KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 4. märtsil 2010[1]

I. Sissejuhatus

1. Sellises ühtlustamata sektoris nagu on hasartmängude valdkond, kus kõigil liikmesriikidel on erinevad õigusnormid, mille ainus ühine element on tegevusala arengu kontrollimiseks mõeldud meetmete olemasolu, on ühenduse kohtu suurimaks väljakutseks leida ühine baas, mis võimaldab tagada asutamislepingus sätestatud vabadustega seotud nõuete täitmise.

2. Uute tehnoloogiate kasutusele võtt muudab selle õigusliku probleemi veelgi keerukamaks. Tänu uutele sidevahenditele ei pea mängijad enam kasiinot ega mängusaali külastama, kuna neil on võimalus mängida enda kodus Interneti või isegi mobiiltelefoni vahendusel. Lisaks ei tunne sellised *on-line* mängud riigipiire. Mängijad ei sõltu enam sellest, kas hasartmäng on kättesaadav nende enda liikmesriigis, sest neil on juurdepääs välismaistele mängude korraldajatele, kellest mõned on asutatud Euroopa Liidus ja teised väljaspool seda. Piiriülese mängimise probleem on väga aktuaalne ja ettevõtjatel, kes pakuvad oma teenuseid Interneti vahendusel, tekib küsimus, kas nende sihtmaaks oleval liikmesriigil on õigus nende tegevusi keelustada või mitte.

3. Probleemid ei piirdu siiski vaid *on-line* mängude valdkonnaga. Riikliku monopoli olemasolu teatavate hasartmängude osas või tegevuslubade saamise piirangud mõjutavad ka asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust. Seega peab Euroopa Kohus taas otsustama, kas sellised piirangud on põhjendatud.

4. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Schleswig-Holsteini (Saksamaa) halduskohus) esitas Euroopa Kohtule mõned küsimused seoses uute eeskirjadega loteriide ja spordikihlvedude vallas, mis võeti vastu liidumaades pärast Bundesverfassungsgerichti

1 – Algkeel: prantsuse.

(Saksamaa föderaalse konstitutsioonikohtu) 28. märtsi 2006. aasta otsust [2].

5. Käesoleval juhtumil on ilmne seos liidetud kohtuasjadega Stoß jt [3], kuigi need on seotud siseriiklike õigusaktidega, mis võeti vastu enne eespool viidatud otsust. Nendes kohtuasjades tõstatatud küsimuste sarnasus ja menetlusökonoomia huvid, millest me peame alati lähtuma, innustavad mind mitmes käesoleva kohtuasja punktis viitama üksikasjalikumale ülevaatele, mis ma esitasin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Stoß jt.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigusnormid*

6. Hasartmängude valdkond ei ole siiani ühenduse õiguses ühtlustatud. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivis 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul [4] on selgelt sätestatud, et direktiivi ei kohaldata hasartmängude suhtes. Nimetatud direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt h näeb ette:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata järgmiste tegevusalade suhtes:

[…]

h) hasartmängudega seotud tegevused, sealhulgas rahalise panusega õnnemängud, kaasa arvatud loteriid, kasiinod ja kihlveotehingud".

7. Teisese õiguse puudumisel tuleb lähtuda esmasest õigusest, nimelt käesoleval juhul EÜ artiklist 49, mille esimeses lõigus on sätestatud, et „ühenduse piires keelatakse teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse".

2 – BVerfG, 1 BvR 1054/01.

3 – Kohtuasjad C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07, C-410/07 (Euroopa Kohtus veel läbivaatamisel), milles esitasin täna oma ettepaneku.

4 – ELT L 376, lk 36.

B. *Saksa õigusnormid*

1. Föderaalõigus

8. Saksamaal on pädevus hasartmängude valdkonnas jaotatud liidu ja liidumaade vahel. Enamikes liidumaades esineb piirkondlik monopol spordikihlvedude ja loteriide korraldamise vallas, samas kui mänguautomaatide ja kasiinode käitamise õigus on antud nõuetekohast tegevusluba omavatele eraettevõtjatele.

9. Karistusseadustiku (Strafgesetzbuch, edaspidi „StGB") §-s 284 on sätestatud:

„(1) Ilma haldusloata avalikult hasartmängu korraldamise või pidamise või selleks ruumi kasutada andmise eest – karistatakse kuni kaheaastase vangistuse või rahatrahviga.

[...]

(3) Isikut, kes tegutseb lõikes 1 nimetatud juhtudel

1. kutseliselt [...]

[...] karistatakse kolme kuu kuni viieaastase vangistusega.

[...]"

10. Liidumaad on pädevad otsustama, millistel tingimustel anda StGB §-s 284 viidatud lubasid, välja arvatud hobuste ametlike võiduajamistega seotud kihlveod ja mänguautomaadid. Hobuste ametlike võiduajamistega seotud kihlvedude korraldamist võib lubada võidusõitudega seotud kihlvedusid ja loteriisid käsitleva seaduse (Rennwett und Lotteriegesetz, edaspidi „RWLG") alusel ning mänguautomaatide paigaldamist ja käitamist käsitöö-, kaubandus- ja tööstusalal tegutsemist käsitleva seadustiku (Gewerbeordnung, edaspidi „GewO") alusel.

11. Hobuste võiduajamistega seotud kihlvedudele loa andmise kohta on RWLG §-s 1 sätestatud:

„1. Ühing, kes soovib korraldada totosid, mis on seotud hobuste avalike võiduajamistega või muude hobuste avalike võistlustega, peab omama selleks liidumaa õiguse kohaselt pädeva asutuse luba.

[…]

3. Luba antakse vaid ühingutele, kes tagavad, et nende tulu läheb üksnes liidumaa hobusekasvatuse arendamisse."

12. RWLG § 2 lõige 1 sätestab:

„Isik, kes soovib ärilisel eesmärgil sõlmida kihlvedusid hobuste avalike võistluste kohta või tegutseda selliste kihlvedude vahendajana (*bookmakers*), peab omama selleks liidumaa õiguse kohaselt pädeva asutuse luba."

2. Bundesverfassungsgerichti 28. märtsi 2006. aasta otsus

13. Bundesverfassungsgericht tegi 28. märtsil 2006 otsuse [5], millega ta kuulutas põhiseaduse §-s 12 sätestatud kutsevabaduse põhiõigusega vastuolus olevaks Baieri liidumaal valitseva monopoli spordikihlvedude valdkonnas, kuna ei selle monopoli juriidiline struktuur, turustamise tingimused ega monopoli ülesehitus ei ole sellised, mis aitaksid järjekindlalt ja aktiivselt kaasa mängukire vähendamisele ja mängusõltuvuse vastu võitlemisele.

