



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MACIEJ SZPUNAR  
esitatud 22. oktoobril 2015<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-336/14

#### Sebat Ince

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Amtsgericht Sonthofen (Sonthofeni esimese astme kohus, Saksamaa))

Teenuste osutamise vabadus — Hasartmängud — Spordikihlvedude avalik-õiguslik monopol —  
Loa andmine — Eraõiguslike mängukorraldajate välistamine — Kriminaalkaristused —  
Direktiiv 98/34/EÜ — Tehniliste eeskirjade eelnõud — Teatamiskohustus — Litsentsi vastavus  
läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetele

1. Juba alates teedrajavast kohtuotsusest *Simmenthal*<sup>2</sup> on liidu õiguses selgelt välja kujunenud põhimõte, et „siseriiklik kohus peab oma pädevuse piires kohaldama [liidu] õigust tervikuna ja kaitsma õigusi, mis see üksikisikutele annab, ning jätma vajaduse korral kohaldamata iga sellega vastuolus oleva siseriikliku õigusnormi, olgu kõnealune õigusnorm vastu võetud enne [liidu] õigusnormi või pärast seda”. Selline kohustus tuleneb põhimõttest, et liidu õigus on siseriikliku õiguse suhtes ülimuslik.

2. Käesolevas asjas, milles Saksamaa prokurör süüdistab S. Ince't Saksamaa karistusseadustikus sätestatud kuriteos, nimelt hasartmängu ebaseaduslikus korraldamises, kuna ta paigaldas ja tegi üldsusele ilma loata kättesaadavaks totalisaatori, on eelotsusetaotluse esitanud kohtul seoses liidu õigusega kooskõla saavutamise vajadusega raskusi kindlaks määrata, millised konkreetset siseriikliku õiguse sätted ta peab jätma kohaldamata, et järgida liidu õigust, eelkõige Euroopa Kohtu otsuseid *Winner Wetten*<sup>3</sup>, *Stoß jt*<sup>4</sup> ning *Carmen Media Group*.<sup>5</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kindlaks tegema, milline mitmest tema käsutuses olevast võimalusest on see, mis tagab liidu õiguse järgimise. Seega võimaldab käesolev kohtuasi Euroopa Kohtul üle korrata mitu teemat, mis on seotud aluslepingu sätetega teenuste osutamise vabaduse kohta ja liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõttega.

### I. Õiguslik raamistik

#### A. Liidu õigus

3. ELTL artikkel 56 on sõnastatud järgmiselt:

„Järgnevate sätete kohaselt keelatakse liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

1 — Algkeel: inglise.

2 — 106/77, EU:C:1978:49, punkt 21.

3 — C-409/06, EU:C:2010:503.

4 — C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504.

5 — C-46/08, EU:C:2010:505.

[...]”.

4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord,<sup>6</sup> artiklis 1 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

2. *teenus* – infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused.

[...]

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

[...]”

5. Sama direktiivi artikli 8 lõikes 1 on sätestatud:

„Piiramata artikli 10 kohaldamist, edastavad liikmesriigid viivitamata komisjonile kõik tehniliste eeskirjade eelnõud, välja arvatud siis, kui tegemist on rahvusvahelise või Euroopa standardi täieliku teksti ülevõtmisega, mille puhul piisab teatest vastava standardi kohta; nad teatavad komisjonile ka põhjused, miks selliste tehniliste eeskirjade jõustamine oli vajalik, kui neid põhjusi ei ole eelnõus juba selgitatud.

[...]”.

## B. Saksamaa õigus

6. Saksamaa põhiseaduse (Grundgesetz) artiklite 70 ja 72 kohaselt on hasartmängude alane seadusandlus liidumaade pädevuses.

7. Saksamaal hasartmängude korraldamist käsitlev liidumaade kokkulepe (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, edaspidi „GlüStV”), mis jõustus 1. jaanuaril 2008, kehtestas hasartmängude korraldamise, käitamise ja vahendamise uue ühtse korra, asendades varasema sellekohase liidumaade kokkuleppe.

8. GlüStV § 4 lõikes 1 on sätestatud:

„Avalike hasartmängude korraldamine või vahendamine võib toimuda vaid asjaomase liidumaa pädeva asutuse loal. Ilma nimetatud loata on hasartmängude korraldamine ja vahendamine keelatud (ebaseaduslik hasartmäng).”

6 — EÜT 1998, L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337.

9. GlüStV §-s 10 on sätestatud:

„(1) §-s 1 loetletud eesmärkide saavutamiseks on liidumaadel seadusest tulenev kohustus tagada piisav hasartmängude pakkumine. Neid abistab tehniline komitee, mis koosneb hasartmängusõltuvuse vastasele võitlusele spetsialiseerunud ekspertidest.

(2) Seaduse alusel võivad liidumaad seda ülesannet täita kas ise või avalik-õiguslike juriidiliste isikute või eraõiguslike ühingute kaudu, milles avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel on otsene või kaudne kontrolli andev osalus.

[...]

(5) Lõikes 2 nimetatata isikutele antakse luba ainult loteriide ja mängude korraldamiseks vastavalt kolmandale osale.”

10. GlüStV kehtivus lõppes 2011. aasta lõpus. Saksamaa liidumaad (välja arvatud Schleswig-Holstein) võtsid aga vastu seadused, mille kohaselt jäid GlüStV sätted kuni Saksamaal hasartmängude korraldamist käsitleva uue liidumaade kokkuleppe jõustumiseni liidumaa õigusena endiselt kehtima. Baieri liidumaal võeti sel eesmärgil vastu Baieri liidumaa seadus Saksamaal hasartmängude korraldamist käsitleva liidumaade kokkuleppe rakendamise kohta (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, edaspidi „AGGlüStV”). Nimetatud seadusest ega teiste liidumaade vastavatest seadustest komisjonile ei teatatud.

11. Liidumaade kokkulepe, millega muudeti hasartmängude korraldamist käsitlevat kokkulepet (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, edaspidi „GlüÄndStV”), jõustus Baieri liidumaal 1. juulil 2012.

12. GlüÄndStV § 10 lõiked 2 ja 6 sätestavad spordikihlvedude avalik-õigusliku monopoli.<sup>7</sup> Vastavalt GlüÄndStV §-le 4 tuleb spordikihlvedude korraldamiseks ja vahendamiseks taotleda ka edaspidi luba, ent luba ei anta selliste hasartmängude vahendamiseks, millele ei ole GlüÄndStV alusel luba antud ning loa saamine ei ole vaieldamatu õigus. Uus säte GlüÄndStV-s on „eksperimenteerimisklausel spordikihlvedude kohta” (§ 10a). Selle sätte kohaselt ei kohaldata § 10 lõikes 6 sätestatud avalik-õiguslikku spordikihlvedude monopoli spordikihlvedude korraldamisele seitsme aasta jooksul pärast GlüÄndStV jõustumist. Sel ajal võib spordikihlvedusid korraldada ainult loa alusel, kusjuures väljastatakse maksimaalselt 20 luba. Loakohustus kehtib esialgu ainult eraõiguslike korraldajate suhtes. Juba tegutseva 16 avalik-õigusliku korraldaja suhtes hakkab see kehtima alles aasta pärast lubade väljastamist.

