

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PAOLO MENGOZZI

esitatud 4. märtsil 2010¹

I. Sissejuhatus

1. Miljarditööstus, mis on seotud ohtliku ja kultuuriliselt tundliku tegevusega. Teenus, mis tänu uutele sidevahenditele ületab hõlpsasti riigipiire. Ühtlustamata sektor, mille kohta leidub vaid üksikjuhtumeid puuduvat kohtupraktikat.
2. Kõik need tunnused on ühised hasartmängusektorile: seetõttu ei olegi hämmastav, et sektoris on palju vaieldavusi ning et tulevikus võib tõenäoliselt jätkuvalt tekkida konflikte. Siin uuritud küsimused, nagu ka teised arvukad küsimused, mis on käesoleval ajal esitatud Euroopa Kohtule,² kinnitavad seda ilmekalt.
3. Teisese õiguse puudumine on käesolevas asjas määrav tegur, mis kohustab kohtuid viitama otse asutamislepingutele. Vaatamata viimastel aastatel selles valdkonnas
4. Käesoleval juhul käsitletavates kohtuasjades paluvad Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart (Saksamaa halduskohtud) Euroopa Kohtul võtta esiteks seisukoht küsimuses, kas ühenduse õigusega on kooskõlas spordikihlvedude ja loteriide monopol Saksamaal, kuna nad leiavad, et hasartmänge piirav siseriiklik poliitika ei ole tõenäoliselt ühtne. Teiseks soovitakse Euroopa Kohtult teada võimaluse kohta kohaldada vastastikuse tunnustamise põhimõtet spordikihlvedude korraldamise siseriiklikele lubadele.

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – Vt Euroopa Kohtus pooleli olevad kohtuasjad C-46/08: Carmen Media Group, C-64/08: Engelmann, C-212/08: Zeturf ning pooleliolevad liidetud kohtuasjad C-447/08 ja C-448/08: Sjöberg ja Gerdin.

II. Õiguslik raamistik

B. Saksa õigus

A. Ühenduse õigusnormid

5. Käesoleval ajal ei ole hasartmängude sektor liidu õiguses ühtlustatud. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/123/EÜ³ teenuste kohta siseturul välistab hasartmängud sõnaselgelt oma kohaldamisalast: „[k]äesolevat direktiivi ei kohaldata järgmiste tegevusalade suhtes: [...] h) hasartmängudega seotud tegevused, sealhulgas rahalise panusega õnnemängud, kaasa arvatud loteriid, kasiinod ja kihlveotehingud” (artikli 2 lõige 2).

6. Teisese õiguse puudumise tõttu tuleb pöörduda esmase õiguse poole, ning käesoleval juhul lähtuda seega EÜ artiklist 49, mille esimene lõik keelab „ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse”.

3 – ELT L 376, lk 36; edaspidi „teenuste direktiiv”.

7. Saksamaal on hasartmängudealane pädevus jaotatud liitvabariigi ja liidumaade vahel. Enamikus liidumaades on spordikihlvedude ja loteriide korraldamine piirkondlik monopol, samas kui mänguautomaatide ja kasiinode käitamine on antud erakapitalil põhinevatele ettevõtjatele, kellel on nõuetekohane luba.

1. Liitvabariigi õigus

8. Strafgesetzbuch'i (Saksa karistusseadustik, edaspidi „StGb”) § 284 sätestab:

„1. Isikut, kes ilma haldusloata korraldab või pakub avalikult hasartmänge või võimaldab selleks vajalikele seadmetele juurdepääsu, karistatakse kuni kaheaastase vangistuse või rahatrahviga.

[...]

3. Isikut, kes tegutseb lõikes 1 nimetatud juhtudel

10. Ratsavõistlusi puudutavate kihlvedude lubade osas sätestab RWLG § 1:

1. kutsetegevuse raames [...],

„Ühing, kes soovib käitada vastastikuste kihlvedude ettevõtet avalikel hobuste võiduajamistel või muudel avalikel hobustega seotud võistlustel, peab pädevatelt ametivõimudelt olema saanud loa vastavalt liidumaa õigusele.

[...]

[...]

karistatakse kolmekuulise kuni viieaastase vangistusega.

[...]”

3. Loa võib anda üksnes sellistele ühingutele, kes tagavad, et nad suunavad oma sissetulekud eranditult hobusekasvatuse arenguks liidumaal.”

9. Liidumaade ülesanne on kindlaks määrata tingimused StGB §-s 284 nimetatud lubade väljastamiseks, välja arvatud sellised load ametlikke ratsavõistlusi puudutavate kihlvedude korraldamiseks ning mänguautomaatide paigaldamiseks ja käitamiseks, mille annavad küll liidumaad, kuid kooskõlas Rennwett und Lotteriegesetz'i (Saksa seadus võistlusi puudutavate kihlvedude ja loteriide kohta; edaspidi „RWLG”) ning Gewerbeordnung'i (Saksa kaubandus- ja tööstusseadustik) tingimustega.

11. RWLG § 2 lõige 1 sätestab:

„Isik, kes ärieesmärgil soovib sõlmida kihlvedusid avalikel hobustega seotud võistlustel või olla selliste kihlvedude vahendaja (*bookmaker*), peab pädevatelt ametivõimudelt olema saanud loa vastavalt liidumaa õigusele.”

2. Liidumaade õigus

4. tagada, et hasartmängud toimuvad nõuetekohaselt ning et nende loogika on arusaadav ning

a) LottStV

5. tagada, et olulist osa hasartmängudest saadavatest sissetulekute kasutatakse avalike või maksuseaduse tähenduses maksusoodustust omavate eesmärkide edendamiseks.”

12. Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland'iga (Saksamaal loteriide korraldamist käsitlev liidumaade kokkulepe, edaspidi „LottStV”), mis jõustus 1. juulil 2004, kehtestasid liidumaad hasartmängude, välja arvatud kasiinod, korraldamist, läbiviimist ja ärieesmärgil vahendamist reguleeriva ühtse raamistiku.

14. LottStV § 5 sätestab:

13. LottStV § 1 sätestab liidumaadevahelise kokkuleppe eesmärgid. Need eesmärgid on järgmised:

„1. Liidumaadel on § 1 sätestatud eesmärkide raames õiguslik kohustus tagada hasartmängude piisav pakkumine.

„1. suunata reguleeritult ning järelevalvet teostades rahvastiku loomulikku kalduvust mängida hasartmänge ja iseäranis vältida üleminekut ebaseaduslikele hasartmängudele,

2. Seaduse alusel võivad liidumaad selle ülesande täita ise või avalik-õiguslike juriidiliste isikute või sellise eraõigusliku äriühingu vahendusel, milles avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel on otsene või kaudne enamusosalus.

2. takistada liigset mängima õhutamist,

3. välistada kalduvuse mängida hasartmänge ärakasutamist isiklikel või ärilistel eesmärkidel,

3. Lõikes 2 nimetatud isikutel on õigus teutseda [...] korraldajate või läbiviijatena vaid sellel liidumaal, kus nad täidavad kooskõlas lõikega 2 oma ülesandeid. Nad võivad hasartmänge turustada või lasta turustada üksnes sellel liidumaal. Nad võivad üksnes

selle liidumaa loal korraldada või läbi viia hasartmänge teisel liidumaal. Loa saamine ei ole vaieldamatu õigus.

b) Hesseni liidumaa õigusnormid

4. Lõikes 2 nimetamata isikutel on õigus korraldada loteriisid ning õnneloose üksnes kolmanda jao sätete kohaselt.”

17. Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen'i (riiklike spordikihlvedude, õnneloose ja täiendavate loteriide seadus Hessenis) § 1 lõike 1 kohaselt on üksnes liidumaal õigus oma territooriumil korraldada spordikihlvedusid, välja arvatud hobuste võiduajamisi puudutavad kihlveod (lõige 1). Nende kihlvedude ja loteriide läbiviimise võib siiski teha ülesandeks eraõiguslikule juriidilisele isikule (lõige 4). Spordikihlvedude ja loteriidega kauplemine võib toimuda üksnes loa saanud vastuvõtupunktides (lõige 5).

