



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
esitatud 11. aprillil 2013<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-221/11

**Leyla Ecem Demirkan**  
*versus*  
**Saksamaa Liitvabariik**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Saksamaa))

EMÜ — Türgi assotsiatsioonileping — Lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 — Standstill-tingimus — Teenuste osutamise vabadus — Teenuste saamise vabadus — Türgi kodanike viisavaba sisenemine liikmesriiki — Teenuste saamise vabaduse laiendamine sugulaste külastamisele

1. Kas Euroopa Majandusühenduse ja Türgi Vabariigi vahel 1963. aastal sõlmitud assotsiatsioonilepingu juurde kuuluva 1970. aasta lisaprotokolli (edaspidi „lisaprotokoll”) artikli 41 lõige 1 kaitseb ka teenuse saajaid? See on minu hinnangul käesoleva eelotsusetaotluse keskne küsimus.
2. Probleemistik tuleneb Euroopa Kohtu praktika kahe liini kokkupuutumisest. Neist esimene puudutab lisaprotokolli artikli 41 lõiget 1 (nn *standstill*-tingimus). See keelab lepinguosalistel kehtestada uusi asutamisevabaduse ning teenuste osutamise vabaduse piiranguid. Euroopa Kohus selgitas kohtuotsuses Soysal ja Savatli, et Türgi teenuse osutajate sisenemisele viisanõude kehtestamisega võivad liikmesriigid täpsemalt kirjeldatud tingimustel rikkuda *standstill*-tingimust.<sup>2</sup> Teenuste osutamise vabaduse piirangud, mida Euroopa Kohus on pidanud *standstill*-tingimuse raames seni kontrollima, on alati puudutanud teenuse osutajate tegevust.
3. Kohtupraktika teine liin puudutab ELTL artikliga 56 kaitstud teenuste osutamise vabadust. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale alates kohtuotsusest Luisi ja Carbone<sup>3</sup> annab see õigused ka teenuse saajale (nn passiivne teenuste osutamise vabadus ehk teenuste saamise vabadus).
4. Käesolevas menetluses on Euroopa Kohtul võimalus selgitada, kas lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 kaitseb ka ELTL artikliga 56 hõlmatud teenuste saamise vabadust.
5. Eelotsusetaotlus esitati Türgi kodaniku L. Demirkani ja Saksamaa Liitvabariigi vahelises kohtuvaidluses. Selles vaidluses palub L. Demirkan tunnustada oma õigust siseneda Saksamaa kodanikust võõrasisa külastamise eesmärgil viisavabalt Saksamaa Liitvabariiki, teise võimalusena palub ta väljastada külustusviisa.

1 — Algkeel: saksa.

2 — 19. veebruari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-228/06 (EKL 2009, lk I-1031).

3 — 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83 (EKL 1984, lk 377, punktid 10 ja 16); seejärel tehti muu hulgas 2. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 186/87: Cowan (EKL 1989, lk 195, punkt 15); 24. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-274/96: Bickel ja Franz (EKL 1998, lk I-7637, punkt 15); 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa (EKL 1999, lk I-11, punkt 16); 26. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-294/97: Eurowings Luftverkehrs AG (EKL 1999, lk I-7447, punkt 34); 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punkt 55); 17. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/08: Presidente del Consiglio dei Ministri (EKL 2009, lk I-10821, punkt 25); 20. mai 2010. aasta otsus kohtuasjas C-56/09: Zanotti (EKL 2010, lk I-4517, punkt 26) ja 27. jaanuari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-490/09: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2011, lk I-247, punkt 35).

## I. Õiguslik raamistik

### A. Rahvusvaheline õigus

6. Saksamaa Liitvabariik ja Türgi on vastavalt alates 1958. ja 1961. aastast Euroopa Nõukogu liikmesriikide vahelist isikute vaba liikumist reguleeriva Euroopa konventsiooni osalisriigid. Konventsiooni kohaselt võivad konventsiooni osalisriikide kodanikud olenemata sellest, millises riigis on nende alaline elukoht, konventsiooni lisa loetletud dokumendi alusel siseneda üle kõikide piiride teise konventsiooniosalise territooriumile, viibida seal kuni kolm kuud ja sealt lahkuda (artikli 1 lõiked 1 ja 2). Viisat ei ole konventsiooni lisa nimetatud.

7. Konventsiooni artikkel 7 lubab konventsiooniosalistel konventsiooni kohaldamise mõne teise konventsiooniosalise suhtes muu hulgas avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides ajutiselt peatada. Sellisest meetmest tuleb teatada Euroopa Nõukogu peasekretärile. Saksamaa Liitvabariik teatas 1980. aastal konventsiooni artiklile 7 viidates, et kehtestab Türgi kodanike suhtes alates 5. oktoobrist 1980 üldise viisanõude.

### B. Liidu õigus

#### 1. EMÜ–Türgi assotsiatsioonileping<sup>4</sup>

8. Türgi Vabariik ning Euroopa Majandusühendus ja selle liikmesriigid allkirjastasid 12. septembril 1963 Ankaras lepingu assotsiatsiooni loomiseks Euroopa Majandusühenduse ja Türgi Vabariigi vahel (edaspidi „leping” või „assotsiatsioonileping”). Euroopa Majandusühenduse nimel sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati leping nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ.<sup>5</sup>

9. Lepingu artikli 2 kohaselt on lepingu eesmärk lepinguosaliste kaubandus- ja majandussidemete tugevdamine, võttes arvesse vajadust „tagada Türgi majanduse kiirendatud areng ning parandada Türgi rahva tööhõivet ja elamistingimusi”. [Siin ja edaspidi on osundatud lepingut tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.] Lepingu preambul kinnitab seda eesmärki – samuti selle nimel, et pidevalt „parandada elamistingimusi Türgis ja Euroopa Majandusühenduses” ning vähendada Türgi ja ühenduse liikmesriikide majanduserinevusi. Sellega seoses peetakse vajalikuks anda Türgile ajutiselt majandusabi, et „hõlbustada Türgi hilisemat ühinemist ühendusega”. Selles osas näeb lepingu artikkel 28 ette, et lepinguosalisel kaaluvad Türgi ühinemise võimalust, „kui lepingu toimimine lubab arvata, et Türgi täidab täielikult EÜ asutamislepingust tulenevaid kohustusi”.

10. Lepingu eesmärkide saavutamiseks rajatakse kolmes etapis tolliliit. Ettevalmistusetapis tugevdab Türgi ühenduse abil oma majandust (lepingu artikkel 3). Üleminekuetapis luuakse järk-järgult tolliliit ja ühtlustatakse majanduspoliitikat (lepingu artikkel 4). Lõppetapp põhineb tolliliidul ja hõlmab lepinguosaliste majanduspoliitika tihedamat koordineerimist (lepingu artikkel 5).

4 — Pealkirja „Liidu õigus” all nimetamine tuleneb tavapärasest praktikast. Assotsiatsioonilepingud on küll rahvusvahelised lepingud, kuid Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on need ühenduse õiguse lahutamatu osa. 30. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 181/73: Haegeman (EKL 1974, lk 449) (Kreekaga sõlmitud assotsiatsioonilepingu kohta); 30. septembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 12/86: Demirel (EKL 1987, lk 3719, punkt 7) (Türgiga sõlmitud assotsiatsioonilepingu kohta).

5 — EÜT 217, 29.12.1964, lk 3685; ELT eriväljaanne 11/11, lk 10.

11. Lepingu artikkel 6 näeb ette, et assotsiatsiooni rakendamiseks ja järkjärguliseks arendamiseks kohtuvad lepinguosalisel assotsiatsiooninõukogus. Assotsiatsiooninõukogu on lepingu artikli 22 lõike 1 kohaselt pädev võtma lepingus sätestatud juhtudel vastu lepingu eesmärkide saavutamiseks vajalikke otsuseid, mille rakendamiseks võtavad lepinguosalisel vajalikud meetmed. Lepingu artikli 8 kohaselt kehtestab assotsiatsiooninõukogu enne üleminekuetapi algust eelkõige EÜ asutamislepingu asjakohaseid valdkondi puudutavate sätete, eeskätt (kuid mitte ainult) lepingu II jaotises käsitletud valdkondi reguleerivate sätete rakendamise tingimused, korra ja ajakava.

