

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT
VÕRDLEVA ÕIGUSTEADUSE ÕPPETOOL

Agris Peedu

**HASARTMÄNGU MÄÄRATLUSEST JA MÕNEDEST
HASARTMÄNGUÕIGUSE KITSASKOHTADEST**

Magistritöö

Juhendaja prof Raul Narits

Tartu 2008

SISUKORD

SISUKORD	2
SISSEJUHATUS	4
1. HASARTMÄNGU MÄÄRATLEMISEST JA SELLE TÄIUSTAMISE VÕIMALUSTEST.....	9
1.1. Meelelahutusmängu ja hasartmängu ajalooline areng.....	9
1.2. Panus, juhuslikkus ja võit – hasartmängu universaalsed elemendid.....	13
1.2.1. Panus.....	15
1.2.2. Juhuslikkus.....	20
1.2.3. Võit.....	22
1.3. Hasartmängu liigid ning nende omavaheline konkurents	24
1.3.1. Osavusmängud <i>versus</i> õnnemängud (kasiino-tüüpi mängud)	25
1.3.2. Loteriid <i>versus</i> tarbijamängud.....	27
1.3.3. Kasiino-tüüpi mängud <i>versus</i> loteriid.....	30
2. HASARTMÄNGUÕIGUSE REGULATSIOONI ERINEVAD MEETODID JA PRAKTIKA.....	33
2.1. Riik ja hasartmäng.....	33
2.1.1. Efektive regulatsiooni eesmärgid ja selle elemendid.....	36
2.2. Keelavast regulatsioonist iseregulatsioonini.....	38
2.2.1. Keelamine	39
2.2.2. Lubamine	45
2.2.3. Iseregulatsioon ja regulatsiooni puudumine	48
2.3. Hasartmängu õiguslik reguleerimine Euroopa Liidus.....	53
2.3.1. Hasartmäng – kas teenus Euroopa õiguses?	53
2.3.2. Euroopa Kohus hasartmängu reguleerijana	58
2.3.3. Hasartmängumonopolid – <i>veni, vidi, vici?</i>	64
3. UUENDUSTEST HASARTMÄNGU VALDKONNAS – KAUGHASARTMÄNG	72
3.1. Kaughasartmängu olemus.....	72
3.1.1. Kaughasartmängu võimalikkus HasMS kohaselt.....	75

3.2. Kaughasartmängu tulevikuväljavaated - siseriiklikud piirangud kaughasartmängu pakkumisel ja vastuvõtmisel.....	82
KOKKUVÕTE	88
KASUTATUD LÜHENDID	94
KASUTATUD ALLIKAD.....	95
SUMMARY	103

SISSEJUHATUS

Käesoleva magistritöö teemaks on *Hasartmängu määratlusest ja mõnedest hasartmänguõiguse kitsaskohtadest*.

Hasartmängu valdkond on mulle suurt huvi pakkunud juba juurastuudiumi esimestest aastatest alates. Hasartmängu käsitlevate kursusetööde jätkuna valmis bakalaureusetöö teemal *Traditsioonilisest hasartmängust virtuaalsete lahendusteni – õiguslikud probleemid ja arengud*. Nimetatud lõputöö alusel avaldati ka artikkel õigusteaduskonna ajakirja *Juridica* 2005. aasta 6. numbris.¹

Saksamaa Ülemkohus märkis oma 2005. aasta lahendites², et “Hasartmängude korraldamine on iseenesest mittesoovitav ja taunitav tegevus, mida riik küll lubab, kuid seda seetõttu, et võidelda illegaalse hasartmänguga, mittemahasurutavat loomulikku mängukirge arvesse võttes võimaldada riikliku järelevalve all meelelahutusvõimaluse pakkumine ning selle kaudu ka kaitsta mängijaid kelmeide eest.” Nähtub, et kohus on oma jõulises seisukohas hõlmanud kõik hasartmängu valdkonna moodustavad erinevad aspektid - majanduslik, õiguslik, meditsiiniline kui ka psühholoogiline aspekt (ehk sotsiaalne aspekt).

Suurbritannias, Ameerika Ühendriikides kui ka Skandinaaviamaades on teaduspõhiselt leidnud käsitlemist kõik eelnimetatud aspektid. Sealhulgas on hasartmängu uuritud nii indiviidi kui ka ühiskonna tasandil. Saksamaal ollakse küll rahul sellega, et on suudetud uurida patoloogilist mängusõltuvust, kuid samas ollakse pettunud selles, et pole suudetud siiski teaduspõhiselt käsitleda hasartmängu valdkonda terviklikult.³ Sama probleemi olemasolu on väljendanud ka Euroopa Komisjon Euroopa Liidu kontekstis.⁴ Tõusetub

¹ Peedu, A. Traditsioonilisest hasartmängust virtuaalsete lahendusteni. Õiguslikud probleemid ja areng. – *Juridica*, 2005, nr 6, lk 425-432.

² Vt Saksa Ülemkohtu (BGH) otsused 15. detsembrist 2005 kohtuasjades III ZR 65/05 ja III ZR 66/05. Kättesaadavad arvutivõrgus: <http://www.bundesgerichtshof.de/> (10.05.2008).

³ Becker, T., Baumann, C. *Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention*. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, Vorwort.

⁴ Coryn, T., Fijnaut, C., Littler, A. *Economic Aspects of Gambling Regulation. EU and US Perspectives*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p 10.

küsimus, kas Eesti arvestades eelkõige tema väiksust eelnevalt nimetatud riikide kõrval vajab nüansirikka hasartmängu valdkonna uurimist või tuleks toetuda ainuüksi teiste riikide analüüsidele.

2007. aastal tasusid hasartmängukorraldajad Eestis hasartmängumaksu summas 403 631 000 krooni (nt 2006. aastal laekus hasartmängumaksu 306 652 000 krooni). Kui 2006. ja 2007. aasta jaanuarikuudel oli Eestis vastavalt 3094 ja 3978 mänguautomaati, siis 2008. aasta jaanuaris oli vastav arv juba 5167. Mängulaudade arv on olnud stabiilne, ca 60 mängulauda.⁵ Eestis läbiviidud hasartmängusõltuvuse uuringud⁶ näitavad, et patoloogiliste mängijate hulk 15-74-aastaste elanike seas 2006. aastal oli 3,4%±0,79%, samas kui 2004. aastal oli vastav arvnäitaja 2,4%±0,96%. Ainuüksi eeltoodud statistika põhjal on põhjendatud järeldada, et hasartmängu valdkond on Eestis jõudsalt arenev majandussektor. Samas nähtub, et hasartmäng on ka negatiivseid (ning üha suurenevaid) sotsiaalseid tagajärgi kaasa toov valdkond. Leian, et taoliste kiiret muutuste kontekstis on põhjendatud Eestis hasartmängu valdkonna uurimine - ja seda tervikuna.

Hasartmängu temaatika aktuaalsus on aastate jooksul kasvanud, seda nii globaalsel, Euroopa Liidu kui ka Eesti tasandil. Jätakuvalt tuleb tõdeda, et hasartmängu valdkond tervikuna on muutuste teel. Kui globaalselt paelub erialaasjatundjaid Ameerika Ühendriikides kehtiv piirang välisoperaatorite poolt Interneti-hasartmängu korraldamise osas ning Euroopa Liitu aga jätkuvalt ühtse hasartmängu õigusliku regulatsiooni väljatöötamise võimalikkus, siis Eestis on põhitähelepanu koondunud aastaid koostatud ning magistritöö valmimise ajal (mai 2008) Riigikogu menetluses olevale hasartmänguseaduse eelnõule (216 SE).⁷

Siiski on ka avalikkuse huvi hasartmängu valdkonna vastu jõudsalt kasvanud, mille kohta annavad aimu arvukad artiklid meediaväljaannetes. Praktiline kogemus on näidanud, et hasartmängu valdkonnas toimuvate kiirete muutuste tõttu on üha enam hasartmängukorraldajaid (sh ka välisriikide operaatorid) pöördunud advokaadibüroode poole saamaks selgust, kas laias maailmas tutvustatud uusi hasartmänguvõimalusi on Eestis kehtivat õiguslikku regulatsiooni silmas pidades võimalik ka siin turule tuua. Seega on märgata

⁵ Maksu- ja Tolliameti andmed.

⁶ Vt Elanike kokkupuuted hasart- ja õnnemängudega. 15-74-aastase elanikkonna uuring 2004. Uuringukeskus Faktum. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.sm.ee/est/HtmlPages/hasardiuring/\\$file/hasardi%20uuring.pdf](http://www.sm.ee/est/HtmlPages/hasardiuring/$file/hasardi%20uuring.pdf) (15.05.2008). Elanikkonna kokkupuude hasart- ja õnnemängudega. 15-74 aastase elanikkonna uuring. Turu-uuringute AS, 2006. Käesoleva töö autori valduses.

⁷ Vt http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=262129&u=20080519101112 (18.05.2008). Käesolevas töös kasutan eelnõu 13.05.2008 versiooni.

juristkonna üha suurenevat huvi hasartmängu valdkonna vastu. Eeltoodut arvestades olen veendumusel, et hasartmängu temaatika on aktuaalne ning väärrib uurimist.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks ongi uurida hasartmängu valdkonna õiguslikku aspekti nii mineviku, oleviku kui ka tuleviku vaatenurgast. Töö täpsemaks eesmärgiks on analüüsida, kuidas on hasartmäng määratletud ning milliseid reguleerimise mehhanisme on erinevate (liikmes)riikide seadusandjad rakendanud hõlmamaks ka hasartmängu kiire arenguga kaasnevaid muutusi. Õigusliku analüüsi täiendamiseks on antud töös möödapääsmatu sotsiaalse kui ka majandusliku aspekti teatud mahus käsitlemine. Nimetatud aspektide ulatuslik uurimine on otstarbekam siiski jätta psühholoogide ja majandusteadlaste ülesandeks. Magistritöös leiavad käsitlemist eelkõige Eestiga seost omavad küsimused.

Praktiline kogemus on näidanud, et jätkuvalt puudub selgus, mida tähendab hasartmäng ning millised on hasartmängu mõiste lahutamatud elemendid. Samas jätkuvad vaidlused hasartmängu mõiste üle ka erialakirjanduses. Tõusetub küsimus, kas jurisdiktsioonide erinevad definitsioonid viitavad sellele, et igas riigis on hasartmängul erinev tähendus. Eeltoodust lähtub ka magistritöö esimene ja samas peamine hüpotees – hasartmängu mõiste hõlmab kolme lahutamatu (universaalset) elementi, mis on omased kõikidele jurisdiktsioonidele. Magistritöö esimene peatükk käsitlebki hasartmängu mõistet ning selle arengut ajas ja ruumis.

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse hasartmängu õigusliku reguleerimise erinevaid võimalusi – keelamine, lubamine, iseregulatsioon ning regulatsiooni puudumine ehk tolerantsus. Selles peatükis uuritakse, milline eelnimetatud meetoditest on parim lahendus arenenud riigile ning millised on olnud riikide kogemused erinevate reguleerimismeetodite kasutamisel. Tekib küsimus, kas need meetodid on puhtakujulised, st kas eksisteerib ka alammeetodeid. Näiteks ei väljendu keelamine mitte ainult selles, et vastavas riigis ei tohi keegi korraldada ning keegi mängida hasartmänge, vaid keelava regulatsiooni väljenduseks on näiteks riiklike monopolide olemasolu või kaughasartmängu korraldamise võimaluste piiramine teistes riikides litsentseeritud operaatorite suhtes.

Teises peatükis uuritakse ka Euroopa Liidu seisukohti ühtse regulatsiooni võimalikkusega seoses võttes arvesse, et Euroopa Liidus on jäetud hasartmängu reguleerimine iga liikmesriigi pädevusse. Euroopa Kohtu seisukohtade kohaselt ei ole see pädevus siiski absoluutne. Seega analüüsitakse selles peatükis Euroopa Kohtu seisukohti, kusjuures tähelepanu koondatakse ka

küsimustele, kas ja mil määral on siseriiklikud kohtud kui ka seadusandjad arvestanud Euroopa Kohtu seisukohtadega.

Väärrib etteruttavalt märkimist, et sobiva reguleerimismeetodi kui ka selle mahu valik on seadusandjatele muutunud aastast aastasse üha keerulisemaks võttes arvesse liigagi kiireid arenguid hasartmängu valdkonnas. Eelkõige just kaughasartmängust kui piiriülesest hasartmängust laekuvate maksusummade nimel on nii mõnigi liikmesriik otsustanud hasartmängu valdkonna õiguslikku regulatsiooni oluliselt liberaliseerida. Nii on kaughasartmängust tulenevalt aktuaalne küsimus, kas liikmesriigi pädeva asutuse poolt välja antud hasartmängu korraldamise litsents on selle korraldaja poolt kasutatav ka teistes liikmesriikides. Eeltoodust johtub magistritöö teine hüpotees – hasartmängu reguleerimine on iseenesest parimaks lahenduseks, kusjuures sobivaima reguleerimismeetodi valik sõltub riigi sotsiaalsetest, kultuurilistest ja majanduslikest iseärasustest.

Magistritöö kolmas peatükk, mis on samuti hõlmatud eeltoodud hüpoteesiga, käsitlebki kaughasartmängu, selle olemust, selle korraldamise võimalikkust kehtiva hasartmänguseaduse kohaselt, selle korraldamise väljavaateid lähitulevikus Eestis ning kaughasartmängu lubamisega tõusetuvaid probleeme Euroopa õiguse kontekstis. Eelkõige küsimus sellest, kas illegaalse kaughasartmängu vastu võitlemiseks seadusandjate poolt rakendada soovitavad meetmed (krediitiasutuste kohustus mitte vahendada makseid illegaalselt kaughasartmängu pakkuvatele korraldajatele ning üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu teabe edastamise või üldkasutatavale andmesidevõrgule juurdepääsu teenust osutava isiku kohustus takistada juurdepääsu kaughasartmängule) on proportsionaalsed ning seega vastavuses Euroopa õigusega.

Seega on magistritöös teoreetilise käsitluse kõrval tähelepanu pööratud ka praktilisele lähenemisele, mis koostoimes võimaldavad hasartmängu valdkonda ja selle probleeme paremini mõista.

Magistritöös kasutatakse ajaloolist ja võrdlevat uurimismeetodit.

Käesolevas töös leiab kasutamist võõrkeelne (inglise- kui ka saksakeelne) erialakirjandus nagu näiteks Šveitsi Võrdleva Õigusteaduse Instituudi poolt väljaantud raamat *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*; Mark Balestra ja Anthony Cabot'i raamat *Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between*

Technology and Law; Tilman Becker'i, Christine Baumann'i raamat *Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention*. Samuti olen kasutanud õigusajakirju ning erinevaid raporteid nagu näiteks *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*.

Aluseks on võetud nii siseriiklike, välisriikide kui ka Euroopa Liidu õigusakte. Kohtupraktika osas on põhiline tähelepanu pööratud Euroopa Kohtu praktikale kui ka Eesti kohtute kohtupraktikale, mis on oma mahult siiski veel võrdlemisi väike. Samas ei saa käsitlemata jätta ka Saksamaa kohtute seisukohti, mis on viimastel aastatel olnud vaieldamatult olulisteks suunanäitajateks hasartmänguõiguses liikmesriikide tasandil.

Kuna hasartmängu valdkonda puudutav terminoloogia on Eestis ühtlustamata, siis on käesolevas magistritöös mõne mõiste kõrvale lisatud termin ka võõrkeeles. Kui näiteks bakalaureusetöös kasutasin väljendit Interneti-hasartmäng (*Internet gambling, remote gambling*), mis aga ei hõlma kõiki interaktiivseid vahendeid (nt Internet, mobiilside, televisioon jne) hasartmängude korraldamiseks, on Keelevara konsultantide poolt pakutud termin – kaughasartmäng – põhjendatud ja asjakohane.

1. HASARTMÄNGU MÄÄRATLEMISEST JA SELLE TÄIUSTAMISE VÕIMALUSTEST

1.1. Meelelahutusmängu ja hasartmängu ajalooline areng

Miks me mängime, mida me mängime ning miks erinevad mängud köidavad ka tulevikus meie huvi ja sisustavad meie vaba aega? Leian, et sellele küsimusele annab parima vastuse pilguheit minevikku.

Eeldatakse, et inimesed on mänginud ka juba kauges minevikus ning igas kultuurikeskkonnas. Antiikajast pärinevad leiud kinnitavad, et näiteks valvurid ja sõdurid veetsid oma vaba aega mängides. Mäng oli nende jaoks mõistuspärane ning samas lõbus ajaveetmise võimalus.⁸

Leiud Ur'i⁹ piirkonna matmispaikadest kinnitavad, et juba 2500. aastat enne Kristust omasid mängud nn kultuslikku staatust. Haudadesse olid sugulased pannud kaasa kõik olulisima ning üks nendest asjadest oli mäng – Ur-mäng. Siiski ei ole nende mängudega säilinud ühtegi reeglistikku, kuid võib eeldada, et reeglid olid lihtsad ning mäng pakkus osavõtjatele rõõmu. Küll on aastate jooksul püütud mänguplaanide ning kasutatud materjalide abiga Ur-mängu mängureegleid taastada. Võttes arvesse, et selle ajastu mängudes kasutati alati täringut, siis eeldatakse, et juhuslikkus (õnn) mängis nendes mängudes kõige suuremat rolli. Juba 3000 aastat on mängitud mängu nimega *Mancala (Bohnenpiel)*, mida saab mängida ka aukliku põranda peal. Tänapäeval mängitakse seda veel Aafrika põlisrahvaste poolt.¹⁰

Saksamaal populaarne mäng aastast 1910 *Mensch ärgere dich nicht* algversioon pärineb tegelikult 16. sajandi Indiast, kus seda mängu nimetati *Pachisi*ks. Tõenäoliselt jõudis see mäng inglastest reisijate abiga Euroopasse 1694. aastal, mil seda esmakordselt kirjanduses

⁸ Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 1.

⁹ Linn Mesopotaamias, praeguse nimega Tall Al-Muqayyar.

¹⁰ Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 2.

mainitakse.¹¹ Tänapäeval valitsevad turgu mängud nagu näiteks *Monopoly* või *Scotland Yard*, mis sisaldavad endas kohati ka elektroonilisi elemente.

Neid mängu iseloomustavad üldiselt mängureeglite olemasolu, erinevad juhuslikkuse generaatorid (nt täringud), meelelahutus, lõõgastumine, lõbu ning sotsialiseerumine mängukaaslastega. Samuti iseloomustab neid mängu väheväärtuslikud võidud. Siiski võib ka nendest mängudest tekkida sõltuvus.

Eeltoodud mängu nimetatakse meelelahutusmängudeks (*Gesellschaftsspiel, gaming*). Nende kõrval eksisteerivad ka hasartmängud (*Glücksspiel, gambling*). Tõusetub küsimus, et mis neid kahte mänguliiki seob ja mis neid eristab. Jällegi annab olulised suunised sellele küsimusele vastamiseks tagasivaade minevikku.

Hindu poeem *Mahabharata* räägib inimesest, kes kaotas kogu oma varanduse, oma relvad, riided ja lõpuks ka oma perekonna seetõttu, et ta mängis täringuid. Kreeklaste jaoks oli hasartmäng puhas kirk, ainult Spartas oli see keelatud. Hasartmäng arenes eelkõige just Rooma impeeriumi ajal. Kõik sõltus n-ö täringu veeretamisest - raha, karjäär ning isegi elu. Rooma otsustas ka hasartmängu õiguslikult reguleerida. Regulatsioon oli suunatud eelkõige mängumajadele ning nende mäenedžeridele. Imperaator Septimius Severus`e ajal (aastatel 193-211) kaitsti eelkõige kaotajaid. Nimelt lubas imperaator kaotajatel mitte maksta võitjatele või isegi nõuda võitjatel tagasimakset.¹²

Hasartmängu temaatikat on käsitletud ka erinevates religioonides. Näiteks Katekismus sisaldab järgmist: Hasartmängude mängimine on kõlbeliselt vastuvõetav, kui me mängime ausalt ning sellest sõltuvaks ei muutu (mis on tõsine oht), mistõttu jätame teised eluks hädavajalikust ilma. (Katoliku Kiriku Katekismus [2413])

Koraan keelab hasartmängude mängimise. Koraanis tehakse siiski erand ning nähakse, et hasartmängudes võib peituda ka positiivseid aspekte. Araabimaades võimaldati vedada kihla

¹¹ Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 2.

¹² Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 22.

kaamelite peale, võidust saadud tulu läks vaestele. Rikkad mängisid hasartmänge ja vaeseid toideti saadud võitude arvelt.¹³

Kasiino mõiste võeti kasutusele Veneetsias 1626. aastal *San Moise Palace`*s. *Ridotto* oli aastaid populaarseim mäng, kuid tekkinud skandaalide tõttu keelati see 1774. aastal. Seetõttu läksid mängurid taas tagasi avalikkuse eest varjatud eramajadesse, mida nimetati *casini* ehk väikesed majad. Nendest said kogunemispaidad rikastele ja kohad, kus liiderlikkus ja prassing polnud tundmatud mõisted. Seega ei räägitud kasiinost enam kui mängukohast, vaid hingehukatuse kohast (inglise keeles *place of perdition*).

Õnnemängud on suurt rolli omanud tõenäosusteooria arengus. Tõenäosusteooria kui matemaatilise distsipliini sünniks võib aga pidada prantsuse aadliku ja õnnemänguri Chevalier de Méré poolt püstitatud ülesannete lahendamist Blaise Pascal'i ja Pierre de Fermat' poolt aastal 1654. Esimese tõenäosusteooria raamatu kirjutas Christian Huygens (1657) - *De Ratiociniis in Ludo Aleae*.¹⁴

Just 17. ja 18. sajandil arenes suuresti tänu Blaise Pascal'i tõenäosusteooriale jõudsalt ka hasartmäng Euroopas. Kuninglikes õukondades mängiti tol perioodil pokkerit, bakaraad, *black-jack*'i. Aadlikud vajasisid oma päevade sisustamiseks meelelahutust, see omakorda aitas kaasa hasartmängu levikule ja arengule. Tavalised inimesed pidid siiski tegema tööd ja nendel oli keelatud hasartmänge mängida. Tihtipeale püüti kuninglike käskude abil keelata täringu- või kaardimänge. Siiski need abinõud, mille eesmärgiks oli keelata hasartmäng, ei kandnud vilja. Seadusi eirati kuna kõrgemad riigiametnikud olid ennastki sidunud hasartmängudega ja see oli nende suur kirg.

19. sajandil avati palju mängukohti, mida organiseerisid eelkõige prantslased, nii Baden-Badenis, Monacos kui ka suvituskohtades Prantsusmaal (aastal 1836). Tegutsemiseks oli kasiinodel vaja hankida riikliku institutsiooni poolt väljastatav luba.¹⁵

¹³ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 23.

¹⁴ Vt http://www.cc.gatech.edu/classes/cs6751_97_winter/Topics/stat-meas/probHist.html (29.04.2008).

¹⁵ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 23-24.

Samas vaimus arenes ka juba keskajal alguse saanud loteriide korraldamine. Näiteks 1694. aastal korraldati Suurbritannias intressi-loteriid, mille eesmärgiks oli koguda raha laenuandmiseks valitsusele, kuid mis kokkuvõttes kujunes siiski kulukaks laenuvõimaluseks. Ega ka Ameerika ei jäänud hasartmängudest puutumata. Eurooplased tõid Ameerikasse omad tõekspidamised, kombed, loomulikult ei puudunud ka hasartmäng. Ameeriklased kui ka kanadalased kasutasid efektiivselt hasartmängust saadud tulu. Näiteks aastatel 1790 kuni 1860 valmis tänu loteriide korraldamisele üle 300 koolihoone, 200 kirikut ning ka teid ja sildasid.

1933. aastal legaliseeriti kasiinod esimesena Nevada osariigis. Algas ka hasartmängu pealinnaks kutsutud Las Vegase linna rajamine. Las Vegasel sel perioodil tegutsenud maffia, kuritegevuse kõrge tase ja ohjeldamatud kasiinod põhjustasid kasiinode maine languse.

1990ndate aastate keskpaigas leiti aga, et traditsiooniline hasartmäng ei suuda enam täielikult rahuldada klientide nõudmisi ning võttes arvesse ka üha uuenevat tehnoloogiat avati 1995. aastal esimene virtuaalne kasiino – isikule pakutakse võimalust arvuti abil interneti kaudu siseneda veebileheküljele ja teha rahalisi panuseid võrdlemisi sarnastes mängudes nagu traditsioonilistes kasiinodes: pokker, bakaraa, rulett. 2000ndatel aastatel on lisandunud hasartmängude mängimise võimalus mobiilside kui ka näiteks televisiooni kaudu.¹⁶

Märgitakse, et 2003. aastal oli Euroopa Liidus hasartmängukorraldajate brutokäive (*Gross Gaming Revenue*) ca 51,500 miljonit eurot (Ameerika Ühendriikides oli vastav näitaja 60,700 miljonit eurot). Väljendatakse, et kui hasartmängu valdkonnas ei toimu suuremaid muutusi ehk säilitatakse *status quo ante*, siis 2010. aastaks peaks Euroopa Liidus korraldajate brutokäive kasvama 24% võrra (ca 63,900 miljoni euroni). Kui aga hasartmänguturгу restructureeritakse (nt hasartmängu puudutavate regulatsioonide ühtlustamine Euroopa Liidus), siis eeldatakse, et brutokäive kasvab aastaks 2010 koguniski 53% võrra.¹⁷

Kui meelelahutusmängude ja ka aastaid tagasi mängitud hasartmängude puhul oli (meelelahutusmängude puhul on ka praegu) sotsiaalne aspekt (sotsialiseerumine) oluline, siis aastast aastasse on see näidanud vähenemise tendentsi. 20. sajandi keskpaigas iseloomustasid kasiinosid mängulauad ning mängijate aktiivne omavaheline suhtlemine. See oli ka aeg, mil

¹⁶ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 26-27. Vt ka Zollinger, M. Entrepreneurs of Chance. The Spreading of Lotto in the 18th Century Europe. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.helsinki.fi/iehc2006/papers1/Zollinger.pdf> (26.05.2008).

¹⁷ Coryn, T., Fijnaut, C., Littler, A. Economic Aspects of Gambling Regulation. EU and US Perspectives. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p 9.

korraldajad hakkasid huvi tundma mängijate käitumise ja ootuste vastu ning vastavasisuliselt uuringuid tellima. See tõi aga kaasa mängulaudade arvu vähenemise ning mänguautomaatide arvu järsu kasvu. Taolised muudatused jätsid mängijad sellisesse sotsiaalsesse keskkonda, kus nende õnnestumised või ebaõnnestumised hasartmängude osas ei olnud enam seotud teiste mängijatega, vaid hoopiski mänguautomaatidega.¹⁸

Eeltoodud ajaloolistest käsitlustest nii meelelahutusmängu kui ka hasartmängu osas nähtub nende peamine erisus – hasartmängu puhul on panuseks kui ka võiduks asi (sh raha), samas kui meelelahutusmängus panus puudub ning võit seisneb positiivses emotsioonis (sotsialiseerumises). Kaasaegsed mängud ei ole siiski oma olemuselt puhtad, st et neis on midagi meelelahutusmängule omast ja midagi hasartmängule omast. Selleks, et tuvastada, millisesse mänguliiki konkreetne mäng kuulub, tuleb analüüsida hasartmängu definitsiooni ja selles sisalduvaid elemente.

Otstarbekas on siiski selgitada, et olenemata sellest, kas tegemist on meelelahutusmänguga või hasartmänguga, on igale mängule omased kolm tunnust:

- mäng on vabatahtlik, st et mängija otsustab ise, millal alustab ja millal lõpetab mängu;
- mängureeglid on ausad üksnes siis, kui nad kohalduvad selle mängu kõikidele mängijatele igal pool ja igal ajal;
- mängutulemusi ei tohi võltsida.

1.2. Panus, juhuslikkus ja võit – hasartmängu universaalsed elemendid

Hasartmängule on autorid andnud erinevatel aegadel mitmeid definitsioone. Lubagem esitada mõningad huvitavad ja samas ka olulised näited.

“Kui sa panustad hobusele, siis see on hasartmäng. Kui sa panustad, et jõuad labidaga kaevata kolm auku, siis see on meelelahutus. Kui sa panustad, et puuvilla hind kerkib 3 punkti võrra, siis see on äri. Kas näed erinevust?”¹⁹

¹⁸ Bernhard, J. Bo. Gambling Alone? A Study of Solitary and Social Gambling in America. – UNLV Gaming Research & Review Journal. Vol 11, Issue 2, 2007, p 1-2. Vt ka McGowan, A. Richard. Government and the Transformation of the Gaming Industry. Edward Elgar, 2001, p 122.

¹⁹ Vt <http://www.bloggingstocks.com/2007/05/03/is-poker-a-game-of-skill-is-investing/> (23.04.2008).

Näiteks 1978. aastal defineeris Suurbritannia valitsuse hasartmängu komisjon²⁰ hasartmängu järgmiselt: “Igaüks teab intuitiivselt, mis tähendab hasartmäng – osta võimalus raha saada; võtta risk potentsiaalse hüve nimel; võtta osa tegevusest või tegevustest, mille tulemus on kas soodne, ebasoodne või neutraalne; jne.”²¹

Euroopa Kohus *Schindler*²² i kohtuasjas on selgitanud mõistet hasartmäng (*games of chance*) järgnevalt: “...korraldaja poolt võimaldada pileтите ostjatel osaleda hasartmängus lootusega võita, sel eesmärgil osavõtjate poolt tehtud panuste kogumise organiseerimine, võitja väljaselgitamise organiseerimine, võitude kindlaksmääramine ning väljamaksmine.”²³

Hasartmänguseaduse (edaspidi HasMS) § 3 sätestab, et hasartmäng on mäng, milles osalemine võimaldab omandada raha, muud vara või varalisi õigusi ning mille tulemus määratakse täielikult või osaliselt juhuslikkusele põhineva tegevusega, kusjuures hasartmängus osaleja riskib kaotada mängus osalemise õiguse eest tehtud panuse. HasMS ei loe hasartmänguks mängu mänguautomaadil, kui ainsaks võiduvõimaluseks on tasuta mäng samal mänguautomaadil.

Eeltoodud definitsioonidest nähtub kolm olulist elementi - panus, juhuslikkus ja võit. Need on hasartmängule ainuomased tunnused, mis peavad esinema koos. Kui üks nimetatud tunnustest puudub, siis ei ole tegemist hasartmänguga.²⁴

Alles siis, kui oleme tuvastanud, et vaadeldavas mängus esinevad kõik nõutavad tunnused, saab edasi arutleda, millise hasartmängu liigi²⁵ (HasMS kohaselt on hasartmänguliikideks õnnemängud, kihlveod, spordiennustused ja osavusmängud) või alaliigiga (HasMS kohaselt on õnnemängu alaliikideks loteriid ning õnnemängud mänguautomaatidel või mängulaudadel) on tegemist. Arutelus, mille eesmärgiks on tuvastada konkreetne hasartmängu liik või alaliik, saab tekkivate vigade hulk olla võrdlemisi väike. Vigu võib järeldustes tekkida üksnes siis,

²⁰ United Kingdom Government Royal Commission on Gambling.

²¹ Miers, D. *Regulating Commercial Gambling: Past, Present and Future*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p 2.

²² Euroopa Kohtu 24. märtsi 1994. a otsus kohtuasjas C-275/92: *Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler*. EKL 1994, lk I-01039, p 27.

²³ Vt ka Euroopa Kohtu 21. septembri 1999. a otsus kohtuasjas C-124/97: *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd and OY Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnanssyyttäjä and Suomen valtio*. EKL 1999, lk I-06067, p-d 17 ja 18.

²⁴ Vt ka Rose, I. Nelson. *Gambling and the Law*. *Gambling Times, Inc*, 1986, 306 p.

²⁵ Erialakirjanduses väljendatakse, et esmalt jagunevad hasartmängud kaheks: 1) *Agon* ja 2) *Alea*. Need ladinakeelsed mõisted tähistavad siis vastavalt mängu, mis sisaldavad endas teatud osa osavust ning mängu, mis sõltuvalt ainult õnnest. Täpsem liigitus jääb loomulikult iga jurisdiktsiooni enda otsustada. Vt McGowan, A. Richard. *Government and the Transformation of the Gaming Industry*. Edward Elgar, 2001, p 18-21.

kui kõik hasartmängu olemuslikud tunnused ei ole tuvastatud (st, et esineb siiski kahtlus mingi tunnuse olemasolus) või siis, kui ei järgita hasartmänguliigile (alaliigile) seadusandja poolt antud legaaldefiniitsiooni rangelt, näiteks faktiliste asjaolude esinemise kohustuslikku järjekorda.

Legaaldefiniitsioonide järgimise kohta on Riigikohus asjas 3-1-1-101-07 selgitanud, et “On loogiline eeldada, et kui mingi mõiste on seaduses defineeritud, siis tulebki edasistes käsitlustes lähtuda just sellest definiitsioonist.”²⁶

Väärrib märkimist, et lähtudes hasartmängu universaalsetest tunnustest on viimastel aastatel hasartmängu definiitsioone erinevate riikide õigusaktides ka täpsustatud. Nii on Suurbritannia uues hasartmänguseaduses (*Gambling Act 2005*²⁷), mis jõustus 01.09.2007, toodud eraldi välja, et hasartmäng hõlmab panust, juhuslikkust ja võitu. Sarnaselt on defineeritud ka hasartmängu Riigikogu menetluses olevas hasartmänguseaduse eelnõus (216 SE), mille §-s 2 on selgesõnaliselt määratletud, et hasartmäng on mäng, mis vastab kõigile järgmistele tunnustele: mängus osalemise tingimuseks on mängija poolt panuse tegemine; mängu tulemusel võib mängija saada võidu; mängu tulemus määratakse osaliselt või täielikult juhuslikkusele põhineva tegevusega või see sõltub eelnevalt mitteteadaoleva sündmuse toimumisest.

1.2.1. Panus

Panuse mõistet on määratlenud ka Riigikohus asjas 3-1-1-7-06 (p-d 9.3-9.5), selgitades, et panus HasMS § 3 lg 1 mõttes on varaline väärtus, mille hasartmängus (sh loteriis) osaleja annab mängus osalemise õiguse eest ja mille ta juhuslikkusele põhineva tegevuse teel väljaselgitatava võidu mittesaamisel kaotab. Kolleegiumi hinnangul vastab panuse tunnustele üksnes selline varaline sooritus, mille tegemine toob kaasa riski, et võidu väljaselgitamiseks toimuva juhuslikkusele põhineva tegevuse tagajärjel väheneb panuse tegija vara. Loosimises osalemise õiguse eest tasutud summa ei ole käsitatav HasMS § 3 lg 1 mõttes panusena, kui loosimise tagajärjel ei saa isiku vara võrreldes loosimises osalemise õiguse omandamisele eelnenud olukorraga väheneda.

²⁶ Täiendavalt märkis Riigikohus (p-s 11), et seaduste tõlgendamisel ei ole võimalik lähtuda ette kindlaksmääratult üksnes teatud ühest tõlgendamismeetodist ja üksnes teatud pragmaatilistest kaalutlustest. Ei saa lähtuda pelgalt seaduseelnõude seletuskirjadest, jättes tähelepanuta seaduse enese teksti.

²⁷ Vt http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050019_en_2#pt1-pb1-11g3 (23.04.2008).

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 66 kohaselt on vara isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum, kui seadusest ei tulene teisiti. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 65 sätestab, et eseme väärtuseks loetakse selle harilik väärtus, kui seaduse või tehinguga ei ole ette nähtud teisiti. Esemel harilik väärtus on selle kohalik keskmine müügihind (turuhind). Sama seaduse § 48 kohaselt on esemeks asjad, õigused ja muud hüved, mis võivad olla õiguse objektiks.

Järelikult ei tähenda rahasumma tasumine vara vähenemist, kui seeläbi omandatakse makstud summaga samaväärne asi või õigus või vabanetakse kohustusest. Olukorras, kus isik tasub teatud rahasumma (või annab üle muu vara) eesmärgiga omandada selle eest samaaegselt nii mingi kaup või teenus kui ka õigus osaleda varalise väärtuse (auhinna) loosimises, saab tasutud summat lugeda HasMS § 3 lg 1 mõttes panuseks üksnes tingimusel, et see ületab lisaks loosimises osalemise õigusele omandatud kauba või teenuse turuhinda. Seda põhjusel, et kui omandatud kauba või teenuse väärtus on loosimises osalemise õiguse väärtust arvestamata vähemalt võrdne kauba või teenuse eest tasutud summaga, ei kaasne loosimises osalemise õiguse omandamisega riski, et loosimise tagajärjel võib isiku vara võrreldes tehingueelse olukorraga väheneda.

Saades enda soorituse eest objektiivses mõttes varaliselt samaväärse kauba või teenuse, puudub alus rääkida soorituse tegija vara vähenemise riskist ja seega ka soorituse panuselisest iseloomust isegi siis, kui kauba või teenuse omandaja subjektiivses otsuses tehingu tegemiseks mängis määravat rolli soov omandada lisaks kaubale või teenusele ka õigus osaleda auhinna loosimises.

