



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 18. mail 2017¹

Liidetud kohtuasjad C-360/15 ja C-31/16

College van burgemeester en wethouders van de gemeente Amersfoort
versus
X BV

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus))

Direktiiv 2006/123/EÜ – Reguleerimisala – Artikli 2 lõike 2 punkt c – Artikli 2 lõige 3 –
Elektrooniliste võrkude pakkumisega seotud tegevus – Direktiiv 2002/20 – Artikkel 13

ja
Visser Vastgoed Beleggingen BV
versus

Raad van de gemeente Appingedam
(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu))

Direktiiv 2006/123/EÜ – Teenuseosutajate asutamine – Reguleerimisala – Põhjendus 9 – Artikli 4
lõige 1 – Mõiste „teenus“ – Jaemüük – Asula detailplaneering – Artikli 15 lõike 2 punkt a –
Territoriaalne piirang – Artikli 15 lõige 3 – Linnakeskkonna kaitse

Sisukord

| | |
|---|---|
| I. Sissejuhatus | 3 |
| II. Õigusraamistik | 5 |
| A. ELi õigus | 5 |
| 1. Direktiiv 2006/123 teenuste kohta siseturul | 5 |
| 2. Elektrooniliste sidevõrkude paigaldamise eest nõutavaid haldustasusid käsitlev ELi õigus | 7 |
| B. Madalmaade õigus | 8 |

¹ Algkeel: inglise.

| | |
|--|----|
| 1. Valik sätteid Madalmaade telekommunikatsiooniõigusest | 8 |
| 2. Amersfoorti kommuuni „tasud“ | 9 |
| 3. Madalmaade ja Appingedami kommuuni detailplaneeringute suhtes kohaldatavad sätted | 9 |
| III. Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused | 10 |
| A. C-360/15, X | 10 |
| B. C-31/16, Visser | 11 |
| IV. Menetlus Euroopa Kohtus | 12 |
| V. Analüüs | 12 |
| A. Kohtuasi C-360/15, X | 12 |
| 1. Direktiivi 2006/123 reguleerimisala (1.–3. küsimus) | 12 |
| a) Direktiivi 2006/123 artikkel 2 (1. küsimus) | 12 |
| 1) Direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkt c | 13 |
| 2) Direktiivi 2006/123 artikli 2 lõige 3 | 15 |
| b) Direktiivi 2006/123 põhjendus 9 (3. küsimus) | 16 |
| c) Puhtalt riigisisesed olukorrad (2. küsimus) | 16 |
| 2. 4. ja 5. küsimus | 16 |
| B. Kohtuasi C-31/16, Visser | 17 |
| 1. Direktiivi 2006/123 artikli 4 lõige 1 (1. küsimus) | 17 |
| a) Tasu eest osutatav iseseisev majandustegevus | 17 |
| b) [...] ELTL artiklis 57 osutatud | 18 |
| c) Kitsas tõlgendamine esmase õiguse pärast? | 19 |
| 1) Asutamisvabadus | 19 |
| 2) Kaupade vaba liikumine | 20 |
| i) Raskuskeskme kriteerium | 20 |
| ii) Samaaegne kohaldamine | 21 |
| iii) Järjestikune kohaldamine | 21 |
| 3) Kohtuotsus Rina Services jt | 22 |
| d) Täiendavad kaalutlused | 22 |
| e) Järeldus | 23 |

| | |
|--|----|
| 2. Puhtalt riigisisesed olukorrad (4. küsimus) | 23 |
| 3. Võimalikud piiriüleised aspektid (3. küsimus) | 26 |
| 4. Detailplaneering ja direktiiv 2006/123 (2. ja 5. küsimus) | 26 |
| a) Autoriseerimine | 27 |
| b) Nõuded | 27 |
| c) Direktiivi 2006/123 põhjendus 9 | 28 |
| d) Direktiivi 2006/123 artikli 14 lõige 5 | 29 |
| e) Direktiivi 2006/123 artikkel 15 | 29 |
| 5. ELTL artiklid 34 ja 49 (6. küsimus) | 31 |
| VI. Ettepanek | 31 |

I. Sissejuhatus

1. Siseturg oma põhivabadustega ei ole ainult aluslepingute ajalooline õiguslik nurgakivi ja nende tähtsaim korralduspõhimõte, vaid sellele on lõimumisprotsessi algusest peale olnud omane ka dünaamika. See on üks liidu püstitatud eesmärkidest², millele on eraldi pühendatud Euroopa Liidu toimimise lepingu kolmanda osa I jaotis. Olles alates ühtse Euroopa akti vastuvõtmisest õiguslikult määratletud kui „sisepiirideta ala, mille ulatuses tagatakse kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine vastavalt aluslepingute sätetele“,³ on selle taotletav eesmärk luua suhteliste eeliste majanduslikul põhimõttel toodete ja tootmistegurite vaba liikumine liidu piires.⁴