13. Saksa ametiasutused avaldasid 8. augustil 2012 Euroopa Liidu Teatajas teadaande kõnealuste lubade väljastamise menetluse algatamise kohta. Menetlust ei ole siiani veel lõpetatud.

14. Saksamaa karistusseadustiku (Strafgesetzbuch; edaspidi „StGB”) § 284 „Hasartmängude ebaseaduslik korraldamine” on sõnastatud järgmiselt:

„(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

1. kutsetegevuse raames [...]; või

7 — Samamoodi nagu GlüStV § 10 lõiked 2 ja 5.

2. sellise kuritegeliku ühenduse liikmena, mille eesmärk on selliste süütegude jätkuv toimepanemine,

karistatakse vangistusega kolmest kuust kuni viie aastani.

[...]”.

## II. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

15. Saksamaal elavat Türgi kodanikku S. Ince't süüdistatakse selles, et ta vahendas 11. ja 12. jaanuaril 2012 (esimene süüdistus) ning ajavahemikul 13. aprillist kuni 7. novembrini 2012 (teine süüdistus) baaris nimega Sportsbar, mida ta peab, sinna paigutatud totalisaatori kaudu spordikihlvedusid Austrias asuvale ja seal väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, kellel puudus Saksamaal väljastatud luba spordikihlvedude korraldamiseks. Süüdistuse kohaselt on ta sellega toime pannud süüteo „hasartmängu ebaseaduslik korraldamine” vastavalt StGB §-le 284.

16. Amtsgericht Sonthofen (Sonthofeni esimese astme kohus) otsustas oma 7. mai 2013. aasta määrusega, mis laekus Euroopa Kohtu kantseleisse 11. juulil 2014, peatada menetluse ja esitada Euroopa Kohtule eelotsuse saamiseks järgmised küsimused:

„I. Esimese süüdistuse kohta (2012. aasta jaanuar) ja teise süüdistuse kohta kuni 2012. aasta juuni lõpuni:

1. 1. a) Kas ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et õiguskaitseasutused ei või määrata karistust selle eest, kui ilma Saksamaal väljastatud loata vahendatakse spordikihlvedusid teistes liikmesriikides väljastatud litsentsi omavatele kihlveokorraldajatele, kui vahendamine eeldab, et korraldajal oleks ka Saksamaal väljastatud luba, kuid siseriiklikel asutustel on liidu õigusega vastuolus oleva õigusliku olukorra tõttu (edaspidi „spordikihlvedude korraldamise monopol”) keelatud anda luba eraõiguslikele korraldajatele?
  1. b) Kas esimese küsimuse punktile a tuleb vastata teisiti, kui ühel Saksamaa 15 liidumaast, kes on ühiselt kehtestanud riikliku spordikihlvedude monopoli ja rakendavad seda ühiselt, väidavad riigiasutused loa väljastamisest keeldumise menetluses või kriminaalmenetluses, et seadusest tulenev keeld anda luba eraõiguslikele korraldajatele ei ole juhul, kui esitatakse taotlus kihlvedude korraldamise või vahendamise loa saamiseks, sellel liidumaal kohaldatav?
  1. c) Kas liidu õiguse põhimõtteid, eelkõige teenuste osutamise vabadust, ja Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas C-186/11 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus alaline ja („ennetavana” käsitatud) keeld vahendada piiriülevalt spordikihlvedusid või määrata selle eest karistusi, kui selle põhjenduseks märgitakse, et loa väljastamisest keeldunud asutusele ei olnud otsuse tegemise ajal „ilmselgelt, st ilma täiendava uurimiseta” arusaadav, et vahendustegevus vastab kõigile loa andmise sisulistele tingimustele (välja arvatud avalik-õiguslik monopol)?
2. Kas direktiivi [98/34] tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus karistuse määramine selle eest, kui ilma Saksamaal väljastatud loata vahendatakse totalisaatori kaudu spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, kui riiklik sekkumine põhineb üheainsa liidumaa seadusel, millest ei ole Euroopa Komisjonile teatatud ja mis käsitleb liidumaade kokkulepet hasartmängude valdkonnas [GlüStV], mis on vahepeal kehtetuks tunnistatud?

## II. Teise süüdistuse kohta alates 2012. aasta juulist:

3. Kas ELTL artiklit 56, läbipaistvuse nõuet, võrdse kohtlemise põhimõtet ja liidu õiguses sätestatud sooduskohtlemise keeldu tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus karistuse määramine selle eest, et ilma Saksamaal väljastatud loata vahendatakse spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, juhul kui on kohaldatav „eksperimenteerimisklauslit spordikihlvedude kohta” sisaldav üheksaks aastaks kehtestatud [GlüÄndStV], mis näeb seitsmeks aastaks ette teoreetilise võimaluse anda maksimaalselt 20 luba ka eraõiguslikele kihlveokorraldajatele, millel on legaliseeriv mõju kõigile Saksamaa liidumaadele kui vajalik eeltingimus vahendusloa saamiseks, kui:
- loamenetlust ja seoses sellega toimunud õigusvaidlusi korraldas lubade väljastamisega tegelev asutus koos selle advokaadibürooga, kes on enamikku liidumaadest ja nende loteriivõitjaid seoses liidu õigusega vastuolus oleva spordikihlvedude monopoliga korrapäraselt nõustanud ja esindanud neid siseriiklikes kohtutes eraõiguslike kihlveokorraldajate vastu ja kellele oli tehtud ülesandeks esindada riigiasutusi eelotsusemenetlustes [kohtuasjades] Markus Stoß jt (liidetud kohtuasjad C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504), Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) ja Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503);
  - Euroopa Liidu Teatajas 8. augustil 2012 avaldatud loamenetluse algatamise teadaandest ei nähtunud detaile miinimumnõuete kohta, millele nõutav meetmete programm peab vastama, muude nõutavate avalduste ja tõendite sisu kohta ning maksimaalselt 20 loaaja valimise kohta, vaid pigem esitati detailid alles pärast taotluste esitamise tähtpäeva nn „teabekirjas” ja arvukates muudes dokumentides ainult taotlejatele, kes olid pääsenud loamenetluse „teise vooru”;
  - lubasid väljastav asutus kutsub kaheksa kuud pärast menetluse algust erinevalt loamenetluse väljakuulutamisel esitatud teabest ainult 14 loataotlejat esitlema isiklikult oma sotsiaal- ja turvameetmete programmi, kuna need taotlejad vastasid kõigile loa saamise miinimumnõuetele, 15 kuud pärast menetluse algust teatab lubasid väljastav asutus aga, et ükski taotleja ei tõendanud „kontrollitaval kujul” oma vastavust miinimumnõuetele;
  - avalik-õiguslike loteriivõitjate ühendusest koosnev riigi kontrolli all olev loataotleja „Ods” (Ods Deutschland Sportwetten GmbH) kuulub nende 14 taotleja hulka, kes kutsuti oma meetmete programmi esitlemiseks lubasid väljastavasse asutusse, kuid kes tõenäoliselt ei ole oma tugeva seotuse tõttu spordiürituste korraldajatega loa saamiseks kõlbulik, kuna õiguslik olukord (GlüÄndStV § 21 lõige 3) nõuab, et aktiivne sporditegevus ja seda korraldavad ühendused oleksid rangelt lahus spordikihlvedude korraldamisest ja vahendamisest;
  - loa saamiseks on muu hulgas nõutav „kavandatud spordikihlvedude korraldamiseks vajalike vahendite õiguspärase päritolu” tõendamine;
  - lubasid väljastav asutus ja hasartmängude korraldamise lubade väljastamise üle otsustav kolleegium, mis koosneb liidumaade esindajatest, jätavad kasutamata võimaluse väljastada lubasid eraõiguslikele kihlveokorraldajatele, samal ajal kui avalik-õiguslikud loteriivõitjad korraldavad ühe aasta jooksul pärast võimalikku loa väljastamist spordikihlvedusid, loteriisid ja muid hasartmänge ilma loata ja võivad neid turustada kogu Saksamaa territooriumi katva kihlveopanuste vastuvõtmisega tegelevate kontorite võrgustike kaudu?”