14. Kõnealust otsust, mis puudutas Baieri liidumaad, võib siiski laiendada ka samalaadsetele teistes liidumaades eksisteerivatele spordikihlvedude monopolidele. Konstitutsioonikohus andis vastutavatele õigusaktide koostajatele üleminekuperioodi kuni 31. detsembrini 2007, mille jooksul korraldada kõnealune monopol ümber nii, et oleks tagatud selle minimaalne vastavus sõltuvuse vastu võitlemise eesmärgile [6].

3. Liidumaade õigus

a) GlüStV

15. Saksamaa liidumaade vaheline hasartmänge puudutav leping (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland, edaspidi „GlüStV"), mida kohaldatakse alates 1. jaanuarist 2008, kujutab endast liidumaade

5 – Viidatud eespool.

6 – BVerfG, 1 BvR 1054/01, punkt 148 jj, milles nimetatud kohus täpsustab nii õiguslikud kui ka organisatsioonilised tingimused, et viia kihlvedude monopol kooskõlla põhiseadusega.

loodud uut ühtset raamistikku valdkonna reguleerimiseks pärast eespool viidatud Bundesverfassungsgerichti otsuse vastuvõtmist [7].

16. GlüStV §-s 1 on esitatud nimetatud liidumaade vahelise lepingu eesmärgid:

„1. Takistada hasartmängu- ja kihlveosõltuvuse tekkimist ja luua tingimused sõltuvusega tõhusaks võitlemiseks;

2. piirata hasartmängude pakkumist ning reguleerida ja kontrollida elanikkonna mängukirge, takistades eelkõige keelatud hasartmängude kasutusele võttu;

3. tagada alaealiste ja mängijate kaitse;

4. kindlustada hasartmängude nõuetekohane korraldus ja mängijate kaitse pettuste vastu ning vältida hasartmängudega seotud ja sellega kaasnevat kuritegevust."

17. Vastavalt GlüStV §-le 10 on nende eesmärkide saavutamiseks „liidumaadel seadusest tulenev kohustus tagada piisav hasartmängude pakkumine" (lõige 1) ja nad võivad seda ülesannet täita kas „ise, avalik-õiguslike juriidiliste isikute või eraõiguslike ühinguteta kaudu, milles avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel on otsene või kaudne kontrolli andev osalus" (lõige 2).

18. GlüStV §-s 4 on sätestatud, et avalike hasartmängude korraldamine või vahendamine võib toimuda vaid asjaomase liidumaa pädeva asutuse loal (lõige 1). Loa andmisest keeldutakse, kui hasartmängude korraldamine või vahendamine on vastuolus lõikes 1 esitatud eesmärkidega ja loa saamiseks puudub igasugune õigus (lõige 2).

19. Sama paragrahviga keelustatakse igasugune hasartmängude avalik korraldamine või vahendamine Internetis (lõige 4). GlüStV üleminekusätteid sisaldavas §-s 25 on siiski sätestatud, et liidumaad võivad lubada kuni ühe aasta jooksul alates GlüStV jõustumisest loteriide korraldamist või vahendamist Internetis, kui puuduvad põhjused keeldumiseks ning täidetud on teatavad lisatingimused (alaealiste ja mängukeelu saanud isikute eemalehoidmine, panuste piiramine 1 000 euroni

7 – GlüStV asendab Saksamaa liidumaade vahelist lepingut loteriide korraldamise vallas (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, edaspidi „LottStV"), mis jõustus 1. juulil 2004.

kuus, krediidi keelustamine ja sellise interaktiivse osalemise keelustamine, mille puhul avaldatakse tulemused reaalajas).

for offshore bookmaking'uga, lubades seega tal kihlvedusid korraldada vaid väljaspool Gibraltari territooriumi.

b) Schleswig-Holsteini liidumaa õigusnormid

20. Schleswig-Holsteini 13. detsembri 2007. aasta seadus GlüStV rakendamise kohta (Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, edaspidi „GlüStV AG") kehtib loteriide ja spordikihlvedude korraldamise, läbiviimise ja vahendamise suhtes, kuid ei kehti kihlvedude suhtes, mida korraldatakse või vahendatakse seoses hobuste avalike võiduajamistega (artikkel 3). Vastavalt GlüStV AG § 4 lõikele 2 täidab liidumaa seda ülesannet NordwestLotto Schleswig Holstein GmbH & Co. KG kaudu.

22. Carmen Media kavatses hakata pakkuma Saksamaal Interneti kaudu spordikihlvedusid ja esitas seega 10. veebruaril 2006. aastal Schleswig-Holsteini liidumaale taotluse, et viimane tunnistaks selle tegevuse seaduslikkust, arvestades äriühingule Gibraltaril väljastatud luba, või teise võimalusena väljastaks talle loa kooskõlas siseriikliku õigusega.

23. Vastuseks oma taotluse rahuldamata jätmisele esitas Carmen Media 30. juunil 2006 hagi Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgerichtile, väites et spordikihlvedude riiklik monopol on vastuolus Euroopa Liidu õigusega, kuna see ei ole kooskõlas EÜ artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabadusega.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

21. Äriühing Carmen Media Group Ltd (edaspidi „Carmen Media") sai oma asukohamaa Gibraltari valitsuselt loa mängude korraldamiseks väljaspool riigi territooriumi, mis piirdus *remote gambling/fixed-odds bets*

24. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht väljendas eelotsusetaotluses tõsist kahtlust, kas Saksa hasartmänge käsitlevad õigusnormid on kooskõlas ühenduse

õigusega, ja esitas Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1) Kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et teenuste osutamise vabadusele tuginemine eeldab, et teenuse osutaja võib teenust osutada ka oma asukohaliikmesriigis viimase õigusnormide kohaselt (siin: Gibraltari hasartmängulitsentsi piiramine *offshore bookmaking'uga*)?

2) Kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus eelkõige mängusõltuvuse tekkimise ohuga võitlemiseks loodud siseriiklik spordikihlvedude ja (mitte üksnes väikese sõltuvuse tekkimise ohuga) loteriide korraldamise riiklik monopol, kui selles liikmesriigis võivad eraõiguslikud teenuste osutajad korraldada muid suure sõltuvuse tekkimise ohuga hasartmänge ning et ühelt poolt spordikihlvedusid ning loteriisid ja teiselt poolt muid hasartmänge käsitlevad erinevad õigusnormid rajanevad liidumaade ja liidu erineval seadusandlikul pädevusel?

Kui vastus teisele eelotsuse küsimusele on jaatav, siis:

3) kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on lubasid väljaandval ametiasutusel õigus otsustada hasartmängude korraldamiseks ja vahendamiseks loa andmise üle enda äranägemise järgi isegi juhul, kui on täidetud seaduses sätestatud loa saamise tingimused?

4) kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis keelavad hasartmängude avaliku korraldamise ja vahendamise Internetis, kui samaaegselt – kuigi vaid üheaastase üleminekuperioodi jooksul – lubatakse õiglase hüvitisena nimeliselt kahel professionaalsel hasartmängude vahendajal, kes tegutsesid selle ajani üksnes Internetis, Internetis mänge korraldada ja vahendada tingimusel, et on täidetud alaealiste ja mängijate kaitset käsitlevad õigusnormid, andes neile võimaluse oma tegevuse ümberkorraldamiseks nii, et hakatakse kasutama liidumaade vahelise lepinguga lubatud turustamisviise?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

25. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 8. veebruaril 2008.

26. Põhikohtuasja hageja (Carmen Media) ja kostja (Schleswig-Holsteini liidumaa), samuti Saksamaa, Austria, Belgia, Hispaania, Kreeka, Madalmaade ja Norra valitsused ning Euroopa Ühenduste Komisjon esitasid oma kirjalikud märkused.

27. 8. detsembril 2009 toimunud kohtuistungil esitasid oma suulised märkused Carmen Media, Schleswig-Holsteini liidumaa, Schleswig-Holsteini siseministeeriumi ning Saksamaa, Belgia, Kreeka, Itaalia, Portugali ja Norra valitsuse ning komisjoni esindajad.

V. Esimese eelotsuse küsimuse analüüs

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese eelotsuse küsimusega Euroopa Kohtult teada saada seda, kas EÜ artikli 49 kohaselt on teenuste osutamise vabadusele tuginemiseks vajalik, et teenuse osutaja võib oma tegevusalal tegutseda ka oma asukohaliikmesriigis kooskõlas selle riigi õigusaktidega.

29. Küsimus tekib seoses asjaoluga, et ettevõte Carmen Media sai oma asukohaks oleva Gibraltari ametiasutustelt hasartmängude korraldamise loa, mis piirdub *offshore bookmaking*'uga ehk väljaspool territooriumi tegutsemise õigusega, mille alusel ei tohi ta korraldada kihlvedusid Gibraltari territooriumil, vaid üksnes – vähemalt teoreetiliselt – välismaal.

30. Vastuseks kohtuistungil sel teemal esitatud küsimustele eitas Carmen Media esindaja, et kohtuasja asjaolude toimumise ajal oli äriühingul keelatud korraldada hasartmänge Gibraltaril. Samas ilmneb Carmen Media kirjalikest seisukohtadest selgelt, et selline piirang tõepoolest eksisteeris, kui mitte keeluna kitsas tähenduses, siis igal juhul tema tegevuse piiranguna [8].

31. Samades seisukohtades täpsustab Carmen Media, et sellel piirangul [9] olid üksnes maksudega seotud põhjused, konkreetsemalt asjaolu, et äriühing oli valinud eriti soodsa maksustamiskorra (nn „maksust vabastatud äriühingu staatuse"), mille tingimuseks on „ärisuhete puudumine Gibraltaril asutatud juriidiliste isikutega" [10]. Carmen Media kinnitab ka, et selle piirangu eesmärk ei olnud kaitsta Gibraltari kodanikke hasartmängude korraldajate teenuste eest ja piirangu kaotamine oleks olnud võimalik ilma, et oleks

8 – „Gibraltaril väljastatud luba Interneti vahendusel spordikihlvedude korraldamiseks oli algselt piiratud […] väljaspool Gibraltarit osutatavate teenustega" (Carmen Media kui menetlusse astuja seisukohtade punkt 11).

9 – See kord oleks igal juhul kaotatud 2006. aastal.

10 – 1983. aasta ettevõtete määruse (maksustamine ja soodustused) jagu 3 punkt c.

olnud vaja uuesti luba taotleda isegi juhul, kui loa saamiseks oleks Carmen Media pidanud loobuma oma maksustamisega seotud eristaatusest.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus püüab kindlaks teha, kas EÜ artikli 49 alusel andis selline luba Carmen Mediale õiguse tegutsemiseks Saksamaa territooriumil ilma, et ta peaks asjaomase liidumaa ametiasutustest uut luba taotlema, või kas asjaolu, et äriühingul puudub õigus korraldada hasartmänge oma päritolukohas, takistab vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamist.

33. Vastastikune tunnustamine on meede, mille eesmärk on tagada ettevõtjatele turulepääs kõigis liikmesriikides, isegi sellistes sektorites, kus esineb olulisi erinevusi õigusnormides [11]. Vastavalt kohtupraktikale on selle eesmärgi saavutamiseks vaja leida tasakaal erinevate asjaomaste liikmesriikide nõudmistes nii, et liikmesriik, kus teenust osutatakse, ei saaks teistkordselt ette näha kontrolle ja tingimusi, mis on juba ette nähtud teenuse osutaja päritoluliikmesriigis.

34. Sama põhimõte tuleneb ka 17. detsembri 1981. aasta kohtuotsusest Webb [12], mille punktis 17 otsustab Euroopa Kohus, et „teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtet võib piirata üksnes juhul, kui seda õigustab ülekaalukas üldine huvi […] ja kui seda huvi ei kaitse eeskirjad, mida kohaldatakse teenuse osutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis" [13].

35. Vastastikuse tunnustamise raames eeldab selline väide, et sihtliikmesriik võib üldisele huvile toetudes [14] nõuda teenuste osutamiseks loa omandamist, kuid ta peab lugema sobivaks ka teise liikmesriigi ametiasutuste väljastatud loa, kui sellega on tagatud tingimuste täitmine, mis on objektiivselt vajalikud sama üldise huvi eesmärgi saavutamiseks. Kokkuvõttes, kui eelneva loa olemasolu nõue on õigustatud ühenduse seisukohast (kui seda on võimalik põhjendada üldise huviga vastavalt kohtupraktikale), siis on see õigustatud ka teises liikmesriigis asutatud ettevõtte suhtes, kui see ettevõte ei vasta veel oma

11 – Amstrong, K. A., „Mutual Recognition", *The Law of the single European Market Unpacking premises*, Barnard, C. ja Scott, J. juhtimisel, Hart Publishing, 2002, lk 230.

12 – 17. detsembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 279/80: Webb, EKL 1981, lk 3305, punkt 19.

13 – Vt selle kohta 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger, EKL 1991, lk I-4221, punkt 15; 9. augusti 1994. aasta otsus kohtuasjas C-43/93: Vander Elst, EKL 1994, lk I-3803, punkt 16; 28. märtsi 1996. aasta otsus kohtuasjas C-272/94: Guiot, EKL 1996, lk I-1905, punkt 11; 23. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-369/96 ja C-376/96: Arblade jt, EKL 1999, lk I-8453, punkt 34 ja 15. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-165/98: André Mazzoleni ja Inter Surveillance Assistance SARL, EKL 2001, lk I-2189, punkt 25.