Eeltoodud Riigikohtu seisukohtadega panuse osas nõustub autor osaliselt. Esmalt märgin, et Riigikohus on analüüsinud vaid panuse mõistet eristamaks loteriid tarbijamängudest (vt täpsemalt alapeatükk 1.3.2.) ning samuti on Riigikohus analüüsinud vaid panuse ühte tahku.²⁸

Kui näiteks jalgratta ostuga kaasneb ka vahetu õigus (st et täiendavalt ei pea lisaks jalgratta hinnale loteriis osalemiseks juurde maksma) osaleda müüja poolt korraldatavas loteriis, siis nõustun Riigikohtuga, et panus antud juhul puudub ning seega pole tegemist hasartmänguga (loteriiga). Samaselt Riigikohtuga, on erinevate riikide kohtud leidnud, et postmargi kulu (näiteks selleks, et saata ära loosimise aluseks olev kaart koos isikuandmetega) kui ka vajadus

²⁸ Võttes arvesse, et Riigikohus analüüsis kas tegemist on loteriiga või tarbijamänguga (ehk mittehasartmänguga), siis on olukorras, kus tuvastatakse, et panus rahalises mõttes ei eksisteeri, põhjendatud mitte jätkata analüüsi panuse teise elemendi (panuse määratletuse) osas.

minna müügikohta loosimise aluseks oleva kaardi võtmiseks, ei ole käsitletavad panusena. Seega tuvastatakse panuse olemasolu *Intrinsic Value* testi²⁹ kaudu.³⁰

Juba 1956. aastal leidis USA Ülemkohus, et isegi kui mängijad peavad TV-saadetes korraldatavates mängudes osalemiseks kulutama aega kui ka raha, et osta näiteks postkaarte ja – marke, puudub sellises mängus panus. USA Ülemkohus selgitas, et isegi kõige väiksem rahaühik saab olla panuseks, kuid ainult juhul, kui see läheb korraldajale, mitte aga postmarkide ostmiseks.³¹ Eeltoodust nähtub oluline aspekt panuse tuvastamiseks – panus peab mingiski osas minema/jääma korraldajale.

Panus puudub ka sellistes Interneti-mängudes, kus mängija peab mängimise võimaluse saamiseks külastama selle Interneti-lehekülje toetajate kodulehekülgi. Selline teenus on loomulikult tasuline ja nii peab mängu pakkuva Interneti-lehekülje kaudu oma tooteid või teenuseid tutvustav isik ka selle eest tasu maksma, millest siis omakorda makstakse võitjatele välja ka võidud. Seega, kuna puudub panus, ei ole tegemist ka hasartmänguga. Täiendavalt väärib märkimist, et panuse kaasaegne käsitlus ei pea panuseks neid kulusi, mis tehakse kolmandatele isikutele näiteks selleks, et isikul oleks kodus Interneti ühendus. Eeltoodud käsitlus kehtib ka Eesti osas.

Küll on panus olemas siis, kui mängukorraldaja annab mängijale krediiti ning see krediit tuleb mängija poolt tagastada või see tasaarveldatakse võiduga või selle osaga. Hasartmänguseaduse § 5 lg 4 sätestab aga sõnaselgelt, et hasartmängukorraldaja ei tohi anda mängijale krediiti panuste tegemiseks. Sarnaselt on taoline piirang ka teiste riikide õigusaktides, sealhulgas ka Suurbritannia hasartmänguseaduses (§ 81, *Gambling Act* 2005). Seega juhul kui panus väljendub krediidis, on tegemist ebaseadusliku hasartmänguga³².

Esineb olukordi, kus osalt mängijatelt võetakse vastu panus, teised saavad aga ilma panuseta mängida. Erialakirjanduses ollakse vastandlikel seisukohtadel selles, kas tegemist on hasartmänguga või mitte. Ühelt poolt leitakse, et ainuüksi asjaolu, et kasvõi üks mängija

²⁹ *An intrinsic good is something valuable in and of itself; a nonintrinsic good is something valuable by virtue of its relationship to an intrinsic good.* - *The Encyclopedia of Philosophy*.

³⁰ Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, p 20.

³¹ Rose, I. Nelson. Gambling and the Law: An Introduction to the Law of Internet Gambling. – UNLV Gaming Research & Review Journal. Vol 10, Issue 1, 2007, p 2.

³² Selgituseks märgin, et kui jõuan alapeatükkides 1.2.1, 1.2.2 kui ka 1.2.3 järelaluseni, et vastav mäng on hasartmäng, siis tuleb eeldada, et teised kaks hasartmängu univeraalset elementi on tuvastatud. Näiteks kui panust käsitlevas alapeatükis jõuan järelaluseni, et vastav mäng on hasartmäng, siis tähendab see seda, et vaikides olen lugenud täidetuks ka juhuslikkuse ja võidu elemendid.

panustab, määratleb, et tegemist on hasartmänguga. On samas ka neid, kes leiavad, et oluline on ka teine aspekt. Kui nendele, kes maksavad mängimise eest ja nendele, kes ei pea maksma mängimise eest on tagatud tõeliselt (*substantially*) võrdne võimalus võita, siis ei ole tegemist hasartmänguga. Näiteks juhul, kui mittemaksvatel mängijatel on võimalik mängida päevas 5 mängu ja maksvatel mängijatel on ka võimalus mängida päevas 5 mängu, siis ei ole tegemist hasartmänguga. Kui aga mittemaksev mängija saab ühe loteriipileti päevas ning maksev saab kuni 100 loteriipiletit päevas, on tegemist hasartmänguga.

Näiteks juhtudel, kus korraldaja võimaldab maksval mängijal siseneda paremasse mängukeskkonda (parem heli, graafika, täiendava võimalused enda piltide ülesriputamiseks, blogimiseks jms), samas kui mittemaksev mängija peab toimetama igaval Interneti-leheküljel ilma lisavõimalusteta, kuid mängud ja seega võiduvõimalused on nii maksval kui ka mittemaksvale mängijale samad, siis ei ole tegemist hasartmänguga, sest puudub panus. Samas ollakse ka eeltoodud näite puhul erialakirjanduses eriarvamusel.³³

Eelneva kahe näite puhul tõusetub küsimus, kas kirjeldatud juhtudel on Eestis tegemist hasartmänguga nii kehtiva hasartmänguseaduse kui ka hasartmänguseaduse eelnõu kontekstis. Kehtiv praktika on lugenud hasartmänguks ka sellised mängud, kus vähemalt üks mängija maksab võimaluse eest mängida. Välisriikidest näiteks Portugal nõuab, et sellistele mängudele (kus üks osa maksab mängimise võimaluse eest ja teine osa mitte) tuleb pädeva asutuse poolt saada nõusolek. Belgia samas on sellised mängud üleüldse välistanud. Osa riike on määratlenud, et võitude selgitamine peab toimuma nende territooriumil ning et taoline võimalus peab mängureeglites olema ka vastavas riigikeeles.³⁴

Kehtiv hasartmänguseadus eelnevalt näidetena esitatud mängude osas eriregulatsiooni ette ei näe ning panuse mõistet laiemalt ei ava. Küll selgitatakse hasartmänguseaduse eelnõu § 2 lõikes 2, et panus on mängus osalemise eest tasutud rahasumma või hasartmängus osalemise õiguse saamise eesmärgil võetav rahaliselt hinnatav kohustus. Panuseks ei loeta tasu kommunikatsioonivahendite kasutamise eest, kui see ei laeku hasartmängukorraldajale ega ületa sellise kommunikatsioonivahendi kasutamise eest tavaliselt tasutavat summat. Ka eelnõu eelpool kirjeldatud mängude osas eriregulatsiooni ette ei näe. Leian, et nende mängude osas eriregulatsiooni pole vaja ka õigusaktidesse kirjutada.

³³ Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, p 23.

³⁴ Sealsamas, p 23-24.

Lahendus seisneb Eestis praegu kehtivas kui ka eelnõus väljendatud hasartmängõiguse kontseptsioonis. Nimelt on iga mängu (hasartmängu kui ka meelelahutusmängu) puhul olulised mängureeglid. Kõikidel mängijatel peavad olema sama mängu osas samad õigused ja kohustused. Kui osale mängijatest antakse soodsamad tingimused, tähendab see ka juba uut mängu. Seega juhtudel, kus osa mängijatest maksab raha mängus osalemiseks ja osa ei maksa raha mängus osalemiseks, on tegemist kahe eraldiseisva mänguga, vastavalt hasartmänguga ja meelelahutusmänguga.

Eeltoodu kehtib ka juhul, kui kõik mängijad saavad algul mängida tasuta, kuid hiljem on neil võimalus täiendavalt selles mängus panustada oma rahaga. Seega ei tohi Eestis taolist mängu korraldada. Eelnevast johtuvalt tuleb mängud eraldada, kusjuures mäng, mille puhul panustatakse, on hasartmäng.

Riigikohtu seisukohta, et “Loosimises osalemise õiguse eest tasutud summa ei ole käsitatav HasMS § 3 lg 1 mõttes panusena, kui loosimise tagajärjel ei saa isiku vara võrreldes loosimises osalemise õiguse omandamisele eelnenud olukorraga väheneda.” saab üksnes kasutada eristamiseks loteriid kui hasartmängu tarbijamängust kui meelelahutusmängust. Eeltoodud Riigikohtu seisukohta ei saa rakendada üleüldisena. Näiteks juhul, kui panustan mängu 100 krooni ning võidan selles mängus 100 krooni, siis Riigikohtu seisukoha kohaselt pole tegemist panusega, sest mängu tagajärjel ju minu vara ei vähenenud. Autor eeltooduga ei nõustu ning selgitab, et ainult juhul, kui mängureeglites on *expressis verbis* väljendatud, et mängija saab täies ulatuses ja alati tagasi mängus osalemise õiguse omandamisega kantud kulutuse, ei ole tegemist panusega. Õige on küll Riigikohtu seisukoht, et “Kolleegeiumi hinnangul vastab panuse tunnustele üksnes selline varaline sooritus, mille tegemine toob kaasa riski, et võidu väljaselgitamiseks toimuva juhuslikkusel põhineva tegevuse tagajärjel väheneb panuse tegija vara.” Seega juhib autor siinkohal eelkõige tähelepanu sellele, et panusega on tegemist juba siis, kui isiku varaline sooritus toob kaasa riski, et panuse tegija vara väheneb. Lõplik resultaat (nt loosimise tagajärg), kas isik võitis või mitte ning mis summas võitis, ei oma panuse puhul relevantsi.

Nagu USA Ülemkohus 1956. aastal sedastas, ei oma panuse väiksus või suurus tähtsust järeldamiseks, kas tegemist on kokkuvõttes hasartmänguga või mitte. Kuigi Euroopa Kohtu praktikat käsitlen käesoleva töö 2. peatükis, viitan etteruttavalt kohtuasjale *Läärä*³⁵, mille punktis 17 selgitas ka Euroopa Kohus, et nagu enamus antud kohtuasja sekkunud riikidest

³⁵ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Läärä* (viide 23).

väljendas, ei välista vägagi tagasihoidlik panus kui ka võit, et korraldajad teenivad olulist tulu selliste automaatidega. Võttes ka arvesse nendel automaatidel korraldatavate mängude lühiajalisust ja korduvat iseloomu (mängija saab mängida automaadil mitu korda päevas), on tegemist hasartmänguga nagu viidatud ka kohtuasjas *Schindler*³⁶.

Autor on seisukohal, et panus koosneb kahest omavahel seotud elemendist, mis mõlemad peavad esinema, selleks, et saaksime rääkida panusest hasartmängu kontekstis. Seega koosneb panus kahest elemendist: a) panus rahalises mõttes; b) panus määratluse mõttes.

Panus realiseerub alles siis, kui lisaks raha maksmisele mängija ka teeb määratluse, näiteks vajutades konkreetsele nupule, millega valib konkreetse kaardi (või kaardid) või märkides, et panustab hobusele X või märkides, et panustab, et D. Beckham lööb Eesti jalgpallikoondise vastu mängides kaks väravat. Alles pärast määratluse tegemist on panus tehtud. Taoline panuse jaotamine kaheks universaalseks elemendiks on oluline ka traditsioonilise hasartmängu puhul (nt *live*-mängud³⁷), kuid eelkõige võimaldab selline jaotus tuvastada, kas tegemist on kaughasartmänguga või mitte (vt alapeatükki 3.1.).

1.2.2. Juhuslikkus

Käesolevas peatükis olen juba selgitanud, on ajalooliselt kõige kasutatavaks juhuslikkuse tagajaks on olnud täring. Lotomängijatele tuleb kindlasti meelde lototron. Samas kaasaegsetes mängudes kasutatakse üha tihedamini RNG³⁸-võimalusi.

Sarnaselt mõistega `panus` on ka mõiste `juhuslikkus` hasartmängu valdkonnas jätkuv vaidlusteema. USA-s kasutatakse juhuslikkuse olemasolu tuvastamiseks dominantsuse testi (*predominance test*), mille kohaselt hinnatakse, kas mängus on enam juhuslikkust või hoopiski osavust (teadmisi).³⁹ USAs kui ka mõnedes teistes riikides on juhuslikkuse dominantsus määrava tähtsusega, sest ainult mängud, kus juhuslikkuse element on domineeriv, on hasartmängud.

³⁶ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Schindler* (viide 22).

³⁷ Tegemist on selliste mängudega, kus mängija näiteks on kodus ja istub oma arvuti taga ning vaatab veebikaamera kaudu kasiinost edastatavat otsepilti ruletilauast. Mängija teeb ka panuse määratluse väljaspool kasiinot, kas siis näiteks telefoni või Interneti kaudu. Kehtiv HasMS näeb ette, et õnnemänge tohib korraldada üksnes mängukohas ning oluline on mängija füüsiline kohalolek. Seega ei ole *live*-mängud kehtiva HasMS kohaselt võimalikud.

³⁸ *Random Number Generator* ehk juhuslike arvude generaator.

³⁹ Balestra, M., Cabot, A. *Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law*. 7th Edition. River City Group, 2005, p 15.

Seega on üldine reegel, et kui juhuslikkus prevaleerib mängus sisalduva osavuse üle, siis on tegemist hasartmänguga. Näiteks kasiinodes olevad automaadid vastavad eeltoodule ning on seega hasartmängud. Näiteks male ja kabe ei ole aga hasartmängud, kuna nendes mängudes on olulised isiku teadmised ja strateegia ning teiseks on need käsitletavad spordina. Samuti ei loeta bowlingut hasartmänguks, sest võitja sõltub sellest, kellel on kõige paremad oskused. Ka juhul, kui bowlingu-turniiril osalejad tasuvad osavõtumaksu ja võistlevad võitude pärast, ei ole tegemist hasartmänguga. Juhul, kui aga keegi kogub mitteosavõtjatelt panuseid turniiri tulemuste osas, on kirjeldatud tegevus käsitletav hasartmänguna, sest panusetegijate oskus panustada ei mõjuta ju bowlingu-turniiri tulemust. USAs ollakse jätkuvalt ebaselguses n-ö halli tsooni jäävate mängude osas, nagu näiteks *blackjack*.⁴⁰

Võttes aga arvesse HasMS-s esitatud hasartmängu legaaldefiniitsiooni, ei ole Eestis dominantsuse test (vt ka alapeatükki 1.3.1.) kasutatav, sest Eestis kujutavad hasartmängu endast mängud, mille tulemus määratakse täielikult (nt kasiinodes olevad mänguautomaadid) kui ka need mängud, mille tulemus määratakse osaliselt juhuslikkusel (ehk osaliselt osavusel) põhineva tegevusega (nt osavusmängud). Seega on Eesti hasartmängu kontseptsioonis hasartmängu universaalsete elementide osas nihe võrreldes traditsioonilise hasartmängu kontseptsiooniga.

Kas osavusmängud on siiski hasartmängud või peaks ka Eestis määratlema neid kui meelelahutusmänge? Kehtiv HasMS kui ka Riigikogu menetluses olev eelnõu (§ 3 p 4) kinnitavad osavusmängude staatust hasartmängudena. Eelnõu § 3 p 4 sätestab, et osavusmängud on mängud, mille tulemus sõltub ülekaalukalt mängija füüsilisest osavusest või oskustest ja teadmistest ning mida mängitakse mehaanilise või elektroonilise seadme abil. Eeltoodust johtuvalt võib seega järeldada, et kui mängus tuvastatakse mingigi juhuslikkuse element, samas kui tulemus sõltub ülekaalukalt mängija füüsilisest osavusest või oskustest või teadmistest, on siiski tegemist hasartmänguga. Samas mööndakse eelnõu seletuskirjas, et “Kolmandaks hasartmänguliigiks on osavusmängud, mis on olemuselt meelelahutuslikud mängud, mille tulemus sõltub ülekaalukalt mängija osavusest.” Eelnõu seletuskirjast nähtub, et osavusmängude reguleerimist peetakse vajalikuks selleks, et kaitsta eelkõige alaealisi (sh koolikohustuse täitmine jms) ja kindlustada, et noortel ei tekiks sõltuvusprobleeme. Neid eesmärke silmas pidades on tõepoolest tarvilik ka osavusmänge vajalikul määral reguleerida ning tagada riiklik järelevalve nende üle. Seepärast on oluline selgitada, et juhuslikkuse

⁴⁰ Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, p 16.

elementi tuleb sisustada iga konkreetse jurisdiktsiooni hasartmängu kontseptsiooni arvesse võttes. Nii on näiteks USAs vajalik juhuslikkuse kriteeriumi täitmiseks ning seega mängu lugemiseks hasartmänguks, et juhuslikkus domineeriks osavuse üle. Eestis on juhuslikkuse kriteeriumi täitmiseks ning seega mängu lugemiseks hasartmänguks vajalik, et mängus oleks olemas mingigi juhuslikkuse element. Eelduslikult taoline erisus praktikas vaidlusi kaasa ei too, sest kabet, malet ja ka näiteks bowlingut oleks ebamõistlik lugeda osavusmängudeks ja seega ka hasartmängudeks. Abistava käe ulatab ka eelnõu, kus selgitatakse, et spordivõistlus ei ole hasartmäng (§ 2 lg 5 p 2).

Lõpetuseks märkin, et nii on ka näiteks Euroopa Kohus asjas *Zenatti*⁴¹ märkinud, et spordiennustused, isegi kui neid ei saa lugeda täielikult juhusel põhinevateks mängudeks, pakuvad sarnaselt õnnemängudele võimaluse võita pärast panustamist raha. Taoline seisukoht Euroopa Kohtu poolt on tähendusrikas, sest sellest johtuvalt loeti ka spordiennustused hasartmängudeks (vt ka 2. peatükki).

1.2.3. Võit

Võiduks võib olla mängija õigus omandada raha või muu ese, millel on rahaliselt hinnatav väärtus (nt puhkuseresisid, sõiduautod jms). Hasartmänguks HasMS mõttes ei loeta mängu mänguautomaadil, kui ainsaks võiduvõimaluseks on tasuta mäng samal mänguautomaadil.⁴²

Eriregulatsioon puudutab osavusmänge. HasMS § 5 lg 5 sätestab, et osavusmängu võitudeks võivad olla ainult asjad, kusjuures ühe võidu väärtus ei tohi ületada 500 krooni. Hasartmänguseaduse eelnõu järgib seda põhimõtet sätestades täpsustavalt, et osavusmängu automaadi vahendusel korraldatud osavusmängu võit peab olema ese, mis ei ole raha ning

⁴¹ Euroopa Kohtu 21. oktoobri 1999. a otsus kohtuasjas C-67/98: Questore di Verona v Diego Zenatti. EKL 1999, lk I-07289, p 18.

⁴² Hasartmänguseaduse eelnõu kohaselt ei loeta hasartmängudeks selliseid osavusmänge, mille ainus võimalik võit on võimalus uuesti osaleda samas mängus. Võrreldes kehtiva hasartmänguseadusega on kitsendatud selliste mängude korraldamise võimalusi. Nimelt on hetkel välistatud hasartmänguna kõik mängud, mille ainus võimalik võit on võimalus uuesti osaleda samas mängus. Leitakse, et osad sellistest mängudest on osutunud probleeme põhjustavateks ja keelata tuleks alaealistel mängimise võimaldamine mänguautomaatidel, mis on äravahetamisega sarnased ja seadistatud kasutama õnnemängudega analoogilisi mänge (pokker, *black jack*), isegi kui selle ainsaks võimalikuks võiduks on võimalus osaleda uuesti samas mängus. Taoliste, hasartmängudena mittekäsitletavate mängude korraldamise kohtadest on politseile laekunud kuriteoteateid alaealiste poolt toime pandud erinevatest kuritegudest, mille peamiseks motiiviks on olnud raha hankimine just sarnaste mängude mängimise õiguse lunastamiseks. Samuti on politseile laekunud alaealiste vanematelt avaldusi, milles on kaevatud taoliste mänguautomaatidega varustatud mängukohtades mänginud alaealistel tekkinud mängusõltuvuse üle, millega on kaasnenud alaealiste kodust omavalilised lahkumised, vargused ja koolikohustuse mittetäitmine.

mille väärtus ei tohi ületada 50 eurot. Osavusmängu võidu võib välja anda üksnes osavusmänguautomaat ning osavusmängukorraldaja ei tohi vahetada osavusmängu võitu rahaks või teenuseks ega sõlmida teiste isikutega kokkuleppeid, mille kohaselt vahetatakse osavusmängu võit rahaks või teenuseks. Kaughasartmänguna korraldatud osavusmängu võidu väärtus ei tohi ületada 50 eurot (vt eelnõu § 41). Eelnõuga on püütud lahendada kehtiva HasMS üldsõnalise regulatsiooni tõttu tekkinud vaidlusküsimusi (vt alapeatükki 1.3.1.).

Interneti-kasiinodes kannavad mängijad selleks, et panustada, oma pangakontolt raha mängijakontole. Sellele mängijakontole kantakse ka mängija võidud. Vastavalt mängija soovile peab korraldaja kanda võidud mängija pangakontole. Seega ei oma võidu elemendi tuvastamisel tähtsust asjaolu, kas summa kantakse mängijakontole või koheselt mängija pangakontole – mõlemal juhul on tegemist võiduga. Taoline käsitlus tagab ka maksude korrektse arvestamise.

Käesolevasse magistritöös esitan ka mõne arutelu hasartmängumaksuga seoses. Näiteks võidu aspekt omab tähtsust nii seepärast, et tuvastada kas mäng on hasartmäng, kui ka määratleda hasartmängu maksubaas.

Hasartmängumaksu seadus (edaspidi HasMMS) § 1 p 1 sätestab, et hasartmängumaksuga maksustatakse hasartmänguseaduses sätestatud osavusmängu, totalisaatori ja kihlveo korraldamisel tehtud panustest laekunud summa. Hasartmängukorraldajad on korduvalt selgitanud, et mõistet `panustest laekunud summa` tuleb tõlgendada nii, et maksubaas kujuneb valemi - panustest tuleb lahutada võidud – alusel (netoprintsiip). Eeltoodud seisukohta ei saa toetada, sest maksustamisele kuulub kogu tehtud panustest laekunud summa, millest ei ole võite maha lahutatud (brutoprintsiip). Nimetatud seisukohta kinnitab ka hasartmängumaksu seaduse seletuskiri (861 SE).⁴³

Viidatud eelnõu seletuskirjas on selgitatud, et “eelnõu maksuobjektide osa erineb kehtivast seadusest ka selle poolest, et kui kehtivas seaduses maksustatakse hasartmängu korraldamisest saadud tulu, mis on võrdne tehtud panuste summaga, millest on maha arvatud mängijale välja makstud võitude summa, siis eelnõus kuulub maksustamisele kogu tehtud panustest laekunud summa ilma mahaarvamisteta. Muudatuse põhjuseks on praktikas ilmnenud juhtumid, mil korraldatakse hasartmäng, kus tehtud panused lähevad lõpuks kogu

⁴³ Kätesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=9&id=861&t=E> (18.05.2008).

ulatuses ümberjagamisele võitjate vahel ja seega puudub nn tulu, mille pealt hasartmängumaksu maksta. Samas toimub hasartmängu korraldamine ja seega peaks riigile laekuma ka vastav maks.”.

1.3. Hasartmängu liigid ning nende omavaheline konkurents

Kehtiv hasartmänguseadus näeb hasartmängu liikidena ette õnnemängu, osavusmängu, kihlveo ja totalisaatori. Õnnemängud jagunevad omakorda alaliikideks: õnnemängud mängulaudadel ja mänguautomaatidel (ehk kasiino-tüüpi mängud) ning loteriid⁴⁴. Pikaajalise vaidluse loteriikorraldajatega küsimuses, kas loterii on õnnemäng ning seega hasartmäng lõpetas Riigikohus (asjas 3-1-1-7-06, p 9.1) selgitades, et “Seda, et loterii on käsitatav hasartmängu alaliigina - millele küll ei laiene hasartmänguseaduses hasartmängu korraldamiseks ette nähtud õiguslikud alused - kinnitab ka HasMS § 1 lg 1.” Hasartmänguseaduse eelnõu on liikide ja alaliikide osas võtnud aluseks ka teistes jurisdiktsioonides (nt Suurbritannia) aktsepteeritud hasartmängude jaotumise liikideks ja alaliikideks. Nii on spordiennustus ja kihlvedu paigutatud oma olemuse tõttu ühtsesse mõistesse – toto. Kehtiva seaduse kohaselt saab ennustada üksnes spordivõistluste tulemusi, mis välistab näiteks laulukonkursside või valimiste tulemustele ennustusmängu korraldamise, kuid nimetatud piirang ei osutunud praktikas põhjendatuks (huvi ka selliste mängude korraldamiseks on olemas), mistõttu on muudatusena reguleeritud ka teistsuguste ennustusmängude korraldamine, tagades ühtlasi maksutulude laekumise ning hasartmängukorraldamise reguleerituse.

Erinevates jurisdiktsioonides on probleemiks hasartmängu (ala)liikide eristamine teineteisest. Põhjuseks, miks operaatorid tahavad väita, et konkreetne mäng kuulub üldsegi teise liiki või alaliiki, on eelkõige madalam maksukoormus ning nõuete mahu erisused. Seega tingib hasartmängu liikide ja alaliikide omavaheline konkurents nende käsitlemist paaridena.

Alljärgnevalt analüüsin osavusmängu ja õnnemängu (kasiino-tüüpi mängud) omavahelist konkurentsi ning kasiino-tüüpi mängude ja loteriide omavahelist konkurentsi. Võttes aga arvesse jätkuvalt aktuaalset küsimust, mis on tarbijamäng ning millal on tegemist juba loteriiga, siis käsitlen ka eelnimetatud meelelahutusmängu ning hasartmänguliigi paralleelsust.

⁴⁴ Loteriiseaduse kohaselt on loterii liikideks klassikaline loterii, kiirloterii ja arvloterii (vt LotS § 2¹).

1.3.1. Osavusmängud *versus* õnnemängud (kasiino-tüüpi mängud)

Hasartmänguseaduse § 4 lg 1 p 2 annab osavusmängu legaaldefiniitsiooni – osavusmängud on hasartmängud, mille tulemus sõltub osaliselt mängija füüsilisest osavusest.

Õnnemängud on legaaldefiniitsiooni (HasMS § 4 lg 1 p 1) kohaselt hasartmängud, mille tulemus määratakse täielikult juhuslikkusel põhineva tegevusega, kusjuures ühtlaselt jaotuvaid juhuslikke arve, millest mängu tulemus sõltub, saadakse kaardipaki, ruletiketta, täringu, elektroonilise või mehhaanilise mänguautomaadiga või muul viisil. HasMS § 8 kohaselt saab õnnemänge (kasiino-tüüpi mänge) mängida üksnes mänguautomaatidel ja mängulaudadel.

Nähtub, et olulisteks märksõnadeks on juhuslikkus ja mängija füüsiline osavus.

Hasartmänguseaduse eelnõus (§ 3) määratletakse osavusmängu järgnevalt: mängud, mille tulemus sõltub ülekaalukalt mängija füüsilisest osavusest või oskustest ja teadmistest ning mida mängitakse mehaanilise või elektroonilise seadme abil.

Õnnemängud eelnõu kohaselt on mängud, mille tulemus sõltub juhusest ja mida mängitakse mehhaanilise või elektroonilise abivahendi abil või mängu läbiviija vahendusel. Kordan, et hasartmänguseaduse eelnõu § 2 lg 5 p 2 toob sarnaselt Suurbritannia hasartmänguseadusega (§ 6 lg 2, *Gambling Act* 2005) veelgi selgust, sätestades, et hasartmänguks ei loeta spordivõistlust.

Nähtub, et võrreldes kehtiva seadusega on olulised märksõnad jäänud samaks, küll on osavusmängu puhul täpsustatud, et lisaks füüsilisele osavusele omavad tähtsust ka mängija teadmised, kusjuures osavus, oskus ja teadmised peavad olema ülekaalus juhuslikkuse elemendist. Täiendavalt annab eelnõu võimaluse korraldada osavusmänge ka kaugasartmänguna (vt 3. peatükki).

Osavusmängude ja õnnemängude (kasiino-tüüpi mängud) konkurents vajab lahendust eelkõige alaealiste kaitse huvides. Nimelt kui õnnemängude puhul on seaduses sätestatud vanusepiirang (21 aastat), siis osavusmängude puhul vastav piirang puudub. Sel eesmärgil saab kehtiva hasartmänguseaduse kohaselt maksimaalseks võiduks osavusmängu puhul olla

500 krooni väärtuses asi.⁴⁵ Eelnõu kohaselt on piirmääraks 50 eurot, kusjuures osavusmängu korraldajal on keeld anda välja võitu rahas.

Traditsioonilisemaks osavusmänguks on nn kraanamäng (juhtides kraanat oskuslikult võib mängija võita endale pehme mängukaru), mida võime näha kaubanduskeskustes. Elektrooniliste osavusmängude näidetena võib tuua golfi, nooleviske ning lumelauaga sõitmise mängud kui ka mängu *Solitaire* ning *puzzle*-mängu *Tetris* jne. Osavusmängude puhul on olulisteks märksõnadeks mängija teadmised, õppimisvõime, otsused, strateegiad, kogemus, füüsilised võimed (reaktsioonikiirus, koordineatsioon).

Traditsiooniliseks õnnemänguks on näiteks rulett kui ka loteriid. Nendes mängudes ei saa mängija mõjutada mängu tulemust. Ei ole olemas head või halba ruleti mängijat. Harjutamine ei muuda ruleti mängija võiduvõimalusi.

Probleemseteks on aga sellised mängud, mis sarnanevad õnnemängudele (kasiino-tüüpi mängudele). Näiteks rullikmängud, kus rullikutel on erinevad kujutised (pirnid, õunad, apelsinid jms) ning võit oleneb saavutatud kombinatsioonist ning korraldajate väidetel ka isiku osavusest jälgida rullikuid ning vajutada õigel ajal nupule rullikute peatamiseks ja soovitud kombinatsiooni saamiseks. Paljudes jurisdiktsioonides tekitab probleeme ka pokker. Tekib küsimus, kas eelkirjeldatud mängud saavad olla osavusmängud ehk kas mängija osalisest/ülekaalukast osavusest sõltub soovitav ja saavutatav kombinatsioon/tulemus ning seega ka võit.

Erialakirjanduses on väljendatud, et vastamine küsimusele, kas pokker on osavusmäng või õnnemäng, on seda keerulisem, kuna eksisteerib erinevaid pokkeri variante, mis sisaldavad endas ka erineval hulgal osavust ja juhuslikkust.⁴⁶ Seega ollakse seisukohal, et tegemist on fakti küsimusega, kas mängus on ülekaalukalt osavust või juhuslikkust. Prantsusmaal ollakse

⁴⁵ Taoline sõnastus võib iseenesest tekitada vaidlusi, sest järelevalveasutused on seisukohal, et vaatamata sellele, et seaduses ei ole *expressis verbis* väljendatud, on korraldajal keeld anda välja võite rahas. Samas on Riigikohus lahendis 3-1-1-52-05 selgitanud p-s 10.1 (ka 10.3), et “Enne 1. juulit 2002 kehtinud Asjaõigusseaduse § 7 lg 1, samuti kehtiva Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 49 lg 1 kohaselt on asi kehaline ese. Kehalise esemena käsitatakse iga eset, mis füüsilises mõttes ruumi täidab. Rahatäht (münt või paberraha) on vaieldamatult füüsilises mõttes ruumitäitev ja seega kehaline ese. Järeldust, et sularaha näol on tegemist vallasasjaga kinnitab ka Asjaõigusseaduse § 95 lg 3.”

⁴⁶ Hannum, R. Skill versus Chance: A Delicate Dance. – Casino Lawyer, Summer 2006, p 28.

seisukohal, et traditsiooniline pokker on õnnemäng. Siiski tehti alles hiljuti erand *Duplicate* pokkerile, mis on traditsioonilise pokkerimängu (*Texas Hold'em*) üks variantidest.⁴⁷

Osavusmängu eristamisel õnnemängudest lähtutakse asjaolust, et mängu paljukordsel harjutamisel või hoolikal mänguks ettevalmistumisel suudab osavusmängu mängija oma võimalusi võidu saavutamiseks suurendada, võrreldes mängijaga, kes sama mängu esimest korda või ettevalmistuseta mängib. Kindlasti on välistatud selliste mängude lugemine osavusmängudeks, kus võidu saamine eeldab inimese keskmisest reaktsiooniirusest oluliselt kiiremat reageerimist, või kui mängu puhul on tekitatud üksnes illusioon selle kulgemise kontrollimise võimalustest mängija poolt (nt rullikmängud).

Eelkõige nähakse otsustajana kas konkreetne mäng on osavusmäng või õnnemäng kohut, kes kõiki esitatud tõendeid uurib kogumis ja vastastikus seoses. Erialakirjanduses leitakse, et tõendite hulgas peab kindlasti olema ka ekspertiis, mis matemaatiliselt näitab osavuse ja juhuslikkuse osa vaidlusaluses mängus.⁴⁸

Autori arvates on asjakohane hindamisel lähtuda ka mõistlikkuse põhimõttest (sh n-ö keskmise inimese mudelist). Mõistlikkuse põhimõtte kohaldamine võimaldab erinevate väärtuste kaalumisel teha tasakaalukaid ja põhjendatud valikuid, võttes arvesse mõistlikkuse sisu muutumist koos sotsiaalsete olude muutumisega.⁴⁹ Seega pole üleüldse välistatud kohtuniku poolt testmängude korraldamine.

1.3.2. Loteriid *versus* tarbijamängud

LotS § 2 lg 1, HasMS § 1 lg 1, § 3 lg 1 ja § 4 lg 1 p 1 koostoimest tuleneb, et loterii on mäng, milles osalemine võimaldab omandada raha või muud vara ning millest osavõtu õiguse omandanud isiku võit sõltub arvudest, sümbolitest või pildist, mis määratakse loosimise või muu täielikult juhuslikkusel põhineva tegevusega, kusjuures loteriis osaleja riskib kaotada mängus osalemise õiguse eest tehtud panuse.

Tarbijamängude eristamist loteriidest on käsitletud kahes lahendis ka Riigikohus (3-1-1-32-06 ja 3-1-1-7-06) selgitades, et loteriiga pole tegemist juhul, kui isik tellides ajalehe endale

⁴⁷ Vt <http://www.gaminglaw.eu/actuality-155/duplicate-poker-officially-recognized-by-the-french-government.html> (30.04.2008).

⁴⁸ Hannum, R. Skill versus Chance: A Delicate Dance. – Casino Lawyer, Summer 2006, p 28.

⁴⁹ Tammelo, I. Õigus ja hool. Koost. R. Narits ja M. Luts. Tartu, 2001, lk 318-323.

teatud ajaperioodiks saab vahetult kaasa ka õiguse osaleda näiteks auto loosimises, kusjuures ajalehe tellimise hinnale isik täiendavalt midagi juurde ei maksa. Riigikohus sedastas, et “Käesolevas asjas ei ole tuvastatud, et summa, mille eest oli vääртеoprotokollis kirjeldatud kampaania käigus võimalik samaaegselt omandada nii Eesti Päevalehe tellimus kui ka õigus osaleda maastikuauto ja espressomasinate loosimises, oleks ületanud omandatud toote, s.t üleriigilise päevalehe tellimuse turuhinda. Vääртеoprotokollis on otsesõnu märgitud, et kampaania läbiviimise kulusid ajalehe hinnale ei lisatud. Järelikult ei olnud kampaania käigus Eesti Päevalehe tellimuse eest makstav summa vaadeldav panusena HasMS § 3 lg 1 tähenduses, kuna tasutud hinna eest sai kampaanias osaleja Eesti Päevalehe AS-ilt rahaliselt samaväärse vastusoorituse, mistõttu ei kaasnenud loosimises osalemise õiguse omandamisega riski, et loosimise tagajärjel võib kampaanias osaleja vara võrreldes ajalehe tellimisele eelnenud olukorraga väheneda.”.

