KOHTUJURISTI ETTEPANEK
YVES BOT
esitatud 26. jaanuaril 2010[1]

1. Kas liikmesriigi õigusnorme, mis kehtestavad spordikihlvedude osas ainuõiguse süsteemi, et kaitsta tarbijaid mängusõltuvuse eest, kuid mis ei võimalda seda eesmärki saavutada, nii et see on vastuolus teenuste osutamise vabaduse põhimõttega, võib üleminekuperioodi vältel jätta jõusse ning juhul kui võib, siis millistel tingimustel ja kui kauaks?

2. Verwaltungsgericht Köln (Saksamaa) küsib seega Euroopa Kohtult, kas ja, vajaduse korral, millistel tingimustel võib kõrvale kalduda kohtuotsuses Simmenthal[2] sätestatud kohustusest, mida on kinnitanud väljakujunenud kohtupraktika ja mille kohaselt peab siseriiklik kohus ülimuslikkuse põhimõttest lähtuvalt tagama siseriikliku õigusnormi ja vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormi vahelise vastuolu korral viimasena nimetatud normi kohaldamise ja jätma siseriikliku õiguse kohaldamata.

3. Käesolevas ettepanekus soovitan kõigepealt Euroopa Kohtul anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule mõne juhtnööri, mis võimaldaks viimasel kontrollida, kas tema väide, et kõnealused õigusnormid on teenuste osutamise vabaduse põhimõttega vastuolus, on põhjendatud või mitte.

4. Eeldades, et see väide on põhjendatud, tooksin ma seejärel välja takistused, mis põhimõtteliselt välistavad, isegi üleminekuperioodil, sellise siseriikliku õiguse normi kohaldamise ja jõussejätmise, mis on vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormiga vastuolus. Viimasena tooksin ma välja põhjused, miks selline võimalus peab asjassepuutuvate õigusnormide puhul olema välistatud, eeldusel et eespool viidatud kohtuotsusest Simmenthal tulenevast kohustusest on võimalik kõrvale kalduda.

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77 (EKL 1978, lk 629).

I. Õiguslik raamistik

5. Põhiseaduse (Grundgesetz) § 12 lõige 1 sätestab:

„Kõigil sakslastel on õigus vabalt valida elukutset, töö- ja väljaõppe asukohta. Elukutsel tegutsemist võib reguleerida seadusega või seaduse alusel."

6. Liitvabariigi Konstitutsioonikohtu seaduse (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) § 31 sätestab:

„1. Bundesverfassungsgerichti otsused seovad kõiki põhiseaduses ette nähtud föderatsiooni ja liidumaade võimuorganeid, samuti kõiki kohtuid ja ametiasutusi.

2. […] Bundesverfassungsgerichti otsus on seaduse jõuga […] kui Bundesverfassungsgericht tunnistab, et seadus on põhiseadusega kooskõlas või sellega vastuolus või kehtetu […] otsuse resolutsioon avaldatakse *Bundesgesetzblatt*'is […]"

7. Karistusseadustiku (Strafgesetzbuch) § 284 lõige 1 sätestab:

„Isikut, kes ilma haldusloata korraldab avalikkusele suunatud hasartmänge või võimaldab selleks vajalikele mänguseadmetele juurdepääsu, karistatakse kuni kaheaastase vangistuse või rahatrahviga."

8. Loteriide korraldamist Saksamaal käsitleva kokkuleppega (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland), mis jõustus 1. juulil 2004, kehtestasid liidumaad hasartmängude korraldamist ja asukohta reguleeriva ühtse raamistiku. Nimetatud kokkuleppe §-st 5 tuleneb, et liidumaad on kohustatud tagama piisava hasartmängude pakkumise, mida nad võivad teha avalik-õigusliku juriidilise isiku või riigi enamusosalusega eraõigusliku ühingu vahendusel. Sama sätte kohaselt on iga liidumaa tegevus, välja arvatud teise liidumaa nõusoleku korral, piiratud oma liidumaa territooriumiga.

9. 3. mai 1955. aasta Nordrhein-Westfaleni liidumaa spordikihlvedude seaduse (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) § 1 lõige 1 sätestab:

„Liidumaa valitsus võib anda loa spordivõistlustel kihlvedusid korraldavatele äriühingutele. Nimetatud äriühingud võivad olla üksnes

avalik-õiguslikud juriidilised isikud või eraõiguslikud juriidilised isikud, milles enamusosalus kuulub avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele […]"

II. Põhikohtuasi ja eelotsusetaotlus

10. Euroopa Komisjoni kirjalikes märkustes sisalduva teabe kohaselt oli põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal üksnes Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG [3] saanud loa korraldada spordikihlvedusid Nordrhein-Westfaleni liidumaal [4].

12. Saksamaal asutatud Winner Wetten GmbH [5] käsutuses on alates 1. juunist 2005 NRW liidumaal Bergheimis äripind, kus ta tegeleb eelkõige „Oddset'i"-nimelise spordikihlvedude („toto") pakkumisega äriühingu Tipico Co. Ltd [6] nimel. Tipico on asutatud ja registreeritud Maltal ning omab seal spordikihlvedude korraldamiseks riiklikku tegevusluba.

11. Nordrhein-Westfaleni liidumaa politseiseaduse (Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen) § 14 lõike 1 kohaselt:

13. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (Bergheimi linnapea) keelas 28. juuni 2005. aasta määrusega WW-l jätkata selliste spordikihlvedude läbiviimist, mille korraldajale ei ole NRW liidumaa väljastanud luba, ning hoiatas, et keelu eiramine võib kaasa tuua tema äripinna sulgemise.

„Politseiasutused võivad teatud juhtudel võtta vajalikke meetmeid, et tagada julgeolek või avalik kord."

14. WW esitas selle määruse peale vaide, mille Landrat des Rhein-Erft-Kreises (Rhein-Erfti kreisi haldustalituse juhataja) jättis 22. septembril 2005 rahuldamata. Seejärel esitas ta nimetatud määruse ning otsuse peale, millega tema vaie rahuldamata jäeti, kaebuse Verwaltungsgericht Kölnile.

3 – Edaspidi „WestLotto".
4 – Edaspidi „NRW liidumaa".
5 – Edaspidi „WW".
6 – Edaspidi „Tipico".

15. WW leidis kaebuses, et spordikihlvedude valdkonnas kehtiv monopol NRW liidumaal on vastuolus EÜ artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabadusega, nagu seda on tõlgendatud 6. novembri 2003. aasta kohtuotsuses Gambelli jt.[7] Nimetatud kohtuotsuses väitis Euroopa Kohus WW sõnul, et riigi territooriumil asutatud ettevõtja, kes tegeleb kihlvedudega teises liikmesriigis asutatud kihlvedude korraldaja vahendajana, võib tugineda teenuste osutamise vabadusele. Kohus olevat veel sedastanud, et riigi monopol kihlvedude korraldamisel on kooskõlas ühenduse õigusega üksnes siis, kui see piirab nimetatud tegevust järjepideval ja süstemaatilisel viisil. Saksamaal see aga nii ei ole spordikihlvedude riiklike korraldajate tehtava reklaami tõttu.

16. Verwaltungsgericht Köln väidab eelotsusetaotluses esiteks seda, et WW rikkus tõepoolest NRW liidumaa õigusnorme, kui ta pakkus Tipico vahendajana spordikihlvedusid, kuigi kummalgi äriühingul ei olnud ega saanud olla vastavat luba.

17. Ta väidab teiseks, et arvestades Euroopa Kohtu esitatud nõudeid eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt, rikub NRW liidumaal spordikihlvedude valdkonnas kehtiv monopol EÜ asutamislepingu asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust puudutavaid sätteid.