15. LottStV kolmandas jaos asuva § 6 kohaselt on § 5 lõike 2 rakendusala välja jäävate loteriide avalikuks korraldamiseks vajalik eelnev luba ning § 6 loetleb rea tingimusi, mis peavad selle loa andmiseks olema täidetud. LottStV § 7 lõige 1 välistab võimaluse anda neid lube, kui on võimalik, et loteriide niisugune korraldamine, arvestades olemasolevat hasartmängude pakkumise üldist mahtu, iseäranis julgustab seda mängukirge.

c) Baden-Württembergi liidumaa õigusnormid

16. LottStV-ga määratletud raamides on iga liidumaa kehtestanud oma vastavad õigusnormid hasartmängude kohta, jättes loteriide ja spordikihlvedude korraldamise ülesandele endale või andes selle liidumaa kontrollitavatele eraõiguslikele äriühingutele.

18. Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen'i (riiklike loteriide, kihlvedude ja õnneloose seadus Baden-Württembergis) § 2 kohaselt korraldab liidumaa lotot, spordilotot ning loteriisid (lõige 1) ning ta võib liidumaa korraldatavate hasartmängude läbiviimise üle anda eraõiguslikule juriidilisele isikule, milles tal on otsene või kaudne enamusosalus (lõige 4).

3. Bundesverfassungsgerichti 28. märtsi 2006. aasta otsus

19. Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) tegi 28. märtsil 2006 otsuse⁴, milles loeti põhiseaduse artiklis 12 sätestatud ettevõtlusvabaduse kui põhiõigusega vastuolus olevaks Baieri liidumaal kehtiv spordikihlvedude monopol, kuna selle õigusliku struktuuri, turustamisviiside ja esinemisvormi eesmärk ei ole tulemuslikult ja aktiivselt kaasa aidata mängukire vähendamise ja mängusõltuvuse vastase võitluse eesmärgi saavutamisele.

20. Baieri liidumaad puudutavat kohtuotsust võib siiski laiendada spordikihlvedude monopolidele, mis on teistes liikmesriikides ja millel on sarnased tunnused.

21. Bundesverfassungsgericht andis pädevale seadusandjale kuni 31. detsembrini 2007 üleminekuaja, et asjaomane monopol ümber kujundada nii, et viia sellesse sisse minimaalne ühtsus sõltuvusevastase võitluse eesmärgiga.⁵

4 – BVerfG, 1 BvR 1054/01.

5 – BVerfG, 1 BvR 1054/01, punkt 148 jj, kus Bundesverfassungsgericht täpsustab vajalikud tingimused, et õiguslikult ja haldusõiguslikult kohandada kihlvedude monopol põhiseadusega.

22. Sel eesmärgil sõlmisid liidumaad uue kokkuleppe, milleks on Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Saksamaal hasartmängude korraldamist käsitlev liidumaade kokkulepe), mis jõustus 1. jaanuaril 2008⁶.

III. Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

23. Kaebajatel kuues põhikohtuasjas⁷ on äriruumid, mis asuvad Hesseni ja Baden-Württembergi liidumaal, kus nad tegutsevad spordikihlvedude vahendajatena⁸ teistes liikmesriikides asuvate hasartmängukorraldajate arvel. Nimetatud korraldajad on kaks Austria ettevõtjat – Happybet Sportwetten GmbH⁹ ja web.coin Handelsges. mbH¹⁰ –, üks Maltal asuv ettevõtja – Fa. Tipico Co. Ltd¹¹ – ja kaks Ühendkuningriigi ettevõtjat, kellest üks on

6 – Eespool viidatud kohtuasi Carmen Media Group puudutas selle uue õigusliku raamistiku, mis ei olnud käesolevas asjas viidatud sündmuste toimumise hetkel veel jõus, kooskõla ühenduse õigusega.

7 – Markus Stoß, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH ja Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 – Kohtuasjas C-358/07 on kaebaja Kulpa Automatenservice Asperg GmbH siiski nende ruumide omanik, mida ta rendib ettevõtjale Allegro GmbH, kes tegeleb hasartmänguäriaga.

9 – Kohtuasjad C-316/07 ja C-409/07.

10 – Kohtuasi C-359/07.

11 – Kohtuasi C-360/07.

registreeritud Gibraltaril – Fa. Digibet Ltd¹² – ja teine Londonis – Happy Bet Ltd¹³. Kõik need äriühingud on saanud oma asukoha pädevatelt kohalikelt ametivõimudelt loa tegutseda spordikihlvedude sektoris.

24. Hesseni ja Baden-Württembergi liidumaade pädevad ametivõimud (vastavalt Landrat Wetterau ja Regierungspräsidium Karlsruhe) tegid aastatel 2005, 2006 ja 2007 hulga otsuseid, millega nad keelasid kaebajatel nimetatud liidumaades spordikihlvedusid korraldada.

25. Need haldusotsused vaidlustati Verwaltungsgericht Gießenis (Gießeni halduskohus) ja Verwaltungsgericht Stuttgartis (Stuttgardi halduskohus) kahel alusel, millest üks oli see, et asjaomastes liidumaades eksisteerivad spordikihlvedude korraldamise monopolid kahjustavad asutamisevabadust (EÜ artikkel 43) ja teenuste osutamise vabadust (EÜ artikkel 49), ning teine see, et ettevõtjatel, kelle arvel kaebajad tegutsevad, on hasartmängude korraldamiseks teiste liikmesriikide poolt väljastatud litsentsid, millest oleks pidanud piisama Saksamaal sama tegevusega tegelemiseks.

26. Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart väljendavad eelotsusetaotlustes olulisi kahtlusi selles suhtes, kas Saksa õigusnormid hasartmängude valdkonnas on kooskõlas ühenduse õigusega, ning esitavad Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel järgmised eelotsuse küsimused¹⁴:

- „1. Kas EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus teatud hasartmängude nagu spordikihlvedude riiklik monopol juhul, kui kõnealuses liikmesriigis puudub ühtne ja süstemaatiline hasartmängude piiramise poliitika, eriti kuna siseriiklike lubade omanikud julgustavad osalema teistes hasartmängudes – nagu riiklikud loteriid ja kasiinomängud – ja kuna lisaks võivad erakapitalil põhinevad teenuseosutajad korraldada muid hasartmänge, millega kaasneb võrdväärne või suurem sõltuvuse tekkimise oht, nagu kihlveod teatud sporditulemuste peale (hobuste võiduajamised) ja mänguautomaadid?
2. Kas EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriikide pädevate

12 – Kohtuasi C-358/07.

13 – Kohtuasi C-410/07.

14 – Lihtsustamise huvides ühendasin ma eelotsusetaotluse esitanud kohtute esitatud kahe küsimuse sõnastuse.

ametiasutuste antud load spordikihlvedude korraldamiseks, mis ei ole piiratud ainult selle riigi territooriumiga, annavad loa omanikule ja ka tema volitatud kolmandatele isikutele õiguse pakkuda ja korraldada kihlvedude sõlmimist teiste liikmesriikide territooriumidel ilma nende riikide täiendava loata?”

29. Põhikohtuasja kaebajate, Wetteraukreisi, Baden-Württembergi liidumaa, ning Saksamaa, Belgia, Kreeka, Itaalia, Portugali ja Norra valitsuse ja komisjoni esindajad ilmusid 8. detsembril 2009 toimunud kohtuistungile, et esitada suuliselt oma märkused.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

27. Eelotsusetaotlused registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 9. juulil 2007 (C-316/07), 2. augustil 2007 (C-358/07, C-359/07 ja C-360/07) ning 3. septembril 2007 (C-409/07 ja C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automaten Service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Wetteraukreis ning Saksamaa, Belgia, Taani, Hispaania, Prantsuse, Itaalia, Leedu, Madalmaade, Austria, Portugali, Sloveenia, Soome ja Norra valitsus ning Euroopa Ühenduste Komisjon esitasid kirjalikud märkused.

V. Esimene eelotsuse küsimus

A. *Hasartmänge käsitleva kohtupraktika aluspõhimõtted*

30. Ühenduse vabaduste ja liikmesriikide erinevate hasartmängupoliitikate vahelist suhet on Euroopa Kohus käsitlenud rohkes kohtupraktikas, mis alates kohtuotsusest Schindler¹⁵ on keskendunud võimalusele õigustada meetmeid, mis piiravad teenuste osutamise vabadust (EÜ artikkel 49) või asutamise vabadust (EÜ artikkel 43) liidus.

15 – 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler (EKL 1994, lk I-1039).