Hasartmänguks (loteriiks) on tegevus klassifitseeritav juhul, kui mängija näiteks saadab eritariifiga lühisõnumi või eritariifiga tavakirja jms. Juhul, kui tariif on kõrgem hinnakirjade keskmisest⁵⁰, on tegemist panusega. Panusena on käsitatavad kõik eritariifid. Unustada ei tohi siiski üht olulist asjaolu, et panus peab mingis osas jõudma ka korraldajani. Näiteks on suurepäraseks lahenduseks võimaldada tarbijamängus osalemiseks registreerida end teenuse osutaja või kauba müüja koduleheküljel. Käesoleva töö alapeatükis 1.2.1. selgitasin, et kulutusi Internetile ei loeta panuseks.

Asjakohane on viidata ka Euroopa Kohtu kahele otsusele, nii kohtuasjas *Familiapress*⁵¹ kui ka kohtuasjas *Österreichischer Rundfunk (ORF)*⁵² (vt ka alapeatükki 2.3.1), mis mõlemad puudutavad tarbijamängude ja loteriide eristamist panuse aspektist lähtuvalt. Viimati nimetatud kohtuasi puudutas olukorda, kus ORF saatejuht pakkus saates „Quiz-Express” publikule võimalust osaleda auhinnamängus, kui nad valivad ekraanil kujutatud telefoninumbri; kõnehind oli 0,70 eurot, mille sai endale telefoniteenust pakkuv ettevõtja, kes oli ORF-ga lepinguliselt seotud. Mäng koosneb kahest osast: esimene osa sõltub juhusest, st eetrisse saamiseks tuleb kindlale telefoniliinile sattuda; teises osas vastab juhuse teel välja valitud televaataja saates ühele küsimusele. Isikud, kes ei pääsenud saatesse, osalevad

⁵⁰ Võttes arvesse, et kui isegi ühes mängus lubatakse osaleda vaid EMT-klientidel, on EMT-l mitu erinevat paketti erinevate lühisõnumite hindadega. Seega kui lühisõnu hind on kõrgem olemasolevate pakettide lühisõnumite hindade keskmisest hinnast, on tegemist panusega.

⁵¹ Euroopa Kohtu 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag. EKL 1997, lk I-03689.

⁵² Euroopa Kohtu 18. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-195/06: Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) v Österreichischer Rundfunk (ORF). Kätesaadav arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/> (15.05.2008).

„nädala-auhinna” loosimisel. Euroopa Kohus märkis otsuse punktides 31-34, et vaidlust ei ole selles, et käesolevas asjas on selle telefonikõne maksumus kõrgem tavalisest tariifist. Lisaks ei ole vaidlust selles, et telefonioperaator maksab osa sellest summast mängu edastavale teleringhäälinguorganisatsioonile. Valides ekraanil kujutatud telefoninumbri, osaleb televaataja selle organisatsiooni pakutud tegevuses tasu maksmise teel, tehes oma panuse mängu rahastamise ja seega ka selle organisatsiooni tuludesse. Seega leidis, et Euroopa Kohus, et käesolevas asjas pakutakse televaatajatele vahetult võimalust saate käigus osaleda õnnemängus, esitades neile hädavajalikud andmed saatejuhiga ühenduse võtmiseks ning saatesse saamiseks või selle ebaõnnestumise korral iganädalases loosimises osalemiseks. Saatejuht kutsub saates mängus osalema ning televaataja võtab kutse vastu, valides ekraanil kujutatud telefoninumbri. Tasumine toimub alates hetkest, kui ORF töötajad telefoni võtavad ning kõne hind lisatakse televaataja telefoniarvele; televaataja valib sellel hetkel otse-eeetris osalemise või, olenevalt olukorrast, õiguse vahel osaleda ülejäänud mängijate vahel toimivas loosimises. Televaataja nõustub seega pakkumisega osaleda mängus, lootes sellest midagi võita.

Hasartmänguseaduse eelnõuga soovitakse luua juurde täiendav loterii korraldamise võimalus – kaubanduslik loterii⁵³. Eelnõu seletuskirjas väljendatud panuse käsitus läheb aga vastuollu käesolevas alapeatükis kui ka eelpool alapeatükis 1.2.1 käsitletud ning erialakirjanduses kui ka nüüd kohtupraktikas aktsepteeritud panuse käsitlusest.

Autor nõustub eelnõu seletuskirja väljendatud põhjendustega kaubandusliku loterii reguleerimise vajaduse kohta. Seletuskirjas selgitatakse, et auhinna väärtuse kasvades väheneb isiku jaoks kauba või teenuse tarbimisväärtus ja suureneb loteris osalemise võimaluse saamise väärtus ning seetõttu tulebki teatud võidufondi väärtusest (10 000 eurot) alates kaubanduslikku loteriid reguleerida. Seletuskirjas lisatakse veel, et on ilmne, et tuleb arvestada ka tarbijates tekkida võiva hasardiga, mis võib neid sundida tegema tarbimisostusid, mis pole enam kantud ratsionaalsest vajaduses omandada parima hinnaga parim (sealhulgas ka suurima lisandväärtusega) kaup, vaid soovist saada ahvatlev võit.

Panuse osas märgitakse eelnõu seletuskirjas, et tarbija/mängija jaoks on tegemist panusega, kui mängus osalemiseks on kohustuslik teenus/kaup omandada. Panus hasartmängus osalemise tasuna peab olema tehtud teadlikult ning see asjaolu tuleb tuvastada igal

⁵³ Sarnane regulatsioon on olemas loteriiseaduse § 8 lõikes 3, kuid oluliseks piiranguks on asjaolu, et võitudeks peavad olema samas müüdavavad kaubad. Kaubandusliku loterii ja tarbijamängu peamiseks erisuseks on vastavalt panuse olemasolu ja panuse puudumine.

konkreetsel juhul eraldi. Eelnõu seletuskirjas selgitatakse, et panuse mõiste on kehtestatud ulatuslikuna, nimelt loetakse panuseks ka hasartmängus osalemise õiguse eest võetavat rahaliselt hinnatavat kohustust, nagu seda on näiteks teenuse või kauba ostmise kohustus, kus panus moodustab osa kauba või teenuse hinnast, kuid samas ei pea üheselt eristatav olema panuse osa selles hinnas.

Leian, et kui isik soetab kauba või teenuse selle turuhinnaga⁵⁴, ei ole tegemist panusega. Panuse mõiste ei tohi oma olemuselt olla laialivalguv. Kaubandusliku loterii praeguse käsitlusega eelnõus muutub panuse mõiste aga ähmaseks – kord on vajalik eritariifiga lühisõnumi saatmist kauba või teenuse omandaja poolt selleks, et oleks täidetud panuse kriteerium, samas on eelnõu kohaselt võimalik, et ka turuhinnas kauba või teenuse omandamine koostoimes teenuse või kauba omandaja subjektiivse sooviga osaleda ka auhinna loosimises (eelnõus nimetatud – teadlikult) on täidetud panuse kriteerium. Olen seisukohal, et panus on olemas siis, kui kauba või teenuse hind on kõrgem turuhinnast või juhul, kui ostja saadab pärast kauba või teenuse soetamist eritariifiga sõnumi jms. Kauba või teenuse omandaja subjektiivne otsus tehingu tegemiseks ei oma tähtsust panuse kindlaks tegemisel.

1.3.3. Kasiino-tüüpi mängud *versus* loteriid

Eelmises alapeatükis käsitlesin juba loterii olemust kehtiva hasartmänguseaduse kontekstis. Võttes arvesse, et hasartmänguseaduse eelnõus muudetakse loterii asukohta hasartmänguliikide struktuuris, on otstarbekas ka eelnõus kirjapandul lühidalt peatuda.

Nimelt sätestab eelnõu § 3, et loteriid on mängud, mille tulemus sõltub juhusest, kusjuures võidufond moodustab kuni 80 protsenti loteriipiletite tiraaži realiseerimishinnast ning mängu tulemust ei selgitata üle kolme korra ööpäevas või see selgub loteriipiletil asuva mänguvälja avamisel.

Nähtub, et eelnõu kontekstis ei ole loterii enam üheks õnnemängu alaliigiks, vaid tekib täiesti uus iseseisev hasartmänguliik. Põhjjustena tuuakse esile, et tegemist on oma olemuselt pehmema hasartmänguga, mistõttu ta ei sobi kasiino-tüüpi mängude kõrvale. Eelnõu seletuskirjas selgitatakse, et loteriide pehmem olemus tuleneb peamiselt pikemast intervallist tehtud panuse ja tulemuse teadasaamise vahel. Samuti asjaolu, et panuste osakaal, mis

⁵⁴ Vt TsÜS § 65.

suunatakse tagasi võitudeks on erinev – loteriidel jääb see alla 60%, teiste hasartmängude puhul on see tavapäraselt üle 90%.

Eeltooduga võib nõustuda osaliselt. Esmalt on tõepoolest loteriid olnud traditsiooniliselt erinevates ühiskondades aktsepteeritavamad kui teised hasartmänguliigid. Siiski võib esitada eelnõus sedastatu kui ka avalikkuse arvamusele vastuväited ning tugineda Eestis läbiviidud hasartmängusõltuvuse uuringule, mille kohaselt loteriisõitlaste ja kasiinosõitlaste osakaal on võrdne ($1,7 \pm 0,6\%$).⁵⁵ Nähtub, et kahjulike tagajärgede osas on olemas tasakaal. Viidatud hasartmängusõltuvuse uuringust nähtub, et loteriidega on kokku puutunud 72% elanikkonnast ning mänguautomaatidel mängimisega 19% elanikkonnast. Seetõttu on tarvilik enne loterii pehmemaks hasartmänguvormiks nimetamist analüüsida, milliseid regulatsioonimehhanisme tuleb rakendada, et kirjapildis pehmem hasartmänguliik seda ka realselt oleks.

Kuid enne, kui asun erinevate regulatsioonivõimaluste analüüsimise juurde, on vajalik peatuda ka praktikas eksisteeriva loterii ja õnnemängu (kasiino-tüüpi mängud) konkurentsiprobleemil. Eelnevalt selgitasin, et eelnõu kohaselt tohib loteriide puhul mängu tulemused selgitada välja mitte rohkem kui kolmel korral ööpäevas. Kehtivas loteriiseaduses taolist määratlust ei ole, mistõttu püütakse kehtiva regulatsiooni kontekstis korraldada loteriisid, kus RNG abil saab iga mängija oma tulemuse teada koheselt pärast loteriipileti soetamist. Seega kui ööpäevas ostab loteriipileti n+1 mängijat, siis ööpäevas toimub ka n+1 loosimist.

Taoline kontseptsioon on omane kasiino-tüüpi mängudele. Seetõttu on tervitav eelnõus *expressis verbis* esitatud piirang, mis aitab ka kaughasartmänguna korraldatava loterii puhul eristada seda kasiino-tüüpi mängudest ning seega vältida nende hasartmänguliikide omavahelist konkurentsi. Just pikem intervall tehtud panuse ja tulemuse teadasaamise vahel võimaldab tulevikus täiendavalt argumenteerida, et loteriidel on pehmem olemus võrreldes kasiino-tüüpi mängudega.

LotS § 2¹ punkti 3 kohaselt on arvloterii loterii, kus loteriimängija teeb panuse arvude kombinatsioonile ning loteriimängija võit selgub pärast võitu määravate arvude loosimist. Arvloterii mõistest LotS § 2¹ punktist 3 tulenevalt teeb mängija kõigepealt panuse arvude kombinatsioonile ning võit selgub pärast arvude, sümbolite või piltide loosimist.

⁵⁵ Elanikkonna kokkupuude hasart- ja õnnemängudega. 15-74 aastase elanikkonna uuring. Turu-uuringute AS, 2006, lk 3. Käesoleva töö autori valduses.

Rahandusministri määruse⁵⁶ punkti 7 kohaselt peab piletil olema eraldi välja toodud loosimise kuupäev. Eelnevast nähtub, et arvloterii regulatsiooni kehtestamisel oli seadusandja soov konkreetset eristada ning eraldada loosimise instrument muudest tegevustest.

Arvloterii loosimise kuupäeva märkimine loteriipiletile on eraldiseisva tingimusena kehtestatud just seetõttu, et loosimine toimuks avalikult ja läbipaistvalt ning täidetud oleks loterii üks olulisemaid tingimusi s.o juhuslikkus. Sellega välistatakse olukord, mil loosimine toimuks vahetult pärast iga mängija poolt panuse tegemist arvude või sümbolite kombinatsioonile, muutes seega mõttetuks loosimise kuupäeva märkimise piletile ning tekitaks küsimusi juhuslikkuse eksisteerimisest.

Rahandusminister on enda määruses ühe loteriipiletil sisalduva nõudena kehtestanud loosimise kuupäeva märkimise, et mängija oleks teadlik toimuvast loosimisest ja saaks loosimise juhuslikkuses ning läbipaistvuses veenduda. Loosimine peab toimuma ajal, mis eristuks pikema intervalliga loterii teistest olemuslikest tunnustest (panuse tegemine, arvude/sümbolite valimine).

Arvloterii ühe olemusliku tunnuse `loosimise` on seadusandja seega panuse tegemisest ning arvude/sümbolite valimise toimingust eraldanud, seades sellega piirid loosimiste toimumiste sagedustele. Arvloteriide erinevus õnnemängukohtades korraldatavatest õnnemängudest "Keno", "Bingo" jne, põhinebki asjaolul, et loosimist ei toimu mängija poolt arvude valimise järel koheselt, vaid teatud kindlaksmääratud ajal. Arvloterii erineb õnnemängust seega pikema intervalliga tehtud panuse ning tulemuse teadasaamise poolest.

Kuivõrd kehtiv loteriiseadus jõustus 1994. aastal ning seda ei ole oluliselt muudetud, tuleb mõnda, et tegemist ei ole tänapäeva tehnoloogiaalaste võimalustega kaasaskäiva regulatsiooniga. Traditsioonilisi lototrone kasutatakse Euroopa loteriikorraldajate poolt vähe. Selle asemel kasutatakse RNG-võimalusi. Seega on tervitatav eelnõus esitatud muudatus, mille kohaselt tohib loterii tulemust selgitada välja mitte rohkem kui kolm korda ööpäevas.

⁵⁶ Rahandusministri 10.07.1996 määrusega nr 57 kinnitatud "Loteriipiletitele esitatavate nõuete" punkti 4 kohaselt peab igal loteriipiletil olema 1) loterii nimi; 2) loterii korraldaja nimi, aadress; 3) loteriipileti realiseerimishind Eesti kroonides; 4) loteriivõitude väljaandmise koht (kohad) ja lõpptähtaeg; 5) loteriimängija poolt esitatud pretensioonide lahendamise kord. Sama määruse punkt 7 sätestab, et loteriipiletil peab, kui loteriipilet tõendab osalemist loteriis, kus loteriimängija teeb panuse arvude kombinatsioonile ja loteriivõit selgub pärast võitu määravate arvude loosimist, lisaks punktis 4 loetletule olema 1) loosimise kuupäev ning 2) arvude kombinatsioon, millele loteriimängija on teinud panuse.

2. HASARTMÄNGUÕIGUSE REGULATSIOONI ERINEVAD MEETODID JA PRAKTIKA

2.1. Riik ja hasartmäng

Saksamaa *Glückspielstaatsvertrag* sisaldab riigi selget eesmärki – elanike loomulikku mängukirge korrastatud ja järelevalvatud teele suunata.⁵⁷ Tõusetub küsimus, kas riik peaks üleüldse hasartmänguvaldkonda sekkuma ning kui vastus on jaatav, siis kuidas peaks riik seda tegema.

Hasartmängus osalemine mõjutab kahte majanduslikku aspekti inimese elus. Ühelt poolt tarbimisaspekt⁵⁸ (hasartmäng võib sisaldada endas närvikõdi, mugavaid mängukohti, sotsiaalset prestiiži⁵⁹ jms) ja teiselt poolt sissetulekuaspekt (võidu korral võimalus tarbida teisi pakutavaid kaupu ja teenuseid). Viimati nimetatut võib endaga kaasa tuua ka negatiivse aspekti – eelarvepuudujäägi, juhul, kui tehtud panused ületavad oluliselt saadud võite. Eeltoodu on ka üheks argumendiks, miks riik sekkub hasartmängu valdkonda. Teiseks argumendiks, miks riik sekkub hasartmängu valdkonda, nimetatakse riigi ahnust (fiskaalne aspekt).⁶⁰

Ühelt poolt on hasartmängudes osalemine meelelahutus sarnaselt kinokülastusega või jalgpallivõistluse vaatamisega. Samas on märgatav üha enam, et hasartmäng tähendab inimestele midagi enam: võimalust üllatusliku võidu kaudu parandada oma elutingimusi, muuta oma elustiili jne. Just lootus üllatusliku võidu järele toob päevavalgele hasartmängu negatiivse poole – hasartmäng muutub kinnisideeks, mis lõppjärgus muundub mängusõltuvuseks. Piisab kui tutvuda Riigikogus menetluses oleva hasartmänguseaduse

⁵⁷ Staatsvertrag zum Glückspielswesen in Deutschland, § 1.

⁵⁸ Hasartmäng erineb tavatarbimisest selle poolest, et kui ostame auto või käime loomaaias, siis maksame kauba või teenuse eest ning puudub võimalus eeltooduga oma vara suurendada, samas kui hasartmängu puhul selline võimalus on olemas.

⁵⁹ *Warm glow of giving*, näiteks osalemine loteriis, mille tulud lähevad ühiskonna nõrgematele gruppidele, tähendab osalejale ka heategija staatust teiste inimeste silmis.

⁶⁰ Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 25.

eelnõuga, Suurbritannia hasartmänguseadusega (*Gambling Act 2005*) või Saksamaa uue hasartmängu regulatsiooniga (*Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*, jõustus 01.01.2008, GlüStV) ning võime julgelt sedastada, et mängusõltuvus on kõige enim kasutatav põhjendus regulatsioonis tehtavate muudatuste osas.

Erialakirjanduses leitakse, et hasartmängu valdkonnas on riigi sekkumine vajalik seepärast, et turg ise ei ole selle ülesandega hakkama saanud (*market failure*). Seega peab riik sekkuma esmalt seetõttu, et oleks tagatud võrdsus teenuse pakkuja kui ka tarbija informeerituse osas. Teisisõnu tähendab see seda, et mängija ei saa kunagi ilma riikliku järelevalveta olla kindel, et mäng ka ausalt läbi viidi, sest olulist osa mängu puudutavat informatsiooni (kas mäng on manipuleeritud) omab ikkagi korraldaja. Ilma riikliku järelevalvete (garantiita) oleksid vähesed inimesed nõus osalema hasartmängudes.⁶¹

Teiseks, kontrollimatu hasartmängimine tekitab välismõjusid mängija perekonna, sõprade kui ka töandja jaoks.⁶² Teisteks välismõjudeks on hasartmängu valdkonna vastuvõtlikkus rahapesu kui ka teiste kuritegude osas ning eelnevalt juba mainitud mängusõltuvus.

Kolmandaks, arusaam, et mitte igasugune inimene ei sobi hasartmängijaks, eelkõige alaealised.⁶³

Suured püsikulud teatud hasartmänguliikide puhul võivad kaasa tuua loomulike monopolide (*Natürliche Monopole*) tekkimise ohu, mis samuti nõuab riiklikku sekkumist. Samas ei peeta loomulike monopolide tekkimist hasartmängu valdkonnas tõenäoliseks. Teisalt on oht, et riik loob ise teatud hasartmänguliigi osas monopoli ehk kunstliku monopoli (*artificial monopoly*). Kui ideaalis peaks riik olema neutraalne hasartmängu valdkonna reguleerija, siis riikliku monopoli (vt ka alapeatükki 2.3.3.) jaoks otsustades tekib risk, et riigi tähelepanu on enam suunatud oma fiskaalsetele huvidele kui mängija huvidele.⁶⁴

⁶¹ Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 39.

⁶² Mängija poolt raha varastamine oma töandjalt selleks, et rahastada isiku hasartmängu võimalusi on probleemiks mitmetes riikides. Nii näiteks kirjutati 28. jaanuaril 2003. aastal meediaväljaandes *The Times*, et hasartmängur mõisteti vangi, kuna ta varastas oma töandjalt 1,8 miljoni dollarit. Postimees kirjutas 20.01.2004, et Kultuurkapitalilt 8,5 miljonit krooni riisunud ja selle raha väidetavalt kasiinodes maha mänginud endine kultuurijuht Avo Viio vabaneb kümne päeva pärast Tartu vanglast.

⁶³ Miers, D. The Gambling Review Report: Redefining the Social and Economic Regulation of Commercial Gambling. - The Modern Law Review Limited, 2003, p 606.

⁶⁴ Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 46-47.

Erialakirjanduses märgitakse, et reguleeritud keskkonnas hasartmängude korraldamine (eelkõige loteriide) aitab kaasa tagada majanduskasvu konkreetses riigis.⁶⁵

Samas on majandusteadlased kirjutanud, et hasartmängimine ei tooda midagi käegakatsutavat ning on seepärast mõistusevastane. Näiteks majandusteadlane Gary Becker selgitas, et “Ma toetan hasartmängu legaliseerimise trendi, kuid minu põhjendused ei puuduta majanduslikku kasu ... Legaalne hasartmäng võimaldab paljudel inimestel panustada mängukohtades, mis ei ole illegaalsed ning mida ei kontrollita kurjategijate poolt.”⁶⁶

Eeltoodu andis vastuse küsimusele, miks peab riik hasartmängu valdkonda reguleerima. Alljärgnevaga püüan anda vastuse küsimusele, kuidas riik peaks hasartmängu valdkonda reguleerima.

On ilmselge, et kui korraldaja soovib mängijaid petta, siis ta teeb seda olenemata sotsiaalsetest normidest (antud juhul õigusvälised normid: tava- ja moraalinormid). Seetõttu on ainsaks vahendiks kasutada sotsiaalse kontrolli formaalset ehk institutsionaliseeritud vormi, mis eeldab õigusnormide olemasolu. Avalikkuse halvaksapanu näiteks illegaalselt hasartmängu korraldavate isikute suhtes saab olla üksnes täiendavaks, mitte aga iseseisvaks aluseks hasartmängu valdkonna reguleerimisel. Ollakse seisukohal, et hasartmängu valdkonna reguleerimisel ei ole üldjuhul kasutatavad nn pehmed korrakaitsevahendid (*Weiche ordnungspolitische Instrumente*, erandina võib esile tuua küll hasartmängusõltuvuse osas mängijate ja nende perekondade informeerimine ehk selgitustöö) kui ka majanduslikud vahendid (nt litsentside eest tasutavad riigilõivud).⁶⁷ Nende efekt oleks üksnes lühiajaline.

Riigi peamiseks eesmärgiks peaks olema reguleerida hasartmängu valdkonda selliselt, et turg tohib kasvada üksnes sellises ulatuses, mis vastab jätkuvalt nõudlusele ning mis ei põhjusta illegaalse hasartmängu tekkimist ja selle vohamist.⁶⁸ Erialakirjanduses väljendatakse, et mida suurem on valdkonna vastuvõtlikkus kuritarvitusele, seda intensiivsem peab olema ka riiklik kontroll ja sekkumine.⁶⁹

⁶⁵ Walker, M. Douglas. *The Economics of Casino Gambling*. New York: Springer, 2007, p 55-57.

⁶⁶ Sealamas, p 152-154.

⁶⁷ Becker, T., Baumann, C. *Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention*. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 42-47.

⁶⁸ Miers, D. *The Gambling Review Report: Redefining the Social and Economic Regulation of Commercial Gambling*. - *The Modern Law Review Limited*, 2003, p 607.

⁶⁹ Sealsamas, p 613.

2.1.1. Efektiivse regulatsiooni eesmärgid ja selle elemendid

Sõltuvalt sellest, millist regulatsiooni meetodit (keelamine, lubamine, iseregulatsioon või regulatsiooni puudumine; vt alapeatükki 2.2.) konkreetne jurisdiktsioon kasutab, võivad alljärgnevad eesmärgid olla kasulikud kas valitsusele, korraldajale või mängijale.

Valitsuste jaoks tähendab hasartmängu valdkonna efektiivne reguleerimine eelkõige maksude laekumist õiges mahus ning õigel ajal. Samas ka hasartmänguga kaasnevate sotsiaalsete kulude (nt mängija sissetulekute vähenemine; mängija tootlikkuse vähenemine; depressioon, enesetapukatsed; mängijate võlad ja pankrotid; hasartmängu tõttu toimuvad lahutused; korrupsioon avalike teenistujate hulgas jms) vähenemist.⁷⁰

Efektiivne reguleerimine tähendab, et seadusandja tagab hasartmängu valdkonna edukuse sellega, et kindlustab mängude aususe kui ka selle, et võidud makstakse kindlasti välja. Samas tähendab efektiivne reguleerimine ka õiguspäraselt tegutsevate korraldajate kaitsmist ebaausate korraldajate vastu. See omakorda tagab ka kogu valdkonna usaldusväärsuse.⁷¹

Mängijate kaitse hõlmab endas viit erinevat eesmärki:

- vastutustundliku hasartmängu edendamine; ülemäärase hasartmängu tõkestamine; mitte julgustada hasartmängu nõudluse kasvu;
- kindlustada, et mängud oleksid ausad;
- kindlustada, et mängijatele makstakse välja kõik võidud kui ka korraldaja kontrol olevad deposiidid mängija nõudmisel;
- tõkestada mittesobivate isikute (alaealised, alkoholi- või narkojoobes olevad isikud, mängusõltlased jms) osalemine hasartmängudes;
- tagada klientide privaatsus.⁷²

Nähtub, et hasartmängu reguleerimisel tuleb tähelepanu pöörata nii selle valdkonna sotsiaalsele kui ka majandusliku poolele.

Nii sedastatakse Saksamaa uues hasartmängu regulatsioonis (*Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*), et eesmärkideks on mängusõltuvuse ohjamine,

⁷⁰ Walker, M. Douglas. *The Economics of Casino Gambling*. New York: Springer, 2007, p 87.

⁷¹ Balestra, M., Cabot, A. *Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law*. 7th Edition. River City Group, 2005, p 199.

⁷² Sealsamas, p 200.

hasartmängudes osalemise võimaluste piiramine, alaealiste kaitse ja mängijate kaitse tugevdamine ning hasartmängude korraldamise seaduslikkuse kindlustamine kui ka hasartmänguga seotud kuritegevuse tõrjumine. Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on uue hasartmänguseaduse peamine eesmärk korrastada Eesti hasartmänguturgu ning kaasajastada hasartmängude korraldamisele esitatavaid nõudeid. Uue seaduse eesmärgiks on ka parandada kehtiva regulatsiooni alusel pakutavate hasartmänguteenuste kvaliteeti kõrgemate nõuete esitamisega korraldajatele ning järelevalve tõhustamisega korraldajate üle, parandades selle kaudu hasartmängusektori üldist mainet ning usaldusväarsust nii Eesti kui ka rahvusvahelise avalikkuse silmis. Eelnõu § 1 lg 1 sätestab selgesõnaliselt, et käesoleva seaduse eesmärk on kehtestada kõrgendatud nõudmised hasartmängukorraldajatele ja sätestada meetmed mängijate kaitseks, vähendada hasartmängude negatiivseid tagajärgi ja nende mõju ühiskonnale.

Eelnimetatud eesmärkide saavutamiseks peab seadusandja hasartmängu kiiresti muutuvat olemust silmas pidades arvestama erinevate aspektidega turule sisenemisest kuni sunni- ja karistusvahendite rakendamiseni. Mõõnan, et allosas esitatud aspektid muutuvad ajas ja ruumis ning seega kui isegi seadusandja on nende kõikidega ka arvestanud, võib mõne aasta pärast jääda kõigest sellest juba vajaka.

1. Turule sisenemine hõlmab endas operaatorite kontrolli (juhtkond, töötajad ja finantsseis) ning mängukohtade kontrolli (arv, asukoht, inventar ning litsentside kehtivusaeg).
2. Tegutsemine hõlmab endas kontrolli finantstehingute üle (panused, võidud (sh *jackpot*), tarbijakaitse) ning mängude (inventari) kontrollimist (mängude tüübid, nendega mängimise sagedus, tarkvara).
3. Osalemine hõlmab endas mängudele juurdepääsu kontrolli (sissepääs, lahtioleku ajad, kommunikatsioon⁷³), keskkonna kontrolli (reklaamimine, meelelahutus, toitlustamine) ning mängijate kontrolli (vanus, krediit, väljavalimine⁷⁴).
4. Vastavus hõlmab kasutatavate süsteemide (näiteks RNG) kontrolli (informatsioon, eelnev nõusolek (nt ekspertiisid), kontrollimine (sh auditeerimine), muudatused), järelevalvealast tegevust (Eestis – Maksu- ja Tolliamet, Tarbijakaitseamet, Politseiamet, Rahapesu

⁷³ Elkõige seotud informatsioonivahetusega näiteks serveri ning mängija arvuti vahel.

⁷⁴ Elkõige seotud mängusõltuvusega, mille korral antakse mängijale võimalus esitada avaldus enda mittelubamiseks mängukohta teatud perioodiks.

andmebüroo) ning vastutust (litsentside mitteandmine, litsentside kehtetuks tunnistamine, süüteomenetlused).⁷⁵

Lisaks eeltoodule on oluline, et riik suudaks õigusnormides sätestatud ka rakendada. See ei tähenda mitte alati erinevate sanktsioonide rakendamist, vaid ka preventiooni. Nimetatu hõlmab endas teavitamist, seminare ja muid koolitusi, kuid ka hirmutamist (*deterrence*). See tähendab korraldajates sellise tunnetuse tekitamist, et tulevikus kindlasti avastatakse toimepandud rikkumisi. Korraldajad tajuvad taolist hirmutamist vaid juhul, kui järelevalve näitab aeg-ajalt oma olemust (pädevust) ja kohalolekut. Hirmutamise üheks meetodiks on ka teiste korraldajate rikkumiste avalikustamine meedias.⁷⁶

2.2. Keelavast regulatsioonist iseregulatsioonini

Viidates Jamie Nettleton`i seisukohtadele⁷⁷, selgitas Kristi Joamets⁷⁸ juba 2001. aasta *Juridica* artiklis, et Interneti-hasartmängu reguleerimise võimalused võib jaotada neljaks: keelamine (*Prohibition*); lubamine, kuid selle reguleerimine (*Permissive Regulation*); iseregulatsioon (*Self-Regulation*); regulatsiooni puudumine (*No regulation*). Ka uuemas erialakirjanduses nõustutakse eeltooduga. Anthony Cabot ja Mark Balestra jaotavad reguleerimisvõimalused järgmiselt: keelamine (*Prohibition*); maksimaalne mängijate kaitse ehk nõustumine (*Maximum Player Protection/Compliance*); *Laissez-Faire*⁷⁹, mis on seotud iseregulatsiooniga; tolerantus (*Tolerance*) ehk mängude korraldamine reguleerimata keskkonnas. Nimetatud käsitlused johtuvad eelkõige sellest, kas (kaug)hasartmäng on võimalik konkreetsetes riigis korraldada ning kas üldse ja kui põhjalikult on see valdkond reguleeritud. Tuleb täiendavalt märkida, et sedastatu on kohaldatav üldjuhul hasartmängule tervikuna, sh ka traditsioonilisele hasartmängule.⁸⁰

⁷⁵ Miers, D. The Gambling Review Report: Redefining the Social and Economic Regulation of Commercial Gambling. - The Modern Law Review Limited, 2003, p 613-614.

⁷⁶ Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, p 203-204.

⁷⁷ Nettleton, J. Law and money: legal issues and options. – Paper presented at the conference Gambling, Technology and Society: Regulatory Challenge for 21st Century. 1998, p 5.

⁷⁸ Joamets, K. Internetihasartmängu poolt või vastu. – *Juridica*, 2001, nr 2, lk 134.

⁷⁹ “allow to do”, policy of minimum governmental interference in the economic affairs of individuals and society. The origin of the term is uncertain, but folklore suggests that it is derived from the answer Jean-Baptiste Colbert, controller general of finance under King Louis XIV of France, received when he asked industrialists what the government could do to help business: “Leave us alone.” Encyclopedia Britannica Online.

⁸⁰ Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, p 253-254.

Eva Schriever on püüdnud reguleerimisvõimalusi täpsustada, selgitades, et seadusandjatel on valikuvõimalus luua keelav jurisdiktsioon (*Prohibitive Systems*), mis jaguneb täielikult keelavaks süsteemiks (*Totally Prohibitive Systems*) ja keelav-proteksionistlikuks süsteemiks (*Protectionist Prohibitive Systems*); liberaalne jurisdiktsioon (*Liberal Systems*), mis jaguneb omakorda täielikult liberaalseks süsteemiks (*Totally Liberal Systems*) ja piirav-liberaalseks süsteemiks (*Restrictive Liberal Systems*); keelav-liberaalne jurisdiktsioon (*Liberal Prohibitive Systems*).⁸¹ Reguleerimise puudumist E. Schriever eraldi meetodina esile ei too võttes arvesse, et aastate jooksul on mingigi õigusraamistik seoses kaughasartmärgudega tekkinud ka sellistes riikides, milliseid Nettleton, Cabot ja Balestra käsitlesid tolerantsetena. Samuti ei maini E. Schriever eraldi isereguleerimise võimalust. E. Schriever'i pakutud jaotus tuleneb eelkõige sellest, kas kaughasartmärgu on võimalik operaatoritel pakkuda konkreetses riigis olenemata sellest, kus nad on litsentseeritud ning kas mängijatel on lubatud mängida olenemata nende kodakondsusest või residentsusest.

Kuigi esmapilgul näib, et esitatud käsitlused on diametraalselt erinevad, olen seisukohal, et neil on ka ühiseid jooni, mistõttu saab neid koos ka analüüsida (täpsustades küll mõistete `lubamine` ja `keelamine` tähendust). Käesolevas töös on seega meetodite oluliseks eristamise kriteeriumiks reguleerimise põhjalikkus ning sarnaselt E. Schriever'iga ka asjaolu, kas kaughasartmärgu on võimalik operaatoritel pakkuda konkreetses riigis olenemata sellest, kus nad tegelikult on litsentseeritud.

Arenenud riigid on käesolevaks ajaks teinud otsustuse, millist reguleerimise võimalust kasutada traditsioonilise hasartmärgu puhul. Üldjuhul on otsustatud keelava meetodi ehk maksimaalse kaitse kasuks, mille osas on tehtud seadusandluses selged erandid. Sama ei saa öelda aga kaughasartmärgu kohta, mistõttu reguleerimise erinevate võimaluste selgitamine on jätkuvalt aktuaalne. Eeltoodust johtuvalt ongi alljärgnev käsitlus eelkõige kaug(Interneti-)hasartmärgu keskne.

2.2.1. Keelamine

Keelamine tähendab seda, et riik on kuulutanud mitu või kogunisti kõik hasartmärgu liigid (või hasartmärgu korraldamise vahendid) ebaseaduslikuks. Seega saame juba eeltoodust lähtuvalt rääkida täielikult hasartmärgu keelavatest jurisdiktsioonidest (*Totally Prohibitive*

⁸¹ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 105-141.

Jurisdictions) ning osaliselt hasartmängu keelavatest jurisdiktsioonidest (*Protectionist Prohibitive Systems*).⁸²

Kõige levinumad põhjused, miks Internetis hasartmängu korraldamine on keelatud, võib jagada kolme kategooriasse.⁸³

- 1) Suveräänsuse kaitse. Aastate jooksul on igas riigis hoolikalt välja töötatud poliitika hasartmängu osas, mis on kujunenud riigi moraalset, õiguslikku ja majanduslikku eripära arvestades, iseloomustades selle riigi vajadusi ja eesmärgi. Hasartmängu korraldamine Internetis annulleeriks selle poliitika, muutes kasiinodes ja totalisaatoritel mängimise kättesaadavaks kõigile riigi elanikele, kellel on juurdepääs arvutile.
- 2) Tarbija ja avalike huvide kaitse. On selge, et hasartmängu korraldamist Internetis on tunduvalt raskem kontrollida kui traditsioonilistes kasiinodes. Seega tuleb täiustada tarbijakaitset ning avalikkuse kaitset, hõlmates hasartmängu korraldajate ausust ja rahalisi kulutusi, mängude ausust, hästi korraldatud tarbijakaitseüsteemi, hasartmängusõltuvust, alaealiste mängurlust, rahapesu jne. Näiteks ei pidanud Austraalia 20. sajandil lõpus vajalikuks hasartmänguvõimalusi piirata, sest läbiviidud uuring näitas, et hasartmängust tulenev sotsiaalne kahju (eelkõige patoloogiline mängurlus) on väiksem kui hasartmängust tulenev sotsiaalne kasu. Samale järeldusele jõuti ka hasartmängust tuleneva majandusliku kasu ja kahju osas.⁸⁴
- 3) Majanduslik kaitse. Riikides, kus hasartmängu korraldamine on väga levinud, loob niisugune hasartmängualane tegevus töökohti, võimaldab saada rohkem makse ja toob muud majanduslikku kasu. Hasartmängu korraldamine Internetis tähendaks ebavõrdset konkurentsi traditsioonilistele hasartmängukorraldajatele, sest Internet pole kohalikul tasandil reguleeritud ega maksustatud.

