

## KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 14. oktoobril 2008<sup>1</sup>

### Sisukord

I.	Sissejuhatus . . . . .	I - 7638
	A. Kohtuasja üldine esitlus . . . . .	I - 7638
	B. Hasart- ja rahamängud . . . . .	I - 7640
	1. Suur mänguvalik . . . . .	I - 7641
	2. Oluline majanduslik tähtsus . . . . .	I - 7642
	3. Tõsiseid riske tekitav tegevusala . . . . .	I - 7643
	4. Liikmesriikides rangelt reguleeritud tegevusala . . . . .	I - 7644
	5. Uute sidevahendite mõju . . . . .	I - 7645
II.	Õiguslik raamistik . . . . .	I - 7646
	A. Ühenduse õigus . . . . .	I - 7646
	1. Teisene õigus . . . . .	I - 7646
	a) Spetsiaalselt hasart- ja rahamänge reguleeriva õigusakti puudumine . . . . .	I - 7646
	b) Direktiiv 98/34 . . . . .	I - 7647
	2. Esmane õigus ja selle tõlgendamine . . . . .	I - 7649
	a) Asutamisleping . . . . .	I - 7650
	b) Kohtupraktika . . . . .	I - 7650
	B. Siseriiklik õigus . . . . .	I - 7655

1 – Algkeel: prantsuse.

1. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud andmed . . . . .	I - 7655
2. Portugali valitsuse esitatud täiendav teave . . . . .	I - 7656
a) Mängude liigid . . . . .	I - 7656
i) Kasiinomängud . . . . .	I - 7656
ii) Loteriid, tombolad ja reklaamikonkursid . . . . .	I - 7657
iii) Lotomängud ja kihlveod . . . . .	I - 7657
b) Santa Casa õigusnormid . . . . .	I - 7658
III. Menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimus . . . . .	I - 7660
IV. Õiguslik analüüs . . . . .	I - 7662
A. Eelotsuse küsimuse vastuvõetavus . . . . .	I - 7662
B. Sisulised küsimused . . . . .	I - 7665
1. Direktiivi 98/34 kohaldamine . . . . .	I - 7666
a) Euroopa Kohtu võimalus tõlgendada direktiivi 98/34, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei viidanud sellele direktiivile . . . . .	I - 7667
b) Vaidlusalused õigusnormid kuuluvad direktiivi 98/34 kohaldamisalasse . . . . .	I - 7667
c) Vaidlusalustest õigusnormidest teatamata jätmise tagajärjed . . . . .	I - 7670
d) Euroopa Kohtu otsuse mõju eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks . . . . .	I - 7673
2. Kõnealuste siseriiklike õigusnormide kokkusobivus liikumisvabadustega . . . . .	I - 7676
a) Kohaldatav liikumisvabadus . . . . .	I - 7678
b) Piirangu esinemine . . . . .	I - 7679
c) Piirangu õigustatus . . . . .	I - 7680
i) Poolte argumendid . . . . .	I - 7680
ii) Minu hinnang . . . . .	I - 7681
– Liikmesriikide pädevuse raamistiku ulatus hasart- ja rahamängude valdkonnas . . . . .	I - 7682
	I - 7637

– Tarbijakaitse ja avaliku korra kaitse võivad õigustada vastastikuste kihlvedude sõlmimise teenuste internetis osutamise vabaduse piiranguid	I - 7684
– Kõnealuste õigusnormide sobivus kavandatud eesmärkide saavutamiseks	I - 7687
– Kõnealuste õigusnormide proportsionaalsus . . . . .	I - 7692
– Mittediskrimineeriv kohaldamine . . . . .	I - 7694
V. Ettepanek . . . . .	I - 7695

## I. Sissejuhatus

2. Käesolevas kohtuasjas tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul võimaldada kindlaks määrata, kas tema siseriiklik õigusakt, millega antakse ühele ettevõtjale internetis vastastikuste kihlvedude korraldamise ainuõigus, on ühenduse õigusega kooskõlas.

### A. Kohtuasja üldine esitlus

1. Liikmesriikide hasart- ja rahamängualaste õigusaktide ühenduse õigusele vastavuse probleemi kohta on juba olemas suhteliselt palju kohtupraktikat. Sellegipoolest tekitab see liikmesriikide kohtutele palju küsimusi, nagu sellest annab tunnistust seni Euroopa Kohtusse esitatud kohtuasjade arv.<sup>2</sup>

3. Käesolevas kohtuasjas käsitletakse Portugali õigusakti, mis annab kogu riigi territooriumil loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise ainuõiguse organisatsioonile Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa,<sup>3</sup> mis on üldistes huvides ettevõtmiste rahastamisega tegelev sajanditepikkuse traditsiooniga mitetulunduslik organisatsioon. Seda ainuõigust laiendati kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile. See õigusakt näeb ette ka haldustrahvide kujul karistused nendele,

2 – Vt liidetud kohtuasjad C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07; Markus Stoß jt ning Euroopa Kohtus menetluses olevad kohtuasjad C-525/06; Nationale Loterij ja C-212/08; Zeturf.

3 – Edaspidi „Santa Casa”.

kes korraldavad selliseid mängu kõnealust ainuõigust eirates ja kes neid mängu reklaamivad.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 98/34/EÜ<sup>6</sup> tähenduses. Järeldan sellest, et kui mainitud õigusaktist ei ole Euroopa Ühenduste Komisjonile ettenähtud korras teatatud, siis ei saa seda kasutada selliste eraettevõtjate nagu Liga ja Bwin vastu.

4. Gibraltaril asutatud *online*-kihlveoettevõtjalt Baw International Ltd<sup>4</sup> ja organisatsioonilt Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP)<sup>5</sup> mõisteti välja trahvid elektrooniliselt vastastikuste kihlvedude pakkumise ja nende kihlvedude reklaamimise eest.

7. Teiseks väidan ma, et kõnealune õigusakt piirab teenuste osutamise vabadust. Uurin, mil määral võib selline õigusakt õigustatud olla.

5. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, kus Bwin ja Liga need trahvid vaidlustasid, küsib siseriikliku õigusakti ühenduse õigusele vastavuse kohta osas, milles see õigusakt näeb internetis pakutavate vastastikuste kihlvedude puhul ette sellise ainuõiguskorra.

8. Kõigepealt kirjeldan ma, mis ulatusega peaks minu arvates olema liikmesriikide hasart- ja rahamängudealane pädevus ühenduse õiguse raames. Ma selgitan, et liikumisvabaduste eesmärk ei ole turu avamine hasart- ja rahamängude valdkonnas. Väidan, et liikmesriik peaks olema kohustatud seda tegevusala turule avama vaid juhul, kui ta käsitab hasart- ja rahamänge õiguslikult või faktiliselt tõelise majandustegevusena, milles on tegemist maksimaalse kasumi teenimisega. Väidan ühtlasi, et tuleb tunnustada liikmesriikide suurt kaalutusõigust tarbijate ja avaliku korra kaitsmiseks liigse mänguruse vastu võetavate meetmete, sealhulgas selleks vajaliku mängude pakkumise kindlaksmääramisel. Järeldan sellest, et ühenduse õigus

6. Käesolevas ettepanekus väidan ma esiteks, et liikmesriigi õigusakt, mis annab ühele üksusele vastastikuste kihlvedude internetis pakkumise ainuõiguse ja mis näeb selle ainuõiguse rikkujatele ette trahvide kujul karistused, kujutab endast „tehnilisi eeskirju”

6 – 22. juuni 1998. aasta direktiiv, millega nähakse ette tehniliste standardite ja eeskirjade kohta käiva teabe ning infoühiskonna teenuste eeskirjade esitamise kord (EÜT L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ (EÜT L 217, lk 18; ELT eriväljaanne 13/21, lk 8; edaspidi „direktiiv 98/34”).

4 – Edaspidi „Bwin”.

5 – Edaspidi „Liga”.

peab piirduma selliste olukordade keelustamisega, kus tarbijate liigse mängurluse vastu kaitsmiseks kehtestatud piirangud on taotle-tava eesmärgiga ilmselgelt vastuolus.

teiselt poolt, kui liikmesriik ei ole selle määruse konkreetselt rakendamisel oma kaalutlusruumi ilmselgelt ületanud.

9. Märgin, et selline õigusakt nagu kõnealune Portugali õigusakt ei ole EÜ artikliga 49 vastu-olus, kui see vastab järgmistele tingimustele, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esi-tanud kohtul: kõnealune õigusakt on õigus-tatud ülekaalukast üldisest huvist, see on sobiv selles taotletud eesmärkide saavutamise taga-miseks, see ei ületa eesmärkide saavutamiseks vajalikku ja seda kohaldatakse mittediskrimi-neerivalt. Täpsustan neid erinevaid tingimusi.

12. Kolmandaks võib ainuõiguse andmine ühele liikmesriigi kontrollitavale ja mitte-tulunduslikule üksusele olla proportsionaalne meede.

13. Neljandaks ei ole kõnealune õigusakt sellepärast, et see annab ainuõiguse korral-dada ja käitada internetis loteriisid ja vastasti-kuseid kihlvedusid ühele üksusele, iseenesest diskrimineeriv.

10. Esiteks võib interneti hasart- ja rahamän-gudest tingitud riske arvestades liikmesriik tarbijate, samuti avaliku korra kaitsmiseks õigustatult piirata nende mängude käitamise õigust.

14. Enne käesoleva kohtuasja õigusliku ja faktilise raamistiku ja seejärel minu analüüsi esitamist näib mulle vajalik lühidalt selgitada, milles seisnevad hasart- ja rahamängud Euroopa Liidus ning mis on selle tegevuse juures mängus.

11. Teiseks võib selliste mängude korralda-mise ja käitamise ainuõiguse andmine ainult ühele üksusele olla nende eesmärkide saavu-tamiseks sobiv meede, kui liikmesriigil on ühelt poolt olemas vahendid tõhusalt juhtida ja kontrollida hasart- ja rahamängude käita-mist selle õigusega organisatsiooni poolt, ja

#### B. *Hasart- ja rahamängud*

15. Arutan lühidalt viit järgmist punkti. Hasart- ja rahamänge on tänapäeval laias

valikus. Neil on väga oluline majanduslik tähtsus. Ometi kujutavad need endast ühiskonnale tõsist ohtu. Neid reguleerivad ranged ja liikmesriigiti väga erinevad õigusnormid. Lõpuks on elektronsidevahendid, eelkõige internet nende mängude märkimisväärne arendusvahend.

## 1. Suur mänguvalik

16. Selliste mängude mängimine, kus tulemus sõltub juhusest ja kus mängijad teevad panused väärtusjade või raha peale, näib väga vana ja paljudes ühiskondades levinud komme. Ajaloolased peavad selle tekkimisaajaks kolmandat aastatuhandet enne meie aega Kaug-Idas ja Egiptuses.<sup>7</sup> Need olid väga levinud antiikaja Kreekas ja Rooma impeeriumis.<sup>8</sup>

17. Hasart- ja rahamängud on ajaloo jooksul palju mitmekesisestunud ja tänapäeval on neid väga suures valikus. Need võib laias laastus jagada nelja suurde kategooriasse.

7 – Egiptuse haudadest arheoloogide leitud mängude hulgas on nimelt täringud, mille araabiakeelsest nimest „Azard” tuleb itaalia keeles sõna „azzardo”, hispaania keeles „azar” prantsuse keeles „hasard”.

8 – Keiser Augustus kirjutab oma kirjas pojale Tiberiusele, et mängud peavad lõppema ja et tema ise kaotas 20 000 sestertsit (Damals, *Würfeln, wetten, Karten spielen – Die Geschichte des Glücksspiels*, aprill 2008, lk 13 ja 19).

18. Esimene neist on loteriid, millega me seostame bingosid, mis põhinevad samal põhimõttel. Need on puhtalt õnnemängud, kus teadmised ja strateegia ei mängi mingit rolli. Mängu tulemus on loosiga tõmmatud võidunumbrid, mille saab teada kohe või hiljem.

19. Loteriid ja bingot saab korraldada väga erineva ulatusega kohaliku assotsiatsiooni iga-aastasest loteriist või bingost, kus võidud on väikese väärtusega, kuni kogu liikmesriigi või liitriigi piirkonna territooriumil toimuvate üleriigiliste või piirkondlike loteriide korraldatud mängudeni, mille võidud võivad ulatuda mitme miljoni euroni. Neid võib korraldada ka eri kujul. Seega on neid väga laias valikus.

20. 2004. aasta veebruaris otsustasid paljude liikmesriikide lotod luua koos ühise loterii nimega „EuroMillions” (euromiljonid).<sup>9</sup>

21. Viimase kahekümne aasta jooksul on ilmunud ka nn „vahetud” kiirloteriid ehk „kraapimiskaardid”, milles mängijatele pakutakse tagasihoidliku hinnaga pileteid, millel

9 – Nii pakutakse EuroMillions'i lotot Belgias, Hispaanias, Prantsusmaal, Iirimaa, Luksemburgis, Austrias, Portugalis ja Ühendkuningriigis. Seda pakutakse ka Šveitsis.

on tulemus kirjas küüne või mündiga kraabitava kihhi all.

22. Teine suur hasart- ja rahamängukategooria hõlmab kihlvedusid. Neid võidakse sõlmida võistluse tulemuse, sündmuse toimumise või millegi olemasolu peale.

23. Kihlvedude hulgas üks kõige tuntumaid ja vanemaid on kihlveod hobuste võiduajamiste peale. Mängijaid kutsutakse kihla vedama võiduajamise tulemuste peale, kus osalejad, hobused ja džokid on ette teada. Kihlavedajad võivad nii oma kihlveod sõlmida, usaldades õnne ja ka oma teadmisi nende osalejate omaduste ja saavutuste kohta. Ratsavõistluste kihlvedudele on lisandunud spordivõistluste kihlveod.

24. Võidud sõltuvad kas kihlvedude kogusummast või kihlvedude vahendajaga kokku lepitud osast.

25. Kolmandaks on kasiinod. Need on üldsuusele avatud asutused, kus on lubatud mitmesugused mängud. Neid on kaua aega peetud asutusteks, mis on reserveeritud varakatele klientidele, kes võivad mängida suuri

summasid keerukates või keerukaks peetavates mängudes, mida ümbritsevad omad tavad ja pidulikkus.

26. Neljandaks tuleks nimetada mündiautomaate. Need leiutati XIX sajandi esimesel poolel Ameerika Ühendriikides, kus neid saatis kohene edu.<sup>10</sup> Need on piluga masinad, millesse mängija paneb mündi või žetooni, ja mis kuvavad juhuslikkuse alusel arvutisüsteemiga ette programmeeritud tulemust. Masinal kuvatava tulemuse võidukombinatsioonile vastavuse hetk ja sagedus sõltuvad seega juhusest.

## 2. Oluline majanduslik tähtsus

27. Hasart- ja rahamängud on viimastel aastatel oluliselt arenenud. Need on nüüdsest majandusliku tähtsusega, mida võib nimetada märkimisväärseks. Nimelt toovad need ühelt poolt neid käitavatele organisatsioonidele väga suuri tulusid.<sup>11</sup> Teiselt poolt moodus-

10 – Martignoni-Hutin, J.-P., G., *Faites vos jeux*, L'Harmattan, Logiques sociales, Paris, 1993, lk 149.

11 – Komisjoni tellimisel 14. juunil 2006 Šveitsi võrdleva õiguse instituudi koostatud uuringu „*Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*” („Hasartmängud Euroopa Liidus”) kohaselt töid neli suurt eespool kirjeldatud mängudekategoriat 2003. aastal alates 1. maist 2004 liidu liikmeks olevas 25 riigis brutotulu pärast võitude väljamaksmist 51 500 miljonit eurot ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/gambling\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm)).

tavad need eri liikmesriikides sugugi mitte tähtsusetu osa töökohti.<sup>12</sup>

juhtudel kaotavad mängijad seega rohkem kui võidavad. Ometi võib väga suur mänguhasart ja võidulootus panna mängijaid vahel kulu- tama mängudele rohkem kui on nende elarves meelelahutuse jaoks raha.

### 3. Tõsiseid riske tekitav tegevusala

28. Hasart- ja rahamängudega kaasnevad ühiskonnale siiski tõsised riskid mängijate ja mängu korraldavate ettevõtjate suhtes.

31. Sellise käitumise tagajärjel võib seega juhtuda, et mängijad ei tule enam oma ühiskondlike ja perekondlike kohustustega toime. Sellest võib välja kujuneda ka tõeline hasart- ja rahamängusõltuvus, mis on võrreldav uimasti- või alkoholisõltuvusega.<sup>13</sup>

29. Ühelt poolt võivad need panna mängijaid oma majanduslikku ja perekondlikku olukorda või koguni tervist ohtu seadma.

32. Teiselt poolt, kuna hasart- ja rahamängud toovad väga olulist tulu, võib nendes esineda manipulatsioonide korraldaja poolt, kes võib tahta teha nii, et loosi tõmbamise või spordi- võistluse tulemus on tema jaoks soodsam. Pealegi ei ole selles suhtes mängijal individuaalselt mingit tõeliselt tõhusat vahendit kontrollida, kas mäng ikka tõepoolest toimub väljakuulutatud tingimustel.

30. Nii võimaldavad hasart- ja rahamängud oma olemuselt võita ainult väga väikesel osal mängijatest, muidu tekitaksid need puudu- jääki ja ei saaks edasi kesta. Väga valdaval osal

12 – Näiteks Belgias töötas 2004. aastal riikliku loto teenistuses 321 inimest, 2003. aastal töötas kasiinodes 709 inimest, mündiautomaatidega seoses 8220 inimest ja Belgia linna vastastikustes kihlvedudes (PMU) 1000 inimest (vt uuring „Hasartmängud Euroopa Liidus“, *op. cit.*, lk 1133, 1134, 1137 ja 1139). Saksamaal töötas Lotto ja Totoblock'i teenistuses ligikaudu 58 000 inimest; 4700 inimest töötas kasiinodes ja umbes 3 000 inimest kasiinodega seotud hotellides ja restoranides (vt uuring „Hasartmängud Euroopa Liidus“, *op. cit.*, lk 1203 ja 1206). Ühendkuningriigis oli täistööajaga hasart- ja rahamängude valdkonnas töötavate inimeste arv 2004. aastal hinnanguliselt 100 000 (vt uuring „Hasartmängud Euroopa Liidus“, *op. cit.*, lk 1404).

13 – „Kihlavedaja ei mängi põhimõtteliselt selleks, et võita [...], ta mängib selleks, et uuesti mängida. Spiraal on lõputu. Mida rohkem mängur võidab, seda rohkem ta mängib, seda rohkem ta mängida tahab ja miski ei takista teda mängimast, sest ta võidab. Kui ta kaotab, on see veel üks põhjus uuesti mängida, et oma seisu taastada” (vt Martignoni-Hutin, J.-P., G., *op. cit.*, lk 133). Mängudega seotud probleemide kohta on tehtud arvukalt teaduslikke uuringuid, eriti alates 1990-ndatest (vt uuringu „Hasartmängud Euroopa Liidus“, *op. cit.* 9. peatükis „Problem gambling” nimetatud paljud viited). Ka hasart- ja rahamängude sotsiaalse mõju kohta on paljudes liikmesriikides korraldatud küsitlusi ja uurimusi. Nende probleemide tõttu oli vaja luua abi- ja hooldusteenused, eelkõige tugitelefoniid sundmänguritele.