14 – Näiteks tarbijakaitse või võitlus kuritegevusega vastavas sektoris.

asukohaliikmesriigis samal eesmärgil kehtestatud tingimustele.

36. Põhikohtuasjaga seoses käsitletavat luba väljaspool territooriumi tegutsemiseks on raske pidada sellistele tingimustele vastavaks. Kui päritoluliikmesriigi ametiasutused ise ei luba oma territooriumil vastaval tegevusalal tegutseda, siis ei ole põhjendatud seisukoht, mille kohaselt on teise liikmesriigi jaoks probleemiks olev üldine huvi päritoluriigi ametiasutuste sekkumise abil piisavalt kaitstud. Vastastikune tunnustamine on võimalik vaid juhul, kui päritoluliikmesriik on viinud läbi samasuguse kontrolli, mis on nõutav sihtliikmesriigis.

37. Eelöeldust tuleneb, et teenuste osutamise vabadusele saab tugineda vaid juhul, kui asjaomast teenust võib seaduslikult pakkuda ka asukohaliikmesriigis.

38. Kõnelausest põhimõttest lähtutakse selgelt ka teenuste osutamise vabadusega seotud Euroopa Kohtu praktikas, milles on täpsustatud, et EÜ artikli 49 piiranguks ei ole mitte üksnes kodakondsusel põhinev diskrimineerimine, vaid ka piirangud, mis „keelavad või takistavad teises liikmesriigis asutatud ja *seal seaduslikult analoogseid teenuseid pakkuva* teenuseosutaja tegevusi või muudavad need vähem atraktiivseks" [15] isegi juhul, kui need piirangud ei ole diskrimineerivad.

39. Vastuväitena viitab komisjon 30. septembri 2003. aasta otsusele kohtuasjas Inspire Art Ltd [16], kus kohus otsustas, et kui äriühing ei tegutse liikmesriigis, kus on tema asukoht, vaid tegutseb üksnes või peamiselt liikmesriigis, kus asub tema filiaal, ei ole see asjaolu piisav selleks, et keelduda kohaldamast selle äriühingu suhtes ühenduse asutamisõigusega seotud õigusnorme [17].

40. Minu arvates ei ole asjakohane sellele otsusele viidata, sest kuna käesoleval juhul on tegemist teenuste osutamise vabadusega, siis on kriteeriumid erinevad. Pealegi teeb Euroopa Kohus siin selget vahet kahe vabaduse vahel ja on rangem asutamisvabaduse puhul. Seepärast leidis ta eespool viidatud kohtuotsuses Säger, et „liikmesriik ei või kehtestada oma territooriumil osutatavate teenuste suhtes kõiki asutamisel nõutavaid tingimusi" (punkt 13) samal ajal, kui teenuste osutamise vabaduse piirang, mis seisneb siseriikliku haldusloa olemasolus, on põhjendatud üldise huviga (punktid 14 ja 15).

15 – Kohtujuristi kursiiv. Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Säger, punkt 12; eespool viidatud kohtuotsus Guiot, punkt 10 ja 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-3/95: Reisebüro Broede, EKL 1996, lk I-6511, punkt 25.

16 – C-167/01, EKL 2003, lk I-10155.

17 – Punkt 139.

41. Seega võib ettevõte olla asutatud liikmesriigis A, kus kehtivad vähem ranged äriõiguse nõuded ja tegutseda teises liikmesriigis B asutamislepinguga (EÜ artikkel 43) tagatud asutamisõiguse alusel. Teenuste osutamise vabaduse seisukohast on olukord siiski erinev ja eespool viidatud kohtuotsusest Inspire Art ei saa mingil juhul järeldada, et kõnealune ettevõte võiks tegutseda ilma loata liikmesriigi B turul üksnes põhjusel, et ta on asutatud liikmesriigis A ja hoolimata sellest, et liikmesriigi A ametiasutused ei luba tal sama teenust oma territooriumil osutada.

42. Seda järeldust ei saa minu arvates ümber lükata ka viitega 5. juuni 1997. aasta kohtuotsusele VT4 [18], mille punktis 22 otsustas Euroopa Kohus, et „asutamisleping ei keela ettevõtjal kasutada teenuste osutamise vabadust, kui ta ei osuta teenuseid oma asukohaliikmesriigis" [19]. Käesoleva juhtumi puhul ei ole oluline mitte see, et Carmen Media ei osutanud kihlvedude korraldamise teenust oma asukohaliikmesriigi territooriumil (mis iseenesest ei takistaks tugineda teenuste osutamise vabadusele vastavalt eespool viidatud kohtupraktikale), vaid hoopis asjaolu, et ta ei saanud seda teha, kuna tal oli luba vaid väljaspool territooriumit ehk *off-shore* tegutsemiseks.

43. Asjaolu, et see piirang oli tingitud Carmen Media vabast tahtest, mida ajendas soov saada kasu soodsamast maksustamiskorrast, ei muuda seda, et kui Carmen Media taotles enda tunnustamist seadusliku hasartmänge korraldava ettevõtjana Saksamaal, omas ta vaid luba, mille alusel ei olnud tal õigust sama teenust oma päritolukohas osutada. Ja kuigi sama ettevõte oleks saanud loa Gibraltaril tegutsemiseks, kui ta oleks lihtsalt loobunud oma maksusoodustustest, otsustas ta siiski säilitada oma soodustused, mistõttu pidi ta taluma tema suhtes kohaldatud piiranguid.

44. Kui mitte arvestada põhjuseid – maksundusega seotud või muid – mis ajendavad liikmesriiki sel viisil käituma, siis mis põhjusel võtab see liikmesriik, kes väljastab lube tegutsemiseks väljaspool oma territooriumi, kohustuse omada piisavat kontrolli kõnealuste teenuste osutamise üle? Miks peaksid liikmesriigid tunnustama luba, mis ei ole kehtiv neile, kes on selle väljastanud?

45. Nendel asjaoludel tundub põhjendatuna arvamus, et Gibraltari ametiasutused ei taganud sellist kontrolli ja selliseid tingimusi, mis võiksid muuta mõttetuks Saksamaa ametiasutuste sekkumise. Vastastikuse tunnustamise põhimõte tähendab, et usaldatakse kontrolli, mida teostab asukohaliikmesriik

18 – C-56/96, EKL 1997, lk I-3143.

19 – Vt selle kohta 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros, EKL 1999, lk I-1459, punkt 27.

oma territooriumil asuva ettevõtte üle. Kui siiski liikmesriik on andnud vaid *off-shore* loa, võib tekkida küsimus, kas sellist kontrolli võib usaldada. Saksamaa ametiasutuste teostatav kontroll ei ole seega üleliigne ja vastastikune tunnustamine topeltkontrolli vältimiseks ei ole asjakohane.