Keelustamise pooldajad leiavad, et Interneti-hasartmängu keelustamine ei pea kindlasti 100% efektiivne olema, et saavutada püstitatud eesmärgi. Keelustamine oleks efektiivne ka juba siis, kui see heidutab või peletab eemale mittesoovitavatest tegevustest enamuse

⁸² Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 105, 109.

⁸³ Auriemma, N.T. Gambling on the Internet: the Legal Perspective. Report to the International Association of Gaming Regulators, 1999, p 3-4. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.iagr.org/docs/iagrwebgpaper.PDF> (14.05.2008).

⁸⁴ Basham, P., White, K. Gambling with our future? The Costs and Benefits of Legalized Gambling. Toronto: The Fraser Institute of Digital Publishing, 2002, p 5-7. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://oldfraser.lexi.net/publications/digital/gamblingwithourfuture.pdf> (14.05.2008).

seadusekuulekatest kodanikest. Sihikindlad mängurid, kes elavad hasartmängu keelavas riigis, leiaksid ikka viisi ja võimaluse, kuidas mängida hasartmänge. Samas kui enamus kodanikke hoidub kõrvale Interneti-hasartmängust ja eelistab traditsioonilist hasartmängu (eeldusel, et sellised alternatiivsed võimalused on vastavas riigis olemas ja mugavad kasutada), siis on Interneti-hasartmängu keelustamine olnud efektiivne. Eelduslikult väldivad suuremad ettevõtted ja finantsinstitutsioonid, kes on seotud seadusliku hasartmänguga, ebaseaduslikke hasartmängu võimalusi (näiteks Interneti-hasartmäng).

Keelustamise läbikukkumine on taandatav eelkõige sellele, et tarbijate nõudlus hasartmängude järele ja riikide nõudlus maksude järele tekitab tugeva surve lubava regulatsiooni suhtes.⁸⁵

Interneti-hasartmängu keelustamisel tuleb lahendada küsimus, kellele keelustav regulatsioon suunata. Selleks, et Interneti-hasartmänguturg saaks edukalt opereerida, peavad järgmised üksused aktiivselt tegutsema: operaatorid, Interneti teenusepakkujad, otsingumootorid, reklaamiagentuurid, finantsteenuste pakkujad, mängijad. Igähte neist võib lugeda potentsiaalseks märklauaks, kellele keelav regulatsioon suunata.⁸⁶

Täielikult hasartmängu (st nii traditsioonilist kui ka kaughasartmängu) keelustavaid riike on raske leida (näiteks Saudi Araabia, kus on ka vaid üks riiklikult kontrollitud Interneti teenusepakkuja ehk ISP). Erialakirjanduses paigutatakse aga täielikult kaughasartmängu keelustavate riikide hulka Ameerika Ühendriigid ja Prantsusmaa.⁸⁷ Samuti tuleb siia loetelusse lisada Saksamaa.

Nimelt jõustus 01.01.2008 Saksamaal *Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*, mille § 4 lõikes 4 on *expressis verbis* sätestatud, et kaughasartmängu korraldamine ja vahendamine on keelatud. Traditsiooniline hasartmäng on Saksamaal jätkuvalt lubatud.

⁸⁵ Basham, P., White, K. Gambling with our future? The Costs and Benefits of Legalized Gambling. Toronto: The Fraser Institute of Digital Publishing, 2002, p 5-7. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://oldfraser.lexi.net/publications/digital/gamblingwithourfuture.pdf> (14.05.2008), p 108, 109.

⁸⁶ Auriemma, N.T. Gambling on the Internet: the Legal Perspective. Report to the International Association of Gaming Regulators, 1999, p 6. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.iagr.org/docs/iagrwebpaper.PDF> (14.05.2008).

⁸⁷ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 105-109.

Näiteks Prantsusmaal kehtiv hasartmängu valdkonda reguleeriv seadus (aastast 1983) võimaldab korraldada hasartmänge üksnes siseministri nõusolekul tervisekeskustes või linnades, kus on enam kui 500 000 elaniku ning kus on ooper. Kuna ka Interneti-kasiinod on hõlmatud mõistesse `kasiino`, siis on ka need Prantsusmaal illegaalsed. Seda isegi juhul, kui vastavat Interneti-kasiinot opereeritakse välisriigist, kus Interneti-kasiinod on legaalsed.⁸⁸

Ameerika Ühendriikides on hasartmängu reguleerimine iseenesest osariikide pädevuses. Samas juhul, kui hasartmäng ületab osariikide piire, kuulub reguleerimise pädevus föderaalvalitsusele. Interneti-hasartmängu õiguslik staatus USAs on ebaselge ning seda isegi vaatamata WTO vaidluste lahendamise organi seisukohtadele, et Ameerika Ühendriigid rikuvad endale GATS kohaselt võetud kohustusi sellega, et ei võimalda vaatamata oma loendis sätestatule turulepääsu välismaistele operaatoritele (sh ka Antigua ja Barbuda operaatoritele). Samuti sedastati, et kolm föderaalset seadust *Wire Act*, *Travel Act* ning *Illegal Gambling Business Act* (kõik keelavad Interneti-hasartmängu) on vastuolus GATS regulatsiooniga ning et USA ei ole suutnud tõendada, et need kolm föderaalset seadust on vajalikud kaitsmaks USA ühiskonna moraalseid tõekspidamisi (*morals defence*). WTO leidis, et eelnimetatud eesmärgi kinnitamiseks peab USA tõendama, et GATS regulatsiooniga vastuolus olevad föderaalset seadused on vajalikud kaitsmaks ühiskonna moraalseid tõekspidamisi ja rahvatervist ning, et USA käitumise eesmärgiks ei ole olnud varjatud majanduslike piirangute kehtestamine.⁸⁹

Lõplikus WTO raportis selgitatakse, et vaatamata asjaolule, et juba 2004. aastal soovitati Ameerika Ühendriikidel ebaselgus Interneti-hasartmängu osas kõrvaldada, ei ole Ameerika Ühendriigid astunud samme probleemi lahendamiseks, mistõttu rikub USA jätkuvalt endale GATS kohaselt võetud kohustusi ning GATS artikleid XI ja XVII.⁹⁰

Käesolevaks ajaks on Ameerika Ühendriigid väljendanud soovi oma piirangute ja tingimuste loendist välja jätta hasartmängu valdkonna ja seda selleks, et vältida võimalikke uusi

⁸⁸ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 105-106.

⁸⁹ United States – measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services. Report of the Panel. WTO. WT/DS285/R. 10. November 2004, p 273. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm (14.05.2008).

⁹⁰ United States – measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services. Report of the Panel. WTO. WT/DS285/RW. 30. March 2007. p 40-41. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm (14.05.2008).

negatiivseid otsuseid WTO poolt.⁹¹ Võttes arvesse Antigua ja Barbuda otsust, soovivad näiteks Kanada, India ning Euroopa Liit⁹² saada Ameerika Ühendriikidelt kompensatsiooni. Lahendust ei too ka USA presidendi poolt välja kuulutatud *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* (UIGEA), mis ei võimalda USA pankadel vahendada makseid (panuseid ja võite) välisriikide hasartmänguoperaatoritega.⁹³

Osaliselt kaughasartmängu keelavateks ehk keelav-proteksionistlikeks jurisdiktsioonideks (*Protectionist Prohibitive Systems*) on näiteks Austria, Holland, Itaalia, Taani, Rootsi, Norra, Soome ja Kanada.⁹⁴

Osaliselt kaughasartmängu keelavaid jurisdiktsioone iseloomustab see, et kaughasartmängu on lubatud korraldada üksnes kohaliku pädeva asutuse poolt litsentseeritud operaatori poolt ning välisriikidest tulevad Interneti-hasartmängude pakkumised on illegaalsed. Riikide eesmärgiks on luua riiklik hasartmänguturg ning olla kindel maksude laekumise osas.

Hasartmänguseaduse eelnõust nähtub, et Eestis soovitakse kasutama hakata osaliselt kaughasartmängu keelavat meetodit (*Protectionist Prohibitive Systems*). Sellele viitavad eelkõige eelnõu §§-d 16, 22, 49 ja 53, mis kokkuvõtvalt sätestavad, et kaughasartmängu korraldamiseks on vaja saada Eesti pädeva asutuse poolt tegevusluba ja korraldusluba ning et üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu teabe edastamise või üldkasutatavale andmesidevõrgule juurdepääsu teenust osutav isik on kohustatud takistama juurdepääsu sidevahendi vahendusel pakutavale kaughasartmängule viivitamata nimetatud hasartmängu ebaseaduslikkusest teadasaamisel ning samuti on maksevahendajal keelatud üle kanda makseid seaduse nõuetele mittevastavale kaughasartmängu korraldajale nimetatud hasartmängu ebaseaduslikkusest teadasaamisel. Nähtub, et Eesti ei plaani minna täieliku liberaliseerimise teed ja võimaldada näiteks ka teistes liikmesriikides välja antud litsentsidega korraldada kaughasartmängu Eestis. Kaughasartmängu kohta Eestis vaata täpsemalt käesoleva töö 3. peatükki.

⁹¹ Hambach, W., Miller, K., Schneidewindt, K. Full Prohibition on Internet Gaming in Germany – Mission Impossible! - Betting-Law-News 2/2007, p 4. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/upload/actuality/doc/99-1.pdf> (06.05.2008).

⁹² Vt ka Euroopa Komisjoni poolt koostatud algatamisteadet uurimismenetluse kohta seoses nõukogu määruses (EÜ) nr 3286/94 käsitletavate kaubandustakistustega, mis seisnevad USA poolses välismaiste Interneti teel pakutavate hasartmängude keelustamises ja keelu jõustamises. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:065:0005:01:ET:HTML> (10.05.2008).

⁹³ Mendel E. Mark. The Gambling Dispute between Antigua and the United States – A Summary and Discussion. Presentation delivered at the Legal Gaming in Europe Summit. January 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.bulletbusiness.com/legaleurope/presentations08/MarkMendel.pdf> (06.05.2008).

⁹⁴ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 109-114.

Osaliselt kaughasartmängu keelavat meetodit kasutab ka Suurbritannia, kus 01.09.2007 jõustus *Gambling Act*, mis legaliseerib kaughasartmängu (*remote gaming*) ning mis on omakorda märk sellest, et ka Euroopa riigid on eesmärgiks võtnud liberaliseerimise suuna hasartmängu valdkonnas. Suurbritannia tegi ka hasartmängu reklaami osas suure sammu täieliku liberaliseerimise suunas. Nimelt on hasartmängu reklaam Suurbritannias lubatud, kusjuures ka välisriikide operaatorid, kellel ei ole Suurbritannia pädeva asutuse poolt väljastatud litsentsi, kuid kes on nn valges nimekirjas (*White List*⁹⁵), võivad kaughasartmängu Suurbritannias reklaamida.

Eestit kui ka Suurbritanniat (ehk siis keelav-proteksionistlikke jurisdiktsioone) iseloomustab maksimaalne kaitse, mis tähendab hasartmängude korraldamist tingimusel, et nii operaatorid kui ka mängukohad alluvad rangele riiklikule kontrollile. Maksimaalse kaitse puhul pööratakse tähelepanu sellele, et oleksid täidetud kõige kõrgemad standardid kindlustamaks ausust ning mängija ja operaatori kaitset. Tähtsaks tuleb pidada ettevõtete ja tiptöötajate lojaalsust ja ausust. Maksimaalne kaitse tähendab, et mängusüsteemide ja tarkvara tuleb põhjalikult testida ja järelevalvet teostada. Kasutusele tuleb võtta mehhanismid, mis võimaldavad määratleda mängija vanust ja tema geograafilist asukohta. Kontrollmehhanismid peaksid võimaldama kindlaks teha mängusõltuvust, piirata pettusi ja rahapesu.⁹⁶

Sellest johtuvalt jäävad hasartmänguturule püsima vaid need operaatorid, kellel on kõrge reputatsioon. Ebaaus konkurents tõrjutakse aga turult välja. Maksimaalne kaitse on kasulik eelkõige seetõttu, et reguleeritud turul tekib konkurents. Tihe konkurents viib selleni, et operaatorid, kes tahavad säilitada oma kliendibaasi, paigutavad efektiivsemalt oma ressursse. Reguleeritud turg julgustab eraettevõtjatest operaatoreid rohkem investeerima ja turuosa suurendama. Sellisel turul tekkiv konkurents avardab mänguvõimalusi ning muudab klientide ligipääsu näiteks Interneti-(kaug)hasartmängudele mugavamaks ja odavamaks.⁹⁷

⁹⁵ 31. jaanuaril 2008 lisati nimekirja Tasmaania. Seega kuuluvad nimekirja Euroopa Majanduspiirkonna (EEA) riigid (sh Gibraltar), Alderney, Mani saar, Tasmaania. Vt

http://www.culture.gov.uk/what_we_do/Gambling_racing/whitelisting.htm (07.05.2008).

⁹⁶ Joamets, K. Internetihasartmängu poolt või vastu. – *Juridica*, 2001, nr 2, lk 135.

⁹⁷ Basham, P., White, K. *Gambling with our Future? The Costs and Benefits of Legalized Gambling*. Toronto: The Fraser Institute of Digital Publishing, 2002, p 113. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://oldfraser.lexi.net/publications/digital/gamblingwithourfuture.pdf> (14.05.2008).

2.2.2. Lubamine

Lubavat regulatsiooni iseloomustab asjaolu, et jurisdiktsioonid lubavad selgesõnaliselt Interneti-hasartmängu ning puuduvad igasugused piirangud mängijate rahvusest või residentsusest tulenevalt kui ka hasartmängu korraldaja päritolu osas. Sellest johtuvalt ei ootanna liberaalses jurisdiktsioonis mittelitsentseeritud operaatoreid kriminaalkaristused või tehnilised takistused juhtudel kui nad soovivad sellesse riiki importida oma hasartmänguvõimalusi. Samuti iseloomustab liberaalseid jurisdiktsiooni asjaolu, et ka hasartmänguteenuste eksportimine välisriikidesse ei ole piirangutega seotud.⁹⁸

Liberaalseteks jurisdiktsioonideks on eelkõige Kariibimere ja Vaikse ookeani maad (Belize, Saint Kitts ja Nevis, Vanuatu). Taoliste jurisdiktsioonide filosoofiaks on see, et hasartmäng on äri, mida üldjoontes reguleerib turg ise. Näiteks Belize õiguslik regulatsioon puudutab vaid litsentseerimist. Seal ei ole eraldi sätteid mängijate või operaatorite päritolu kohta. Saint Kitts ja Nevis`e õiguslik regulatsioon on põhjalikum ning sätestab, et enne mängimist tuleb tuvastada isikusamasus, mängija residentsus ning mängija vanus. Siiski puuduvad ka selles regulatsioonis eraldi sätted mängijate või operaatorite päritolu osas. Kariibimere ja Vaikse ookeani riike paigutatakse erialakirjanduses täielikult liberaalsete riikide (*Completely Liberal Systems*) alajaotusse.⁹⁹

Teise alajaotusse, mida nimetatakse piirav-liberaalseteks jurisdiktsioonideks (*Restrictive Liberal Jurisdictions*), kuuluvad näiteks Manni saared (*Isle of Man*) ja Austraalia. Neid jurisdiktsioone iseloomustab see, et litsentseeritud operaatorid ei tohi pakkuda Interneti-hasartmängu võimalusi ainult selliste jurisdiktsioonide mängijatele, kus hasartmäng on keelatud või on keelatud mängimine välismaiste operaatorite veebilehekülgedel. Näiteks Austraalia *Interactive Gaming Act* 2001. aastast keelab hasartmängu teenuste pakkumise litsentseeritud operaatorite poolt määratud (*designated*) riikide residentidele. Samas käesolevaks ajaks ei ole taolist määratud riikide nimekirja veel koostatud. Sarnaselt osaliselt keelavate jurisdiktsioonidega tuleb põhjaliku regulatsiooni tõttu ka piirav-liberaalsete jurisdiktsioonide puhul rääkida mängijate maksimaalsest kaitsest (vt alapeatükki 2.2.1.).¹⁰⁰

⁹⁸ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law.* Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 115.

⁹⁹ Sealsamas, p 115-118.

¹⁰⁰ Sealsamas, p 118-121.

Samas eksisteerib ka keelav-liberaalseid jurisdiktsioone (*Liberal Prohibitive Systems*), keda kaughasartmängu kontekstis iseloomustab see, et nad lubavad Interneti-hasartmängu pakkumist teiste riikide residentidele, kuid samas keelavad Interneti-hasartmängu pakkumise enda riigi residentidele. Ühelt poolt püüavad riigid sellise valikuga kaitsta ühiskondlike olulisi väärtusi, teiselt poolt aga saada tulu maksude laekumise näol. Siia kuuluvad näiteks Austraalia, Singapur, Costa Rica.¹⁰¹ E. Schriever paigutab nimetatud meetodi küll keelava ja lubava reguleerimisvõimaluse vahele eraldiseisvana, kuid käesolevas töös käsitlen seda meetodit lubava regulatsiooni alammeetodina võttes arvesse, et korraldajate päritolu ei oma nende riikide puhul relevantsi. Täiendavalt märgin, et Austraalia näitest nähtuvalt kasutab mõni riik korraga mitut reguleerimismeetodit.

Eeltoodust johtuvalt on asjakohane selgitada täiendavalt, et riigid, kes võimaldavad interaktiivset hasartmängu, on kindlaks määranud teatavad nõuded, millele korraldajad peavad vastama, et olla kvalifitseeritud saamaks litsentsi. Need nõuded näitavad tihtipeale kandidaadi eelnevaid majandustulemusi, äriühingu organiseerituse taset, äriühingu omanike kui ka töötajate tausta, samuti ka tarkvara ja riistvara kvaliteet ning mängude kirjeldusi.¹⁰²

Jurisdiktsioonide vahel on suured erinevused kandidaatidele esitatavates nõuetes ning üheks põhjuseks on loomulikult see, millise reguleerimismeetodi kasuks on seadusandja konkreetses riigis otsustanud. Mõni jurisdiktsioon peab vajalikuks selgitada välja näiteks taotleja reputatsiooni, ärikogemust, kogemust hasartmängude korraldamisel; teine peab aga vajalikuks näiteks seda, et litsents peaks lisaks operaatorile olema ka selle töötajatel (nt Suurbritannia *Gambling Act*), riist- ja tarkvara arendajal jne. Samuti seisnevad erisused selles, et kui palju peab konkreetne jurisdiktsioon vajalikuks eelnevalt uurida taotleja tausta ja vastavust teistele esitatud kriteeriumidele.¹⁰³

Kuna iga riik võib esitada nõudeid oma äranägemise järgi, siis sellest tulenevalt on üleüldine ehk globaalne pilt üsnagi kirju, mis omakorda muudab raskeks ka ühtlustatud standarditega mudeli väljatöötamise.

¹⁰¹ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 121-124.

¹⁰² Sealsamas, p 49-50.

¹⁰³ Clarke, R. *The Feasibility of Regulating Gambling on the Internet*. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.anu.edu.au/people/Roger.Clarke/II/FeasIGR.html> (09.05.2008).

Jurisdiktsioonide võrdlemisel on näha suuri erinevusi selles osas, millised isikud või isikute ühendused võivad üldse taotleda litsentsi. Näiteks St Kitts ja Nevis võimaldab litsentsi taotleda nii füüsilisel isikul kui ka juriidilisel isikul. Malta võimaldab litsentsi taotleda vaid äriühingul, mis on registreeritud Maltal, tegeleb teenuste osutamisega Maltalt kuid mitte Maltal, st osutab teenust isikutele, kes ei ole Malta residendid.¹⁰⁴

Tulenevalt vajadusest teostada järelevalvet ning samuti seoses maksude laekumisega, on mõned riigid sätestanud kriteeriumi, mille kohaselt litsentsi omav isik peab füüsiliselt asuma ka riigis, kus väljastati talle litsents. Antud kriteeriumit kasutatakse ka selleks, et arendada kohalikku majanduselu, näiteks luua uusi töökohtasid. Mõningatel juhtudel nõutakse, et äriühingu omanik, tarkvara ja juhtivad töötajad oleksid/elaksid litsentsi väljastanud riigis. On andmeid, et mõni jurisdiktsioon on nõuete osas veelgi jäigem ning sätestab täpselt juhtivatele töötajatele perioodi, mil nad võivad viibida välisriigis.

Jurisdiktsioonid on võtnud litsentsi väljastamisel arvesse ka operaatorite ausust. Selliste nõuete eesmärgiks on esiteks kaitsta avalikkust. Sellega püütakse välistada ebaausate ettevõtjate turule sisenemist. Teiseks soovib riik sellega säilitada iseenda legitiimsust. Riigid ei soovi, et neid peetakse organiseeritud kuritegevuse ja rahapesu paradiisideks (maksuparadiisid, inglise keeles *tax havens*). Riigid ja organisatsioonid (nt OECD) teevad koostööd võitlemaks maksuparadiiside vastu. Riikide koostöö nähtub ka sellest, et riigid loevad litsentsi andmisest keeldumise aluseks asjaolu, et äriühing on juba teises riigis nõuetele mittevastavaks tunnistatud. *International Association of Gaming Regulators* (IAGR) on töötanud välja vormi, mis kannab inglise keeles nimetust *Multi Jurisdictional Personal History Form*. Eelnimetud vorm on aktsepteeritav kõikide IAGR liikmete poolt ja seega taotleja ei pea korduvalt andmeid esitama.¹⁰⁵

Kui nüüd vaadata kõiki eeltoodud nõudeid ja kriteeriumeid, siis tundub, et õigusaktid, millega antud valdkonda reguleeritakse, peavad olema vägagi mahukad katmaks kõiki mainitud küsimusi. Siiski tuleb tõdeda, et operaatoritele oleks mõistlik anda ülikiirelt toimuvate muutuste tõttu ruumi manööverdamiseks selleks, et olla edukas ettevõtte. Alljärgnevalt käsitlengi iseregulatsiooni instituuti, mis peaks operaatoritel võimaldama turul osavalt toimida.

¹⁰⁴ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 51-57.

¹⁰⁵ Sealsamas, p 58.

2.2.3. Iseregulatsioon ja regulatsiooni puudumine

Interneti leviku algusaegadel puudus igasugune vajadus selle õiguslikuks reguleerimiseks, sest kasutajate ring oli allutatud riigi järelevalvele. Täna, mil õiguslikud konfliktid küberruumis vohavad, vaidlevad analüütikud selle üle, millise institutsiooni – kas seadusandja, kohtute või turu – abil peaks neile lahendusi otsima.

Mitmete rahvusvaheliste nõupidamiste tulemusena on jõutud järeldusele, et ka Euroopa muidu jäiga, kirjutatud õiguse ruumis tuleb leida koht eneseregulatsioonile¹⁰⁶ (*self-regulation*), mille sisu vastuvõetud dokumendid siiski täpselt ei ava. Prof Günter Teubner käsitleb eneseregulatsiooni olukorrana, kus õiguse ülesanne ei ole anda mitte lahendusi, vaid luua asjaomaseks protsessiks vajalikud eeldused. Sisuliselt võib eneseregulatsioonina mõista nii situatsiooni, kus seadusandja delegeerib teatava eluvaldkonna reguleerimise mingitele (sh nt eraõiguslikele) organisatsioonidele, kui ka olukorda, kus see jäetakse lihtsalt reguleerimata. Klassikalised eneseregulatsiooni valdkonnad on näiteks meedia, aga ka pangandus ning logistika.

V. Petev nimetab toimuvat õiguse erastamiseks (*privatization of law*) või selle sotsialiseerimiseks ning märgib, et see on tihedalt seotud kaasaja ühiskonna arvamusega iseendast. Eneseregulatsiooni kasuks otsustamise poolt Euroopa õigusruumis räägib eelkõige fakt, et sinne kirjutatud õigus valmib üsna pikaldase ja keerulise ning pigem bürokraatliku protsessi tulemusena ega suuda seetõttu aeg-ajalt eluliste asjaolude muutusele operatiivselt reageerida.¹⁰⁷

Soft-law on oma olemuselt sarnane nn härrasmeeste kokkuleppele (*gentlemen`s agreement*). Laialdaselt on levinud arusaam, et *soft law*´d on võimalik kasutada õiguse tõlgendamisel või isegi lünkade ületamisel. *Soft law* võib olla aluseks õigusliku regulatsiooni väljatöötamiseks ehk teisisõnu võib *soft law*´d käsitleda kui mustandit täiendavaks tulevaseks regulatsiooniks (*raw material for subsequent juridicalisation*).¹⁰⁸

¹⁰⁶ Käesolevas töös kasutan *self-regulation* ja *soft law* tõlgetena nii iseregulatsioon kui ka eneseregulatsioon.

¹⁰⁷ Tikk. E. Aja ja ruumi õiguslik kontseptsioon teadmiste ühiskonna õiguse keskse probleemina. – *Juridica*, 2002, nr 9, lk 579-585.

¹⁰⁸ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 221-222.

Eneseregulatsiooniga soovitakse erinevate huvigruppide eesmärgid kooskõlastada. Nii võivad täiesti erinevatel huvigruppidel olla sarnased eesmärgid. Nii näiteks panganduses ja kindlustusvaldkonnas on eneseregulatsioon vahendiks, mis peaks kindlustama ausat konkurentsi eneseregulatsioonis osalevate poolte vahel.

Eneseregulatsiooni võib jagada kolme kategooriasse:

- Eneseregulatsioon kui institutsioon, mis väljendub selles, et tekib organisatsioon, kes teostab järelevalvet liitunud huvigruppide üle (näiteks pankurid, börsimaaklerid või kindlustajad);
- Eneseregulatsioon kui huvigruppidele siduvate eetiliste standardite kogum (näiteks käitumiseeskirjad ehk *codes of conduct*);
- Eneseregulatsioon, mis hõlmab endas nii järelevalveorganit, käitumiseeskirju ning samas ka veel aukohut.

Nendest kolmest eneseregulatsiooni kategooriast ongi enim kasutatav just viimati nimetatud.¹⁰⁹

Eneseregulatsiooni kasuks räägib ka asjaolu, et eneseregulatsioon ei ole seotud riikide piiridega ning on seetõttu võimeline haarama ka rahvusvahelisi küsimusi.¹¹⁰ Sellest johtuvalt on just kaughasartmängu puhul võimalus kasutada nimetatud kolmandat reguleerimisviisi.

Soft law regulatsioon kaughasartmängu kontekstis tähendab paindlikumat lähenemist, Interneti-teenuse pakkujate ja kasutajate poolt loodud reeglistikku. Ühelt poolt on eneseregulatsioon omane väikestele Euroopa riikidele (Andorra, Lichtenstein, Gibraltar), Kariibi mere basseini regioonile ning Kesk-Ameerika riikidele, millede õiguslik regulatsioon küll lubab kaughasartmängu, kuid regulatsioon on väga abstraktne ning seadusandja ei ole esitanud täpsemaid nõudeid operaatoritele. Taolise abstraktse regulatsiooniga antaksegi võimalus nõudeid täpsustada eneseregulatsiooniga. Eesmärgiks on tuua turule rohkem operaatoreid. Eksisteeriksid väiksemad takistused turule sisenemiseks (madalad litsentsitasud, madalad maksumäärad). Taolise eneseregulatsiooni puhul tõusetuksid probleemid mängijate kaitse ja operaatorite aususega.¹¹¹

¹⁰⁹ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 222-223.

¹¹⁰ Sealsamas, p 223.

¹¹¹ Sealsamas, p 222-226.

Siiski sobib *soft law* ka tavapärase (ehk seadusandja on õigusaktides esitanud olulisimad nõuded kaughasartmängu korraldamiseks) õigusliku regulatsiooni kõrvale. Nii nagu märkis Eneken Tikk oma Juridica artiklis, et õigusloome on aeganõudev ning nii nagu on korduvalt märgitud käesolevas töös, on (kaug)hasartmäng ülikiirelt arenev valdkond, on eneseregulatsioon erinevate huvigruppide vahel tervitatav, kuna sellega tagatakse valdkonna arengusuutlikkus.

Kuna eneseregulatsioonides puudub sanktsioneeriv element, siis võib tõusetuda küsimus, et miks peaksid osapooled sellisest regulatsioonist kinni pidama ja seda järgima. Erialakirjanduses märgitakse, et eneseregulatsiooni rikkumise järelmiks on usalduse kaotus eelkõige klientide silmis, mis omakorda tähendab äritegevuse kokkukuivamist. Vajab märkimist, et *soft law* on mõeldud nendele, kes soovivad kaughasartmängu valdkonnas tegutseda aastaid. Nende jaoks, kes aga loodavad kaughasartmängu kaudu saada ratsa rikkaks ning seejärel turult eemalduda, ei ole *soft law* kohane vahend, sest eneseregulatsioon sisaldab endas usalduse kaitset.¹¹² Selleks, et usaldust veelgi enam klientide silmis kasvata soovitatakse loodava eneseregulatsiooni patrooniks oleks kõrge reputatsiooniga organisatsioon.¹¹³

Iseregulatsioon hasartmängu valdkonnas ongi eelkõige seotud käitumiseeskirjadega (*Codes of Conduct, Code of Practice*). Enim tuntumaks käitumiseeskirjaks tuleks lugeda hasartmänguvaldkonnas Interaktiivse Hasartmängu Nõukogu¹¹⁴ käitumiseeskirja, mis sisaldab järgmisi aspekte: nõustumine litsentsi väljastanud jurisdiktsiooni regulatsiooniga, vaidluste alternatiivne lahendamine, aruandekohustus (nt sõltumatu eksperdi poolt läbiviidavad testid), tarbija ja andmete kaitse, reklaamide tõepärasus, alaealiste suhtes mängimise keeld, mängusõltuvuse uurimine ja selle kontrollimine, võitude korrektne väljamaksmine jms. Eelnimetatud reeglitest kinnipidamine on olnud kasulik hasartmänguvaldkonnale, sest kvaliteetne teenus mõjutab ka klientide rahulolu pikemas perspektiivis. Samuti on tuntud

¹¹² Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 225.

¹¹³ Miller, R. The Need for Self Regulation and Alternative Dispute Resolution to Moderate Consumer Perceptions of Perceived Risk with Internet Gambling. – UNLV Gaming Research & Review Journal, 2006, Vol 10, Issue 2, p 54.

¹¹⁴ Interactive Gaming Council (IGC). Käitumiseeskiri on kättesaadav aadressil <http://www.igcouncil.org>. IGC-sse kuuluvad näiteks USA, Suurbritannia, LAV, Kanada, Iisrael, Taani ja Rootsi.

iGGBA (*Interactive Gaming, Gambling and Betting Association*) ja GamCare (*The National Association for Gambling Care, Educational Resources and Training*) käitumiseeskirjad.¹¹⁵

Soft law-ga on seotud ka vaidluste alternatiivne lahendamine¹¹⁶ (inglise keeles *alternative dispute regulation ADR*). Interaktiivse hasartmängu korral on väga raske määratleda, millise kohtu pädevusse vaidlus kuulub. ADR-i võib jagada kolmeks strateegiaks: läbirääkimised, mediatsioon ja arbitraaž. Nende kasutamine väldib sellist lahendust, kus üks pool võidab kõik ja teine pool kaotab kõik. Eesmärgiks on hoopiski rahuldada mõlema poole huvid nii suuremas mahus kui võimalik. Sarnane on ka nn vaidluste lahendamine *online*¹¹⁷ (inglise keeles *online dispute regulation ODR*), mis erineb ADRst selle poolest, et ODR puhul ei toimu läbirääkimised mitte personaalselt konfliktis olevate poolte vahel, vaid ODR puhul kasutatakse vaidluste lahendamiseks juba uute tehnoloogiate olemasolu.¹¹⁸

Selleks, et käitumiseeskirjadel (*Codes of Conduct*) ei oleks mitte lihtsalt sümboolne tähendus, vaid et nad oleksid ka efektiivseks instrumendiks reguleerimisel, on vaja, et kõik osapooled - nii era- kui ka avalik sektor saaksid aru, et nad on ühes ja samas paadis ning tegutsevad koos.¹¹⁹ Võttes arvesse, et kaughasartmäng on muutuste teel ning see omakorda toob kaasa vajaduse õiguslikku regulatsiooni tihti ajakohastada. Teatud aspekte saavad huvigrupid kokkuleppida ka omavahel, ilma et seadusandja peaks koheselt ise sekkuma. Nii on lähitulevikus ka Eesti kaughasartmängu korraldajatel võimalus kas isekeskis koostada eneseregulatsioon või liituda juba eelnevalt nimetatud käitumiseeskirjadega. Eelkõige oleks tagatud täiendavalt mängijate kaitse ning ka kohaliku hasartmängu valdkonna reputatsioon tõuseks nii sise- kui ka välisriiklikult.

Eksisteerib ka võimalus, et riigis puudub üleüldse (kaug)hasartmängu regulatsioon. Regulatsiooni puudumine tähendab seda, et Interneti-hasartmängu operaatorid tegutsevad reguleerimata keskkonnas. Iga riigi ülesanne on kaitsta oma riigi kodanikke, vastutades

¹¹⁵ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 226-228.

¹¹⁶ Näiteks ICC (International Chamber of Commerce, www.iccwbo.org), Eurochambres (www.eurochambres.be).

¹¹⁷ Näiteks ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, www.icann.org), mis tegeleb vaidlustega, kus domeen lõpeb .aero, .biz, .com, .coop, .info, .name, .net, .org

¹¹⁸ Schriever, E., Aronovitz, A. M. *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 226-228.

¹¹⁹ Sealsamas, p 245.

ühiskonna sotsiaalse eetika eest, mis osaliselt väljendub ka mittesoovitavate materjalide üldsuseni jõudmise ärahoidmises. Seetõttu sellel regulatsiooniviisil ühiskonnas kohta ei ole.¹²⁰

Reguleerimist ennast võib lugeda kõige mõistlikumaks lahenduseks sotsiaalselt, poliitiliselt ja majanduslikult. Interneti-hasartmängu kui ka muu kaughasartmängu reguleerimata jätmine kahjustab tarbijaid, loob mittevajaliku poliitilise vastasseisu teiste riikide poolt ning toob tulu vaid välismaistele hasartmängukorraldajatele. Riigid, kes esialgu Interneti-hasartmängu täielikult keelustasid, kuid mõni aasta hiljem muutsid oma poliitikat, pidid esmalt kulutama jällegi raha selleks, et regulatsioon välja töötada, teiseks pidid nad illegaalsed Interneti-hasartmängu operaatorid turult välja tõrjuma ja oma kodanikud välismaistelt operaatoritelt üle meelitama.

Selleks, et riigi poolt valitud reguleerimisviis oleks efektiivne, peaks vastav riik tegema aktiivset koostööd teiste jurisdiktsioonidega, et tagada majanduslik, sotsiaalne ja tarbijate kaitse. Samuti peab konkreetne jurisdiktsioon oma regulatsiooni väljatöötamisel võtma arvesse järgmisi aspekte: sotsiaalne kasu *versus* kahju; piiriülesusest tõusetuvad küsimused; kõlvatu konkurentsi likvideerimine; tehnoloogilised standardid; uued mänguvõimalused; mängijate kaitse; rahapesu; regulatsioonide rakendamise võimalikkus.¹²¹

Eeltoodut arvestades on mõistlik toetada Suurbritannia regulatsiooni, mis annab võimaluse kaughasartmängu korraldamiseks ning võimaldab ka Suurbritannia poolt aktsepteeritud välisriikide operaatoritel oma teenuseid reklaamida. Tuleb tõdeda, et ka Riigikogu menetluses olev hasartmänguseaduse eelnõu ei jää oma kaughasartmängu puudutava põhjalikkuse osas alla *Gambling Act* le. Kokkuvõtvalt nähtub, et konkreetse reguleerimismeetodi soovitamise teatud riigile saab toimuda üksnes pärast selle riigi osas tehtud põhjalikku analüüsi.

¹²⁰ Joamets, K. Internetihasartmängu poolt või vastu. – *Juridica*, 2001, nr 2, lk 134.

¹²¹ Basham, P., White, K. *Gambling with our future? The Costs and Benefits of Legalized Gambling*. Toronto: The Fraser Institute of Digital Publishing, 2002, p 113. Kättesaadav arvutivõrgus: Kättesaadav arvutivõrgus: <http://oldfraser.lexi.net/publications/digital/gamblingwithourfuture.pdf> (14.05.2008). Vt ka Balestra, M., Cabot, A. *Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law*. 7th Edition. River City Group, 2005, p 169-170.

2.3. Hasartmängu õiguslik reguleerimine Euroopa Liidus

2.3.1. Hasartmäng – kas teenus Euroopa õiguses?

Võttes arvesse, et pärast Eesti ühinemist Euroopa Liiduga muutus Eesti siseriikliku õiguse Euroopa Liidu õigusega kooskõlas tõlgendamine õiguslikult siduvaks, on asjakohane käsitleda ka hasartmängu õigusliku reguleerimise aspekti Euroopa Liidus.