### III. Analüüs

#### A. Sissejuhatavad märkused

17. Esiteks tuleb käesolevat asja kaaluda aluslepingu sätete alusel. Direktiivi 2006/123/EÜ<sup>8</sup> ei kohaldata hasartmängudega seotud tegevustele.

18. Teiseks, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti eeldab, ei tähenda asjaolu, et S. Ince on kolmanda riigi kodanik, et ta ei saaks põhimõtteliselt tugineda ELTL artikli 56 lõikele 1, mis keelab teenuste osutamise vabaduse piirangud „liikmesriikide kodanike suhtes”. Tegemist on Austrias asuva teenusepakkuja poolt Saksamaal asuvatele teenusesaajatele osutatava piirülese teenusega. S. Ince roll piirdub vahendamiseiga sellise teenuse osutaja ja saajate vahel. Ta tegutseb Austria teenusepakkuja huvides. Ta ei osuta teenust ise. Ning ikkagi kuulub tema tegevus ELTL artikli 56 kohaldamisalasse, millest tulenevalt saab ta tugineda sellele sättele siseriiklus kohtus. Muidugi, kui Austria teenuseosutaja ja Saksamaa teenusesaaja vaheline terviklik teenuse osutamise protsess oleks jagatud mitmeks allprotsessiks, siis võivad sellesse terviklikku protsessi kuuluvad olukorrad langeda tihti välja ELTL artikli 56 kohaldamisalast kas siis seetõttu, et ahela üks vahendajatest on kolmanda riigi kodanik, või kuna selles allprotsessis puudub piiriülene element.

19. Kolmandaks ei käsitleta käesolevas asjas küsimust, kas spordikihlvedude korraldamise monopol on liidu õigusega kooskõlas. Tegelikult ei paista eelotsusetaotluse esitanud kohtul olevat mingeid kahtlusi selle suhtes, et tulenevalt mitmest Euroopa Kohtu otsusest<sup>9</sup> on eespool käesoleva ettepaneku osas „Õiguslik raamistik” viidatud sätete alusel Saksamaal kehtival spordikihlvedude korraldamise monopolil õigusvastased eesmärgid ning see on seega vastuolus aluslepingus sätestatud teenuste osutamise vabadusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole kindel selles, millised *tagajärjed* tulenevad liidu õigusest nimetatud kohtuotsuste alusel seoses halduskeeldude ja karistusõiguslike karistustega.

20. Esimese küsimuse juures on eelotsusetaotluse esitanud kohus teadlik, et eksisteerib teenuste osutamise vabaduse põhjendamatu piirang ning seega rikutakse ELTL artiklit 56. Kõnesoleva esimese astme kohtu ebakindlus tuleneb minu meelest asjaolust, et liikmesriigi tasandi kohtupraktika on selles osas kaugel ühtsusest. Segase ja vastuolulise Saksa kohtupraktika tõttu vajab eelotsusetaotluse esitanud kohus suuniseid Euroopa Kohtult. Olukorras, kus prokurör on algatanud kriminaalmenetluse isiku suhtes, kes ei ole taotlenud luba, on eelotsusetaotluse esitanud kohtul vaja kindlaks määrata, millise konkreetse siseriikliku õiguse sätte peab ta liidu õiguse järgimiseks kohaldamata jätma. Seevastu kolmas küsimus on esitatud erineva õigusliku olukorra kohta, milles Saksamaa ametivõimud on korraldanud loamenetluse. Siin soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastada, kas rikutakse ELTL artiklit 56. Eelotsusetaotluse esitanud kohus püüab kindlaks teha, kas käimasolev loamenetlus on põhjendatud, kuivõrd ta ei pruugi olla kooskõlas õiguse üldpõhimõtetega.

21. Seega käsitleb esimene küsimus sisuliselt liidu õiguse ülimuslikkust ning kolmas küsimus loamenetluse proportsionaalsust.

8 — Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36) artikli 2 lõike 2 punkt h.

9 — Kohtuotsused Stoß jt (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504) ja Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505).

## B. *Esimene küsimus*

22. Esimese küsimusega, mis on jaotatud kolmeks allküsimuseks, mida tuleb siiski käsitleda koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas ELTL artikkel 56 ning selles sisalduvad põhimõtted keelavad õiguskaitseasutustel määrata karistusi ilma Saksa ametivõimude loata toimuva spordikihlvedude vahendamise eest teistes liikmesriikides väljastatud litsentsi omavatele kihlveokorraldajatele. Eelotsusetaotluse esitanud kohtuniku ees on küsimus, kas S. Ince vastab StGB § 248 sisuliste nõuetele. See sõltub sellest, kas Saksamaal kehtiv süsteem on õiguspärane või mitte. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlus selle kooskõla suhtes liidu õigusega, kuna ta ei ole kindel, kuidas liikmesriigi kohtud ja täitevõim peaksid käsitlema olukorda, kus siseriiklik seadusandja ei ole veel kehtestanud meetmeid liidu õigusega vastuolus oleva olukorra parandamiseks.

1. ELTL artikkel 56 – sisulised ja menetlusnõuded, mis tulenevad kohtuotsustest Winner Wetten, Stoß jt, Carmen Media Group ning Stanleybet jt

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teabe kohaselt on Saksa kohtud Euroopa Kohtu otsuste Stoß jt<sup>10</sup> ning Carmen Media Group<sup>11</sup> alusel asunud seisukohale, et Saksamaa avalik-õiguslik monopol on vastuolus ELTL artikliga 56, kuivõrd see ei aita saavutada kõnealuse monopoli eesmärki, milleks oli aidata vähendada mängimisvõimalusi ja piirata selle valdkonna tegevusi ühtselt ja süstemaatiliselt.

24. Seda arvestades ei ole siin kohane üle korrata kogu Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb ELTL artikli 56 õigustatud piiranguid hasartmängude valdkonnas. Ent käesoleva asja huvides väärrib rida punkte rõhutamist.