33. Lõpuks võivad hasart- ja rahamängud olla ebaseaduslikult saadud summade „rahapesu” vahend. Neid summasid võidakse nii maha mängida lootuses võita. Need võivad isegi muutuda kasumiks, kui õiguserikkuja on ka mängu omanik.

4. Liikmesriikides rangelt reguleeritud tegevusala

34. Hasart- ja rahamänge on aegade jooksul korduvalt hukka mõistetud kõlbluse, usulistel ja avaliku korra kaitse kaalutlustel.<sup>14</sup> Ometi käsitletakse neid kui sotsiaalset fakti.

35. Poliitilise võimu reaktsioon on kõikunud täielikust keelust range reguleerituseni, kus nähakse ette, et hasart- ja rahamängutulud peavad olema mõeldud eranditult üldsuse huvide rahastamiseks, ja mängude soosimiseni – et selle vabatahtliku maksu näol saadud taevamannat ära kasutada.

14 – Roomas võeti II sajandi alguses pärast Kristust abinõud mängude keelustamiseks; mängijaid ähvardasid trahvid ja maalt välja saatmine. Keskajal mõistis kirik rahamängud hukka. Neid süüdistati valetamise, reetmise, varguse, kähm-luste, mõrva, sõltuvuse, rahahimu ja joomarluuse soodustamises. Paljud valitsejad keelustasid need Inglismaal, Prantsusmaal ja Püha Saksa-Rooma Keisririigis. 1215. aastal keelas Neljas Lateraani kirikukogu kõik mängud peale male (Damals, *op. cit.*, lk 25).

36. Täna kehtivad enamikus liidu liikmesriikides hasart- ja rahamängudele õigusnormidega kehtestatud piirangud.

37. See piirang esineb paljudes nendes riikides<sup>15</sup> hasart- ja rahamängude põhimõttelise keeluna, millest tehakse spetsiaalseid erandeid. Samamoodi on enamikus liikmesriikides<sup>16</sup> hasart- ja rahamängude käitamiseks eraettevõtja poolt, kui see on ette nähtud, nõutav pädeva asutuse luba. Pealegi on konkreetset mängu käitada lubatud ettevõtjate arv piiratud tavaliselt kindla arvuga.

38. Paljudes liikmesriikides võidakse hasart- ja rahamängude käitamiseks anda ka riigi-ettevõttele või eraettevõtjale määratud ainuõigus.<sup>17</sup>

39. Liikmesriikides kehtivates õigusnormides on seega olulised erinevused. Käitamiskorra

15 – Belgias, Taanis, Saksamaal, Kreekas, Prantsusmaal, Iirimaa, Küprosel, Luksemburgis, Madalmaades, Austrias, Slovakkias ja Soomes.

16 – Belgias, Tšehhi Vabariigis, Taanis, Saksamaal, Eestis, Kreekas, Hispaanias, Prantsusmaal, Iirimaa, Itaalias, Lätis, Leedus, Luksemburgis, Ungaris, Maltal, Madalmaades, Austrias, Poolas, Portugalis, Sloveenias, Soomes ja Ühendkuningriigis.

17 – Nii on see riikliku loto puhul Belgias, Prantsusmaal, Iirimaa, Küprosel, Luksemburgis, Maltal, Portugalis ja Ühendkuningriigis.

erinevustele lisandub asjaolu, et põhimõttelisest keelust, kui see on kehtestatud, tehtavad erandid, samuti hasart- ja rahamängude mõiste ning siseriiklike õigusnormide kohaldamisala ei ole ühesugused. Üks ja sama mäng võib seega olla ühes liikmesriigis lubatud ja teises keelatud, või selle suhtes kohaldatakse erinevat korda.<sup>18</sup>

40. Lõpuks erineb hasart- ja rahamängude maksustamise kord liikmesriigiti palju, sest mõnes liikmesriigis tuleb nende mängude käitamisega teenitud tulud suunata eri osakaalus üldsuse huvide eesmärkidele. Samamoodi varieerub mängijatele jaotatav võitude osa tunduvalt.

## 5. Uute sidevahendite mõju

41. Veel kaksikümmend aastat tagasi sai hasart- ja rahamänge mängida ainult kindlates kohtades, näiteks paljudes kihlveo- ja loterii-piletite müügikohtades, hobuste võiduajamiste keskustes ja kasiinodes. Hasart- ja

18 – Nii on uuringu „*Hasartmängud Euroopa Liidus*”, *op. cit.*, kohaselt kasiinod keelatud Iirimaa, Küprosel ning Ühendkuningriigis; kihlveod kihlvedude vahendaja juures on keelatud Prantsusmaal, Küprosel, Luksemburgis ja Madalmaades; paljud liikmesriigid lubavad mündiautomaate ainult kasiinoruumides jne.

rahamängu mängimiseks tuli mängijal seega füüsiliselt kohale minna. Mängida oli võimalik ka ainult mängukohtade lahtiolekuaegadel.

42. Selliste elektronsidevahendite ilmumine 1990-ndatel nagu mobiiltelefonid, interaktiivne televisioon ja eelkõige internet muutis seda olukorda radikaalselt. Tänu nendele uutele sidevahenditele saab mängija mängida kodust lahkumata ja igal ajal.

43. See lihtsustab hasart- ja rahamängude mängimist märkimisväärselt. Neid mängu muudavad veelgi kättesaadavamaks kaks järgmist tegurit. Ühelt poolt kasvab nende elektronsidevahendite kasutajate arv pidevalt.<sup>19</sup> Teiselt poolt on neid üha lihtsam kasutada ja

19 – Liidu 27 liikmesriigis on leibkondade keskmine internetiühenduse protsendimäär tõusnud 49% tasemelt 2006. aastal 54% tasemeni 2007. aastal. Nende riikide leibkondade, kellel on seega lairibühendus, see tähendab nad on ühendatud x DSL tehnoloogiaga kohandatud keskusega, internetiühendusega või teiste lairibatehnoloogiatega kohandatud juhtmevõrguga, keskmine protsent on tõusnud 14% tasemelt 2004. aastal 23% tasemele 2005. aastal, 30% tasemele 2006. aastal ja 42% tasemeni 2007. aastal (vt *Enquête sur l'utilisation des Technologies de l'Information et de la Communication dans les entreprises*, Eurostat – Part des ménages disposant d'un accès à large bande). [Uuring info- ja sidetehnoloogiate kasutamise kohta ettevõtetes, Eurostat – lairibühendusega leibkondade osakaal]

need töötavad integreeritult.<sup>20</sup> Lõpuks on rahatehingute teostamine nende sidevahendite abil väga lihtne.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Ühenduse õigus

44. Peale selle annavad elektronsidevahendid, eelkõige internet, liikmesriigi territooriumil elavatele inimestele reaalse võimaluse kasutada mitte ainult selle riigi territooriumil asutatud ettevõtjate pakutavaid *online*-mänge, vaid ka teistes liikmesriikides või kolmandates riikides asutatud ettevõtjate pakutavaid mänge.

#### 1. Teisene õigus

a) Spetsiaalselt hasart- ja rahamänge reguleeriva õigusakti puudumine

46. Hasart- ja rahamängude kohta ei ole seni ühtegi liidu õigusnormi või ühenduse tasandil ühtlustamist.

45. Need uued sidevahendid on seega võimaldanud hasart- ja rahamängude pakkumist märkimisväärselt suurendada ja neid mänge on saatnud väga suur edu.<sup>21</sup>

47. Need on sõnaselgelt välja jäetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/31/EÜ<sup>22</sup> kohaldamisalast, mille artikli 1 lõike 5 punkti d viimases taandes on sätestatud, et see ei ole kohaldatav „hasartmängude, sealhulgas rahalise panusega õnnemängude, kaasa arvatud loteriide ja kihlveotehingute” suhtes.

20 – Nüüdsest on võimalik interneti pääseda sülearvutist ja mobiiltelefonist.

21 – Mis puutub *online*-kihlvedudesse, siis nendega teeniti 2003. aastal alates 1. maist 2004 liidu koosseisu kuuluvas 25 riigis brutotulu pärast võitude mahaarvamist 810 miljonit eurot. Loteriide kohta märkis Ühendkuningriigis riiklikku loteriid korraldav ettevõtja Camelot, et tema müügitulu kasvas uute elektronsidevahendite abil toimunud müügi pealt 17,8 miljonilt eurolt aastatel 2003–2004 126,7 miljoni euroni ajavahemikul 2004–2005 (vt uuring „*Hasartmängud Euroopa Liidus*”, *op. cit.*, lk 1406 ja 1407). Mis puutub kasinomängudesse, siis Belgia mängudekomisjoni hinnangul oli 2003. aastal 25 000 inimest mänginud internetis ja kulutanud sel viisil üle 27 miljoni euro.

22 – 8. juuni 2000. aasta direktiiv infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) (EÜT L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399).

48. Hasart- ja rahamängud on välja jäetud ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2006/123/EÜ<sup>23</sup> kohaldamisalast, mille 25. põhjendus näeb ette, et „[...] tuleks välja jätta hasartmängud, sealhulgas loteriid ja [...] kihlveotehingud nende tegevuste eripära tõttu, mis eeldab, et liikmesriigid rakendavad avaliku korra ja tarbijakaitsega seonduvaid poliitikaid”.

49. Sellegipoolest kuulub siseriiklik õigusakt, mis keelab interneti teel teenuseid osutavatel ettevõtjatel pakkuda hasart- ja rahamänge liikmesriigi territooriumil, direktiivi 98/34 kohaldamisalasse.

#### b) Direktiiv 98/34

50. Direktiivi 98/34 eesmärk on kõrvaldada või vähendada takistusi, mida võib põhjustada kaupade vabale liikumisele liikmesriigiti erinevate tehniliste õigusnormide vastuvõtmine, tagades, et liikmesriikide sellealased algatused oleksid komisjoni, Euroopa ja liikmesriikide standardiasutuste jaoks võimalikult selgemad ja arusaadavamad.

51. Selle kohaldamisala laiendati direktiiviga 98/48 kõikidele infoühiskonna teenustele, see tähendab direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 2 kohaselt elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel tasu eest osutatavatele teenustele.

52. Mõiste „tehniline eeskiri” on direktiivi 98/34 artikli 1 punktis 11 määratletud järgmiselt:

„[...] tehnilised spetsifikatsioonid ja muud nõuded või teenuseid puudutavad eeskirjad, sealhulgas vastavad haldusnormid, mille järgimine turustamisel, teenuste pakkumisel, teenusepakkuja asutamisel või teenuste kasutamisel liikmesriigis või selle põhiosas on *de jure* või *de facto* kohustuslik, samuti liikmesriikide õigus- ja haldusnormid, mis keelavad toote valmistamise, impordi, turustamise, kasutamise või keelavad teenuste pakkumise või kasutamise või teenusepakkuja asutamise, välja arvatud need normid, mis on sätestatud artiklis 10.

[...]”.

23 – 12. detsembri 2006. aasta direktiiv teenuste kohta siseturul (ELT L 376, lk 36).

53. Direktiiv 98/34 näeb ette süsteemi, mille alusel iga liikmesriik peab teatama komisjonile oma projektidest tehniliste eeskirjade valdkonnas, et võimaldada viimasel, samuti teistel liikmesriikidel talle teatada oma seisukoht ja teha kaubavahetuse jaoks vähem piirava õigusnormi ettepanek. See süsteem annab komisjonile vajadusel ka siduva ühtlustava õigusakti kohta ettepaneku tegemiseks vajalikku aega.

mentidest; ta võib arvamuse saamiseks suunata selle eelnõu ka artiklis 5 nimetatud komiteele ja vajaduse korral kõnealuse valdkonna eest vastutavale komiteele.

[...]

54. Direktiivi 98/34 artikkel 8 näeb ette:

„1. [liikmesriigid] edastavad [...] viivitamata komisjonile kõik tehniliste eeskirjade eelnõud, välja arvatud siis, kui tegemist on rahvusvahelise või Euroopa standardi täieliku teksti ülevõtmisega, mille puhul piisab teatest vastava standardi kohta; nad teatavad komisjonile ka põhjused, miks selliste tehniliste eeskirjade jõustamine oli vajalik, kui neid põhjusi ei ole eelnõus juba selgitatud.

2. Komisjon ja liikmesriigid võivad tehniliste eeskirjade eelnõu edastanud liikmesriigile märkusi teha; liikmesriik arvestab neid märkusi tehniliste eeskirjade edaspidisel ettevalmistamisel nii palju kui võimalik.

3. Liikmesriigid edastavad tehniliste eeskirjade lõpliku teksti viivitamata komisjonile.

[...]

Komisjon teatab liikmesriikidele viivitamata eelnõust ja kõikidest temale edastatud doku-

[...]”.

55. Direktiivi 98/34 artikkel 9 sätestab: [...]

„1. Liikmesriigid lükkavad tehniliste eeskirjade eelnõu vastuvõtmise edasi kolme kuu võrra alates päevast, mil komisjon sai artikli 8 lõikes 1 ettenähtud teabe.

2. Liikmesriigid lükkavad:

[...]

4. Liikmesriigid lükkavad tehniliste eeskirjade eelnõu vastuvõtmise edasi 12 kuu võrra alates päevast, mil komisjon sai artikli 8 lõikes 1 ettenähtud teabe, kui komisjon kolme kuu jooksul pärast seda päeva jõuab järeldusele, et tehniliste eeskirjade eelnõu käsitleb küsimust, mida käsitleb vastavalt asutamislepingu artiklile 189 (muudetuna EÜ artikkel 249) nõukogule esitatud direktiivi-, määruse- või otsuseettepanek.

[...]”.

– nelja kuu võrra edasi iga muu tehniliste eeskirjade eelnõu vastuvõtmise, piiramata seejuures lõigete [...] 4 ja 5 kohaldamist, alates päevast, mil komisjon sai artikli 8 lõikes 1 ettenähtud teabe, kui komisjon või teine liikmesriik esitab kolme kuu jooksul alates kõnealusest kuupäevast üksikasjaliku arvamuse, mille kohaselt kavandatud meede võib põhjustada takistusi kaupade vabale liikumisele siseturul.

2. Esmane õigus ja selle tõlgendamine

56. Liikmesriikide hasart- ja rahamängu- lased õigusnormid ei või takistada EÜ asutamislepingu raames nende riikide võetud kohustusi, eelkõige piirata liikumisvabadusi.

a) Asutamisleping

57. EÜ artikli 49 esimeses lõigus keelatakse ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

58. EÜ artiklite 55 ja 48 kohaselt on EÜ artikkel 49 kohaldatav teenustele, mida osutavad äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja mille registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht asub ühenduses.

b) Kohtupraktika

59. Liikmesriikide hasart- ja rahamängu- laste õigusaktide põhilistele liikumisvabadus- tele vastavuse problemaatikast on välja kujunenud suhteliselt rohke kohtupraktika, mille põhijooned võib esitada järgmiselt.

60. Hasart- ja rahamängud on majanduste- gevus EÜ artikli 2<sup>24</sup> tähenduses. Need seis- nevad kindlaks määratud teenuse, nimelt rahalise võidu lootuse osutamises tasu eest.

61. Need on ka teenuste osutamine, mis kuulub asutamisevabadust ja teenuste osuta- mise vabadust käsitlevate EÜ artiklite 43 ja 49 kohaldamisalasse. Hasart- ja rahamängude käitamise õigust liikmesriigis keelustav või piirav õigusnorm võib seega endast kujutada nende liikumisvabaduste piirangut.<sup>25</sup>

62. Sellegipoolest on Euroopa Kohus pidevalt tunnistanud, et need mängud on eriline majandustegevus ja seda järgmistel põhjustel. Kõigepealt kalduvad kõik liikmesriigid moraali-, usu- või kultuurikaalutlustel üldiselt nende mängimist piirama või koguni keelus- tama selleks, et vältida nende kasutamist isikliku kasumi allikana. Järgmiseks, arves- tades, kui suuri summasid hasart- ja raha- mängud võimaldavad koguda, kätkevad need suuri õigusrikkumise- ja pettuseriske. Peale selle õhutavad need inimesi kulutama, millel võivad olla üksikisikutele ja ühiskonnale kahjulikud tagajärjed. Lõpuks, ilma et seda väidet saaks iseenesest vaadelda objektiivse õigustusena, on põhjust märkida, et hasart- ja

24 – 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-6/01: Anomar jt (EKL 2003, lk I-8621, punktid 46 ja 47).

25 – 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punkt 59).

rahamängud võivad märkimisväärselt osaleda mittetulundusliku või üldistes huvides tegevuse, nagu sotsiaaltegevuse, heategevuse, spordi või kultuuri rahastamises.<sup>26</sup>

63. Laia ulatusega korraldatud loteriisid,<sup>27</sup> mündiautomaate,<sup>28</sup> kihlvedusid spordivõistluste peale<sup>29</sup> ja kasiinomänge<sup>30</sup> on peetud mängudeks, mis võivad tekitada suurt õigusrikkumise- ja pettuseriski, sest nendega on võimalik teenida suuri summasid, ning riski tarbijatele, sest mängud õhutavad kulutama.<sup>31</sup>

64. Liikmesriigid võivad õigustatult ette näha nende tunnustega mängude käitamisele piiranguid tarbijakaitsekaalutlustel (piirata inimeste mängukirge, ära hoida kodanike õhutamist mängudega seotud liigsele kulutamisele) ja avaliku korra kaitse kaalutlustel (vältida rahamängudest tingitud kuriteo- ja pettuseriske). Need põhjused kujutavad endast ülekaalukat üldist huvi, mis võib liikumisvabaduste piiranguid õigustada.<sup>32</sup>

26 – 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler (EKL 1994, lk I-1039, punkt 60); 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-124/97: Läärä jt (EKL 1999, lk I-6067, punkt 13); 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/98: Zenatti (EKL 1999, lk I-7289, punkt 14) ja eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 63).

27 – Eespool viidatud kohtuotsus Schindler.

28 – Eespool viidatud kohtuotsus Läärä jt.

29 – Eespool viidatud kohtuotsus Zenatti.

30 – Eespool viidatud kohtuotsus Anomar jt.

31 – Seevastu otsustas Euroopa Kohus, et väljaannetel, mis pakuvad lugejatele võimalust osaleda auhinnamängudes, ei ole neid kahte omadust (26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Familiapress, EKL 1997, lk I-3689, punktid 21–23).

32 – 6. märtsi 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica jt (EKL 2007, lk I-1891, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).

65. Seevastu mängutulude suunamine sotsiaaltegevuse rahastamiseks ei või iseenesest olla õigustuseks. Euroopa Kohus tugineb selles hinnangus põhimõttele, et maksutulude vähendamine või vähenemine ei ole EÜ artiklis 46 ette nähtud põhjuste hulgas ning see ei ole ka ülekaalukas üldine huvi.<sup>33</sup> Selline mängutulude suunamine võib olla vaid piirangu täiendav tagajärg.<sup>34</sup>

66. Hasart- ja rahamängude osas vajaliku tarbijakaitse ja avaliku korra kaitse taseme kindlaksmääramine kuulub liikmesriikide pädevusse.

67. Nii tuleb Euroopa Kohtu hinnangul tunnustada liikmesriikide ametiasutuste piisavat kaalutusõigust mängijate kaitse ja üldisemalt iga liikmesriigi sotsiaalkultuurilist eripära arvestades sotsiaalkaitse alaste nõuete kindlaksmääramiseks nii mängude korraldusviisi ja nende panuste mahu kui ka nendega teenitud kasumi sihtotstarbe osas.<sup>35</sup> Liikmesriigid on seega vabad määrata kindlaks oma hasart- ja rahamängupoliitika eesmärgid ning vajaduse korral täpselt määratlema soovitud kaitsetaseme.<sup>36</sup>

33 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 61).