Esmalt on küsimus selles, kas hasartmäng on teenus EÜ asutamislepingu alusel. Juba 1994. aastal *Schindler*¹²² kohtuasjas leidis Euroopa Kohus et loterii puhul on tegemist tavalise majandustegevusega (punktides 16-20), millele laienevad EÜ asutamislepingu teenuste vaba liikumise sätted (punkt 25). Euroopa Kohus sedastas viidatud otsuse punktides 21-24, et vaatamata asjaolule, et loterii on seotud suurel määral materiaalsete objektidega nagu näiteks kirjad, reklaamlehed ja loteriipiletite saatmine ning jaotamine, ei ole loterii puhul tegemist kaubaga. *Schindler*¹²³ lahendis (p-s 32) selgitas Euroopa Kohus, et kuigi hasartmängude (loteriide) kõlbelisus on vähemalt kaheldav, ei saa Euroopa Kohus, võttes arvesse, et nii mõneski liikmesriigis on taoline tegevus legaalne, oma otsusega taolist liikmesriigi seadusandja otsustust asendada.¹²³

Euroopa Kohus kinnitas oma 1999. aasta otsuses asjas *Läärä*¹²⁴, et hasartmäng on teenus¹²⁵. Viidatud otsuses märkis Euroopa Kohus, et kuigi *Schindler*¹²⁶ kohtuasjas oli põhiküsimuseks loteriidega seonduv, on need seisukohad kohaldatavad kõikide teiste hasartmängu liikide osas (punktid 15 ja 21 ja *Schindler*¹²⁷ otsuse p-i 60). Sarnast seisukohta väljendas Euroopa Kohus ka kohtuasjas *Zenatti*.¹²⁶

Euroopa Kohus jäi oma seisukohtadele kindlaks ka 2003. aastal kohtuasjas *Anomar*¹²⁷, mille punktides 47-48 sedastati, et kõiki hasartmänge tuleb käsitleda majandustegevusena EÜ asutamislepingu artikli 2 kohaselt, kuna hasartmängud täidavad mõlemad Euroopa Kohtu

¹²² Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Schindler* (viide 22).

¹²³ Vt ka Euroopa Kohtu 4. oktoobri 1991. a otsus kohtuasjas C-159/90: *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd versus Stephen Grogan ja teised*. EKL 1991, lk I-04685, p 20.

¹²⁴ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Läärä* (viide 23).

¹²⁵ *Läärä* kohtuasjas selgitas kohus (p-s 20), et näiteks mänguautomaatidele (kui vahenditele) kehtivad EÜ asutamislepingu kaupade vaba liikumise sätted. Sarnane seisukoht on väljendatud ka *Schindler*¹²⁶ kohtuasjas seoses loteriipiletitega.

¹²⁶ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Zenatti* (viide 41), p 16.

¹²⁷ Euroopa Kohtu 11. septembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-6/01: *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) and Others and Estado português*. EKL 2003, lk I-08621.

poolt oma kohtupraktikas väljendatud kahte kriteeriumit: teenuse osutamine tasu eest ning tahe teenida kasumit.

Oluline on märkida ära ka Euroopa Kohtu seisukohad asjades *Familiapress*¹²⁸ ja *Österreichischer Rundfunk*¹²⁹. Viimati nimetatud lahendi p-s 32 selgitas Euroopa Kohus, et teenuste osutamist kujutab endast selline tegevus, mis lubab kasutajatel tasu eest osaleda auhinnamängus ning viitas loteriide korraldamise kohta kohtuasjale *Schindler*, mänguautomaatide kohta kohtuasjale *Läärä* ja õnne- või rahamängude korraldamise kohta kohtuasjale *Anomar*.

*Gambelli*¹³⁰ asjas (punktides 52-55) asus Euroopa Kohus seisukohale, et EÜ asutamislepingu artikkel 49, mis käsitleb teenuste vaba liikumist, ei nõua, et teenuse pakkuja peaks kindlasti oma asukohariigist füüsiliselt minema teise liikmesriiki, kus ta teenust osutab. EÜ asutamislepingu artikkel 49 kohaldub ka teenustele, mida osutatakse näiteks telefoni või interneti kaudu tarbijatele teises liikmesriigis. Kohus leidis samuti, et *offline* (traditsioonilise) hasartmängu puudutavad kohtu seisukohad on sarnaselt kohaldatavad ka Interneti-hasartmängule (kaughasartmängule).

Euroopa Liidu teisene õigus ei reguleeri hasartmängu valdkonda. 1990ndate aastate alguses eksisteerisid eeldused, et Euroopa Komisjon võtab suuna harmoniseerida siseriiklikud hasartmängu puudutavad regulatsioonid.¹³¹ Siiski toetasid kõik tolleaegsed liikmesriigid ühehäälselt, et Euroopa Liidu tasandil ei ole otstarbekas luua ühtset regulatsiooni. Seega otsustas 12. detsembril 1992. aastal Edinburgh's toimunud tippkohtumisel Euroopa Ülemkogu (*European Council*) mitte reguleerida hasartmängu Euroopa Liidu tasandil.¹³² Viidates subsidiaarsuse põhimõttele¹³³, leiti, et ühtne hasartmängu regulatsioon pole Euroopa Liidule kohane ning vastuvõetav on selle valdkonna reguleerimine üksnes siseriiklikul tasandil. Pärast nimetatud tippkohtumist loobus Euroopa Komisjon plaanist reguleerida hasartmängu Euroopa Liidu tasandil.

¹²⁸ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Familiapress* (viide 51).

¹²⁹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Österreichischer Rundfunk* (viide 52).

¹³⁰ Euroopa Kohtu 6. novembri 2003. a otsus kohtuasjas C-243/01: *Piergiorgio Gambelli and Others*. EKL 2003, lk I-13031. Juba kohtuasjas C-384/93 (*Alpine Investments*, EKL 1995, lk I-1141, p 22) leidis Euroopa Kohus, et ka rahvusvaheline telefonireklaam allub teenuste osutamise vabadusele.

¹³¹ *Gambling in the Single Market – A Study of the Current Legal and Market Situation*, Coopers & Lybrand Europe, 1991.

¹³² Littler, A. *The Regulation of Gambling. European and National Perspectives*. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p 54.

¹³³ Subsidiaarsuse kontroll on mõeldud liikmesriikide identiteedi austamiseks. Kui just ei ole tegemist EÜ ainupädevusega, tuleb EÜ asutamislepingu artikli 5 lõike 2 kohaselt kõigepealt kontrollida, kas subsidiaarsuse põhimõtte järgi ei saaks asjaomaste meetmeteni jõuda liikmesriigi tasandil.

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 98/34/EÜ (22. juuni 1998), mida muudeti direktiiviga 98/48/EÜ (20. juuli 1998), millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord, võis käsitleda kui uut esimest sammu, et hasartmängu regulatsiooni soovitakse ühtlustada. Võttes arvesse direktiivi artiklis 1 (5) sätestatud kui ka asjaolu, et Euroopa Kohus käsitleb hasartmängu teenusena, kohaldub viidatud direktiiv ka hasartmängudele.¹³⁴

Vaatamata asjaolu, et direktiiv 98/34/EÜ (mida muudeti direktiiviga 98/48/EÜ) jätab mulje, et ka hasartmäng allub nüüd ühisturu reeglitele, on tegelikkus siiski vastupidine.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/31/EÜ (8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul ehk direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) artikkel 1 (5 (d)) sätestab selgesõnaliselt, et direktiivi ei kohaldata hasartmängude, sealhulgas rahalise panusega õnnemängud, kaasa arvatud loteriid ja kihlveotehingud, kui infoühiskonna teenuste osas. Direktiivi 2000/31/EÜ preambula punktis 16 väljendatakse, et hasartmängude väljajätmine käesoleva direktiivi reguleerimisalast käib ainult õnnemängude, loteriide ja kihlvedude sõlmimiste kohta, kus tehakse rahalisi panuseid; see ei käi müügiedendusvõistluste või mängude kohta, mille eesmärk on kaupade või teenuste müügi edendamine ja mille maksed, kui neid tehakse, ainult aitavad omandada edendatavaid kaupu või teenuseid.

2003. aastal algatas Euroopa Komisjon elektroonilise kaubanduse direktiivi (2000/31/EÜ) taastähtsustamise ning oma esimeses raportis sedastas, et kaughasartmäng (*online gambling*) on valdkond, mis vajab täiendavat käsitlemist võttes arvesse Euroopa Komisjonile laekunud mitmeid kaebusi kaughasartmänguga seoses.¹³⁵ Sellele järgnes Euroopa Komisjoni ettepanek Šveitsi Võrdleva Õigusteaduse Instituudile viia läbi uuring hasartmängu kohta Euroopa Liidus.

¹³⁴ Direktiivi 98/48/EÜ, millega muudeti direktiivi 98/34/EÜ lisa V (Näidisloend teenustest, mis ei kuulu artikli 1 punkti 2 teises lõigus viidatud teenuste hulka) sätestab selget, et teenuseks, mida ei osutata vahemaa tagant” on ka mängukohtades elektrooniliste mängude andmine kliendi kasutusse kliendi füüsilisel juuresolekul (1 (d)).

¹³⁵ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Brussels, 21.11.2003 COM(2003) 702 final. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.emota-aeavpc.org/uploadedfiles/e-commerce%20report.pdf> (10.05.2008).

Euroopa Komisjon tegi 13. jaanuaril 2004. aastal ettepaneku teenuste direktiivi väljatöötamiseks ja vastuvõtmiseks. Algversioonis hõlmas teenuste direktiiv ka hasartmängu.¹³⁶ 22. novembril 2005. aastal avaldati IMCO¹³⁷ raport, mille kohaselt soovitati hasartmäng direktiivis käsitletavate teenuste loetelust välja jätta. Raportis tuuakse põhjenduseks asjaolu, et tegemist on erandliku valdkonnaga (*special case*), ning samuti asjaolu, et kuna liikmesriikides on hasartmängu maksustamine niivõrd erinev, siis ei ole võimalik tagada operaatoritele võrdseid konkurentsitingimusi.¹³⁸ 16. veebruaril 2006 hääletas Euroopa Parlamendi enamus, et teenuste direktiivist jäetakse hasartmäng välja.

Šveitsi Võrdleva Õigusteaduse Instituudi poolt koostatud lõplik raport avaldati Euroopa Komisjoni poolt 14. juunil 2006. aastal.¹³⁹ Tegemist on küll mahuka raportiga, kuid selle miinustena on esile toodud esmalt seda, et raportis käsitletakse üksnes hasartmängu õiguslikku ja majanduslikku aspekti, samas on jäetud tähelepanu hasartmängu sotsiaalne aspekt. Teise puudusena on märgitud, et raportis tehtud järeldusi ei saa võtta lõplikena, kuna 1020-st küsimustiku saajast (liikmesriikide seadusandjad, ministriumid, järelevalveasutused jms) vastas sellele vaid *ca* 20%. See siiski ei tähenda seda, et nimetatud raport sisaldab endas uut ja olulist teavet hasartmängu valdkonna kohta Euroopa Liidus ja selle liikmesriikides.¹⁴⁰

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2006/123/EÜ (12. detsember 2006), teenuste kohta siseturul, sedastatakse preambula punktis 25, et käesoleva direktiivi reguleerimisalast tuleks välja jätta hasartmängud, sealhulgas loteriid ja totalisaatori- ning kihlveotehingud nende tegevuste eripära tõttu, mis eeldab, et liikmesriigid rakendavad avaliku korra ja tarbijakaitsega seonduvaid poliitikaid. Samuti sätestab direktiivi artikkel 2 (2 (h)), et direktiivi ei kohaldata hasartmängudega seotud tegevuste osas, sealhulgas rahalise panusega õnnemängud, kaasa arvatud loteriid, kasiinod ja kihlveotehingud.

¹³⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004PC0002:EN:NOT> (10.05.2008).

¹³⁷ Committee on the Internal Market and Consumer Protection ehk Euroopa Parlamendi siseturu- ja tarbijakaitsekomisjon, vt <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/homeCom.do?language=ET&body=IMCO> (10.05.2008).

¹³⁸ Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (COM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)), 2005, p 14-15. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/051215_report_services_en.pdf (10.05.2008).

¹³⁹ Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (10.05.2008).

¹⁴⁰ Coryn, T., Fijnaut, C., Littler, A. Economic Aspects of Gambling Regulation. EU and US Perspectives. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p 8-9.

*European State Lotteries and Toto Association*¹⁴¹ on seisukohal, et liikmesriigid ei oleks rahul, kui hasartmängu valdkond harmoniseeritakse üksnes minimaalselt. Leitakse, et hasartmängu valdkond oma erinevate aspektidega (maksustamine, mängude tüübid, litsentseerimine, väljaantava võidu minimaalne protsent kogu tehtud panuste summast (*pay-out ratio*), alaealiste kaitse, rahapesu tõkestamine, kuritegevuse ennetamine, rahva tervis jms) nõuaks iseenesest selle täielikku (*full*) harmoniseerimist. Samas ollakse seisukohal, et Euroopa Liidu tasandil ei ole võimalik ei minimaalne ega ka täielik harmoniseerimine, kuna see toob kaasa olulised negatiivsed sotsiaalsed tagajärjed.

Ollakse samuti seisukohal, et Euroopa Liidu hasartmängu valdkonna harmoniseerimise ja liberaliseerimise tagajärjeks on turu ülekuumenemine, millele viitas ka kohtujurist C. Gulmann Euroopa Kohtu asjas *Schindler*. Selgitatakse, et juhul, kui ühes liikmesriigis legaalselt korraldatavad hasartmängud peavad olema vahetult aktsepteeritud ka teistes liikmesriikides, siis ei eksisteeriks pakkumise osas piiranguid ning puuduks võimalus siseriiklikult tasandil võidelda hasartmängu negatiivsete tagajärgedega (nt mängusõltuvus).¹⁴²

Nähtub, et Euroopa Komisjon peab täiendavate (lisaks Šveitsi Võrdleva Õigusteaduse Instituudi poolt koostatud mahukale raportile) teaduspõhiste uurimuste kaudu tegema kindlaks, milline peaks olema hasartmängu valdkonnas harmoniseerimine, st kas üldse ning kui jah, siis millised hasartmängu valdkonda puudutavate aspektide reguleerimine peaks jääma liikmesriikide endi pädevusse. Täiendavalt pean vajalikuks märkida 2008. aasta jaanuaris Londonis toimunud hasartmängu konverentsil (*Legal Gaming in Europe Summit '08*) korduvalt erialaasjatundjate poolt sedastatud, et jätkuvalt näitavad liikmesriigid üles vähest *lobby*-tööd hasartmängu valdkonnas, ning jätkuvalt ütlevad vaid vähesed liikmesriigid välja oma seisukohti Euroopa Kohtu menetluses olevate hasartmängu puudutavates kohtuasjades, mistõttu on nii Euroopa Komisjonil kui ka Euroopa Kohtul vähe informatsiooni valdkonna terviklikuks analüüsiks ning mõistmiseks.

Seega on jätkuvalt Euroopa Liidus suuresti liikmesriigi enda otsustada, milliseid piiranguid kehtestada hasartmängule. Tänapäevani puudub Euroopa Liidus õiguslik regulatsioon, mis kehtestaks liikmesriikidele ühtsed nõuded hasartmängude korraldamiseks. Euroopa Kohus on korduvalt toonitanud (nt *Anomar`i* kohtuotsuse p-s 88), et just asjaolu, et liikmesriikide

¹⁴¹ Loterii ja toto korraldajaid ühendav organisatsioon. Vt ka <https://www.european-lotteries.org/home.php> (10.05.2008).

¹⁴² Littler, A. *The Regulation of Gambling. European and National Perspectives*. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p 60-65.

õiguslik regulatsioon hasartmängu osas on niivõrd erinev, on põhjuseks, miks liikmesriikidele on jäetud laialdane kaalutusõigus hasartmängu valdkonnas.

Eeltoodust johtuvalt väljendatakse, et hasartmängu valdkonnas on Euroopa Liidus järgmise 5 aasta jooksul võimalikud järgmised stsenaariumid: *status quo* – mis väljendub selles, et Euroopa Liidus kui ka liikmesriikides kehtiv hasartmängu õiguslik regulatsioon ei muutu; mõõdukas muutus (*moderate change*) – mis väljendub selles, et Euroopa Kohus kui ka siseriiklikud kohtud otsustavad, et liikmesriikide poolt sätestatud piirangud on ebaoproportsionaalsed ning ka eraõiguslikud isikud suudavad kindlustada piirangute taga olevaid eesmärke, kusjuures operaatorite brutokäive kasvaks selle stsenaariumi kohaselt samavõrd nagu *status quo* korral; oluline muutus (*dramatic change*) – mis väljendub selles, et Euroopa Kohus kui ka siseriiklikud kohtud aktsepteerivad piirangute õigustustena üksnes EÜ asutamislepingu artiklites 45 ja 46 sedastatud, mis lõppjärgus tähendab, et hasartmänguvõimalused oluliselt suurenevad (piiriülene hasartmäng jms).¹⁴³ Hasartmänguõiguse ühtlustamist nimetatud stsenaariumid siiski ei käsitle. Järgmistest alapeatükkidest nähtubki, millise stsenaariumi suunas Euroopa Liit on kursi võtnud.

2.3.2. Euroopa Kohus hasartmängu reguleerijana

Euroopa Liidus on regulaatori rolli hasartmängu valdkonnas enda kanda võtnud Euroopa Kohus¹⁴⁴. Järgnevalt esitan analüüsi Euroopa Kohtu olulisematest seisukohtadest.¹⁴⁵ Samas peatun ka sellel, kuidas liikmesriikide kohtud on omakorda järginud ja samas ka tõlgendanud Euroopa Kohtu seisukohti. Oluline on ka küsimus sellest, kas Riigikogu menetluses olev hasartmängu seadus on kooskõlas Euroopa Kohtu kohtupraktikaga.

EÜ asutamislepingu mitu artiklit võimaldavad kehtestada piiranguid teenuste osutamise vabadusele. EÜ asutamislepingu artikkel 54 sätestab, et liikmesriik võib rakendada piiranguid kõigi isikute suhtes, kes osutavad teenuseid artikli 49 tähenduses, tegemata vahet kodakondsuse või elukoha alusel. EÜ asutamislepingu artikkel 45 ja 46 võimaldavad teiste

¹⁴³ Coryn, T., Fijnaut, C., Littler, A. *Economic Aspects of Gambling Regulation. EU and US Perspectives*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p 80-81.

¹⁴⁴ Julia Laffranque on kirjutanud, et praktikas on õiguse üldpõhimõtete, õiguse kohaldamise ja tõlgendamise ning n-ö uue õiguse loomise vahele kohati raske piire tõmmata. Vt Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Juura, 2006, lk 417-418.

¹⁴⁵ Teenuste vaba liikumise kõrval võib hasartmängu valdkond olla teatud osas seotud ka Euroopa Liidu konkurentsioigusega. Siinkohal omab eelkõige relevantsi EÜ asutamislepingu artikkel 86. Eeltooduga seoses on asjakohane viidata Euroopa Kohtu kohtupraktikale: Euroopa Kohtu 16. mai 2000 otsus kohtuasjas C-83/98 P, *French Republic v Ladbrooke Racing Ltd and the Commission*. EKL 2000, lk I-03271; Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. a otsus liidetud kohtuasjades C-359/95 P ja C-379/95 P. EKL 1997, lk I-06265.

liikmesriikide kodanike teistsugust kohtlemist avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides.¹⁴⁶

Euroopa Kohus peab vajalikuks objektiivse analüüsi koostamist selle kohta, kas piiranguid, mis on liikmesriikide poolt kaalutusõiguse alusel hasartmängu valdkonnale kehtestatud, toetab mingi õigustus.

Liikmesriigid on õigustustena käsitletud ja Euroopa Kohus on ka aktsepteerinud näiteks:

- avaliku korra¹⁴⁷, tervishoiu ning julgeoleku tagamist¹⁴⁸;
- pettuste ja muude kuritegude ennetamist võttes arvesse, et hasartmängudes tehtavad panused kui ka võidud on suured¹⁴⁹ ning lubades hasartmänge üksnes heategevuslikel ja muudel heatahtlikel eesmärkidel¹⁵⁰;
- inimese mängukire ohjeldamist (mängusõltuvus)¹⁵¹;
- negatiivsete sotsiaalsete tagajärgede ärahoidmist (isikute poolt hasartmängudes tehtavate kulutuste suurenemise ohjamist)¹⁵²;
- tarbijakaitset¹⁵³, sotsiaalse korra tagamist¹⁵⁴, kõrge moraali (kõlbluse) säilitamist, religiooni ning samuti kultuuriliste väärtuste kaitsmist¹⁵⁵;
- hasartmängust saadud tulu kasutamist avalikes huvides¹⁵⁶, st et hasartmäng ei oleks ainult erasektori kasumiallikaks¹⁵⁷.

¹⁴⁶ Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Muudetud Nice'i lepinguga. Tallinn: Juura, 2004.

¹⁴⁷ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Läärä (viide 23), p 31; Euroopa Kohtu 14. oktoobri 2004 otsus kohtuasjas C-36/02: Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH versus Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn. EKL 2004, lk I-09609, p 31.

¹⁴⁸ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Läärä (viide 23), p 31.

¹⁴⁹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Zenatti (viide 41), p 30; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Schindler (viide 22), p 58; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Anomar (viide 127), p-d 62, 73; Euroopa Kohtu 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-260/04: Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik. EKL 2007, lk I-07083, p 27.

¹⁵⁰ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Läärä (viide 23), p 32.

¹⁵¹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Läärä (viide 23), p 32; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Zenatti (viide 41), p-d 30, 35; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Itaalia Vabariik (viide 149), p 27.

¹⁵² Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Zenatti (viide 41), p-d 30, 35; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Schindler (viide 22), p 60; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Itaalia Vabariik (viide 149), p 27.

¹⁵³ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Läärä (viide 23), p 32; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Anomar (viide 127), p 73.

¹⁵⁴ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Schindler (viide 22), p 58; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Läärä (viide 23), p 32; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Anomar (viide 127), p-d 62, 73.

¹⁵⁵ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Schindler (viide 22), p 60; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Omega (viide 147), p 37; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Gambelli (viide 130), p 63.

¹⁵⁶ Näiteks laste, noorte, perede, vanurite ja puuetega inimeste seotud projektide toetamine (hoolekande, õppimise, sportimise ja vaba aja veetmise tingimuste parandamiseks) jms.

¹⁵⁷ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Schindler (viide 22), p 57; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Zenatti (viide 41), p 30.

Nähtub, et piiranguid võib lubada EÜ asutamislepingu artiklites 45 ja 46 otseselt sätestatud erandite alusel või õigustavad neid piiranguid vastavalt Euroopa Kohtu praktikale ülekaalukad üldised huvid.¹⁵⁸

Euroopa Kohus ei ole aga riigieelarvet puudutavaid põhjendusi või maksude laekumise vähenemist käsitlenud põhjendatud õigustusena.¹⁵⁹ Tegemist ei saa olla primaarse ja ainsa õigustusega, sellisel argumendil saab olla vaid toetav funktsioon. Sarnaselt leidis Euroopa Kohus ka asjas *Zenatti*, et isegi kui loteriide ja teiste hasartmängude eesmärgiks on toetada heategevust ning muid avalikust huvist kantud tegevusi, ei saa eeltoodut käsitleda *per se* objektiivsete õigustustena teenuste vaba liikumise piiramiseks.¹⁶⁰ Kohtuasja Itaalia Vabariik otsuses märgib Euroopa Kohus, et majanduslikke kaalutlusi, nagu kontsessiooni omanikele järjepidevuse, majandusliku stabiilsuse ja minevikus tehtud investeeringute eest korrektse kasu saamise tagamine, ei saa käsitleda ülekaaluka avaliku huvina, mis õigustaks asutamislepinguga tagatud põhivabaduse piiramist.¹⁶¹

Euroopa Kohus kui ka liikmesriikide kohtud on toonitanud, et piirangute kohaldamise põhjendused peavad olema kriitilise analüüsi läbinud. Näiteks Saksamaa, Itaalia, Rootsi kui ka Hollandi kohtud on leidnud, et õigustusi nagu näiteks avaliku korra tagamine ja kuritegevuse takistamine, ei saa lugeda piisavateks ja kehtivateks, kui riigile kuuluvad hasartmängukorraldajad suures mahus reklaamivad oma teenuseid ja regulaarselt täiendavad oma mängude valikut. Eeltoodud seisukohta toetab ka Euroopa Kohus otsuses *Gambelli*¹⁶² (punktides 67 ja 69). Samas Taani ja Prantsusmaa kohtud on leidnud, et riigile kuuluvate operaatorite taoline tegevus on suunatud sellele, et mängijad kasutaksid legaalse hasartmänguturu teenuseid ning seega oleksid piirangud, mida õigustakse avaliku korra ja kuritegevuse takistamisega, abivahend illegaalse hasartmänguga võitlemiseks.¹⁶³

Euroopa Kohus on samuti seisukohal, et õigustus peab rajanema statistikale või tõenditele, millele tuginedes saab jõuda järelduseni, et õigustuse alus ka reaalselt eksisteerib.¹⁶⁴ Euroopa

¹⁵⁸ Vt ka Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Itaalia Vabariik (viide 149), p 26.

¹⁵⁹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p-d 61, 62; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Zenatti* (viide 41), p 36.

¹⁶⁰ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Zenatti* (viide 41), p 36.

¹⁶¹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Itaalia Vabariik (viide 149), p 35.

¹⁶² Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p-d 67 ja 69.

¹⁶³ Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union. Final Report. 14 June 2006. Swiss Institute of Comparative Law. Executive Summary, para 3.3.3.2. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (11.05.2008).

¹⁶⁴ Euroopa Kohtu 13. novembri 2003. a otsus kohtuasjas C-42/02: Diana Elisabeth Lindman. EKL 2003, lk I-13519, p-d 25 ja 26.

Kohus on ka leidnud, et liikmesriigi poolt esile toodud õigustusi peab toetama liikmesriigi enda põhjalik analüüs selle kohta, kas liikmeriigi poolt kohaldatavad piirangud on proportsionaalsed¹⁶⁵.

Liikmesriigi poolt kehtestatud piirangud peavad seega olema sobivad ning piirangud ei tohi olla diskrimineerivad.¹⁶⁶

Selle alusel, millises ulatuses või tasemel liikmesriik piirangud hasartmängule kehtestab, ei saa iseenesest arutleda, kas need piirangud on proportsionaalsed. Liikmesriigid saavad ise otsustada kaitsemehhanismide üle ning rakendatavad piirangud võivad erineda nendest, mida rakendatakse mõnes teises liikmesriigis.¹⁶⁷

Euroopa Kohus on sedastanud, et kohtu poolt erinevates otsustes nimetatud õigustuste esiletoomine liikmesriigi poolt ei ole ainuüksi piisav, sest liikmeriigi poolt toodud õigustused peavad tuginema olemasoleval ja realselt tunnetatud põhjendustel. Piirangud peavad peegeldama selget tahet ja vajadust vähendada märgatavalt hasartmänguvõimalusi konkreetses riigis.¹⁶⁸ Piirangud peavad olema püsivad.¹⁶⁹ Kohus kordab, et piirangud peavad olema proportsionaalsed konkreetses asjas esile toodud selgete eesmärkidega. Iga kord tuleb analüüsida, kas on olemas vähempiiravamaid ja alternatiivseid võimalusi/piiranguid, mis oleksid sama efektiivsed.¹⁷⁰ Näiteks *Gambelli*¹⁷¹ asjas leidis kohus, et selleks, et riigi ametivõimud saaksid kontrollida operaatori pangaarveid ja operaatori äritegevust, on mõistlik leida muu võimalus regulatsioonis kui vaid võimalus teha eelnimetatud toiminguid kriminaalmenetluse raames. *Placanica*¹⁷² asjas selgitas kohus (punktis 53), et kuigi ettevõtjate arvu piiramine võib põhimõtteliselt olla õigustatud, peab see piirang vastama lisaks soovile

¹⁶⁵ Euroopa Kohtu 30. novembri 1995. a otsus kohtuasjas C-55/94: Reinhard Gebhard versus Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. EKL 1995, lk I-04165, p 37, nn *Gebhardi-test* - kõiki siseriiklikke meetmeid, mis võivad asutamislepinguga tagatud põhivabaduste teostamist piirata, saab õigustada ainult nelja tingimuse täitmisel: neid tuleb kohaldada mittediskrimineerival viisil, need peavad vastama üldisest huvist tulenevatele ülekaalukatele põhjustele, need peavad olema taotletava eesmärgi tagamiseks sobivad ja need ei või ületada määra, mis on vajalik selle eesmärgi saavutamiseks.

¹⁶⁶ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p 65.

¹⁶⁷ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Schindler* (viide 22), p 61; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Läärä* (viide 23), p-d 35 ja 36; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Zenatti* (viide 41), p 34.

¹⁶⁸ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Zenatti* (viide 41), p 36; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p 69.

¹⁶⁹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p 67.

¹⁷⁰ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Läärä* (viide 23), p 32; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Zenatti* (viide 41), p-d 36, 38; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p 67.

¹⁷¹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p 74.

¹⁷² Euroopa Kohtu 6. märtsi 2007. a otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: *Massimiliano Placanica versus Christian Palazzese* (C-338/04) ja *Angelo Sorricchio* (C-360/04). EKL 2007, lk I-01891.

tegelikult vähendada mängimise võimalusi ka soovile piirata selle valdkonna tegevust ühtselt ja süstemaatiliselt.¹⁷³

Huvitavaks tuleb kindlasti pidada Belgia kohtu analüüsi proportsionaalsusest asjas kus arutati kasiinode ja operaatorite arvu võrreldes elanike arvuga riigis. Belgia kohus leidis, et kasiinode arvu piiramine võttes arvesse elanike arvu on õigustatud ja proportsionaalne. Samas on liikmesriikide kohtutes arutatud ka selle üle, kas liikmesriik peaks aktsepteerima teises liikmesriigis operaatorile antud litsentsi (tegevusluba) või kohtlema välisriigi litsentsi omavat operaatorit sarnaselt operaatoriga, kellel ei olegi litsentsi üheski Euroopa Liidu liikmesriigis (vt nt BVerfG, 1 BvR 223/05, 27.4.2005).¹⁷⁴

Euroopa Kohus on leidnud, et piirangu proportsionaalsust tuleb analüüsida veelgi põhjalikumalt, kui nähtub, et teenuseosutaja on saanud litsentsi teisest liikmesriigist ning ta peab järgima täpseid nõudeid ning tema suhtes teostab litsentsi väljastanud liikmesriigi pädev asutus ka järelevalvet.¹⁷⁵ Sarnast seisukohta on väljendanud ka Prantsusmaa Ülemkohus (vt alapeatükki 2.3.3.).

Euroopa Kohus oma viimases hasartmängu puudutavas otsuses *Placanica*¹⁷⁶ kokkuvõtvalt sedastas (punktides 48 ja 49), et kuigi liikmesriigid on vabad määrama kindlaks oma hasartmängualase poliitika eesmärgid ja vajaduse korral täpselt määratlema soovitud kaitse taseme, peavad kehtestatud piirangud oma proportsionaalsuselt siiski vastama tingimustele, mis tulenevad Euroopa Kohtu praktikast. Seega tuleb iga siseriiklike õigusnormidega kehtestatud piirangut uurida eraldi ja teha kindlaks, kas see on asjaomase liikmesriigi seatud eesmärgi või eesmärkide saavutamiseks sobiv ja kas see ei lähe kaugemale, kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. Igal juhul tuleb neid piiranguid kohaldada mittediskrimineerivalt.¹⁷⁷

¹⁷³ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Placanica* (viide 172).

¹⁷⁴ Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union. Final Report. 14 June 2006. Swiss Institute of Comparative Law, p 270. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (11.05.2008).

¹⁷⁵ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130), p 73.

¹⁷⁶ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Placanica* (viide 172).

¹⁷⁷ Vt ka Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Itaalia Vabariik* (viide 149), p-d 28 ja 29.

Placanica lahend on oluline ka seetõttu, et selles analüüsitakse põhjalikult asutamisevabadust¹⁷⁸ (EÜ asutamislepingu artikkel 43). *Placanica* otsuse punktis 61 selgitatakse, et Euroopa Kohus on juba leidnud, et isegi, kui enampakkumistest väljajäämist kohaldatakse võrdselt kõikide reguleeritud turgudel noteeritud kapitaliühingute suhtes, kes võivad olla tegevuslubadest huvitatud, sõltumata sellest, kas nad on asutatud Itaalias või mõnes muus liikmesriigis, siis seni, kuni välismaiste ettevõtjate puudumine tegevusloa saajate hulgas on tingitud sellest, et Itaalia enampakkumisi käsitlevad õigusnormid tegelikkuses võtavad teiste liikmesriikide reguleeritud turgudel noteeritud kapitaliühingutelt võimaluse hankida tegevusluba, kujutavad enampakkumisi käsitlevad siseriiklikud õigusnormid asutamisevabaduse piirangut (sarnane seisukoht *Gambelli* asjas, punkt 48). *Placanica* asjas (punktis 64) leidis kohus, et EÜ asutamislepingu artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada selliselt, et nendega on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, mis välistavad hasartmängusektoris kapitaliühingutena asutatud ettevõtjad, kelle aktsiad on noteeritud reguleeritud turgudel.

Täiendavalt on asjakohane märkida, et Euroopa Komisjoni veebileheküljelt¹⁷⁹ nähtub, et Euroopa Komisjon on saatnud Kreekale, Hollandile, Rootsile, Saksamaale¹⁸⁰, Prantsusmaale, Taanile, Soomele ja Ungarile ametlikud nõuded (mis on liikmesriigipoolse lepingurikkumise tuvastamise menetluse esimeseks etapiks EÜ asutamislepingu artikli 226 kohaselt), et nimetatud liikmesriigid põhjendaksid, kas nimetatud liikmesriikide siseriiklikes õigusaktides sätestatud piirangud hasartmängude korraldamisel on kooskõlas EÜ asutamislepingu artiklitega 43, 49 ja 56.

Oluline on selgitada, et pädevad siseriiklikud ametiasutused peavad tõendama esiteks seda, et nende õigusnormid vastavad EÜ artiklite 45 ja 46 tähenduses olulise huvi või kohtupraktikas tunnustatud ülekaaluka avaliku huvi nõudmistele, ja teiseks seda, et nimetatud õigusnormid on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.¹⁸¹

¹⁷⁸ EÜ asutamislepingu artikli 43 lg 2 järgi hõlmab asutamisevabadus nii füüsilisest isikust ettevõtjana tegevuse alustamist ja jätkamist kui ka ettevõtte asutamist ja juhtimist vastavalt tingimustele, mida sätestab see riik, kus asutamine toimub, oma kodanikele. Sinna juurde kuulub ka nn teisele asutamiseõigus, nimelt esinduste, filiaalide või tütarettevõtete asutamine. EÜ asutamislepingu artikkel 43 on vahetult kohaldatav, st liikmesriikide kodanikud saavad selle vastuvõtva maa suhtes vahetult maksuma panna. Vt Oppermann, T. Euroopa õigus. Juura 2002, lk 578-579.

¹⁷⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (12.05.2008).

¹⁸⁰ Vt <https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Staatsvertrag/StellungnahmeEUKommission2.pdf> (18.05.2008).

¹⁸¹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Itaalia Vabariik (viide 149), p 33.

Et hasartmänguvaldkond ei paku Euroopa Kohtule mitte üksnes vaidluse piirangute proportsionaalsuse üle, vaid ka vaidlusi ka selle üle, kas liikmesriigi õiguskorras peab olema iseseisev õiguskaitsevahend, et kontrollida, kas siseriiklik õigus on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Näitena võib tuua *Unibet*¹⁸² vaidluse. Kokkuvõttes Euroopa Kohus konstateeris, et Unibet`i kasutuses on õiguskaitsevahendid, mis tagavad talle ühenduse õiguskorrast tulenevate õiguste tõhusa kohtuliku kaitse. Sellises olukorras tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte ei nõua, et liikmesriigi õiguskorras oleks iseseisev õiguskaitsevahend, mille peamine eesmärk on kontrollida siseriiklike õigusnormide vastavust Euroopa Liidu õigusele.¹⁸³

2.3.3. Hasartmängumonopolid – *veni, vidi, vici*?

Olulise muudatusena saaks Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõu (§ 9 lg 5) kohaselt loteriisid Eestis korraldada vaid Eesti Loto, kui äriühing, mille kõik aktsiad kuuluvad riigile. Samas kui kehtiva loteriiseaduse § 5 kohaselt on loteriide korraldamise õigus a) avalik-õiguslikel isikutel, kelle tegevust sätestavas seaduses on ette nähtud niisuguste loteriide korraldamine; b) Vabariigi Valitsuse määratud äriühingutel, mille kõik aktsiad või ainuke osa kuulub riigile; c) Vabariigi Valitsuse määratud mittetulundusühingutel (sihtasutustel).

Tõusetub küsimus, et kui eelnõu kohaselt jäetakse loteriikorraldamise õigus vaid Eesti Lotole ning siseriiklikult ega ka väljastpoolt ei saa talle keegi konkurentsi pakkuda, kas sellisel juhul oleks hasartmängu regulatsioon Eestis vastuolus Euroopa õigusega?

Seega tähendaksid eelnõus sätestatud muudatused praegu tegutsevatele, kuid eelnõu tingimustele enam mittevastavatele, loteriikorraldajatele, tegevuse lõpetamist. Eelnõu rakendussätete kohaselt enne käesoleva seaduse jõustumist antud korraldusloa alusel korraldatavat loteriid võib korraldada korraldusloal märgitud tähtaja lõpuni. Lotomonopol tekib eelnõu kohaselt Eestis 1. jaanuaril 2011. aastal.