2. Kuigi ma ise ei väidaks, et siseturg on „elav instrument“,⁵ saab siiski öelda, et siseturu õigus on isegi rohkem kui enamik teisi liidu poliitikavaldkondi liikuv sihtmärk. See jääb kahe tektoonilise laama vahele, millest ühe moodustavad turuvabadused ja teise liikmesriikide soov reguleerida mittemajanduslikke huve, mis võivad liikmesriigiti erineda. Aluslepingute koostajad ei olnud pimedad: otsustades horisontaalse poliitikavaldkonna kasuks, mis lõikub sisuliselt iga (riigisisese) poliitikavaldkonnaga ja mõjutab neid,⁶ kirjutasid nad selle dünaamika koos oma häiringuid tekitavate elementidega siseturu geneetilisse koodi.

2 Vt ELL artikli 3 lõige 3.

3 Vt ELTL artikli 26 lõige 2.

4 Vt Müller-Graff, P.-Chr., „Die Verfassungsziele der Europäischen Union“, punkt 113, Dauses, M. A., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, EL 31*, C. H. Beck, München, 2016.

5 Kas või selle pärast, et ma ei taha, et mind süüdistataks Euroopa Inimõiguste Kohtu plagieerimises. See, nagu hästi teada, kasutab seda terminit EIÖK tõlgendamisel alates oma otsusest, 25.4.1978, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, punkt 31.

6 Tõepoolest, iga valdkonda, kus on tunnustatud piirangute kehtestamise põhjendatust, olgu need sõnaselgelt nimetatud Euroopa Liidu toimimise lepingus või kui Euroopa Kohus on tõlgendanud neid „kohustuslike nõuetena“ (või „ülekaaluka üldise huvina“).

3. Aastate jooksul on Euroopa Kohus selle dünaamikaga mitmel moel sammu pidanud: mõnikord on ta seda elavdanud,⁷ teinekord ohjeldanud.⁸ Samas on ta aluslepingu sätteid alati tõlgendanud kooskõlas (oma otsuse tegemise) hetkele vastava majandusliku ja sotsiaalse tegelikkusega.⁹

4. Traditsiooniliselt on Euroopa Kohus suurema osa oma praktikast välja töötanud kaupade vaba liikumise valdkonnas, kust on pärit ka enamik mõisteid. Näiteks võib tuua eespool juba osutatud paljud järeldused nagu see, et põhimõtteliselt¹⁰ on vabadused suunatud liikmesriikidele ja et need ei kehti puhtalt riigisisestes olukordades.¹¹ Kohtupraktikast, mis käsitleb tõenäoliselt enam kui ühega aluslepingus ette nähtud vabadustest vastuolus olevaid liikmesriikide meetmeid, võib märgata kalduvust käsitleda neid küsimusi „kaupade“ rubriigi all. Asutamisõigus ja teenused jäid selles praktikast kauaks tagaplaanile. Aastate jooksul aga on nende tähtsus kasvanud ja tulemuseks on samuti mahukas kohtupraktika, olgu see seotud kas nende vabaduste vahetu kohaldatavusega eelotsusetaotluste kontekstis või rikkumismenetlustega asjaomaste liikmesriikide vastu.

5. ELi seadusandja leidis, et iga juhtumi eraldi menetlemine ei ole piisav selleks, et kõrvaldada takistused, mis tõkestavad liikmesriikides tegutsevate teenuseosutajate asutamisvabadust ja teenuste vaba liikumist liikmesriikide vahel, ning tagada teenuse kasutajatele ja teenuseosutajatele õiguskindlus, mis on vajalik Euroopa Liidu toimimise lepingu kahe põhivabaduse praktiliseks teostamiseks.¹² Seepärast võeti vastu direktiiv 2006/123/EÜ¹³, millele eelnes algse ettepaneku pikk ja põhjalik muutmine.¹⁴

6. Sellest direktiivist, mille liikmesriigid pidi oma õigusse üle võtma 2009. aasta lõpuks,¹⁵ ei ole veel tohtut hulka Euroopa Kohtu praktikat sündinud.¹⁶

7. Käesolevad Madalmaade (vastavates valdkondades) kõrgeimate kohtute – Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) ja Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) – esitatud eelotsusetaotlused tõstatavad mitu põhimõttelist küsimust direktiivi 2006/123 kohta.