18. Verwaltungsgericht Köln viitab sellega seoses Bundesverfassungsgerichti 28. märtsi 2006. aasta otsusele ja 2. augusti 2006. aasta määrusele, mis puudutasid vastavalt Baieri liidumaa ja NRW liidumaa õigusnorme. Bundesverfassungsgericht leidis nendes otsustes, et monopoolne seisund spordikihlvedude valdkonnas nimetatud kahes liidumaas piirab ebaproportsionaalselt põhiseaduse § 12 lõikega 1 tagatud kutsevabadust, kuna see ei võitle tõhusalt mängusõltuvusega. Ta märkis lisaks, et põhiseaduse nõuded ja eesmärgid haakuvad ühenduse õiguse vastavate nõuete ja eesmärkidega, nagu need esitati eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab seejärel, et Bundesverfassungsgericht säilitas olemaoleva õigusliku olukorra kuni 31. detsembrini 2007 tingimusel, et üleminekuperioodil muudetakse spordikihlvedude valdkonnas kohaldatavat õigust nii, et see oleks põhiseadusega kooskõlas. Konstitutsioonikohus nägi seega ette, et spordikihlvedude korraldamise eest vastutav ettevõtja peab viivitamatult kehtestama minimaalse sidususe monopoolse seisundi tegeliku kasutamise ja mängukire- ning -sõltuvusevastase võitluse eesmärkide vahel.

7 – Kohtuotsus C-243/01 (EKL 2003, lk I-13031).

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab sellegipoolest, et spordikihlvedude valdkonnas riikliku monopoli teostamise sisuliste tingimuste muutmisest vastavalt Bundesverfassungsgerichti nõuetele ei piisa, et kaotada vastuolu ühenduse õigusega. Nimetatud kohtu arvates on selle rikkumise lõpetamiseks vaja muuta monopoolse seisundi kasutamise õiguslikke tingimusi. Ta meenutab muu hulgas, et vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormi ülimuslikkus kohustab jätma kohaldamata sellega vastuolus oleva siseriikliku õigusnormi.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib siiski, et Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (NRW liidumaa ülemhalduskohus) otsustas 28. juuni 2006. aasta määrusega jätta jõusse nimetatud liidumaa spordikihlvedusid puudutavad õigusnormid samadel ajalistel ja sisulistel tingimustel, kui nägi ette Bundesverfassungsgericht Baieri liidumaa seaduse kohta, et vältida „lubamatu seaduselünga" tekkimist.

22. Eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes otsustas Verwaltungsgericht Köln 21. septembri 2006. aasta määrusega seega menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [EÜ] artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et spordikihlvedude riigimonopoli reguleerivaid siseriiklikke sätteid, mis sisaldavad [EÜ] artiklitega 43 ja 49 tagatud asutamis- ja teenuste osutamise vabaduse keelatud piiranguid, kuna need ei aita kaasa kihlvedudega seotud tegevuse järjepidevale ja süstemaatilisele piiramisele vastavalt Euroopa Kohtu praktikale [eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt], võib, sõltumata vahetult kohaldatava ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõttest, üleminekuperioodil erandkorras edasi kohaldada?

2. Esimesele küsimusele jaatava vastuse andmise korral: millistel tingimustel võib ühenduse õiguse ülimuslikkusest kõrvale kalduda ning kuidas määrata kindlaks üleminekuperioodi kestus?"

III. Kirjavahetus eelotsusetaotluse esitanud kohtuga

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus saatis 11. mail 2007 Euroopa Kohtule spontaanselt kirja, milles märkis, et „väljakujunenud kohtupraktika kohaselt […] on eelotsusetaotluse esitamise aluseks oleva kaebuse hindamisel

oluline element õiguslik ja faktiline olukord, mis esines vaidlustamise alusel võetava otsuse tegemise ajal (antud juhul 22. septembril 2005)". Ta märkis, et „eeldusel et sellest hilisemal ajal leidsid aset muudatused spordikihlvedude sõlmimist puudutavas – näiteks pärast Bundesverfassungsgerichti 28. märtsi ja 2. augusti 2006. aasta otsuseid –, puuduks neil igasugune mõju põhikohtuasja vaidluse hindamisel".

24. Euroopa Kohus saatis 2008. aasta juulis eelotsusetaotluse esitanud kohtule kodukorra artikli 104 lõike 5 alusel selgituse nõude, milles palus osutada, kas eelotsuse küsimused on kohtuvaidluse lahendamiseks endiselt vajalikud, arvestades 22. novembri 2007. aasta Bundesverfassungsgerichti otsust.

25. Bundesverfassungsgericht leidis nimetatud otsuses, et üleminekumeetmed, mis ta nägi ette 28. märtsi 2006. aasta otsuses ja mis võimaldavad teatud tingimustel jätta jõusse spordikihlvedudele Baieri liidumaal kohaldatavad õigusnormid, ei muuda enne nimetatud kohtuotsust tehtud keelavaid haldusotsuseid õiguspäraseks, mistõttu tuleb sellised otsused tühistada.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis 8. augusti 2008. aasta kirjas, et vastus eelotsuse küsimustele on kohtuasja lahendamiseks endiselt vajalik. Ta juhtis tähelepanu asjaolule, et Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen leidis 18. aprilli 2007. aasta määruses, et spordikihlvedude pakkumist keelavate otsuste õiguspärasust tuleb hinnata tehtava kohtulahendi kuupäeva seisuga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitas veel, et kuivõrd alates 1. jaanuarist 2008 kehtiv õiguslik olukord oli märkimisväärselt erinev varasemast olukorrast, lähtuks kohus 28. juuni 2005. aasta määruse ja 22. septembri 2005. aasta otsuse – mis on põhikohtuasja esemeks – õiguspärasuse hindamisel kas 31. detsembri 2007. aasta seisust või mõne sellise hetke seisust, mil tuli jätkata varasemate ühenduse õigusega vastuolus olevate õigusnormide kohaldamist.

IV. Analüüs

27. Enne eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste uurimist tundub olevat vajalik teha järgmised märkused, mis puudutavad esiteks nimetatud küsimuste vastuvõetavust ja teiseks eeldust, millel need küsimused põhinevad.

A. *Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus*

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste vastuvõetavust võib seada kahtluse alla Bundesverfassungsgerichti 22. novembri 2007. aasta otsust silmas pidades. Nende vastuvõetavuse vaidlustas ka Norra valitsus, kes väitis, et antud küsimused on hüpoteetilised, kuna NRW liidumaa õigusnormide vastuolu ühenduse õigusega ei ole tõendatud.

29. Viidatud argumentidest esimest puudutavaga seoses oli võimalik tõstatada küsimus sellest, kas põhikohtuasjas vaidlustatud õigusaktid tuleks eespool viidatud Bundesverfassungsgerichti otsuse kohaselt tühistada, mistõttu käesolev eelotsusetaotlus kaotaks mõtte.

30. Tuleb siiski tõdeda, et eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis 8. augusti 2008. aasta vastuses, et tema eelotsuse küsimused olid endiselt kohtuvaidluse lahendamise seisukohalt asjakohased. Ta selgitas, et põhikohtuasja hindamisel peaks ta lähtuma 31. detsembrist 2007, s.o kuupäevast, mil Bundesverfassungsgerichti ja Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfaleni otsustega vastu võetud üleminekumeetmete kohaselt olid õigusnormid, mis keelasid WW-l pakkuda spordikihlvedusid Tipico nimel, jätkuvalt kohaldatavad.

31. Küsimus, mis kuupäevast peab Verwaltungsgericht Köln lähtuma, et otsustada talle esitatud tühistamishagi ning Bundesverfassungsgerichti 22. novembri 2007. aasta otsusega põhikohtuasja esemeks olevaid õigusakte puudutava kaasnevate tagajärgede kindlaksmääramise üle, sõltub siseriiklikest materiaalõiguse ja menetlusnormidest ning kuulub seega eelotsusetaotluse esitanud kohtu hindamispädevusse.