Esmalt märgin, et olulisi muudatusi kaasa toov õigusakt tuleks vastu võtta võimalikult aegsasti enne jõustumist selleks, et anda adressaatidele piisavalt aega sellega tutvumiseks ja oma tegevuses ümberkorralduste tegemiseks. See põhimõtte tuleneb õiguskindluse

¹⁸² Euroopa Kohtu 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (London) Ltd ja Unibet (International) Ltd versus Justitiekanslern. EKL 2007, lk I-02271.

¹⁸³ Vt ka Lõhmus, U. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – Juridica, 2007, nr 3, lk 143-154.

üldpõhimõttest, mis on omane nii Euroopa Liidu õigusele kui ka Eesti õigusele. Euroopa Kohus on õiguskindluse põhimõttest tuletanud ka õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte (vt Euroopa Kohtu 15. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-63/93: *Duff jt*, EKL 1996, lk I-569, punkt 20).¹⁸⁴

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on 2. detsembri 2004. a otsuses asjas nr 3-4-1-20-04 PS §-st 10 tuleneva õiguskindluse põhimõtet selgitanud järgmiselt: "Õiguskindluse põhimõte tähendab muuhulgas, et uute regulatsioonide jõustamiseks tuleb ette näha mõistlik aeg, mille jooksul adressaadid saaksid uute normidega tutvuda ning oma tegevuse vastavalt ümber korraldada. Õiguskindlusele vastab olukord, kus riik ei kehtesta uusi regulatsioone meelevaldselt ja n-ö üleöö."

Nimetatud otsuse kohaselt saab uue õigusliku olukorraga tutvumiseks jäetava aja piisavust ehk mõistlikkust hinnata, arvestades vaatluse all oleva õigussuhte iseloomu, õigussuhte muutmise ulatust ning sellest tulenevat vajadust ümberkorraldusteks normiaddressaatide tegevuses, samuti hinnates, kas muudatus õiguslikus olustikus oli ettenähtav või ootamatu. Eelnõus ette nähtud tähtaega 01.01.2011 (arvestades, et hasartmänguseadus peaks jõustuma 01.01.2009), tuleb seega lugeda piisavaks, et mittetulundusühingud saaksid oma põhikirjalisi tegevusi muuta.

Eelnõu seletuskirjas sedastatakse, et valitsus saab eelnõu kohaselt loteriikorraldamise õiguse anda üksnes täielikult riigile kuuluvatele aktsiaseltsidele, mis vastab maailma riikides levinud loteriipoliitikale, mille kohaselt on loterii korraldamise ainuõigus juriidilisel isikul, mille kõik aktsiad/osakud kuuluvad riigile. Sel juhul on tegemist riigiloteriaga ja riigiloteriid võib korraldada selline organisatsioon, kes korraldab loteriisid kogu riigi territooriumil ja keda riik on seaduse kohaselt volitanud seda tegema eesmärgiga saada rahalisi vahendeid üldkasulikeks eesmärkideks. Ainuõiguse andmine ühele või mõnele üksikule loteriikorraldajale ei ole vastuolus Euroopa Liidu teenuste vaba liikumise põhimõttega, kuna piirangu eesmärgiks on piirata avalikest huvidest ja kodanike kaitsmise vajadusest lähtuvalt hasartmängude pakkumist. Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohtu praktika (viidates *Gambelli* lahendile). Riikliku loteriimonopoli eesmärgiks on riikliku hasartmängupoliitika elluviimine, suunates nõudlust hasartmängude järele rasketelt mängudelt pehmematele mängudele. Mängude pehmema loomuse tagamiseks on seaduses kehtestatud selged piirangud mängude intervallile ning võidufondi suurusele. Riikliku monopoli olemasolu pehmete mängude pakkumisel aitab

¹⁸⁴ RKHKo 3-3-1-33-06 – 05.10.2006.

tagada selge kontrolli pehmete mängude pakkumise üle ning välistab võimaliku hasartmängunõudluse stimuleerimise pehmete hasartmängude osas hasartmängukorraldajate vahel toimuva konkurentsi tõttu. Peamisteks eesmärkideks on pehmete mängude korraldamise väga selge piiritlemine ning konkurentsi vähendamise kaudu hasartmängunõudluse stimuleerimise vähendamine, kuid samuti järelevalve lihtsustamine korraldatavate hasartmängude üle.

Riigi tahet piirata hasartmängu levikut ning kindlustada sotsiaalsete negatiivsete tagajärgede vähenemist Eesti elanikkonna osas näitavad ka Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõu sätted, mis näiteks kehtestavad vanuse alampiiri loteriidele (16 aastat) või sätted, mille kohaselt peab kasiinos olema vähemalt 40 mänguautomaati (kehtiva regulatsiooni kohaselt on selleks miinimumnõudeks 8 mänguautomaati). Samuti antakse valla- või linnavolikogule õigus määratleda laste(noorte)asutuste vahetus lähenduses asuvad piirkonnad, kus õnnemängu mängukohtade (ehk kasiinode) avamine oleks keelatud. Eelnõu kohaselt peavad hasartmängukorraldajad tagama, et alla 21-aastase töötaja otseseks tööülesandeks ei ole õnnemängu, loterii või toto läbiviimine, otsustamine õnnemängus, loteriis või totos osalemise õiguse olemasolu kohta või õnnemängu, loterii või toto üle kontrolli teostamine. Samuti peavad hasartmängukorraldajad tagama, et mängijale esitatakse selge hoiatus hasartmängudes osalemise sõltuvust tekitava iseloomu kohta ning viide nende organisatsioonide kontaktandmetele, kes osutavad abi hasartmängusõltlastele.

Seega tuleb küll osaliselt nõustuda eelnõus väljendatud põhjendustega riigiloterii osas.

Olen juba käesolevas töös märkinud (vt alapeatükki 1.3.3.), et kasiinosõltlaste ja loteriisõltlaste arv on võrdväärne, mistõttu on tarvilik enne loterii pehmemaks hasartmänguvormiks nimetamist analüüsida, milliseid regulatsioonimehhanisme tuleb rakendada, et kirjapildis pehmem hasartmänguliik seda ka realselt oleks.

Euroopa Kohus *Schindler*¹⁸⁵ lahendi p-s 60 selgitas, et loteriid hõlmavad endas suurt riski kuritegevuse osas eelkõige just siis, kui loteriid korraldatakse suures mahus. Sotsiaalministeeriumi algatusel on valmimas Hasartmängurluse ennetamise ja hasartmängusõltlaste rehabiliteerimise arengukava 2009-2014, mis kindlasti annab täiendava sisendi mõistmaks riigi soovi tegeleda mängusõltuvusega ning seda piirata, kuid selleks, et

¹⁸⁵ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Schindler* (viide 22).

põhjendada loteriimonopoli on vaja näidata, kuidas plaanitakse vähendada loteriist tulenevat mängusõltuvust.

Ka kohtupraktika kinnitab, et mängusõltuvus, kui ühiskondliku tähtsusega probleem, mille leviku piiramine on vajalik, võib olla ülekaalukaks avalikuks huviks. Nii sedastas Tallinna Ringkonnakohus haldusasja 3-06-882 otsuse p-s 29, et “Viidatud eesmärgi seisukohast on otsese tähtsusega vaidlusaluses uuringus toodud andmed selle kohta, et Eestis ähvardab oht patoloogiliseks mängijaks kujuneda 27 250 +/- 10 400 inimest.”.

Samas tuleb mõnda, et riigi poliitika on vastukäiv. Olukorras, kus sõltuvusuuring näitab kasiinosõltlaste ja loteriisõltlaste osakaalu võrdsust ning kus hasartmänguseaduse eelnõus ja selle seletuskirjas soovitakse loteriimonopoli põhjendada loteriide pehmema mänguvormiga ning kus väljatöötamisel on mängusõltuvuse arengukava, võttis Riigikogu 12. märtsil 2008 vastu reklaamiseaduse (jõustub 01.11.2008), mis liberaliseerib oluliselt hasartmängureklaami puudutavaid piiranguid.

Näiteks võimaldab uus reklaamiseadus loteriikorraldajale kaubamärgi eksponeerimist (§ 21 lg 9).¹⁸⁶ Kehtiva reklaamiseaduse kontekstis võib öelda, et loteriide (eelkõige Eesti Loto) reklaamimine on olnud agressiivne (nt Eesti Loto reklaam - Otsime lotomiljonäri või magistritöö kirjutamise ajal 27.05.2008 www.postimees.ee veebilehel jooksev banner: Eesti Loto – Indiana Jones – kiirloterii – Peavõitudeks 3X Jeep Wrangler! – Lisaks loosime välja palju pappi ja põnevaid aardekaste – Vaata www.eestiloto.ee).

¹⁸⁶ Riigikohtu kriminaalkolleegium leidis AS Kristiine Kasiino asja 3-1-1-131-04 otsuse punktis 7, et “RekS § 2 lg 1 kohaselt käsitletakse reklaamina teavet, mis avalikustatakse toodete või teenuste müügi suurendamise, ürituse või idee edendamise või mõnes muus vallas mõne muu soovitud tagajärje saavutamise eesmärgil ning mida reklaami avalikustaja tasu eest või mõnel muul vastaval kaalutlusel levitab.

Olles tähiseks, millega on võimalik eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest, võib kaubamärk sisaldada ja sageli sisaldabki teavet, mis on vaadeldav reklaamina RekS § 2 lg 1 mõttes. Seetõttu peab kaubamärgi avalikustamisel arvestama reklaamiseaduse piirangutega (vt ka Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28. septembri 2004. a otsus väärteoasjas nr 3-1-1-82-04, RT III 2004, 24, 263).

Hasartmängu reklaami osas seab piirangud RekS § 19, mille esimene lõige keelab hasartmängu ja mängukohtade reklaami, välja arvatud hasartmängu korraldamise kohas, ning teine lõige sätestab reklaami arusaadavuse ja üheselt mõistetavuse nõude ning hasartmängus osalemise otsese üleskutse sisaldamise keelu. Asjaolu, et sama kaubamärki kasutatakse ka muudes valdkondades peale hasartmängu korraldamise, olukorda ei muuda, sest senikaua, kui kaubamärk tähistab ühtlasi ka hasartmänge või mängukohta ning tavalise tähelepanu juures seondub sellega, on tegemist hasartmängu reklaamiga.

Arvestatav ei ole ka kassaatori väide, et isegi kui tegemist on reklaamiga, reklaamib see vaid äriühingut ning selle eesmärgiks ei ole otseselt hasartmängude ega mängukohtade reklaam. Kuna kõnealusel juhul tegeleb AS Kristiine Kasiino hasartmängude korraldamisega, tähendab selle äriühingu reklaamimine seda, et samaaegselt äriühingu maine tõstmise ja imidži kujundamisega kallutatakse potentsiaalseid kliente kasutama just selle äriühingu teenuseid, s.o kõnealusel juhul mängima AS Kristiine Kasiino mängukohtades.” Vt ka Tallinna Ringkonnakohtu otsust asjas Olympic Casino Eesti AS vs Tarbijakaitseamet haldusasjas 3-05-509, 18. veebruar 2008. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/index.aspx>.

Erialakirjanduses väljendatakse, et juba pikemat aega on riiklikud hasartmänguoperaatorid kasvatanud oma käivet ning seega ka mängijate poolt hasartmängudele kulutatava raha hulk on suurenenud. Riiklikud operaatorid on pidevalt esitlenud uusi tooteid, mis nii mõnelgi juhul on suunatud uutele kliendigruppidele. Samuti nähtub, et riiklikud operaatorid suunavad oma reklaamikampaaniad eelkõige mittemängijatele (*non-gambler*) või mängijatele, kes teevad seda harva (*casual gambler*).¹⁸⁷ Leian, et Euroopa Kohtu seisukohtadega on kooskõlas üksnes riiklike monopolide selline käitumine, kus reklaamide eesmärgiks on inimeste mängukirge suunata riiklikele hasartmängudele ja seda selleks, et mängijaid illegaalsete hasartmängude juurest võõrutada ja illegaalsete hasartmängukorraldajate tegevust summutada. Eeltoodu eeldab aga illegaalse hasartmängu olemasolu konkreetses riigis (või siis ka kolmandate riikide kontrollimatute operaatorite poolt kaughasartmängu teenuste massilist pakkumist). Kui aga riiklike monopolide reklaamikampaaniate eesmärgiks on ärgitada uusi mängijaid mängima, siis on selline teguviis taunitav ning samuti mittekooskõlas Euroopa Kohtu seisukohtadega.¹⁸⁸

Nii nagu hasartmänguseaduse eelnõu seletuskirjas märgitakse, on Euroopa Kohtu otsus *Gambelli*¹⁸⁹ asjas monopolide-vaidluse versta-postiks. *Gambelli* asjas jõudis kohus seisukohani, et siseriiklikud piirangud on aktsepteeritavad siis, kui need väljendavad soovi vähendada mängimise võimalusi. Samuti sedastati, et hasartmängust saadava tulu kasutamine riigi poolt heategevuseks on ebaoluliseks riiklike piirangute tagajärjeks ning et riiklikud piirangud ei ole õigustatud, kui liikmesriik on suurendanud hasartmänguvõimalusi. Seega on Euroopa Kohus väljendanud, et hasartmängumonopolide vastuolu Euroopa õigusega sõltub konkreetsetest faktilistest asjaoludest ning seega ei ole põhjendatud järeldada, et *Gambelli* lahendiga Euroopa Kohus välistas hasartmängumonopolid Euroopa Liidu liikmesriikides.

Järgnevalt selgitan võrdluseks Saksamaa kohtupraktikat hasartmängude monopolidega seoses.

1970ndal aastal leidis Saksamaa Kõrgem Konstitutsioonikohus (BverfG 28, 119), et hasartmängude korraldamine mänguautomaatidel (*Spielbank*) ei ole majandustegevus. 30. aastat hiljem on Saksamaa Kõrgem Konstitutsioonikohus (BverfG 102, 197) küll seisukohal, et ka mänguautomaatidel hasartmängu korraldaja saab tugineda ettevõtlusvabaduse

¹⁸⁷ Littler, A. The Regulation of Gambling. European and National Perspectives. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p 48-49.

¹⁸⁸ Vt ka Becker, T., Baumann, C.. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften., 2006, S 71.

¹⁸⁹ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Gambelli* (viide 130).

(*Berufsfreiheit*) põhimõttele, kuigi kohus ei näe hasartmängus turgu majanduslikust aspektist johtuvalt.¹⁹⁰

Oluliselt on muutunud kohtupraktikas ka riiklike monopolide osas. Saksamaa kohtud on viimastel aastatel asunud ühtsele seisukohale ning leidnud, et Saksamaa hasartmängu regulatsioon, mis lubab riiklike monopolite, ei ole kooskõlas Euroopa õigusega.

Sacheni liidumaa kõrgem halduskohus (*Oberverwaltungsgericht*) oma otsuses 22.12.2004 (3BS 28/04, 405/03) leidis, et kihlveomonopol peab endaga kaasa tooma kindlasti hasartmänguvõimaluste märgatavat vähenemist ning sotsiaalprojektide finantseerimine hasartmängust saadud tulult peab olema piirangu automaatne tulem.¹⁹¹

Osnabrück'i halduskohus (*Verwaltungsgericht*) oma otsuses 25.05.2004 (213 60/03) leidis, et monopol on õigustatud, kui on sedastatav süstemaatiline ja järjekindel tegevus mängusõltuvuse piiramiseks. Kohus püstitas õigustatud küsimuse: kas monopol on tõepoolest ainus viis piiramaks hasartmängude levikut ja mängusõltuvust? Kohus leidis, et monopoli laialdane reklaamitegevus ja oma mängude tutvustamine ei saa täita hasartmängude leviku piiramise eesmärki. Monopoli asemel saaks eesmärkideni jõuda ka rangemate nõuete kehtestamise ja efektiivsema järelevalvega. Tuleb alati analüüsida, kas eraõiguslike isikute huvi korraldada hasartmänge ja jätkata oma tegevust kaalub üles avaliku huvi kaitse argumendi.¹⁹²

Saksamaa Kõrgem Konstitutsioonikohus (*BVerfG*) leidis oma 28. märtsi 2006 lahendis¹⁹³, et Baieri spordiennustusmonopol on vastuolus konstitutsiooniga, ning leides, et konstitutsionaalne analüüs toimub samaselt nagu analüüs Euroopa õigusega vastavuse kohta. Kohus leidis nimetatud lahendis, et Baieri liidumaa seadust, mis võimaldab monopolite, tuleb muuta. Kohus leidis, et põhimõtteliselt on seadusandjal diskretsioon selle üle, kas lubada monopolite, kuid piirangud, mida taoline otsustus kaasa toob, ei tohi olla ebaproportsionaalsed.

¹⁹⁰ Vt ka Becker, T., Baumann, C. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, S 72.

¹⁹¹ Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union. Final Report. 14 June 2006. Swiss Institute of Comparative Law, p 1016-1017. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (11.05.2008).

¹⁹² Sealsamas, p 1017-1018.

¹⁹³ Saksamaa Kõrgema Konstitutsioonikohtu (BVerfG) 28. märtsi 2006. aasta kohtuotsus: 1 BvR 1054/01.

Kättesaadav arvutivõrgus inglise keeles:

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060328_1bvr105401en.html (10.05.2008) ning saksa keeles: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060328_1bvr105401.html (10.05.2008).

Kohus toonitab oma lahendis, et mängusõltuvuse ja kuritegevuse preventatsioon on käsitletavad olulise avaliku huvina [käesoleval juhul kohus viitas näiteks Hayer/Mayer artiklile *Das Suchtpotential von Sportwetten 2003*]. Siiski jõudis kohus järelduseni, et Baieri spordiennustusmonopol ei suuda täita eesmärke (nt mängusõltuvuse preventatsioon) vajalikul määral, mistõttu muutub argument avaliku huvi kaitse kohta tühipaljaks.

Antud asjas jättis Saksamaa Kõrgem Konstitutsioonikohus seadusandjale aega 2007. aasta lõpuni otsustamiseks, kas lubada ligipääs hasartmänguturule ka eraettevõtjatele range kontrolli all või säilitada siiski monopol, nii et see oleks avalikes huvides ning et monopol koos liidumaaga suudaks oluliselt sätestatud eesmärke ka täita.

Eks aeg näitab, kas muudatused hasartmängu valdkonna reguleerimisel Saksamaal (*Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*, jõustus 01.01.2008) muudavad Saksamaa kohtute kui ka Euroopa Komisjoni seisukohti piirangute vastavuse kohta EÜ asutamislepingu artiklitega.

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht esitaski juba Euroopa Kohtule eelotsuse taotluse küsimuses, kas *Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland* on kooskõlas EL õigusega võttes arvesse, et Saksamaal on alates 01.01.2008 lubatud loteriisid ja totalisaatoreid korraldada üksnes riiklikel äriühingutel, kusjuures sarnast piirangut ei ole näiteks hasartmängu korraldamisel mänguautomaatidel.¹⁹⁴

Täiendavalt tuleb märkida, et ka EFTA kohus oma 30. mai 2007. aasta otsuses võttis arvesse Euroopa Kohtu eelpool juba väljendatud seisukohti, sh ka neid, mis puudutavad riikliku hasartmängu monopoli võimalikkust.¹⁹⁵

Samuti väljendas Prantsusmaa Ülemkohus (*Cour de cassation*) 10. juuli 2007. aasta otsuses üksmeelt Euroopa Kohtu seisukohtadega. Prantsusmaa Ülemkohus selgitas viidatud otsuses, et siseriiklikul kohtul on kohustus kontrollida, kas riikliku monopoli õigustamiseks sätestatud piirangud on proportsionaalsed ning mittediskrimineerivad.

¹⁹⁴ Vt <http://gluecksspiel-und-recht.de/urteile/Verwaltungsgericht-Schleswig-Holstein-20080130.html> (18.05.2008). Vt ka <http://www.gaminglaw.eu/actuality-159/germany-a-turbulent-regulatory-framework.html> (14.05.2008).

¹⁹⁵ EFTA (Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni) kohtu 30. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas E-3/06: *Ladbrokes Ltd. and The Government of Norway, Ministry of Culture and Church Affairs; The Government of Norway, Ministry of Agriculture and Food*. Kättesaadav arvivõrgus: http://www.eftacourt.int/images/uploads/E-3-06_Judgment_EN.pdf (14.05.2008).

Täiendavalt märkis kohus, et olukorras, kus hasartmänguturule soovib siseneda teises liikmesriigis litsentseeritud äriühing, tuleb kohtul analüüsida ka taotleja siseriiklikke õigusakte selgitamiseks välja, kas nendega on taotlejale pandud juba piisavad kohustused, mis samas tagavad ka Prantsusmaa poolt lotomonopoli kaitseks määratletud ülekaalukaid avalikke huvisid. Ehk teisisõnu selgitas kohus, et siseriiklik kohus peab analüüsima, kas teise liikmesriigi (antud juhul Malta) õigusaktides väljendatud avalike huvide kaitsmise meetmed on sarnased Prantsusmaa omaga.¹⁹⁶ Eeltoodud seisukohtadest johtuvalt ei tohi teha ennatlikke järeldusi, et Prantsusmaa Ülemkohus oleks sedastanud vajadust aktsepteerida teise liikmesriigi pädeva asutuse poolt väljastatud litsentsi.

Nähtub, et küsimus ei ole mitte riiklikus monopolis kui sellises, vaid nii Euroopa Komisjoni, Euroopa Kohtu kui ka mõnede liikmesriikide kohtute mure väljendub selles, kas riikliku monopoli võimaldamine on kooskõlas EÜ asutamislepingu teenuste ja kapitali (maksete) vaba liikumise sätetega.

Leian, et põhjendatud on järgida Euroopa Kohtu poolt *Gambelli* kohtuasjas ning Saksamaa Kõrgema Konstitutsioonikohtu poolt sedastatud, mille kohaselt tuleb seadusandja poolt esitletud eesmärged realselt vajalikul määral täita. Kui analüüs näitab, et eesmärged ei ole piisavalt täidetud, tuleb järeldada, et piirang on ebaproportsionaalne.

Selleks, et säilitada hasartmänguseaduse eelnõus sätestatud lotomonopol, tuleb:

- a) luua mehhanismid, mis vähendaksid loteriisõltuvuse määra Eesti elanikkonna hulgas;
- b) lotomonopolil lõpetada agressiivsed reklaamikampaaniad ning pöörata tähelepanu, et uusi loteriitooteid ei toodaks turule sageli ning et ei täiendataks olemasolevaid turustuskanaleid.
- c) Eestil viia kooskõlla riiklik hasartmängupoliitika (st hasartmänguseaduse eelnõu ja novembrikuus 2008 jõustuv reklaamiseadus).

Kui riik eeltoodud juhiseid ka järgib, ei ole siseriiklikult kui ka Euroopa Liidu tasandil alust kahelda loteriimonopoli vajalikkuses ning taolise piirangu proportsionaalsuses.

¹⁹⁶ Verbiest, T. *PMU vs. ZETURF*: landmark decision of the French Supreme Court. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/actuality-98/pmu-vs-zeturf-landmark-decision-of-the-french-supreme-court.html> (15.05.2008). Prantsusmaa Ülemkohtu otsus prantsuse keeles on kättesaadav arvutivõrgus: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambre_commerciale_financiere_economique_574/arrets_575/br_arret_10674.html (15.05.2008).

3. UUENDUSTEST HASARTMÄNGU VALDKONNAS – KAUGHASARTMÄNG

3.1. Kaughasartmängu olemus

Eelnevalt olen juba korduvalt esile toonud märksõna `kaughasartmäng` ning selgitanud lühidalt ka kaughasartmängu tähendust. Käesolevas peatükis peatun sel temaatikal üksikasjalikumalt.

Aastaid on erialakirjanduses räägitud Interneti-hasartmängust. Arengud erinevates valdkondades on toonud kaasa selle, et praeguses ajas ja ruumis tuleb rääkida ka mobiiltelefoni-hasartmängust, interaktiivse televisiooni hasartmängust jms. Nii selgitatakse, et hasartmänge saab mängida nii WEB-i, WAP-i, SMS-i, i-TV, Mobile Java kaudu.¹⁹⁷

Kui inglise keeles on aastaid olnud kasutusel ühtne mõiste *remote gambling*, siis Eestis tuletati eeltoodule vastav väljendus – kaughasartmäng - alles Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõu koostamise ajal.

Viidatud eelnõus on selgitatud (§ 5 lg 1), et kaughasartmäng on hasartmängu korraldamine viisil, kus mängu tulemus selgitatakse elektroonilisel seadmel ja mängija saab mängus osaleda elektroonilise sidevahendi, sealhulgas telefoni, Interneti ja ringhäälingu vahendusel.

Nii on ka kehtiv kohtupraktika¹⁹⁸ selgitanud, et Interneti-hasartmäng ei ole hasartmängu iseseisev liik ega ka alaliik. Internet on vahend, mille kaudu saaks hasartmänge korraldada.

¹⁹⁷ Gruhn, V. Technische Aspekte des Glücksspiels im Internet. Symposium Glücksspiel 2008. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2008/Gruhn.pdf> (18.05.2008).

¹⁹⁸ Tallinna Halduskohtu 28. juuni 2007. a otsus haldusasjas 3-06-1582. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/index.aspx> (16.05.2008).

Siiski on eelnõus väljendatud kaughasartmängu definitsioon erinev näiteks Suurbritannia *Gambling Act's*¹⁹⁹ kui ka Malta seadusandja²⁰⁰ poolt väljendatud definitsioonidest. Suurbritannias ning Maltal on kaughasartmängu eristamiseks traditsioonilisest hasartmängust oluline vahend - interaktiivne kommunikatsioonivahend (Internet, mobiiltelefon, digitaalne televisioon jms), mille kaudu tehakse panus, st ka panuse määratletus (vt ka alapeatükki 1.2.1.).

Riigikogu menetluses olev eelnõu peab oluliseks, et lisaks interaktiivsele kommunikatsioonivahendile kasutatakse tulemuse väljaselgitamisel elektroonilist seadet (nt arvutiprogramm). Näiteks kui Suurbritannia ja Malta loevad kaughasartmänguks ka sellise toto, kus mängija panustab (nii rahalises kui ka määratletuse mõttes) mobiiltelefoni kaudu *Paris Open*’il toimuva tennisematši (Kanepi vs Kvitova) tulemuse peale, siis eelnõu kohaselt loetakse kaughasartmänguks üksnes sellist totot, kus mängija panustab (nii rahalises kui ka määratletuse mõttes) mobiiltelefoni kaudu arvutiprogrammi poolt loodud tennisematši tulemuse peale (kus mängivad siis ka arvutiprogrammi poolt loodud “Kanepi” ja “Kvitova”). Oluline on aga vältida taolise programmi loomisel võimalikku konkurentsi teiste hasartmänguliikidega (nt õnnemängudega). Sellest johtuvalt puudub praegu selgus, kas totot kaughasartmänguna on eelnõu kohaselt Eestis ka tegelikkuses võimalik korraldada. Seega oleneb kõik programmeerijate nutikusest.

Taoline eelnõus väljendatud käsitlus kitsendab mängude hulka, mida saaks lugeda kaughasartmänguks. Eelnõus esitatud definitsioonile ei saa iseenesest vastu vaielda, sest see on iga riigi seadusandja otsustus, kuidas ja millises mahus kaughasartmängu võimaldada. Võttes arvesse hasartmängu regulatsioonide erinevusi liikmesriikide vahel, tekitab eelnõus väljendatud definitsioon veelgi rohkem ebaselgust hasartmängukorraldajates.

¹⁹⁹ *Gambling Act § 4 - remote gambling means gambling in which persons participate by the use of remote communication. Remote communication means communication using the internet, telephone, television, radio, or any other kind of electronic or other technology for facilitating communication.*

²⁰⁰ *Lotteries and Other Games Act 2001, Remote Gaming Regulations 2004: “remote betting” means the negotiation or receiving of any bet by a means of distance communications; “remote gaming” means any form of gaming by means of distance communications; “remote gaming equipment” means a machine or other device whether electronic, electrical or mechanical, computer software, or any other mechanism, device or item, used or suitable for use, in the operation of an authorised game and which is situated in Malta; “electronic means” means all electronic data transfer, whether by telephony, facsimile, computer or any other means of distance communications as approved by the Authority.* Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.lga.org.mt/lga/files_folder/Remote%20Gaming%20Regulation.%202004.pdf (28.05.2008).

Esimene Interneti-kasiino avati 18. augustil 1995. aastal USA äriühingu poolt. Sama aasta lõpuks oli neid juba 24. Kui 2003. aastal märgiti, et ligikaudu 1700 veebilehekülge²⁰¹ pakub võimalust mängida hasartmänge Internetis, siis 2006. aastal oli vastav arv juba 2500.²⁰²

Suurbritannias läbiviidud uuring näitas, et 2007. aastal kasutas kaughasartmängu võimalusi 8,6% sealsest elanikkonnast. Kõige rohkem kasutati kaughasartmängu vahendina arvutit ja Interneti, poole vähem aga mobiiltelefone kui ka digitaalset televisiooni.²⁰³ Kaughasartmänguna mängiti enam loteriisid, pokkerit ning spordiennustust. Uuringute kohaselt on mängijateks eelkõige oskustöölised, kellele läheb ka tööalaselt vaja Interneti kasutada, mehed, noored (18-34) ning need, kelle sissetulek on kõrgem riigi keskmisest palgast. Kaughasartmängu kasuks räägivad mängijate arvates järgmised asjaolud: avatud 24/7, mängija ei pea kodust lahkuma, anonüümsus, suurem privaatsus jms. Nendest tunnustest johtuvalt väljendatakse erialakirjanduses, et kaughasartmängu võimalusi kasutavatel mängurid on võrreldes traditsioonilisi hasartmänge tarbivate mänguritega suurem soodumus saada patoloogiliseks või probleemseks mängusõtlaseks.²⁰⁴

Puudub küll teave selle kohta, kui palju Eesti elanikkonnast kasutab praegu kaughasartmängu võimalusi (välisriikide operaatorite poolt pakutav). 2008. aasta alguses oli Eestis ligikaudu 709 000 15-74-aastast arvutikasutajat, mis teeb 68% ($\pm 2,4\%$) vastavas vanuses elanikku. Internetikasutajaid on 66% ($\pm 2,4\%$) ehk ligikaudu 687 000 inimest. Viimase aastaga on lisandunud selles vanuserühmas ca 49 000 arvutikasutajat ja ligikaudu 64 000 internetikasutajat.²⁰⁵ Eeltoodud arvnäitajad näitavad, et Eesti võib vaatamata väiksele rahvaarvule osutada atraktiivseks turuks kaughasartmängule.

²⁰¹ The Future Regulation of Remote Gambling: A DCMS Position Paper. 2003. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/C1E5CD3B-EF43-47B3-917B-234AD9E60125/0/REMOTEPOSITIONPAPERfinal2.pdf> (14.05.2008).

²⁰² Wood, R. T. Why do Internet Gamblers Prefer Online versus Land-based Venues? Some Preliminary Findings and Implications. – Journal of Gambling Issues, Issue 20, June 2007, p 235. Kättesaadav ka arvutivõrgus: <http://www.camh.net/egambling/issue20/pdfs/07wood.pdf> (27.05.2008).

²⁰³ Vt <http://www.gamblingcommission.gov.uk/UploadDocs/publications/Document/Remote.pdf> (15.05.2008).

²⁰⁴ Wood, R. T. Why do Internet Gamblers Prefer Online versus Land-based Venues? Some Preliminary Findings and Implications. – Journal of Gambling Issues, Issue 20, June 2007, p 236. Kättesaadav ka arvutivõrgus: <http://www.camh.net/egambling/issue20/pdfs/07wood.pdf> (27.05.2008).

²⁰⁵ Vt http://www.riso.ee/et/infoyhiskond/statistika/kronoloogiliselt_nov2007_e-seire (19.05.2008).

Kaughasartmängu korraldamiskoha valiku tegemisel peetakse operaatorite poolt oluliseks järgmiseid aspekte²⁰⁶:

- Kaughasartmängu korraldamise ulatus konkreetses jurisdiktsioonis, st kas litsentse on võimalik saada mitme hasartmängu(ala)liigi korraldamiseks või võimaldatakse vaid õnnemängude (kasiino-tüüpi mängude) korraldamist.
- Reguleerimismeetodi valik. Suurtele korraldajatele on oluline, et regulatsioon tagaks valdkonnas kõrged standardid, mis omakorda võimaldavad hoida korraldaja kui ka riigi reputatsiooni teiste partnerite silmis. Loomulikult on korraldajatele olulised maksumäärad ning litsentsitasud. Riik muudab end atraktiivsemaks ka siis, kui operaatorite informeerimine ja suhtlus nendega on kiire ja mugav.
- Poliitika stabiilsus, mis tähendab seda, et operaatorid tahavad õiguskindlust ehk seda, et isikult ei võeta ära riigi poolt antud õigusi, mida isik on asunud realiseerima.
- Telekommunikatsioonide väga hea tase. Operaatorid ootavad, et erinevad kommunikatsioonivahendid oleksid kättesaadavad, usaldusväärsed ning samas ka taskukohased.

3.1.1. Kaughasartmängu võimalikkus HasMS kohaselt

Aastaid on vaieldud küsimuse üle, kas Eestis saab legaalselt korraldada Interneti-hasartmängu ehk siis kaughasartmängu. Oma seisukohta, et kehtiv õiguslik regulatsioon ei võimalda korraldada Eestis Interneti-hasartmänge kui ka muid kaughasartmänge, olen selgitanud juba varem²⁰⁷. Küsimus kaughasartmängu võimalikkusest Eestis on siiski jätkuvalt aktuaalne ja seda kõikide hasartmängu (ala)liikide osas. Riigikogu menetluses olev hasartmänguseaduse eelnõu annab õiguse korraldada kaughasartmänge, kuid seda mitte enne kui 1. jaanuaril 2010. aastal. Seetõttu pean vajalikuks analüüsida eelpool esitatud küsimust üksikasjalikumalt.

Kohtupraktikast nähtub, et Interneti-hasartmängu võimalikkust on käsitletud ka Tallinna Halduskohtu lahendis 3-639/2002 ning Tallinna Ringkonnakohtu lahendis 2-3/100/2003. Nimetatud lahendites kohtute poolt sedastatu ei olnud siiski nii põhjalik nii selleks, et oleks andnud piisavat selgust selles küsimuses, kui ka selleks, et oleks hoidnud ära edasisi vaidlusi. Igati tervitavaks tuleb pidada neid läbirääkimisi, mis toimusid Maksu- ja Tolliameti ja AS Pafer vahel, kuid ka hilisemat vaidemenetlust ja kohtumenetlust.

²⁰⁶ Remote Gambling Taxation. A report for the Remote Gambling Association. Europe Economics, 2005, p 10-11. Kättesaadav arvutivõrgus: www.europe-economics.com (25.08.2008).

²⁰⁷ Vt Peedu, A. Traditsioonilisest hasartmängust virtuaalsete lahendusteni – õiguslikud probleemid ja arengud. Bakalaureusetöö. Tartu, 2005. Kättesaadav Tartu Ülikooli õigusteaduskonna raamatukogus.

Vastavalt HasMS § 2 lõikele 1 on hasartmängu korraldamise õigus riigil, kes võib seda õigust anda edasi hasartmänguseaduses sätestatud tingimustel ja korras väljaantava tegevusloaga. Eeltoodud sättest nähtub, et seadusandja on jätnud hasartmängude korraldamise ainuõiguse riigile ja reguleerinud täpsemalt tingimused, millal riik korraldamise õiguse edasi võib anda. Samuti nähtub seadusandja tahe allutada hasartmäng riikliku järelevalve alla ning koondada hasartmängu korraldamine kontrollitud isikute ringile hasartmänguseaduses sätestatud alustel. Selleks, et korraldada hasartmängu peab isik taotlema esmalt tegevusluba (antakse isikule konkreetse hasartmänguliigi osas) ning seejärel taotlema konkreetsele mängukohale korraldusluba. (HasMS 2. peatükk, eelkõige HasMS § 12 lõiked 1 ja 2). Tallinna Halduskohus haldusajajas 3-06-1582²⁰⁸ on õigesti sedastanud, et tegevusluba ja korraldusluba on omavahel lahutamatu seotud, sest ilma korraldusloata ei ole võimalik õnnemänge konkreetsetes mängukohas õiguspäraselt korraldada ning haldusorganitele riigi esindajatena ei ole võimalik üle anda rohkem õigusi kui seadusega on nende pädevusse antud. Vajab täpsustamist, et tegevusluba antakse eraldi õnnemängu (välja arvatud loteriid), osavusmängu, kihlveo või totalisaatori korraldamiseks.