31. Selles kohtupraktikas on tähelepanu pööratud hasartmängude spetsiifilisele olemusele, pidades silmas, et tegemist on sektoriga, mille puhul ei saa jätta arvesse võtmata „moraali-, usu- või kultuurikaalutlusi” ning mis kätkeb „suuri rikkumise- ja pettuseriske” ja soodustab „kulutama õhutamist, millel võivad olla üksikisikutele ja ühiskonnale kahjulikud tagajärjed”.¹⁶ Pidades silmas seda asjaolu ja seda, et kõnealust valdkonda ei ole ühenduse tasandil ühtlustatud, tunnustab Euroopa Kohus liikmesriikide kaalutusõigust, mis on piisav, et nende endi väärtusteskaala alusel kindlaks määrata mängijate kaitseks ning üldisemalt ühiskondliku korra kaitseks vajalikud tingimused.¹⁷

32. Isegi tunnistades, et siseriiklikud õigusnormid, mis keelavad teatud hasartmängud¹⁸ või piiravad nende korraldamist piiratud arvu

era- või avalik-õiguslike kontsessioonääridega,¹⁹ takistavad teenuste osutamise vabadust olemata sellest, kas need on diskrimineerivad või mitte, lubab kohtupraktika niisuguseid piiranguid, kui nendega taotletakse üldise huvi eesmärki,²⁰ nagu mänguvõimaluste vähendamine või võitlus pettuste ja kuritegevusega.²¹

33. Liikmesriigid on seega vabad „määrata kindlaks oma hasartmängupoliitika eesmärgid” ja „täpselt määratlema soovitud kaitsetaseme”.²² Siiski ei piisa nende eesmärkidele formaalsest viitamisest: alates eespool viidatud kohtuotsusest Zenatti toob Euroopa Kohus esile vajaduse kontrollida, kas asjaomased õigusnormid on väidetavate eesmärkide suhtes ühtsed ning proportsionaalsed. Alates samuti eespool viidatud kohtuotsusest Gambelli jt nõuab Euroopa Kohus täpsemalt, et teenuste osutamise vabaduse või asutamisevabaduse piiranguid: 1) kohaldatakse mittediskrimineerivalt, 2) on põhjendatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, 3) on selle eesmärgi saavutamise tagamiseks sobivad

16 – Eespool viidatud kohtuotsus Schindler, punktid 59 ja 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); 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punkt 63); 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 47) ja 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-42/07: Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (EKL 2009, lk I-7633, punkt 57).

17 – Eespool viidatud kohtuotsused Schindler, punktid 32 ja 61; Zenatti, punkt 15; Gambelli jt, punkt 63; Läärä jt, punkt 14; Placanica jt, punkt 47, ja Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, punkt 57.

18 – Näiteks loteriid, nagu eespool viidatud kohtuotsuses Schindler.

19 – Või isegi ainult ühele avalik-õiguslikule organisatsioonile, nagu eespool viidatud kohtuotsuses Läärä jt; 11. septembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-6/01: Anomar jt (EKL 2003, lk I-8621), ja eespool viidatud kohtuotsuses Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International või isegi käesolevas asjas.

20 – 17. detsembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 279/80: Webb (EKL 1981, lk 3305, punkt 17), samuti 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger (EKL 1991, lk I-4221, punkt 15) ja 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-288/89: Collectieve Antennevoorziening Gouda (EKL 1991, lk I-4007, punkt 13).

21 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt, punkt 52.

22 – *Ibidem*, punkt 48.

ja 4) ei lähe kaugemale, kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik.²³

34. Kolmanda tingimuse osas tuleb meenutada, et „siseriiklikud õigusnormid on konkreetse eesmärgi saavutamiseks sobivad üksnes juhul, kui need vastavad tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt”²⁴. Sellest tulenevalt on selline riiklik monopol hasartmängusektoris, nagu esineb käesoleval juhul, EÜ artiklitega 43 ja 49 kooskõlas, kui see ei ole diskrimineeriv ning kui see on proportsionaalne ja kohane (hasartmängude valdkonda käsitlevas kohtupraktikas kasutatava terminoloogia kohaselt ühtne) selle taotletava ülekaaluka üldise huvi eesmärgi seisukohast, mis põhjendusena on välja toodud.

B. Esimese eelotsuse küsimuse ümbersõnastamine

35. Esimese eelotsuse küsimusega tõstavad Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart küsimuse Saksamaal

spordikihlvedude ja loteriide monopoli võimaliku vastuolu kohta EÜ artiklitega 43 ja 49, võttes arvesse, et nende hinnangul ei ole hasartmängude piiramise siseriiklik poliitika ühtne.

36. Minu meelest on see formuleering kahes mõttes asjakohatu.

37. Esiteks ei ole küsimus sõnastatud õigesti, kuna see lähtub eelnevast hinnangust, mille kohaselt on asjaomased õigusnormid sobimatud ning milles on selle ilminguna esile toodud avalikkuse õhutamine osalema hasartmängudes, mille suhtes kehtib monopol, ja luba erakapitalil põhinevatel ettevõtjatel korraldada muid mänge, mille puhul on sõltuvuse tekkimise oht tõenäoliselt võrdväärne või suurem. Vastavalt eespool viidatud kohtupraktikale on sellele ühtsuse puudumisele viitamine iseenesest piisav, et muuta kõlbmatuks teenuste osutamise vabaduse piirangute võimalik õigustus.

23 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt, punkt 65; 13. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-42/02: Lindman (EKL 2003, lk I-13519, punkt 29); eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt, punkt 49, ja eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, punkt 60. Üldiselt asutamislepinguga kokkusobivuse klassikalise testi kohta vt 31. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-19/92: Kraus (EKL 1993, lk I-1663, punkt 32) ning 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 37).

24 – Eespool viidatud kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, punkt 61.

38. Seega, võttes arvesse, et Gießeni ja Stuttgarti kohtud soovivad teada, kas loteriide ja spordikihlvedude monopoli korraldus järgib asutamislepingut, ei saa lähtuda eeldusest, et hasartmänge käsitlevad Saksa õigusnormid ei ole ühtsed, vaid tuleb arutleda, kas esile toodud asjaolud (muude mängude osaline avamine ja laialdane reklaam) toovad kaasa seda

liiki ühtsuse puudumise ja selle tulemusel tekitavad vastuolu liidu õigusega.

39. Teiseks olen ma seisukohal, et Saksa õigusaktide niisugune analüüs peab toimuma üksnes asutamislepingu teenuste osutamise vabadust käsitlevaid sätteid (EÜ artikli 49) silmas pidades. Asutamisevabadus (EÜ artikli 43), millele Saksa halduskohtud samuti viitavad, ei ole käesoleval juhul asjakohane.

40. Kõik käesoleva kohtuasja kaebajad on Saksa füüsilised või juriidilised isikud, kes kavatsevad tegutseda spordikihlvedude vahendajatena teistes liikmesriikides asuvate selliste äriühingute arvel, kes ei näi kavatsevat Saksamaale siirduda. Järelikult ei ole asutamisevabadus kõne all, ainult teenuste osutamise vabadus puutub käesoleval juhul asjasse.

41. Eeltoodut arvesse võttes peaks esimene eelotsuse küsimus olema esitatud järgmises sõnastuses või sellega sarnases sõnastuses:

„Kas EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus teatud hasartmängude nagu spordikihlvedude riiklik monopol

juhul, kui siseriiklikke lube omavad mängukorraldajad julgustavad osalema nendes hasartmängudes²⁵] ja kui lisaks võivad erakapitalil põhinevad teenuseosutajad korraldada hasartmänge, millega kaasneb võrdväärne või suurem sõltuvuse tekkimise oht (näiteks kihlveod teatud sporditulemuste peale nagu hobuste võiduajamised ning mänguautomaadid)? Kas tuleb järeldada, et need asjaolud välistavad hasartmängupoliitika, mis on kohtupraktika tähenduses ühtne ja süstemaatiline?”

42. Esimese küsimusega paluvad eelotsusetaotluse esitanud kohtud Euroopa Kohtul täpsustada vormi ja kriteeriume, mille alusel tuleb hinnata hasartmänge reguleerivaid siseriiklikke õigusnorme, selleks et neid norme saaks kvalifitseerida „ühtseteks”, kuivõrd selline kvalifikatsioon on vajalik, et normid oleksid asutamislepingu seisukohalt kehtivad. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud soovivad eelkõige teada, kas niisugune hindamine peab olema igakülgne ja käsitlema hasartmängupoliitikat üldiselt või tuleb see läbi viia üksikute mängude haaval, nii et ühe mängu suhtes vastu võetud normatiivsed otsused või õigusaktid ei mõjuta hinnangut õigusnormidele, mis reguleerivad mõnda teist mängu.