12. Lepingu II jaotis („Üleminekuetapi rakendamine”) sisaldab lisaks juba nimetatud artiklile 8 tolliliitu ja põllumajandust käsitlevaid sätteid ning muid majanduslikku laadi sätteid. Seoses töötajate vaba liikumise järkjärgulise kehtestamise ning asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangute kaotamisega näevad lepingu artiklid 12–14 ette, et lepinguosalisel juhinduvad EÜ asutamislepingu asjakohastest sätetest.

13. Lepingu artikkel 14 sätestab:

„Lepinguosalised on kokku leppinud, et lähtuvad nende vahel teenuste osutamise vabaduse piirangute kaotamisel EÜ asutamislepingu artiklitest 55, 56 ja 58–65.”

## 2. Lisaprotokoll

14. Üleminekuetapi rakendamise tingimuste, korra ja ajakava kehtestamiseks (lisaprotokoll artikkel 1) allkirjastasid lepinguosalisel 23. novembril 1970 lisaprotokoll, mille ühendus sõlmis, kiitis heaks ja kinnitas määrusega (EMÜ) nr 2760/72<sup>6</sup>. Lisaprotokoll artikli 62 kohaselt on lisaprotokoll lepingu lahutamatu osa. Vastavalt lisaprotokoll artikli 63 lõikele 2 jõustus lisaprotokoll 1. jaanuaril 1973 ja on sellest kuupäevast siduv ka Saksamaa Liitvabariigile.

15. Lisaprotokoll II jaotise „Isikute ja teenuste liikumine” II peatükk käsitleb asutamisõigust, teenuseid ja transporti. Lisaprotokoll II peatükis sisalduv artikkel 41 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Lepinguosalised hoiduvad omavahel kehtestamast mis tahes uusi asutamisevabaduse ning teenuste osutamise vabaduse piiranguid.

2. Assotsiatsiooninõukogu määrab assotsieerumislepingu artiklites 13 ja 14 sätestatud põhimõtete kohaselt kindlaks lepinguosalistel vahel asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangute järkjärgulise kaotamise ajakava ja reeglid.

Assotsiatsiooninõukogu võtab ajakava ning erinevate tegevusvaldkondadega seotud reeglite kindlaksmääramisel arvesse ühenduses juba vastu võetud asjaomaseid meetmeid ning Türgi erilisi majanduslikke ja sotsiaalseid olusid. Eelistatakse tegevusvaldkondi, mis aitavad konkreetselt kaasa tootmise ja kaubanduse arengule.”

16. EÜ–Türgi assotsiatsiooninõukogu võttis küll lisaprotokoll artikli 41 lõikele 2 tuginedes vastu otsuse nr 2/2000,<sup>7</sup> milles ta otsustas alustada 2000. aasta aprillis ühenduse ja Türgi vahel läbirääkimisi teenustesektori avamiseks. Seni ei ole aga assotsiatsiooninõukogu teenustesektori märkimisväärset avamist siiski saavutanud.

6 — EÜT L 293, 29.12.1972, lk 1; ELT eriväljaanne 11/11, lk 43.

7 — EÜ–Türgi assotsiatsiooninõukogu 11. aprilli 2000. aasta otsus nr 2/2000 läbirääkimiste alustamise kohta ühenduse ja Türgi vahel teenustesektori avamiseks ja riigihanketuru vastastikuseks avamiseks (EÜT L 138, 9.6.2000, lk 27).

### 3. Määrus (EÜ) nr 539/2001 ja määrus (EÜ) nr 562/2006

17. Määruse (EÜ) nr 562/2006<sup>8</sup> artikli 5 lõike 1 punktis b sätestatud riiki sisenemise tingimuse kohaselt peab kolmanda riigi kodanikul kuni kolmekuuliseks riigis viibimiseks kuue kuu jooksul olema kehtiv viisa, „kui see on nõutav vastavalt nõukogu 15. märtsi 2001. aasta määrusele (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud, välja arvatud juhul, kui neil on kehtiv elamisluba.”<sup>9</sup>

18. Määruse (EÜ) nr 539/2001<sup>10</sup> artikli 1 lõige 1 sätestab, et määruse I lisas loetletud kolmandate riikide kodanikelt nõutakse liikmesriigi välispiiri ületamisel viisat. Türgit on I lisas nimetatud.

### C. Siseriiklik õigus

19. Eelotsusetaotlusest nähtub, et 1. jaanuaril 1973, mil lisaprotokoll Saksamaa Liitvabariigi suhtes jõustus, valitses olukord, kus vastavalt 10. septembri 1965. aasta Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes<sup>11</sup> (välismaalaste seaduse rakendusmäärus; edaspidi „DVAuslG”), mida oli muudetud 13. septembril 1972<sup>12</sup>, § 5 lõike 1 punktile 1 koosmõjus selle kohta antud lisaga (nn positiivne loetelu) pidid Türki kodanikud enne riiki sisenemist saama kinnitatud elamisloa vaid juhul, kui neil oli kavatsus asuda Saksamaa Liitvabariigis tööle. Külastuse eesmärgil riigis viibimine, mis oli kavas põhikohtuasja kaebajal, oli viisanõudest vabastatud.

20. 1. juuli 1980. aasta Elfte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes<sup>13</sup> (üheteistkümmes välismaalaste seaduse muutmise määrus) kehtestas Türki kodanike suhtes üldise viisanõude.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgituste kohaselt kehtib vaidluse ajal kaebaja suhtes jätkuvalt viisanõue. Türki kodanike suhtes kehtiv viisanõue tuleneb põhimõtteliselt Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet'i (Aufenthaltsgesetz) (välismaalaste elamist, töötamist ja integratsiooni liitvabariigi territooriumil käsitlev seadus) § 4 lõike 1 esimesest lausest koosmõjus määruse (EÜ) nr 539/2001 artikli 1 lõikega 1 ja I lisaga.

## II. Asjaolud ja põhikohtuasi

22. Põhikohtuasja kaebaja L. Demirkan (edaspidi „kaebaja”) on 1993. aastal sündinud Türki kodanik. Ta esitas 2007. aastal koos oma emaga Ankaras asuvale Saksamaa saatkonnale taotluse väljastada talle Schengeni viisa eesmärgiga külastada oma võõrasisa, kes on Saksamaa kodanik. Saatkont jättis mõlemad taotlused rahuldamata.

23. Kaebaja ja tema ema esitasid seepeale Verwaltungsgericht Berlinile (esimese astme halduskohus) Saksamaa Liitvabariigi vastu kaebuse, paludes tunnustada oma õigust siseneda riiki viisavabalt, teise võimalusena kohustada vastustajat väljastama külastusviisa. Nende väitel tuleneb viisavabalt riiki sisenemise õigus lisaprotokollis artikli 41 lõikes 1 sätestatud *standstill*-tingimusest. Selle sätte kohaselt

8 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määrus (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieskirjad) (ELT L 105, 13.4.2006, lk 1).

9 — Joonealune märkus on kustutatud.

10 — Nõukogu 15. märtsi 2001. aasta määrus (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud (EÜT L 81, 21.3.2001, lk 1; ELT erivaljaanne 19/04, lk 65). Määrust on korduvalt muudetud.

11 — *Bundesgesetzblatt* (edaspidi „BGBL.”) I, lk 1341.

12 — *BGBL*, I, lk 1743.