Hasartmäng tervikuna on raskesti määratletav konkreetsetel kas avaliku õiguse või eraõiguse valdkonnana. Hasartmängus võib eksisteerida kaks erinevat suhet: a) hasartmängu korraldaja ja riigi vahel ja b) hasartmängu korraldaja ja kliendi ehk mängija vahel. Õige on see, et suhe, mis on eelnevalt toodud ära punktis (b) on võlaõiguslik õigussuhe²⁰⁹. Lubade andmist puudutav õigussuhe on avaliku õiguse reguleerida. Hasartmänguseadus reguleeribki suhteid riigi ja korraldaja vahel, mitte aga korraldaja ja mängija vahel. Seega hasartmänguseadus, kui riigi ja korraldaja vahelisi õigussuhteid reguleeriv õigusakt, kuulub avaliku õiguse valdkonda.

Sellest johtuvalt tekib küsimus – kuidas on võimalik õigusliku reguleerimiseta, üheselt mõistetava keskkonna loomiseta ületada avalikus õiguses tuntud printsiipi, et kõik, mis ei ole lubatud, on keelatud? Isegi kui eeldame, et eraõiguslike õigusvaldkondade raames on reguleerimise puudulikkus ületatav mitmete tõlgendusinstrumentide (nagu dispositiivsus ja lepinguvabadus) kasutamise kaudu, siis ei ole kuidagi võimalik seadusandliku reguleerimiseta luua juurde haldusõiguslikke mehhanisme, sh ei saa luua juurde Interneti-hasartmängu

²⁰⁸ Tallinna Halduskohtu 28. juuni 2007. a otsus haldusajajas 3-06-1582. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/index.aspx> (16.05.2008).

²⁰⁹ Vt ka Saksa Ülemkohtu (BGH) 15. detsembri 2005. a otsuseid kohtuasjades III ZR 66/05 ja III ZR 65/05, kus kohus andis mängija, kes oli hasartmänguoperaatorilt taotlenud enda mittelubamist mängukohta, kuid kes siiski sai mängukohas vabalt mängida, abikaasale õiguse mängukohas kulutatud raha tagasisaamiseks hasartmänguoperaatorilt.

võimalust. Peale selle on selge õiguslik reguleerimine õiguskindluse garantiiks kõigile õiguse rakendajaile.²¹⁰

Avaliku õiguse printsiipi ei saa ületada ka juba valdkonna spetsiifilisuse tõttu. Hasartmängu valdkonnas prevaleerib üldine avalik huvi, et korraldatakse hasartmänge, mis on seaduses *expressis verbis* sätestatud ning et hasartmänge korraldatakse seadusandja poolt aktsepteeritud vahenditega (inventariga) seadusandja poolt määratletud kohas. Hasartmängudest tulenevad negatiivsed tagajärjed (nt mängusõltuvus jms) ei tohi riigile ja selle kodanikele muutuda majanduslikult ja sotsiaalselt rõhuvaks.

Interneti-hasartmäng ei ole hasartmängu iseseisev liik ega ka alaliik. Internet on vahend, mille kaudu saaks hasartmänge korraldada.

Kehtiv hasartmänguseadus ei näe ette kasiino-tüüpi mängude korraldamist Interneti kui vahendi kaudu. Kehtivas seaduses on ainsate vahenditena nähtud ette kasiino-tüüpi mängude korraldamisel mängulauad ja mänguautomaadid. Primaarne ei olegi see, et seaduses peaks olema toodud ära kõik võimalikud vahendid, sh ka Internet.

Seega mitte vahendi nimetuse puudumine ei takista korralduslubade väljaandmist Internetis õnnemängude korraldamiseks, vaid oluliseks takistuseks on hasartmänguseaduses sätestatud mängukoha mõiste.

HasMS § 7 lg 1 sätestab, et õnnemängu võib korraldada ainult HasMS § 12 2. lõikes sätestatud korraldusloal märgitud asukohas. HasMS § 7 lg 3 sätestab, et õnnemängu mängukoha võib avada üksnes aadressil, mille kohta vastav valla- või linnavalitsus on andnud kirjaliku nõusoleku. HasMS § 12 lõige 2 sätestab, et korraldusluba annab õiguse korraldada korraldusloal märgitud õnnemänge korraldusloal märgitud aadressil asuvas mängukohas. Täpsemad nõuded mängukohale annab HasMS § 8.

HasMS § 18 ja 19 tulenevalt on mängukoha nõuetekohasus üks korraldusloa andmise või sellest keeldumise tingimusi, kusjuures § 19 lg 2 p 3 ei anna haldusorganile kaalutusõigust, vaid mängukoha mittevastavuse korral tuleb korraldusluba andmata jätta. Tallinna

²¹⁰ Vt ka Vutt, M., Gramberg, A. Vabatahtliku tegevuse väljakutsed Eestis. – Riigikogu Toimetised, 11/2005. Kätesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rva/toimetised/rito11/artiklid/25gramberg&vutt.htm> (16.05.2008).

Halduskohus lahendis 3-06-1582 selgitas, et kuigi kohtule ei olnud kättesaadav hasartmänguseaduse eelnõu seletuskiri, on siiski ebamõistlik arvata, et seadusandja on soovinud üsna detailselt reguleerida ruumis korraldatavat õnnemängu ja jätta reguleerimata nõuded interneti vahendusel toimuvale õnnemängule.

Kohus selgitab õigesti, et enamikus Euroopa Liidu riikides on hasartmängu korraldamist oluliselt piiratud, kehtestades nõuded hasartmängu korraldajale, määratledes lubatud hasartmängu liigid või sätestades nõuded mängija (tarbija) kaitseks. Ulatuslike piirangute põhjus on eelkõige asjaolu, et hasartmäng võib olla käsitatav meelelahutusena, kuid sellega kaasneb mängija võimaliku sõltuvuse tekkimine. Hasartmängusõltuvus võib kaasa tuua sotsiaalseid probleeme nii üksikisiku, tema perekonna kui ühiskonna jaoks tervikuna. Hasartmängusõltuvuse all kannatav inimene võib mängides teha suuri rahalisi kulusi, mille tulemuseks võivad olla majanduslikud raskused, töö- ja perekonna kaotamine või soov hankida mängimiseks raha õigusrikkumise hinnaga. Samuti on keeldude või piirangute sätestamisel arvestatud rahapesu, maksupettuste ja muu kuritegevuse kõrgendatud riskiga. Kohtu seisukohalt on sellised kaalutlused kaudselt tuletatavad ka HasMS-st. Nii näeb § 2 lg 1 ette riigi ainuõiguse hasartmängu korraldamiseks, § 5 lg 1 seab mängijatele vanusepiirangu ja § 8 lg 7 seab piirangu mänguriimis viibijale, § 5 lg 4 keelab hasartmängukorraldajal anda krediiti panuste tegemiseks, § 9 lg 2 p 1 kohaselt ei tohi lubada mängima isikut, kes alkoholi, narkootikumi või muu tugevatoimelise aine mõju all olles ei suuda ilmselt mõista oma tegude tähendust. Tegevusloa ja korraldusloa kaudu kontrollitakse nii hasartmängu korraldaja tausta kui konkreetse mängukoha ja mängureeglite vastavust. Seaduses sisalduva täpsema regulatsioonita ei ole võimalik teostada efektiivset riiklikku järelevalvet. Järelevalve on aga kahtlemata oluline nii kuritegevuse tõkestamise kui tarbija kaitse seisukohast.

5. veebruari 2004. a otsuses asjas nr 3-3-1-3-04 asus Riigikohtu halduskolleegium seisukohale, et Põhiseaduse § 3 lg 1 esimese lausega on sätestatud oluline riigivõimu piirav põhimõte - riigivõimu teostatakse üksnes Põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Pole kahtlust, et riigivõimu teostamiseks tuleb pidada ka haldusorgani tegevust haldusakti andmisel ja toimingute sooritamisel. Põhiseaduse viidatud põhimõttest tuleneb, et nii akti andmise kui ka toimingute sooritamise aluseks peab olema Põhiseadusega kooskõlas olev seadus. See tähendab, et seadusandja otsustab kõik olulised küsimused ja täitevvõimul puudub volitus seadusandja pädevusse puuduvaid küsimusi otsustada. Selline nõue laieneb ka täitevvõimu tegevusele riiklike lubade väljaandmisel.

Eeltoodust nähtub, et seadusandja on soovinud lubada vaid sellist hasartmängu, mis seaduses on selgelt lubatud ja on seega keelanud hasartmängu sellises mängukohas, mis ei vasta HasMS sätestatud nõuetele.

Mitu riiki eeldab heas usus, et üldine regulatsioon hasartmängude osas sobib ka kaughasartmängule. Erialaasjatundjad leiavad, et just taolisi jurisdiktsioone tulebki pidada kõige vastuvõtlikemaks rahapesu osas. Täiendavalt tuuakse esile reputatsiooni langust nende jurisdiktsioonide silmis, kus on olemas vastav kaughasartmängu regulatsioon.²¹¹

Hasartmängude korraldamine peab olema seaduslik. Seaduslikkuse põhimõtte mitte ei välista vaid eeldab, et ka hasartmängu reguleerivate seaduste kohaldamisel kasutatakse kõiki üldtunnustatud õiguse tõlgendamise klassikalisi viise - nii grammatilist, süstemaatilist-loogilist, ajaloolist kui ka objektiiv-teleoloogilist.

Mõistetavalt tuleb aga ka hasartmänguõiguse tõlgendamisel arvestada piiridega, millest alates ei saa enam rääkida olemasoleva õiguse tõlgendamisest vaid seaduslikkuse põhimõttest hälbivast uue õiguse loomisest.

Just sellise hälbiva õiguse loomisega oleks tegemist juhul, kui pädev astus väljastaks korraldusloa Internetis hasartmängu korraldamiseks.

Eeltoodud seisukohtadele esitatakse sageli vastuargumendina seda, et Eesti residendid saavad mängida Interneti-hasartmänge välisriikide operaatorite veebilehekülgedel, mis on muuhulgas ka eestikeelsed.

Võttes arvesse, et välisriikide operaatoritel puuduvad Eesti pädeva asutuse poolt väljastatavad litsentsid (tegevus- ja korraldusluba), ei kohaldu HasMS-s sätestatud sanktsioonid. Seega tõusetub küsimus, kas taoline välisriikide operaatorite tegevus vastav KarS §-s 372 esitatud teokoosseisudele.²¹²

²¹¹ Vt E. Schriever. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf 2004, p 348.

²¹² 15.03.2007 jõustunud karistusseadustiku ja selle muutmise seadusega seonduvate seaduste muutmise seadusega on KarS § 372 lg 1 sätestatud kuriteokoosseis dekriminaliseeritud.

Riigiprokuratuuri seisukohtadest²¹³ nähtub, kuna puuduvad andmed, et Bet24.com registreeritud asukoht oleks või reaalne tegevus toimuks Eesti territooriumil, ei kehti KarS § 6 kohaselt kõnealusele tegevusele Eesti karistusseadus ruumilisel alusel ega ka KarS § 7 asjaolude puudumise tõttu ka isikulisel alusel. Ka ei puuduta juhtu KarS §-des 8 ja 9 nimetatud alusel. Riigiprokuratuur märgib õigesti, et olles küll interaktiivsem, operatiivsem ja ekspansiivsem kui teised kommunikatsioonivahendid, on internet siiski vaid üks andmeside vorm. Nii juba 2000. aastal defineeriti Vabariigi Valitsuse määruses²¹⁴, et Internet on telekommunikatsioonivõrgu kaudu loodud andmeside, mis võimaldab infovahetust vastavate tehniliste seadmete ja andmeside protokollide vahendusel. Nii selgitab Riigiprokuratuur, et hasartmängu korraldaja, kes tegutseb ise küll väljaspool Eesti õigusruumi, peab mängijate/klientidega, kes võivad muuhulgas asuda ka Eestis, ühendust Interneti kaudu, mis ei too teda aga KarS mõttes automaatselt Eestisse tegutsema (analoogiliselt ühenuse pidamisega mobiiltelefoni kaudu). Samuti selgitatakse, et ei ole võimalik samastada reklaami tellimist ja selle avaldamist reaalse hasartmängu korraldamisega. Riigiprokuratuur on jätkuvalt seisukohal, et karistusseadustiku ruumiline kehtivus ei laiene Internetis korraldatavale hasartmängule.²¹⁵ Töö autor vaikides selle seisukohaga nõustub ning ei jätkka käesolevas töös karistusõiguslikku arutelu.

Samuti tuuakse Interneti-hasartmängu võimalikkuse vaidluses vastuargumendina välja ka seda, et siiski on ka Eestis väljastatud mõni korraldusluba, mille alusel korraldatakse Interneti-hasartmänge.

Tuleb küll möönda, et Rahandusministeeriumi poolt väljastatud korraldusload, millega lubati korraldada hasartmänge Internetis, on vastuolus kehtiva õigusega, kuid haldusorgan siiski ei pea jätkama Interneti-hasartmängude osas korralduslubade väljastamist. Riigikohtu halduskolleegium oma otsuses asjas nr 3-3-1-53-04 on leidnud, et kuigi haldusorgan võib oma püsiva praktikaga anda aluse õiguspärase ootuse tekkimiseks, ei saa usalduse kaitset kohaldada eesmärgil jätkata ebaõiget halduspraktikat. Ebaõige halduspraktika jätkamist või laiendamist ei saa nõuda ka toetudes võrdse kohtlemise põhimõttele. Riigikohtu halduskolleegium on otsuses asjas nr 3-3-1-19-04 leidnud, et võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega pole tegemist, kui haldusorgan ei korda isiku kasuks viga, mille ta on teinud mõne teise isiku puhul. Ka oma lahendis asjas nr 3-3-1-23-06 leiab halduskolleegium, et

²¹³ Kriminaalasja alustamata jätmine nr 04700000068, 27.09.04, 154/2-1-17. Käesoleva töö autori valduses.

²¹⁴ Üldkasutatava telekommunikatsioonivõrgu opereerimise ja üldkasutatava telekommunikatsiooniteenuse osutamise nõuded. Vabariigi Valitsuse 4. detsembri 2000. a määrus nr 398. RTI, 08.12.2000, 93, 602.

²¹⁵ Riigiprokuratuuri vastus Maksu- ja Tolliameti järeleparimisele, 19.07.2006, nr RP-2-3/06/1365. Käesoleva töö autori valduses.

ebaõige halduspraktika jätkamist või laiendamist ei saa nõuda ka võrdse kohtlemise põhimõttele toetudes.

Täiendavalt on kasulik märkida, et kui mängija on ise füüsiliselt korraldusluba omavas mängukohas ja istub seal arvuti (mis on ühendatud Internetiga) taga mängides hasartmänge, siis pole tegemist kaughasartmänguga (ehk Interneti-hasartmänguga). Taolisele seisukohale on viidatud ka direktiivi 98/48/EÜ lisas V, kus punktis 1 d öeldakse, et teenuseks, mida ei osutata “vahemaa tagant” on näiteks mängukohtades elektrooniliste mängude andmine kliendi kasutusse kliendi füüsilisel juuresolekul. Seega kui hasartmängude mängimine arvuti, mis on ühenduses Internetiga, kaudu toimub ruumis või hoones, kus mängija saab füüsiliselt viibida ja kui sellele ruumile või hoonetele on antud korraldusluba, siis on see tegevus lubatav, sest pole käsitletav teenusena “vahemaa tagant” ehk kaughasartmängu korraldamisena.

Samuti on vastuväidetes selgitatud mängukohaks on server. Olen seisukohal, et server ei ole mängukoht. Mängukoht on asukoht (ruum), kus mängijale antakse võimalus mängida hasartmänge tema enda ehk mängija füüsilisel juuresolekul. Nii jõudis Tallinna Halduskohus haldusasjas 3-639-2002 seisukohale, et HasMS §-de 7 ka 8 koosmõjus ja grammatiliselt tõlgendades võib järeldada, et mängukohaks saab olla vaid füüsiline ruum, mitte küberruum.

Käesolevas töös on juba selgitatud (vt alapeatükki 1.2.1.), et panus koosneb kahest elemendist (panus rahalises mõttes ja panus määratletuse mõttes). Taoline panuse mõiste sisustamine võimaldab selgitada täiendavalt kaughasartmängu ning traditsioonilise hasartmängu erinevust.

Panuse teine komponent ehk määratluse tegemine peab toimuma mängukohas, milleks on ruum hoones või hoone tervikuna, kus mängija, selleks, et oma panuse osas määratlus teha, peab füüsiliselt viibima. Kõikide hasartmängude puhul on vaja teha määratlus (nt õnnemängude puhul kaardi valimine nupule vajutades; kihlveo puhul panustaja määratlus kas sündmus toimub või jääb toimumata). Ilma määratluseta ei saa ju panuse esimest komponenti (rahaline sissemakse) realiseerida.

Asjaolu, et hasartmängus osalemiseks tehakse rahaline sissemakse Interneti kaudu (nt Hansa.ee või U-Net) või et mängukorraldaja maksab võidu välja Interneti kaudu (nt Hanza.net või U-Net) ei tähenda iseenesest, et hasartmängu korraldatakse Internetis (ehk teisisõnu – ei tähenda iseenesest, et tegemist oleks kaughasartmänguga). Hasartmängukorraldajal on õigus võtta vastu panuseid rahalise sissemakse näol ja maksta välja võite kasutades elektroonilisi maksekanaleid (sh internetipank, mobiilimakse jms) ka traditsioonilise hasartmängu korral.

Oluline ongi see, kus toimub panuse teise komponendi ehk määratluse, kas sündmus toimub või mitte (spordiennustus), tegemine. Kehtiv hasartmänguseadus näeb ette, et määratlemine, kas sündmus toimub või jääb toimumata, saab aset leida vaid mängukohas.

Eeltoodud kehtib kõikidele hasartmängudele (õnnemäng, kihlvedu, totalisaator ja osavusmäng), mille osas näeb hasartmänguseadus ette mängukoha olemasolu nõude (HasMS § 7).

Kokkuvõtvalt selgitan, et asjaolu, et seadusandja pole suutnud vastu võtta seadust, kus oleks reguleeritud (st *expressis verbis* lubatud) ka uued infoühiskonna teenused²¹⁶, ei saa olla aluseks korraldusloa väljastamiseks. Soov korraldada Interneti-vahendusel õnnemänge kui ka teisi hasartmänge õiguslikult reguleerimata keskkonnas, kus puuduvad nõuded ja piirangud taolise tegevuse läbiviimiseks on aga hasartmängu valdkonna negatiivseid tahke (nt mängusõltuvus, vt Tallinna Ringkonnakohus 6.03.2007, 3-06-882) arvesse võttes taunitav seisukoht.

1995. aastal, mil võeti seadusandja poolt vastu hasartmänguseadus, olid vaid vähesed kuulnud sellisest võimalust nagu Interneti-hasartmäng. Seepärast on küll õige seisukoht, et hasartmänguseadus on ajale jalgu jäänud, kuid see ei saa olla argument Interneti-(kaug)hasartmängu võimaldamiseks Eestis.

3.2. Kaughasartmängu tulevikuväljavaated - siseriiklikud piirangud kaughasartmängu pakkumisel ja vastuvõtmisel

Võttes arvesse Euroopa Kohtu praktikat (vt alapeatükki 2.3.2.) tuleb mõnda, et liikmesriigil on võimalus näiteks piirata Interneti-hasartmängu või mõne muu kaughasartmängu kui teenuse osutamist enda residentidele kolmandas riigis kui ka teises liikmesriigis registreeritud operaatori poolt, kuid selline piirang peab olema *expressis verbis* ka sätestatud ning tagatud aktuaalse analüüsiga.

Erialakirjanduses väljendatakse, et olenevalt sellest, millise reguleerimismeetodi on riik valinud, on seadusandjad sätestanud erinevaid lahendusi, kuidas piiriülest hasartmängu ohjata.

²¹⁶ Vt Tikk, E., Nõmper, A. Informatsioon ja õigus. Juura, 2007, lk 132 jj.

Nii püütakse ühelt poolt takistada sissetulevaid kaughasartmängu pakkumisi ning teiselt poolt võib esineda ka vajadus takistada väljaminevaid kaughasartmängu pakkumisi.²¹⁷

Kaughasartmängu osas tõusetub esmalt küsimus, kus toimub selle korraldamine. Korraldamise kohast sõltub, kas riik saab õigusaktides sätestatud piiranguid (sanktsioone) ka tegelikkuses rakendada. Thibault Verbiest selgitab, et mõistlik on kaughasartmängude korraldamise kohana käsitleda riiki, kus korraldajal on peamine tegevuskoht.²¹⁸

See, et server hostib kaughasartmängu võimalust pakkuvat veebilehekülge, ei tähenda, et serveri asukoht on püsivaks tegevuskohaks.²¹⁹ Samal seisukohal on ka Euroopa Liit, kes käsitleb tegevuskohta tehnoloogia väliselt (*technology-neutral*) ning seega ei määratle ainuüksi server tegevuskohta. Nii märgib E-kaubanduse direktiiv (2000/31/EÜ) preambula p-s 19, et “Teenuseosutaja asukoht tuleks määrata vastavalt Euroopa Kohtu pretsedendiõigusele, mille kohaselt asukohana mõistetakse majandustegevuse tegeliku teostamise püriasukohta määramata ajavahemiku jooksul; samuti on see nõue täidetud, kui äriühing on moodustatud konkreetseks ajavahemikuks; Interneti võrgulehekülje kaudu teenuseid osutava äriühingu asukoht ei ole seal, kus asub võrgulehekülje toetav tehnika, või seal, kus on juurdepääs sellele võrguleheküljele, vaid see koht, kus ta teostab oma majandustegevust; juhtudel, kui teenuste osutajal on mitu asukohta, on tähtis kindlaks määrata, millisest asukohast osutatakse kõnelaust teenust; kui mitme asukoha tõttu on raske kindlaks määrata, millisest asukohast konkreetset teenust osutatakse, on selleks koht, kus teenuseosutajal on selle konkreetse teenusega tegelemise keskus.”.

Vaatamata asjaolule, et E-kaubanduse direktiiv ei kohaldu hasartmängule (vt preambula p 16), ollakse erialakirjanduses seisukohal, et hasartmängu operaatorile, kes on registreeritud liikmesriigis X ning kes pakub näiteks *offshore* jurisdiktsioonis asuva serveri kaudu kaughasartmängu teenust, kehtivad ikkagi liikmesriigi X õigusaktid, kui tema peamine tegevuskoht on liikmesriigis X. Väljendatakse, et sama seisukoht kehtib ka USA hasartmängu operaatorite suhtes, kes pakuvad kaughasartmängu teenust Euroopa Liidu kodanikele *offshore* jurisdiktsioonides asuvate serverite kaudu.

²¹⁷ Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 125.

²¹⁸ Vt <http://www.gaminglaw.eu/upload/actuality/doc/93-1.pdf> (18.05.2008).

²¹⁹ Clarification on the application of the permanent establishment definition in E-commerce: changes to the commentary on the model tax convention on article 5. 22 December 2000. OECD Committee on Fiscal Affairs. <http://www.oecd.org/dataoecd/46/32/1923380.pdf> (20.05.2008).

Ollakse samuti seisukohal, et kaughasartmängu korraldamise koha määratlemisel tuleb analüüsida mitmeid erinevaid aspekte kogumis. Nii võivad olulisteks osutada hasartmängu korraldaja klienditoe asukoht, korraldaja poolt kasutatavate pankade asukoht (nn *online* kontode²²⁰ asukoht) ning samas ka asjaolu, et kaughasartmänge pakkuv veebikeskkond on kättesaadav erinevates keeltes jms. Tähtis on ka see, kas kaughasartmängu pakkumine toimub aktiivse (*active sales*) või passiivse (*passive sales*) müügitöö kaudu. Nii käsitletakse aktiivse müügitööna bannereid. Passiivne müügitöö tähendab, et teavet kaughasartmängu kohta antakse üksnes sellisele inimesele, kes seda ise soovib.²²¹

Riigid on püüdnud kriminaliseerida kaughasartmängu teenuste pakkumist litsentseerimata välismaiste operaatorite poolt. Erialakirjanduses väljendatakse, et jurisdiktsioonides, kes on kriminaliseerinud kaughasartmängu teenuste pakkumise litsentseerimata välismaiste operaatorite poolt, ei ole üldjuhul suutnud kriminaalmenetlusi edukalt läbi viia näiteks karistusseaduste isikulise ja ruumilise kehtivuse tõttu (nt identse normi põhimõte, vt RKKKo 3-1-1-35-07). Seepärast on erinevate riikide seadusandjad pöördunud teiste võimaluste juurde piiramaks kaughasartmängu teenuste pakkumist välisriikide operaatorite poolt oma riigi kodanikele.

Nii ollakse seisukohal, et efektiivsem on suunata vastav regulatsioon isikutele, kes asuvad riigis, mis ise soovib piirata kaughasartmängu teenuste pakkumist oma kodanikele. Nendeks isikuteks on kas vahendajad, reklaamijad, Interneti teenusepakkujad (ISP, *Internet Service Provider*) ning mängija ise. Nimetatud isikute suhtes rakendatakse seega kas tehnilisi nõudeid või kriminaalkaristust.²²²

Interneti teenusepakkujatele suunatud regulatsioon sisaldab üldjuhul ISP kohustust kasutada filtreid või blokeerimissüsteeme. Efektiivne on ISP-dele suunatud regulatsioon sellistes riikides, kus Internetile juurdepääs on range riikliku kontrolli all (nt Hiina). Võttes arvesse, et e-kaubanduse direktiiv 2000/31/EÜ ei kohaldu hasartmängudele, ei oma Interneti teenusepakkujatele direktiivis suunatud regulatsioon relevantsi. Krediidiasutustele on regulatsioon suunatud tihti just seepärast, et krediidiasutustel on kohustus tagada ülekannete

²²⁰ *Online*-konto on nn kiirkonto, millele tasudes jõuab sooritatud ülekanne kohale kümne- kuni paarikümne minuti jooksul.

²²¹ Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, p 388-389.

²²² Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, p 132-137.

tegemine õigel ajal ja kiiresti, mistõttu on see riigile hea võimalus efektiivselt tegutseda illegaalsete operaatorite suhtes (nt 2006. aastal jõustunud USA *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*, vt ka alapeatükki 2.2.1.). Reklaamijatele suunatud regulatsiooni peetakse samuti efektiivseks, sest maine kui ka vaatajaskonna hoidmiseks loobutakse hõlpsasti illegaalse hasartmängu reklaamimisest. Mängijaid, kes panustavad litsentseerimata hasartmängudes, ootab kriminaalmenetlus näiteks Saksamaal StGB § 285²²³ alusel.

Hasartmänguseaduse eelnõu kohaselt püütakse Eestis litsentseerimata piiriülest hasartmängu takistada kahel viisil. Nii sätestab hasartmänguseaduse eelnõu (§ 56), et üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu teabe edastamise teenust või üldkasutatavale andmesidevõrgule juurdepääsu teenust osutav isik on kohustatud takistama juurdepääsu sidevahendi vahendusel pakutavale kaughasartmängule viivitamata nimetatud hasartmängu ebaseaduslikkusest teadasaamisel. Samuti on eelnõu kohaselt makseteenuse pakkujal keelatud üle kanda makseid käesoleva seaduse nõuetele mittevastavale kaughasartmängu korraldajale nimetatud hasartmängu ebaseaduslikkusest teadasaamisel. Üle võib kanda üksnes makseid, mille puhul maksevahendaja on veendunud, et makset ei tehta hasartmängus panuse tegemise eesmärgil.

Sarnaselt Eesti hasartmänguseaduse eelnõuga näeb Prantsusmaa hasartmängu regulatsiooni eelnõu makseteenuste pakkujate kohustust mitte ülekanda makseid, kuid need on seotud ebaseadusliku hasartmänguga. Viidatud eelnõu kohaselt peavad Prantsusmaa sise- kui ka rahandusminister koostama nimekirja ebaseaduslikest hasartmänguoperaatoritest. Seega ei tohi makseteenuse pakkujad üle kanda makseid, mis on seotud nimekirja kantud hasartmänguoperaatoritega. Eeltoodust johtuvalt alustas Euroopa Komisjon Prantsusmaa suhtes lepingurikkumise tuvastamise menetlust EÜ asutamislepingu artikkel 226 alusel. Euroopa Komisjon selgitas, et Prantsusmaal tuleb põhjendada, kas Prantsusmaa vastav regulatsioon on kooskõlas EÜ asutamislepingu artikliga 56, mille kohaselt keelatakse kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel ning samuti keelatakse kõik maksepiirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel.²²⁴

Sarnaselt Prantsusmaaga alustas Euroopa Komisjon menetlust artikli 226 alusel ka Saksamaa suhtes. Nimelt sisaldab *Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*, mis jõustus

²²³ *Wer sich an einem öffentlichen Glücksspiel (§ 284) beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft.*

²²⁴ Gaucher, F. The European commission warns France against the blocking of financial flows from online gaming. 11.03.2008. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/actuality-146/the-european-commission-warns-france-against-the-blocking-of-financial.html> (18.05.2008).

01.01.2008, sätet, mille kohaselt ei ole maksevahendajal lubatud üle kanda makseid, mis on seotud ebaseaduslike hasartmängudega (§ 9 lg 1 p 4).

Ka Hollandis toimub arutelu uue hasartmängu regulatsiooni üle, kusjuures valitsuse soov on anda kaughasartmängu litsents vaid riigimonopolile *Holland Casino*´le ning et sellist piirangut edukalt rakendada, on soov panna sarnaselt Saksamaaga ja Prantsusmaaga kohustused ka maksevahendajatele ja Interneti teenuse-pakkujatele (ISP).²²⁵

Nähtub, et maksevahendajatele ning Interneti teenusepakkujatele suunatud regulatsiooni osas peab Eesti analüüsima, kas regulatsioon on vastavuses EÜ asutamislepinguga ning Euroopa Kohtu praktikaga (vt alapeatükke 2.3.2. ning 2.3.3.).

Ei ole kahtlust selles, et Euroopa Komisjon arvestab Eesti mängusõltuvuse kõrge tasemega. 2006. aasta hasartmängusõltuvuse uuringu²²⁶ kohaselt on Eestis patoloogilisi mängijaid 3,4% ja probleemseid mängijad 3% elanikkonnast (15-74 eluaastat). 2004. aastal olid näitajad vastavalt 2,4% ja 2,6%.²²⁷ Suurbritannias 2007. aastal läbiviidud uuringu (*British Gambling Prevalence Study*)²²⁸ kohaselt on hasartmängu sõltuvuses olevaid inimesi 0,6% (sama ka 1999. aastal) elanikkonnast.²²⁹ Eeltoodud arvnäitajad Eesti osas on kindlasti üheks tõsiseltvõetavaks põhjusteks maksevahendajatele ja ISP-dele suunatud piirava regulatsiooni põhjendatuse ja vajalikkuse kohta. Kas ainult mängusõltuvuse argumentist piisab?

Kui Eestis on kasiinodes mängimisel kui ka toto mängimisel vanuse alammääraks 21 eluaastat (nimetatud vanuse alammäär ei muutu ka eelnõuga), pakuvad paljud välisriikide operaatorid oma teenuseid mängijatele, kellel vanust vähemalt 18 eluaastat. Seega võib ka alaealiste kaitse argumenti kasutada eelnõus sätestatud piirangute ühe õigustusena.

²²⁵ Vt täpsemalt Online Gaming Act: a new monopoly and new restrictions. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/actuality-160/online-gaming-act-a-new-monopoly-and-new-restrictions.html> (23.05.2008).

²²⁶ Elanike kokkupuude hasart- ja õnnemängudega. 15-74 aastase elanikkonna uuring. Turu-uuringute AS, 2006. Käesoleva töö autori valduses. Käesoleva töö autori valduses.

²²⁷ Elanike kokkupuuted hasart- ja õnnemängudega. 15-74 aastase elanikkonna uuring 2004. Uuringukeskus Faktum. Arvutivõrgus: [http://www.sm.ee/est/HtmlPages/hasardiuuring/\\$file/hasardi%20uuring.pdf](http://www.sm.ee/est/HtmlPages/hasardiuuring/$file/hasardi%20uuring.pdf) (23.04.2006).

²²⁸ British Gambling Prevalence Survey 2007. National Centre for Social Research. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gamblingcommission.gov.uk/UploadDocs/publications/Document/Prevalence%20Survey%20final.pdf> (18.05.2008).

²²⁹ Viidatud uuringus tuuakse võrdlusena esile ka vastavad arvnäitajad teistes riikides. Näiteks Norras on sõltlasi 0,2% elanikkonnast ning Rootsis on sõltuvuse tase võrreldav Suurbritannia omaga. Esitatud arvnäitajatesse tuleb siiski suhtuda kriitiliselt, kuna riigid kasutavad erinevaid meetodeid: SOGS (nt Eesti; Suurbritannia 1999. a uuringus, Norra, Rootsi); DSM IV (nt Suurbritannia 2007. a uuringus); PGSI (nt Tasmaania, Island).

Meil on küll olemas mängusõltuvuse uuringud 2004. ja 2006. aastast, kuid tuginedes Euroopa Kohtu seisukohtadele, oleks meil vaja täpseid analüüse selle kohta, kas eelnõus sätestatud piirangud on sobivad ja proportsionaalsed. Kindlasti peaks meil olema analüüs juba eelnõu menetluse etapis näitamaks piirangute eeldatavat kasu. Kui aga hasartmänguseaduse eelnõu taoliste piirangutega Riigikogus vastu võetakse, tuleb Eestil regulaarselt koostada analüüse taoliste piirangute õigustamiseks, st analüüsid, mis näitavad, kas mängusõltuvuse tase on sätestatud piirangute mõju tulemusena langenud ning kas alaealiste osakaal hasartmängunduses on vähenenud.

KOKKUVÕTE

Hasartmäng on oma olemuselt nüansirikas (Saksamaa erialakirjanduses on lemmikväljendiks *fassetenreich*) valdkond. Nii pakub hasartmäng huvitavaid küsimusi nii juristidele, sotsioloogidele, psühholoogidele kui ka majandusteadlastele. Käesolevas töös piirdusin hasartmängu õigusliku aspekti käsitlemisega, kuigi juriidilise analüüsi täiendamiseks esitasin ka seisukohti hasartmängu sotsiaalse ja majandusliku aspekti kohta.

Käesolevas töös selgitasin nii hasartmängu põhitõdesid, mis aitavad kontrollida püstitatud põhilist hüpoteesi, kui ka analüüsisin olulisimaid kitsaskohti ning uusi arenguid, sh kaughasartmäng.

Magistritöö esimeses peatükis selgitasin, et tuleb eristada kahte mänguliiki – meelelahutusmängud (*Gesellschaftsspiel, gaming*) ja hasartmängud (*Glückspiel, gambling*). Eelnimetatud mänguliikide peamine erisus väljendub selles, et hasartmängu puhul mängija panustab ja võib võita midagi, millel on väärtus, samas kui meelelahutusmängus panus üldjuhul puudub ning võit seisneb positiivses emotsioonis (sotsialiseerumises). Kaasaegsed mängud ei ole siiski oma olemuselt puhtad, st et neis on midagi meelelahutusmängule kui ka hasartmängule omast. Seetõttu on tarvilik selgitada, kas mängus on esindatud kõik hasartmängule iseloomulikud universaalsed tunnused – panus, juhuslikkus ja võit. Kui kasvõi üks nimetatud tunnustest puudub, siis ei ole tegemist hasartmänguga.

Oluline on väljendada, et saades enda soorituse eest objektiivses mõttes varaliselt samaväärselt kauba või teenuse, puudub alus rääkida soorituse tegija vara vähenemise riskist ja seega ka soorituse panuselisest iseloomust isegi siis, kui kauba või teenuse omandaja subjektiivses otsuses tehingu tegemiseks mängis määravat rolli soov omandada lisaks kaubale või teenusele ka õigus osaleda auhinna loosimises. Panusena ei käsitleta ka kulutusi näiteks postmarkidele ja Internetile või teistele kommunikatsioonivahenditele juhul, kui kulutus ei ületa sellise kommunikatsioonivahendi kasutamise eest tavaliselt tasutavat summat. Juhul, kui mängureeglite kohaselt saab mängija mängu lõpus mängus osalemise õiguse omandamiseks tehtud kulutuse korraldajalt alati ja täies ulatuses tagasi, siis samuti ei ole tegemist panusega.

Samas isegi kõige väiksem rahaühik saab olla panuseks, kuid ainult juhul, kui see läheb mingiski osas korraldajale. Panuse tunnustele vastab üksnes selline varaline sooritus, mille tegemine toob kaasa riski, et võidu väljaselgitamiseks toimuva juhuslikkusel põhineva tegevuse tagajärjel väheneb panuse tegija vara. On asjakohane märkida, et lõplik mängu resultaat, kas isik võitis või mitte, ei oma panuse puhul relevantsi. Seda juba seepärast, et hasartmäng ei eelda võitmist.

Käesolevas töös sedastasin, et panus koosneb kahest omavahel seotud elemendist: a) panus rahalises mõttes; b) panus määratluse mõttes. Panus realiseerub alles siis, kui lisaks raha maksmisele teeb mängija ka määratluse, näiteks vajutades konkreetsele nupule, millega valib konkreetse kaardi (või kaardid) või märkides, et panustab hobusele X või märkides, et panustab, et D. Beckham lööb Eesti jalgpallikoondise vastu mängides kaks väravat. Taoline panuse jaotamine kaheks universaalseks elemendiks on oluline ka traditsioonilise hasartmängu puhul (nt *live*-mängud), kuid eelkõige võimaldab selline eristamine tuvastada, kas tegemist on kaughasartmänguga või mitte.

