärgi suhtes proportsionaalne.

— Avaliku korra mõiste

96. Euroopa Kohtu praktikat avaliku korra kui ühenduse õiguse mõiste kohta iseloomustab katse luua tasakaal ühest küljest esmase õigusega tagatud põhivabaduste suhtes tehtavate erandite vajaliku piiramise ja sellega kaasnevate õigustusvõimaluste vahel ning teisest küljest liikmesriikide kaalutlusõiguse ulatuse vahel.

97. Euroopa Kohus rõhutab vastavalt sellele, et liikmesriigid võivad küll „edaspidigi peamiselt ise vabalt ja vastavalt oma siseriiklikele vajadustele määrata, mis on avaliku korra ja julgeoleku tagamiseks vajalik”.⁶⁸ Lisaks nõustus Euroopa Kohus sellega, et erilised asjaolud, mis võivad õigustada avaliku julgeoleku ja korra mõistetele tuginemist, „võivad eri riikides ja eri ajal olla erinevad, seetõttu tuleb selles küsimuses võimaldada pädevatele siseriiklikele ametiasutustele kaalutlusõigus asutamislepinguga ettenähtud piirides”.⁶⁹

98. Teisest küljest on Euroopa Kohus alati esile tõstnud asjaolu, et avaliku korra mõiste

67 — Vt teatis nr 854/1999: Prantsusmaa 26.7.2002. CCPR/C/75/D/854/1999, eriti punkt 7.4.

68 — 14. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-54/99: Õiglise de scientologie (EKL 2000, lk I-1335, punkt 17).

69 — 4. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 41/74: Van Duyn (EKL 1974, lk 1337, punktid 18 ja 19).

alla kuuluvaid põhjendusi tuleb ühenduse õiguses mõista kitsalt, nii et nende ulatust ei saa määrata iga liikmesriik ise ühepoolset ilma ühenduse organite kontrollita.⁷⁰ Sellest kohtupraktikast järeldub eelotsuse küsimusega seoses, et liikmesriigiti on võimalik mõistet erinevalt hinnata, kuid ühenduse õigus seab liikmesriigi kaalutlusõigusele kitsad piirid.

kodaniku jaoks ei tooks kaasa repressiivseid või teisi tegelikke ja tõhusaid meetmeid selle käitumise vastu võitlemiseks”.⁷³

— Piisavalt raske ohustamine käesolevas kohtuasjas

99. Nimetatud Euroopa Kohtu poolne hindamine toob kaasa selle, et mitte iga siseriiklike õigusnormide rikkumist ei saa pidada avaliku korra rikkumiseks. Euroopa Kohus nõuab, et „ühiskonna põhihuvisid riivav oht oleks reaalne ja piisavalt tõsine”.⁷¹ Selline oht puudub aga siis, kui nende tõelisest funktsioonist lahutatud põhjuseid tuuakse tegelikkuses esile vaid majanduslikel eesmärkidel.⁷² Samuti ei tohi liikmesriik võtta meetmeid teise liikmesriigi kodaniku suhtes „käitumise tõttu, mis esimese liikmesriigi

100. Eespool nimetatud kohtupraktika tähendab käesoleva juhtumi kontekstis seda, et teenuste osutamise vabaduse piiramine tuleb avaliku korra huvides kõne alla ainult siis, kui määrusega keelatud mänguvariant kujutab endast ühiskonna põhihuvisid ähvardavat reaalset ja piisavalt tõsist ohtu.

101. Selle hindamisel on siseriiklikel ametiasutustel kaalutluspädevus. Euroopa Kohus väljendab seda otsustades muu hulgas, et „ühenduse õigusega ei ole liikmesriikidele avaliku korraga vastuolus olla võivate käitumisviiside hindamisel ette nähtud ühtset hindamisskaalat”.⁷⁴

70 — Vt ainult otsus kohtuasjas 36/75 (viidatud 31. joonealuses märkuses, punktid 26 ja 28) ning otsus kohtuasjas 41/74 (viidatud 69. joonealuses märkuses, punktid 18 ja 19).