34 – Eespool viidatud kohtuotsus Zenatti (punkt 36).

35 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 63).

36 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt (punkt 48).



68. Sellegipoolest tuleb selleks, et siseriiklik liikumisvabadust piirav meede oleks õigustatud, seda kohaldada mittediskrimineerivalt, see peab olema taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ja ei või ületada eesmärgi saavutamiseks vajalikku määra.<sup>37</sup>

69. Nende tingimuste järgimise kontrollimise raames on Euroopa Kohus mitmel korral märkinud, et kõnealuste õigusnormidega ette nähtud piiranguid õigustavaid põhjuseid tuleb kontrollida kõiki koos.<sup>38</sup>

70. Euroopa Kohus on möönnud, et õigustatud võivad olla järgmised piirangud.

71. Liikmesriigil on õigus keelata täielikult mängu mängimine oma territooriumil.<sup>39</sup> Euroopa Kohtu hinnangul on liikmesriikide ametiasutuste ülesanne hinnata, kas taotletava eesmärgi raames on vajalik keelata seda laadi tegevus täiesti või osaliselt või seda ainult piirata ja selles ette näha rohkem või vähem range kontrollikord.<sup>40</sup>

72. Liikmesriik võib ka anda ühele ainsale üksusele või piiratud arvil ettevõtjatele hasart- ja rahamängude käitamise ainuõiguse.<sup>41</sup>

73. Euroopa Kohus on leidnud, et asjaolu, et liikmesriik lubab hasart- ja rahamängude käitamist ainuõigusega üksusel või kindlal arvil ettevõtjatel, ei ole vastuolus tarbijate liigsele kulutamisele õhutamise eest kaitsmise ja avaliku korra kaitse eesmärkidega. Euroopa Kohtu hinnangul kuulub selliste eesmärkide teenimise hulka samuti hasart- ja rahamängude piiratud lubamine ainuõiguse raames, mille eelis on mängusoovi ja nende mängude käitamise juhtimine kontrollitud ringi, petturlikel ja kuritegelikel eesmärkidel mängude käitamise riskide vältimine ja sellest saadavate tulude kasutamine üldsuse huvides.<sup>42</sup>

74. Pealegi ei piisa kõnealuste õigusnormide vajalikkuse ja proportsionaalsuse hindamiseks üksnes asjaolust, et ühe liikmesriigi valitud kaitsesüsteem erineb teises liikmes-

37 – 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-65/05: komisjon vs. Kreeka (EKL 2006, lk I-10341, punkt 49).

38 – Eespool viidatud kohtuotsused Schindler (punkt 58), Läärä jt (punkt 33) ja Zenatti (punkt 31).

39 – Eespool viidatud kohtuotsuses Schindler mõõnis Euroopa Kohus, et Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik võis õiguspäraselt keelata oma territooriumil suurelatuslikud loteriid.

40 – Eespool viidatud kohtuotsus Zenatti (punkt 33).

41 – Vt ühele üksusele ainuõiguse andmise kohta eespool viidatud kohtuotsus Läärä jt seoses Soome õigusnormidega, millega antakse riigi kontrolli all olevale avalik-õiguslikule ühingule mündiautomaatide käitamise ainuõigus. Vt ainuõiguste andmise kohta piiratud arvil ettevõtjatele eespool viidatud kohtuotsused Zenatti ja Gambelli jt seoses Itaalia õigusnormidega spordiürituste ja hobuste võiduajamiste tulemuste peale kihlvedude sõlmimise kohta, ning eespool viidatud kohtuotsus Anomar jt seoses Portugali seadusega, millega kehtestatakse kasiinomängude suhtes kontsessioonisüsteem.

42 – Eespool viidatud kohtuotsused Läärä jt (punkt 37) ja Zenatti (punkt 35).

riigis rakendatud süsteemist. Viimaste hindamisel tuleb ennekõike silmas pidada huvitatud liikmesriigi pädeva asutuse seatud eesmärged ning tagada soovitud kaitsetase.<sup>43</sup>

75. Eespool viidatud kohtuotsuses Läärä jt uuris Euroopa Kohus samuti seda, kas Soome seadusega taotletavate eesmärkide saavutamiseks mündiautomaatide käitamise alal oli käitamise ainuõiguse volitatud organisatsioonile andmise asemel eelistatav pigem vastu võtta õigusnorm, mis kehtestab asjaomastele ettevõtjatele vajalikud nõuded.

76. Kohus märkis, et selles küsimuses on liikmesriikidel kaalutusõigus siiski tingimusel, et tehtud valik ei oleks taotletava eesmärgi suhtes ebaproportsionaalne.<sup>44</sup> Euroopa Kohus leidis, et see tingimus oli täidetud põhjusel, et mündiautomaatide käitamise ainuõigusega organisatsioon oli avalik-õiguslik ühing, kelle tegevus toimus riigi kontrolli all ja kes pidi maksma riigile nende masinate käitamisest saadud jaotamisele kuuluva puhaskasumi summa.<sup>45</sup>

43 – Eespool viidatud kohtuotsused Läärä jt (punkt 36) ja Zenatti (punkt 34).

44 – Eespool viidatud kohtuotsus Läärä jt (punkt 39).

45 – *Ibidem* (punkt 40).

77. Kohus täpsustas, et kuigi on tõsi, et selliselt üldsuse heaks riigile makstavaid summasid võiks saada ka muul viisil, nagu näiteks sellel tegevusalal mitteainuõiguslikult tegutseda lubatud eri ettevõtjate tegevuse maksustamise teel, on volitatud avalik-õiguslikule organisatsioonile tegevustulude tagasi maksmise kohustuse kehtestamine kindlasti tõhusam meede, et tagada kuriteo- ja pettuseriskide tõttu sellise tegevuse tulusele ranget piiramist.<sup>46</sup>

78. Eespool viidatud kohtuotsustes Zenatti, Gambelli jt ning Placanica jt täpsustas Euroopa Kohus täiendavalt tingimusi, millele peavad vastama siseriiklikud õigusnormid selleks, et need oleks õigustatud, nimelt Itaalia õigusakti puhul, millega jäeti kihlvedude korraldamise ainuõigus teatud kriteeriumidele vastavatele piiratud arvule organisatsioonidele.

79. Eespool viidatud kohtuotsuses Zenatti märkis Euroopa Kohus, et kõnealuste Itaalia õigusnormide eesmärk on välistada, et need mängud oleksid üksikisikute tuluallikas ja vältida õigusrikkumise- ja pettuseriske ning kahjulikke tagajärgi üksikisikutele ja ühiskonnale tulenevalt sellest, et need mängud kujutavad endast liigsele kulutamisele ohutamist, ning võimaldada neid ainult sel määral, kui võivad olla ühiskonnale kasulikud spordivõistluse heaks kulgemiseks.<sup>47</sup>

46 – *Ibidem* (punkt 41).

47 – Punkt 30.

80. Euroopa Kohus märkis, et selline õigusakt võib olla õigustatud üksnes juhul, kui see vastab kõigepealt tõhusalt püüdele vähendada tõepoolest mänguvõimalusi ja kui sotsiaaltegevuse rahastamine lubatud mängude pealt teenitud tulude maksustamise abil on üksnes kehtestatud piirangulise poliitika täiendav kasulik tagajärg ja mitte selle tegelik õigustus.<sup>48</sup> Ta täpsustas, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas kõnealune õigusakt vastab selle konkreetseid rakenduseeskirju arvestades tõepoolest eesmärkidele, mis võivad seda õigusakti õigustada, ja kas sellega kehtestatud piirangud ei ole nende eesmärkide suhtes ebaproportsionaalsed.<sup>49</sup>

81. Eespool viidatud kohtuotsuses Gambelli jt märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kihlvedusid käsitlevaid Itaalia õigusnorme oli muudetud aastal 2000 ja et neid muutva õigusakti ettevalmistustööd näitasid, et Itaalia Vabariik järgis riigi tasandil mängude ja kihlvedude ulatusliku leviku poliitikat vahendite teenimise eesmärgil, kaitstes seejuures juba volitatud kontsessioonääre.

82. Euroopa Kohus märkis, et tarbijakaitse kaalutlustel ning õigusrikkumise ja pettuse vältimiseks ning mängudega seoses kodanike liigsele kulutamisele õhutamise vältimiseks ette nähtud piirangud on õigustatud vaid juhul, kui need tagavad kõnealuste eesmärkide saavutamise selles osas, et need piirangud

peavad aitama piirata kihlveotegevust ühtselt ja süstemaatiliselt.<sup>50</sup>

83. Euroopa Kohus täpsustas, et kuna liikmesriigi ametiasutused õhutavad ja julgustavad tarbijaid osalema loteriides, hasartmängudes või kihlveomängudes selleks, et riigikassa saaks sellest rahalist kasu, ei saa selle riigi ametiasutused tugineda ühiskonna avaliku korra kaitsele, põhjendades seda vajadusega mänguvõimalusi vähendada selleks, et õigustada selliseid meetmeid nagu on põhikohtuasjas arutamisel.<sup>51</sup>

84. Arvestades eesmärki vältida, et mängukontsessioonärid oleksid kaasatud kuritegelikesse või pettuslikesse tegevustesse, otsustas Euroopa Kohus, et kuna Itaalia hankealased õigusnormid välistasid teiste liikmesriikide reguleeritud turul noteeritud kapitaliühingute võimaluse saada spordikihlvedude kontsessioonäriks Itaalias, olid need õigusnormid ebaproportsionaalsed. Ta märkis, et on olemas vahendid selliste äriühingute kontode ja tegevuse kontrollimiseks.<sup>52</sup>

85. Eespool viidatud kohtuotsuses Placencia jt oli Euroopa Kohtul taas tegemist Itaalia seadusega, mis käsitleb spordiürituste

48 – Eespool viidatud kohtuotsus Zenatti (punkt 36).

49 – *Ibidem* (punkt 37).

50 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 67).

51 – *Ibidem* (punkt 69).

52 – *Ibidem* (punkt 74).

alaseid kihlvedusid pärast seda, kui Corte suprema di cassazione (Itaalia) leidis, et see õigusakt oli EÜ artiklitega 43 ja 49 kooskõlas. See kohus leidis, et kõnealuse õigusakti tegelik eesmärk ei olnud tarbijate kaitsmine mänguleviku piiramisega, vaid soov suunata hasartmängutegevus kontrollitavatesse ringkondadesse selleks, et välistada sellise tegevuse ärakasutamist kuritegelikel eesmärkidel.

86. Euroopa Kohus märkis, et kuivõrd Itaalia seadusega ette nähtud kontsessioonisüsteem taotleb ainult seda eesmärki, võib „kontrolitud laienemise poliitika” hasartmängusektoris olla täiesti kooskõlas eesmärgiga juhtida keelatud salajastes mängudes ja kihlvedudes osalevad mängijad lubatud ja seaduslike tegevuste juurde. Euroopa Kohtu hinnangul peavad nende eesmärkide saavutamiseks volitatud ettevõtjad kujutama endast usaldusväärset ja samal ajal atraktiivset alternatiivi keelatud tegevusele, mis võib omakorda tekitada vajaduse erinevate mängude suurema pakkumise, mahukama reklaami ja uute turustusvõtete järele.<sup>53</sup>

87. Arvestades Itaalia valitsuse nimetatud faktilisi elemente, mis tõendavad põrandaaluste mängude probleemi tõsidust Itaalias, leidis Euroopa Kohus, et kontsessioonisüsteem võib kujutada endast tõhusat vahendit, mis võimaldab hasartmängusektoris tegutsevaid ettevõtjaid kontrollida, et välistada

selliste tegevuste kuritegelikul või pettuslikul ajendil ärakasutamist.<sup>54</sup>

88. Ta kinnitas siiski, et kõnealused õigusnormid on ebaoproportsionaalsed selle poolest, et see välistab teiste liikmesriikide reguleeritud turgudel noteeritud kapitaliühingutele võimaluse saada kontsessioone spordikihlvedude haldamiseks Itaalias.<sup>55</sup>

## B. Siseriiklik õigus

1. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud andmed

89. 8. novembri 2003. aasta dekreetseaduse nr 282/2003<sup>56</sup> artikliga 2 antakse Santa Casale ainuõigus käitada riigi ajaviitekonnamänge, nimelt loteriisid ja vastastikuseid kihlvedusid elektroonilistel andmekandjatel. See ainuõiguskord laieneb kogu riigi territooriumile, sealhulgas raadioleviruumile ja internetile ning kõikidele teistele riiklikele telekommunikatsioonivõrkudele.

54 – *Ibidem* (punktid 56 ja 57).

55 – *Ibidem* (punkt 64).

56 – *Diário da República* I, A-seeria, nr 259, 8.11.2003; edaspidi „dekreetseadus nr 282/2003”.

53 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt (punkt 55).

90. Dekreetseaduse nr 282/2003 artikli 11 lõike 1 punktide a ja b kohaselt on õigusvastased:

- riigi ajaviitekonnamängude (nimelt loteriide ja vastastikuste kihlvedude) propageerimine, korraldamine või käitamine elektrooniliselt, rikkudes selleks ette nähtud ainuõiguskorda;

- nende õnnelooside reklaam, olenemata sellest, kas need toimuvad riigi territooriumil või mitte.

2. Portugali valitsuse esitatud täiendav teave

91. Portugalis kehtib üldiselt hasart- ja rahamängude põhimõtteline keeld. Riik on endale siiski jättnud võimaluse lubada kõige sobivaks peetavas korras ühe või mitme mängu käitamist otseselt või riigi kontrolli all oleva organisatsiooni kaudu, või anda hankekorras selle käitamise õigus tulunduslikele või mitetulunduslikele eraõiguslikele juriidilistele isikutele.

I - 7656

a) Mängude liigid

92. Portugali õiguses eristatakse kolme hasart- ja rahamängukategooriat, nimelt kasiinomänge, loteriisid, tombolaid ja reklaamikonkurse ning lotomänge ja kihlvedusid.

i) Kasiinomängud

93. Kasiinomängud hõlmavad lauamänge nagu rulett ja pokker ning teisi mänguliike nagu bingo ja mündiautomaadid.

94. Nende käitamist reguleerib 2. detsembri 1989. aasta dekreetseadus nr 422/89,<sup>57</sup> mida Euroopa Kohus uuris eespool viidatud kohtuotsuses Anomar jt.

95. Kasiinomängude käitamise õigus on põhimõtteliselt reserveeritud riigile ja seda võivad teha ainult aktsiaseltsidena asutatud

<sup>57</sup> – *Diário da República* I, nr 2777, 2.12.1989. Dekreetseadus, mida on muudetud 19. jaanuari 1995. aasta dekreetseadusega nr 10/95 (*Diário da República* I, A-seeria, nr 16, 19.1.1995).

ettevõtjad, kellele riik on halduslepinguga andnud tegevusloa. Need mängud on lubatud ainult õigusakti alusel loodud ja kindlaks määratud mängupiirkondades asutatud kasiinodes.

iii) Lotomängud ja kihlveod

99. See mängukategooria hõlmab kõiki mängu, milles osalejad ennustavad ühe või mitme võistluse või numbriloosi tulemusi. Neid mängu tuntakse Portugalis „ajaviitemängude” või „riigi ajaviitemängudena”.

96. Praegu tegutseb Portugalis üheksa seda laadi kasiinot ja hiljuti anti litsents veel neljale.

100. Nende mängude käitamist reguleerib 28. märtsi 1985. aasta dekreetseadus nr 84/85.<sup>58</sup>

ii) Loteriid, tombolad ja reklaamikonkursid

101. Selle dekreetseaduse artikli 1 lõike 1 alusel on lotomängude ja kihlvedude propageerimise õigus reserveeritud riigile, kes annab Santa Casale nende korraldamise ja käitamise ainuõiguse kogu riigi territooriumil.

97. See mängukategooria hõlmab loteriisid, tombolaid, õnneloose, reklaamikonkurse, viktoriine ja ajaviitevõistlused. Nende jaoks on vaja eelnevat valitsuse luba, mis antakse igal konkreetselt juhul eraldi ja koos eritingimustega.

102. Seda ainuõigust sätestavate õigusaktide preambulis esitatud märkuste kohaselt leidis Portugali Vabariik, et ta ei saa kauem ignoreerida asjaolu, et neid mängu mängitakse salaja, ning et nendega kaasnevad liialdused. Ta soovis nii luua nende mängude jaoks seadusliku raamistiku, et tagada ausus ja piirata nendes mängudes liialdamist. Portu-

98. Sellel mängukategoorial ei ole praktikas Portugalis ärilist mõju.

58 – Dekreetseadus, mida muudeti ja mis avaldati uuesti 27. detsembril 2002. aasta dekreetseadusega nr 317/2002 (*Diário da República I, A-seeria*, nr 299, 29.12.2002).

gali Vabariik soovis samuti, et selle liikmesriigi kultuuris moraalselt hukkamõistetava tegevuse tulu ei saaks isikliku tulu allikaks, vaid seda kasutataks sotsiaaltegevuse ja üldsuse huvides tegevuse rahastamiseks.

valt tehnika arengule, mis võimaldab mängu pakkuda elektronkandjatel ja eelkõige internetis. Need meetmed on ette nähtud dekreetseaduses nr 282/2003 ja sisuliselt annavad Santa Casale ühelt poolt loa turustada oma tooteid elektronkandjatel, ja teiselt poolt laiendada Santa Casa mängude käitamise ainuõigust elektronkandjatel ja eelkõige internetis pakutavatele mängudele.

103. Alguses korraldas Santa Casa võistlusi nimetusega „Totobola” ja „Totoloto”. Mõiste Totobola hõlmab kõiki mängu, milles osalejad ennustavad ühe või mitme spordivõistluse tulemusi. Totoloto mõiste hõlmab kõiki mängu, milles osalejad ennustavad numbri- looside tulemusi.

106. Dekreetseaduse nr 282/2003 artikli 12 lõikes 1 kehtestatakse eelkõige selle dekreetseaduse artikli 11 lõike 1 punktides a ja b osutatud väärtegade eest ette nähtud trahvsummade ülem- ja alammäärad. Juriidiliste isikute puhul on märgitud, et trahv ei või olla alla 2 000 euro ega kokku üle mängu korraldamisega teenitud summa kolmekordse summa, tingimusel et see kolmekordne summa on suurem kui 2 000 eurot ja ei ületa ülemmäära 44 890 eurot.

104. Mänguvalik on seejärel pidevalt laienenud: 1993. aastal lisandus „Joker”<sup>59</sup>; 1994. aastal „Lotaria instantânea”, mis on kraabitav kiirloto, üldiselt tuntud nimetusega „raspadinha”<sup>60</sup>; 1998. aastal „Totogolo”<sup>61</sup> ja 2004. aastal Euroopa loto „Euromilhões”<sup>62</sup>.

#### b) Santa Casa õigusnormid

105. 2003. aastal kohandati lotomängude ja kihlvedude alast õiguslikku raamistikku vasta-

107. Santa Casa on 15. augustil 1498 loodud sotsiaalse solidaarsuse institutsioon. See institutsioon on alati olnud pühendatud sotsiaaltegevusele kõige ebasoodsamates tingimustes elavate inimeste abistamiseks.

59 – Vt 21. detsembri 1993. aasta dekreetseadus nr 412/93, artikkel 1.

60 – Vt 23. detsembri 1994. aasta dekreetseadus nr 314/94, artikli 1 lõige 1.

61 – Vt 17. juuli 1998. aasta dekreetseadus nr 225/98, artikli 1 lõige 1.