25. Kohtuasjas Winner Wetten<sup>12</sup> küsiti Euroopa Kohtult, kas sätted, mis sisalduvad praegu ELTL artiklites 49 ja 56, lubavad avalik-õigusliku monopoli kehtestavaid siseriiklikke eeskirju, mis oleksid muidu nende sätetega vastuolus, „vahetult kohaldatava [liidu] õiguse ülimuslikkuse põhimõttest sõltumata üleminekuajaperioodil erandkorras” edasi kohaldada.

26. Küsimus taandus sellele, kas niisuguse põhimõtte olemasolu tunnistamine, mis lubab erandlikel asjaoludel säilitada ajutiselt siseriikliku õigusnormi, mille puhul on leitud, et see on vahetult kohaldatava liidu õiguse sättega vastuolus, on õigustatud analoogselt kohtupraktikaga, mille Euroopa Kohus on välja kujundanud ELTL artikli 264 lõike 2 alusel.

27. Euroopa Kohus leidis, et „tulenevalt vahetult kohaldatava liidu õiguse ülimuslikkusest ei või üleminekuajaperioodil jätkata selliste spordikihlvedude valdkonnas kehtivat avalik-õiguslikku monopoli käsitlevate siseriiklike õigusnormide kohaldamist, mis siseriikliku kohtu sedastuste kohaselt hõlmavad piiranguid, mis on vastuolus asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabadusega, kuna need piirangud ei aita kaasa kihlvedudega seotud tegevuse ühtsele ja süstemaatilisele piiramisele”.<sup>13</sup>

28. Seda põhimõtet ei ole minu meelest kohtuotsuses Stanleybet jt pehmendatud.

10 — C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, punkt 107.

11 — C-46/08, EU:C:2010:505, punkt 71.

12 — C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 28.

13 — Samas, punkt 69.

29. Selles kohtuasjas kinnitas Euroopa Kohus oma kohtuotsuses Winner Wetten väljendatud seisukohti.<sup>14</sup> Seejärel tuletas ta meelde kohtupraktikat, mille kohaselt siseriiklikel ametiasutustel on kaalutusõigus, mis on piisav, et määratleda proportsionaalsuse põhimõtte raames tarbijate ja avaliku korra kaitsest tulenevad nõuded,<sup>15</sup> ning mille kohaselt hasartmängude sektor on „äärmselt spetsiifiline turg”, millel konkurents mitme ettevõtja vahel, kellel on luba käitada samu hasartmänge, võib tuua kaasa kahjuliku mõju ning suurendada tarbijate mängudele tehtavaid kulutusi ja nende sõltuvuse ohtu.<sup>16</sup>

30. Selle kohtupraktika alusel järeldas Euroopa Kohus, et „siseriiklike õigusnormide vastuolu korral EÜ artiklitega 49 ja 56 ei too üleminekuperioodi kohaldamise keeld tingimata kaasa asjaomase liikmesriigi kohustust liberaliseerida hasartmängude turg, kui ta leiab, et selline liberaliseerimine ei ole kooskõlas tarbijate ja avaliku korra kaitse tasemega, mida see liikmesriik soovib tagada. Kehtiva liidu õiguse kohaselt võivad liikmesriigid nimelt asutamislepingu sätetega kooskõlla viimiseks olemasoleva monopoli reformida, kehtestades selle üle eelkõige tegeliku ja range kontrolli ametiasutuste poolt.”<sup>17</sup>

31. Edasi märkis Euroopa Kohus, et „kui asjaomane liikmesriik peaks leidma, et olemasoleva monopoli reformimine ei ole selle asutamislepingu sätetega kooskõlla viimiseks mõeldav ning tarbijate ja avaliku korra kaitse taotletavale tasemele vastab paremini hasartmängude turu liberaliseerimine, siis peab ta järgima asutamislepingute aluspõhimõtteid, eeskätt [ELTL artikleid 49 ja 56], võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet ning nendest tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustust [...]. Sellisel juhul peab selles liikmesriigis teatud tüüpi hasartmängude pakkumise suhtes eelneva haldusloa süsteemi kehtestamine põhinema objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et siseriiklike ametiasutuste kaalutusõiguse teostamine oleks piiritletud, et seda ei saaks meelevaldselt kasutada [...]”<sup>18</sup>

32. Järeldan äsja tsiteeritud kohtupraktikast järgmist: esiteks ei ole avalik-õiguslik monopol iseenesest vastuolus ELTL artikliga 56 ning samuti ei nõua see säte liikmesriikidelt hasartmängude turu liberaliseerimist. Teiseks on halduslubade süsteem hasartmängude korraldamiseks põhimõtteliselt lubatav, kui see põhineb objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, mis piiritlevad liikmesriigi ametiasutuste kaalutusõiguse selliselt, et seda ei saa meelevaldselt kasutada. Seega on liikmesriikidel vabadus korraldada seda valdkonda sedavõrd, kuivõrd nad järgivad liidu õigust.<sup>19</sup> Kolmandaks ei näe Euroopa Kohus ette mingit üleminekuperioodi, mille ajal võiks jätkata liidu õigusega vastuolus olevaks peetava seaduse kohaldamist.

## 2. Kohustus jätta loanõue kohaldamata

33. Kui Euroopa Kohus otsustab, et siseriiklik õigusakt ei ole liidu õigusega kooskõlas, on *kõik* asjaomase liikmesriigi organid kohustatud selle olukorra parandama. See tuleneb liidu õiguse ülimuslikkuse ning lojaalse koostöö põhimõtetest, mis on sätestatud ELL artikli 4 lõikes 3. Sellega seoses on Euroopa Kohus olnud järjekindlalt seisukohal, et liikmesriigid on kohustatud kõrvaldama liidu õiguse rikkumise õigusvastased tagajärjed.<sup>20</sup> Euroopa Kohus rõhutab, et „[s]elline kohustus on

14 — Vt kohtuotsus Stanleybet jt (C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, punktid 38, 39 ja 42).

15 — Samas, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika.

16 — Samas, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika.

17 — Samas, punkt 46.

18 — Samas, punkt 47.

19 — Vt ka Łacny, J., „Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS”, *Europejski Przegląd Sądowy*, grudzień 2010, lk 37–47, lk 39.

20 — Vt eelkõige kohtuotsus Jonkman jt (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).



igal asjassepuutuva liikmesriigi ametiasutusel oma pädevuse piires.”<sup>21</sup> Seadusandja jaoks tähendab see liidu õigusega vastuolus olevate õigusnormide tühistamist.<sup>22</sup> Siseriiklik kohtunik peab, nagu on hästi teada alates kohtuotsusest *Simmenthal*, jätma kohaldamata vastuolus olevad siseriiklikud õigusnormid.<sup>23</sup> Sama kohustus kehtib kõikidele ametiasutustele.

34. Ent millised sätted peavad Saksamaa kohtud kohaldamata jätma *in casu*? Kas ainult avalik-õigusliku monopoliga seotud sätted (GlüStV § 10) või lisaks ka sätteid, mis nõuab luba spordikihlvedude korraldamiseks ja vahendamiseks (GlüStV § 4)? See küsimus tekitab eelotsusetaotluse esitanud kohtule raskusi. Otsustamist selle üle, mis sätted kohaldamata jätta, ei muuda lihtsamaks tõsiasi, et Saksamaal on selles küsimuses kaks kohtupraktika liini, mida tuleks siin lühidalt kirjeldada.