13 — *BGBL*, I, lk 782.

võivad Türgi kodakondsusega teenuse saajad tugineda lisaprotokollis jõustumise ajal kehtinud õigustele, mille kohaselt on viisanõudest vabastatud Türgi kodanikud, kes ei soovi Saksamaal viibida üle kolme kuu ega seal töötada. Pärast seda, kui kaebaja emale väljastati esimese astme kohtumenetluse ajal viisa, et võimaldada perekonna taasühinemist Saksamaa kodanikust abikaasaga, ja pooled lugesid õigusvaidluse selles osas üksmeelselt lahendatuks, jäi kaebaja üksi oma nõude juurde.

24. Verwaltungsgericht jättis kaebuse 22. oktoobri 2009. aasta otsusega rahuldamata. Verwaltungsgerichti arvates ei saanud kaebaja *standstill*-tingimusele tugineda juba seetõttu, et seda tingimust ei kohaldata kaebajal kavas olnud külastuse eesmärgil riigis viibimise suhtes. Seejuures võib jääda lahtiseks, kas *standstill*-tingimus hõlmab ka teenuste saamise vabaduse piiranguid. Juhul kui see on nii, peab riiki sisenemise eesmärk olema igal juhul teenuste kasutamine. Teenuste kasutamine külastuse eesmärgil riigis viibimise korral ei ole piisav. Puudub ka viisa saamise õigus.

25. Selle kohtuotsuse peale esitas kaebaja eelotsusetaotluse esitanud Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburgile apellatsioonkaebuse, milles ta jäi oma nõude juurde.

### III. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

26. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg otsustas 13. aprilli 2011. aasta määrusega menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas teenuste osutamise vabaduse mõiste Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahelise assotsiatsioonilepingu juurde kuuluva 23. novembri 1970. aasta lisaprotokollis (edaspidi „lisaprotokoll”) artikli 41 lõike 1 tähenduses hõlmab ka teenuste saamise vabadust?

2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on jaatav: kas assotsiatsioonilepingu juurde kuuluva lisaprotokollis artikli 41 lõikest 1 tulenev teenuste saamise vabaduse kaitse laieneb ka sellistele Türgi kodanikele nagu kaebaja, kes ei soovi siseneda Saksamaa Liitvabariiki kuni kolmeks kuuks mitte konkreetse teenuse kasutamise eesmärgil, vaid sugulaste külastamiseks, ja kes tuginevad pelgalt võimalusele kasutada Saksamaa Liitvabariigi territooriumil teenuseid?”

27. Lisaks L. Demirkanile ja Saksamaa valitsusele esitasid kirjalikud seisukohad Tšehhi, Taani, Eesti, Prantsuse, Madalmaade, Slovaki ja Ühendkuningriigi valitsus ning nõukogu ja komisjon.

28. 6. novembril 2012 toimunud kohtuistungil esitasid suulised seisukohad L. Demirkan ja Saksamaa Liitvabariik ning Taani Kuningriik, Kreeka Vabariik, Prantsuse Vabariik, Madalmaade Kuningriik, Suurbritannia ja Põhja-Iirimaa Ühendkuningriik, nõukogu ja komisjon.

### IV. Õiguslik hinnang

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esimese küsimusega teada, kas lisaprotokollis sisalduv *standstill*-tingimus hõlmab ka teenuste saamise vabadust. Juhul kui see on nii, saab Türgi kodanik teenuste kasutamise eesmärgil Saksamaa Liitvabariiki sisenemise osas tugineda tema jaoks soodsamale õiguslikule olukorrale, mis kehtis lisaprotokollis jõustumise ajal – nimelt sel ajal kehtinud viisavabadusele. Kui Euroopa Kohus vastab sellele küsimusele jaatavalt, peab ta teise küsimuse raames analüüsima teenuste saamise vabaduse ulatust.

30. Minu arvates tuleb esimesele küsimusele vastata, et lisaprotokollis sisalduv *standstill*-tingimus ei hõlma teenuste saamise vabadust. Seega ei ole vaja teisele eelotsuse küsimusele vastata. Juhul kui Euroopa Kohus peaks jõudma teistsugusele järeldusele, käsitlen ka seda küsimust.



## A. Esimene eelotsuse küsimus

31. Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas lisaprotokoli artikli 41 lõikes 1 sisalduv mõiste „teenuste osutamise vabadus” hõlmab ka „teenuste saamise vabadust”.

32. Kaebaja toetab sellist laia tõlgendust. Menetluses osalevad riigid, komisjon ja nõukogu on aga selle vastu.

33. Küsimusele vastamiseks tuleb kõigepealt anda ülevaade Euroopa Kohtu senisest praktikast, mis käsitleb *standstill*-tingimust, liiatigi kuna mõned riigid on esitanud argumente, mis lõppkokkuvõttes toetavad selle kohtupraktika mõne aspekti ümberhindamist. Seega vajab teenuste saamise vabaduse mõiste täpsemat selgitamist. Lõpuks tõlgendatakse *standstill*-tingimust.

### 1. *Standstill*-tingimust käsitlev Euroopa Kohtu praktika

34. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on lisaprotokoli artikli 41 lõige 1 vahetult kohaldatav. Türgi kodanikud, kellele see säte laieneb, saavad siseriiklikus kohtus sellele tugineda ja seega takistada sellega vastuolus olevate siseriiklike õigusnormide kohaldamist. Vahetu kohaldatavus tuleneb sellest, et kõnealuses sättes on selgelt, täpselt ja tingimusteta sõnastatud ühemõtteline *standstill*-tingimus, mis paneb lepinguosalistele õigusliku kohustuse tegevusest hoiduda.<sup>14</sup>

35. Lisaprotokoli artikli 41 lõige 1 ei anna siiski asjaomastele isikutele materiaalsoigust riiki siseneda, riigis viibida või teenuste osutamise vabadust kasutada.<sup>15</sup> Pigem keelab see säte lepinguosalistel luua uusi takistusi sättes nimetatud vabaduste, st asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kasutamisele. See käib ka sätete kohta, mis reguleerivad materiaalsoigus- ja/või menetlusnormidest tulenevaid tingimusi Türgi kodanike esmakordseks sisenemiseks asjaomase riigi territooriumile, et kasutada nimetatud vabadusi. Seega määrab *standstill*-tingimus *ratione temporis* tegelikult kindlaks, millised on need liikmesriigi õigusnormid, millest lähtuvalt tuleb hinnata lisaprotokoli artikli 41 lõikes 1 nimetatud vabadusi kasutada sooviva Türgi kodaniku olukorda.<sup>16</sup>

36. Kohtuasjas Soysal ja Savatli kohaldas Euroopa Kohus eeltoodud põhimõtteid 1980. aastal Saksamaal kehtestatud viisanõudele, mis mõjutas ka Türgi kodanike riiki sisenemist eesmärgiga osutada Türgis asutatud ettevõtja nimel kaupade rahvusvahelise autoveo teenuseid. Euroopa Kohus sedastas, et teenuste osutajate puhul kujutab selline viisanõue endast uut teenuste osutamise vabaduse piirangut, mis on lisaprotokoli artikli 41 lõike 1 kohaselt keelatud. Euroopa Kohus leidis, et teenuse osutajalt viisa nõudmine võib kahjustada teenuste osutamise vabadust „ning seda eeskätt täiendava ja korduva haldus- ning finantskoorma tõttu, mida tingib sellise ajaliselt piiratud kehtivusega loa saamine. Lisaks sellele takistavad sellised õigusnormid nimetatud vabaduse teostamist juhul, kui viisataotlust ei rahuldata.”<sup>17</sup>

14 — 11. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-37/98: Savas (EKL 2000, lk I-2927, punktid 46–54); 21. oktoobri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-317/01 ja C-369/01: Abatay jt (EKL 2003, lk I-12301, punktid 58 ja 59); 20. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-16/05: Tum ja Dari (EKL 2007, lk I-7415, punkt 46); eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Soysal ja Savatli, punkt 45; 21. juuli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-186/10: Oguz (EKL 2011, lk I-6957, punkt 23); 15. novembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-256/11: Dereci jt (EKL 2011, lk I-11315, punkt 87).