62 – Vt 20. augusti 2004. aasta dekreetseadus nr 210/2004, artikkel 1.

108. Portugalis on riigi seltskonnamängud seotud Santa Casaga. „Lotaria Nacional” (riiklik loterii), mis loodi 18. novembri 1783. aasta kuninga ediktiga, anti sellele institutsioonile ja seda tegevusluba on regulaarselt pikendatud. Santa Casale anti teiste lotomängu vormide ja vastastikuste kihlveldude korraldamise ainuõigus, nimelt Totobola jaoks 1961. aastal ja seejärel Totoloto jaoks 1985. aastal.

109. Santa Casa tegevust reguleerib 26. augusti 1991. aasta dekreetseadus nr 322/91.<sup>63</sup>

110. Põhikirja kohaselt on Santa Casa „avaliku võimu huvides tegutsev juriidiline isik”, see tähendab eraõiguslik juriidiline isik, keda riik tunnustab mittetulunduslikuna ja üldistes huvides tegutsevana.

111. Santa Casa haldusorganid on direktor, kes nimetatakse ametisse peaministri määrusega, ja haldusnõukogu, mille liikmed nimetatakse ametisse valitsuse määrusega; Santa Casa tegutseb valitsuse järelevalve all.

112. Hasartmängude käitamine kuulub Santa Casa mängude osakonna alla, kellel on oma juht- ja kontrollorganid.

113. Mängude osakonna juhtorgan koosneb Santa Casa direktorist, kes on *ex officio* eesistuja, ja kahest volitatud asedirektorist, kes nimetatakse ametisse töö- ja sotsiaalmistri ning tervishoiuministri ühismäärusega.

114. Iga Santa Casa korraldatud hasartmäng luuakse eraldi dekreetseadusega ja nende korraldamine ning käitamine, sealhulgas panuste summad, võitude väljajagamise kava, loosisagedus, iga võidu konkreetne protsendimäär, panuste kogumise viis, volitatud turustajate valiku tingimused, võitude väljamaksmise viis ja tähtajad on reguleeritud valitsuse määrusega.

115. Konkursizürii, loosizürii ja kaebustežürii liikmed on valdavalt avaliku halduse esindajad. Kaebustežürii esimees, kellel on tugedatud hääleõigus, on kohtunik.

63 – Dekreetseadus Santa Casa praegu kehtiva põhikirja vastuvõtmise kohta, mida on muudetud 6. novembri 1999. aasta dekreetseadusega nr 469/99.



116. Mängudeosakonnal on oma eelarve ja arvepidamine, mis on seotud Santa Casa eelarve ja arvepidamisega, ja sellisena on need valitsuse kontrolli all.

117. See osakond sai haldusvõimu ainuõiguslikult Santa Casale usaldatud hasartmängude õigusvastase käitamise eest väärteomenetluste algatamiseks, korraldamiseks ja kontrollimiseks.

118. Dekreetseaduse nr 282/2003 artikliga 14 antakse mängudeosakonna juhatusele vajalikud haldusvolitused selliste trahvide määramiseks nagu on Liga ja Bwini vastu määratud trahvid.

119. Kõikide mängudeosakonna otsuste peale väärteoasjades, ning kõikide muude mängudeosakonna välise mõjuga otsuste, nagu näiteks varade ja teenuste ostmise otsuste ja kolmandatele isikutele seltskonnamängude turustamise õiguse andmise otsuste peale saab kaebuse esitada.

120. Santa Casale on usaldatud spetsiaalsed ülesanded perekonnakaitse, ema- ja lapsekaitse, kaitsetute ja ohustatud alaealiste abis-

tamise, eakate abistamise, tõsises puuduses elavate aitamise ning esmaste tervishoiuhoolduse ja erihooldusteenuste valdkondades.

121. Põhikohtuasja asjaolude kuupäeval kehtinud õigusnormide kohaselt säilitab Santa Casa vaid 25% eri mängudest saadavatest tuludest. Ülejäänud tulu jaotatakse teiste üldistes huvides institutsioonide vahel, nagu vabatahtlike tuletõrjeseltsid, spetsiaalsed sotsiaalse solidaarsuse institutsioonid, ennetusasutused ja puuetega inimeste ümberõppe asutused ning kultuuriarengufondid, või see määratakse sotsiaaltegevusvaldkondadele. Nii läheb 50% Totobola tuludest jalgpalli edendamisele ja arendamisele ning 16% Totoloto tuludest kasutatakse sporditegevuse rahastamiseks.

### **III. Menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimus**

122. Liga on assotsiatsioonile omase struktuuriga eraõiguslik ja mittetulunduslik juriidiline isik, mis ühendab kõiki klubisid, kes võistlevad professionaalsel tasemel jalgpallivõistlustes Portugalis. Ta vastutab enda korraldatud võistluste majandusliku toimimise eest.

123. Bwin on *online*-mänguettevõtja, kelle asukoht on Gibraltaril. Ta pakub hasartmänge oma võrgulehel, mis on koostatud portugali keeles. Bwini tegevust reguleerivad Gibraltaril spetsiaalsed hasartmängualased õigusnormid ja ta on saanud kõik vajalikud volitused Gibraltaril valitsuselt. Bwinil ei ole Portugalis ühtegi esindust. Tema *online*-pakkumise serverid asuvad Gibraltaril ja Austrias. Kõikides kihlvedudes panustab tarbija otse Bwini võrgulehel või muu otsesidevahendi kaudu.

124. Bwin pakub internetis laias valikus hasartmänge, mis hõlmavad spordialaseid kihlvedusid, lotomänge ja kasiinomänge nagu rulett ja pokker. Pakutavad spordialased kihlveod puudutavad nii jalgpallikohtumiste tulemusi kui ka teiste spordivõistluste, nagu ragbimängude, vormel 1 autovõidusõitude ja Ameerika korvpalli kohtumiste tulemusi.

125. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Ligale ja Bwinile heidetakse ette järgmisi tegusid:

- alates 2005/2006 hooajast neljaks spordihooajaks sponsorlepingu sõlmimine, mille alusel Bwin on jalgpalli rahvusliku esiliiga, varem nimetusega „Super Liga” ja

mille nimeks sai „Liga betandwin.com”, institutsiooniline sponsor;

- selle lepingu alusel omandas Bwin õigused, mis võimaldavad tal paigutada logo „betandwin.com” spordivarustusele, mida kasutavad klubi mängijad, kelle meeskonnad osalevad Super Liga meistrivõistlustel, ning panna logo üles nende klubide staadionidele; peale selle pandi Liga võrgulehele viited ja link Bwini võrgulehele;
- Bwini võrguleht võimaldab sõlmida elektrooniliselt spordialaseid kihlvedusid, mis seisnevad selles, et osalejad ennustavad rahalise auhinna saamiseks iga Super Liga päeva jalgpallimängude ning välismaiste mängude tulemusi; see leht võimaldab ka korraldada elektrooniliselt loteriimänge, milles osalejad ennustavad numbriloo-side tulemusi.

126. Santa Casa mängude osakonna juhtkond määras Ligale ja Bwinile vastavalt trahvi 75 000 eurot ja 74 500 eurot kaasautoritena riigi ajaviitemängude, nimelt vastastikuste kihlvedude elektrooniliselt propageerimise, korraldamise ja käitamise eest, ning elektrooniliselt korraldatud riigi ajaviitemängude, nimelt vastastikuste kihlvedude reklaa-

mimise eest siseriikliku õigusaktiga kehtestatud ainuõiguskorda rikkudes.

kohtuasjas käsitletakse, mis ühest küljest kehtestab ühe üksuse kasuks ainuõiguskorra loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamiseks ja teisest küljest laiendab selle korra „tervele riigi territooriumile, sealhulgas [...] internetile”.

127. Liga ja Bwin taotlesid nende otsuste tühistamist, tuginedes eelkõige ühenduse eeskirjadele ja kohtupraktikale.

#### IV. Õiguslik analüüs

128. Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal) otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

##### A. Eelotsuse küsimuse vastuvõetavus

„Sisuliselt on küsimus selles, kas Santa Casa kasuks kehtestatud ainuõiguskord, millele tuginetakse [Bwini] vastu, kes on teises liikmesriigis asutatud teenuseosutaja, kes selles teises liikmesriigis sarnaseid teenuseid seaduslikult osutab ja kellel ei ole Portugalis füüsilist asukohta, kujutab endast teenuste osutamise vabaduse takistust, mis rikub teenuste osutamise vabaduse, asutamisevabaduse ja maksete vabaduse põhimõtteid, mis on sätestatud vastavalt EÜ artiklites 49, 43 ja 56.

129. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma eelotsuse küsimusega teada, kas tema siseriiklik õigusnorm, mille alusel laiendati ühele riigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele antud ainuõigust korraldada ja käitada kogu Portugali territooriumil loteriisid ja vastastikuseid kihlvedusid kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile, on kooskõlas ühenduse õigusega.

Järelikult tuleb teada saada, kas ühenduse õigusega ja eeskätt nende põhimõtetega on vastuolus selline siseriiklik kord, nagu põhi-

130. Itaalia, Madalmaade ja Norra valitsus ning komisjon vaidlustavad selle eelotsuse küsimuse vastuvõetavuse või seavad selle kahtluse alla põhjusel, et eelotsusetaotlus ei sisalda piisavalt andmeid põhikohtuasjas kohaldatavate Portugali õigusnormide ja eesmärkide kohta.

131. Ma ei usu, et esitatud küsimuse võiks kuulutada vastuvõetamatuks.

132. Nimelt võimaldab eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud siseriiklike õigusnormide kirjeldus selgelt mõista, et see ühelt poolt annab Santa Casale loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis korraldamise ja käitamise ainuõiguse, ja teiselt poolt näeb ette sanktsioonid ettevõtjate vastu, kes seda ainuõigust eiravad. Samamoodi kirjeldab faktiliste asjaolude esitus seda, mis on põhikohtuasjas kõne all. Peale selle võimaldab eelotsusetaotlus mõista, et siseriiklikul kohtul on küsimus oma õigusnormide vastavuse kohta ühenduse õigusele, kuivõrd see takistab liikmesriigis seaduslikult tegutseval ettevõtjal pakkuda oma teenuseid Portugalis.

133. Mõistagi, arvestades Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud kriteeriume, mille alusel tuleb hinnata hasart- ja rahamängulase siseriikliku õigusnormi kooskõla ühenduse õigusega, oleksin eelotsusetaotluse esitanud kohtult oodanud, et ta annab oma siseõiguse ja selle rakendamise täielikuma kirjelduse Santa Casa monopoli ning põhjuste kohta, miks seda monopoli laiendati hasart- ja rahamängudele internetis. Oleks olnud samuti soovitav, et see kohus märgib põhjused, mille pärast Euroopa Kohtu varasemad otsused ei vasta tema küsimustele ega võimalda tal põhikohtuasjas otsust teha.

134. Sellegipoolest ei anna nende andmete puudumine eelotsusetaotlusest põhjust esitatud küsimust vastuvõetamatusesse tõttu tagasi lükata.

135. See küsimus puudutab eelkõige ühenduse õiguse tõlgendamist, sest tegemist on liikumisvabadusi kehtestavate asutamislepingu artiklite tõlgendamisega. See on põhikohtuasja lahendamiseks asjassepuutuv, sest kui Euroopa Kohus oleks tõlgendanud asjaomast liikumisvabadust nii, et sellise ainuõiguse andmine on sellega vastuolus, tuleks Liga ja Bwini esitatud hagi tunnistada põhjendatuks.

136. Lõpuks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud teave piisav, võimaldamaks Euroopa Kohtul anda talle tarvilik vastus vähemalt küsimusele, kas hasart- ja rahamängude internetis korraldamise ja käitamise ainuõiguse andmine ühele üksusele on *a priori* või tingimata ühenduse õigusega vastuolus.

137. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul kohtuasja eripärasid arvesse võttes õigus hinnata eelotsuse vajalikkust asjas otsuse langetamiseks ning Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Kui esitatud küsimused puudutavad ühenduse õiguse tõlgendamist, on

Euroopa Kohus reeglina kohustatud otsuse langetama.<sup>64</sup>

140. Uuritav eelotsuse küsimus ei kuulu nende juhtude hulka.

138. Euroopa Kohus on küll samuti otsustanud, et erandlikel asjaoludel on tema kohustus kontrollida asjaolusid, mille alusel siseriiklik kohus talle eelotsusetaotluse esitas. Nagu eelotsustes pidevalt meenutatakse, „tähendab koostöö, mis on eelotsusemenetluses esmatähtis, nimelt seda, et siseriiklik kohus arvestab Euroopa Kohtule usaldatud ülesandega, mis seisneb liikmesriikide õigusemõistmisele kaasaaitamises, mitte üldistele või hüpoteetilistele küsimustele nõuandvate arvamuste koostamises”.<sup>65</sup>

139. Nii leidis Euroopa Kohus, et ta ei saa vastata siseriikliku kohtu esitatud eelotsuse küsimusele, kui on ilmne, et ühenduse õigusnormi tõlgendamine või kehtivuse hindamine, mida siseriiklik kohus palub, ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid selleks, et anda talle esitatud küsimustele tarvilik vastus.<sup>66</sup>

141. Ma rõhutan ühtlasi, et vaatamata eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud vähesele teabele siseriiklike õigusnormide sisu ja eesmärkide kohta, oli selle põhjal üheksal liikmesriigil lisaks Portugali Vabariigile, samuti põhikohtuasja pooltel ja komisjonil võimalik esitada oma kirjalikud märkused.

142. Pealegi ilmneb, et Liga ja Bwin ning menetlusse astujad, eelkõige Portugali valitsus, esitasid üksikasjalikult kõnealuse õigusakti sisu ja eesmärgid, ning et neid võidi arutada pikalt suulise menetluse ajal. Euroopa Kohus võis seega minna kaugemale pelgast põhimõttelisest küsimusest, kas siseriiklikud õigusnormid, millega jäetakse vastastikuste kihlvedude internetis pakkumise ainuõigus ühele üksusele, on ühenduse õigusega vastavuses.

143. Itaalia valitsus vaidlustab eelotsuse küsimuse vastuvõetavuse ka põhjusel, et siseriiklik kohus palub Euroopa Kohtul otsustada tema siseõiguse vastavuse üle ühenduse õigusele.

64 – Vt eelkõige 21. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-318/00: Bacardi-Martini ja Cellier des Dauphins (EKL 2003, lk I-905, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

65 – *Ibidem* (punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

66 – *Ibidem* (punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

144. Möistagi – nagu märgib see valitsus ja vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale – on tulenevalt vastutuse jagamisest EÜ artiklis 234 kehtestatud koostöökorra raames siseriiklike õigusnormide tõlgendamine siseriiklike kohtute ning mitte Euroopa Kohtu ülesanne ja Euroopa Kohus ei ole pädev nimetatud artikli alusel alustatud menetluse raames otsustama, kas siseriiklikud õigusnormid on ühenduse õigusnormidega kooskõlas.<sup>67</sup>

145. Sellegipoolest, isegi kui oletada, et uuritavat eelotsuse küsimust tuleb vaadelda Itaalia valitsuse pakutud tähenduses, ei oleks see ikkagi vastuvõetamatu. Kui Euroopa Kohtult küsitakse konkreetselt siseriikliku õigusnormi ühenduse õigusele vastavuse kohta, sõnastab ta vastavalt oma volitustele selliselt esitatud küsimuse ümber ja tuletab meelde, et ta on pädev andma eelotsuse küsimuse esitanud kohtule kõik ühenduse õiguse tõlgendamiseks vajalikud juhtnöörid, mille alusel siseriiklikul kohtul on võimalik kooskõla üle otsustada.<sup>68</sup>

146. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada eelotsuse küsimus vastuvõetavaks.

67 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt (punkt 36).

68 – 12. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-241/89: SARPP (EKL 1990, lk I-4695, punkt 8) ja eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt (punkt 36).

## B. Sisulised küsimused

147. Siseriikliku kohtu esitatud andmete kohaselt on dekreetseaduse nr 282/2003 artikli 11 lõike 1 punktide a ja b sätetega keelatud ühelt poolt loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamine ja käitamine internetis Santa Casa ainuõiguse vastaselt ning teiselt poolt selle ainuõiguse vastaselt korraldatud *online*-mängude reklaamimine.

148. Nendest andmetest nähtub ühtlasi, et Ligalt ja Bwinilt mõlemalt mõisteti välja ühekordne trahv vastavalt summas 75 000 eurot ja 74 500 eurot ühelt poolt Santa Casa ainuõigust rikkudes vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise eest internetis ning teiselt poolt nende kihlvedude reklaamimise eest.

149. Neid asjaolusid arvestades tuleb minu arvates kõnealuste siseriiklike õigusnormide vastavust ühenduse õigusele hinnata kahte liiki sätete seisukohast. Ühelt poolt võivad asjaomased õigusnormid kuuluda direktiivi 98/34 alla osas, milles need annavad Santa Casale loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis pakkumise ainuõiguse ja takistavad kõikidel teistel liidus asutatud teenusepakkujatel selliseid *online*-teenuseid Portugalis pakkuda. Teiselt poolt, kuna kõnealused õigusnormid keelavad Santa Casa ainuõigust rikkudes korraldatud loteriide ja vastastikuste kihlvedude igasuguse reklaami, võivad need kuuluda EÜ artikli 49 kohaldamisalasse.

1. Direktiivi 98/34 kohaldamine

sellest, et kõnealune direktiiv ei ole käesolevas kohtuasjas asjassepuutuv.

150. Küsimus on selles, kas direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 11 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklik õigusnorm, mille alusel loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise ainuõigust kogu riigi territooriumil laiendatakse kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile, kujutab endast „tehnilist eeskirja” selle sätte tähenduses.

154. Teise võimalusena väidab ta, et direktiiv 98/34 ei kohustanud Portugali Vabariiki kõnealusest õigusnormist komisjonile teatama. Ta rõhutab, et hasart- ja rahamängud on direktiivide 2000/31 (elektroonilise kaubanduse kohta) ja 2006/123 (teenuste osutamise kohta siseturul) kohaldamisalast välja jäetud.

151. Komisjon väitis oma kirjalikes märkustes, et kõnealused õigusnormid kuuluvad direktiivi 98/34 kohaldamisalasse.

152. Menetlusse astujad, kellel paluti esitada oma seisukohad selle kohta suulisel menetluses, olid lahknevatel seisukohtadel. Liga ja Bwin jagavad komisjoni seisukohta.

155. Taani valitsus, keda toetab Austria valitsus, asub Portugali valitsusega samale seisukohale. Peale selle väidab ta, et vaidlusalused õigusnormid, mis näevad ette Portugali territooriumil sellel tegevusalal tegutsemise keelu, on samastatavad siseriiklike õigusnormidega, mis seavad kutsealal tegutsemise tingimuseks tegevusloa, ja et kohtupraktika kohaselt ei ole sellised õigusnormid tehniline eeskiri. Ta väidab, et seda mõistet on kohtupraktikas tõlgendatud nii, et see käib ainult tooteomadusi kindlaks määratavate spetsifikatsioonide kohta.<sup>69</sup>

153. Portugali valitsus rõhutab, et Liga ja Bwin ei tuginenud põhikohtuasjas direktiivile 98/34 ja et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei esitanud ühtegi küsimust selle direktiivi kohta. See valitsus tuletab meelde, et siseriikliku kohtu ülesanne on kindlaks määrata tema arutada olevas kohtuvaidluses kohaldatav ühenduse õigus. Ta järeldab

<sup>69</sup> – Taani valitsus viitab 30. aprilli 1996. aasta otsusele kohtuasjas C-194/94: CIA Security International (EKL 1996, lk I-2201, punkt 25); 8. märtsi 2001. aasta otsusele kohtuasjas C-278/99: van der Burg (EKL 2001, lk I-2015, punkt 20) ja 22. jaanuari 2002. aasta otsusele kohtuasjas C-390/99: Canal Satélite Digital (EKL 2002, lk I-607, punkt 45).