46. Mõni teine lahendus oleks vähemalt teoreetiliselt võinud soodustada soovimatut sisseturu kuritarvitamist, millele õigustatult viitab Belgia valitsus oma menetlusse astuja seisukohtades. Euroopa Kohus suhtub muidugi rangelt sellist liiki kuritarvitustesse [20], kuid on raske mõista, kuidas selliste lubade väljastamine väljaspool territooriumi tegutsemiseks võiks tekitada vastastikust usaldust liikmesriikide vahel.

47. Sel põhjusel leian ma, et teenuste osutamise vabadusele tuginemiseks on hädavajalik, et asukohaliikmesriigi väljastatud loa alusel võiks teenuse osutaja pakkuda kõnealust teenust ka liikmesriigis, kus ta on asutatud.

48. Hasartmängude sektori probleem ei ole siiski seotud nende asjaoludega, sest nagu ma põhjalikult kirjeldasin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Stoß jt [21], ei ole hasartmängulubade vastastikune tunnustamine kehtiva Euroopa Liidu õiguse kohaselt teostatav. Selle järelduseni jõudsin ma kolme asjaolu arvestades.

49. Esiteks ei sobi hasartmängulubade vastastikuse tunnustamise ühtse süsteemi toimimine kokku Euroopa Kohtu praktikaga, kus tunnustatakse selgelt ja resoluutselt hasartmängude sektoris esinevaid monopole ja muid ettevõtjate arvu piiranguid, et oleks täidetud teatavad tingimused [22]. Kui liikmesriik, kus on loodud hasartmängude monopol, mis vastab asutamislepingu tingimustele, on kohustatud võtma arvesse teiste liikmesriikide väljastatud lube, ei saaks eespool viidatud kohtupraktikat kohaldada ja see kaotaks oma mõtte.

50. Teiseks on vastastikune tunnustamine võimatu, kuna hasartmängude sektor ei ole ühtlustatud ning seda ei ole lähiajal kavas teha. Ilma ühtlustamiseta jääb vaba liikumise kohaldamine piiratuks ja kohtu ülesanne on just piiritleda neid kitsendusi, mis on

20 – Näiteks eespool viidatud kohtuotsus Inspire Art asutamisvabaduse kohta (punkt 139).

21 – Punktid 90–105.

22 – 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-124/97: Läärä jt, EKL 1999, lk I-6067; 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-6/01: Anomar jt (EKL 2003, lk I-8621) ja 8. septembri 2009. aasta kohtuasjas C-42/07: Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (EKL 2009, lk I-7633).

selles ühtlustamata valdkonnas kooskõlas asutamislepinguga.

51. Kolmandaks teeb piisavalt korraldatud halduskoostöö puudumine keeruliseks vastastikuse tunnustamise süsteemi rakendamise selles sektoris.

52. Seega põhineb esimene eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus ekslikul eeldusel ja sellele vastamiseks peab kõigepealt lükkama ümber põhieelduse, arvestades, et Saksamaa ametiasutused ei pidanud põhikohtuasja asjaoludel tunnustama teise liikmesriigi ametiasutuste väljastatud hasartmänguluba, olenemata sellega seotud tingimustest.

VI. Teise eelotsuse küsimuse analüüs

A. *Hasartmängude valdkonnas kehtivate piirangute individuaalne analüüs: viide kohtujuristi ettepanekule liidetud kohtuasjades Stoß jt*

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult oma teises eelotsuse küsimuses, kas EÜ artikliga 49 on vastuolus eelkõige sõltuvuse tekkimise ohuga võitlemiseks loodud spordikihlvedude ja loteriide korraldamise riiklik monopol, kui selles liikmesriigis võivad eraõiguslikud teenuste osutajad korraldada teisi märkimisväärse sõltuvuse tekkimise ohuga hasartmänge.

54. Samalaadne küsimus esitati ka eespool viidatud liidetud kohtuasjades Stoß jt. Menetlusökonoomia huvides viitan ma seega peamiselt nimetatud kohtuasjades minu ettepanekus tehtud analüüsile [23]. Oma ettepanekus leian ma, et arvestades kõnealuses valdkonnas esinevat kohtupraktika suurt hulka, tuleb liikmesriikides hasartmängude suhtes kohaldatavaid õigussüsteeme uurida sektoripõhiselt, analüüsides eraldi iga piirangut ja iga hasartmängu. Seega teatavate hasartmängude suhtes kohaldatava monopoli õiguspärasus või õigusvastasus ühenduse õiguse seisukohast määratakse vastavalt sellele, kas on olemas kooskõla taotletava eesmärgiga, samuti vastavalt sellele, kas monopol on diskrimineeriv või mitte ning kas see on proportsionaalne, kuid mingil juhul ei tule seda hinnata seoses samas liikmesriigis teiste hasartmängude suhtes kohaldatava regulatiivse valikuga.

23 – Punktid 61–76.

55. Olen seisukohal, et olenemata käesolevast vaidlusest ei ole seadusandlik otsus kehtestada monopol teatavate hasartmängude suhtes ja jätta teised hasartmängud erasektori kätesse igal juhul *a priori* ühitamatu ei pettuse vastu võitlemise eesmärgiga ega ka eesmärgiga piirata mängimisvõimalusi liikmesriigis, kuna ametiasutused tagavad teatava kontrolli ettevõtjate üle ja monopoolsete mängude pakkumine on väiksem, kui see oleks erasektori pakutavate teenuste puhul [24]. Kui need tingimused on täidetud, ei takista esitatud asjaolud kohtupraktika tähenduses ühtse ja süstemaatilise poliitika teostamist hasartmängude vallas. Liikmesriigi kohus peab kontrollima, kas nimetatud tingimused on täidetud.

B. *Liikmesriigi territoriaalne struktuur ei mõjuta mingil moel käesolevat hinnangut*

56. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgerichti eelotsuse küsimus on siiski erinev Verwaltungsgericht Gießeni ja Verwaltungsgericht Stuttgarti esitatud küsimusest, kuna esimesena nimetatud kohus viitab ka sellele, millist mõju avaldab eespool vaadeldud järeldusele asjaolu, et ühelt poolt spordikihlvedusid ning loteriisid ja teiselt poolt muid hasartmänge käsitlevad erinevad õigusnormid tulenevad liidumaade ja liidu erinevast seadusandlikust pädevusest.

57. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa liikmesriik tugineda oma riigi õiguskorra sätetele, valitsevale praktikale või olukorrale, et õigustada liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse raames liidu õigusest tulenevate kohustuste täitmata jätmist [25] ega hoiduda vastutusest isikutele liidu õiguse rikkumisega tekitatud kahju korral, viidates volituste ja vastutuse jaotusele tema siseriiklikus õiguskorras esinevate haldusüksuste vahel [26]. Riik on ühtse struktuurina vastutav olenemata sellest, milline on nimetatud riigi asutus, kes on kohustuste täitmata jätmise põhjustanud, isegi juhul, kui tegemist on „põhiseaduslikult sõltumatu institutsiooniga" [27].