35. Eelkõige kõrgemate halduskohtute seisukoht on see, et spordikihlvedude vahendamise keeld on liidu õigusega vastuolus ainult osas, milles see põhineb GlüStV § 10 lõigetel 2 ja 5. Ent see ei tähenda, et eraettevõtja võiks tegutseda vahendajana ilma GlüStV §-s 4 nõutava loata ja et StGB § 284 muutuks mittekohaldatavaks. Need kohtud uurivad, kas eraettevõtjatest korraldajatel või vahendajatel oleks võimalik saada luba tingimustel, mille GlüStV ja selle rakendusaktid näevad ette avalik-õigusliku monopoli valdajatele ja nende vahendajatele. Ent eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et seda (fiktiivset) „loa saamise õigust” on alati eitatud. Seda põhjendatakse mh sellega, et eraõiguslikud kihlveokorraldajad ei järgi turustamisel kehtivaid piiranguid ega muid GlüStV sätteid, mille eesmärk on õigustada monopoli omajate monopoli.

36. Sellega seoses leidis Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa föderaalne halduskohus) mitmes oma otsuses 2013. aasta mais ja juunis, et Saksamaa ametiasutused võivad „ennetavalt” keelata spordikihlvedude korraldamise ja vahendamise ilma Saksamaal väljastatud loata, välja arvatud juhul, kui asjaomane korraldaja või vahendaja on täitnud loa saamise sisulised tingimused – erandina monopole käsitlevad õigusnormid, mis võivad olla õigusvastased – ja et see oli loa väljastamisest keeldunud ametiasutusele tema otsuse tegemise ajal ilmselge, st arusaadav ilma täiendava kontrollita.

37. Osa kohtuid leiab seevastu, et GlüStV § 4 lõikes 1 sätestatud loareservatsiooni ei või kohaldada eraldi GlüStV § 10 lõigetel 2 ja 5 sätestatud keelust. Nende hinnangul on eraõiguslike isikute fiktiivne kohtulik loamenetlus ise õigusvastane. Pealegi ei ole GlüStV-s ja selle rakendamiseks vastu võetud seadustes sätestatud loamenetlus mõeldud eraõiguslikele kihlveokorraldajatele ega nendega seotud vahendajatele, vaid ainult avalik-õigusliku monopoli valdajatele ja nendega seotud vahendajatele.

38. Arvestades eeltoodud märkusi võib tunduda õige vastata, et kohaldamata tuleb jätta ainult avalik-õiguslikku monopoli käsitlevad sätted. Lõpuks ei sea ju Euroopa Kohus mingil viisil kahtluse alla loamenetluse üldist vastuvõetavust.

39. Olen siiski sellise lähenemise suhtes skeptiline ja soovitaksin Euroopa Kohtul sellest kaugemale minna. Püüan alljärgnevalt näidata, et ma olen asjaomaseid küsimusi hinnates jõudnud järeldusele, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab *mõlemad* kohaldamata jätma. Rõhutan seejuures, et seda teist võimalust sunnivad mind pakkuma käesoleva kohtuasja konkreetsed asjaolud.

21 — Vt kohtuotsus *Wells* (C-201/02, EU:C:2004:12, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika).

22 — Rikkumismenetlustes on Euroopa Kohus olnud järjekindlalt seisukohal, et vastuolu siseriikliku õiguse ja liidu õigusnormi vahel saab kõrvaldada üksnes siseriiklike siduvate õigusnormide abil, millel on sama õigusjõud kui nendega muudetavatel õigusnormidel. Pelka halduspraktikat, mis võib sõltuda ametiasutuse suvast ning mida ei ole piisavalt avalikustatud, ei saa pidada aluslepingust tulenevate kohustuste täitmiseks, vt eelkõige kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-358/98, EU:C:2000:114, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika). Kui eelotsusetaotluse alusel tehtava kohtuotsuse järelduseks on see, et teatavad siseriiklikud õigusnormid on liidu õigusega vastuolus, siis on asjaomane liikmesriik kohustatud selle olukorra parandama.

23 — Liidu õiguses on selgelt välja kujunenud, et hinnates siseriikliku õigusakti kooskõla liidu õigusega ei või siseriiklik kohus piirduda oma analüüsis siseriiklike normide sõnastusega, vaid peab arvesse võtma ka seda, kuidas neid norme siseriiklike ametivõimude poolt kohaldatakse, vt Łacny, J., „Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS”, *Europejski Przegląd Sądowy grudzień 2010*, lk 37–47, lk 44.

40. Esiteks see, et siseriiklikul tasandil on kohtupraktika vastuoluline küsimuses, kas tuleb läbi viia loamenetlus, ei taga ettevõtjatele õiguskindlust. Ma ei arva, et sellises ebakindlas olukorras saab neid kohustada valima võimalust, mis on neile vähem soodne.

41. Teiseks ei ole ühelegi menetluse läbinud eraõiguslikule kihlveokorraldajale luba antud. Näib, et siseriiklikud asutused ei anna luba, kui otsuse tegemise ajal ei ole täiesti ilmne, et vahendustegevus täidab kõik loa andmise sisulised tingimused. Selline praktika muudab kogu loamenetluse väärtusetuks. Sellises menetluses ei näi tulemus olevat algusest peale lahtine („Ergebnisoffenheit'i” puudumine). On küüniline nõuda ettevõtjalt menetluse läbimist, milles ta ei saa olla edukas. Õiguslik tagajärg saab olla ainult see, et sellises menetluses osalemist ei saa nõuda.

42. Kolmandaks ei tähenda asjaolu, et siseriiklikud asutused peavad jätma kohaldamata liidu õigusega vastuolus olevad õigussätted, seda, et üksikisik tegelikult eeldab, et nad seda ka teevad. On ju seadused üksikisikute jaoks eelduslikult õiguspärased. Õiguskindluse põhimõte nõuab, et õiguslik regulatsioon oleks selge ja täpne ning selle mõju ettenähtav eelkõige juhtudel, kui see võib üksikisikutele ja ettevõtjatele kaasa tuua soovimatuid tagajärgi.<sup>24</sup> Selline täpsus käesoleval juhul ilmselgelt puudub. See saab olla üksikisikutele ainult kahjulik.

43. Neljandaks on mul raskusi eristada loanõuet avalik-õiguslikust monopolist. Need kaks sätet on lahutamatu seotud, kuivõrd kogu loamenetlus on suunatud avalik-õiguslikele isikutele. Kogu GlüStV loogika seisneb selles, et see kehtib vaid avalik-õiguslike isikute suhtes. Kui selle loogika kohaselt vaid avalik-õiguslikud isikud saavad luba taotlema, siis ei saa oodata, et eraõiguslik kihlveokorraldaja sellist luba taotleks, kuivõrd seadus sõnaselgelt seda ei soosi.