156. Kreeka valitsus leiab samuti, et siseriiklikud õigusnormid, mis näevad hasart- ja rahamängude valdkonnas ette riigimonopoli, ei kuulu direktiivi 98/34 alla.

157. Ma ei jaga nende valitsuste seisukohta. Meenutan kõigepealt, et Euroopa Kohtul on võimalik tõlgendada direktiivi 98/34 sätteid, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole talle selle direktiivi kohta küsimust esitanud. Nimetan seejärel põhjused, mille pärast minu arvates kuuluvad vaidlusalused õigusnormid nimetatud direktiivi kohaldamisalasse. Täpsustan ka sellistest õigusnormidest teatamata jätmise tagajärjed. Lõpuks, arvestades liikmesriikide tähelepanekuid direktiivi 98/34 asjakohasuse kohta põhikohtuasja lahendamiseks, näib mulle otstarbekas märkida, et tehtav kohtuotsus on eelotsusetaotluse esitanud kohtule siduv, sealhulgas vajadusel selles osas, mis puutub selle direktiivi tõlgendamisse.

a) Euroopa Kohtu võimalus tõlgendada direktiivi 98/34, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei viidanud sellele direktiivile

158. Võimalus, et Euroopa Kohus tõlgendab direktiivi 98/34, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus selle direktiivi kohta ei küsinud, tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast. Kui Euroopa Kohus leiab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei esitanud talle küsimust põhikohtuasjas kohaldatava ühenduse õiguse

sätte kohta, uurib ta selle sätte ulatust omal algatusel. Siit lähtub sageli korratud põhimõte, et Euroopa Kohus peab eelotsuse küsimuse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks arvestama ka selliseid ühenduse õigusnorme, millele siseriiklik kohus ei ole oma taotluses viidanud.<sup>70</sup>

159. Sellest tuleneb, et kui – nagu käesolevas kohtuasjas – eelotsusetaotluse esitanud kohus küsis Euroopa Kohtult liikumisvabadusi kehtestavate asutamislepingu artiklite ulatuse kohta, võib Euroopa Kohus talle vastata, tõlgendades põhikohtuasja asjaolusid spetsiaalselt reguleerivat direktiivi.<sup>71</sup>

b) Vaidlusalused õigusnormid kuuluvad direktiivi 98/34 kohaldamisalasse

160. Vastupidi selles küsimuses seisukohta avaldanud liikmesriikidele olen nõus Liga ja Bwini ning komisjoniga, et vaidlusalused õigusnormid on „tehniline eeskiri” direktiivi 98/34 tähenduses osas, milles need keelavad kõikidel teistel ettevõtjatel Portugali loteriide ja vastastikuste kihlvedude pakkumise internetis.

70 – Vt eelkõige 7. novembri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-228/01 ja C-289/01: Bourrasse ja Perchicot (EKL 2002, lk I-10213, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

71 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus SARPP (punkt 10 jj) ja 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-60/03: Wolff & Müller (EKL 2004, lk I-9553, punkt 24 jj).



161. Tuginen oma seisukohas esiteks selles direktiivis sisalduvate mõistete „teenus” ja „tehniline eeskiri” määratlustele.

162. Nii hõlmab „infoühiskonna teenus” direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 2 tähenduses kõiki vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavaid teenuseid. Direktiivi 98/48 19. põhjendusest tuleneb muuseas, et selle määratluse tõlgendamiseks tuleb lähtuda ka EÜ artiklis 50 osutatud „teenuse” mõistest, nagu seda on tõlgendatud Euroopa Kohtu praktikas.

163. Nagu nägime, tuleneb sellest kohtupraktikast, et liikmesriigis asuv teenusepakkuja, kes pakub ise kohale minemata interneti teel *online*-mänge teises liikmesriigis asuvatele teenusesaajatele, osutab teenuseid EÜ artikli 50 tähenduses.<sup>72</sup>

164. Seejärel näeb direktiivi 98/34 artikli 1 punkt 11 konkreetselt ette, et mõiste „tehniline eeskiri” hõlmab eeskirju, mis keelavad teenuste pakkumise või kasutamise. Vastupidi mitme liikmesriigi seisukohale ei piirdu see mõiste alates direktiivi 98/34 kohaldamisala

laiendamisest infoühiskonna teenustele seega enam ainult tehniliste spetsifikatsioonidega, milles määratakse kindlaks tootemadused, nagu see oli nõukogu direktiivi 83/189/EMÜ<sup>73</sup> kehtivuse ajal, nagu seda oli tõlgendatud eespool viidatud kohtuotsustes CIA Security International,<sup>74</sup> van der Burg<sup>75</sup> ja Canal Satélite Digital<sup>76</sup>, millele need riigid viitavad.

165. Vaidlusalused õigusnormid, millega jäetakse Santa Casale ainuõigus korraldada ja käsitada loteriisid ja vastastikuseid kihlvedusid interneti teel kogu Portugali territooriumil ja mis näeb ette sanktsioonid kõikidele ettevõtjatele, kes toimivad seda ainuõigust eirates, keelavad mängude pakkujal osutada oma teenuseid internetis.

166. Neid määratlusi arvestades on see õigusnorm tõepoolest „tehniline eeskiri” direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 11 tähenduses.

167. Teiseks on selline analüüs minu arvates kooskõlas põhjustega, mille pärast selle direk-

72 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punktid 52–54).

73 – 28. märtsi 1983. aasta direktiiv, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teavitamise kord (EÜT L 109, lk 8).

74 – Punkt 25.

75 – Punkt 20.

76 – Punkt 45.

tiivi kohaldamisala laiendati infoühiskonna teenustele.

168. Nii tuleneb direktiivi 98/48 põhjendustest, et ühenduse seadusandja soovis laiendada seda liiki spetsiaalsetele teenustele algselt ainult kaupade suhtes ette nähtud läbipaistvust ja kontrollisüsteemi selleks, et vältida nende teenuste vaba liikumise takistusi, mida võivad põhjustada siseriiklikud õigusnormid.

169. Direktiiviga 98/34 ette nähtud kohustusliku teavitamissüsteemi kohaldamine selliste õigusnormide suhtes ei tähenda, et need on ühenduse õigusega vastuolus.

170. Nagu nägime, on direktiivi 98/34 eesmärk ainult kehtestada ennetav kontrollisüsteem. Kõigepealt, kohustades liikmesriiki teatama komisjonile kõikidest tehnilise eeskirja eelnõuetest, palub ühenduse seadusandja sellel riigil teostada ise põhjalikum eelkontroll nende õigusnormide kooskõla osas ühenduse õigusega. Seega tuuakse direktiivi 98/34 toimele välja, et kui kavandatavad õigusnormid takistavad kaupade liikumise vabadust või infoühiskonna teenuste osutamise vabadust, peab liikmesriik olema võimeline neid õigustama vastavalt kohtupraktikas välja toodud tingimustele.

171. Direktiiviga 98/34 ette nähtud teavitamissüsteem võimaldab seejärel komisjonil ja teistel liikmesriikidel õigusakti eelnõust teada saada ja kontrollida, kas see tekitab takistusi. Sel juhul võivad teised liikmesriigid teha eelnõu autorile ettepaneku seda muuta. Komisjon võib omalt poolt välja pakkuda või võtta vastu ühised meetmed, mis reguleerivad kavandatud meetmes käsitletavat valdkonda.

172. Selline süsteem lepib seega liikmesriikide sõltumatu õiguse võtta vastu tehnilisi eeskirju valdkondades, kus eeskirjad ei ole ühtlustatud, asutamislepingus üksteise ees võetud kohustusega rajada ühisturg, see tähendab ruum, milles nimelt kaubad ja teenused ringlevad vabalt.

173. Sellest tuleneb, et direktiiv 98/34 on tõeliselt tõhus vaid siis, kui teatatakse kõikidest tehnilistest eeskirjadest,<sup>77</sup> sealhulgas neist, mis puudutavad hasart- ja rahamänge, sest viimased kujutavad endast majandustegevust ja kuuluvad asutamisevabaduse ning teenuste osutamise vabaduse alla.

77 – Eespool viidatud kohtuotsus CIA Security International (punkt 40).

174. Peale selle märgin, et kui ühenduse seadusandja soovis jätta hasart- ja rahamängud välja teenuseid käsitlevast õigusaktist, nagu direktiiv 2000/31 elektroonilise kaubanduse kohta ja direktiiv 2006/123 teenuste osutamise kohta siseturul, siis nägi ta selle erandi ette sõnaselgelt. Direktiiv 98/34 ei sisalda ühtegi sätet, mis jätaks hasart- ja rahamängualased tehnilised eeskirjad selle kohaldamisalast välja.

175. Kolmandaks näib see analüüs mulle kooskõlas Euroopa Kohtu seisukohaga eespool viidatud kohtuotsuses komisjon *vs.* Kreeka selle liikmesriigi seaduse kohta, millega keelati arvutimängude kasutamine internetiühendust pakkuvates ettevõtjates asuvates arvutites. Euroopa Kohus leidis, et selline õigusnorm tuleb kvalifitseerida „tehniliseks eeskirjaks” direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 11 tähenduses.<sup>78</sup>

176. Selle otsusega tunnistas Euroopa Kohus seega, et liikmesriigi õigusnormid, mis nagu need, mis on kõne all põhikohtuasjas, keelavad mängude kasutamise internetis, puudutab infoühiskonna teenuste juurdepääsu või osutamist ja kuuluvad seega direktiivi 98/34 kohaldamisalasse.

78 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka (punkt 61).

177. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtule, et direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 11 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi õigusnormid, mille alusel loteriide ja vastastikuste kihlvade korraldamise ja käitamise ainuõigust kogu selle riigi territooriumil laiendatakse kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile, on „tehniline eeskiri” selle sätte tähenduses.<sup>79</sup>

c) Vaidlusalustest õigusnormidest teatamata jätmise tagajärjed

178. Direktiivi 98/34 artikli 8 lõikega 1 kohustatakse liikmesriike teatama komisjonile kõikidest tehnilise eeskirja eelnõudest.<sup>80</sup> Sama direktiivi artikkel 9 kehtestab neile kohustuse lükata eelnõu vastuvõtmist edasi artiklis määratud ajani.

79 – Seevastu dekreetseaduses nr 282/2003 sätestatud keeld reklaamida selliseid mängu jalgpallimängijate särkidele paigaldatud logoga ja staadionile ülles pandud siltidega ei ole minu arvates „tehniline eeskiri” direktiivi 98/34 tähenduses. Isegi kui sellist reklaamikeeldu võib pidada *online*-mänguteenuste osutamise vabaduse piiranguks, ei kujuta see asjaolu endast iseenesest direktiivis 98/34 selle kohaldamisala kindlaks määramiseks kehtestatud kriteeriumi (vt selle kohta 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-267/03: Lindberg, EKL 2005, lk I-3247, punkt 51). Reklaamikeelu tagajärjeks võib olla *online*-mänguturu sulgemine riigis, kus seda kohaldatakse, aga see ei takista *online*-mänguteenuste pakku- mist või kasutamist direktiivi 98/34 artikli 1 tähenduses (eespool viidatud kohtuotsus van der Burg, punkt 20).

80 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka (punkt 60).

179. Nende sätete kohaselt oleks tulnud dekreetseaduse nr 282/2003 eelnõust, mis ühelt poolt laiendab Santa Casa ainuõigust elektronkandjatel, eelkõige internetis pakutavatele mängudele, ja teiselt poolt näeb ette haldustrahvide kujul sanktsioonid ettevõtjate vastu, kes seda ainuõigust eiravad, komisjonile teatada.

180. Komisjon tõi oma kirjalikes märkustes välja, et teda ei ole selle õigusakti eelnõust teavitatud. Portugali valitsus kinnitas, et ta ei ole sellest teavitanud.

181. Eespool viidatud kohtuotsuses CIA Security International täpsustas Euroopa Kohus sellise teatamata jätmise tagajärgi. Ta leidis, et direktiivi 83/189 artiklites 8 ja 9 sätestatud teatamis- ja edasilükkamiskohustused on tingimusteta ja piisavalt täpsed selleks, et isikud saaksid nendele siseriiklikes kohtutes tugineda.<sup>81</sup> Tehnilist eeskirja, millest ei teatatud, ei saa seega nende vastu kasutada ja siseriikliku kohtu ülesanne on seda mitte kohaldada.<sup>82</sup>

182. See kohtupraktika on ülekantav direktiivi 98/34 artiklitele 8 ja 9, sest need on

koostatud direktiivi 83/189 artiklitega võrreldavas sõnastuses.

183. Kuna direktiivi 98/34 eesmärk on eelkõige kaitsta infoühiskonna teenuste osutamise vabadust, on sellisel ettevõtjal nagu Gibraltaril asutatud Bwin õigus tugineda nendele täpsetele ja tingimusteta sätetele.

184. Gibraltar on nimelt Euroopa territoorium, mille välissuhete eest vastutab Ühendkuningriik. Asutamislepingu sätted on seega selle suhtes kohaldatavad vastavalt EÜ artikli 299 lõikele 4, arvestades erandeid, mis on ette nähtud aktis Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemistingimuste ja aluslepingutesse tehtavate muudatuste kohta.<sup>83</sup>

185. Kohtupraktikas on sellest aktist järeldatud, et kaupade vaba liikumist käsitlevad asutamislepingu eeskirjad ning teisese õiguse aktid, millega tagatakse liikmesriikide õigusaktide ühtlustamine selle liikumisvabaduse kehtestamise soodustamiseks, ei ole sellel territooriumil kohaldatavad.<sup>84</sup>

81 – Eespool viidatud kohtuotsus CIA Security International (punkt 44).

82 – *Ibidem* (punktid 48 ja 55).

83 – EÜT 1972, L 73, lk 14.

84 – 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-30/01: komisjon vs. Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-9481, punkt 59).

186. Sellegipolest tuleb neid erandeid minu arvates arvestada eranditena EÜ artikli 299 lõikes 4 sätestatud põhimõttest, mille kohaselt on asutamislepingu sätted kohaldatavad sellisele Euroopa territooriumile nagu Gibraltar. Teenuste osutamise vabadust käsitlevad asutamislepingu sätted ning selle vabaduse kehtestamise tagamiseks vastu võetud teise õiguse aktid on tema suhtes seega kohaldatavad. Nimetan selle tõenduseks kohtuotsuseid, mis on tehtud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagides, mille komisjon algatas Ühendkuningriigi vastu selliste direktiivide oma territooriumil üle võtmata jätmise tõttu.<sup>85</sup>

187. Ma järeldan nendest, et sellisel ettevõtjal nagu Gibraltaril asutatud Bwin on õigus tugineda direktiivi 98/34 artiklite 8 ja 9 sätetele osas, mis puudutavad infoühiskonna teenuste alaseid tehnilisi eeskirju.

188. Asjaolu, et need sätted on ette nähtud aktis, mis puudutab ka kaupade liikumise vabadust, ei kummuta minu arvates seda hinnangut. Tehniline eeskiri võib olla selgelt seotud selle liikumisvabadusega või infoühis-

85 – Vt kutse kvalifikatsioonide tunnustamist käsitleva direktiivi ülevõtmise kohta 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Ühendkuningriik (C-505/04). Vt asutamise vabaduse kohta ka 16. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-489/01: komisjon vs. Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-12037), Gibraltaril territooriumil Euroopa Parlamendi ja nõukogu 3. märtsi 1997. aasta direktiivi 97/9/EÜ investeringute tagamise skeemide kohta (EÜT L 84, lk 22; ELT eriväljaanne 06/02, lk 311) üle võtmata jätmise kohta.

konna teenuste osutamise vabadusega vastavalt Euroopa Kohtu määratud nende vabaduste vastavate kohaldamisalade piirtlusele.

189. Vastavalt Euroopa Kohtu seisukohale eespool viidatud kohtuotsuses CIA Security International, ei saa juhu, kui siseriiklikest õigusnormidest ei ole nõuetekohaselt komisjonile teatatud, nendele seega Bwini vastu tugineda selles osas, et need jätvad ühelt poolt loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis korraldamise ja käitamise ainuõiguse Santa Casale, ja teiselt poolt näevad ette haldustrahvide kujul sanktsioonid teenusepakujate vastu, kes pakuvad seda ainuõigust rikkudes mängu internetis Portugali territooriumil elavatele inimestele, ja siseriikliku kohtu ülesanne on neid mitte kohaldada.

190. Sama järeldust tuleks kohaldada ka Liga puhul, kes mõisteti Bwini kaastoimepanijana süüdi vastastikuste kihlvedude elektroonilise korraldamise ja käitamise eest.

191. Siseriikliku kohtu, kes on ainsana pädev põhikohtuasja asjaolusid kindlaks määrama, ülesanne on kontrollida, kas dekreetseaduse nr 282/2003 eelnõust, millega sisuliselt laiendati Santa Casa ainuõigust elektronkandjatel, eelkõige internetis pakutavatele mängudele, ja kehtestati karistuseks trahv selle ainuõiguse

rikkumise eest, teatati komisjonile vastavalt direktiivi 98/34 artiklile 8.

192. Tema ülesanne on samuti teha sellest kõik järeldused, mis puutub Ligale ja Bwinile määratud trahvidesse, kuivõrd need ühekordsed trahvid puudutavad vastastikuste kihlvedude korraldamist ja käitamist internetis Santa Casa ainuõigust rikkudes.

d) Euroopa Kohtu otsuse mõju eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks

193. Mitme liikmesriigi vastuseid kohtuis-tungil esitatud küsimusele direktiivi 98/34 asjakohasuse kohta põhikohtuasja lahendamiseks võib mõista sellises tähenduses, et selle direktiivi tõlgendamise kohta tehtav eelotsus ei ole nende riikide arvates eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks siduv.

194. Olen vastupidisel arvamusel. Eelotsus on minu arvates eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks siduv isegi siis, kui Euroopa Kohus otsustab ühenduse õigusnormi üle, millele kohus ei olnud oma küsimuses viidanud.

195. Tuginen selles analüüsis ühelt poolt ühenduse õiguse seostele siseriikliku õigusega ja, teiselt poolt eelotsusemenetlusele.

196. Esimese punkti osas, nagu Euroopa Kohus leidis kohtuotsustes van Gend & Loos<sup>86</sup> ja Costa<sup>87</sup>, nõustusid ühenduse liikmesriigid Euroopa Majandusühenduse asutamislepingule alla kirjutades ja seda ratifitseerides, et see leping ning selle alusel vastu võetud aktid kuuluvad siseriiklikusse õigusesse, need on nendega vastuolus oleva mis tahes siseriikliku õigusnormi suhtes ülimuslikud ja võivad tekitada otseselt õigusi üksikisikutele.

197. Nad kohustusid samuti võtma kõik ühenduse õiguse tõhusa kohaldamise tagamiseks vajalikud meetmed ja see kohustus kehtib nende kohtutele. Siseriiklikul kohtul on seega kohustus tagada ühenduse õiguskorra sätetega antud õiguste kaitse.