58. Minu arvates on kirjeldatud kohtupraktika kohaldatav ka käesoleva põhikohtuasjaga sarnase juhtumi korral, kus püütakse leida vastus küsimusele, kas liikmesriigi poliitika

24 – Eespool viidatud liidetud kohtuasjades Stoß jt minu poolt esitatud ettepaneku punkt 74.

25 – Vt 15. detsembri 1982. aasta otsus kohtuasjas 160/82: komisjon *vs.* Madalmaad, EKL 1982, lk 4637, punkt 4; 5. juuni 1984. aasta otsus kohtuasjas 280/83: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 1984, lk 2361, punkt 4; 28. märtsi 1985. aasta otsus kohtuasjas 215/83: komisjon *vs.* Belgia, EKL 1985, lk 1039, punkt 25; 15. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-326/97: komisjon *vs.* Belgia, EKL 1998, lk 6107, punkt 7 ja 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-298/97: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 1998, lk I-3301, punkt 14.

26 – 1. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-302/97: Konle, EKL 1999, lk I-3099, punkt 62.

27 – 5. mai 1970. aasta otsus kohtuasjas 77/69: komisjon *vs.* Belgia, EKL 1970, lk 237, punkt 15.

ja vastavad õigusnormid on vastuolus asutamislepingu sätetega erinevate vabaduste vallas. Seega leian ma, et volituste territoriaalne jaotus liikmesriigi sees ei tohiks omada mitte mingit mõju hinnangule, kas liikmesriigi õigusnorm on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega või mitte.

59. Liikmesriigi sisemise territoriaalse jaotuse keerukus ja eelkõige volituste jaotus samas valdkonnas kahe erineva territoriaalse haldusüksuse vahel (käesoleva juhtumi puhul liidu ja liidumaade vahel) ei sea ohtu analüüsitava siseriikliku poliitika kooskõla (mida tuleks vaadelda siseriiklikul tasandil), kuid ei või samas olla ka vabanduseks võimalikele vastuoludele või diskrimineerimisele. [28]

VII. Kolmanda eelotsuse küsimuse analüüs

60. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult oma kolmandas küsimuses, kas EÜ artikliga 49 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt otsustab lubasid väljastav ametiasutus oma äranägemisel, kas anda luba hasartmängude korraldamiseks ja vahendamiseks, isegi juhul, kui on täidetud seaduses sätestatud loa saamise tingimused.

61. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et see küsimus on asjakohane vaid eeldusel, et Saksamaa monopolisüsteem on asutamislepinguga vastuolus. Minu arvates on küsimus siiski asjakohane isegi juhul, kui siseriiklik kohus tunnistaks Euroopa Kohtu otsuses märgitud tingimuste kohaselt, et asutamislepinguga ei ole vastuolus see, kui samaaegselt eksisteerivad teatavate hasartmängude monopol ja muude hasartmängude korraldamine eraettevõtjate poolt. Sellisel juhul tuleks loa taotlemise menetlust kohaldada viimaste puhul.

62. Eelneva haldusloa taotlemise kord kujutab endast samuti liikumisvabaduste piirangut, mis võib olla põhjendatud, kui see ei ole diskrimineeriv, selle eesmärk on tagada üldisest huvist tuleneva eesmärgi saavutamine ning see on eesmärgi saavutamiseks sobiv ja sellega proportsionaalne [29].

28 – Vt selle kohta 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-428/07: Horvath (EKL 2009, lk I- 6355, punktid 47–58).

29 – Vt 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt, EKL 2003, lk I-13031, punkt 65; 13. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-42/02: Lindman, EKL 2003, lk I-13519, punkt 29; 6 märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica, EKL 2007, lk I-1891, punkt 49; ja eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa, punkt 60.

63. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab siiski neile kriteeriumitele lisama teisi kriteeriume, mille eesmärk on tagada, et olukorras, kus kõnealuse vabaduse kasutamiseks loa väljastamine sõltub ametiasutuste suvast, ei muutuks loa saamine näiliseks [30].

64. Seda arvestades on Euroopa Kohus otsustanud, et selleks, et eelneva loa andmise kord oleks õigustatud isegi juhul, kui see näeb ette erandi põhivabadustest, peab see ühelt poolt põhinema objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et siseriiklike võimude kaalutlusõigusel oleksid piirid ja seda ei saaks meelevaldselt kasutada ning teiselt poolt peab niisugune lubade andmise süsteem põhinema menetlussüsteemil, mis on hõlpsasti ligipääsetav ning suudab tagada loataotluse objektiivse ja erapooletu menetlemise mõistliku aja jooksul; peale selle peab loa andmisest keeldumist olema võimalik kohtus vaidlustada [31].

65. Ametiasutuste volitustele tuleb seega seada teatavad piirangud, mis hoiaksid ära nende kuritarvitamise, kuid ühenduse kohus ei nõua, et loa andmise õigus oleks täielikult reguleeritud. Kui see nii oleks, siis ei omaks tähtsust ettevõtjate arvu piiramine, mida kohtupraktika mõnikord lubab [32], ning võib olla takistatud üldise huviga seotud eesmärkide täitmine, mis õigustab seda teenuste osutamise vabaduse piiramist [33].

66. Seega kui kehtestatud menetlus on objektiivne, läbipaistev ja mittediskrimineeriv ning kui vastuvõetud otsust on võimalik kohtus vaidlustada, võib ametiasutus jätta endale teatava kaalutlusõiguse, et leida igale olukorrale kõige sobivam lahendus. See on põhjus, miks on GlüStV § 4 lõikes 2 täpsustatud, et loa saamiseks puudub õiguslik nõue.

30 – Vt 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83: Luisi ja Carbone, EKL 1984, lk 377, punkt 34; 23. veebruari 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-358/93 ja C-416/93: Bordessa jt, EKL 1995, lk I-361, punkt 25; 14. detsembri 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-163/94, C-165/94 ja C-250/94: Sanz de Lera jt, EKL 1995, lk I-4821, punktid 23–28; 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-205/99: Analir jt, EKL 2001, lk I-1271, punkt 37; ja 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-385/99: Müller-Fauré, EKL 2003, lk I-4509, punkt 84.

31 – Eespool viidatud kohtuotsus Müller-Fauré, punkt 85, eespool viidatud kohtuotsus Analir jt, punkt 38; ja 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-157/99: Smits ja Peerbooms, EKL 2001, lk I-5473, punkt 90.

32 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica, punktid 53–58.