32. Tulenevalt siseriikliku kohtu ja Euroopa Kohtu ülesannete jaotusest eelotsusemenetluse raames ning seda menetlust reguleerivast koostöövaimust tuleb silmas pidada asjaolu, et Verwaltungsgericht Köln on endiselt seisukohal, et ta peab põhikohtuasja lahendama, ning ta jääb oma küsimuste juurde.

33. Kuivõrd nimetatud küsimused puudutavad ühenduse õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus minu arvates kohustatud asjas otsuse langetama, kuna väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artiklis 234 sätestatud menetluses üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul kohtuasja eripära arvesse võttes õigus hinnata eelotsuse vajalikkust asjas otsuse

langetamiseks ning Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. [8]

34. Nagu komisjon ja Saksamaa valitsus rõhutasid, kerkivad seoses teise viidatud argumendiga, mis puudutab Norra valitsuse vastuväidet, eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt Euroopa Kohtule esitatud küsimused tõepoolest üksnes siis, kui NRW liidumaa õigusnormid spordikihlvedude valdkonnas on tegelikult ühenduse õigusega vastuolus. Ma olen nõus nimetatud menetlusse astujatega, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud selgituste taustal võib tema hinnangu põhjendatuse selles punktis seada kahtluse alla.

35. Minu meelest õigustab nimetatud asjaolu seda, et vastavalt eelotsuse menetlust juhtivale koostöövaimule ja selleks, et teavitada eelotsusetaotluse esitanud kohut kõikidest ühenduse õiguse tõlgendamisega seotud asjaoludest, mis võivad olla kasulikud kohtuvaidluse lahendamisel, annab Euroopa Kohus nimetatud kohtule juhtnöörid, mis võimaldavad viimasel uuesti uurida oma eelduse põhjendatust.

36. Võimalus, et eelotsusetaotluse esitanud kohus, arvestades neid juhtnööre, uurib seda eeldust uuesti, ei tohi samas viia selleni, et Euroopa Kohus tunnistab nimetatud kohtu eelotsuse küsimused vastuvõetamatuks ja keeldub neile vastamast. Kui toimiku järgi on nimetatud eeldus vaieldav, võib siseriiklik kohus seda ka kinnitada, kuna selle küsimuse lahendamine, kas NRW liidumaa õigusnormid on sõnastatud ja rakendatud nii, et saavutada järjepideval ja süstemaatilisel viisil nende kaitse-eesmärgid, on kokkuvõttes eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses. [9]

37. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt saab Euroopa Kohus jätta ühenduse õiguse tõlgendamist käsitlevale eelotsuse küsimusele vastamata vaid erandjuhul, kui on ilmne, et taotletud ühenduse õiguse tõlgendamine ei ole põhikohtuasja lahendamiseks asjakohane, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule asjaomase kohtuasja lahendamiseks tarvilik vastus. [10]

38. Käesolevas kohtuasjas ei ole need keeldumispõhjused kohaldatavad.

8 – Vt hiljutise kohaldamise kohta 19. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-314/08: Filipiak (EKL 2009, lk I-11049, punkt 40).

9 – 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/98: Zenatti (EKL 1999, lk I-7289, punkt 37) ja eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt, punkt 66.

10 – Eespool viidatud kohtuotsus Filipiak, punkt 42 ja viidatud kohtupraktika.

39. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes leiab, et asjaomased spordikihlvedude valdkonda puudutavad õigusnormid, mille alusel võeti vastu tema ees vaidlustatud aktid, on asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabadusega vastuolus, soovib teada, kas ja, vajaduse korral, millistel tingimustel on võimalik kõrvale kalduda ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõttega kehtestatud kohustusest jätta need õigusnormid kohaldamata ning tühistada asjaomased aktid. Ta esitab Euroopa Kohtule selle küsimuse seetõttu, et nii Liitvabariigi Konstitutsioonikohus kui ka hiljem apellatsioonikohus leidsid, et hoolimata asjaolust, et nimetatud õigusnormid on põhiseadusega vastuolus, tuleb need jätta kehtima.

40. Minu arvates on Euroopa Kohtul teada piisavalt faktilisi ja õiguslike asjaolusid, et nimetatud küsimusele vastata. Pealegi asjaolu, et eeldus, millel küsimus põhineb, sõltub siseriikliku kohtu antavast hinnangust ja et viimane võib seda kinnitada, näitab, et see küsimus ei ole esitatud puhtalt hüpoteetilise probleemi raames ja sel ei puudu ilmselgelt tähtsus põhikohtuasja lahendamisel.

41. Ma olen seetõttu seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused on vastuvõetavad.

B. *Eelotsusetaotluse esitanud kohtu eeldus, mille kohaselt NRW liidumaa õigusnormid on ühenduse õigusega vastuolus*

42. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et spordikihlvedude valdkonda puudutavad NRW liidumaa õigusnormid on vastuolus teenuste osutamise vabadusega sellises tähenduses, nagu seda tõlgendati eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt, kuna sellistes kihlvedudes innustavad osalema loa saanud riiklikud asutused, mistõttu ei taga need õigusnormid tõhusat mängusõltuvusevastast võitlust. Ta lisab seejärel, et Bundesverfassungsgerichti suuniste kohaselt WestLotto tegevuses läbi viidud muudatused ei kaota vastuolu ühenduse õigusega, kuna selleks on vaja muuta ka monopoolset seisundit reguleerivaid õiguslikke tingimusi.

43. Õigusliku arutluskäigu etapid, millest eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldas asjaomaste õigusnormide vastuolu, ei tundu olevat vaidlustatavad.

44. Nimetatud kohus järeldas eespool viidatud kohtuotsusest Gambelli jt, et WW, kes korraldas Maltal asutatud äriühingu vahendajana spordikihlvedusid, võib tugineda EÜ

artiklile 49. [11] Ma nõustun komisjoni seisukohaga, et WW võib tugineda üksnes asutamislepingu teenuste osutamise vabadust käsitlevatele sätetele, mitte aga asutamisvabadust käsitlevatele sätetele, kuna WW puhul on tegu Saksa õiguse alusel asutatud äriühinguga, mis tegutseb Saksamaal.

45. Pealegi on selge, et NRW liidumaa õigusaktide sarnased siseriiklikud õigusaktid, mis keelavad selle liidumaa piires pakkuda spordikihlvedusid, mida korraldab teises liikmesriigis asutatud äriühing, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut.

46. Kuivõrd taolist piirangut võib õigustada avaliku korra või sellise ülekaaluka üldise huvi kaitsega nagu tarbijate kaitsmine mängimisega seotud liigsele kulutamisele õhutamise eest, peab see piirang ometi olema taotletava eesmärgi suhtes proportsionaalne, mis tähendab, et eesmärgini tuleb jõuda järjepideval ja süstemaatilisel viisil. [12] Eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt leidis Euroopa Kohus, et see tingimus ei ole täidetud, kui liikmesriik on kehtestanud hasartmängude valdkonnas piiravad õigusnormid üksnes selleks, et kaitsta tarbijaid liigse kulutamisega seotud ohtude eest, samas kui tegelikkuses teostab liikmesriik poliitikat, mis on samade tarbijate õhutamine nendes mängudes osalema. [13]

47. Viimaseks tuleb nentida, et nagu ma juba meenutasin, on siseriikliku kohtu ülesanne hinnata, kas asjaomaseid õigusnorme ka tegelikult rakendatakse kooskõlas taotletavate eesmärkidega.