15 — Selline õigus ei saa tuleneda ka Euroopa Nõukogu liikmesriikide vahelist isikute vaba liikumist reguleerivast Euroopa konventsioonist, kui arvestada ainuüksi konventsiooni artikli 7 alusel esitatud Saksamaa deklaratsiooni.

16 — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Savas, punkt 71; eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Abatay jt, punktid 62–67; eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Tum ja Dari, punktid 47–55; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Soysal ja Savatli, punktid 47–49; 17. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-242/06: Sahin (EKL 2009, lk I-8465, punkt 64); 29. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-92/07: komisjon vs. Madalmaad (EKL 2010, lk I-3683, punkt 47); eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dereci jt, punktid 89–94.

17 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Soysal ja Savatli, punktid 55, 57 ja 63.

37. Euroopa Kohus oli seisukohal, et seda järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et Saksamaal kehtivate õigusnormidega on üle võetud üksnes ühenduse teisese õiguse säte. Euroopa Kohus märkis põhjenduseks, et „ühenduse sõlmitud rahvusvaheliste lepingute ülimuslikkus ühenduse teisese õiguse aktide suhtes nõuab seda, et viimaseid tõlgendataks võimaluste piires kooskõllaliselt nimetatud lepingutega.”<sup>18</sup>

38. Mitu käesolevas menetluses osalevat riiki ja nõukogu on esitanud argumente, mis seavad Euroopa Kohtu arutluskäigu kohtuotsuses Soysal ja Savatli lõppkokkuvõttes kahtluse alla.

39. Saksamaa, Kreeka, Ühendkuningriigi ja nõukogu arvates ei kahjusta viisanõue teenuste osutamise vabadust. Nad väidavad, et viisa väljastamine on pelgalt haldusmenetlus, mille eesmärk on tagada piirikontroll ja mis ei pruugi riiki sisenemist tingimata raskendada, vaid annab riiki sisenejale juba enne sisenemist kindluse, et siseneja vastab riiki sisenemise materiaalõiguslikele tingimustele. Euroopa Kohtu poolt esile toodud kulud ei ole vähemalt selliste eraisikute puhul, kellega on tegemist käesolevas asjas, olulised ka seetõttu, et viisat on võimalik väljastada mitmeks riiki sisenemiseks ja nii viisakulusid vähendada.

40. Nende argumentidega ei saa nõustuda. Viisataotleja peab tasuma kulud ja halduslõivud, mida viisavabalt riiki sisenemise korral kanda ei tule. Viisa ei taga ka õiguskindlust, kuna pelgalt viisa omamine ei anna automaatselt riiki sisenemise õigust.<sup>19</sup> Võimalik võib olla teistsugune viisapoliitika. Seda, et viisanõue ei olnud käesoleval juhul riiki sisenemisele takistuseks, ei ole siiski tõendatud.

41. Eelkõige Madalmaad ja nõukogu leiavad, et kui Türgi kodanik lubatakse *standstill*-tingimusele viidates määruse (EÜ) nr 539/2001 vastaselt liikmesriiki ja seega Schengeni alale viisavabalt, võib lisaks vastuolule teisese õigusega tekkida vastuolu ka EL-i esmase õigusega. Viimase suhtes rahvusvaheliste lepingute ülimuslikkus ei kehti. *Standstill*-tingimuse liiga lai tõlgendamine kahjustab eesmärke, mida taotletakse ühise viisapoliitikaga, mille väljatöötamiseks on liidul ELTL artikli 77 lõike 2 punkti a kohaselt – vähemasti pärast selle kasutamist – ainupädevus.

42. Lisaprotokoll artikli 41 lõike 1 kohaldamisel ka teenuse saajatele oleks nõukogu arvates ühisele viisapoliitikale hävitav mõju. Nõukogu väidab, et sellisel juhul võivad Türgi teenuse saajad lisaprotokoll jõustumise ajal kehtinud siseriiklikule õiguslikule olukorrale tuginedes siseneda viisavabalt Saksamaale, Taani, Iirimaale ja Ühendkuningriiki, st kõikidesse riikidesse, mida puudutas juba kohtuotsus Soysal ja Savatli, aga ka Belgiasse, Luksemburgi, Madalmaadesse, Prantsusmaale, Itaaliasse, Hispaaniasse ja Portugali. Seega oleksid Türgi teenuse saajad üheksas Schengeni riigis viisanõudest vabastatud, 14 liikmesriigis ja veel neljas Schengeni riigis aga kehtiks nende suhtes viisanõue. See oleks suureks ohuks Schengeni ala ühtsusele.

43. Vaatamata sellele vastuväitele ei näe ma ka siin põhjust soovitada Euroopa Kohtul oma praktikat muuta. Liikmesriikidel on ELTL artikli 2 lõike 2 kohaselt küll keelatud kindlaks määrata, milliste kolmandate riikide kodanikud vajavad Schengeni alale sisenemiseks viisat. ELTL artikli 4 lõike 2 punkti j kohaselt on liit ELTL artikli 77 lõike 2 punkti a osas kasutanud jagatud pädevust ja võtnud vastu määruse (EÜ) nr 539/2001. Liikmesriigi kohustus tagada *standstill*-tingimuse raames võimalus siseneda riiki viisavabalt ei riku siiski seda pädevuse jaotust. See läheb vastuollu üksnes määrusega (EÜ) nr 539/2001. Madalmaade ja nõukogu seisukoht muudab määruse lõppkokkuvõttes tegelikult samaväärseks esmase õigusega.

18 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Soysal ja Savatli, punkt 59.

19 — Nii sätestab nüüd Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määruse (EÜ) nr 810/2009, millega kehtestatakse ühenduse viisaeeskiri (viisaeeskiri) (ELT L 243, 15.9.2009, lk 1), artikkel 30.

44. Komisjon on nüüdseks asunud tegema teiseses õiguses muudatusi, mille vajalikkus teenuse osutajate suhtes tulenes kohtuotsusest Soysal ja Savatli. Viidates sõnaselgelt sellele kohtuotsusele, on komisjon teinud ettepaneku lisada määruse (EÜ) nr 539/2001 artiklisse 4 uus lõige 4: „Liikmesriik võib niivõrd, kui see on ette nähtud Türgi ja EÜ vahel sõlmitud assotsiatsioonilepingu lisaprotokollis artikli 41 lõikega 1, teha artikli 1 lõikes 1 sätestatud viisanõudest erandeid tema territooriumil viibimise ajal teenuseid osutavatele Türgi kodanikele.”<sup>20</sup>

45. Ka Saksamaa Liitvabariik on enda sõnul kohandanud asjakohaseid õigus- ja haldusnorme ning vabastanud teatavate teenuste osutamiseks Saksamaa Liitvabariiki siseneda soovivad Türgi kodanikud viisanõudest samas ulatuses, nagu see oli ajal, mil lisaprotokoll Saksamaa Liitvabariigi suhtes jõustus.

46. Nagu käesolev menetlus näitab, ei lahendanud kohtuotsus Soysal ja Savatli siiski kõiki küsimusi, mis võivad tekkida seoses *standstill*-tingimusega. Pigem on eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel siseriiklikus kohtupraktikas ja õiguskirjanduses alates sellest ajast vaieldud selle üle, kas lisaprotokollis artikli 41 lõige 1 hõlmab ka teenuste saamise vabadust. Sellele küsimusele ei sisaldu kohtuotsuses Soysal ja Savatli vastust.