33 – Hasartmängudega seotud kohtupraktikas on sageli viidatud, et siseriiklikud ametiasutused peaksid omama „piisavat kaalutlusõigust", et kindlaks määrata üldisest huvist tulenevad nõuded, millele nad tuginevad (24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler, EKL 1994, lk I-1039, punkt 61; 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/98: Zenatti, EKL 1999, lk I-7289, punkt 15; ja eespool viidatud kohtuotsused Läärä jt, punkt 14; Gambelli jt, punkt 63; Placanica jt, punkt 47 ja Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, punkt 57).

VIII. Neljanda eelotsuse küsimuse analüüs

67. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib oma neljandas ja viimases küsimuses, kas hasartmängude Internetis korraldamise ja vahendamise täielik keelustamine on kooskõlas EÜ artikliga 49, kui samaaegselt on vastavalt siseriiklikele õigusnormidele teatavatel ettevõtjatel lubatud jätkata nende mängude pakkumist Internetis üheaastase üleminekuperioodi jooksul.

68. Selle küsimusega soovib Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht teada saada, kas GlüStV § 4 lõige 4, millega keelustatakse avalike hasartmängude korraldamine ja vahendamine Internetis, on asutamislepinguga kooskõlas. [34]

69. Euroopa Kohus otsustas, et asutamislepinguga on kooskõlas muud üldised keelud, nagu näiteks mängutingimusi käsitlevad keelud [35]. Sellest järeldub, et sellise mängude vahenduskanali nagu Internet keelustamine ei ole vastuolus seadusega. Meede ei ole diskrimineeriv, kuna see kehtib nii Saksamaa kui ka välismaa ettevõtjate suhtes [36], ning see aitab kaitsta mängijaid ja vähendada mängusõltuvust, võttes arvesse Internetis mängimise eripärasid (eriti suur oht sõltuvuse tekkimiseks, arvestades et mängitakse üksinda olles, pakutavate mängude valik on praktiliselt piiramatu – mitmed mängude „aknad" avanevad paralleelselt – ning mängida saab ööpäevaringselt 365 päeva aastas).

70. Seega sarnaselt teiste keeldudega, millel on väiksem mõju teenuste osutamise vabadusele, on selline keelustamine põhjendatud üldise huviga ja see on kooskõlas asutamislepinguga, kuna see ei ole diskrimineeriv ning vastab ühtsuse ja proportsionaalsuse kriteeriumidele. Muidugi võivad teatavad elemendid tekitada kahtlust meetme proportsionaalsuse suhtes, kuna teiste vähem piiravate meetmete kõrval (näiteks monopol ise), võib täieliku keelustamise mõjul suureneda nõudlus Internetis pakutavate ebaseaduslike hasartmängude järele. Samuti võib otsus olla vastuolus samaaegselt samade mängude suhtes säiliva monopoliga (isegi kui mänge ei pakuta Interneti vahendusel), mida põhjendatakse vajadusega suunata mängukirge. Nende

34 – Saksamaa valitsus selgitas kohtuistungil, et Internetis pakutavate hasartmängude keelustamine kehtib nii spordikihlvedude kui ka loteriide, kasiinode ja mänguautomaatide suhtes. Seega on sellised Saksamaa veebilehed (millest mõnedele on toimikus viidatud) ebaseaduslikud.

35 – Näiteks eespool viidatud kohtuotsus Schindler loteriide keelustamise kohta Briti õigusaktides.

36 – Võttes arvesse käesoleva ettepaneku punktis 31 esitatud täpsustust. Lisaks sellele ei ole Carmen Media väitel olemas „varjatud diskrimineerimist", mis põhineb väitel nagu oleksid välismaa ettevõtjad Internetist „sõltuvad", kuna välismaa ettevõtjatel on Saksamaal tegutsemiseks samad õigused mis Saksamaa ettevõtjatel.

küsimuste analüüs kuulub siiski siseriikliku kohtu pädevusse.

71. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei vaidlusta siiski Internetis pakutavate hasartmängude keelustamist selle üldises tähenduses, vaid pigem seoses üleminekusättega, mis lubab liidumaadel jätkata loteriide korraldamist ja vahendamist Interneti vahendusel ühe aasta jooksul GlüStV jõustumisest alates, kui ei ole objektiivseid põhjusi sellest keeldumiseks ja kui muud lisatingimused on täidetud.

72. Vastavalt GlüStV põhjendustele oli kõnealuse üleminekumeetme eesmärk võimaldada hasartmängude korraldajatel, kes osutavad oma teenust peaaegu eranditult Interneti vahendusel, kohaneda uue õigusraamistikuga ning orienteeruda ümber uutele seadusega lubatud turustuskanalitele [37]. Seega on tegemist otsusega, mille eesmärk on tagada õiguskindlus selliste ettevõtjate jaoks, kes tegutsesid kuni keelu jõustumise kuupäevani ilma piiranguteta korra raames.

73. Kohus on korduvalt meelde tuletanud õiguskindluse põhimõtte tähtsust, mis on ühenduse õiguskorra osa ja mida peavad järgima nii ühenduse institutsioonid kui ka liikmesriigid, kui nad kasutavad neile liidu õigusega antud volitusi [38].

74. Arvestades nimetatud põhimõttega kaasnevaid nõudeid nähakse ühenduse direktiivides tavaliselt ette direktiivide jõustumisele järgnev mõistlik üleminekuaeg nende ülevõtmiseks ja rakendamiseks ning kohtupraktika kohaselt on põhjendatud, kui ajutiselt viibib liikmesriikide poolt erinevate olukordade kohandamine – nii faktiline kui õiguslik – Euroopa Liidu õigusega.

75. Näiteks lubas Euroopa Kohus 17. juuli 2008. aasta kohtuotsuses ASM Brescia [39] õiguskindluse põhimõtte alusel gaasijaotuse kontsessiooni kehtivusaja pikendamist vastuolus EÜ artiklitega 49 ja 86. Mitmetes

37 – Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul on tegemist „õiglase hüvitisega kahele hasartmängude korraldamisega tegelevale ettevõtjale", kes on nimeliselt märgitud GlüStV põhjendustes. Saksamaa valitsus lükkas siiski oma menetlusse astuja seisukohtades selle väite ümber, kinnitades, et GlüStV § 25 lõike 6 kohaldamine ei piirdu nende kahe ettevõtjaga, vaid seda kohaldatakse ka „välismaa hasartmängude korraldajate suhtes, kes korraldavad lubatud loteriisid, järgides oma riigi õigusaktides sätestatud tingimusi". Siseriiklik kohus peab kontrollima selle väite õigsust, sest kui tegemist on nimelise sättega, st see on kohaldatav üksnes teatavate ettevõtjate suhtes, siis on olemas diskrimineerimine, mis on vastuolus asutamislepinguga.

38 – 3. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-381/97: Belgocodex, EKL 1998, lk I-8153, punkt 26; 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjades C-487/01 ja C-7/02: Gemeente Leusden ja Holin Groep, EKL 2004, lk I-5337, punkt 57; ja 26. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-376/02: Goed Wonen, EKL 2005, lk I-3445, punkt 32.