### 3. Kriminaalsanktsiooni kohaldamatus

44. Sellise tõlgenduse tagajärg on see, et StGB § 284 sisulised nõuded ei ole täidetud.

45. Sellist järeldust toetavad lisaks ka Euroopa Kohtu põhjendused kohtuasjas Placanica. Selles kohtuasjas märkis Euroopa Kohus ühetimõistetavalt, et „liikmesriik ei või kohaldada haldusliku formaalsuse täitmatajätmise eest kriminaalkaristust, kui asjaomane liikmesriik keeldus selle formaalsuse täitmisest või muutis selle võimatuks [liidu] õigust rikkudes”.<sup>25</sup> Euroopa Kohus kordas seda määratlust eespool viidatud kohtuotsuses Stoß jt,<sup>26</sup> mille esemeks oli mäletatavasti spordikihlvedusid reguleerivad Saksa õigusnormid.

46. Järelikult tuleb esimesele küsimusele vastata, et olukorras, kus siseriiklik kohus on tuvastanud, et spordikihlvedude korraldamise monopol on vastuolus liidu õigusega, ning kus ainult avalik-õiguslikud isikud saavad siseriikliku õiguse sätete kohaselt saada siseriikliku loa, on ELTL artikliga 56 vastuolus siseriiklike õiguskaitseasutuste poolt karistuse määramine selle eest, et ilma liikmesriigis väljastatud loata vahendatakse spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale.

### C. Teine küsimus

47. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, kas direktiiviga 98/34 on vastuolus pärast GlüStV kehtivuse lõppemist AGGlüStV sätete kohaldamine, kuna sellest Baieri seadusest ei olnud komisjonile teatatud.

24 — Vt kohtuotsus Costa (C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 74 ja seal viidatud kohtupraktika).

25 — Vt kohtuotsus Placanica (C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, punkt 69).

26 — C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, punkt 115.

48. Vaatamata eelotsusetaotluse märkimisväärsele mahule ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus siin kuigi hästi põhjendanud selle küsimuse asjakohasust käesolevas asjas. Ta ei märgi, milliseid AGGlüStV sätteid ta peab selles suhtes asjakohasteks. Tulen selle juurde allpool tagasi.

49. Vastavalt direktiivi 98/34 artikli 8 lõikele 1, millel on vahetu õigusmõju, st üksikisik saab siseriiklikus kohtus sellele sättele tugineda,<sup>27</sup> peavad liikmesriigid edastama komisjonile „kõik tehniliste eeskirjade eelnõud”. Tehnilised eeskirjad on määratletud direktiivi 98/34 artikli 1 lõikes 11 kui „tehnilised spetsifikatsioonid ja muud nõuded või teenuseid puudutavad eeskirjad, sealhulgas vastavad haldusnormid, mille järgimine turustamisel, teenuste pakkumisel, teenusepakkuja asutamisel või teenuste kasutamisel liikmesriigis või selle põhiosas on *de jure* või *de facto* kohustuslik, samuti liikmesriikide õigus- ja haldusnormid, mis keelavad toote valmistamise, impordi, turustamise, kasutamise või keelavad teenuste pakkumise või kasutamise või teenusepakkuja asutamise, välja arvatud need normid, mis on sätestatud artiklis 10”.

50. GlüStV eelnõust teatati komisjonile enne selle vastuvõtmist vastavalt direktiivi 98/34 artikli 8 lõikele 1.<sup>28</sup> Vastavalt selle tingimustele, nagu need komisjonile teatati ja lõpuks vastu võeti,<sup>29</sup> lõppes GlüStV kehtivusaeg selle jõustumisele järgneva neljanda aasta lõppedes.<sup>30</sup>

51. Kui GlüStV kaotas 2011. aasta lõppedes kehtivuse, jäid selle sätted Baieris kehtima, kuna Baieri liidumaa võttis vastu AGGlüStV. Komisjonile sellest pikendamisest ei teatatud.

52. Olen seisukohal, et komisjonile oleks pidanud teatama ning et tegemist on direktiivi 98/34 artikli 8 lõike 1 rikkumisega.

53. Kuna direktiivi ennetav eesmärk on hoida ära võimalikest tulevastest kaubandustõketest tulenevaid raskusi, on nii komisjoni kui aluslepingute järelevalvaja kui ka teiste liikmesriikide huvides saada põhjalikku teavet tehniliste eeskirjade eelnõude kohta. Kui seaduse kehtivusaeg on piiratud, on see oluline, et mitte öelda olemuslik element. Komisjoni ja liikmesriikide huvides on teada, kui seadus, mille kehtivust nad peavad lõppenuks, uuesti kehtestatakse.

54. Siinkohal tuleb lisada, et Euroopa Kohus nõuab liikmesriikidelt kogu õigusakti eelnõu esitamist komisjonile, isegi kui vaid mõned selle sätted kujutavad endast tegelikult tehnilisi eeskirju.<sup>31</sup> Euroopa Kohus on põhjendanud seda nõuet, viidates direktiivi artikli 8 lõike 1 esimeses lõigus sätestatud eesmärgile, milleks on anda komisjonile niipalju teavet kui võimalik kõikide tehniliste eeskirjade eelnõude sisu, kohaldamisala ja üldise konteksti kohta, et komisjonil oleks võimalik täita nii tõhusalt kui võimalik talle direktiiviga pandud volitusi.<sup>32</sup>

55. Jättes AGGlüStV komisjonile teatamata, rikkusid Baieri ametivõimud järelikult minu arvates direktiivi 98/34 artikli 8 lõiget 1. Seaduse kehtivusaja pikendamine uue seadusega kujutab endast teisisõnu uut tehniliste eeskirjade eelnõud, mis kuulub direktiivi 98/34 artikli 8 lõike 1 esimese lõigu kohaldamisalasse.<sup>33</sup>

27 — Tegemist on väljakujunenud kohtupraktikaga alates kohtuotsusest CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, punkt 44).

28 — Siin ei ole õige koht uurida, millised GlüStV sätted täpselt kujutavad endast direktiivi tähenduses tehnilisi eeskirju, millest tekkis teatamiskohustus. Piisab tõdemusest, et säte, mis keelab hasartmängimise interneti kaudu, kujutab endast tehnilist eeskirja.

29 — Nii eelnõu kui lõplik redaktsioon on kättesaadavad komisjoni veebilehel:

<http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2006&num=658&mLang=EN>.

30 — Välja arvatud juhul, kui liidumaade peaministrite konverents otsustab enne neljanda aasta lõppemist hindamistulemuste alusel vähemalt 13 poolthäälega, et lepingu kehtivusaeg jätkub – mida ei juhtunud.

31 — Vt kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-279/94, EU:C:1997:396, punktid 40 ja 41).

32 — Samas.

33 — Minu arvates ei mängi direktiivi 98/34 artikli 8 lõike 1 kolmas lõik sellel etapil otsustavat rolli, kuna ilmselgelt ei käsitleta käesolevas asjas „muudatusi, mis oluliselt muudavad eelnõu reguleerimisala, lühendavad algselt planeeritud rakendamise ajakava, lisavad spetsifikatsioone või nõudeid või teevad viimati nimetatuid rangemaks.”