## 2. Teenuste saamise vabadus

47. Teenuste saamise vabaduse mõiste tuleneb teenuste piiriülese osutamise praegu tavapärasest liigitusest kolme põhikategooriasse. Esiteks võib ilma teenuse osutaja ja -saaja kohavahetuseta piire ületada teenus ise (nn korrespondentsteenus). Teiseks võib teenuse osutamiseks piiri ületada teenuse osutaja (teenuste osutamise vabadus) ja kolmandaks võib teenuse kasutamiseks siseneda teenuse osutaja asukohariiki teenuse saaja (teenuste saamise vabadus).<sup>21</sup> Teenuste piiriülese osutamise esimese kahe kategooria piiranguid on võimalik kõrvaldada majanduslikult läbimõeldult, ilma et sellega peaks kaasnema teenuste saamise vabaduse piirangute kõrvaldamine.<sup>22</sup>

48. Kuigi teenuste saamise vabadus tundub esmapilgul olevat teenuste osutamise vabaduse peegelpilt<sup>23</sup>, on teenuste piiriülese osutamise kõnealuste kategooriate kaitstes kvantitatiivseid ja kvalitatiivseid erinevusi. Tegemist on kahe avaldumisvormiga, mille ulatus sugugi ei kattu. Ühe vormi kaitse tunnustamise põhjal ei saa seega teha automaatset järeldust teise vormi kaitse kohta.

49. Kvantitatiivses mõttes hoiab teenuste osutamise vabadus ära teenuse osutajate, seega suhteliselt selgelt piiritletava rühma takistused piiriületusel. Teenuste saamise vabadus ei luba aga seada takistusi teenuse saajate piiriületusele. Seega laieneb teenuste piiriülese osutamise kaitse teenuste tarbijatele, kelle hulka võib kuuluda igaüks.

50. Just teenuste piiriülese osutamise kaitse laiendamisest tarbijale tuleneb teenuste piiriülese osutamise kahe kategooria kvalitatiivne erinevus. Teenuse osutaja on kaitstud teenusega tihedalt seotud. Teenuse osutamise eest saab ta tasu. Teenused, mida ta saab osutada, on piiratud tema oskustega. Seevastu igaüks kasutab peaaegu iga päev eri teenuseid, millest ükski ei ole tarbijale kui

20 — KOM(2011) 290 (lõplik), lk 9 ja 18.

21 — Mõistet „teenuste saamise vabadus” on kasutatud vähemalt alates 1972. aastast. Vt nt Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990, lk 54 jj. Maailma Kaubandusorganisatsiooni õiguse raames eristatakse GATS-lepingu I artikli lõike 2 kohaselt nelja teenuste piiriülese osutamise kategooriat. Need on kolm eelnevalt nimetatud kategooriat ja teenuste osutamine „kaubandusliku kohaloleku kaudu”, mis on Euroopa raamistikus hõlmatud asutamisevabadusega.

22 — Seda näitab ka GATS-leping, mille raames saavad riigid valida, milliseid teenuste osutamise viise nad soovivad liberaliseerida.

23 — Calliess, C. ja Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C. H. Beck, München, 2011, lk 55 ja 56.



majanduselus osalejale iseloomulik. Samuti ei pea teenus olema tarbija jaoks majandustegevus. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei pea nimelt tasu teenuse eest maksma tingimata teenuse saaja.<sup>24</sup> Tarbijate piiriületuse sellisest ulatuslikust kaitsest tulenevalt sisaldab teenuste saamise vabadus kaitsekomponenti, mida on tegelikult väga raske lahutada isikute vabast liikumisest.<sup>25</sup>

51. ELTL artiklis 56 sisalduv mõiste „teenuste osutamise vabadus” hõlmab väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ka teenuste saamise vabadust. Selline põhimõtteline järeldus tehti kohtuotsuses Luisi ja Carbone.<sup>26</sup> Euroopa Kohus sedastas seal, et teenuste saamise vabadus on teenuste osutamise vabaduse „vajalik täiendus”, mille eesmärk on „liberaliseerida kõik tasustatavad tegevused, mis ei ole hõlmatud kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumisega.”<sup>27</sup> See ei tähenda siiski, et lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 hõlmab automaatselt ka teenuste saamise vabadust.

### 3. *Standstill*-tingimuses sisalduv mõiste „teenuste osutamise vabadus”

52. Kas lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 sisalduv mõiste „teenuste osutamise vabadus” hõlmab ka teenuste saamise vabadust, tuleb välja selgitada selle sätte tõlgendamise kaudu. Selle kohta ei leidu selgitusi ELTL artiklit 56 käsitlevas kohtupraktikas ega senises lisaprotokolli artikli 41 lõiget 1 käsitlevas kohtupraktikas.

53. Kuna lisaprotokoll on rahvusvaheline leping, tuleb selle tõlgendamisel kasutada rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioonis sätestatud meetodikat<sup>28</sup>, kuna selle konventsiooni lepingute tõlgendamist käsitlevad sätted kehtivad rahvusvahelise tavaõigusena.<sup>29</sup> Konventsiooni artikli 31 lõikes 1 on sätestatud, et „lepingut tõlgendatakse heas usus, andes lepingus kasutatud mõistetele konteksti arvestades tavatähenduse ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist.” Euroopa Kohus on seda põhimõtet lepingu suhtes õigesti kohaldanud.<sup>30</sup>

#### a) Mõiste kui selline

54. Lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 sõnastus pakub mõiste „teenuste osutamise vabadus” tõlgendamiseks vähe pidepunkte. Mõiste tundub olevat sõnastatud pigem teenuse osutaja („teenuste osutamine”) kui teenuse saaja seisukohast. Muudes keeleversioonides kui saksa keel tuleb see ilmsiks veelgi selgemalt.<sup>31</sup> Seejuures on aga tegemist Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artiklis 59 kasutatud teenuste osutamise vabaduse tavaterminoloogiaga.

24 — 26. aprilli 1988. aasta otsus kohtuasjas 352/85: Bond van Adverteerders jt (EKL 1988, lk 2085, punkt 16).

25 — Euroopa Kohus arvatavasti tunnistab seda, kui ta sedastab kohtuotsuses Bickel ja Franz, et liikmesriigi kodanik võib teenuse saajana teise liikmesriiki siseneda ja seal vabalt liikuda, ning viitab kohe seejärel „lisaks” liidu kodanike vabale liikumisele. 24. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-274/96: Bickel ja Franz (EKL 1998, lk I-7637, punkt 15).

26 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Luisi ja Carbone. Euroopa Kohus on seda põhimõttelise tähendusega otsust korduvalt kinnitanud. Vt 3. joonealune märkus.

27 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Luisi ja Carbone, punkt 10.

28 — 1155 UNTS 331.

29 — Artikli 31 kohta vt nt Rahvusvahelise Kohtu 3. veebruari 1994. aasta otsus territoriaalse vaidluse kohta, Liibüa vs. Tšaad, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1994, lk 6, punkt 41.

30 — 2. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-416/96: Eddline El-Yassini (EKL 1999, lk I-1209, punkt 47); kohtujurist Bot' 14. aprilli 2011. aasta ettepanek kohtuasjas C-371/08: Ziebell (enne Örnek), milles otsus tehti 8. detsembril 2011 (EKL 2011, lk I-12735, ettepaneku punkt 43).

31 — Prantsuse keeles „libre prestation des services”, itaalia keeles „libera prestazione dei servizi”, hollandi keeles „het vrij verrichten van diensten”.

55. Erinevalt sellest, mida väidavad mõned menetlusosalised, ei ole võimalik täie kindlusega välja selgitada, kuidas mõistsid lepinguosalistes mõistet „teenuste osutamise vabadus” lisaprotokolli sõlmimise ajal. Siiski näib, et nad lähtusid Euroopa Majandusühenduse asutamislepingus kasutatud teenuste osutamise vabaduse terminoloogiast. Selle sisu oli aga asjaomasel ajal ebaselge. Nagu eespool mainitud, laiendati ühenduse õiguses sätestatud teenuste osutamise vabadust teenuste saamise vabadusele alles 1984. aastal kohtuotsusega Luisi ja Carbone.<sup>32</sup> Enne seda kohtuotsust esitati teenuste saamise vabaduse hõlmatuse kohta nii poolt- kui ka vastuargumente.