48. Küll aga võib kahtluse alla seada eelotsusetaotluse esitanud kohtu järelduse kahe järgneva kaalutluse tõttu.

49. Nagu väitis Norra valitsus, ei saa esiteks välistada, et põhiseaduse nõuded on võrreldes ühenduse õiguse nõuetega rangemad, vähemalt arvestades eespool viidatud kohtuotsuse Gambelli jt järgses kohtupraktikas esitatud täpsustusi.

50. 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsuses Placanica jt [14] leidis Euroopa Kohus, et juhul kui liikmesriigi hasartmängu reguleerivate õigusnormide eesmärk on koondada see tegevus kontrollitavasse süsteemi, et vältida selle kasutamist kriminaalsetel eesmärkidel, peavad loa saanud ettevõtjad pakkuma

11 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt, punkt 58.
12 – *Ibidem,* punkt 67.
13 – *Ibidem,* punkt 69.
14 – Liidetud kohtuasjad C-338/04, C-359/04 ja C-360/04 (EKL 2007, lk I-1891).

usaldusväärset ja samal ajal atraktiivset alternatiivi keelatud tegevusele, mis võib omakorda tekitada vajaduse erinevate mängude suurema pakkumise, mahukama reklaami ja uute levitusvõtete järele. [15]

51. Käesoleval hetkel on Euroopa Kohtus pooleli olevates kohtuasjades C-203/08: Sporting Exchange ja C-258/08: Ladbrokes Betting & Gaming ja Ladbrokes International arutluse all liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt allutatakse hasartmängud monopoolsele süsteemile eesmärgiga kaitsta ühtaegu tarbijaid mängusõltuvuse eest ja võidelda kuritegevusega.

52. Ma olen teinud Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et asjaolu, et selles liikmesriigis on hasartmängude käitlemise ainuõiguste omanikel lubatud teha oma pakkumised atraktiivseks, luues uusi mänge ja tehes reklaami, ei ole sellisena asjaomase liikmesriigi taotletavate eesmärkide kui terviku suhtes järjepidev. Antud juhul on oluline, et uute mängude loomine ja reklaam oleks rangelt liikmesriigi kontrolli all ja piiratud nii, et see oleks kooskõlas ka eesmärgiga, mis on tarbijate kaitsmine mängusõltuvuse eest.

53. Kuna nende kahe eesmärgi vahelise tasakaalu leidmine ei ole tegelikkuses lihtne, tegin ma Euroopa Kohtule ettepaneku tunnustada liikmesriikide laia kaalutlusruumi. Vastus küsimusele, kas kõnealused õigusnormid – nii nagu pädevad ametivõimud ja hasartmängude pakkumise ainuõiguste omanik või omanikud neid kohaldavad – järgivad järjepidevalt ja süstemaatiliselt neid eesmärke, peab seejärel tulenema siseriikliku kohtu analüüsist nende õigusnormide konkreetse mõju kohta.

54. Teisisõnu ei tähenda asjaolu, et hasartmängu pakkumise õiguste omanik või omanikud teevad reklaami liikmesriigis, kes on piiranud taolist tegevust selleks, et kaitsta tarbijaid liigsele kulutamisele õhutamise ja võimaliku sõltuvuse tekke eest, tingimata seda, et tingimust, mille kohaselt tuleb eesmärke järgida järjepideval ja süstemaatilisel viisil, ei ole täidetud, ega ka järelikult seda, et need õigusnormid on vastuolus ühenduse õigusega. Siseriiklik kohus peab arvesse võtma kõiki asjaomaste õigusnormide eesmärke ja hindama nende konkreetset mõju tarbijatele, arvestades liikmesriikide laia kaalutlusruumi selles valdkonnas.

55. Teiseks ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitanud, mis põhjustel on õiguslikud

15 – Kohtuotsuse punkt 55.

tingimused, mis piiritlevad spordikihlvedude pakkumise õiguse omaniku tegevust, ühenduse õigusega vastuolus, mistõttu nimetatud kohtu arvates ei kaota Bundesverfassungsgerichti suuniste kohaselt WestLotto tegevuses läbi viidud muudatused vastuolu ühenduse õigusega.

56. Viimasena tuleb rõhutada, et Euroopa Kohtule on pooleliolevates liidetud kohtuasjades Stoß jt [16] esitatud mitu eelotsuse küsimust, mille ese on just hinnata, kas ühenduse õigusega on kooskõlas Baden-Württembergi ja Hesseni liidumaal spordikihlvedude valdkonnas kohaldatavad õigusnormid, mis on väga sarnased NRW liidumaal kehtivate õigusnormidega.

57. Euroopa Kohtu otsus nimetatud kohtuasjades, mida ta menetleb käesoleva kohtuasjaga paralleelselt, võib kaasa tuua ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelduse ümber hindamise.

58. Seetõttu olen seisukohal, et enne eelotsuse küsimuste analüüsi oleks tarvis anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule seoses eeldusega, millel need küsimused põhinevad, järgnevaid juhtnööre:

– Liikmesriigi õigusnormid, mis piiravad spordikihlvedude pakkumist eesmärgiga kaitsta asutamislepingus sätestatud huve või huve, mida kohtupraktika kohaselt peetakse õigustatuks, peavad selleks, et olla kooskõlas ühenduse õigusega, järgima oma eesmärke järjepideval ja süstemaatilisel viisil.

– Siseriikliku kohtu ülesanne on kontrollida, kas see tingimus on täidetud, võttes arvesse kõiki asjaomaste õigusnormide eesmärke ning, arvestades liikmesriikide laia kaalutlusruumi selles valdkonnas, hinnates nende konkreetset mõju tarbijatele.

– Eelotsusetaotluse esitanud kohus võib vajaduse korral võtta arvesse ka eespool viidatud liidetud kohtuasjades Stoß jt tehtavates otsustes antud juhtnööre.

C. Sisulised küsimused

59. Uurides eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi, tuleks lähtuda eeldusest, mille

16 – Liidetud kohtuasjad C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07.

kohaselt kõnealused õigusnormid kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse õigustamatut piirangut, kuna need ei aita kaasa kihlvedudega seotud tegevuste järjepidevale ja süstemaatilisele piiramisele.

60. Nimetatud kohus leiab õigesti, et siseriiklike õigusnormide ja vahetult kohaldatava ühenduse õiguse sätte [17] vahelise vastuolu tõttu on ta kohustatud jätma siseriiklikud õigusnormid kohaldamata.

61. Tulenevalt Euroopa Kohtu võetud seisukohast eespool viidatud kohtuotsuses Simmenthal, mida hilisem kohtupraktika on kinnitanud, on siseriiklik kohus siseriikliku õiguse sätte ja vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormi vahelise vastuolu korral kohustatud tagama ühenduse õigusnormi täieliku õigusmõju, jättes vajaduse korral omal algatusel kohaldamata nimetatud siseriikliku õigusakti sätte isegi juhul, kui siseriiklik õigusakt on hilisem, ilma et ta peaks taotlema või ootama selle eelnevat tühistamist seadusandlikul teel või muu põhiseadusliku menetluse kaudu. [18]

62. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esimese eelotsuse küsimusega teada saada, kas sellest kohustusest on võimalik kõrvale kalduda.

63. Seega küsib ta sisuliselt, kas liikmesriigi kohus võib erandjuhtudel ja üleminekuperioodil jätkata spordikihlvedude valdkonda reguleerivate siseriiklike õigusnormide kohaldamist, kuigi need õigusnormid kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse õigustamatut piirangut seeläbi, et ei aita kaasa kihlvedudega seotud tegevuse järjepidevale ja süstemaatilisele piiramisele.

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab selle küsimuse Euroopa Kohtule seetõttu, et Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen jättis oma 28. juuni 2006. aasta määruses ajutiselt ühenduse õiguse ülimuslikkuse arvestamata, et mitte tekitada „lubamatut seaduselünka". Selle määruse kohaselt jäid spordikihlvedude seaduse vaidlusalused sätted seega ajutiselt jõusse, olgugi et need on vastuolus EÜ artikliga 49, samadel ajalistel ja sisulistel tingimustel, mille on Baieri õigusnorme puudutavas kehtestanud Bundesverfassungsgericht seoses põhiseaduse §-s 12 sätestatud kutsevabadusega.