198. Ta peab eelkõige jätma vajaduse korral omal algatusel kohaldamata siseriikliku õiguse akti sätte, mis on vastuolus ühenduse õigusega, ilma et ta peaks taotlema või ootama

86 – 5. veebruari 1963. aasta otsus kohtuasjas 26/62 (EKL 1963, lk 1).

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

nende sätete eelnevat tühistamist siseriiklikus õiguskorras.<sup>88</sup> Kui ühenduse õigusnorm ei ole vahetult kohaldatav, on ta kohustatud tõlgendamata kogu oma siseriiklikku õigust võimalikuse piires selle õigusnormiga soovitud tulemuse saavutamiseks vastavalt kooskõlalise tõlgendamise nõudele.<sup>89</sup>

199. Siseriikliku kohtu ülesanne on seega tagada ühenduse õiguse tõhus kohaldamine.

200. Mõistagi täidab ta need kohustused oma sisekorraeskirjade kohaselt menetlusautonoomia põhimõttel, mis põhineb võrdväärsuse ja tõhususe põhimõtetel, mille alusel selline kord ei tohi ühelt poolt olla ebasoodsam kui siseõigusega antud õiguste kaitse tagamiseks kohaldatavad eeskirjad ning teiselt poolt ei tohi see muuta ühenduse õiguskorraga isikutele antud õiguste teostamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.<sup>90</sup>

88 – 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal (EKL 1978, lk 629, punktid 24 ja 26).

89 – 5. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01: Pfeiffer jt (EKL 2004, lk I-8835, punktid 113 ja 114) ning hiljutise kohaldamise kohta 24. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-188/07: Commune de Mesquer (EKL 2008, lk I-4501, punkt 84).

90 – 16. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-234/04: Kapferer (EKL 2006, lk I-2585, punkt 22).

201. Kui pooled ei ole siseriiklikus kohtus arutamisel olevas kohtuasjas tuginenud kohaldatavale ühenduse õigusnormile, võib võrdväärsuse ja tõhususe põhimõtete ulatuse Euroopa Kohtu praktika praeguse seisuga kohaselt juhtuda, et seda õigusnormi ei kohaldata.

202. Nimelt on siseriiklik kohus selle kohtupraktika kohaselt siiski kohustatud omal algatusel tõstatama kohaldataval ühenduse õigusnormil põhineva õigusliku küsimuse, kui neil on siseriikliku õiguse alusel kohustus või õigus seda teha siseriikliku siduva õigusnormi puhul.<sup>91</sup> Seevastu ei ole ta selleks kohustatud, kui tema siseõigus seda kohustust või õigust ette ei näe ja kui pooltel oli tegelik võimalus seda väidet menetluse ajal ise tõstatada.<sup>92</sup> Väite omal algatusel tõstatamine ei ole samuti kohustuslik, kui ühenduse õiguse rikkumisest tuleneva väite uurimine sunnib siseriiklikku kohut väljuma kohtuvaidluse piiridest, mille pooled on määratlenud.<sup>93</sup>

203. Neid ühenduse õiguse kohaldamise piire ei saa siiski üle kanda, kui Euroopa Kohus uurib eelotsusemenetluse raames omal algatusel põhikohtuasja asjaoludele kohaldatavat õigusnormi.

91 – 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-2/06: Kempter (EKL 2008, lk I-411, punkt 45).

92 – 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05–C-225/05: van der Weerd jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 41).

93 – Eespool viidatud kohtuotsus Kempter (punkt 45).

204. Eelotsusemenetluse eesmärk on tagada ühenduse õiguse ühetaoline tõlgendamine siseriiklikes kohtutes.<sup>94</sup> Sellist ühetaolist tõlgendamist saab tagada vaid siis, kui Euroopa Kohtu otsused on siseriiklike kohtute jaoks siduvad. Nagu Euroopa Kohus kinnitas kohtuotsuses *Benedetti*,<sup>95</sup> on eelotsusemenetluses tehtud kohtuotsus kõnealuste ühenduse aktide sätete tõlgendamise osas siseriikliku kohtu jaoks siduv.

205. See siduvus tuleneb ka otseselt siseriiklike kohtute kohustusest tagada ühenduse õiguse tõhus kohaldamine.

206. Seda analüüsi kinnitab asutamislepingus EÜ artikli 234 kolmas lõik, mille kohaselt, kui küsimus kerkib üles poolelioleva kohtuasja käigus liikmesriigi kohtus, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, siis peab nimetatud kohus saatma asja Euroopa Kohtusse. Selleks et vältida ühenduse õiguse eiramist, on selline kohus, kes on olemuselt viimane kohtuaste, kus isikud võivad nõuda neile ühenduse õigusega antud õiguste kaitset, kohustatud pöörduma Euroopa Kohtusse.<sup>96</sup>

207. Nimetatud analüüsi on kinnitatud kohtupraktikas, kui otsustati, et ühenduse õiguse ilmselge rikkumisega viimasena otsustava kohtu poolt võib kaasneda riigi vastutus,<sup>97</sup> ja veel, et liikmesriigi vastu võib alгатada kohustuste rikkumise hagi siseriikliku kohtu tõlgendamise tõttu, mis on vastuolus ühenduse õigusega, kui kõrgeim kohus seda kohtupraktikat kinnitab või lihtsalt seda ei kummuta.<sup>98</sup>

208. Eelotsusemenetluse eesmärk on seega iseenesest tagada ühenduse õiguse tõhus kohaldamine. Sellepärast ei olegi vastupidi Portugali valitsuse väitele Euroopa Kohtule siduv siseriikliku kohtu hinnang selle kohta, milline ühenduse õigusnorm on põhikohtuasja asjaoludele kohaldatav. Nimelt on Euroopa Kohtu ülesanne anda siseriiklikule kohtule arutamisel oleva kohtuvaidluse lahendamiseks tarvilik vastus, see tähendab, mis võimaldab tal täita oma ülesannet tagada ühenduse õiguse tõhus kohaldamine.

209. Pealegi oleks eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotluses nimetamata ühenduse õigusnormi Euroopa Kohtu omal algatusel uurimine suures osas asjatu, kui tema tehtud eelotsus ei oleks selle õigusnormi osas liikmesriigi kohtu jaoks siduv.

94 – Eespool viidatud kohtuotsus van *Gend & Loos* (p 23).

95 – 3. veebruari 1977. aasta otsus kohtuasjas 52/76 (EKL 1977, lk 163, punkt 26).

96 – 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-224/01: *Köbler* (EKL 2003, lk I-10239, punktid 34 ja 35).

97 – *Ibidem* (punkt 59).

98 – 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-129/00: komisjon vs. Itaalia (EKL 2003, lk I-14637, punktid 29 ja 32).



210. Mis puutub asjaolusse, et põhikohtuasja pooled ei nimetanud siseriiklikus kohtus ühenduse õiguse sätet, mida Euroopa Kohus uurib omal algatusel, siis see ei tähenda, et eelotsus ei ole kohustuslik, kuivõrd nendel pooltel on eelotsusemenetluse raames võimalus esitada märkused selle sätte kohta. Tuleks meenutada, et käesolevas kohtuasjas palus Euroopa Kohus pooltel enne kohtuistungit esitada kohtuistungil oma märkused direktiivi 98/34 asjakohasuse kohta põhikohtuasja lahendamiseks.

211. Sellest tuleneb, et eelotsused peavad minu arvates olema tingimata siduvad, kui Euroopa Kohus tõlgendab ühenduse õiguse sätet, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole viidanud.

212. Nendest põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku täiendada eelotsusetaotluse esitanud kohtule antavat vastust, otsustades, et eelotsus on eelotsusetaotluse esitanud kohtule siduv isegi siis, kui see puudutab ühenduse õigusnormi, mida viimane oma küsimuses ei nimetanud.

2. Kõnealuste siseriiklike õigusnormide kokkusobivus liikumisvabadustega

213. Isegi kui Euroopa Kohus jagab minu hinnagut direktiivi 98/34 asjakohasuse kohta käesolevas kohtuasjas ja teatamata jätmise tagajärgede kohta, paistab, et põhikohtuasja lahendamiseks on ilmselgelt asjakohane kontrollida, kas kõnealused siseriiklikud õigusnormid on liikumisvabadustega kooskõlas osas, milles need keelavad reklaamida Santa Casa ainuõiguse vastaselt internetis korraldatud ja pakutavaid mänge.

214. Nimelt on siseriikliku kohtu ülesanne kindlaks määrata, kas dekreetseadusele nr 282/2003 Liga ja Bwini vastu tuginemise võimatuse tõttu selles osas, et see annab Santa Casale loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis korraldamise ja käitamise ainuõiguse, tuleb tühistada kogu neile kummalegi määratud ühekordne trahv, või kas selle trahvi summat võib jagada mängude internetis korraldamise ja nende mängude reklaamimisele vastavalt.

215. Küsimus on seega selles, kas siseriiklikud õigusnormid, mis keelavad reklaamida internetis korraldatavaid ja käitatavaid mänge, rikkudes ühele riigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele antud ainuõigust, on vastuolus teenuste osutamise vabadusega.

216. Sellele küsimusele vastamiseks näib väga asjakohane uurida eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust, kas liikumisvabadustega on vastuolus tema siseriiklikud õigusnormid, millega jäetakse Santa Casale loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis korraldamise ja käitamise ainuõigus Portugalis. Nimelt, kui see ainuõigus on ühenduse õigusega kooskõlas, siis ei ole enam küsimust selle ainuõiguse vastaselt korraldatud ja käitatud loteriide ja vastastikuste kihlvedude reklaamimise keelu ühenduse õigusele vastavuses.

217. Oma eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt Santa Casale jäetud loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise ainuõigus kogu riigi territooriumil laieneb kõikidele elektronsidevahenditele, nimelt internetile, on vastuolus ühenduse õigusega ja eelkõige teenuste osutamise vabaduse, asutamisevabaduse ning kapitali ja maksete liikumise vabadusega, mis on ette nähtud EÜ artiklites 49, 43 ja 56.

218. Analüüsi selles järgus võib tekkida küsimus, kas need liikumisvabadused on põhikohtuasjas kohaldatavad, arvestades asjaolu, et Santa Casale usaldati loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis käitamise monopol tarbijate ja avaliku korra kaitsmise kaalutlustel selliste mängude negatiivsete mõjude vastu. Sellistel põhjustel rajanevat

riigimonopoli võiks pidada monopoliks, mis tegutseb avaliku huvi eesmärgil.<sup>99</sup>

219. Oleks võinud seega tekkida küsimus, kas Santa Casa võib tugineda EÜ artikli 86 lõike 2 sätetele, mille kohaselt ettevõtjad, kellele on usaldatud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine, alluvad käesoleva lepingu eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kui võrd nimetatud eeskirjade kohaldamine ei takista juriidiliselt ega faktiliselt nendele määratud eriülesannete täitmist.

220. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, Portugali valitsus ega Santa Casa siiski neid sätteid ei nimetanud. Kui oletada, et nad neid nimetasid, ei usu ma, et käesoleva kohtuasja uurimine EÜ artikli 86 lõike 2 seisukohast annab teistsuguse tulemuse kui minu ettepanek, kuidas vastata Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimusele.

221. Nimelt saab EÜ artikli 86 lõike 2 ulatust käsitleva kohtupraktika alusel selle sättega ühisturu rajamist käsitlevate asutamislepingu eeskirjade kohaldamisest ette nähtud erandit kohaldada vaid siis, kui monopoliga üksuse ülesanne nõuab nendest eeskirjadest kõrvalekaldumist. Teisisõnu sõltub selle erandi

<sup>99</sup> – Vt selle kohta 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-189/95: Franzén (EKL 1997, lk I-5909, punkt 41).

kohaldatavus tõendamisest, et kõnealuste eeskirjade rakendamine muudaks selle ülesande täitmise võimatuks.<sup>100</sup>

kõnealuste õigusnormide ühenduse õigusele vastavust tuleb uurida teenuste osutamise vabadust käsitlevate asutamislepingu artiklite seisukohast ja ainult nende sätete seisukohast.

222. Arvan, et selle tingimuse uurimine oleks mind sundinud analüüsima, kas vaidlusaluste õigusnormidega saab nendes seatud eesmärged saavutada, ja analüüsima nende proportsionaalsust samamoodi, nagu ma analüüsin nende kokkusobivust asjaomase liikumisvabadusega.

225. Nimelt tuleneb eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud andmetest, et Bwin on asutatud Gibraltaril ja et ta tegutseb Portugalis interneti teel. Me nägime, et on asutud seisukohale, et liikmesriigis asutatud teenusepakkuja, kes pakub ilma ise kohale minemata interneti teel *online*-mänge teises liikmesriigis asuvatele teenusesaajatele, osutab teenuseid EÜ artikli 50 tähenduses.<sup>101</sup>

223. Märgin, et neid õigusnorme tuleb põhi-kohtuasja asjaolusid arvestades uurida EÜ artikli 49 seisukohast, sest need kujutavad endast piirangut selle sätte tähenduses. Lõpuks uurin ma, kas selline õigusnorm võib olla õigustatud.

226. Mõistagi, kuna kõnealused õigusnormid reserveerivad selle tegevusala Santa Casale, võib see samuti piirata asutamisevabadust. Sellegipoolest, kuivõrd Bwin ei ole püüdnud end asutada Portugalis, ei ole see liikumisvabadus põhikohtuasja lahendamiseks asja-seeputuv. Belgia valitsuse märgitud asjaolu, et Liga tegutseb faktiliselt Bwini vahendajana, ei kummuta seda analüüsi.

a) Kohaldatav liikumisvabadus

224. Arvan nagu Liga ja Bwin, Madalmaade, Austria ja Portugali valitsus ning komisjon, et

227. Tuleks meenutada, et asutamisevabadus annab mõne liikmesriigi õigusnormide koha-

100 – Vt selle kohta 23. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-209/98: Sydhavnens Sten & Grus (EKL 2000, lk I-3743, punktid 7–81).

101 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punktid 52 ja 54).

selt asutatud äriühingule, kellel on Euroopa ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, õiguse tegutseda vastavas liikmesriigis tütarettevõtja, filiaali või esinduse kaudu,<sup>102</sup> see tähendab teisese tegevuskoha kaudu, mille kontrolli ta tagab. Põhikohtuasja hagejate vahelise lepingu ese ega tagajärg ei ole panna Liga Bwini kontrolli alla ega muuta seda viimati mainitu teiseseks tegevuskohaks.

228. Mis puutub lõpuks kapitali ja maksete liikumise vabadusse, siis on vaieldamatu, et vaidlusalused õigusnormid võivad piirata makseid Portugalis elavate isikute ja Bwini vahel. See piirang on aga üksnes viimasele kehtestatud keelu – pakkuda oma *online*-mängude teenuseid Portugali territooriumil elavatele isikutele – tagajärg.

229. Nagu komisjon õigusega meenutab: kui siseriiklike õigusnormide piirav mõju maksete vabale liikumisele kujutab endast üksnes teenuste osutamise suhtes kehtestatud piirangute vältimatut tagajärge, puudub vajadus kontrollida, kas kõnealune kord on EÜ artik-

liga 56 ja sellele järgnevate artiklitega kooskõlas.<sup>103</sup>

230. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku mõista eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust järgmiselt: kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille alusel kogu selle riigi territooriumil ühele riigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele antud ainuõigus korraldada ja käitada loteriisid ja vastastikuseid kihlvedusid laieneb kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile?

b) Piirangu esinemine

231. Näib vaieldamatu, ja Portugali valitsus ei vaidlustagi, et kõnealused õigusnormid kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut.

232. Nimelt keelavad need õigusnormid Portugali Vabariigist erinevas liikmesriigis asutatud *online*-mängude pakkujal pakkuda internetis loteriisid ja vastastikuseid kihlvedusid Portugalis elavatele tarbijatele. Nagu

102 – Vt eelkõige 12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-196/04: Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (EKL 2006, lk I-7995, punkt 41).

103 – Vt selle kohta 3. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-452/04: Fidium Finanz (EKL 2006, lk I-9521, punkt 49).

nägime, kaotatakse EÜ artikliga 49 meetmed, millega keelatakse liikmesriigis tegutseda teenusepakkujal, kes on asutatud teises liikmesriigis, kus ta pakub seaduslikult analoogseid teenuseid. Lisaks on see artikkel kasuks nii teenusepakkujale kui ka teenusesaajatele.<sup>104</sup>

233. Lõpuks on juba otsustatud, et liikmesriigi õigusnormid, mis keelavad teises liikmesriigis asutatud ettevõtjal, kes kogub kihlvedusid, pakkuda oma teenuseid interneti kaudu esimeses riigis elavatele teenusesaajatele, kujutavad endast piirangut EÜ artikli 49 tähenduses.<sup>105</sup>

#### c) Piirangu õigustatus

234. Selline piirang, nagu on ette nähtud kõnealuste õigusnormidega, on kooskõlas ühenduse õigusega, kui see on õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, kui see on taotletud eesmärkide saavutamise tagamiseks sobiv ja kui see ei ületa eesmärgi saavutamiseks vajalikku. Igal juhul tuleb seda kohaldada mittediskrimineerivalt.

104 – 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-262/02: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2004, lk I-6569, punkt 22).

105 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt (punkt 54).

235. Vastavalt põhimõttele, mis on ühine kõikidele ühtlustamata majandustegevustele, tuleb asjaomase piirangu kehtestanud liikmesriigil tõendada, et see piirang on kavandatud eesmärgi saavutamiseks vajalik ja et seda ei ole võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega.<sup>106</sup>

#### i) Poolte argumentid

236. Liga ja Bwin väidavad, et Santa Casa ainuõiguse tagajärjel pakkuda internetis loteriisid ja vastastikuseid kihlvedusid Portugali territooriumil elavatele tarbijatele toimub turu täielik sulgemine *online*-mängudele selles riigis, mis on kõige rängem teenuste osutamise vabaduse rikkumine. Nad väidavad, et see piirang ei ole õigustatud.

237. Liga ja Bwini arvates oleks Portugali Vabariik pidanud tõendama esiteks, et piirava meetmega lahendada püütav probleem on tõepoolest tõsine probleem tema territooriumil, ja teiseks, et see meede suudab probleemi lahendada, ning lõpuks, et selle lahendamiseks ei ole vähem piiravat vahendit.

106 – Vt eelkõige 5. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-170/04: Rosengren jt (EKL 2007, lk I-4071, punkt 50).

238. Liga ja Bwin märgivad, et Santa Casa ainuõigusest ei piisa taotletud eesmärkide saavutamiseks, sest Portugali Vabariik ei teosta ühtset ja süstemaatilist mängutegevuse piiramise poliitikat, nagu nõuab kohtupraktika. See liikmesriik soovib nende arvates tegelikult hasart- ja rahamängudest saadavat tulu ainult suurendada. Liga ja Bwin märgivad, et Santa Casa pakutavad mängud on viimastel aastatel väga palju kasvanud agressiivse reklaami toel. Nad märgivad ka, et Portugali Vabariik teeb aktiivselt mängude laiendamise poliitikat kasiinodes.

239. Liga ja Bwin väidavad lõpuks, et kõnealuste Portugali õigusnormidega taotletavaid eesmärke saaks saavutada samamoodi, kui mitte paremini, vähem piirava meetmega, näiteks turu avamisega piiratud arvule eraettevõtjatele, kellele kehtestatakse täpsed kohustused. Nad rõhutavad selles osas, et Bwini suhtes kohaldatavad Gibraltaril õigusnormid on ühed rangemad Euroopas. Bwin on tema sõnul muuseas teerajaja tarbijakaitse tagamiseks mõeldud vastutustundliku mängu eeskirjade väljaarendamises ning rahapesu vastu võitlemiseks mõeldud sisekorra kehtestamises.