25 – Mõlemad halduskohtud kasutavad selles küsimuses väljendit „teised hasartmängud” ning toovad seejärel näiteks spordikihlveod ja loteriid (Verwaltungsgericht Stuttgarti puhul) ning siseriiklikud loteriid ja kasiinod (Verwaltungsgericht Gießeni puhul). Ma leian, et viide kasiinodele, nagu ka omadussõna „teised” kasutamine on väär, kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtute argumentid keskenduvad asjaolule, et siseriiklikke lube omavad mängukorraldajad reklaamivad monopoli esemeks olevaid hasartmänge laialdaselt, mitte sellele, et võidakse õhutada osalema hasartmängudes, mida on lubatud korraldada erakapitalil põhinevatel ettevõtjatel (nagu kasiinod).

43. Pidades silmas kõikide menetlusse astujate ja põhiküsimuse esitanute argumentide arvu ja mitmekesisust, olen ma siiski seisukohal, et sellele küsimusele on võimalik anda tarvilik vastus alles pärast seda, kui on analüüsitud käesolevas asjas käsitletavate Saksa õigusnormide kolme aspekti. Jutt on nende diskrimineerivast või mittediskrimineerivast olemusest (C); nendega taotletavast üldise huvi eesmärgist (D); ning nende ühtsusest või eesmärgipärasusest (E).

ja kus on nende asukoht.²⁷ Võib asuda seisukohale, et kihlvedude korraldamise Saksa monopolidel on selline olemus, võttes arvesse, et need kahjustavad vahet tegemata kõiki erakapitalil põhinevaid mänguettevõtjaid, sõltumata nende riikkondsusest ja sellest, kas nende asukoht on Saksamaa territooriumil või mitte.

C. Mittediskrimineeriv olemus

44. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt keelab EÜ artikkel 49 igasuguse diskrimineerimise, mis põhineb teenuseosutaja kodakondsusel või asjaolul, et ta on asutatud muus liikmesriigis kui see, kus teenust tuleb osutada.²⁶

D. Üldise huvi eesmärk

46. Piirava hasartmängupoliitika analüüsimise järgmine etapp seisneb selle üldise huvi eesmärgi määratlemises, kuna Euroopa Kohus saab ainult selge eesmärgi põhjal kindlaks teha, kas kõnealused õigusnormid on eesmärgipärased.

45. Hasartmängude spetsiifilises valdkonnas on Euroopa Kohus otsustanud, et siseriiklikud õigusnormid, mis keelavad konkreetse mängu korraldamise kõikidel teistel peale volitatud avalik-õigusliku organisatsiooni, ei sisalda mingit diskrimineerimist, kui see kehtib vahet tegemata kõikidele sellisest tegevusest huvitatud ettevõtjatele, olenemata sellest, kas neil on kõnealuse liikmesriigi riikkondsus

47. LottStV §-st 1 näib tulenevat, et Saksa õigusnormide juhtumil on see eesmärk mitmetahuline ja hõlmab pettuste ja liigse mängimisele ohutamise ennetamist, mis vastavalt sellele, mida Euroopa Kohus on juba kinnitanud, kujutab endast ülekaalukat üldist huvi, mis võib teatud tingimustel legitimeerida mängutegevuse piirangud.²⁸

26 – Eespool viidatud kohtuotsus *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, punkt 10.

27 – Eespool viidatud kohtuotsus *Läärä jt*, punkt 28.

28 – Eespool viidatud kohtuotsus *Placanica jt*, punkt 52.

48. LottStV eespool viidatud paragrahv viitab ka asjaolule, et „tagada, et olulist osa hasartmängudest saadavatest sissetulekute kasutatakse avalike või maksuseaduse tähenduses maksusoodustust omavate eesmärkide edendamiseks” (LottStV § 1 lõige 5). Vastavalt kohtupraktikale ei takista miski sellise eesmärgi taotlemist, kui eesmärk rahastada sotsiaalset, heategevuslikku või üldisest huvist lähtuvat tegevust on üksnes „kehtestatud piirangulise poliitika täiendav kasulik tagajärg, mitte selle tegelik õigustus”.²⁹

49. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas niisugune on olukord Saksamaal või kas – nagu väitsid teatud kaebajad põhikohtuasjades – faktiliselt on eesmärk saada tulu käesolevas asjas käsitletava monopoli ainus eesmärk. Selle kontrollimine on siiski tihedalt seotud hasartmängupoliitika „ühtsuse testiga”.

E. Õigusnormide sobivuse ja proportsionaalsuse kontroll

50. Olles kahte eelmist punkti täpsustanud, tuleb läbi viia vaidlusaluste meetmete nn

*hypocrisy test*³⁰, mis kujutab endast esimese eelotsuse küsimuse tuuma. Konkreetsemalt on tegemist asjaomaste õigusnormide sobivuse ja proportsionaalsuse klassikalise kontrolliga, mis hasartmänge puudutavas kohtupraktikas viiakse läbi korraga.

51. Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart toovad eelotsuse taotlustes esile nende asjaolude ja Saksa õigusnormide tunnuste kogumi, mis võivad seada kahtluse alla normide ühtsuse ja proportsionaalsuse ning seega nende kooskõla asutamislepinguga.

52. Nendest teguritest kaks on sellegipoolest eriti olulised, kuna need on ainsad tegurid, mis sisalduvad eelotsuse küsimuse resolutsioonis: esiteks intensiivse reklaamitegevuse arendamine, selleks et õhutada osalema monopoli esemeks olevates mängudes; ning teiseks luba erakapitalil põhinevatel ettevõtjatel korraldada mängu, millega kaasneb suurem sõltuvuse tekkimise oht.

29 – Eespool viidatud kohtuotsused Schindler, punkt 60; Zenatti, punkt 36, ja Gambelli jt, punkt 62.

30 – Spapens, T., Littler, A. ja Fijnaut, C., *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, lk 86, ja Straetmans, G., *Common Market Law Review*, nr 41 (2004), issue 5, lk 1424.

1. Monopoli esemeks olevate hasartmängude reklaam

täheldas, et vastavalt Corte di cassazione kohtupraktikale „juhindub Itaalia seadusandja hasartmängusektoris laiaulatuslikust poliitikast eesmärgiga suurendada maksutulu” ja seega ei saa mingit põhjendust nendele õigusnormidele leida „eesmärgist piirata tarbijate kalduvust mängida hasartmänge või piirata hasartmängude pakkumist”.³³

53. Põhikohtuasjade kaebajad ja eelotsuse- taotluse esitanud kohtud leiavad esiteks, et hasartmängupoliitika Saksamaal ei ole ühtne, sest riik tegeleb oma teenuste „olulise propageerimisega” (spordikihlveod ja loteriid).³¹

54. Euroopa Kohus on seda tundlikku küsimust juba kaalunud kohtuotsuses Gambelli jt, hoiatades ametivõime, et neil tekib oht endale vastu rääkida, kui nad püüavad vältida kahju, mis tuleneb nende enda õhutatud tegevusest: „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 [...] vajaduse[le] mänguvõimalusi vähendada selleks, et õigustada” meetmeid, mis piiravad teenuste osutamise vabadust.³²

55. Seda argumenti korrati ja täpsustati kohtuotsuses Placanica jt, kui Euroopa Kohus

56. Siiski lisas Euroopa Kohus olulise täpsustuse: olles meenutanud, et nii Corte suprema di cassazione kui ka Itaalia valitsus peavad „kõne all olevate Itaalia õigusnormide tegelikuks eesmärgiks [...] eesmärki välistada hasartmängude ärakasutamine kuritegelikel või pettuslikel ajenditel, koondades selle tegevuse kontrollitavas süsteemi”, kinnitas ta, et „[s]ellest vaatenurgast võib hasartmängusektori kontrollitud laienemise poliitika olla täielikult kooskõlas eesmärgiga juhtida keelatud ebaseaduslikes mängudes ja kihlvedudes osalevad mängijad lubatud ja reguleeritud tegevuste juurde”.³⁴ Selle eesmärgi saavutamiseks peavad „luba omavad ettevõtjad siiski 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”.³⁵

31 – Näiteks Verwaltungsgericht Stuttgart viitab teatud õnne- looside jaoks loodud „jackpotti” intensiivsele levitamisele, mis tema meelest „tekkitab avalikkusel väherealistliku mulje, et nad võivad jackpotti võita” (eelotsusetaotlus kohtuasjas C-358/07, lk 9).

32 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 69.

33 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 54.

34 – Samas tähenduses vt eespool viidatud kohtuotsus Läärä jt, punkt 37.

35 – Eespool viidatud kohtuotsus Placanica jt, punkt 55.