56. Ühest küljest leidub juba 1961. aastal koostatud teenuste osutamise vabaduse piirangute kaotamise üldprogrammis ähmaseid viiteid sellele, et liberaliseerida tahetakse ka teenuste saamise vabadust kui teenuste osutamise vabaduse osa.<sup>33</sup> Selgemalt on teenuste saamise vabadusele viidatud nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiivis 64/220/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires.<sup>34</sup> [Siin ja edaspidi on osundatud direktiivi tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.] Direktiivist tulenev liikumis- ja elamispiirangute kaotamine hõlmab direktiivi artikli 1 lõike 1 punkti b kohaselt sõnaselgelt „liikmesriikide kodanikke, kes soovivad teenuse saajatena siseneda mõnda teise liikmesriiki”.

57. Teisest küljest ei laiendatud teenuste osutamise vabadust teenuste saamise vabadusele kaugeltki üksmeelselt. Kohtujurist Trabucchi lükkas veel 1976. aastal kohtuasjas Watson ja Belmann esitatud ettepanekus sellise laia tõlgenduse sõnaselgelt tagasi. Tema arvates oli selline lai tõlgendus vastuolus EMÜ asutamislepingu artikli 59 sõnastusega ja asutamislepingus sätestatud süsteemiga, mille kohaselt eristatakse vaba liikumisega seoses teatavaid turuosalistes rühmi.<sup>35</sup> Õigusteoorias käsitletakse seda küsimust vastuoluliselt.<sup>36</sup> Sellise ebaselguse vältimiseks anti 1. juunil 2002 jõustunud Euroopa ühenduse ja selle liikmesriikide ning Šveitsi Konföderatsiooni vahelises vaba liikumist käsitlevas lepingus teenuse saajatele sõnaselgelt õigus ühenduse liikmesriikidesse siseneda ja seal viibida.<sup>37</sup>

## b) Õiguslik kontekst

58. Lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 õiguslikust kontekstist võib leida mõningaid pidepunkte selle sätte tõlgendamiseks. Siinkohal tuleb kõigepealt märkida, et *standstill*-tingimusele vahetult järgnev lisaprotokolli artikli 41 lõige 2 näeb ette, et assotsiatsiooninõukogu määrab kindlaks lepinguosalistes vahel teenuste osutamise vabaduse piirangute järkjärgulise kaotamise ajakava ja reeglid. Lisaprotokolli artikkel 41 sätestab seega kaheosalise normatiivse programmi. *Standstill*-tingimus tagab, et teenuste osutamise vabaduse suhtes lisaprotokolli jõustumise ajal kehtinud õiguslikku olukorda enam ei halvendata. Selles õiguslikus olukorras kehtivad teenuste osutamise piirangud kaotatakse assotsiatsiooninõukogu tegevuse raames. Assotsiatsiooninõukogu ei ole seda seni teinud. *Standstill*-tingimuse enda eesmärk ei ole olemasolevate piirangute kaotamine, vaid üksnes õigusliku olukorra halvenemise vältimine.

32 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Luisi ja Carbone, punktid 10 ja 16.

33 — EÜT 2, 15.1.1962, lk 32. III lisa kohaselt kaotatakse piirangud olenemata sellest, „kas need puudutavad teenuse osutajat otseselt või kaudselt teenuse saaja või teenuse kaudu”.

34 — EÜT 56, 4.4.1964, lk 845. Asendatud nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiiviga 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT L 172, 28.6.1973, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167).

35 — Kohtujurist Trabucchi 2. juuni 1976. aasta ettepanek kohtuasjas 118/75: Watson ja Belmann, milles otsus tehti 7. juulil 1976 (EKL 1976, lk 1185); seejärel ka kohtujurist Capotorti 10. novembri 1977. aasta ettepanek kohtuasjas 66/77: Kuyken, milles otsus tehti 1. detsembril 1977 (EKL 1977, lk 2311).

36 — Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, lk 64 jj.

37 — 21. juunil 1999 allkirjastatud ning nõukogu ja komisjoni 4. aprilli 2002. aasta otsusega 2002/309/EÜ teadus- ja tehnikakoostöö kokkuleppe suhtes Šveitsi Konföderatsiooniga seitsme kokkuleppe sõlmimise kohta Euroopa Ühenduse nimel heaks kiidetud konventsiooni artikli 5 lõige 3 (EÜT L 114, 30.4.2002, lk 1; ELT eriväljaanne 11/41, lk 89).

59. *Standstill*-tingimuse piiratud ulatus nähtub veel kahest asjaolust. Esiteks sätestab lisaprotokoli artikkel 59, et lisaprotokolliga hõlmatud valdkondades „ei kohelda Türgit soodsamalt, kui liikmesriigid üksteist vastavalt ühenduse asutamislepingule kohtlevad.” Teiseks ei sisalda lisaprotokoll *standstill*-tingimuse osas ELTL artiklitele 61, 51 ja 52 vastavaid sätteid teenuste osutamise vabaduse piirangute põhjendatuse kohta. See annab alust järeldada, et lepinguosalisel ei pea *standstill*-tingimuse esemelist kohaldamisala ülemäära laiaks, kuna see jätkaks eeskätt tundlikud õigusvaldkonnad paindlike siseriiklike õigusnormide kohaldamisalast välja.

60. Lisaks sätestab lepingu – mille lahutamatu osa on lisaprotokoll vastavalt oma artiklile 62 – artikkel 14, et lepinguosalisel juhitud omavahel teenuste osutamise vabaduse piirangute kaotamisel teenuste osutamise vabadust käsitlevatest esmase õiguse sätetest. Sõnavalik „juhinduma” näitab, et eeskujuks võetakse esmases õiguses sätestatud teenuste osutamise vabadus. Samuti ilmneb sellest, et teenuste osutamise vabadust ei saa assotsiatsioonisuhtesse täielikult üle kanda.<sup>38</sup> Sõna „juhinduma” sisu ei ole nimelt täiesti selge ja see lubab põhimõtteliselt erinevaid tõlgendusi.

61. Seega tekib küsimus, kas ELTL artiklis 56 sisalduva teenuste osutamise vabaduse mõiste tõlgendust, mis on tavapärane alates kohtuotsusest Luisi ja Carbone, saab kohaldada ka *standstill*-tingimuse suhtes. Euroopa Kohus sõnastas oma seisukoha ELTL artikli 56 tõlgenduse ülekandmise kohta *standstill*-tingimusele kohtuotsuses Abatay jt nii, et „põhimõtted, mis kehtivad EÜ asutamislepingu teenuste osutamise vabadust käsitlevate sätete raames, tuleb võimalikult suurel määral üle kanda Türgi kodanikele.”<sup>39</sup> Kriteeriumid, mille järgi otsustada, kas liidu aluslepingute põhimõtet saab üle kanda kolmanda riigiga sõlmitud lepingule, on Euroopa Kohus välja töötanud reas kohtulahendites.

62. Kõnealuse kohtupraktika kohaselt ei piisa liidu aluslepingute sätteid käsitleva kohtupraktika ülekandmiseks kolmanda riigiga sõlmitud lepingule ainuüksi sellest, et kolmanda riigiga sõlmitud lepingu sätete ja liidu aluslepingute asjakohaste sätete sõnastus on sarnane või koguni identne. Pigem sõltub ülekantavus konkreetse lepingu eesmärkidest, mis vastab ka rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 31 mõttele.<sup>40</sup>

63. Asjaolu, et kolmanda riigiga sõlmitud lepingu sihiks on kolmanda riigi järkjärguline integreerimine, pidades silmas kolmanda riigi hilisemat ühinemist liiduga, tuleb käsitada selle lepingu ühe eesmärgina.<sup>41</sup> Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb Poola Vabariigiga sõlmitud Euroopa lepingut<sup>42</sup>, ei kaasne sellise eesmärgi olemasoluga siiski mingil juhul liidu aluslepinguid käsitleva kohtupraktika automaatne ülekandmine kolmanda riigiga sõlmitud lepingule.<sup>43</sup> Ka kaebaja viidatud kohtuotsusest Pabst ja Richarz KG ei ilmne midagi muud: Euroopa Kohus tunnistas selles kohtuasjas EMÜ asutamislepingut käsitleva kohtupraktika küll ühenduse ja Kreeka assotsiatsioonilepingule ülekantavaks. Ent sellele järeldusele jõudis Euroopa Kohus asutamislepingu eesmärgi analüüsi põhjal.<sup>44</sup>

38 — Sätte programmilise olemuse kohta (selles osas võrreldav lepingu artikliga 12) põhimõttelise tähendusega eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Demirel.