240. Portugali valitsus väidab, et Santa Casale alates XVIII sajandist tänapäevani kehtestatud ainuõiguskord on tema kaalutusõiguse seadusjärgne väljendus. Santa Casale ainuõiguse andmine vastab soovile reguleerida loteriide ja vastastikuste kihlvedude praktikat

selleks, et piirata seda tüüpi mängudega seotud sotsiaalseid riske ja suunata nende tulud sotsiaalhuvide eesmärkidele. Selle monopoli laiendamine mängudele internetis on tema arvates nende mängude turvaliselt ja kontrollitult pakkumiseks vajalik ja sobiv meede.

241. Portugali valitsus väidab, et Santa Casa monopol on kooskõlas ühenduse õigusega sellepärast, et tegemist on mittediskrimineeriva ja proportsionaalse meetmega. Ta väidab, et ainuõiguse andmine sellisele organisatsioonile nagu Santa Casa, kes tegutseb ranges sõltuvuses valitsusest, on taotletud eesmärkide saavutamiseks sobivam.

ii) Minu hinnang

242. Märgin kõigepealt, millises ulatuses tuleks minu arvates piiritleda liikmesriikide pädevust liikumisvabadusega hasart- ja rahamängude valdkonnas. Esitan seejärel põhjused, mille pärast tarbijakaitse ja avaliku korra kaitse võivad vastastikuste kihlvedude internetis pakkumise vabaduse piiranguid õigustada. Seejärel märgin kriteeriumid, mille alusel tuleks hinnata, kas kõnealused õigusnormid on taotletavate eesmärkide saavutamiseks sobivad ja kas need ei lähe nendest eesmärkidest kaugemale. Lõpuks tuletan meelde, et elotsusetaotluse esitanud

kohus peab kontrollima, et vaidluslust piirangut kohaldatakse mittediskrimineerivalt.

teenuse või toote kvaliteeti, tagades samas kulude vähenemise. See on seega kasulik tarbijatele, sest nad saavad nii kasu parima kvaliteedi ja hinnaga toodetest või teenustest. Konkurents on selle poolest edu ja arengu allikas.

– Liikmesriikide pädevuse raamistiku ulatus hasart- ja rahamängude valdkonnas

243. On tõsi, et mängude valdkonnas ühenduse tasandil ühtlustatud eeskirjade puudumisel on liikmesriigid pädevad kindlaks määrama selles sektoris tegutsemise tingimused. Sellegipoolest peavad nad seda pädevust teostades järgima liikumisvabadusi.<sup>107</sup>

246. Neid eeliseid aga ei täheldata hasart- ja rahamängude valdkonnas. Teenusepakkujate konkurents selles valdkonnas, mis sunnib neid parima kasumi saamiseks paratamatult pakkuma tarbijatele üha atraktiivsemaid mängu, ei näi mulle edu ja arengu allikas. Samamoodi ei näe ma, milles seisneks selle edu, et soodustatakse tarbijate võimalust osaleda igas liikmesriigis korraldatud riiklikes loteriides ja sõlmida kihlvedusid kõikidel liidus korraldatud ratsa- või spordivõistlustel.

244. Selle liikmesriikide pädevuse piiritlemise ulatuse hindamiseks olen ma arvamusel, et tuleb lähtuda järgmisest eeldusest.

247. Olukord ei ole milleski võrreldav näiteks patsientide liikumisega liidus, mida Euroopa Kohus on väga õigustatult soodustanud, sest see vaba liikumine suurendab igale liidu kodanikule pakutavaid tervishoiuvõimalusi, andes neile juurdepääsu teiste liikmesriikide tervishoiuteenustele.

245. Ühenduse õiguse eesmärk ei ole minu arvates kehtestada hasart- ja rahamängude valdkonnas turuseaduseid. Võimalikult avatuma turu ülesehitamist soovisid liikmesriigid Euroopa Majandusühenduse alusena sellepärast, et konkurents, kui see on aus, tagab üldiselt tehnoloogia arengu ja parandab

248. Hasart- ja rahamängud aga saavad toimida ja kesta ainult juhul, kui mängijad –

<sup>107</sup> – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (punkt 47).

väga suures enamuses – kaotavad rohkem kui nad võidavad. Selles valdkonnas turu avamine suurendaks mängudele pühendatud leibkonnaeelarve osa ning juhiks vältimatult vaid nende leibkondade vahendite vähenemisele.

249. Liikmesriikide hasart- ja rahamängudealase pädevuse piiritlemise eesmärk ei ole seega ühisturu rajamine ja selle tegevusvaldkonna liberaliseerimine.

250. Ma soovin selle tõenduseks tuua asjaolu, et kohtupraktikas on pidevalt tunnistanud, et liikmesriikidel on suur kaalutusõigus mitte ainult hasart- ja rahamängude suhtes tarbijakaitse ja avaliku korra kaitse taseme, vaid ka nende korraldustingimuste kindlaksmääramises.

251. Seda analüüsi kinnitab minu arvates ka asjaolu, et Euroopa Kohus on tunnistanud, et liikmesriigid võivad õiguspäraselt kindlaks määrata hasart- ja rahamängutulude otstarbe ja otsustada seega, et need ei tohi teenida üksikisikute huve.

252. Liikmesriigil on seega sõltumatu õigus keelata mängude mängimist oma territooriumil, nagu Euroopa Kohus seda tunnistas eespool viidatud Schindleri kohtuotsuses suureulatuslike loteriide keelu suhtes Ühendkuningriigis. Ta võib samuti mängude pakku-  
mise suunamiseks kontrollitud ringkondadesse ja tarbijate kaitsmiseks kuritegeliku õhutamise vastu anda mängu korraldamise ainuõiguse ühele üksusele või piiratud arvule ettevõtjatele.

253. Siseriiklike õigusnormide ühenduse õigusele vastavuse hindamise raskused tekivad peamiselt siis, kui liikmesriigid jäätavad hasart- ja rahamängude käitamise ainuõiguse ühele üksusele või piiratud arvule ettevõtjatele.

254. Siseriiklike kohtute jaoks seisneb probleem nimelt alampiiri kindlaksmääramises, millest alates ületab mängude pakku-  
mine õigustatud püüde suunata avaliku korra ja tarbijate kuritarvitusliku mängupraktika vastu kaitsmiseks selle ainuõiguse raames mängud kontrollitud ringkonda.

255. Siseriiklikel kohtutel tuleb seega kindlaks määrata, kas nende siseõiguses ette nähtud piirangud on nende kaitse-eesmärkide saavutamiseks sobivad ja proportsionaalsed, samas kui üks hasart- ja rahamängu käitamise



ainuõigusega üksus või ettevõtjad pakuvad teatava ulatusega mänguvalikut ja teevad teatava ulatusega reklaami.

256. Minu arvates tuleb nende taotletavate eesmärkide saavutamiseks kehtestatud piirangute eesmärgipärasuse ja proportsionaalsuse kontrollimisel arvesse võtta asjaolu, et ühenduse tasandil ühtlustamise puudumisel kuulub pakutava mänguvaliku ja nende käitamise tingimuste kindlaksmääramine liikmesriikide kaalutlusõigusesse. Nimelt on iga liikmesriigi hinnata tema oludes ning sotsiaalsete ja kultuuriliste eripärade alusel vajalik tasakaal ühelt poolt mängusoovi täitmiseks atraktiivse pakkumise ja selle seaduslikku ringkonda kanaliseerimise ning teiselt poolt liiga õhutava pakkumise vahel.

257. Olen oma eelduse seisukohast, mis puudutab konkurentsi rolli liidu eesmärkide suhtes, arvamusel, et selle liikmesriikide pädevuse piiritlemine ühenduse õigusega peaks piirduma sellise käitumise keelamisega, mis seisneb liikmesriigi puhul piirangute eesmärgist kõrvalekaldumises ja maksimaalse kasumi taotluses. Teisisõnu, liikmesriiki võib sundida avama hasart- ja rahamängutegevuse turgu vaid siis, kui ta käsitab seda õiguslikult või faktiliselt tõelise majandustegevusena, mille eesmärk on saada maksimaalset kasumit.

258. Hasart- ja rahamängude valdkonnas seatud piirangute eesmärgipärasuse ja proportsionaalsuse kontrollimine peaks seega seisnema hindamises, kas see riik ei ole nende meetmete võtmise ja kohaldamise asjaolude raames ilmselgelt ületanud oma kaalutlusruumi.

259. Just nendest põhjendustest lähtudes ma kontrollingi, kas sellised õigusnormid, nagu on kõne all käesoleval juhul, võivad olla õigustatud.

– Tarbijakaitse ja avaliku korra kaitse võivad õigustada vastastikuste kihlvedude sõlmimise teenuste internetis osutamise vabaduse piiranguid

260. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei märkinud põhjuseid, mis õigustavad spetsiaalselt dekreetseadusega nr 282/2003 Santa Casa monopoli laiendamist Portugali territooriumil loteriide ja vastastikuste kihlvedude pakkumisele elektronsidevahendites, eelkõige internetis. Neid põhjuseid võib siiski järeltada Portugali valitsuse kirjalikes märkustes esitatud andmetest.

261. See valitsus märgib, et Santa Casa monopoli selliselt *online*-mängudele laienda-

mise eesmärgid on samad, millest lähtuvalt määrati sellele üksusele nende mängude traditsioonilise korraldamise ainuõigus 1961. aastal vastastikuste kihlvedude osas ja 1985. aastal loteriide osas.

262. Portugali õigusnormides võetakse seega arvesse asjaolu, et mängud internetis on samuti saanud tegelikkuseks, ja vastavad soovile suunata need seaduslikku raamistikku, vältimaks nende käitamist kuritegelikult või petturlikult ja piirata pakkumist, ning reserveerida selliste mängude tulud sotsiaalsete või üldiste huvide eesmärkidele.

263. Eespool viidatud kohtuotsuses Anomar jt uuris Euroopa Kohus sarnaseid põhjuseid Portugali kasiinomängualaste õigusnormide suhtes. Ta leidis, et need põhjused seonduvad tarbijakaitsega ning ühiskondliku korra kaitsega ja et seega õigustavad need teenuste osutamise vabaduse piiramist.<sup>108</sup> Nägime ka, et kohtupraktika kohaselt, kui sotsiaaltevõtte rahastamine ei või iseenesest olla õiguspärane liikumisvabaduse piirangu põhjendus, siis võib seda siiski pidada piiravate siseriiklike õigusnormide täiendavaks soodsaks tagajärjeks.<sup>109</sup>

264. Tekib seega küsimus, kas tarbijakaitse ning avaliku korra kaitse võivad olla vastastikuste kihlvedude internetis osutamise vabaduse piiramise õiguspärased põhjused. Teisisõnu tuleb kindlaks määrata, kas hasart- ja rahamängud internetis võivad kujutada tarbijatele ja avalikule korrale ohtu. Arvan, et sellele küsimusele tuleks vastata jaatavalt järgmistel põhjustel.

265. Nagu nägime, on liikmesriikidel suur kaalutusõigus määrata kindlaks soovitatav kaitsetase hasart- ja rahamängude vastu, mis kujutavad endast kulutustele ohutamist ja võimaldavad teenida suuri summasid.

266. Hasart- ja rahamängud internetis nagu ka vastastikused kihlveod on selliste tunnustega. Santa Casa ainuõiguse laiendamine internetis pakutavatele loteriidele ja vastastikustele kihlvedudele näib mulle seda enam õigustatud, et ohud tarbijate ja avaliku korra jaoks on minu arvates *online*-mängude puhul potentsiaalselt suuremad kui traditsiooniliselt pakutavate mängude puhul.

267. Seega, mis puutub ohtudesse tarbijate jaoks, siis on teada, et järgmised asjaolud

108 – Eespool viidatud kohtuotsus Anomar jt (punkt 73).

109 – Vt käesoleva ettepanek, punktis 65 viidatud kohtupraktika.

üldiselt raskendavad liigse kulutamise ja tõelise mängusõltuvuse riske: nimelt mängude pakkumise alaline iseloom, võitude sagedus, nende ahvatlus või atraktiivsus, võimalus panustada suuri summasid, võimalus saada mängimiseks krediiti, mängude paigutamine kohtadesse, kus inimesed saavad hetkeimpulsi ajal mängida ja lõpuks mängimisega seotud riskide alase teavituskampaania puudumine.<sup>110</sup>

268. Tuleb tõdeda, et mängude pakkumisel internetis langevad kokku paljud need riskitegurid. Nimelt on esiteks pakkumine olemas igal ajal ja mängija pääseb sellele ligi kuhugi minemata. Seega ei ole tarbija ja mängude pakkumise vahel enam mingeid ruumilisi või ajalisi tõkkeid. Peale selle võimaldab internet mängida sellises kontekstis, kus mängija on ümbrusest täiesti eraldatud.

269. Teiseks võimaldab internet mängijal tehniliselt ligi pääseda kõikidele *online*-mängude pakkujatele. Peale selle ei ole *online*-mängude jaoks vaja mänguseadmeid füüsiliselt sisse seada, nii et pakutav mänguvalik võib olla väga lai. Mängude pakkumine internetis on seega traditsioonilise mängude pakkumisega võrreldes mitmekordne. Samuti on ettevõtjatel võimalik internetis pakkuda kihlvedusid või lotosid, mille tulemused saab

vahetult teada, nii et tarbijatel on võimalus lühikese aja jooksul palju kordi uuesti mängida.

270. Lisaks ei võimalda suhtlemine interneti teel *online*-teenusepakkujal kontrollida tarbija isikusamasust, nagu seda on võimalik teha füüsiliste isikute vahel toimuva müügi raames. Alaealiste või kaitsetute inimeste kaitseks mõeldud keelumeetmetest saab palju kergemini kõrvale kalduda. Internetisuhklus on anonüümne.

271. Lõpuks võib mängija saada mängimiseks *online*-krediiti<sup>111</sup> ja internetimakseid on väga lihtne teha.

272. Nende eri tegurite kokkusattumine näitab minu arvates, et mängud internetis kujutavad potentsiaalselt suuremat riski tarbijate jaoks, eelkõige alaealiste ja kõige kaitsetumate tarbijate jaoks, kes ei suuda oma mängurlust kontrollida.

110 – Vt uuring „*Hasartmängud Euroopa Liidus*”, *op. cit.* (lk 1450).

111 – Kohtuistungil märkis Portugali valitsus, et Bwin praktiseerib seda kasutust.

273. Hasart- ja rahamängud internetis võivad samuti kujutada suuri ohte avalikule korrale. Neid riske kirjeldati Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) vaidluste lahendamise organis Antigua-ja-Barbuda ja Ameerika Ühendriikide vahelises menetluses viimaste poolt piiriülese *online*-mängu- ja -kihlveetee-nuste pakkumisele kehtestatud keelu suhtes.<sup>112</sup>

274. Ameerika Ühendriigid väitsid selle menetluse raames, et *online*-mängude pakkumine kaugteenusena mängutehingute mahu, kiiruse ja rahvusvahelise ulatuse tõttu ühendatult teenusepakkujate territooriumivälise asukohaga, lihtsustab kuritegevusest saadava raha pesu. Peale selle on pettuserisk suurem, sest *online*-mängude pakkumist saab korraldada väga kiiresti, nii et ebaausad käitajad võivad tekkida ja kaduda mõne minutiga.<sup>113</sup>

275. Internetis pakutavate mängude suuremad riskid tarbijate ja avaliku korra jaoks õigustavad seega, et liikmesriik varustab ennast vahenditega nende mängude tõhusaks

kontrollimiseks ja vajalikuks osutuvate kohanduste kiireks rakendamiseks.

276. Sellest tuleneb, et Portugali Vabariik võis tarbijate ja avaliku korra kaitsmiseks seega õiguspäraselt piirata loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis pakkumise vabadust.

– Kõnealuste õigusnormide sobivus kavandatud eesmärkide saavutamiseks

277. Siinkohal tuleks kontrollida, kas kõnealused Portugali õigusnormid on suutelised tagama tarbijate ja avaliku korra tõhusa kaitse internetis pakutavatest loteriidest ja vastastikustest kihlvedudest tingitud riskide vastu.

278. Kohtupraktika kohaselt ei välista asjaolu, et Portugali Vabariik otsustas monopoli raames lubada loteriid ja vastastikused kihlveod internetis selle asemel, et need täielikult keelata, et selle riigi eesmärk on tööpoolest oma tarbijaid ja avalikku korda seda tüüpi mängudega seotud riskide eest kaitsta. Nimelt, nagu Euroopa Kohus otsustas eespool viidatud kohtuotsuses Läära jt, siis nende mängude piiratud lubamine ainuõiguse raames, mille eeliseks on suunata mängu-kihku ja mängude käitamist kontrollitud

112 – Kohtuasi DS285.

113 – Arvestades neid riske avaliku korra jaoks ja *online*-mängudest tingitud ohte tarbijatele, leidis WTO apellatsioonikogu, et Ameerika Ühendriikide kehtestatud piiravad meetmed olid vajalikud avaliku kõlbluse kaitseks või avaliku korra tagamiseks (vt WTO apellatsioonikogu raport, Ühendriigid – Mängu- ja kihlveetee-nuste piiriülese pakkumise meetmed, WT/DS285/AB/R, vastu võetud 7. aprillil 2005, punkt 327).

ringkonda, vältida sellise käitamise petturlikkuse ja kuritegelikkuse riske ning kasutada sellest saadavat tulu üldistes huvides, kujutab endast samuti nende eesmärkide taotlemist.<sup>114</sup>

279. Selle kohtuotsuse põhjendustest tuleneb, et ainuõiguse andmine ühele üksusele võimaldab saavutada selliseid eesmarke, nagu taotletakse kõnealuste Portugali õigusnormidega vaid juhul, kui see üksus on riigi kontrolli all. Kuna mündiautomaatide käitamise ainuõigusega üksus Soomes oli avalikõiguslik assotsiatsioon, kes tegutses Soome Vabariigi kontrolli all, leidis Euroopa Kohus nimetatud kohtuotsuses, et selline monopol võimaldab juhtida mängukihku ja mängude käitamist kontrollitud ringkonda.

280. Sellest tuleneb, et esimene tingimus, mille kontrollimine on siseriikliku kohtu ülesanne, et kindlaks määrata, kas sellised õigusnormid nagu kõnealused Portugali õigusnormid suudavad saavutada neis seatud eesmarke, on minu arvates liikmesriigi jaoks võimalus suunata ja kontrollida tõhusalt ainuõiguse saanud üksuse tegevust.

281. Teine tingimus, mida tuleb siseriiklikul kohtul samuti hinnata, puudutab nende õigusnormide rakendamist. Kontrollida tuleb, kas liikmesriik ei kaldu õigusnormide rakendamisel neis seatud eesmärkidest kõrvale, püüdes saada maksimaalset kasumit.

282. Esimese tingimuse suhtes olen ma arvamusel, et õiguslik raamistik, mis määrab Santa Casa toimimise, võimaldab Portugali Vabariigil tõhusalt suunata ja kontrollida loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis korraldamist ja käitamist.

283. Ma soovin selle tõenduseks tuua asjaolu, et Santa Casa direktor ja juhatuse liikmed nimetab ametisse Portugali valitsus. Eelkõige on see valitsus, kes dekreetseadusega loob iga loteriimängu ja vastastikuse kihlveo, määrab nende korraldamise ja käitamise, sealhulgas panuste tariifid, võitude väljajagamise kava, loosisageduse, iga võidu konkreetse protsendimäära, panuste kogumise viisi, volitatud turustajate valiku tingimused ning võitude väljamaksmise viisid ja tähtajad.