57. Nii toetas Euroopa Kohus reklaami, mida tegid mängude sektoris ainuõiguste omanikud Itaalias, kuna EÜ artikli 49 piirang oli mõeldud kuritegevusega võitlemiseks.

58. Kohtuotsusest Placanica jt ilmnes selgelt niisuguste õigusnormide ühtsus, mille eesmärk on ennetada pettusi ja rikkumisi selles valdkonnas, kuid mis samal ajal võimaldavad monopoli omaval ettevõtjal kasutada reklaamivahendeid.

59. Kuid milline on olukord siis, kui siseriiklike õigusnormide eesmärk on võidelda mängusõltuvusega ja piirata mänguvõimalusi? Kohtuotsuse Gambelli jt punkti 69 ja kohtuotsuse Placanica punkti 54 esmasel lugemisel võib tekkida arvamus, et kohtupraktika välistab täielikult sellise normi sobivuse, mille eesmärk on piirata hasartmängude kättesaadavust, kui monopoli omav ettevõtja reklaamib oma teenuseid. Eespool viidatud kohtuotsuste põhjalikumal uurimisel tulevad siiski esile ettevaatusmeetmed või tingimused, millega Euroopa Kohus esialgset seisukohta ümbritses. Kohus kaasas eespool mainitud ühtsuse puudumise määrava tegurina ka asjaolu, et hasartmängude propageerimine

toimub selleks, et riigikassa saaks sellest rahalist kasu”.³⁶

60. Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni Kohtu praktika on samasugune. Kohtuotsuses Ladbrokes vs. Norra kasutas ta hasartmängu nõudluse suunamise argumenti sõltuvusevastase võitluse puhul. Tuginedes kohtuotsusele Placanica jt, leiab ta, et on sobiv kasutada reklaami selleks, et „juhtida mängijad kõrvale väga sõltuvusttekitavate mängude juurest, mida pakutakse internetis või muude kanalite kaudu, mida on keeruline kõrvaldada”.³⁷

61. Pelgast reklaamitegevusest ei piisa selleks, et takistada mänguvõimaluste piiramise eesmärgi saavutamist, kui seda reklaami tehakse mõõdukalt ja see on tõepoolest mõeldud mängimise keskendamiseks reguleeritud ja kontrollitud pakkumisele, mitte liikmesriigi poolt sellest süsteemist saadava maksutulu suurendamiseks. Monopolide või riiklikku luba omavate korraldajate olemasolu toetamine, ilma et neil oleks võimalust oma teenuseid propageerida, ei oleks minu meelest eriti reaalne. Seetõttu teen ma Euroopa Kohule ettepaneku laiendada seisukohta, mida ta

36 – Eespool viidatud kohtuotsus Gambelli jt, punkt 69: „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 kaitsel, põhjendades seda vajadusega mänguvõimalusi vähendada, selleks et õigustada selliseid meetmeid, nagu on põhikohtuasjas arutamisel”. Samamoodi on eespool viidatud kohtuotsuse Placanica jt punktis 54 märgitud, et „Itaalia seadusandja juhindub hasartmängusektoris laialtlevikust poliitikast eesmärgiga tõsta maksutulu”.

37 – 30. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas E-3/06: Ladbrokes vs. Norra, punkt 54, vabatoolge.

juba toetas kohtuasjas Placanica jt, eesmärgile piirata mänguvõimalusi, kuid ainult eespool määratletud kitsas raamistikus.

mängu kui ühiskonnas aktsepteeritavat või isegi positiivset meelelahutusviisi.⁴¹

62. Nende tingimuste kontrollimine on siseriikliku kohtu ülesanne. Käesoleval juhul on Bundesverfassungsgerichti (liitvabariigi konstitutsioonikohus) 28. märtsi 2006. aasta otsuses siiski juba analüüsitud mängude sektori õigusnorme ja praktikat Saksamaal.³⁸

64. Kommenteeritud kohtuotsuse lugemisel näib kaheldamatu, et kõnealune monopol ei vastanud põhikohtuasjades esile toodud asjaolude asetleidmise ajal vajalikele tingimustele, et selle saaks kvalifitseerida ühtseks ja süsteemaatiliseks. Saksa kõrge kohus on seisukohal, et tehtud reklaam ei olnud piisavalt mõõdukas ega olnud mõeldud mänguvõimaluste piiramiseks ja mängusõltuvusega võitlemiseks, vaid just riigikassasse maksutulu saamiseks.

63. Nii on eespool nimetatud otsuses leitud, et „Baieri liidumaa korraldatud kihlveod ei ole mingil moel mõeldud võitlemiseks mängusõltuvuse ega probleemse mängukäitumisega”; vastupidi – „spordikihlvedude korraldamise süsteem ODDSET taotleb selgelt muu hulgas maksueesmärki”.³⁹ Karlsruhe kohus tuvastas selle olukorra eelkõige ODDSET-i turustamise puhul, mille praegune olukord on tema sõnul „sarnane täiesti kahjutu meelelahutustegevuse majanduslikult tõhusa turustamisega”.⁴⁰ Selles suhtes viitab ta laiaulatuslikule reklaamikampaaniale, mis esitab

65. Alates 2006. aastast on toimunud küll hulk muudatusi nii õigusnormides kui ka korralduses. Nende muudatustega kavatsesid liidumaad täita Bundesverfassungsgerichti seatud tingimused. Liidumaade uus kokkulepe hasartmängude kohta Saksamaal, mis kehtib alates 1. jaanuarist 2008, ning hulk meetmeid, millest osad mõjutavad otseselt propageerimist,⁴² vastavad sellele eesmärgile. Siseriiklike kohtute ülesanne on siiski otsustada, kas seda uut olukorda tuleb arvesse võtta, et vastata Markus Stoßi ja teiste kaebajate küsimustele, ning jaatava vastuse korral, kas sektoris eeldatavalt toimunud

38 – Otsus puudutas Baieri liidumaa õigusnorme, kuid seda tuleb laiendada teistele liidumaadele, kus esinevad sarnased spordikihlvedude korraldamise monopolid.

39 – BVerfG, I BvR 1054/01, punktid 132 ja 133.

40 – *Ibidem*, punkt 134, vabatõlge.

41 – *Ibidem*, punkt 136.

42 – Saksamaa valitsuse sõnul piirati pärast kohtuotsuse tegemist muu hulgas spordikihlvedude ODDSET reklaami nii kvantitatiivselt kui kvalitatiivselt. Alates sellest kuupäevast piirdus see reklaam puhtinformatiivse sisuga ning see kaotati näiteks staadionidelt.

„metamorfoosist” piisab, et leida, et eespool nimetatud tingimused on täidetud.

sõnastusest nad järeldavad, et Euroopa Kohus viis läbi Itaalia hasartmängupoliitika üldise analüüsi, selleks et teha otsus konkreetse piirava meetme seaduslikkuse kohta.

2. Luba erakapitalil põhinevatel ettevõtjatel korraldada muid mängu

66. Teiseks toovad Verwaltungsgericht Gießen ja Verwaltungsgericht Stuttgart esile ühtsuse eeldatava puudumise, mis seisneb selles, et ühelt poolt on kehtestatud loteriide ja spordikihlvedude korraldamise monopol, selleks et võidelda mängusõltuvuse ja kuritegevusega, ning teiselt poolt lubatakse erakapitalil põhinevatel ettevõtjatel paralleelselt pakkuda muid mängu, mille puhul on sõltuvuse tekkimise oht tõenäoliselt võrdväärne või suurem, näiteks hobuste võiduajamisi ja mänguautomaate.

67. Selle argumendiga kaasneb küsimus, kas liikmesriikide hasartmängualaste õiguslike regulatsioonide vastavust liidu õigusele tuleb analüüsida üldiselt või sektoripõhiselt mängu mängu haaval.

68. Põhikohtuasjade kaebajad leiavad, et liikmesriigi hasartmängualased õigusnormid peavad iga piirangu suhtes olema ühtsed tervikuna, mitte ainult üksikuna. Nad viitavad selles suhtes kohtuotsusele Gambelli jt, mille

69. Niisugune esmane mulje kohtuotsusest Gambelli jt on väär. Selle punktis 69 sisalduv vihje reklaamile, mis on seotud erinevate hasartmängudega kui need, mida puudutab kõnealune piirang, tähendab, et konkreetse mängu (kihlvedu, loterii või muu) osalemisele liigne õhutamine takistab riigil tugineda selle mängu puhul sõltuvuse vastu võitlemisele ning õigustada konkurentsi piiramist selle konkreetse alal.