56. Mis on selle mitteteatamise õiguslikud tagajärjed?

57. Oleks ahvatlev väita, et kui liikmesriik on jätnud seadusest teatamata, ei ole terve seadus kohaldatav. Sellise seisukoha põhjenduseks on väidetud, et kui esitama peab kogu seaduse, siis peaks kohaldamatus loogiliselt hõlmama samuti kogu seadust.<sup>34</sup> Selline lahendus, mille veetluseks on selle hõlbus kohaldatavus, oleks pealegi liikmesriikidele täiendavaks stiimuliks seaduseelnõud komisjonile esitada.

58. Ma ei pea sellist kitsast tõlgendust siiski võimalikuks.

59. Alates kohtuotsusest CIA Security International<sup>35</sup> on Euroopa Kohus olnud järjekindlalt seisukohal, et „teatamiskohustuse rikkumine muudab asjaomased tehnilised eeskirjad kehtetuks ja seeläbi üksikisikute suhtes jõustamatuks”.

60. Saan sellest tsitaadist aru nii, et see viitab vaid konkreetse(te)le tehnilis(t)ele eeskirja(de)le, mis on teatamiskohustuse *tegelikuks aluseks*. Nii asus Euroopa Kohus seoses Itaalia seaduseelnõuga seisukohale, et pelk asjaolu, et komisjonile teatati kõik seaduses sisalduvad sätted, ei takistanud Itaalia Vabariigil viivitamatult – ja seega ootamata ära direktiivis ette nähtud uurimismenetluse tulemusi – jõustamast sätteid, mis ei kujuta endast tehnilisi eeskirju.<sup>36</sup> Teisisõnu: ehkki Euroopa Kohus nõuab, et liikmesriik edastaks kogu seaduseelnõu, ei nõua ta, et liikmesriik peataks seaduse nende osade jõustumise, mis ei kujuta endast tehnilisi eeskirju. Seda kohtupraktikat arvestades näib mulle loogiline, et vaid need seaduse sätted, mis ka tegelikult kujutavad endast tehnilisi eeskirju, on mittekohaldatavad.<sup>37</sup>

61. See toob mind tagasi käesoleva kohtuasja juurde. Ei loanõue ega ka avalik-õiguslik monopol ei kujuta minu arvates endast tehnilisi eeskirju direktiivi 98/34 tähenduses.

62. Direktiivi 98/34 eesmärk on kaitsta ennetava seire abil *kaupade* vaba liikumist ning samuti *infoühiskonna teenuste* vaba osutamist.

63. On tõsi, et Euroopa Kohus on varem otsustanud, et siseriiklikud õigusnormid, mis võivad piirata *mänguautomaatidel* mängitavate piiratud võidusummadega õnnemängude korraldamist mujal kui kasiinodes ja mängusaalides või muuta selle järk-järgult suisa võimatuks, kujutavad endast direktiivi 98/34 artikli 1 lõikes 11 silmas peetud „tehnilisi eeskirju”.<sup>38</sup> Sellisel juhul võidakse mänguautomaatide puhul otsida seost kaupade vaba liikumisega. Ent käesolevas asjas on keeld märkimisväärselt laiem. Seos mänguautomaadiga on minu meelest liiga nõrk.

64. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele küsimusele selliselt, et direktiivi 98/34 artikliga 8 on vastuolus karistuste määramine selle eest, et ilma siseriikliku loata vahendatakse totalisaatori kaudu spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, kui riiklik sekkumine põhineb tehnilistel eeskirjadel, millest ei ole Euroopa Komisjonile teatatud. Sellised siseriiklikud õigusnormid nagu GlüStV § 4 lõige 1 ning § 10 lõiked 2 ja 5 ei kujuta endast „tehnilisi eeskirju” direktiivi 98/34 artikli 1 lõike 11 tähenduses.

34 — Vt Streinz, R., Herrmann, Ch., Krus, T., „Die Notifizierungspflicht des Glücksspielstaatsvertrags und der Ausführungsgesetze der Länder gem. der Richtlinie Nr. 98/34/EG (Informationsrichtlinie)”, *Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht* 2007, lk 402–408, lk 406.

35 — C-194/94, EU:C:1996:172, punkt 54.

36 — Vt kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-279/94, EU:C:1997:396, punkt 42).

37 — Seda seisukohta jagab J. Dietlein teoses Dietlein, J., Hecker, M., Ruttig, M. (toim), *Glücksspielrecht*, C.H. Beck, München 2008, „Informationsrichtlinie”, punkt 19.

38 — Vt kohtuotsus Fortuna jt (C-213/11, C-214/11 ja C-217/11, EU:C:2012:495, punkt 40). Euroopa Kohus oli siiski üsna ettevaatlik, kui ta sedastas samas punktis, et teatamiskohustus kehtib üksnes siis, kui on kindlaks tehtud, et need õigusnormid sisaldavad tingimusi, mis võivad oluliselt mõjutada asjaomase toote olemust või turustamist, ning et seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

#### D. Kolmas küsimus

65. Kolmanda küsimuse juures on korrektselt eeldatud, et teenuste osutamise vabaduse piirang ning loamenetlus on õigustatud ainult ulatuses, milles nad teenivad ülekaaluka avaliku huvi kaitsmise eesmärki ning on lisaks taotletava eesmärgi suhtes proportsionaalsed ja kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega.

66. Seega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid, kas GlüÄndStV alusel käimas olev litsentseerimismenetlus on kooskõlas ELTL artikliga 56 ning liidu õiguse üldpõhimõtetega. Kui see ei ole nii, siis ei saa S. Incet võtta kriminaalvastutusele StGB § 284 alusel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab tervele reale teguritele, millest tulenevalt võidakse tema hinnangul pidada käimasolevat litsentseerimismenetlust liidu õiguse kohaselt õigusvastaseks.

67. Algatuseks tuleb meenutada, et lõpuks on siseriikliku kohtu ainupädevuses hinnata talle lahendamiseks esitatud vaidluse asjaolusid ja tõlgendada kohaldatavat siseriiklikku õigust ning teha kindlaks, kas siseriiklik seadus on avalikes huvides taotletava eesmärgiga proportsionaalne.<sup>39</sup> Ent Euroopa Kohus võib anda menetluse käigus esitatud teabe alusel juhiseid.<sup>40</sup> Käesolevas asjas ei ole Euroopa Kohtu ülesanne hinnata iga siseriikliku kohtu esitatud detaili, kuivõrd kolmas küsimus on suuresti seotud faktiliste asjaoludega. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku mitte analüüsida üksikasjalikult eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt esitatud faktilisi asjaolusid, kuna selleks tuleks teada kõiki siseriikliku loamenetluse elemente.