39 — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Abatay jt, punkt 112 (kohtujuristi kursiiv). Vt 6. juuni 1995. aasta otsus kohtuasjas C-434/93: Bozkurt (EKL 1995, lk I-1475, punkt 20).

40 — Väljakujunenud kohtupraktika: 9. veebruari 1982. aasta otsus kohtuasjas 270/80: Polydor ja RSO Records (EKL 1982, lk 329, punktid 14–19); 26. oktoobri 1982. aasta otsus kohtuasjas 104/81: Kupferberg (EKL 1982, lk 3641, punkt 30); 1. juuli 1993. aasta otsus kohtuasjas C-312/91: Metalsa (EKL 1993, lk I-3751, punktid 10–12); 29. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-162/00: Pokrzeptowicz-Meyer (EKL 2002, lk I-1049, punktid 32 ja 33); 12. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-351/08: Grimme (EKL 2009, lk I-10777, punktid 27 ja 29); 11. veebruari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-541/08: Fokus Invest (EKL 2010, lk I-1025, punktid 28 ja 29) ja 15. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-70/09: Hengartner ja Gasser (EKL 2010, lk I-7233, punktid 41 ja 42).

41 — 29. aprilli 1982. aasta otsus kohtuasjas 17/81: Pabst & Richarz KG (EKL 1982, lk 1331, punktid 26 ja 27) ja 27. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-63/99: Gloszczuk (EKL 2001, lk I-6369, punktid 49–52).

42 — Euroopa leping assotsiatsiooni loomiseks ühelt poolt Euroopa ühenduste ja nende liikmesriikide ning teiselt poolt Poola vahel (EÜT L 348, 31.12.1993, lk 2).

43 — Eespool 41. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Gloszczuk, punktid 49–52; Türgiga sõlmitud lepingu kohta kaudselt 8. detsembril 2011. aasta otsus kohtuasjas C-371/08: Ziebell (enne Örnek) (EKL 2011, lk I-12735, punktid 58–74).

44 — Eespool 41. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pabst & Richarz KG, punktid 26 ja 27. Analoogiliselt 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-163/90: Legros (EKL 1992, lk I-4625, punktid 23–27).

c) Aluslepingute eesmärgid

64. Selleks et selgitada välja, kas ELTL artiklit 56 käsitlevat Euroopa Kohtu praktikat on asjakohane kohaldada lisaprotokollis *standstill*-tingimuse suhtes, tuleb liidu aluslepingute eesmäärke võrrelda assotsiatsioonilepingu eesmärkidega, kuna lisaprotokoll on oma artikli 62 kohaselt assotsiatsioonilepingu lahutamatu osa.

65. Kõigepealt käsitlen assotsiatsioonilepingu eesmäärke. Tegemist on nn ühinemiseelse assotsiatsiooniga – assotsiatsioonilepinguga, mis loob liiduga ühinemise eeldused.<sup>45</sup> Kohtujurist Bot märkis kohtuasjas Ziebell, et lepingu eesmärk on tugevdada kaubandus- ja majandussidemeid Türgi ja liidu vahel, mis on puhtmajanduslik eesmärk.<sup>46</sup> Euroopa Kohus oli sellega nõus.<sup>47</sup>

66. Sama oluline on, et leping ei ole täielik, viivitamata kohaldatav terviklik leping, vaid põhiosas hoopiski integratsioonipoliitika programm, nagu nähtub tolliliitu ja põhivabadusi reguleerivatest lepingu sätetest.<sup>48</sup> Sellest tulenevalt on assotsiatsiooninõukogul eriline seisund. Assotsiatsiooninõukogu tagab nii assotsiatsioonikorra rakendamise kui ka selle järkjärgulise edasiarendamise<sup>49</sup>, muu hulgas ka teenuste osutamise vabaduse piirangute kaotamise.<sup>50</sup> Praktikast on assotsiatsiooninõukogu tegevus tugevalt tasakaalust väljas. Nii on assotsiatsioonikorra edasiarendamisel näiteks kaupade vaba liikumise valdkonnas saavutatud suur edasimineku otsusega nr 1/95, milles sätestatakse tolliliidu lõppetapi rakendamise eeskirjad (artikkel 1).<sup>51</sup> Teenuste osutamise vabaduse valdkonnas ei ole olulisi edusamme tehtud.

67. Assotsiatsioonilepingu eesmärgid ja ülesehitus ning ühenduste ja/või EL-i aluslepingute eesmärgid ja ülesehitus on vastandlikud. Nagu kohtupraktikas on korduvalt sedastatud, on aluslepingute üks eesmärk siseturu loomine, seega siseriiklike turgude ühendamine ühtseks turuks, kõrvaldades kõik kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise takistused liikmesriikide vahel.<sup>52</sup> Toimiv siseturg saab siiski tekkida vaid juhul, kui lisaks majandustegevusele märgatakse ja kaitstakse ka kodanikke. Sellega seoses on eriti oluline liidu kodakondsuse ja sellega seotud vaba liikumise edasiarendamine.<sup>53</sup> Liidu kodaniku seadmine liidu õiguse keskmesse seob EL-i majandusküsimustest palju kaugemale minevate eesmärkidega.

68. Nüüd tuleb otsustada, kas ELTL artiklis 56 sätestatud teenuste osutamise vabaduse laiendamine teenuste saamise vabadusele tuleneb EL-i aluslepingute ja assotsiatsioonilepingu ühistest eesmärkidest või põhineb EL-i aluslepingute ulatuslikumatel eesmärkidel. Minu eeltoodud arutluskäigust teenuste saamise vabaduse kohta nähtub, et õige on teine võimalus.

69. ELTL artiklit 56 laiendatakse teenuste saamise vabadusele eesmärgiga kõrvaldada kõik puudujäägid aluslepingutes ette nähtud vabaduste kaitstes.<sup>54</sup> See on esimene samm liidu kodanike vaba liikumise tagamisel. Seega on teenuste saamise vabaduse kaitse eesmärk luua kõigi takistuste kõrvaldamise kaudu toimiv siseturg, see on eesmärk, mis eristab liidu aluslepinguid assotsiatsioonilepingust.

45 — Schmalenbach, K., „Art. 217”, teoses: Calliess, C., ja Ruffert, M., (toim) *EUV/AEUV*, C. H. Beck, München, 4. Aufl. 2011, punktid 35 ja 36.

46 — Eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Bot' ettepanek kohtuasjas Ziebell, ettepaneku punktid 44–46.

47 — Eespool 43. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ziebell, punktid 64–72.

48 — Can, H., *Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002, lk 54; ülevaate eri valdkondadest annab ka Lenski, E., „Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?”, *ZaöRV* 63 (2003), lk 77–102.

49 — Lepingu artikkel 6.

50 — Lisaprotokollis artikli 41 lõige 2.

51 — EÜ–Türgi assotsiatsiooninõukogu 22. detsembri 1995. aasta otsus nr 1/95 tolliliidu lõppetapi rakendamise kohta (EÜT L 35, 13.2.1996, lk 1).

52 — 5. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 15/81: Gaston Schul (EKL 1982, lk 1409, punkt 33); 25. veebruari 1988. aasta otsus kohtuasjas 299/86: Drexel (EKL 1988, lk 1213, punkt 24); eespool 40. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Metalsa, punkt 15, ja eespool 41. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Gloszczuk, punkt 50.