70. Nimetatud kohtuotsusele järgnenud kohtuotsuses Placanica jt tegi Euroopa Kohus selgema otsuse diferentseeritud analüüsi kasuks, täpsustades, et tuleb „iga siseriiklike õigusnormidega kehtestatud piirangu[... ühtsust ja proportsionaalsust] uurida eraldi”.⁴³ Asjaolu, et alates oma esimestest otsustest kõnealuses valdkonnas on Euroopa Kohus uurinud ainult vaidlusalust piirangut, analüüsivõime asjaomases liikmesriigis kõiki hasartmänge puudutavaid õigusnorme tervikuna, kinnitab seda mõtet. Näiteks kohtuotsuses Schindler tunnistati asutamislepinguga kooskõlas olevaks loteriide korraldamise keeld, mis sisaldub Ühendkuningriigi õigusnormides, analüüsivõime spordikihlvedusid reguleerivaid õigusnorme, mis kehtivad samas riigis

43 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 49.

ja mis on tuntud selle poolest, et need on Euroopa Liidus ühed kõige liberaalsemad.

sõnastusest ilmneb selgelt, et tegemist on valdkonnaga, kus probleemid tuleb lahendada juhtumipõhiselt.

71. Samamoodi võib viidata 13. juuli 2004. aasta kohtuotsusele komisjon *vs.* Prantsusmaa⁴⁴, mis käsitleb samuti EÜ artikli 49 piirangut, kuigi see oli õigustatud rahvatervise kaitse põhjustega: [m]is puudutab väidet, et Prantsuse telereklaame käsitlev seadus ei ole järjekindel, kuna seda rakendatakse vaid alkohoolsete jookide puhul, mille alkoholisisaldus on üle 1,2%, see puudutab vaid telereklaame ning seda ei kohaldata tubakareklaamile, [siis on] see [...] liikmesriigi otsustada, milline on rahvatervise kaitse tase ning kuidas see saavutatakse” (eespool viidatud kohtuotsus, punkt 33).

72. Eespool viidatud otsuste põhjal leian ma, et liikmesriigis erinevaid hasartmänge reguleerivad õigusnorme ei saa käsitada tervikuna ning et iga piirangut ja iga mängu tuleb analüüsida eraldi.⁴⁵ Euroopa Kohus ei ole kunagi väitnud, et tuleb liberaliseerida „kõik või mitte midagi”; tema otsustes kasutatud

73. See tõlgendus vastab palju paremini hasartmängude valdkonna kohtupraktika aluseks olevale ideele, mille kohaselt tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutusõigust määrata nende endi väärtusteskaala alusel kindlaks mängijate kaitseks ning üldisemalt ühiskondliku korra kaitseks vajalikud tingimused.⁴⁶ Kõlbelistel või kultuurilistel põhjustel ei taju liikmesriigid erinevaid hasartmänge ühtemoodi, mis seletab, miks olenemata sõltuvuse ohust ja avaliku võimu siirast tahtest tagada kodanike huvide kaitse on mõnedes mängudes osalemine teatud riikides vabam kui teistes riikides.

74. Igal juhul ja väljaspool arutelu, kas piiravate meetmete sobivust tuleb analüüsida sektoripõhiselt või mitte, leian ma, et seadusandlik valik, mis seisneb teatud mängude puhul monopoli kehtestamises ja muude mängude korraldamise jätmises erasektorile, ei ole *a priori* ebajärjekindel pettustevastase võitluse eesmärgi suhtes ega ka liikmesriigis mänguvõimaluste piiramise eesmärgi suhtes, kui avalik võim tagab teatud kontrolli ettevõtjate

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

45 – Selles punktis nõustun ma komisjoni märkuste punktis 35 tema väljendatud seisukohaga.

46 – Eespool viidatud kohtuotsused Schindler, punkt 61; Zenatti, punkt 15; Gambelli jt, punkt 63; Läärä jt, punkt 14; Placencia jt, punkt 47, ja Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, punkt 57.

suhtes ja kui monopoliga hõlmatud mängude pakkumine on väiksem, kui see võiks olla erakapitalil põhineva teenuseosutaja korral.⁴⁷

võimaliku monopoliolukorraga on piiratud. Vastupidi, selliste üleriigiliste mängude nagu loteriide või spordikihlvedude (mida pealegi saab korraldada internetis) pakkujate arvu suurenemine tooks kaasa konkurentsi olulise suurenemise ja väga tõenäoliselt mänguvõimaluste märkimisväärse suurenemise.

75. Lisaks ei ole teatud hasartmängude võime sõltuvust tekitada minu hinnangul ainus kriiteerium, mille alusel hinnata nendega kaasnevat ohtu hasartmängupoliitika eesmärkide suhtes. Kuigi paljud uuringud näitavad, et mänguautomaadid ja kasiinod tekitavad mängusõltlaslikku käitumist sagedamini kui loteriid ja spordikihlveod, ei tähenda see, et kaks esimest kujutavad endast suuremat ohtu kuritegevusevastase võitluse eesmärgi saavutamisele (see sõltub sektorist, milles igas riigis võidakse kõige rohkem toime panna pettusi) ega ka selle eesmärgi saavutamisele, mis seisneb mänguvõimaluste vähendamises. Nagu Taani valitsus õigesti märgib, seisneb hasartmängude kahe rühma vaheline erinevus selles, et kasiino ja mänguautomaadid nõuavad mängija füüsilist kohalolekut, mis ei ole vajalik loteriides ja spordikihlvedudes osalemiseks. Seepärast isegi juhul, kui mitmel ettevõtjal on kasiino (või mänguautomaatide) käitamise luba, tegutseb neist igauks piiratud alal: pakkumise suurenemine võrreldes

76. Eeltoodud kaalutlusi silmas pidades ei ole vaja ka võrdlevalt analüüsida poliitikat nende hasartmängude valdkonnas, millega kaasneb võrdväärne sõltuvuse tekkimise oht. Hasartmängu hõlmava monopoli kooskõla EÜ artikliga 49 tuleb analüüsida eraldi ja pidades silmas selle sobivust ja ühtsust taotletava eesmärgiga.

3. Muud tegurid

47 – Selles tähenduses tuleb viidata 5. juuni 2007. aasta otsusele kohtuasjas C-170/04: Rosengren jt (EKL 2007, lk I-4071, punkt 47), mis käsitleb alkohoolsete jookide turustamise monopoli Rootsis ja milles Euroopa Kohus leidis, et riiklik monopol, mis ei piira ohtliku toote pakutavat kogust, ei ole sõltuvusevastase võitluse eesmärgi saavutamiseks sobiv. Saksamaa valitsus leiab siiski, et see tingimus on käesoleval juhul täidetud, kuna Staatliche Toto-Lotto-GmbH võimaldab kihlvedudes panustada üksnes planeeritud spordikohutumiste või -sündmuste lõpptulemusele ja kuna erakapitalil põhinevate ettevõtjate poolt üldiselt pakutavat võimalust panustada nende sündmuste arenemise asjaoludele, näiteks värvate, nurgalöövide või karistuskaartide arvule (Saksamaa valitsuse märkuste punktid 28 ja 61), käesolevas asjas puudub.

77. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud ja põhikohtuasjade pooled tõid esile ka muid fakte

või asjaolusid, mis võivad seada ohtu hasartmängusüsteemi ühtsuse Saksamaal. Ma analüüsin neid fakte ja asjaolusid allpool väga lühidalt.

sätteid võivad olla mõeldud internetis mängimise vähendamiseks sõltuvuse tekkimise suure ohu tõttu.

a) Internet võimaldab monopolist mööda minna

b) Meetmete ühtsust ja proportsionaalsust ei ole eelnevalt uuritud

78. Verwaltungsgericht Stuttgarti sõnul on Saksa spordikihlvedude monopolist tulenevat piirangut võimalik vältida, kasutades teenuseid, mida teistes liikmesriikides loa saanud ettevõtjad pakuvad interneti teel, mis „toob esile siseriiklike meetmete piirid ja vältimatud puudused”.

80. Eelotsusetaotluse esitanud kohtute sõnul ei ole Saksa õigusnormide ühtsust ja proportsionaalsust tõendatud eelneva uuringuga mängusõltuvuse tekkimise ohu ja selle vältimiseks võimalike alternatiivide kohta, nagu Euroopa Kohus on alates kohtuotsusest Lindman⁴⁸ nõudnud.