7 Näiteks järeldades põhivabaduste piirangute vastuolu kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeluga: vt kaupadega seoses kohtuotsus, 11.7.1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82); asutamisõigusega seoses kohtuotsus, 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411) ja teenustega seoses kohtuotsus, 25.7.1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331).

8 Näiteks kitsendades kaupade vaba liikumise põhimõtet: kohtuotsus, 24.11.1993, Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905), või tunnistades korrapäraselt põhjendatuks liikmesriikide kehtestatud piiranguid ja arendades oma praktikas edasi piirangute põhjendamise aluseid, mida ei ole sõnaselgelt ette nähtud Euroopa Liidu toimimise lepingus.

9 Toon ühe tagasihoidliku näite: kaupadega seoses kohtuotsuses, 20.2.1979, Rewe-Zentral (120/78, EU:C:1979:42, edaspidi „kohtuotsus Cassis de Dijon“), ja asutamisõigusega kohtuotsuses 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), tuli Euroopa Kohus järeldusele, et liikmesriigid võivad piirangute põhjendamisel tugineda ka muudele alustele kui vaid need, mis on sõnaselgelt Euroopa Liidu toimimise lepingus ette nähtud, võttes sellega arvesse näiteks asjaolu, et on olemas tarbijakaitse või keskkonnakaitse – teemad, millele aluslepingute koostajad 1957. aastal veel ei mõelnud.

10 Äramärkimist väärib erand on töötajate vaba liikumine; vt kohtuotsus, 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296).

11 Kuigi tegelikkuses on sageli lihtne ette kujutada piiriülese aspektiga olukorda – vt kohtuotsus, 1.10.2015, Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641) – ja kuigi Euroopa Kohus on olnud liberaalne eelotsusetaotluste vastuvõtmisel asjades, mis puudutavad selgesti ainult üht liikmesriiki (esinduslikku kokkuvõtet sellest kohtupraktikast oma olemasoleval kujul sisaldab kohtuotsus, 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).

12 Vt direktiivi 2006/123 põhjendused 5 ja 6.

13 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36).

14 Vt Wathelet, M., „La genèse de la directive “services““, Ferrari-Breuer (toim), „La directive “services““, Bruylant, Brüssel, 2011, lk 21–31, lk 23–25.

15 Vt direktiivi 2006/123 artikli 44 lõige 1.

16 Seda võib võtta hea margina selle kohta, et direktiiv täidab oma sätestatud eesmärgi tagada õiguskindlus, mis vähendab vajadust kohtumenetluste järele.

8. Nagu tagapool minu analüüsist täpsemalt näha, on mu peamine väide mõlemas asjas, et direktiivi 2006/123 tuleb tõlgendada kooskõlas selle sätestatud eesmärgiga ja võttes arvesse siseturu saavutusi, nagu ka 21. sajandi õiguslikku ja majanduslikku tegelikkust. Seejuures peaks Euroopa Kohus arvestama, et teenuste sektor on arenemas ja suure majandusliku potentsiaaliga. Euroopa Kohus ei tohiks karta tõlgendada direktiivi 2006/123 samamoodi, nagu ta on siseturu sätteid tõlgendanud varem: pidades meeles eesmärki, arvestades nüüdisaegseid olusid ja võttes nõuetekohaselt arvesse liikmesriikide soovi (jätkuvalt) reguleerida tegevust, millel ei ole kaubanduslikke eesmärke.

II. Õigusraamistik

A. ELi õigus

1. Direktiiv 2006/123 teenuste kohta siseturul

9. Direktiivi 2006/123 põhjendustes 9 ja 33 on märgitud:

„(9) Käesolevat direktiivi kohaldatakse üksnes nõuete suhtes, mis mõjutavad teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist. Seega ei kohaldata direktiivi järgmiste nõuete suhtes: liikluseeskirjad, kinnisvaraarenduse ja maakasutuse eeskirjad, asulaplaneerimise eeskirjad, ehitusstandardid ja halduskaristused selliste eeskirjade eiramise korral, mis konkreetselt ei reguleeri või konkreetselt ei mõjuta teenuste osutamise valdkonnas tegutsemist, kuid mida teenuseosutajad peavad oma majandustegevuse teostamisel järgima samamoodi nagu isiklikes huvides tegutsevad isikud.

[...]