39 – C-347/06, EKL 2008, lk I-5641.

kohtuotsustes on Euroopa Kohus õiguskindluse põhimõttele viidates kasutanud talle EÜ artikli 231 teises lõigus antud volitusi ning näidanud, milliseid tühiseks tunnistatud määruse tagajärgi loetakse kehtivaks [40].

76. Seega kui õiguskindluse põhimõtet loetakse üheks ülekaaluka üldise huvi põhjuseks, millele liikmesriigid võivad viidata, kui nad soovivad säilitada ajutiselt mõnd eeskirja või olukorda, mis on vastuolus asutamislepingu vabadustega, siis peab veelgi enam jaatama mõne nimetatud vabadust piirava otsuse õiguspärasust, millega antakse huvitatud isikutele üleminekuaeg siseriiklike õigusaktide uute nõuetega kohanemiseks.

77. Ma arvan samuti, et otsus lükata edasi Internetis hasartmängude pakkumise keelustamine ei ohusta selle piirava meetme ühtsust ega takista meetmega taotletud üldise huvi eesmärkide täitmist.

78. Kõigepealt tuleb märkida, et kuigi Internetis hasartmängude pakkumise keelustamine võib olla põhjendatud sõltuvuse tekkimise kõrgendatud ohuga, ei ole nende kõrvaldamise vajadus nii kiireloomuline, et see kaaluks üle õiguskindluse põhimõttest tulenevate nõuete täitmise.

79. Lisaks tuleb silmas pidada, et GlüStV § 25 lõikes 6 sätestatud üleminekuperioodi suhtes kehtivad mitmed olulised tingimused ja nõuded. Esiteks kehtib üleminekuperiood vaid loteriide, kuid mitte spordikihlvedude suhtes, mille korraldamine ja vahendamine Internetis on nende erilist ohtlikkust arvestades keelatud alates GlüStV jõustumisest. Teiseks kohaldatakse üleminekuperioodil, mil loteriide pakkumine Internetis on lubatud, mitmeid nõudeid ja piiranguid, mille eesmärk on vältida selle mänguliigiga seotud ohte. Seepärast nõutakse selles sättes, et oleks tagatud näiteks alaealiste ja mängukeelu saanud isikute eemalehoidmine, panuste piiramine 1000 euroni kuus, krediidi keelustamine ja sellise interaktiivse osalemise keelustamine, mille puhul avaldatakse tulemused reaalajas.

80. Lõpuks, nagu on eelotsusetaotluses täpsustatud, kujutab GlüStVs sisalduv

40 – 3. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjades C-402/05 P ja C-415/05: Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs.* nõukogu ja komisjon, EKL 2008, lk I-6351, punkt 373 jj). Euroopa Kohus kohaldab seda sätet analoogia korras nii eelotsusetaotluste raames kui ka kõigi teisese õiguse aktide suhtes: seega 15. oktoobri 1980. aasta otsuses kohtuasjas 4/79: Providence agricole de Champagne, EKL 1980, lk 2823, punktid 45 ja 46 ning 5. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-21/94: parlament *vs.* nõukogu, EKL 1995, lk I-1827, punktid 29–32). Jääb veel lahendada küsimus, kas sellist võimalust võib kohaldada ka siseriiklike eeskirjade suhtes, mis on vastuolus otsekohaldatava liidu õiguse normiga; see küsimus esitati Euroopa Kohtule kohtuasjas C-409/06: Winner Wetten GmbH, mis on Euroopa Kohtus veel läbivaatamisel. Kohtujurist Bot andis oma 26. jaanuari 2010. aasta ettepanekus sellele küsimusele juba eitava vastuse.

üleminekusäte endast õiglast hüvitist, mis järgib noorte ja mängijate kaitsega seotud nõudeid. Seepärast ei ole minu arvates sellise sätte olemasolu vastuolus Internetis pakutavate mängude keelustamisega, arvestades asjaolu, et selle sätte eesmärk on hõlbustada üleminekut uuele õigusraamistikule nii, et võimalikul määral arvestataks üldise huviga seotud eesmärke ja õiguskindluse põhimõtet.

IX. Ettepanek

81. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Schleswig Holsteinisches Verwaltungsgerichti eelotsuse küsimustele järgnevalt:

„1. EÜ artiklit 49 tuleb tõlgenda nii, et teenuste osutamise vabadusele tuginemine eeldab, et asukohaliikmesriigi väljastatud loa alusel võib teenuse osutaja pakkuda kõnealust teenust oma asukohaliikmesriigis. Siiski ei ole hasartmängulubade vastastikune tunnustamine kehtiva liidu õiguse kohaselt teostatav.

2. EÜ artikliga 49 on kooskõlas spordikihlvedude ja loteriide korraldamise vallas loodud riiklik monopol, mille ajendiks on eelkõige võitlus mängusõltuvuse tekkimise ohuga, isegi juhul, kui selles liikmesriigis võivad eraõiguslikud teenuste osutajad korraldada muid suure sõltuvuse tekkimise ohuga hasartmänge, kui ametiasutused tagavad teatava kontrolli eraõiguslike ettevõtjate üle ja monopoolsete mängude pakkumine on väiksem, kui see oleks erasektori pakutavate teenuste puhul. Kui need tingimused on täidetud, ei takista esitatud asjaolud

kohtupraktika tähenduses ühtse ja süstemaatilise poliitika teostamist hasartmängude vallas. Liikmesriigi kohus peab kontrollima, kas nimetatud tingimused on täidetud.

Seadusandliku pädevuse jaotamine hasartmängude vallas liidu ja liidumaade vahel ei sea ohtu analüüsitava siseriikliku poliitika kooskõla (mida tuleks vaadelda üldisel siseriiklikul tasandil), kuid ei või samas olla ka vabanduseks võimalikele vastuoludele.

3. EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on lubasid väljaandval ametiasutusel õigus otsustada hasartmängude korraldamiseks ja vahendamiseks loa andmise üle enda äranägemise järgi, kui kehtestatud menetlus on objektiivne, läbipaistev ja mittediskrimineeriv ning kui vastuvõetud otsust on võimalik kohtus vaidlustada.

4. EÜ artikliga 49 ei ole vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis keelavad hasartmängude avaliku korraldamise ja vahendamise Internetis, kui meede on selle põhjendamiseks esitatud üldise huvi eesmärgiga kooskõlas ning nimetatud eesmärgiga proportsionaalne, kuigi samal ajal on hasartmängude korraldamine ja vahendamine Internetis õiglase hüvitisena lubatud isikutele, kes osutasid siiani teenust üksnes Interneti vahendusel, kui järgitakse noorte ja mängijate kaitsega seotud sätteid."