65. Kohtu selgitustest nähtub veel, et Bundesverfassungsgericht võttis 2. augusti 2006. aasta määruses NRW liidumaa õigusnormide puhul samad üleminekumeetmed.

17 – Euroopa Kohus tunnustas asutamislepingu sätete – mis kehtestavad teenuste osutamise vabaduse – vahetut kohaldatavust 3. detsembri 1974. aasta otsuses 33/74: van Binsbergen (EKL 1974, lk 1299).

18 – Eespool viidatud kohtuotsused Simmenthal, punkt 24, ja Filipiak, punkt 81 ja viidatud kohtupraktika.

66. Neid näiteid võib mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada saada, kas eespool viidatud kohtuotsuses Simmenthal sätestatud kohustusest võib kõrvale kalduda kahel eraldi alusel, milleks on esiteks Bundesverfassungsgerichti otsus jätta vaidlusalused õigusnormid kehtima kuni 31. detsembrini 2007 ja teiseks vajadus vältida õiguslikku lünka, mis võib kahjustada NRW liidumaa tarbijaid.

67. Vastuse kõnealuse eelotsuse küsimuse sellele osale, mis puudutab Liitvabariigi Konstitutsioonikohtu otsuste mõju, võib hõlpsasti tuletada eespool viidatud kohtuotsusest Filipiak.

68. Nimetatud kohtuotsuse aluseks olnud asjas käsitles Euroopa Kohus olukorda, milles liikmesriigi tulumaksualased õigusnormid, mille puhul tuvastati vastuolu asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabadusega, tunnistati selle liikmesriigi konstitutsioonikohtu poolt liikmesriigi põhiseaduse vastasteks. Konstitutsioonikohus lükkas sellegipoolest edasi kuupäeva, mil need õigusnormid kaotasid oma siduva jõu.

69. Siseriiklik kohus, mis lahendas vaidlust maksuhalduri ja maksumaksja vahel, kes oli kasutanud üht nimetatud liikumisvabadustest, küsis Euroopa Kohtult, kas ülimuslikkuse põhimõtte kohaselt on ta kohustatud jätma nimetatud õigusnormid kohaldamata, olgugi et konstitutsioonikohus nende mõju pikendas.

70. Euroopa Kohus meenutas, kuidas tuleb siseriiklikul kohtul lahendada vastuolu siseriikliku õigusnormi ja vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormi vahel. Vastavalt eespool viidatud kohtuasjas Simmenthal väljendatule lahendab siseriiklik kohus selle vastuolu nii, et kohaldab ühenduse õigust, jättes sellega vastuolus oleva siseriikliku sätte kohaldamata, mitte aga siseriikliku õigusnormi tühisuse tuvastamise teel, mis kuulub asjaomase liikmesriigi ametiasutuste ja kohtute pädevusse. [19]

71. Ta märgib, et konstitutsioonikohtu poolt vaidlusaluste siseriiklike õigusnormide siduva jõu kaotamise kuupäeva edasilükkamine ei takista siseriiklikul kohtul kooskõlas ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõttega jätta nimetatud sätted tema menetluses olevas kohtuvaidluses kohaldamata. [20]

72. Teisisõnu peab põhiseaduslikkuse järelevalve ja ühenduse õigusega kooskõla järelevalve mõju avalduma nii, et need ei läheks omavahel vastuollu. Samamoodi nagu siseriikliku kohtu ülesanne piirdub eespool viidatud kohtuasja Simmenthal kohaselt ühenduse

19 – Eespool viidatud kohtuotsus Filipiak, punkt 82.
20 – *Ibidem,* punkt 84.

õigusnormi ja siseriikliku õiguse sätte vahelise vastuolu olukordadega, ei saa seega konstitutsioonikohtu otsus, mis lükkab ajaliselt edasi tagajärjed, mis tulenevad asjaolust, et siseriiklik seadus on põhiseadusevastane, sekkuda siseriikliku kohtu ülesandesse tagada ühenduse õiguse ülimuslikkus iga kord, kui tal tuleb selline vastuolu lahendada.

73. Järelikult asjaolu, et vaidlusalused õigusnormid on vastuolus ka põhiseadusega ja et Bundesverfassungsgericht on otsustanud need üleminekuperioodiks jõusse jätta, ei vähenda käesolevas kohtuasjas kuidagi eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohustust jätta need tema menetletavas asjas kohaldamata, kui ta leiab, et need õigusnormid on vastuolus EÜ artikliga 49.

74. Vastavalt eespool viidatud kohtuotsusele Simmenthal peab eelotsusetaotluse esitanud kohus jätma vaidlusalused õigusnormid seega kohaldamata, kui need on kahjulikud sellisele teenuseosutajale nagu WW, kes võib tugineda EÜ artiklile 49. Küll aga ei takista nimetatud kohtupraktika mingil moel seda, kui nimetatud õigusnorme kohaldatakse jätkuvalt kolmandates riikides asutatud spordikihlvedude korraldajate suhtes, kes ei saa tugineda teenuste osutamise vabadusele või asutamisvabadusele.

75. Seoses eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud teise põhjendusega tuleb mul antud küsimuse käsitlemise raames hinnata, kas vaidlusalused õigusnormid, ehkki need on vastuolus teenuste osutamise vabadusega, võib jätta jõusse ajaks, mil pädevad ametivõimud võtavad vastu ühenduse õigusega kooskõlas olevad uued õigusnormid.

76. Jõusse jätmise eesmärk on vältida sel ajal õigusliku lünga tekkimist, mis võimaldaks kõigil teistes liikmesriikides asutatud spordikihlvedude korraldajatel pakkuda NRW liidumaal asuvatele tarbijatele kihlvedusid, ilma et neile kohaldataks muid regulatiivseid meetmeid kui need, mis kehtivad nende päritoluriigis.

77. Vaidlusaluste õigusnormide kehtima jätmise tulemusel ei võimalda see neid kohaldada mitte üksnes siseriiklikul kohtul tema menetletavas kohtuasjas, vaid lubab ka kõigil siseriiklikel ametivõimudel, sh kohtuasutustel, jätkata nende kohaldamist kogu üleminekuperioodi vältel, mis on niiviisi määratletud.

78. Käsitletava problemaatika tähtsuse selgitamiseks tuleb samuti meenutada, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelduse kohaselt ei võimalda kõnealused õigusnormid tõhusalt võidelda mängusõltuvusega. Teisisõnu

keelavad need õigusnormid selle eelduse kohaselt teistes liikmesriikides asutatud teenuseosutajatel pakkuda spordikihlvedusid NRW liidumaal elavatele tarbijatele, kuid ei suuda viimaseid kaitsta tegevusluba omavate ettevõtjate poolt nendes kihlvedudes osalemisele liigse õhutamise eest.

79. Mitu käesolevas asjas menetlusse astunud liikmesriiki on väitnud, et NRW liidumaa vaidlusaluste õigusnormide kohaldamist tuleks jätkata kuni ühenduse õigusega kooskõlas olevate õigusnormide vastuvõtmiseni. Nad esitavad oma seisukoha põhjendamiseks mitmeid argumente, mida võib lühidalt kokku võtta järgmiselt.

80. Esiteks võib sellise ühenduse õigusakti tagajärgi, mis on tunnistatud õigusvastaseks kas kehtivuse kontrolli puudutava eelotsusetaotluse või tühistamishagi raames, EÜ artikli 231 teise lõigu alusel lugeda kehtivaks, et tagada õiguskindluse kaitse ja vältida õigusaktides õigusliku lünga tekkimist, mis võiks kahjustada sellega taotletavaid eesmärke.