(33) Teenused, mida käesolev direktiiv hõlmab, on seotud paljude erinevate pidevalt muutuvate tegevustega [...]. Samuti on hõlmatud teenused, mida osutatakse nii ettevõtjatele kui tarbijatele, näiteks juriidiline ja fiskaalnõustamine [...]; hulgikaubandus; messide korraldamine [...]. Sellisteks tegevusteks võivad olla teenuseosutaja ja teenuse kasutaja lähedal asumist eeldavad teenused, teenuseosutaja või teenuse kasutaja reisimist eeldavad teenused või kaugteenused, sealhulgas interneti kaudu osutatavad teenused.“

10. Direktiivi 2006/123 artikkel 2 kannab pealkirja „Reguleerimisala“ ja sätestab:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes.

2. Käesolevat direktiivi ei kohaldata järgmiste tegevusalade suhtes:

[...]

- c) elektroonilised sideteenused ja -võrgud ning nendega seotud vahendid ja teenused küsimuste puhul, mis on reguleeritud direktiividega 2002/19/EÜ,¹⁷ 2002/20/EÜ,¹⁸ 2002/21/EÜ,¹⁹ 2002/22/EÜ²⁰ ja 2002/58/EÜ;

[...]

3. Käesolevat direktiivi ei kohaldata maksustamisvaldkonna suhtes.“

11. Direktiivi 2006/123 artikli 3 lõige 3 sätestab:

„3. Liikmesriigid kohaldavad käesoleva direktiivi sätteid kooskõlas asutamisoigust ja teenuste vaba liikumist käsitlevate asutamislepingu sätetega.“

12. Direktiivi 2006/123 artikkel 4 kannab pealkirja „Mõisted“ ja sätestab:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

- 1) „teenus“ – asutamislepingu artiklis 50 osutatud mis tahes iseseisev majandustegevus, mida tavaliselt osutatakse tasu eest;
- 2) „teenuseosutaja“ – mis tahes füüsiline isik, kes on liikmesriigi kodanik, või asutamislepingu artiklis 48 osutatud mis tahes juriidiline isik, kes on asutatud mõnes liikmesriigis ning kes pakub või osutab mõnda teenust;

[...]

- 5) „asutamine“ – asutamislepingu artiklis 43 osutatud majandustegevuse tegelik teostamine teenuseosutaja poolt määramata ajavahemiku jooksul ja püsiva infrastruktuuri abil, mille kaudu teenuste osutamine tegelikult toimub;
- 6) „autoriseerimisskeem“ – igasugune menetlus, mille alusel teenuseosutaja või teenuse kasutaja on kohustatud astuma samme, et saada pädevalt asutuselt teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist käsitlev ametlik otsus või vaikimisi tehtud otsus;
- 7) „nõue“ – mis tahes kohustus, keeld, tingimus või piirang, mis on kehtestatud liikmesriikide õigus- ja haldusnormidega või mis tuleneb kohtupraktikast, haldustavast, kutseühingute eeskirjadest või kutseliitude või muude kutseorganisatsioonide kollektiivsetest eeskirjadest, mis on vastu võetud nende iseseisva õigusvõime teostamise kontekstis; tööturu osapoolte läbirääkimiste tulemusel sõlmitud kollektiivlepingute eeskirju ei käsitata käesoleva direktiivi tähenduses nõuetena;
- 8) „olulise avaliku huviga seotud põhjus“ – Euroopa Kohtu kohtupraktikaga tunnustatud mõiste, mis hõlmab järgmisi valdkondi: [...] keskkonna- ja linnakeskkonna kaitse [...].“

17 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv elektroonilistele sidevõrkudele ja nendega seotud vahenditele juurdepääsu ja vastastikuse sidumise kohta (juurdepääsudirektiiv; EÜT 2002, L 108, lk 7; ELT eriväljaanne 13/29, lk 323).

18 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv elektroonilistele sidevõrkudele ja -teenustega seotud lubade andmise kohta (loadirektiiv; EÜT 2002, L 108, lk 21; ELT eriväljaanne 13/29, lk 337), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiiviga 2009/140/EÜ (ELT 2009, L 337, lk 37).

19 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv elektroonilistele sidevõrkudele ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (raamdirektiiv; EÜT 2002, L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiiviga 2009/140/EÜ (ELT 2009, L 337, lk 37) ja parandatud (ELT 2013, L 241, lk 8).

20 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektroonilistele sidevõrkudele ja -teenustele (universaalteenuse direktiiv; EÜT 2002, L 108, lk 51; ELT eriväljaanne 13/29, lk 367).