68. Sel põhjusel tuletan meelde paari üldpõhimõtet, mida siseriiklikud asutused peavad litsentseerimissüsteemi kasutades järgima. Need põhimõtted tulenevad Euroopa Kohtu praktikast seoses riigihangetega, kontsessioonidega ning eelnevate halduslubade andmise menetlustega. Euroopa Kohus kohaldab neis valdkondades samu põhimõtteid. Kohustus järgida asutamislepingus sätestatud ja sellest tulenevaid aluspõhimõtteid kehtib alati, kuna sellised tegevused võivad oma olemuselt pakkuda huvi teistes liikmesriikides asuvatele ettevõtjatele.<sup>41</sup>

69. Litsentse andvad ametiasutused on kohustatud järgima asutamislepingu aluspõhimõtteid, sealhulgas võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustust.<sup>42</sup> Sellega seoses peavad liikmesriigid tagama vastava avalikustatuse taseme, mis võimaldab teenuste kontsessioonile avatud konkurentsi ning samuti lepingu sõlmimise menetluse erapooletuse kontrolli.<sup>43</sup>

70. Lisaks peab litsentseerimissüsteem põhinema objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et ametiasutuste kaalutusõiguse teostamine oleks piiritletud ja seda ei saaks meelevaldselt kasutada.<sup>44</sup> Iga niisuguse isiku käsutuses, kelle suhtes sellisel erandil tuginevat piiravat meetet kohaldatakse, peab olema kohtulik õiguskaitsevahend.<sup>45</sup>

39 — Vt kohtuotsused Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, punkt 15); Schönheit ja Becker (C-4/02 ja C-5/02, EU:C:2003:583, punkt 82); ning Bressol jt (C-73/08, EU:C:2010:181, punkt 75).

40 — Vt kohtuotsus Bressol jt (C-73/08, EU:C:2010:181, punkt 65).

41 — Vt kohtuotsus Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka kohtuotsus Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, punktid 39–47).

42 — Vt kohtuotsus Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

43 — Samas, punkt 41.

44 — Samas, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika.

45 — Samas.

71. Täiendavaid juhiseid võib leida Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivist 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta.<sup>46</sup> See direktiiv, mis jõustus 18. aprillil 2014 tuleb üle võtta 18. aprilliks 2016. Ehkki direktiiv ei kehti sellise loamenetluse suhtes, mida käsitletakse põhikohtuasjas,<sup>47</sup> ning igal juhul ei ole ülevõtmise tähtaeg veel saabunud, võivad selle aluseks olevad üldpõhimõtted olla inspiratsiooni ja juhiste allikaks, kuivõrd Euroopa Kohus tugineb litsentside ja kontsessioonide andmise menetluste puhul samadele põhimõtetele.<sup>48</sup>

72. Seoses huvide konfliktiga riigihanke kontekstis on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et teatud ettevalmistustöid teostanud isik võib olla olukorras, kus ei saa väita, et võrdse kohtlemise põhimõte kohustab kohtlema seda isikut võrdväärselt kõikide teiste pakkujatega.<sup>49</sup> Lisaks on direktiivi 2014/23 artiklis 35 „Korruptsiooni vastu võitlemine ja huvide konfliktide ärahoidmine” sätestatud, et „[l]iikmesriigid nõuavad, et avaliku sektori või võrgustiku sektori hankijad võtavad asjakohaseid meetmeid selleks, et vältida pettuste, eelistamise ja korruptsiooni vastu ning tõhusalt ära hoida, tuvastada ja kõrvaldada huvide konflikte, mis tekivad kontsessiooni andmise menetluse läbiviimisel, et vältida igasugust konkurentsi moonutamist ja tagada kontsessiooni andmise menetluse läbipaistvus ning kõigi taotlejate ja pakkujate võrdne kohtlemine.” Seejärel nõutakse selles sättes, et „[m]õiste „huvide konflikt” hõlmab vähemalt olukordi, kus avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija töötajal või üksusel, kes on kaasatud kontsessiooni andmise menetluse läbiviimisse või kes võib mõjutada selle menetluse tulemust, on otseselt või kaudselt finantsalaseid, majanduslikke või muid isiklikke huvisid, mida võib kontsessiooni andmise menetluse kontekstis käsitada tema erapooletust ja sõltumatust kahjustavana.”

73. Läbipaistvuse põhimõte nõuab, et hankija tagaks kõikide võimalike pakkujate huvides piisava avalikustatuse taseme, mis võimaldab teenuste avatud konkurentsi ning hankemenetluste erapooletuse kontrolli.<sup>50</sup> Samamoodi sisaldub direktiivi 2014/23 V lisas üksikasjalik loetelu selle kohta, mida peab sisaldama „teave, mis avaldatakse artiklis 31 osutatud kontsessiooniteadetes”.

74. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on eeltoodud kaalutluste alusel otsustada, kas käimasolev loamenetlus vastab neile üldpõhimõtetele ning kujutab endast seeläbi ELTL artikli 56 õigustatud piirangut.

75. Seetõttu tuleks kolmandale küsimusele vastata, et ELTL artikliga 56 on vastuolus karistuste määramine selle eest, et ilma siseriikliku loata vahendatakse spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, kui siseriiklik kohus on tuvastanud, et loamenetlus, mille alusel antakse kihlveokorraldajatele maksimaalselt 20 luba, ei vasta sellistele üldpõhimõtetele nagu võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu ja läbipaistvuse põhimõtted.

46 — ELT 2014, L 94, lk 1.

47 — Vt selle direktiivi põhjendus 14. Kuigi nii GlüÄndStV-s kui ka eelotsusetaotluses kasutatakse saksa mõistet „Konzession(en)”, tuleks rõhutada, et liidu õiguse tähenduses on meil selgelt tegemist lubade, mitte aga „kontsessioonilepingutega” direktiivi tähenduses.

48 — Vt kohtuotsus Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, punktid 39–47).

49 — Kohtuotsus Fabricom (C-21/03 ja C-34/03, EU:C:2005:127, punkt 31).

50 — Vt kohtuotsus Telaustria ja Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, punkt 62).

#### IV. Ettepanek

76. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Amtsgericht Sonthofeni (Sonthofeni esimese astme kohus) (Saksamaa) küsimustele järgmiselt:

1. Olukorras, kus siseriiklik kohus on tuvastanud, et spordikihlvedude korraldamise monopol on vastuolus liidu õigusega, ning kus ainult avalik-õiguslikud isikud võivad siseriikliku õiguse sätete kohaselt saada siseriikliku loa, on ELTL artikliga 56 vastuolus siseriiklike õiguskaitseasutuste poolt karistuse määramine selle eest, et ilma liikmesriigis väljastatud loata vahendatakse spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale.
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord, artikliga 8 on vastuolus karistuste määramine selle eest, et ilma siseriikliku loata vahendatakse totalisaatori kaudu spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, kui riiklik sekkumine põhineb tehnilistel eeskirjadel, millest ei ole Euroopa Komisjonile teatatud. Sellised siseriiklikud õigusnormid nagu hasartmängude korraldamist käsitleva liidumaade kokkuleppe (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen) § 4 lõige 1 ning § 10 lõiked 2 ja 5 ei kujuta endast „tehnilisi eeskirju” direktiivi 98/34 artikli 1 lõike 11 tähenduses.
3. ELTL artikliga 56 on vastuolus karistuste määramine selle eest, et ilma siseriikliku loata vahendatakse spordikihlvedusid teises liikmesriigis väljastatud litsentsi omavale kihlveokorraldajale, kui siseriiklik kohus on tuvastanud, et loamenetlus, mille alusel antakse kihlveokorraldajatele maksimaalselt 20 luba, ei vasta sellistele üldpõhimõtetele nagu võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu ja läbipaistvuse põhimõtted.