81. Kui täielikult välistada võimalus rakendada üleminekuperioodi, läheks see teiseks vastuollu liikmesriikidele antud kaalutlusõigusega seoses ühiskondliku korra ja oma kodanike kaitsega hasartmängudega seotud ohtude eest.

82. Viimaseks tuleneb üleminekuperioodi lubatavus nende väitel ka EÜ artikli 228 lõike 2 sätetest, mille kohaselt saadetakse liikmesriigile, kes ei ole täitnud Euroopa Kohtu otsust, milles leitakse, et ta on rikkunud oma kohustusi, enne uue kohustuste rikkumise menetluse algatamist põhjendatud arvamus, milles antakse asjaomasele liikmesriigile rikkumise kõrvaldamiseks veel viimane tähtaeg.

83. Erinevalt nendest liikmesriikidest olen ma arvamusel, et eelotsusetaotluse esitanud kohtul ei ole lubatud selliseid õigusnorme kohaldada, kui on tuvastatud nende vastuolu EÜ artikliga 49.

84. Minu seisukoht põhineb järgmistel väidetel. Esiteks kahjustab selliste õigusnormide jõusse jätmine isegi üleminekuperioodiks juba põhimõtteliselt ühenduse õiguse ülimuslikkust ja tõhusa kohtuliku kaitse õigust. Isegi eeldusel, et eespool viidatud kohtuasjas Simmenthal ette nähtud kohustusest on võimalik erandjuhtudel kõrvale kalduda, ei saa teiseks seda teha juhul, kui – nii nagu käesoleva kohtuasja puhul – vaidlusalused õigusnormid ei suuda esiteks saavutada oma eesmärke ja teiseks tulenevad põhjused, mille tõttu on need ühenduse õigusega vastuolus, eelotsusest, mis on tehtud rohkem kui 18 kuud enne põhikohtuasjas vaidlustatud õigusaktide vastuvõtmist.

1. Põhimõtte takistused

85. Kõigepealt tuleks märkida, et praegusel ajal on lubatud ühenduse õiguse tagajärgi liikmesriikide õigusele piirata ajaliselt üksnes mineviku osas.

86. Niisiis möönab Euroopa Kohus alates kohtuotsusest Defrenne [21], et erandjuhtudel võib tõlgendava eelotsuse tagasiulatuva mõju põhimõttest kõrvale kalduda, kui tagasiulatuval mõjul on rasked majanduslikud tagasilöögid heas usus tekkinud õigussuhetele, mille tõi kaasa ebakindlus ühenduse õiguse tegeliku reguleerimisala suhtes. [22]

87. Samamoodi nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et õiguskindluse põhimõtte kohaselt ei kohusta ühenduse õigus liikmesriike tunnistama kehtetuks haldus- või õigusakte, mis on muutunud lõplikuks. [23]

88. Praeguseni on ainus olukord, mil siseriiklikul kohtul on lubatud peatada ühenduse õiguse sätte tagajärgi tulevikus, see, kui teisese õiguse akt on selles kohtus põhjendatult vaidlustatud ning kui selle akti kehtivust uurib Euroopa Kohus. Lisaks peab hageja olema esitanud kaalukaid argumente oma kehtetuse vastuväite toetuseks ja tõendanud siseriiklikule kohtule vajadust peatada selle akti kohaldamine kuni Euroopa Kohtu otsuseni.

89. Igal juhul ei ole see näide asjakohane seoses kõnealuses kohtuasjas käsitletava küsimusega, kuna see puudutab ühenduse õiguse sätet, mille õiguspärasus on põhjendatult vaidlustatud ja seda menetletakse Euroopa Kohtus.

90. Võimalus pikendada ajaliselt sellise õigusnormi tagajärgi, mis on ühenduse õigusega vastuolus, on sõnaselgelt sätestatud EÜ artikli 231 teises lõigus, kui määrus on otsehagi raames tühiseks kuulutatud.

91. Samuti on selge, et ühenduse kohus on seda sätet laiendanud kõigile teisese õiguse aktidele ja ta kohaldab seda ka kehtivuse kontrolli puudutavate eelotsusetaotluste raames. Kui ühenduse kohus leiab otse esitatud tühistamishagi või kehtivuse kontrolli puudutava eelotsusetaotluse raames, et ühenduse teisese õiguse akt on õigusvastane ja see tuleb tühistada, võib ta seega selle akti teatud

21 – 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75 (EKL 1976, lk 455).

22 – Vt eelkõige 11. augusti 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-367/93–C-377/93: Roders jt (EKL 1995, lk I-2229, punkt 43).

23 – 16. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-234/04: Kapferer (EKL 2006, lk I-2585, punkt 24), samuti 19. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-392/04 ja C-422/04: i-21 Germany ja Arcor (EKL 2006, lk I-8559, punkt 51).

tagajärgi lugeda kehtivaks kas kuni selle asendamiseks võetud akti jõustumiseni või selle kohtu poolt kindlaks määratud ajal. [24]

92. Nimetatud sätte kohaldamine tugineb õiguskindluse kaitsest tulenevatele põhjendustele. Nimelt tuleb hoiduda selliste õigussuhete vaidlustamisest, mis tekkisid enne kohtuotsuse väljakuulutamist, samuti tuleb tagada, et kõnealuse akti tühistamine ei tekitaks õiguslikku lünka, mis võiks kahjustada selle aktiga taotletavaid eesmärke.

93. Hiljutises 3. septembri 2008. aasta kohtuotsuses Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs.* nõukogu ja komisjon [25] otsustas Euroopa Kohus, olles tuvastanud, et määrus [26], mis näeb ette hageja rahaliste vahendite külmutamise, võeti hagejat puudutavas vastu mitmeid põhiõigusi rikkudes ja tuleb tühistada, säilitada selle määruse tagajärjed kolmeks kuuks alates kohtuotsuse väljakuulutamisest, et võimaldada Euroopa Liidu Nõukogul rikkumised kõrvaldada. [27]

94. Erinevalt kõnealusesse menetlusse astunud liikmesriikidest olen arvamusel, et EÜ artikli 231 teises lõigus sätestatud võimaluse ülekandmine siseriikliku õiguse normidele, mis on vastuolus vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormiga, põrkub raskesti ületatavatele takistustele.

95. Kui uurida, mis põhjustel on Euroopa Kohus määratlenud siseriikliku kohtu ülesande olukorras, kus viimasel tuleb otsustada kahe normikategooria vahelise vastuolu üle, näeme, et Euroopa Kohus on väitnud järgnevat.

96. Esiteks tuleb vahetult kohaldatavat ühenduse õigusnormi täielikult ja ühetaoliselt kohaldada kõikides liikmesriikides alates selle jõustumisest ja kogu selle kehtivuse ajal, kuna see kujutab endast õiguste ja kohustuste otsest allikat kõigile, keda see puudutab, st nii liikmesriike kui ka eraisikuid. [28]

24 – 15. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 4/79: Providence agricole de la Champagne (EKL 1980, lk 2823, punktid 45 ja 46); 5. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-21/94: parlament *vs.* nõukogu (EKL 1995, lk I-1827, punktid 29–32) ja 3. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-166/07: parlament *vs.* nõukogu (EKL 2009, lk I-7135, punktid 72–75).

25 – Liidetud kohtuasjad C-402/05 P ja C-415/05 P (EKL 2008, lk I-6351).

26 – Tegemist on nõukogu 27. mai 2002. aasta määrusega (EÜ) nr 881/2002, millega kehtestatakse teatavate Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgu ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangud ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 467/2001, millega keelustatakse teatavate kaupade ja teenuste eksport Afganistani, laiendatakse Afganistani rühmitusega Taliban seotud lennukeeldu ning rahaliste vahendite ja muude finantsallikate külmutamist (EÜT L 139, lk 9; ELT eriväljaanne 18/01, lk 294).