284. Peale selle kehtestavad Santa Casa suhtes kohaldatavad õigusnormid ka palju mängude ausa toimumise tagatise, sest need näevad ette konkursizüriid, kuhu kuuluvad

114 – Punkt 37.

valdavalt riigi ametivõimude esindajad, ning kaebustežürii, mida juhib kohtunik.

285. Lõpuks nägid need õigusnormid ette ka mängude nõukogu loomise. See nõuandev organ, kelle ülesanne on avaldada seisukohta Santa Casa seltskonnamängude korraldamise ja käitamise kohta ning esitada arvamused tegevuskavade ja nende eelarvete kohta, kindlustab neid tagatisi. Ta võib ka anda Portugali Vabariigile kasulikku teavet, võimaldamaks sellel teha mängude toimumise tingimustesse üldiste huvide eesmärkide saavutamiseks vajalikke muudatusi.

286. Need asjaolud võivad seega minu arvates tõendada, et Portugali Vabariigil on piisav võime suunata ja kontrollida tõhusalt Santa Casa loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis korraldamist ja käitamist.

287. Teise tingimuse suhtes on siseriikliku kohtu ülesanne hinnata, kas neid volitusi rakendatakse taotletavate eesmärkide pärselt, mitte ei kalduta maksimaalse kasumi saamiseks eesmärgist kõrvale.

288. Siseriiklik kohus võiks selles suhtes arvesse võtta järgmisi asjaolusid. Esiteks piiras Portugali Vabariik Santa Casa ainuõigust internetis mängudega, mida ta pakkus juba traditsiooniliselt. Santa Casa monopoli laiendamise puhul loteriidele ja vastastikustele kihlvedudele internetis ei loodud ühtegi uut *online*-mängu. Teiseks ei paku Santa Casa kiirloteriisid internetis, sest seda tüüpi loteriid võivad väikeste panuste, vahetute tulemuste ja väikeste võitude suure sageduse tõttu luua olulisi mängusõltuvuse riske. Lõpuks ei paku Santa Casa *online*-krediiti mängimiseks.

289. Liga ja Bwin vaidlustavad vaidlusaluste meetmete sobivuse kavandatud eesmärkide saavutamiseks, sest riik ei toeta viimaseid nende arvates ühtse ja süstemaatilise poliitikaga.

290. Esiteks rõhutavad nad, et Portugali Vabariik on viimastel aastatel teinud loteriide ja vastastikuste kihlvedude valdkonnas edasiarendamispoliitikat, mida toetab väga atraktiivne reklaam. Nad väidavad, et riigi ajaviitemängude valikut, milles Santa Casal on monopol ja mis algselt piirdus Totobola ja Totolotoga, laiendati aastal 1993 mängule „Joker”, aastal 1994 kiirloteriile „Lotaria instantânea”, aastal 1998 loteriile „Totogolo” ja aastal 2004 loteriile „Euromilhões”. Nad märgivad, et viimane mäng kahekordistas kasumit aastatel 2003–2006.

291. Portugali valitsus kinnitab vastupidi, et ta teostas vastutustundlikku mängupoliitikat ja et Santa Casa teenitud kasum, eelkõige tänu loteriile EuroMillions, vähenes märkimisväärselt aastal 2007.

292. Ma arvan, et Liga ja Bwini argumendid ei tõenda iseenesest, et Portugali Vabariik on jätnud täitmata oma kohustuse täita oma õigusnormidega kehtestatud piirangute aluseks olevaid eesmärke ühtselt ja süstemaatiliselt.

293. Tuleks meenutada, et kõnealuste õigusnormidega taotletavad eesmärgid ei ole kontrollitud laiendamispoliitikaga vastuolus. Santa Casa monopoli laiendamine *online*-mängudele tuleneb järeldusest, et need mängud on saanud reaalsuseks. See vastab soovile neid suunata seaduslikku raamistikku, selleks et vältida nende käitamist kuritegelikel või petturlikel eesmärkidel, ning piirata pakkumist, samuti reserveerida selliste mängude tulud sotsiaalsete ja üldiste huvide eesmärkide rahastamiseks.

294. Neid erinevaid huve, nagu on märgitud väljakujunenud kohtupraktikas, tuleb uurida koos. Soovi suunata mängude pakkumist kontrollitud ringkonda, selleks et vältida liigset õhutamist ja ennetada kuritegeliku ja

petturliku käitamise riske, võib täita sellise laiendamise poliitika abil.

295. Nii on Euroopa Kohus tunnistanud, et liikmesriik võib põhjendatult keelatud mängutegevuses tegutsevate mängijate meelitamiseks lubatud tegevusele pakkuda neile usaldusväärset ja samal ajal atraktiivset alternatiivi keelatud tegevusele, mis võib omakorda tekitada vajaduse erinevate mängude suurema pakkumise, mahukama reklaami ja uute turustusvõtete järele.<sup>115</sup>

296. Peale selle tuleb nõuet, et vaidlusalune piirang tuleb rakendada ühtse ja süstemaatilise poliitika abil, hinnata liikmesriigis esinevate asjaolude seisukohast.

297. Portugali valitsus märkis, et tal tuli tegemist teha ebaseaduslike mängude murettekitava kasvuga ja pettuseriskide suurenemisega. Santa Casa märkis selle kohta, et ta algatas 1995. aasta kolmandas kvartalis kümme aastat väärtemenetlust, 2005. aastal 400 väärtemenetlust ja 2006. aastal 600 väärtemenetlust.

115 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt (punkt 55).

298. Portugali valitsus võis seega õiguspäraselt otsustada, et see ebaseaduslike mängude kasv tingis vajaduse luua uued ajaviitemängud Portugali tarbijate mängusoovi rahuldamiseks ja selle soovi suunamiseks seaduslikku raamistikku. Ta võis samuti õiguspäraselt leida, et nende uute mängude loomine saavutab sellise tulemuse vaid juhul, kui sellega kaasneb teatava ulatusega reklaam, mis on mõeldud asjaomase publiku teavitamiseks mängude olemasolust.

299. Siseriikliku kohtu hinnata on, kas kõiki neid asjaolusid arvestades on Portugali valitsuse loodud täiendavad mängud ja nende kohta tehtud reklaami tase ilmselgelt ületanud selle, mis on vajalik Santa Casa monopoli aluseks olevate eesmärkide saavutamiseks. Siseriiklik kohus võib arvesse võtta eelkõige Portugali valitsuse tellimisel Portugali katoliikliku ülikooli rakendusuringute keskuse koostatud uuringut, mida nimetati kohtuistungil.

300. Teiseks väidavad Liga ja Bwin samuti, et Portugali valitsus laiendas kasiinomänge. See valitsus suurendas nii nende arvates tegevuslubade arvu, seadis sisse üle 800 mündiautomaadiga Lissaboni uue kasiino ja kuulutas selle avamist tugeva reklaamikampaaniaga. Portugali kasiinode brutotulud on nende arvates aastatel 1996–2006 kasvanud 150%. Peale selle on käimas läbirääkimised selleks, et kasiinodel oleks võimalik oma mängu pakkuda internetis.

301. Ma ei usu, et need argumendid tõendavad, et Santa Casa loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis käitamise monopol ei võimalda saavutada eesmärke, mille pärast see ainuõigus talle anti.

302. Nende eesmärkide taotlemise ühtsus ja süstemaatilisus on kaheldav ainult siis, kui Portugali valitsus lubab loteriide ja vastastikuste kihlvedudega sarnaste mängude käitamist internetis, mille käitamine on reserveeritud Santa Casale. Olenevalt olukorras võib tekkida küsimus, kas Portugali Vabariik lubab edasimüügiõigusega äriühingutel kasiinomängude käitamiseks pakkuda internetis loteriid, mis on toimimisviisilt võrreldav Santa Casa pakutatavatega.

303. Seevastu ei ole minu arvates küsimust kasiinomängude arendamise kohta traditsioonilisel kujul. Tingimused, milles seda mänguvormi praktiseeritakse, on täiesti erinevad internetis pakutatavate loteriide ja vastastikuste kihlvedude tingimustest. Piisab sellest, kui märkida, et kasiinomängud eeldavad mängija füüsilist kohaleminekut mänguasutusse lahtiolekupäevadel ja -kellaegadel. Peale selle asuvad sellised asutused Portugalis kindlaks määratud mängupiirkondades.



304. Mõistagi võivad ka kasiinomängud kätkeada riske tarbijate ja avaliku korra jaoks. Sellegipoolest, kuivõrd nende toimimispõhimõte on *online*-mängude omast täiesti erinev, on Portugali Vabariigil kaalutusõigus oma valikus korraldada nende käitamine kontsessioonisüsteemi abil selle asemel, et reserveerida käitamise ainuõigus Santa Casale.

307. Selles kohtuasjas vaidlustas komisjon, et ühenduse õigusega on kooskõlas Prantsuse seadus, milles kehtestati Prantsusmaal teiste liikmesriikide territooriumil toimuvate spordiürituste telelevi tingimuseks Prantsuse telekanalite kaudu alkoholireklaami eelneva kõrvaldamise. Komisjon väitis oma kohustuste rikkumise hagi põhjenduseks, et see õigusakt ei olnud ühtne nimelt põhjusel, et seda ei kohaldata tubakareklaami suhtes.

305. Kuna liikmesriikidel on kaalutusõigus hasart- ja rahamängudega seotud riskide vastu kaitsetaseme kindlaksmääramiseks, on riigil õigus eri mängude jaoks ette näha erinevad käitamiskiisid. Riiklik loterii, ratsavõistluste kihlveod, kasiinomängud ja mündiautomaadid võivad olla nii erinevad mängud nende kättesaadavuse koha, toimimiskiisi ning sihtpubliku poolest, ja seda olenevalt iga riigi kultuurist.

308. Euroopa Kohus lükkas selle argumendi põhjendamatusesse tõttu tagasi põhjusel, et liikmesriikide otsustada on, mis tasemel nad soovivad tagada rahvatervise kaitse, ja kuidas see tase tuleb saavutada.<sup>117</sup>

– Kõnealuste õigusnormide proportsionaalsus

306. Liikmesriigil on minu arvates seega õigus ette näha iga mänguliigi jaoks erinevad ja enam või vähem piiravad korralduskiisid.<sup>116</sup> See kaalutusõigus on võrreldav sellega, mida Euroopa Kohus tunnistas liikmesriikidele tervishoiuvaldkonnas eespool viidatud kohtuotsuses komisjon *vs.* Prantsusmaa.

309. Siinkohal tuleb hinnata, kas kõnealustes Portugali õigusnormides seatud eesmärged saab ilmselgelt saavutada vähem piirava meetmega, näiteks kontsessiooniõiguste andmisega eri ettevõtjatele, nagu märgivad Liga ja Bwin.

<sup>116</sup> – See on keskne küsimus eespool viidatud liidetud kohtuasjades Markus Stoß jt.

<sup>117</sup> – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (punkt 33).

310. Ma tõden, et põhikohtuasjas sponsib Bwin spordivõistlusi, mille peale see äriühing pakub kihlvedusid, mis võimaldavad teenida märkimisväärseid summasid.<sup>118</sup>

311. Nagu Portugali valitsus, olen ma arvamusel, et seda asjaolu arvestades võib liikmesriik õiguspäraselt leida, et mängu ausus on paremini tagatud ainuõiguse andmisega ühele üksusele, kes tegutseb riigi kontrolli all ja kes on nagu Santa Casa mittetulunduslik.

312. Teised asjaolud räägivad samuti sama kasuks. Nagu nägime, eeldab hasart- ja rahamängualal vastutustundliku poliitika tegemine, et liikmesriik saaks tagada selle tegevuse tõhusa kontrolli. Vajadus tegutseda ja rakendada kiiresti meetmeid võib samuti osutada tähtsamaks *online*-mängude puhul, arvestades kõnealuse tegevuse arengut ja kiirust, millega taktitundetud ettevõtjad võivad selliseid mänge luua.

118 – Liga ja Bwini kirjalikes märkustes esitatud andmete kohaselt töötab Bwini kontsernis ligikaudu 1000 inimest kontserni käive on ligi üks miljard. Ta pakub oma teenuseid igal aastal mitmele miljonile tarbijale, ta tegutseb enam kui 20 turul ja teenis 2006. aastal kogu maailmas kogukasumit (pärast võitude väljamaksmist tarbijatele) 382 miljoni eurot.

313. Üks ainus ettevõtja, kes tegutseb liikmesriigi otsese ja tõhusa kontrolli all, näib olevat hästi võimeline kohaldama uusi kaitsemeetmeid, nagu vajadusel lihtsalt ühe sellise *online*-mängu kaotamine, tõhusamalt ja kiiremini kui eraettevõtjad, kelle kohustused tuleks eelnevalt kindlaks määrata. Võrreldav analüüs tehti EFTA Kohtus Norra õigusnormide kohta, millega anti tarbijate ja avaliku korra kaitsmiseks mündiautomaatide käitamise ainuõigus riigiettevõttele.<sup>119</sup>

314. Peale selle ühinen ma Portugali valitsuse argumendiga, mille kohaselt tarbijakaitse ebaausate ettevõtjate pakutavate mängudega seotud riskide vastu on paremini tagatud ainuõiguse andmisega Santa Casale – ainsale ja ajaloolisele loteriide ja vastastikuste kihlvedude käitamise monopoli omanikule – kui paljudele ettevõtjatele avatud kontsessioonisüsteemiga. Portugali süsteemi elaliseks on lihtsus, sellepärast et Portugalis elavaid tarbijaid saab hõlpsasti hoiatada, et ükskõik kelle teise peale Santa Casa internetis pakutavad

119 – EFTA Kohus leidis, et, „[i]n the Court's view, it is reasonable to assume that a monopoly operator in the field of gaming machines subject to effective control by the competent public authorities will tend to accommodate legitimate concerns of fighting gambling addiction better than a commercial operator or organisations whose humanitarian or socially beneficial activities partly rely on revenues from gaming machines. Furthermore, it is plausible to assume that in principle the State can more easily control and direct a wholly State-owned operator than private operators. Through its ownership role, the State has additional ways of influencing the behaviour of the operator besides public law regulations and surveillance“ (EFTA Kohtu 14. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas E-1/06: EFTA Surveillance Authority vs. Norra (EFTA Court Report, lk 7, punkt 51).

loteriid ja vastastikused kihlveod on keelatud ja potentsiaalselt riskantsed.

315. Seejärel, kui sellise ainuõiguse andmine on ühenduse õigusega kooskõlas, on Santa Casa ainuõiguse vastaselt korraldatud ja käitatud *online*-mängude reklaamimise keeld ilmselgelt õigustatud.

316. Lõpuks, mis puutub Portugali õigusnorme rikkuvate ettevõtjate vastu sanktsioonidena ette nähtud haldustrahvide proportsionaalsusesse, siis selle kohta põhikohtuasja pooled erilisi märkusi ei esitanud ja ka minul ei ole selle kohta midagi märkida.

– Mittediskrimineeriv kohaldamine

317. Kõnealused õigusnormid, millega jäetakse loteriide ja vastastikuste kihlvedude internetis käitamise ainuõigus Santa Casale, ei ole iseenesest diskrimineerivad.

318. Nimelt, kuna sellised õigusnormid keelavad kõnealuste mängude käitamise kõikidel teistel peale volitatud riikliku organisatsiooni, ei sisalda see mingit diskrimineerimist kodakondsuse alusel ja kehtib vahet tegemata kõikidele ettevõtjatele, kes võiksid olla sellisest tegevusest huvitatud, olenemata sellest, kas nad on asutatud selle riigi territooriumil või teises liikmesriigis.<sup>120</sup>

319. Sellegipoolest tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, et kõnealuseid õigusnorme kohaldatakse ka rakendamisel mittediskrimineerivalt.

320. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto eelotsuse küsimusele järgmiselt:

- EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille alusel ühele nimetatud riigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele kogu selle riigi territooriumil antud loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise ainuõigust laiendatakse kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile,

120 – Eespool viidatud kohtuotsus Läärä jt (punkt 28).

- kui need õigusnormid on õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, kui need on neis seatud eesmärkide saavutamise tagamiseks sobivad, kui need ei ületa seatud eesmärkide saavutamiseks vajalikku ja kui neid kohaldatakse mittediskrimineerivalt;
- siseriikliku kohtu ülesanne on kontrollida, et need tingimused on täidetud;
  - hasart- ja rahamängudega internetis tingitud riske arvestades võib liikmesriik õiguspäraselt piirata selliste mängude korraldamise ja käitamise õigust tarbijate ja avaliku korra kaitsmiseks;
  - sellised õigusnormid on nende eesmärkide saavutamiseks sobivad, kui need võimaldavad liikmesriigil suunata ja kontrollida tõhusalt nende mängude korraldamist ja käitamist ja kui liikmesriik ei ületanud nende õigusnormide konkreetsetes kohaldamistingimustes ilmselgelt oma kaalutlusruumi;
  - ainuõiguse andmine ühele liikmesriigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele võib olla selliste eesmärkide taotlemiseks proportsionaalne meede;
  - sellised õigusnormid ei ole iseenesest diskrimineerivad.

## V. Ettepanek

321. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste

eeskirjadest teatamise kord, mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ, artikli 1 punkti 11 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi õigusnormid, mille alusel loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise ainuõigust kogu selle riigi territooriumil laiendatakse kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile, kujutavad endast „tehnilist eeskirja” selle sätte tähenduses.

2. Kui sellistest õigusnormidest ei ole teatatud vastavalt direktiivile 98/34, mida on muudetud direktiiviga 98/48, siis ei saa nendele tugineda isikute vastu nagu Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Baw International Ltd. Siseriiklik kohus peab kontrollima, kas kõnealustest õigusnormidest on teatatud või mitte.
3. Eelotsus on eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks siduv isegi siis, kui see puudutab ühenduse õigusnormi, mida ta oma küsimuses ei nimetanud.
4. a) EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille alusel ühele nimetatud riigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele kogu selle riigi territooriumil antud loteriide ja vastastikuste kihlvedude korraldamise ja käitamise ainuõigust laiendatakse kõikidele elektronsidevahenditele, eelkõige internetile, kui need õigusnormid on õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, kui need on neis seatud eesmärkide saavutamise tagamiseks sobivad, kui need ei ületa seatud eesmärkide saavutamiseks vajalikku ja kui neid kohaldatakse mittediskrimineerivalt;
- b) siseriikliku kohtu ülesanne on kontrollida, et need tingimused on täidetud.

5. Hasart- ja rahamängudega internetis tingitud riske arvestades võib liikmesriik õiguspäraselt piirata selliste mängude korraldamise ja käitamise õigust tarbijate ja avaliku korra kaitsmiseks.
6. Sellised õigusnormid on nende eesmärkide saavutamiseks sobivad, kui need võimaldavad liikmesriigil suunata ja kontrollida tõhusalt nende mängude korraldamist ja käitamist ja kui liikmesriik ei ületanud nende õigusnormide konkreetsetes kohaldamistingimustes ilmselgelt oma kaalutlusruumi.
7. Ainuõiguse andmine ühele liikmesriigi kontrolli all olevale ja mittetulunduslikule üksusele võib olla selliste eesmärkide taotlemiseks proportsionaalne meede.
8. Sellised õigusnormid ei ole iseenesest diskrimineerivad.