Ajalooliselt kõige kasutatavaks juhuslikkuse tagajaks on loomulikult täring. Lotomängijatele tuleb kindlasti meelde lototron. Samas kaasaegsetes mängudes kasutatakse üha tihedamini RNG-võimalusi. Näiteks selleks, et tegemist oleks hasartmänguga, peab mängus sisalduma rohkem juhuslikkust kui osavust (nt USA). Samas piisab teistes jurisdiktsioonides hasartmängu tuvastamiseks ka sellest, et mängus on sedastatav mingigi juhuslikkuse element (nt Eesti). Seega loetakse Eestis hasartmänguks ka osavusmänge, mille tulemus sõltub kehtiva HasMS kohaselt osaliselt mängija füüsilisest osavusest.

Võiduks võib olla mängija õigus omandada raha või muu ese, millel on rahaliselt hinnatav väärtus (nt puhkusereisid, sõiduautod). Hasartmänguks kehtiva HasMS mõttes ei loeta mängu mänguautomaadil, kui ainsaks võiduvõimaluseks on tasuta mäng samal mänguautomaadil.

Võttes arvesse käesolevas töös esitatud näiteid hasartmängule antud erinevatest definitsioonidest, jõudsin seisukohale, et hasartmängu mõiste hõlmab kolme lahutamatu (universaalset) elementi, mis on omased kõikidele jurisdiktsioonidele. Eelnevalt nimetatud elementide sisu osas võib riikide vahel esineda küll erinevusi, mis on tingitud konkreetse jurisdiktsiooni iseärasustest.

Samas omavad need universaalsed tunnused ka relevantsi seepärast, et tuvastada, millise hasartmänguliigiga (alaliigiga) on tegemist. Käesolevas töös käsitlesingi Eesti kontekstis osavusmängude ja õnnemängude (kasiino-tüüpi) mängude, loteriide ja tarbijamängude ning õnnemängude (kasiino-tüüpi mängude ja loteriide) omavahelist eristamist. Samuti esitasin omapoolse kriitika Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõus loterii käsitlemise kohta pehme hasartmänguna ning kaubandusliku loterii liiga laialivalguva panuse käsitlemise kohta.

Teises peatükis analüüsisin esmalt riigi vajadust sekkuda hasartmängu valdkonda ning hasartmänguõiguse reguleerimise erinevaid meetodeid. Töös selgitasin, et hasartmängu valdkonnas on riigi sekkumine vajalik seepärast, et turg ise ei ole selle ülesandega hakkama saanud (*market failure*). Seega peab riik sekkuma esmalt seetõttu, et oleks tagatud võrdsus teenuse pakkuja kui ka tarbija informeerituse osas. Teisisõnu tähendab see seda, et mängija ei saa kunagi ilma riikliku järelevalveta olla kindel, et mäng ka ausalt läbi viidi, sest olulist osa mängu puudutavat informatsiooni (kas mäng on manipuleeritud) omab ikkagi korraldaja. Ilma riikliku järelevalvete (garantiita) oleksid vähesed inimesed nõus osalema hasartmängudes. Riik peab sekkuma ka seepärast, et kontrollimatu hasartmängimine tekitab välismõjusid mängija perekonna, sõprade kui ka tööandja jaoks. Teisteks välismõjudeks on hasartmängu valdkonna vastuvõtlikkus rahapesu kui ka teiste kuritegude osas ning eelnevalt juba mainitud mängusõltuvus. Riik peab ka selgitama, et mitte igasugune inimene ei sobi hasartmängijaks, eelkõige alaealised.

Oluline on esile tuua, et riigi peamiseks eesmärgiks peaks olema reguleerida hasartmängu valdkonda selliselt, et turg tohib kasvada üksnes sellises ulatuses, mis vastab jätkuvalt nõudlusele ning mis ei põhjusta illegaalse hasartmängu tekkimist ja selle vohamist. Võttes arvesse hasartmängu vastuvõtlikkuse kõrget riski rahapesu kui ka muude kuritegude osas, tuleb nõustuda seisukohaga, et mida suurem on valdkonna vastuvõtlikkus kuritarvitusele, seda intensiivsem peab olema ka riiklik kontroll ja sekkumine.

Teises peatükis analüüsisin ka erinevate autorite poolt väljendatud hasartmänguõiguse reguleerimise meetodeid: keelamine, lubamine, iseregulatsioon ning regulatsiooni puudumine. Oluliseks tuleb pidada eelkõige eneseregulatsiooni puudutavat käsitlust. Võttes arvesse, et hasartmäng on muutuste teel ning see omakorda toob kaasa vajaduse õiguslikku regulatsiooni tihti ajakohastada, on eneseregulatsioonil arvestades õigusloome pikka ajalist kestust oluline koht hasartmängu valdkonnas. Kuna Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõu

kohaselt saaks alates 2010. aastast korraldada ka Eestis piiriülest hasartmängu ehk kaughasartmängu, siis on mõistlik eeldada, et ka Eesti operaatoritel ning ka teistel huvigruppidel tekib vajadus kas siis isekeskis koostada eneseregulatsioon või liituda juba käesolevas töös nimetatud käitumiseeskirjadega.

Magistritöös nõustun erinevate autorite ühise seisukohaga, et hasartmängu reguleerimist ennast võib lugeda kõige mõistlikumaks lahenduseks sotsiaalselt, poliitiliselt ja majanduslikult ning regulatsiooni puudumisel ei ole kohta praeguses ajas ja ruumis ega ka tulevikus. Selleks, et riigi poolt valitud reguleerimisviis oleks efektiivne, peab konkreetne jurisdiktsioon oma regulatsiooni väljatöötamisel võtma arvesse aspekte, mis iseloomustavad selle riigi majanduslikku, sotsiaalset kui ka kultuurilist keskkonda. Eeltoodud aspekte hasartmängu kontekstis terviklikult analüüsivõttes jätakse eelduslikult regulatsioonini, mida on raske edukalt rakendada. Samas suunab riigi seisukohti olulisel määral ka näiteks kuuluvus WTO-sse või Euroopa Liitu.

Käesolevas töös peangi väga oluliseks analüüsi hasartmängust nii Euroopa Liidu kui ka Euroopa Kohtu kontekstis. Kui juba 1990ndate aastate alguses püüdis Euroopa Komisjon ühtlustada siseriiklikud hasartmängu puudutavad regulatsioonid, siis soovist kaugemale ei ole jõutud ka aastal 2008. Nii on hasartmäng jätud välja E-kaubanduse direktiivi kui ka teenuste direktiivi reguleerimisalast. Oponendid on seisukohal, et harmoniseerimise tagajärjeks oleks turu ülekuumenemine. Loomulikult võib komistuskiviks kujuneda hasartmängu maksustamine. Samas olen töös esile toonud mitu aspekti (nt piiriülese hasartmängu korraldamise koht, riiklikud monopolid, litsentside vastastikkune tunnustamine), mis nõuavad hasartmängu regulatsioonide kasvõi osalist ühtlustamist.

Eelkirjeldatud situatsioonist johtuvalt on hasartmängu valdkonna koordineerimise ülesande enda kanda võtnud Euroopa Kohus, kes juba 1994. aastal *Schindler*’i kohtuasjas leidis, et loterii puhul on tegemist tavalise majandustegevusega, millele laienevad EÜ asutamislepingu teenuste vaba liikumise sätteid. Hiljutises lahendis *Placanica* väljendas Euroopa Kohus selgelt, et kuigi liikmesriigid on vabad määrama kindlaks oma hasartmängualase poliitika eesmärgid ja vajaduse korral täpselt määratlema soovitud kaitse taseme, peavad kehtestatud piirangud oma proportsionaalsuselt siiski vastama tingimustele, mis tulenevad Euroopa Kohtu praktikast. Seega tuleb igat siseriiklike õigusnormidega kehtestatud piirangut uurida eraldi ja teha kindlaks, kas see on asjaomase liikmesriigi seatud eesmärgi või eesmärkide

saavutamiseks sobiv ja kas see ei lähe kaugemale, kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. Igal juhul tuleb neid piiranguid kohaldada mittediskrimineerivalt.

Eeltoodud seisukohti arvestades on jätkuvalt aktuaalne küsimus riiklikest hasartmängumonopolidest. *Gambelli* asjas jõudis Euroopa Kohus seisukohani, et siseriiklikud piirangud on aktsepteeritavad siis, kui need väljendavad soovi vähendada mängimise võimalusi. Samuti sedastati, et hasartmängust saadava tulu kasutamine riigi poolt heategevuseks on ebaoluliseks riiklike piirangute tagajärjeks ning et riiklikud piirangud ei ole õigustatud, kui liikmesriik on suurendanud hasartmänguvõimalusi. Euroopa Kohtu otsus *Gambelli* asjas on küll monopolide-vaidluse verstepostiks, kuid siiski ei ole põhjendatud erinevate autorite poolt tehtud järeldus, et *Gambelli* lahendiga Euroopa Kohus välistas hasartmängumonopolid Euroopa Liidu liikmesriikides.

Võttes arvesse, et ka Riigikogu menetluses oleva hasartmänguseaduse eelnõu kohaselt soovitakse Eestis anda loteriide korraldamise õigus riiklikule monopolile, selgitasin magistritöös kooskõlas Euroopa Kohtu kui ka teiste liikmesriikide (Saksamaa, Prantsusmaa) kohtupraktikaga, et lotomonopol on võimalik üksnes siis, kui riigi poolt luuakse mehhanismid, mis vähendaksid loteriisõltuvuse määra Eesti elanikkonna hulgas. Samuti peab lotomonopol hoiduma agressiivsetest reklaamikampaaniatest ning pöörama tähelepanu, et uusi loteriitooteid ei toodaks turule sageli ning et ei täiendataks olemasolevaid turustuskanaleid. Rõhutan, et seni, kuni Eesti hasartmängupoliitika on vastuoluline (hasartmänguseaduse eelnõu *versus* 01.11.2008 jõustuv reklaamiseadus), ei ole loodav lotomonopol kooskõlas Euroopa Kohtu kohtupraktikaga.

Kolmandas peatükis käsitlesin üksikasjalikumalt hasartmängude korraldamise uusi võimalusi, mida võib asetada koondnimetuse – kaughasartmäng – alla. Kaughasartmäng tähendab piiriülest hasartmängu, mida korraldatakse erinevate interaktiivsete vahendite abil, näiteks Internet, SMS, DTV jms. Selgitasin samuti eelnõus väljendatud kaughasartmängu definitsiooni erinevust teiste riikide (Suurbritannia ja Malta) seadusandjate poolt antud määratlustest. Võttes arvesse Eesti väikse elanikkonna suur huvi arvutite (68% elanikkonnast) ja Interneti (66% elanikkonnast) vastu, võib Eesti siiski osutada atraktiivseks turuks kaughasartmängule.

Nimetatud peatükis esitasin põhjaliku analüüsi kaughasartmängu võimalikkusest Eestis kehtiva HasMS alusel. Olen seisukohal, et seadusandja on soovinud lubada vaid sellist

hasartmängu, mis seaduses on selgelt lubatud ja on seega keelanud hasartmängu sellises mängukohas, mis ei vasta HasMS sätestatud nõuetele. Seepärast ei ole kehtiva õigusega kooskõlas väljastada korralduslubasid kaughasartmängu läbiviimiseks.

Samuti selgitasin kaughasartmängu käsitlevas peatükis, et erinevate riikide seadusandjate soov takistada välisriikide operaatorite poolt pakutavate teenuste jõudmist oma residentideni kriminaliseerides vastava teo, ei ole tegelikkuses realiseerunud. Sellest johtuvalt ollakse nüüd seisukohal, et efektiivsem on suunata vastav regulatsioon isikutele, kes asuvad riigis, mis ise soovib piirata kaughasartmängu teenuste pakkumist oma kodanikele. Nendeks isikuteks on kas maksevahendajad, reklaamijad, Interneti teenusepakkujad ning mängijad ise. Nimetatud isikute suhtes rakendatakse seega kas tehnilisi nõudeid või kriminaalkaristust. Jällegi tuleb arvestada, et piirangud peavad olema proportsionaalsed ning mittediskrimineerivad.

Sarnaselt sissejuhatusega, märgin käesoleva töö lõpetuseks, et hasartmängu valdkonna uurimine ei saa piirduda vaid õigusliku analüüsiga. On äärmiselt vajalik, et tähelepanu pööratakse ka sotsiaalse aspekti (nt mängusõltuvus) kui ka majandusliku aspekti teaduslikule uurimisele. Asjakohane on üleskutse Euroopa Komisjoni kui ka Euroopa Kohtu poolt aktiivselt väljendada oma seisukohti Euroopa Kohtu kohtuasjades. Ainult selline terviklik tegutsemine võimaldab nii seadusandjal kui ka õiguse rakendajatel nii Euroopa Liidu kui ka siseriiklikul tasandil tajuda hasartmängu tõelist olemust.

KASUTATUD LÜHENDID

ADR	<i>alternative dispute regulation</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
EKL	Euroopa Kohtu Lahendid
EÜ	Euroopa Ühendus
EÜT	Euroopa Ühenduste Teataja
GATS	Teenustekaubanduse üldleping
HasMMS	hasartmängumaksu seadus
HasMS	hasartmänguseadus
ISP	<i>Internet Service Provider</i>
KarS	karistusseadustik
LotS	loteriiseadus
ODR	<i>online dispute regulation</i>
OECD	Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsioon
RKHKo	Riigikohtu halduskolleegium
RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegium
RKPJKo	Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium
RNG	<i>Random Number Generator</i> (juhuslike arvude generaator)
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i>
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
WTO	Maailma Kaubandusorganisatsioon

KASUTATUD ALLIKAD

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Auriemma, N.T. Gambling on the Internet: the Legal Perspective. Report to the International Association of Gaming Regulators. 1999, 24 p. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.iagr.org/docs/iagrwebgpaper.PDF> (14.05.2008).
2. Balestra, M., Cabot, A. Internet Gambling Report. An Evolving Conflict Between Technology and Law. 7th Edition. River City Group, 2005, 611 p.
3. Basham, P., White, K. Gambling with our Future? The Costs and Benefits of Legalized Gambling. Toronto: The Fraser Institute of Digital Publishing, 2002, 150 p. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://oldfraser.lexi.net/publications/digital/gamblingwithourfuture.pdf> (14.05.2008).
4. Bernhard, Bo J. Gambling Alone? A Study of Solitary and Social Gambling in America. – UNLV Gaming Research & Review Journal. Vol 11, Issue 2, 2007, p 1-13.
5. British Gambling Prevalence Survey 2007. National Centre for Social Research. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gamblingcommission.gov.uk/UploadDocs/publications/Document/Prevalence%20Survey%20final.pdf> (18.05.2008).
6. Clarification on the application of the permanent establishment definition in E-commerce: changes to the commentary on the model tax convention on article 5. 22 December 2000. OECD Committee on Fiscal Affairs. <http://www.oecd.org/dataoecd/46/32/1923380.pdf> (20.05.2008).
7. Clarke, R. The Feasibility of Regulating Gambling on the Internet. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.anu.edu.au/people/Roger.Clarke/II/FeasIGR.html> (09.05.2008).
8. Coryn, T., Fijnaut, C., Littler, A. Economic Aspects of Gambling Regulation. EU and US Perspectives. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 205 p.
9. Elanike kokkupuuted hasart- ja õnnemängudega. 15-74-aastase elanikkonna uuring 2004. Uuringukeskus Faktum. Kättesaadav arvutivõrgus: www.sm.ee (15.05.2008).
10. Elanikkonna kokkupuude hasart- ja õnnemängudega. 15-74 aastase elanikkonna uuring. Turu-uuringute AS, 2006.

11. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Muudetud Nice'i lepinguga. Tallinn: Juura, 2004, 259 lk.
12. Gaucher, F. The European commission warns France against the blocking of financial flows from online gaming. 11.03.2008. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/actuality-146/the-european-commission-warns-france-against-the-blocking-of-financial.html> (18.05.2008).
13. Gruhn, V. Technische Aspekte des Glücksspiels im Internet. Symposium Glücksspiel 2008. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2008/Gruhn.pdf> (18.05.2008).
14. Hambach, W., Miller, K., Schneidewindt, K. Full Prohibition on Internet Gaming in Germany – Mission Impossible! - Betting-Law-News 2/2007, p 2-9. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/upload/actuality/doc/99-1.pdf> (06.05.2008).
15. Hannum, R. Skill versus Chance: A Delicate Dance. – Casino Lawyer, Summer 2006, p 27-29.
16. Joamets, K. Internetihasartmängu poolt või vastu. – Juridica, 2001, nr 2, lk 132-139.
17. Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Juura, 2006, 536 lk.
18. Littler, A. The Regulation of Gambling. European and National Perspectives. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 265 p.
19. Lõhmus, U. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – Juridica, 2007, nr 3, lk 143-154.
20. McGowan, A. Richard. Government and the Transformation of the Gaming Industry. Edward Elgar, 2001, 130 p.
21. Mendel, Mark. E. The Gambling Dispute between Antigua and the United States – A Summary and Discussion. Presentation delivered at the Legal Gaming in Europe Summit, 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.bulletbusiness.com/legaleurope/presentations08/MarkMendel.pdf> (06.05.2008).
22. Miers, D. Regulating Commercial Gambling: Past, Present and Future. Oxford: Oxford Univeristy Press, 2004, 558 p.
23. Miers, D. The Gambling Review Report: Redefining the Social and Economic Regulation of Commercial Gambling. - The Modern Law Review Limite, 2003, p 604-622.

24. Miller, R. The Need for Self Regulation and Alternative Dispute Resolution to Moderate Consumer Perceptions of Perceived Risk with Internet Gambling. – UNLV Gaming Research & Review Journal, 2006, Vol 10, Issue 2, p 51-58.
25. Nettleton, J. Law and money: legal issues and options. – Paper presented at the conference Gambling, Technology and Society: Regulatory Challenge for 21st Century. 1998, 24 p.
26. Oppermann, T. Euroopa õigus. Juura, 2002, 818 lk.
27. Peedu, A. Traditsioonilisest hasartmängust virtuaalsete lahendusteni. Õiguslikud probleemid ja areng. – Juridica, 2005, nr 6, lk 425-432.
28. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004PC0002:EN:NOT> (10.05.2008).
29. Remote Gambling Taxation. A Report for the Remote Gambling Association. Europe Economics, 2005, 26 p. Kättesaadav arvutivõrgus: www.europe-economics.com (25.08.2008).
30. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Brussels, 21.11.2003 COM(2003) 702 final. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.emota-aevpc.org/uploadedfiles/e-commerce%20report.pdf> (10.05.2008).
31. Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (COM(2004)0002 – C5-0069/2004 – 2004/0001(COD)), 2005. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/051215_report_services_en.pdf (10.05.2008).
32. Rose, I. Nelson. Gambling and the Law. Gambling Times, Inc, 1986, 306 p.
33. Rose, I. Nelson. Gambling and the Law: An Introduction to the Law of Internet Gambling. – UNLV Gaming Research & Review Journal. Vol 10, Issue 1, 2007, p 1-14.
34. Schriever, E., Aronovitz, A. M. Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2004, 421 p.

35. Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union. Final Report. 14 June 2006. Swiss Institute of Comparative Law, 1792 p. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (11.05.2008).
36. Zollinger, M. Entrepreneurs of Chance. The Spreading of Lotto in the 18th Century Europe. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.helsinki.fi/iehc2006/papers1/Zollinger.pdf> (26.05.2008).
37. Tammelo, I. Õiglus ja hool. Koost. R. Narits ja M. Luts. Tartu, 2001, 492 lk.
38. Tikk, E., Nõmper, A. Informatsioon ja õigus. Juura, 2007, 186 lk.
39. Tikk, E. Aja ja ruumi õiguslik konseptsioon teadmiste ühiskonna õiguse keskse probleemina. – Juridica, 2002, nr 9, lk 579-585.
40. Tilman Becker, Christine Baumann. Gesellschafts- und Glücksspiel: Staatliche Regulierung und Suchtprävention. Beiträge zum Symposium 2005 der Forschungsstelle Glücksspiel. Peter Lang Europäisches Verlag der Wissenschaften, 2006, 106 S.
41. United States – measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services. Report of the Panel. WTO. WT/DS285/R. 10. November 2004. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm (14.05.2008).
42. United States – measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services. Report of the Panel. WTO. WT/DS285/RW. 30. March 2007. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm (14.05.2008).
43. Walker, M. Douglas. The Economics of Casino Gambling. New York: Springer, 2007, 207 p.
44. Verbiest, T. PMU vs. ZETURF: landmark decision of the French Supreme Court. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.gaminglaw.eu/actuality-98/pmu-vs-zeturf-landmark-decision-of-the-french-supreme-court.html> (15.05.2008).
45. Wood, R. T. Why do Internet Gamblers Prefer Online versus Land-based Venues? Some Preliminary Findings and Implications. – Journal of Gambling Issues, Issue 20, June 2007, p 235-252. Kättesaadav ka arvutivõrgus: <http://www.camh.net/egambling/issue20/pdfs/07wood.pdf> (27.05.2008).

KASUTATUD NORMATIIVMATERJALID

Eesti õigus

46. Hasartmängumaksuseadus. 13.03.2002. – RT I 2002, 28, 158; RT I 2006, 28, 208.
47. Hasartmänguseadus. 14.06.1995. – RT I 1995, 58, 1005; RT I 2005, 32, 236.
48. Karistusseadustik. 06.06.2001. – RT I 2001, 61, 364; RT I 2008, 19, 132.
49. Loteriiseadus. 15.06.1994. – RT I 1994, 50, 845; RT I 2005, 32, 236.
50. Loteriipiletitele esitatavate nõuete kinnitamine. Rahandusministri 10. juuli 1996. a määrus nr 57. – RTL 1996, 85/86, 489.
51. Reklaamiseadus. 12.03.2008. – RT I 2008, 15, 108. Jõustub 01.11.2008.
52. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I 2007, 24, 128.

Saksamaa õigus

53. Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV). Zustimmungsgesetze zum GlüStV in GBl B-W 2007, S. 571; GVBl Berlin 2007, S. 604; GVBl Bbg 2007, S. 218; GBl Bremen 2007, S. 499; GVBl HH 2007, S. 441; GVBl Hessen 2007, S. 835; GVBl M-V 2007, S. 378; GVBl Nieders. 2007, S. 756; GVBl NRW 2007, S. 445; GVBl Rh-Pf 2007, S. 240; ABl Saar 2007, S. 2427; GVBl.

Suurbritannia õigus

54. Gambling Act 2005. 7 April 2005. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050019_en_1 (18.05.2008).

Euroopa Liidu õigus

55. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/34/EÜ, 22. juuni 1998, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord. EÜT L 204, 21.7.1998, lk 37—48. Eestikeelne eriväljaanne, peatükk 13, köide 020, lk 337 – 348.
56. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/48/EÜ, 20. juuli 1998, millega muudetakse direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord. EÜT L 217, 5.8.1998, lk 18—26. Eestikeelne eriväljaanne, peatükk 13, köide 21, lk 8 – 16.

57. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). EÜT L 178, 17.7.2000, lk 1—16. Eestikeelne eriväljaanne, peatükk 13, köide 25, lk 399 – 414.
58. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul. ELT L 376, 27.12.2006, lk 36—68.

KASUTATUD EELNÕUD JA SELETUSKIRJAD

59. Hasartmängumaksuseaduse eelnõu 861 SE seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=9&id=861&t=E> (18.05.2008).
60. Hasartmänguseaduse eelnõu 216 SE seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=pub_ooc_file&op=emsplain&content_type=text/html&file_id=262336 (18.05.2008).
61. Hasartmänguseaduse eelnõu 216 SE. 13.05.2008 versioon. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=262129&u=20080419141817 (18.05.2008).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Euroopa Kohtu lahendid

62. Euroopa Kohtu 21. septembri 1999. a otsus kohtuasjas C-124/97: Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd and OY Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnansyyttäjö and Suomen valtio. EKL 1999, lk I-06067.
63. Euroopa Kohtu 21. oktoobri 1999. a otsus kohtuasjas C-67/98: Questore di Verona v Diego Zenatti. EKL 1999, lk I-07289.
64. Euroopa Kohtu 6. novembri 2003. a otsus kohtuasjas C-243/01: Piergiorgio Gambelli and Others. EKL 2003, lk I-13031.
65. Euroopa Kohtu 30. novembri 1995. a otsus kohtuasjas C-55/94: Reinhard Gebhard versus Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. EKL 1995, lk I-04165.
66. Euroopa Kohtu 24. märtsi 1994. a otsus kohtuasjas C-275/92: Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler. – EKL 1994, lk I-01039
67. Euroopa Kohtu 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag. EKL 1997, lk I-03689.

68. Euroopa Kohtu 18. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-195/06: Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) v Österreichischer Rundfunk (ORF). Kättesaadav arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/> (15.05.2008).
69. Euroopa Kohtu 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-260/04: Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik. EKL 2007, lk I-07083.
70. Euroopa Kohtu 6. märtsi 2007. a otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: kriminaalasjades versus Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04) ja Angelo Sorricchio (C-360/04). EKL 2007, lk I-01891.
71. Euroopa Kohtu 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (London) Ltd ja Unibet (International) Ltd versus Justitiekanslern. EKL 2007, lk I-02271.
72. Euroopa Kohtu 14. oktoobri 2004 otsus kohtuasjas C-36/02: Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH versus Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn. EKL 2004, lk I-09609.
73. Euroopa Kohtu 13. novembri 2003. a otsus kohtuasjas C-42/02: Diana Elisabeth Lindman. EKL 2003, lk I-13519.
74. Euroopa Kohtu 11. septembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-6/01: Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) and Others and Estado português. EKL 2003, lk I-08621.

Eesti kohtute lahendid

Riigikohus

75. RKKKo, 05.10.2006. a otsus asjas 3-3-1-33-06 (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX AS-i kaebus põllumajandusministri 29. oktoobri 2004. a käskkirja nr 305 ja Maksu- ja Tolliameti 25. novembri 2004. a maksuteate nr 16.2.2-9/7 ja Maksu- ja Tolliameti 10. detsembri 2004. a maksuteate nr 16.2.2-9/46 tühistamiseks).
76. RKKKo, 01.04.2008. a otsus asjas 3-1-1-101-07 (Kriminaalasi Peeter Nõmme süüdistuses KarS § 184 lg 2 p 2 järgi). RT III 2008, 15, 100.
77. RKKKo, 10.09.2007. a otsus asjas 3-1-1-35-07 (Kriminaalasi Toomas Liivi süüdistuses KarS § 121, § 142 lg 2, § 145, § 146, § 177 lg 1 ja § 178 lg 1 järgi). RT III, 2007, 30, 245.
78. RKKKo, 09.06.2005. a otsus asjas 3-1-1-52-05 (Kriminaalasi Indrek Küüdi (Küüt) süüdistuses KrK § 141¹ lg 2 p 2 järgi). RTIII 2005, 23, 235.
79. RKKKo, 10.04.2006. a otsus asjas 3-1-1-7-06 (Väärteoasi Eesti Päevalehe AS-i karistamises Loteriiseaduse § 18³ lg 2 järgi). RT III 2006, 13, 125.

80. RKKKo, 14.01.2005. a otsus asjas 3-1-1-131-04 (AS Kristiine Kasiino väärteoasi reklaamiseaduse § 23³ lg 2 järgi). RT III 2005, 4, 33.
81. RKPJKo, 02.12.2004. a otsus asjas 3-4-1-20-04 (Vabariigi Presidendi taotlus kontrollida Elamuseaduse ja Eesti Vabariigi omandireformi aluste seaduse § 12¹ muutmise seaduse vastavust Põhiseadusele). RT III 2004, 35, 362.

Tallinna Ringkonnakohtus ja Tallinna Halduskohus

82. Tallinna Ringkonnakohtu 06. märtsi 2007. a otsus haldusasjas 3-06-882: AS IMG Kasiinod kaebus Pärnu Linnavalitsuse 02.05.2006 korralduse nr 331 tühistamise nõudes.
83. Tallinna Ringkonnakohtu 07. märtsi 2003. a otsus haldusasjas 2-3/100/2003: OÜ Vegas Club kaebus Hasartmängude korraldamiseks tegevuslubade väljaandmise komisjoni 23.11.2001 otsuse nr 51 punkti 1 tühistamiseks.
84. Tallinna Halduskohtu 28. juuni 2007. a otsus haldusasjas 3-06-1582: Aktsiaselts Pafer kaebus Maksu- ja Tolliameti 08.05.2006. a. otsuse nr 8-31/150 tühistamiseks ning Maksu- ja Tolliameti kohustamiseks välja andma korraldusluba.
85. Tallinna Halduskohtu 20. mai 2005. a otsus haldusasjas 3-639/2002: OÜ Vegas Club kaebus Hasartmängude korraldamiseks tegevuslubade väljaandmise komisjoni 23.11.2001 otsuse nr 51 punkti 1 tühistamiseks.

Muude kohtute lahendid

86. EFTA (Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni) kohtu 30. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas E-3/06: Ladbrokes Ltd. and The Government of Norway, Ministry of Culture and Church Affairs; The Government of Norway, Ministry of Agriculture and Food. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.eftacourt.int/images/uploads/E-3-06_Judgment_EN.pdf (14.05.2008).
87. Saksa Ülemkohtu (BGH) 15. detsembri 2005. a otsus kohtuasjas III ZR 66/05.
88. Saksa Ülemkohtu (BGH) 15. detsembri 2005. a otsus kohtuasjas III ZR 65/05.
89. Saksa Kõrgema Konstitutsioonikohtu (BVerfG) 28. märtsi 2006. a otsus kohtuasjas 1 BvR 1054/01. Kättesaadav arvutivõrgus inglise keeles: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060328_1bvr105401en.html (10.05.2008) ning saksa keeles: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060328_1bvr105401.html (10.05.2008).

SUMMARY

DEFINING OF GAMBLING AND THE PROBLEMATIC ASPECTS OF GAMBLING LAW

Gambling in its origin is very complex. Because of statistics that show a significant growth considering gambling in Estonia I am sure that gambling needs academical research. But it should not be just legal analyses but also economical and social aspect should be of particular interest.

In my opinion gambling requires renewal constantly and that is why I decided to write my thesis about this subject.

This master`s thesis is devided into 3 chapters: 1) Gambling definition and its new aspects; 2) Methods and practise of gambling regulation; 3) Changes in gambling – remote gambling.

These chapters contain a short history considering gaming and gambling to highlight the main differences between the above mentioned games; the basic definition of gambling: prize, chance and consideration; forms of gambling and the competition between them; state and gambling; the goals and elements of effective regulation; different approaches toward gambling (especially remote gambling) policy: maximum player protection, prohibition, self-regulation and tolerance (meaning that there is no specific legislation); the European Union and its gambling policy; the European Court of Justice as the regulatory body and the legality of state monopolies; remote gambling in Estonia at present time and in the future.

It must be expressed that during the last year the Estonian libraries have been keen to order also books on gambling matters and to get access to digital literature considering the different asects of gambling. Because of that it is possible to conduct academical research also in Estonia. Certainly it is still relevant to use the services of foreign libraries and to take part in conferences. I must be grateful that I had the possibility to attend the 2nd Annual Legal Gaming Summit `08 in London.

A lot of attention is paid to literature in English and in German, also to EU law and national laws (Germany, Great Britain and certainly Estonia). Some attention has been paid to the draft of the new Gambling Act, which has been submitted to the parliament of Estonia for deliberation. Case law of European Court of Justice decisions and the interpretation by the supreme and constitutional courts of the Member States is also of importance.

The main questions in this thesis consider the definition of gambling and its universal elements and the best regulatory mechanism for developed countries. Nowadays gambling can be divided into two main categories: traditional and non-traditional and as for that my main attention is paid to remote gambling which is new and full on important issues.

I came to the conclusion that the definition of gambling contains 3 universal elements, namely chance, consideration and prize, which must be present in every game that we wish to define as gambling. If it is not the case, then we have to talk about gaming (leisure-games). Because courts and lawyers often oversimplify this definition I assumed that this issue had to be solved in this thesis. A discussion of each element is also helpful in deciding whether a game that we consider gambling is a game of chance, game of skill, totalisator, betting or lottery (according to the Gambling Act of Estonia).

It is said that the state should intervene in gambling. First of all because there has been a market failure in the gambling market. The government has to make sure that the information given from operators to gamblers about games is truthful (asymmetry of information). Secondly the government must assure that the external effects for the family, friends and employer are not too excessive. Other externalities include the susceptibility of the gambling environment to money laundering and other criminal enterprise. Thirdly, the state has to remind gambling is inappropriate for some consumers, in particular children.

It must be said that regulating gambling is for the best and there is no place for jurisdictions that allow companies to conduct online gambling in an unregulated environment. I illustrated that many jurisdictions share a number of common policies and regulatory prototypes but at the same time all of them maintain a degree of uniqueness as well. The main attention was paid to the new regulation of Great Britain (Gambling Act 2005), which is certainly a cornerstone in liberalizing the gambling market in Europe. The thesis also examines critically the provisions in the new gambling act draft in Estonia. I concluded that eventhough regulating is the best for every jurisdiction only the state itself after analyzing its economical,

social and even cultural features can make the decision whether to be a liberal or a protectionist country considering (remote) gambling.

The thesis also provides an in-depth examination on so-called soft law measures – description of mechanisms, which have been voluntarily created by the gambling industry and its members. Self-regulation is designated as a measure that is intended to ensure fair and efficient competitive behaviour by the participants. Self-regulation is not restricted to national borders and is thereof very useful for the remote gambling industry. So it should be mentioned that the gambling operators and their associations should consider drafting a code of conduct in case that in the year 2010 it will be legal to operate remote gambling in Estonia.

The thesis examined also the legal situation in the European Union. There is no secondary law related to gambling in the European Union. According to the directive on electronic commerce gambling is excluded from the provisions. The same will apply according to the directive on services in the internal market. There are several pros and cons whether gambling regulation should be harmonized in the European Union.

The European Court of Justice already in case *Schindler* (1994) stated that gambling is considered service within the meaning of the Treaty. As in the case *Placanica*, the case-law of the European Court of Justice has ruled that the member states are free to decide whether to provide restrictions considering gambling. These restrictions may be justified and recognised as exceptional measures, as expressly provided for in Articles 45 EC and 46 EC, or justified, in accordance with the case-law of the Court, for reasons of overriding general interest. On that point, a certain number of reasons of overriding general interest have been recognised by the case-law, such as the objectives of consumer protection and the prevention of both fraud and incitement to squander on gaming, as well as the general need to preserve public order. In that context, moral, religious or cultural factors, as well as the morally and financially harmful consequences for the individual and for society associated with betting and gaming, may serve to justify a margin of discretion for the national authorities, sufficient to enable them to determine what is required in order to ensure consumer protection and the preservation of public order. However, although the Member States are free to set the objectives of their policy on gambling and, where appropriate, to define in detail the level of protection sought, the restrictive measures that they impose must nevertheless satisfy the conditions laid down in the case law of the Court as regards their proportionality. The restrictive measures imposed by the national legislation should therefore be examined in turn in order to determine in each

case in particular whether the measure is suitable for achieving the objective or objectives invoked by the Member State concerned and whether it does not go beyond what is necessary in order to achieve those objectives. In any case, those restrictions must be applied without discrimination. I also examined the interpretation of the case law of the European Court of Justice by the national courts of the member states, especially France and Germany. It must be mentioned that the alterations (gambling monopolies) in the implementation of state gambling treaty in Germany is being heatedly discussed also in the European Commission.

Because of that I expressed my worries that the future Estonian monopoly on lotteries will not justify the European Commission and the European Court of Justice. I proposed in this thesis that the Estonian gambling policy should be consistent. But instead the new Advertising Act (will get into force 01. November 2008) will make it even easier to advertise gambling in Estonia. We have to bear in mind that problem gambling is according to several researches a controversial topic in Estonia and the state has to make everything possible to diminish the level of problem gambling in a coherent manner.

The last chapter gave an overview of major changes in gambling – remote gambling. According to statistics one can assume that Estonia might become a very attractive market for remote gambling as 68% of residents of Estonia use Internet. I came to a conclusion that Internet gambling is not allowed in Estonia at the moment and mostly because the current legislation provides that the gambler has to be physically present at the gambling premises. I also stated that the definition of remote gambling considering the Estonian gambling law draft differs from the definitions given for example by the legislators of Great Britain and Malta. And finally I paid some attention to the future of remote gambling. I stated that measures taken by countries to prevent incoming offers can be aimed at foreign gambling operators, intermediaries or even at the players. But because of enforcement problems in criminal matters many governments have changed their approach and now the measures are aimed at the Internet service providers or at the financial service providers or even at advertisers. The same approach can be seen also in the Gambling Act draft of Estonia. It should be beared in mind that these measures must also be proportionate and non-discriminatory.

Finally, I have to repeat that if we conduct researches considering gambling we have to address all the main aspects of gambling – legal, social and economical. So it is not just the task of lawyers. Only in that case it is possible to draft a regulation that is enforceable.