27 – Punkt 373 jj.

28 – Eespool viidatud kohtuotsus Simmenthal, punktid 14 ja 15.

97. Teiseks tuleb ülimuslikkuse põhimõtte kohaselt alates vahetult kohaldatavate ühenduse õigusnormide jõustumisest lõpetada otsekohe nendega vastuolus olevate siseriiklike sätete kohaldamine. [29]

98. Kui siseriiklik kohus ei saaks vastavalt eelotsusele kohe kohaldada ühenduse õigust, vähendaks see kolmandaks EÜ artikli 234 kasulikku mõju.

99. Euroopa Kohus järeldas sellest, et ühenduse õiguse olemusest tulenevate nõuetega on kokkusobimatu mis tahes siseriikliku õiguse säte või mis tahes õigus-, haldus- või kohtupraktika, mille tulemusel väheneb ühenduse õiguse toime seetõttu, et selle õiguse kohaldamiseks pädeval kohtul ei ole antud pädevust teha kohe kohaldamise hetkel kõike, mis vaja, et kaotada ära siseriiklikud seadusesätted, mis võivad kas või ajutiselt takistada ühenduse õigusnormide täielikku toimet. [30]

100. Lisaks leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Factortame jt [31], et ühenduse õiguse tõhususe ja ühetaolise kohaldamise nõue annab siseriiklikule kohtule õiguse peatada sellise siseriikliku õiguse sätte mõju, mis on eeldatavalt ühenduse õigusega kokkusobimatu, et ajutiselt tagada asutamislepingus ette nähtud õigused, isegi kui siseriiklik õigus talle seda ei võimalda.

101. On üsna selge, et juhul kui lubada vahetult kohaldatava ühenduse õigusnormiga vastuolus oleva siseriikliku normi kohaldamise jätkamist, kahjustab see ühenduse õiguse tõhusat ja ühetaolist kohaldamist ning järelikult ka ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõtet.

102. Siinkohal tuleb meenutada, et kohtuotsuse Costa [32] kohaselt „[ü]henduse õiguse kehtivus ei või varieeruda riigiti vastavalt hiljem vastuvõetud siseriiklikele seadustele, ilma et see ei kahjustaks asutamislepingu [...] eesmärkide saavutamist ega tekitaks [EÜ] artikliga [12] keelatud diskrimineerimist", see on artikkel, mis keelab igasuguse diskrimineerimise kodakondsuse alusel asutamislepingu kohaldamisalas. [33]

103. Niisamuti on tõhusa kohtuliku kaitse õiguse eitamise kui ka EÜ artikli 234 kasuliku mõju piiramisega tegemist siis, kui siseriiklik kohus kohaldab siseriiklikku õigusnormi, mille kokkusobivuse ühenduse õigusega on hageja õigustatult vaidlustanud.

29 – *Ibidem*, punkt 17.

30 – – *Ibidem*, punktid 22 ja 23.

31 – 19. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-213/89 (EKL 1990, lk I-2433).

32 – 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64 (EKL 1964, lk 1141).

33 – *Idem*, lk 1159.

104. Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutab tõhusa kohtuliku kaitse põhimõte endast ühenduse õiguse üldpõhimõtet, mis tuleneb liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest ja mis sätestati 4. novembril 1950 Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklites 6 ja 13, seda põhimõtet on lisaks kinnitanud ka Nice'is 7. detsembril 2000 välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47. [34]

105. EÜ artikli 234 kasuliku mõju eesmärk koostoimes liikumisvabadustega antud õiguste vahetu mõjuga on just võimaldada eraisikul vaidlustada liikmesriigi õigusnorme ja saavutada nende tema suhtes kohaldamata jätmine, kui need on vastuolus ühenduse õiguse sellise sättega nagu liikumise põhivabadust ettenägev säte.

106. Uurides kohtupraktikat, mis puudutab eelotsuse tagasiulatuva mõju piiramist ajas, on niisiis näha, et Euroopa Kohus on püüdnud ühendada varasemate heas usus loodud õigussuhete õiguskindluse kaitse tõhusa kohtuliku kaitse õigusega, nähes ette erandi kohtuotsuse tagasiulatuva jõu puudumisest selliste isikute kasuks, kes on esitanud kohtule hagi või sellele vastava nõude enne Euroopa Kohtu otsuse väljakuulutamist.

107. Euroopa Kohus on seda kohtupraktikat kohaldanud nii enda tõlgendavates kohtuotsustes [35] kui ka eelotsusemenetluste raames, milles ta on tunnistanud kehtetuks ühenduse õigusnormi. [36]

34 – (EÜT C 364, lk 1). Vt eespool viidatud kohtuotsus Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs.* nõukogu ja komisjon, punkt 335 ja viidatud kohtupraktika.

35 – Vt eelkõige 4. mai 1999. aasta otsus kohtuasjas C-262/96: Sürül (EKL 1999, lk I-2685), milles Euroopa Kohus otsustas, et Assotsiatsiooninõukogu 19. septembri 1980. aasta otsuse 3/80 – mis käsitleb Euroopa ühenduste liikmesriikide sotsiaalkindlustussüsteemide kohaldamist Türgi töötajate ja nende pereliikmete suhtes (EÜT 1983, C 110, lk 60) – artikli 3 lõike 1 vahetule õigusmõjule ei või tugineda kohtuotsuse kuupäevale eelneva aja eest hüvitiste nõudmise toetuseks, kuna selle sätte kohaldamisala oli ebaselge ja esines liikmesriikide sotsiaalkindlustusskeemide toimimise häirimise oht; selle keelu alla ei kuulu isikud, kes enne seda kuupäeva olid esitanud kohtusse hagi või sellele vastava nõude (punktid 112 ja 113).

36 – 26. aprilli 1994. aasta otsuse kohtuasjas C-228/92: Roquette Frères (EKL 1994, lk I-1445) punktides 25–27 märkis Euroopa Kohus järgmist:
„[…] Euroopa Kohtu ülesanne on, kui ta kasutab võimalust piirata ühenduse määrust kehtetuks tunnistava eelotsuse ajalist kehtivust minevikus, kindlaks teha, kas põhikohtuasja poole huvides, kes on esitanud siseriiklikule kohtule kaebuse siseriikliku määrust rakendava meetme peale, võib ette näha tema kohtuotsuse ajalise kehtivuse piiramise erandi või vastupidi, kas selle poole jaoks on piisavaks hüvituseks sellise määruse kehtetuks tunnistamine, mille mõju puudutab üksnes tulevikku (vt 27. veebruari 1985. aasta otsus kohtuasjas 112/83: Produits de maïs, EKL 1985, lk 719, punkt 18). Sellisele poolele nagu põhikohtuasjas kaebuse esitaja, kes vaidlustas siseriiklikus kohtus [rahalist hüvitist puudutava] makseteate, mis on vastu võetud ühenduse kehtetu määruse alusel, tooks kehtetuks tunnistava eelotsuse ajalise kehtivuse piiramine minevikus kaasa selle, et siseriiklik kohus jätaks vaidlusaluse makseteate peale esitatud kaebuse rahuldamata, kuigi Euroopa Kohus on samas menetluse raames tunnistanud kehtetuks määruse, mille alusel makseteade anti. Selline ettevõtja nagu põhikohtuasjas kaebuse esitaja jääks seega ilma õigusest tõhusale kohtulikule kaitsele juhul, kui institutsioonid rikuvad ühenduse õiguskorda, ning see kahjustaks EÜ artikli 234 kasulikku mõju."