79. Nagu Prantsuse valitsus oma märkustes mainib, ei ole raskused, mida riik võib kohata siseriiklike õigusnormide järgimise tagamise ülesande täitmisel, asjakohased selle üle otsustamisel, kas need normid on kooskõlas liidu õigusega. Siseriiklike õigusnormidega kehtestatud piirang on iseenesest asutamislepinguga kooskõlas või sellega vastuolus ning see, kui lihtne on toimida vastuolus nende siseriiklike normidega, on selles suhtes tähtsusetu, seda enam juhul, kui – nagu Soome valitsus oma märkustes meenutab – need

81. Eespool viidatud kohtuotsuses loeti EÜ artikliga 49 vastuolus olevaks Soome maksuõigusnormid, mis vabastasid tulumaksust Soomes korraldatud loteriide võidud ja maksustasid teistes liikmesriikides korraldatud mängudest saadud võidud, ning kinnitati muu hulgas, et „koos õigustustega, millele liikmesriik võib tugineda, tuleb esitada ka analüüs selle riigi võetud piirava meetme sobivuse ja proportsionaalsuse kohta, mida kõnealusel juhul ei tehtud, kuna edastatud toimikust ei

48 – Eespool viidatud kohtuotsus.

ilmne mingeid statistilisi ega muid andmeid, mis võimaldaksid järeldada, et hasartmängude harrastamisega seotud oht on suur, ega seda enam ka erilise seose olemasolu niisuguse ohu ja selle vahel, kui asjaomase liikmesriigi elanikud osalevad teistes liikmesriikides korraldatud loteriides⁴⁹.

82. Sellest kohtuotsusest nähtub üksnes, et teenuste osutamise vabaduse piirangute proportsionaalsuse ja ühtsuse puhul lasub tõendamiskoormis ainult liikmesriigil, ilma et Euroopa Kohus oleks kunagi soovinud kehtestada kohustust avalikustada see kaitsevahend enne vaidlusaluste õigusnormide vastuvõtmist või seda tõendada statistiliste uuringutega, nagu väidab üks kaebajatest.⁵⁰

83. Eespool viidatud kohtuotsuse Placanica jt punkt 50 ei lükka varasemat seisukohta ümber: liikmesriigi esitatud põhjenduste aluseks oleva eelneva uuringu või uurimuse olemasolu – nagu Itaalia kohtuasjas – on eelis, kuid ei kujuta endast vältimatut tingimust. Nagu komisjon õigesti märgib, ei tähenda ainuüksi see, et eelnevalt ei ole kontrollitud asutamislepingu põhivabaduste järgimist, et on võimalu siseriiklikku piiravat sätet õigustada.

49 – Kohtuotsuse punktid 25 ja 26.

50 – Eelkõige Markus Stoß.

c) Teised liidumaad lubavad monopolist erandeid

84. Põhikohtuasjade kaebajad rõhutavad asjaoludena, mis võivad süsteemi ühtsuse kahtluse alla seada, ka monopolist tehtavaid teatud põhjendamatuid erandeid, nagu Saksamaa Demokraatliku Vabariigi poolt erakapitalil põhinevatele ettevõtjatele toona antud nelja mängude korraldamise loa kehtimajätmine või üksikisikutele lubade andmise süsteem, mis kehtib praegu Rheinland-Pfalzi liidumaal.⁵¹

85. Kui need oleksid kontrollitud, oleks keeruline leida, et niisugused iseärasused on kooskõlas süsteemiga, mis pooldab ettevõtjate arvu piiramist kui vahendit mänguvõimaluste vähendamiseks ja karistatavusega võitlemiseks.⁵² Sellegipoolest tuleb Saksa kohtutel see analüüs poolte argumentide alusel läbi viia.

51 – Kaebajad teatasid kohtuistungil ka, et Schleswig-Holsteini liidumaa ise on minevikus kaalunud võimalust liidumaade vahelisest kokkuleppest taganeda, et hasartmängusektor täielikult liberaliseerida.

52 – Asjaolu, et tegemist on teistes liidumaades rakendatavate õigusnormidega, ei muuda neid väiteid alusetuks. Nagu ma oma ettepanekus eespool viidatud kohtuasjas Carmen Media Group ulatuslikult selgitan, tuleb igat mängu puudutavaid norme ja selle korraldust uurida sõltumatult, kuid alati liikmesriigi aspektist; käesoleval juhul kogu Saksamaa Liitvabariigi seisukohalt.

F. Tulemus

86. Eeltoodut arvesse võttes leian ma, et EÜ artikliga 49 on kooskõlas teatud hasartmänge hõlmav avalik-õiguslik monopol, mis ei diskrimineeri kodakondsuse ega asukohariigi alusel, mis taotleb ühte või mitut üldise huvi eesmärki ja mis on nende eesmärkidega proportsionaalne ja ühtne või sobiv.

87. Nende tingimuste hindamine kuulub siseriikliku kohtu pädevusse. Ühtsuse puudumise analüüsimisel tuleb sellegipoolest arvesse võtta allpool üksikasjalikult esitatud asjaolusid.

88. Esiteks ei piisa asjaolust, et monopoli omanikud õhutavad osalema hasartmängudes, selle otsustamiseks, et asjaomased õigusnormid ei ole ühtsed või on ebasobivad, kui propageerimistegevus on mõõdukas ja kui see on tõepoolest mõeldud kuritegevusega võitlemiseks või selleks, et suunata mängukihk reguleeritud ja kontrollitavale pakkumisele, mitte suurendada riigikassa tulu.

89. Teiseks ei ole sellega nõustumine, et erakapitalil põhinevad ettevõtjad pakuvad mängu, mille puhul on sõltuvuse tekkimise oht tõenäoliselt võrdväärne või suurem kui monopoliga hõlmatud mängude puhul, samuti iseenesest ebaühtsed või ebasobivad avaliku huvi eesmärkide seisukohalt ning see ei muuda eba-proportsionaalseks otsust kehtestada

kihlvedudele ja loteriidele riiklik monopol, kui avalik võim tagab piisava kontrolli erakapitalil põhinevate ettevõtjate üle ning kui monopoliga hõlmatud mängude pakkumine on väiksem, kui see võiks olla erakapitalil põhineva teenuseosutaja korral.

VI. Teine eelotsuse küsimus

90. Oma teises eelotsuse küsimuses soovivad Verwaltungsgesicht Gießen ja Verwaltungsgesicht Stuttgart Euroopa Kohtult teada võimaluse kohta kohaldada vastastikuse tunnustamise põhimõtet spordikihlvedude korraldamise lubadele.

91. Viimaks on tegemist küsimusega, kas EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi antavad load, mis ei ole piiratud selle liikmesriigi territooriumiga, lubavad sellele omanikul tegeleda sama tegevusega teises liikmesriigis, ilma et oleks vaja saada uut luba.

92. Kolme asjaolu tõttu vastan ma sellele teisele küsimusele eitavalt: 1) üheselt mõisteta-va kohtupraktika monopolide ja muude EÜ artikli 49 piirangute osas, 2) hasartmängusektori ühtlustamise ebaõnnestunud katsed ja 3) usaldust kuritarvitava tehnika üldlevi- nuks muutumine.

1. Hasartmängusektoris monopolide ja muude EÜ artikli 49 piirangute heakskiitmine kohtupraktikas

93. Nagu ma põhjalikult selgitasin käesoleva ettepaneku V jaos, kiidab Euroopa Kohus avameelselt ja üheselt, kuigi teatud tingimustel, heaks monopolid ja muud piirangud, mis puudutavad hulka ettevõtjaid hasartmängusektoris: eespool viidatud kohtuotsus *Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International* kinnitab selgelt seda suundumust.

94. Kui seda võimalikkust on kord juba tunnustatud, puudub kohe ka koht hasartmängulubade vastastikuse tunnustamise süsteemi ühtseks toimimiseks kogu Euroopa Liidus. Kui liikmesriik, kus on kehtestatud monopol hasartmängudele (süsteem, mis muu hulgas järgib asutamislepingu nõudeid), peaks arvesse võtma liidu teistes liikmesriikides väljastatud lube, oleks eespool viidatud kohtupraktika kasutu ja mõttetu.