71 — 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, lk 1999, punktid 33 ja 35). Vt ka 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa (EKL 1999, lk I-11, punkt 21).

72 — Otsused kohtuasjas 36/75 (viidatud 31. joonealuses märkuses, punkt 30) ja kohtuasjas C-54/99 (viidatud 68. joonealuses märkuses, punkt 17).

73 — 26. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-100/01 (viidatud 40. joonealuses märkuses, punkt 42). Vt ka 18. mai 1982. aasta otsus liidetud kohtuasjades 115/81 ja 116/81: Adoui ja Cornuaille (EKL 1982, lk 1665, punkt 9), 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punkt 69). Vt lisaks minu 10. aprilli 2003. aasta ettepanek kohtuasjas C-42/02: Lindman (13. novembri 2003. aasta otsus; EKL 2003, lk I-13519, punkt 114).

74 — Otsus liidetud kohtuasjades 115/81 ja 116/81 (viidatud 73. joonealuses märkuses, punkt 8).

102. Kohtupraktikast tuleneb, et Euroopa Kohus tunnustab liikmesriikide kaalutluspädevust eriti nendes valdkondades, mis on maailmavaate poolest tundlikud teemad või mis on seotud eriliste ühiskondlike ohtudega. Nii jättis ta õnnemängude eriliste ühiskondlike mõjude ja ohtude tõttu liikmesriikide kaalutluspädevusse selle, mil määral „soovib liikmesriik oma territooriumil tagada kaitset loteriide ja teiste õnnemängude valdkonnas”.⁷⁵ Nagu komisjon on tabavalt märkinud, kinnitab see, et õigustusi põhjendades on liikmesriikidele jäetud võimalus väärtus- või kaalutusotsustuste tegemiseks.

103. Siiski peavad ka siseriiklikud piiravad meetmed vastama muu hulgas sobivuse ja proportsionaalsuse nõuetele — näiteks õnnemängude valdkonnas —, nagu hiljutises kohtupraktikas on selgitatud.⁷⁶

104. Niivõrd, kuivõrd liikmesriik on erilise ohu põhjendamiseks toonud esile inimväärkuse austamise, tuleb otsustada, et inimväärlikus kuulub kahtlemata iga inimõigusi kaitsva ja austava ühiskonna põhihuvid hulka.

105. Metodoloogiliselt tuleb märkida, et ühiskonna põhihuvi riivamise üle otsustamine lähtub siseriiklikest väärtusotsustustest. See ei sõltu liikmesriikide võimalikust ühisest käsitlusest.⁷⁷

106. See pole ka vastuolus Schindleri kohtuotsusega, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus on viidanud.⁷⁸ Nimetatud otsuses leidis Euroopa Kohus, et „arvestamata ei saa jätta moraalist tulenevaid, religioosseid või kultuurilisi kaalutlusi, millele kõikides liikmesriikides [...] tuginetakse.” Eeltooduga leiti, et seoses põhivabaduse piiramise vajadusega kujutab vastava ühise käsitluse olemasolu endast üht viidet piirangu legitiimsusele, aga see ei tähenda, et ühine käsitlus oleks legitiimsuse tunnustamise eeldus.⁷⁹

75 — Vt 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-124/97: Läära jt (EKL 1999, lk I-6067, punkt 14) ja 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/98: Zenatti (EKL 1999, lk I-7289, punkt 33), mis mõlemad viitavad Schindleri otsusele (viidatud 6. joonealuses märkuses).

76 — Mh otsus kohtuasjas C-42/02 (viidatud 73. joonealuses märkuses, punkt 25). Silmas pidada tuleb seda, et järgnev proportsionaalsuse analüüs (eriti punkt 111 jj) ei puuduta inimväärkust, sest seda ei või mingil viisil piirata; hindamisel käsitletakse küsimust, kas põhikohtuasjas kujutab vaidlus-alune keeld endast avaliku korra kaitsega seoses — ja arvestades eelnimetatud inimväärkuse aspekte — teenuste osutamise vabaduse sobivat, vajalikku ja proportsionaalset piirangut.

77 — Vt eespool punkt 71.