108. Põhikohtuasjas WW suhtes vaidlusaluste õigusnormide kohaldamine, mis tooksid kaasa viimase kaebuse tagasilükkamise põhjendamatuse tõttu, jätaks kaebuse esitaja ilma nende õiguste tõhusast kohtulikust kaitsest, mis talle vahetult on antud asutamislepingu teenuste osutamise vabadust käsitlevate sätetega.

109. Põhiõigus tõhusale kohtulikule kaitsele ja ühenduse õiguse ülimuslikkus kujutavad seega minu arvates takistusi, mida on raske ületada, seoses võimalusega kalduda kõrvale eespool viidatud kohtuotsuses Simmenthal ette nähtud kohustusest.

110. Teise võimalusena: isegi eeldusel, et pärast siseriikliku õigusnormiga kaitstud huvi ja ühenduse sättega tagatud õiguste kaalumist, mis on võrreldav eespool viidatud kohtuotsuses Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs.* nõukogu ja komisjon Euroopa Kohtu poolt põhiõiguste kaitse ja terrorismivastase võitluse vahel läbiviiduga, võiks sellise erandi tegemist kaaluda, ei ole minu arvates see lubatud kõnesoleva kohtuasja asjaoludel ja seda järgmistel põhjustel.

2. Täiendavad takistused käesolevas kohtuasjas

111. Minu arvates on kaks takistust, mis välistavad selliste siseriiklike õigusnormide nagu kõnealuses asjas jõussejätmise, vaatamata sellele, et need õigusnormid on ühenduse õigusega vastuolus.

112. Esimene neist tuleneb asjaolust, et vastavalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu eeldusele ei aita need õigusnormid kaasa kihlvedudega seotud tegevuse järjepidevale ja süstemaatilisele piiramisele. Teisisõnu, ehkki nimetatud õigusnormid keelavad teistes liikmesriikides asutatud spordikihlvedude korraldajatel pakkuda mänge NRW liidumaal asuvatele tarbijatele, ei kaitse need neid tarbijaid loa saanud ettevõtja poolt nendes kihlvedudes osalemisele liigse õhutamise eest.

113. Argumenti, mille kohaselt tuleb asjaomased õigusnormid säilitada selleks, et vältida õigusliku lünga tekkimist, ei saa seega toetada, kuna nimetatud õigusnormid ise ei suuda tarbijaid kaitsta. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelduse kohaselt on nende õigusnormide puhul tegelikult tegemist üksnes diskrimineeriva meetme või vähemalt kaitsemeetmega.

114. Teine takistus tuleneb asjaolust, et sama eelduse kohaselt on vaidlusalused õigusnormid vastuolus teenuste osutamise vabadusega kriteeriumide valguses, mis Euroopa

Kohus kehtestas eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt, mis tehti rohkem kui 18 kuud enne põhikohtuasjas vaidlustatud õigusaktide vastuvõtmist.

115. Kui Euroopa Kohus piirab oma otsuste tagasiulatuvat kohaldamist ajaliselt, püüab ta ühendada ühenduse õiguse tõhusa kohaldamise sellist erandit nõudega tagada ühenduse õiguse ühetaoline tõlgendamine kõikides liikmesriikides. Esiteks võib väljakujunenud kohtupraktika kohaselt taolise piirangu üle otsustada üksnes Euroopa Kohus ise. [37]

116. Teiseks, ning antud juhul on oluline käesolev punkt, võib ajalise mõju piiramine tuleneda üksnes kohtuotsusest, milles tõlgendatakse ühenduse õigusnormi. Seega on Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt selline piiramine lubatud üksnes sama kohtuotsusega, milles otsustatakse taotletud tõlgenduse üle. [38]

117. See tingimus kehtib järgmisel põhjusel. Euroopa Kohtu poolt ühenduse õiguse sättele antud taotletud tõlgenduse ajalise kehtivuse peab ilmtingimata kindlaks määrama ühel ajahetkel. Selles osas tagab põhimõte, et piiramine võib toimuda ainult samas kohtuotsuses, milles otsustatakse taotletud tõlgenduse üle, liikmesriikide ja teiste õigussubjektide võrdse kohtlemise ühenduse õiguses ning täidab samas õiguskindluse põhimõttest tulenevad nõuded. [39]

118. Kui Euroopa Kohus leiab eelotsuses, et tõlgendus, mille ta ühenduse õigusele annab, tuleneb ühest tema varasemast otsusest, milles ta ei ole selle ajalist kehtivust piiranud, siis ta järelikult märgib, et teise kohtuotsuse ajalist kehtivust piirata ei saa. [40]

119. Kui lubada käesolevas kohtuasjas kalduda kõrvale eespool viidatud kohtuotsuses Simmenthal sätestatust, läheks see seega vastuollu viidatud kohtupraktikaga. Lisaks vabastaks see liikmesriigid kohustusest, mis tuleneb EÜ artiklis 10 sätestatud lojaalsuskohustusest, kohandada oma õigusnormid püsivalt ja esimesel võimalusel ühenduse kohtupraktikaga, ilma et nad ootaksid seda, et nende õigusnormid vaidlustatakse eelotsusemenetluse või liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse raames.

37 – 8. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-212/94: FMC jt (EKL 1996, lk I-389, punkt 56). Seega tähendab Euroopa Kohtu arvates ühenduse õiguse ühetaolise ja üldise kohaldamise põhinõue, et üksnes Euroopa Kohtul on õigus otsustada tema antava tõlgenduse ajaliste piirangute üle (27. märtsi 1980. aasta otsus kohtuasjas 61/79: Denkavit italiana, EKL 1980, lk 1205, punkt 18).

38 – 6. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-292/04: Meilicke jt (EKL 2007, lk I-1835, punkt 36 ja viidatud kohtupraktika).

39 – *Ibidem*, punkt 37.

40 – *Ibidem,* punktid 38–41.

120. Võttes arvesse kõiki eespool toodud asjaolusid, teen seega ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtule, et liikmesriigi kohus ei või jätkata erandkorras ja üleminekuperioodil spordikihlvedusid reguleerivate siseriiklike õigusnormide kohaldamist, kui need õigusnormid kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse õigustamatut piirangut seeläbi, et ei aita kaasa kihlvedudega seotud tegevuse järjepidevale ja süstemaatilisele piiramisele.

121. Kuna ma teen ettepaneku vastata eitavalt küsimusele, kas eespool viidatud kohtuotsuses Simmenthal esitatud kohustusest võib kõrvale kalduda, ei tundu olevat vajalik uurida teist eelotsuse küsimust, mis puudutab sellise erandi tegemise tingimusi.

V. Ettepanek

122. Arvestades eespool toodud kaalutlusi, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Kölni eelotsuse küsimustele järgmiselt:

„Liikmesriigi õigusnormid, mis piiravad spordikihlvedude pakkumist eesmärgiga kaitsta EÜ asutamislepingus sätestatud huve või huve, mida kohtupraktika kohaselt peetakse õigustatuks, peavad selleks, et olla kooskõlas ühenduse õigusega, järgima oma eesmärke järjepideval ja süstemaatilisel viisil.

Siseriikliku kohtu ülesanne on kontrollida, kas see tingimus on täidetud, võttes arvesse kõiki asjaomaste õigusnormide eesmärke ning, arvestades liikmesriikide laia kaalutlusruumi selles valdkonnas, hinnates nende konkreetset mõju tarbijatele.

Eelotsusetaotluse esitanud kohus võib vajaduse korral arvesse võtta liidetud kohtuasjades C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07: Stoß jt tehtavas kohtuotsuses antavaid juhtnööre.

Liikmesriigi kohus ei või jätkata erandkorras ja üleminekuperioodil spordikihlvedusid reguleerivate siseriiklike õigusnormide kohaldamist, kui need õigusnormid kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse õigustamatut piirangut seeläbi, et ei aita kaasa kihlvedudega seotud tegevuse järjepidevale ja süstemaatilisele piiramisele."