53 — ELTL artiklid 20 ja 21.

54 — Sellele viitab ka teenuste saamise vabaduse olulisemate juhtude ebatüüpilisus. Kohtuotsus Luisi ja Carbone puudutas trahve välisvaluuta ostmise eest, I. Gowan tugines turistina EMÜ asutamislepingu artiklis 7 sätestatud diskrimineerimiskeelele. Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Luisi ja Carbone ning Cowan.

Assotsiatsioonilepingu struktuurist ja eespool kirjeldatud õiguslikust kontekstist ei nähtu, et *standstill*-tingimuse eesmärk on reguleerida sõnaselgete säteteta sedavõrd tundlikku valdkonda nagu vaba liikumine sedavõrd ulatuslikult, nagu see oleks juhul, kui *standstill*-tingimust laiendataks teenuste saamise vabadusele.

70. Arvestades aluslepingute eesmärke, ei saa seega Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb teenuste saamise vabadust ELTL artikli 56 raames, kohaldada lisaprotokolli artikli 41 lõikele 1.

71. Seda järeldust toetab ka lepinguosaliste praktika.<sup>55</sup> Nõukogu väitel on paljud liikmesriigid kehtestanud pärast lisaprotokolli jõustumist Türgi kodanike turistina riigis viibimisele viisanõude, nägemata takistust lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1. Vastavalt Saksamaa Liitvabariigi väitele, mida ei ole vaidlustatud, on ka Türgi ise toiminud nii Belgia ja Madalmaade suhtes.

72. Seega tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata, et teenuste osutamise vabaduse mõiste lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses ei hõlma teenuste saamise vabadust.

#### B. Teine eelotsuse küsimus

73. Kui Euroopa Kohus nõustub minu ettepanekuga, mille esitasin seoses esimese eelotsuse küsimusega, ei ole teisele eelotsuse küsimusele vaja vastata. Juhul kui Euroopa Kohus jõuab teistsugusele järeldusele, käsitlen ka teist eelotsuse küsimust.

74. Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas Türgi kodanik, kes soovib külastada sugulast ja kellel on seejuures võimalus kasutada teenuseid, saab lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 raames tugineda teenuste saamise vabadusele. Saksamaa halduskohus vastas sellele küsimusele – esimese eelotsuse küsimuse probleemistikku käsitlemata – eitavalt ja jättis kaebaja kaebuse rahuldamata. Kaebaja leiab, et sellele küsimusele tuleks vastata jaatavalt. Kõik teised selles küsimuses arvamust avaldanud menetlusosalised leiavad, et selline isik ei saa teenuste saamise vabadusele tugineda. Riiki sisenemise eesmärk – komisjoni arvates riiki sisenemise peamine eesmärk – peab olema konkreetse, riiki sisenemisel teadaoleva teenuse kasutamine. Pelgalt teenuste kasutamise võimalusest ei piisa. Veel leiti, et teenusel peab olema teatav majanduslik tähtsus, või märgiti, et teenuste saamise vabadus tuleb kõne alla üksnes juhul, kui kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevad õigusnormid ei ole asjakohased.

75. Teenuste saamise vabadus kaitseb teenuse saajat, kes siseneb teenuse osutaja asukohariiki.<sup>56</sup> Teenuste osutamise ja teenuste saamise vabadust ühendab teenuste mõiste,<sup>57</sup> mis on määratletud ELTL artiklis 57.<sup>58</sup> Selle kohaselt mõistetakse teenustena tavaliselt tasulist tegevust niivõrd, kuivõrd see ei ole reguleeritud kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevate sätetega. Kuna teenuste mõiste on lai,

55 — Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 31 lõike 3 punkt b.

56 — Lenaerts, K. ja Van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 3rd ed., 2011, lk 273.

57 — Calliess, C. ja Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C.H. Beck, München, 2011, lk 55 ja 56 räägivad teenuste osutamise vabaduse „peegelpildist”.

58 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Eurowings Luftverkehrs AG, punktid 33 ja 34.



on teenuste saamise vabadust kohtupraktikas kohaldatud nii erinevates valdkondades nagu turism<sup>59</sup>, meditsiiniteenused<sup>60</sup>, eravahenditest rahastatav haridus<sup>61</sup> ja kasutusrent<sup>62</sup>. Teenuste piiriülese osutamise kaitse raames ei eristata seega olulisi ja ebaolulisi teenuseid, kui teenus on tegelik tegevus, mis ei ole niivõrd väikesemahuline, et seda tuleb pidada üksnes kõrval- või lisategevuseks.<sup>63</sup>

76. Kui teenuste mõistet kohaldada teise eelotsuse küsimuse asjaoludele, tuleb tõdeda, et L. Demirkan ei tugine ühelegi teenusele, vaid piirdub üksnes märkusega, et teenuseid on võimalik kasutada ka sugulaste külastamise korral.

77. Peab paika, et teenuste saamise vabaduse kaitse hõlmab teenuseid, mis ei ole niivõrd väiksemahulised, et neid tuleb pidada üksnes kõrval- või lisategevuseks.<sup>64</sup> See ei sõltu ka sellest, kas teenuseid kasutatakse perekonna külastamise käigus või mitte. Kui aga teenused ei puutu üldse asjasse või on üksnes kõrvaltegevused, ei saa teenuste saamise vabadusele tugineda.

78. Kriteerium, mille alusel teha vahet teenuste saamise vabadusega hõlmatud ja hõlmamata piiriületuse vahel, on seega paratamatult riiki sisenemise eesmärk. Kui teenuste kasutamine on reisi eesmärk vähemasti osaliselt, laieneb isikule teenuste saamise vabaduse kaitse.<sup>65</sup> Seejuures ei ole oluline, et riigis viibimise käigus külastatakse ka perekonda. Kui aga teenused on niivõrd ebaolulised, et ainus asjakohane eesmärk näib olevat perekonna külastamine, siis on teenuste saamise vabaduse kaitse välistatud. Vajaduse korral peab selle välja selgitama liikmesriigi kohus.

79. Lõplikkuse tingimusest tulenevalt ei piisa teenuste saamise vabaduse kaitse kohaldamiseks sellest, et tuginetakse pelgalt täpsemalt määratlemata teenuste hüpoteetilisele kasutamisele.

## V. Ettepanek

80. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburgi esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Teenuste osutamise vabaduse mõiste Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahelise assotsiatsioonilepingu juurde kuuluva 23. novembri 1970. aasta lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses ei hõlma teenuste saamise vabadust.

81. Teise võimalusena juhuks, kui Euroopa Kohus leiab, et teenuste osutamise vabaduse mõiste lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses hõlmab teenuste saamise vabadust:

Assotsiatsioonilepingu juurde kuuluva lisaprotokolli artikli 41 lõikest 1 tulenev teenuste saamise vabaduse kaitse ei laiene Türgi kodanikele, kes soovivad sugulase külastamise eesmärgil siseneda liikmesriiki kuni kolmeks kuuks ja tuginevad pelgalt võimalusele kasutada selles riigis teenuseid.

59 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Luisi ja Carbone, punkt 16; eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cowan, punkt 15.

60 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Luisi ja Carbone, punkt 16; eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Luksemburg, punktid 34 ja 35.

61 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Luisi ja Carbone, punkt 16; eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Zanotti, punktid 26–35.

62 — Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Eurowings Luftverkehrs AG, punkt 34.

63 — 5. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas 196/87: Steymann (EKL 1988, lk 6159, punkt 13).

64 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 75.

65 — Teenuste saamise vabaduse raames riigis viibimise õiguse lõplikkuse kohta vt Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990, lk 168 jj. Sellise kriteeriumi kasutamisel tekkivate oluliste praktiliste raskuste kohta juba Tomuschat, C., „Le principe de proportionnalité: Quis iudicabit?“, *CDE* 1977, lk 97, 102.