78 — Otsus kohtuasjas C-275/02 (viidatud 6. joonealuses märkuses, punkt 60).

79 — Komisjon tõstab õigusega esile, et Euroopa Kohus leidis seda liikmesriigi poolt esile toodud õigustuse põhjendatusega seoses.

107. Käesolevas asjas ei seisne liikmesriikide ühine käsitus mitte inimväärikuse kaitse konkreetses siseriiklikus kujus, mis antud juhul väljendus vaidlusaluses keelumääruses, vaid põhimõttelises kokkuleppes väärtuste üle seoses inimväärikuse kohaga siseriikliku ja ühenduse õiguse hierarhias.

108. Arvestades inimväärikuse põhimõttelist tähtsust ühenduse õiguskorras, toetavad asjaolud, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on välja toonud, antud juhul kostja poolt väidetud ühiskonna põhihuvide suhtes olemas oleva tõsise ohu tunnistamist. Nii kuulub eelotsusetaotluses nimetatud, tuvas- tatud faktiliste asjaolude hulka ka see, et mäng, mida Omega käitas, tekitas avalikkuses vastuseisu. Õiguslikust vaatepunktist tuleb nimetada vägivalda ülistavate ja õhu- tavate käitumisviiside või teenuste osutamise hukkamõistmist, mida põhjendatakse inim- väärikuse kaitse ja austamisega.⁸⁰

109. Vaidlust ei ole selle üle, et kõnealune määrus on ühetaholiselt kohaldatav meede.

80 — Hinnates küsimust, kas siseriiklikud ametiasutused on oma kaalutusõigust teostanud ühenduse õigusega lubatud viisil, ei saa arvestamata jätta erilisi asjaolusid liikmesriigis. Selles kontekstis tuleb viidata ka siseriikliku avaliku arvamuse tundlikkusele selle teema suhtes pärast Erfurdi gümnaasiumis 26. aprillil 2002 toimunud tulistamist.

110. Seoses siseriikliku õigusliku aluse osas väljendatud kahtlustega piisab märkimisest, et asutamislepingus sätestatud põhivabaduste piiramise seaduse reservatsiooni ühen- duse õiguses ei tunta. Määruse õigusliku aluse piisava määratletuse üle tuleb otsustada siseriikliku õiguse alusel.

111. Kõnealuse määruse sobivuses ühis- konna kaalukaid huve ohustavate tuvastatud ohtude vastu võitlemiseks ei kaheldud ei kirjalikus menetluses ega kohtuistungil.

112. Samuti ei tohiks kahtlust olla keelu vajalikkuses võitlemaks ohuga avalikule kor- rale, eriti seoses inimväärikuse kaitsehüvega. Bonni politsei toonitab õigusega, et vaidlus- aluse määrusega keelatakse ära ainult üks mänguvariant, nii et vähem koormavat võimalust ei saagi valida.

113. Kõnealune määrus ei kujuta endast ka ebaoproportsionaalset sekkumist Omega õigushüvesse. Kuna asjaomase põhivabaduse piiramine toimus üksikmeetmega, siis ei saa antud meetme proportsionaalsuse kontrolli puhul ühenduse õiguse kohaselt olla tähehdust ka sellel, mil määral on muudel juhtudel meetmeid võetud või võtmata jäetud, kuna ühenduse õiguse alusel antud hinnang sõltub kõikidest üksikjuhtumi asjaoludest, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus on tuvastanud. Igal juhul ei selgu toimikust, et Saksa ametiasutused oleksid seoses laserspordi mängudega käitunud ebajärjekindlalt.

V. Ettepanek

114. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Bundesverwaltungsgericht'i esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Liikmesriigi määrus sellise äritegevuse keelamiseks, mille siseriiklik kohus on tunnistanud põhiseaduslike põhiväärtustega vastuolus olevaks, on teenuste osutamise vabadust käsitlevate Euroopa Ühenduse asutamislepingu sätetega kooskõlas, kui määrust õigustab avalikust huvist lähtuv avaliku korraga seotud eesmärk ja kui on kindlaks tehtud, et seda eesmärki ei saa saavutada teenuste osutamise vabadust vähem piiraval viisil.