95. Nagu Euroopa Kohus kinnitas kohtuotsuses *Säger*⁵³, võib teenuste osutamise

vabaduse piiranguid põhjendada üldise huvi kaalutlustega, kui „see huvi ei ole juba kaitsitud teenuseosutaja suhtes tema asukohajärgses liikmesriigis kohaldatavate eeskirjadega”. Kui kohtupraktikas väljatöötatud kriteeriume arvestades osutuvad siseriiklikud õigusnormid, milles on avaliku huvi erilisel kaalutlusel otsustatud monopoli kasuks, õiguspärasteks ning järgivad asutamislepingut, on võimatu väita, et mõni muu avatuma turuga riik pakuks selle huvi seisukohast oma kodanikele sama tasemega kaitset (veelgi enam, kui arvestada kultuurilisi ja isegi kõlbelsi erinevusi, mis määravad riigi käsitluse selles valdkonnas). Vastupidisel juhul oleks monopoli kasuks otsustamine ebaproportsionaalne ning seega õigusvastane. Nii on vastastikune tunnustamine, isegi kohtuotsuses *Säger* toodud ettevaatusabinõude korral, vastuolus kehtiva kohtupraktikaga.

96. Üksnes teoreetiliselt tuleks toetada lubade vastastikust tunnustamist nende riikide vahel, kes on hasartmängusektoris samal määral avatud ning kellel on sarnased loasüsteemid ühes samade eesmärkidega. Tegelik olukord sektoris ning sektori ühtlustamise puudumine takistavad siiski selle osalise vastastikuse tunnustamise elujõulisust.⁵⁴

54 – Vt selles tähenduses Korte, S., „Das Gambelli-Urteil des EuGH : Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspielrechtsprechung?“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 23. Jahrg., 2004, Heft 12, lk 1452. Isegi ilma monopolita tooks erinev nõuete tase erakapitalil põhinevate ettevõtjate puhul endaga kaasa soovimatu „vastastikku alapakkumiste tegemise” (*race to the bottom*), mis on sektori reguleerimise kasvav vähenemine teatavates riikides eesmärgiga suruda ettevõtjad nende territooriumile (Little, A. „Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market”, *European Law Review*, Vol. 33 (2008), nr 2, lk 226).

53 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 15.

2. Ühtlustamise puudumine

97. Teiseks ei näi vastastikune tunnustamine võimalik ilma hasartmängusektori ühenduse tasandil ühtlustamiseta, mis ilmselt ei juhtu lähemas tulevikus. Kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepaneku kohtuasjas Placanica jt punktid 144–148 on täpne peegelpilt sellisest *desideratum*'ist, mis toona näis veel realistlik – vaatamata paljudele eelnevatele ebaõnnestumistele – tänu teenuste direktiivi nn „Bolkensteini”⁵⁵ ettepaneku sisule.

98. Siiski ei kuulu teenuste direktiivi lõppversiooni kohaldamisalasse hasartmängud⁵⁶, „nende tegevuste eripära tõttu, mis eeldab, et liikmesriigid rakendavad avaliku korra ja tarbijakaitsega seonduvaid poliitikaid”⁵⁷.

99. Hasartmängude välistamine ei muuda midagi asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kohaldamise osas selles sektoris⁵⁸ ega anna liikmesriikidele laiemat

tegutsemisruumi kui see, mille on kuni käesoleva ajani Euroopa Kohus neile asutamislepinguid tõlgendades andnud. Siiski ei saa pärast ühenduse seadusandja sellist selget tahteavaldust enam säilitada vähemalt lühiajaliselt lootust, et sektor ühtlustatakse. Ilma ühtlustamiseta on aga keeruline tagada hasartmängude valdkonnas lubade vastastikust tunnustamist.

100. Olgugi et vastastikuse tunnustamise põhimõte on atraktiivne, on see siiski kaugel „võlulahendusest”⁵⁹. Teatud sektorites muudavad tohutud erinevused liikmesriikide õigusnormide vahel võimatuks selle põhimõtte kohaldamise, mis vaatamata oma väga suurele potentsiaalile olla instrumendiks siseturu loomisel on oma laadilt instrument, millel on piirid.⁶⁰

101. Järelikult on ühtlustamiseta alati piirid liikumisvabaduse kohaldamisel. Kohtupraktika töö seisneb selliste piirangute piiritlemises, mis selles ühtlustamata valdkonnas on kooskõlas asutamislepingu sätetega.

55 – Selle esitanud komisjoni liikme nimi.

56 – Teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt h.

57 – Teenuste direktiivi põhjendus 25.

58 – Hasartmängud on teenused asutamislepingu tähenduses (eespool viidatud kohtuotsus Schindler, punkt 25).

59 – Vt selles tähenduses Barnard, C., *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 2. väljaanne, 2007, lk 591.

60 – Vt samuti Hotzopoulos, V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, õigusteaduste doktori väitekirj, esitatud ja avalikult kaitstud 6. detsembril 1997, Université Robert Schuman de Strasbourg, lk 158.

102. Teenuste direktiiv kinnitab, et kui soovitakse, et selle riigi ametivõimud, kus teenust pakutakse, tunnustaksid kontrolle, mis on läbi viidud teenuseosutaja asukohariigis, tuleb anda neile vahendid, et nad teeksid seda võimalikult parimate tagatistega. Seetõttu on direktiivi kogu VI peatükk (artiklid 28–36) pühendatud liikmesriikidevahelise halduskoostöö reguleerimisele, mis hõlmab ka teabe vahetamise kohustust teenuseosutajate kohta, pädevuse selget jaotust asjaomaste liikmesriikide vahel ning hoiatusmehhanismi.

103. Koostöö selline tase puudub käesoleval ajal hasartmängusektoris, kus on vastupidi viljeletud teatavat praktikat, mis on vastuolus vastastikuse usaldusega.

3. Vastastikuse usaldusega vastuolus olev praktika

104. Kolmandaks tõstavad Euroopa Kohtus hetkel pooleli olevad kohtuasjad esile siseriiklikku praktikat, mis ise võivad hävitada

vastastikuse usalduse (EÜ artikkel 10), mille peaks põhinema sektori võimalik ühtlustamine või vähemalt hasartmängudega seotud lubade vastastikuse tunnustamise süsteem.⁶¹ Ma viitan näiteks Malta või Gibraltari ametivõimude kasutatavale tehnikale, mis seisneb väljapoole territooriumi antud ehk *off-shore*-lubadele. Küsimus tekib iseäranis eespool viidatud kohtuasjas Carmen Media Group, kus ma uurin seda üksikasjalikumalt. Siiski on see tegelikkus käesolevas asjas täiendav argument vajaduse puhul välistada vastastikune tunnustamine, mis ei saa tuleneda liikmesriikide vahel vastastikuse usalduse rikkumisest.

4. Tulemus

105. Kokkuvõtteks märgin, et ühtlustamise puudumine, *off-shore*-lubade üldlevinuks muutumine ning selles valdkonnas monopolide ja muude piirangute heakskiitmine kohtupraktikas sunnivad mind kehtiva ühenduse õiguse ja kohtupraktika põhjal eitama vastastikuse tunnustamise süsteemi elujõulisust hasartmängusektoris.

VII. Ettepanek

106. Eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Gießeni ja Verwaltungsgericht Stuttgarti eelotsuse küsimustele järgmiselt:

61 – Vt ettepaneku eespool viidatud kohtuasjas Placanica jt punkt 128.

„1. EÜ artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus teatud hasartmängude (näiteks spordikihlvedude) riiklik monopol,

- isegi kui siseriiklikke lube omavad mängukorraldajad julgustavad osalema nendes hasartmängudes, kui propageerimisegevus on mõõdukas ja kui see on tõepoolest mõeldud kuritegevusega võitlemiseks või selleks, et suunata mängukihk reguleeritud ja kontrollitavale pakkumisele, mitte suurendada riigikassa tulu;

- ning isegi kui erakapitalil põhinevad teenuseosutajad võivad korraldada hasartmänge, mille puhul on eeldatav, et nendega kaasneb võrdväärne või suurem sõltuvuse tekkimise oht (nagu hobuste võiduajamised või mänguautomaadid), kui avalik võim tagab piisava kontrolli erakapitalil põhinevate ettevõtjate üle ning kui monopoliga hõlmatud mängude pakkumine on väiksem, kui see võiks olla erakapitalil põhineva teenuseosutaja korral.

Kui need tingimused on täidetud, siis ei keela esile toodud asjaolud kohtupraktika tähenduses ühtset ja süstemaatilist hasartmängupoliitikat. Selle kontrollimine kuulub siseriikliku kohtu pädevusse.

2. EÜ artikleid 43 ja 49 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi pädevate asutuste poolt spordikihlvedude korraldamiseks väljastatud load, mis ei ole piiratud riigi territooriumiga, ei anna loa omanikule ega tema volitatud kolmandale isikule õigust pakkuda ega sõlmida lepinguid teiste liikmesriikide territooriumil.”