13. Direktiivi 2006/123 artikkel 14 kannab pealkirja „Keelatud nõuded“ ja sätestab:

„Liikmesriigid ei sea oma territooriumil teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu ega selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks vastavust mis tahes järgmistele nõuetele:

[...]

5) majandusliku põhjendatuse testi üksikjuhtumipõhine rakendamine, mille tõttu autoriseeringu andmine sõltub majandusliku vajaduse või turul eksisteeriva nõudluse olemasolu tõestamisest, tegevuse potentsiaalsete või olemasolevate majanduslike mõjude hindamisest või hinnangust selle kohta, kas tegevus on kooskõlas pädeva asutuse majanduslike planeerimisesmärkidega; see keeld ei puuduta planeerimisnõudeid, millel ei ole majanduslikku eesmärki, kuid mis on seotud olulise avaliku huviga seotud põhjustega“.

14. Direktiivi artikkel 15 kannab pealkirja „Hindamisele kuuluvad nõuded“ ja selle lõige 2 sätestab:

„Liikmesriigid kontrollivad, kas nende õigussüsteemi kohaselt seatakse teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks mõni järgmistest nõuetest:

a) kvantitatiivsed või territoriaalsed piirangud, eelkõige rahvaarvust või teenuseosutajate vahelisest minimaalsest geograafilisest vahemaast tulenevate piirmäärade kujul;

[...]“.

2. Elektrooniliste sidevõrkude paigaldamise eest nõutavaid haldustasusid käsitlev ELi õigus

15. Direktiivi 2002/21 artikli 2 punktis a on mõiste „elektrooniline sidevõrk“ määratletud järgmiselt:

„a) *elektrooniline sidevõrk* – ülekandesüsteemid ja vajaduse korral lülitus- ja marsruutimiseadmed ning muud vahendid, sealhulgas võrguelemendid, mis ei ole aktiivsed, mis võimaldavad edastada signaale traadi, raadio teel, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil, kasutades sealhulgas satelliitvõrke, paik- (ahel- ja pakettkommuteeritud, k.a internet) ja liikuva maaside võrku, elektriikaabelsüsteeme, kui neid kasutatakse signaalide edastamiseks, raadio- ja teleringhäälinguvõrke ja kaabeltelevisioonivõrke, olenemata sellest, millist teavet nende kaudu edastatakse“.

16. Direktiivi artikkel 11 kannab pealkirja „Trasside rajamise õigus“ ja selle lõige 1 sätestab:

„Liikmesriigid tagavad, et kui pädev asutus vaatab läbi:

- avaldust, millega üldkasutatavate sidevõrkude osutamise loaga ettevõtja taotleb õigust paigaldada seadmeid avaliku või eraomandi peale, kohale või alla, või
- avaldust, millega ettevõtja, kes ei osuta elektroonilisi sidevõrke üldsusele, taotleb õigust paigaldada seadmeid avaliku omandi peale, kohale või alla,

siis pädev asutus:

- tegutseb lihtsate, tõhusate, läbipaistvate ja üldsusele kättesaadavate menetluste kohaselt, mida kohaldatakse diskrimineerimata ja viivitusteta, ning teeb oma otsuse igal juhul hiljemalt kuus kuud pärast avalduse esitamist, välja arvatud sundvõõrandamisega seotud juhtumite korral, ja

- järgib selliste õiguste sidumisel teatavate tingimustega läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise põhimõtteid.

Eespool nimetatud menetlused võivad olla erinevad, olenevalt sellest, kas taotleja pakub üldkasutatavaid sidevõrke või mitte.“

17. Direktiiv 2002/20 kasutab samu mõisteid kui direktiiv 2002/21. Direktiivi 2002/20 artikli 1 lõige 2 sätestab, et „direktiivi kohaldatakse elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste pakkumise lubade suhtes“.

18. Direktiivi 2002/20 artiklid 12 ja 13 sätestavad:

„Artikkel 12

Haldustasud

1. Kui üldloa alusel teenuseid või võrke pakkuvate ettevõtjate või kasutusloa saanud ettevõtjatele on kehtestatud haldustasud, vastavad need järgmistele tingimustele:

- a) haldustasud kokku katavad ainult halduskulusid, mis tekivad üldloa süsteemi, kasutusõiguste ja artikli 6 lõikes 2 nimetatud erikohustuste juhtimise, kontrollimise ja jõustamise käigus ja mis võivad sisaldada kulusid, mis on seotud rahvusvahelise koostöö, ühtlustamise ja standardimise, turuanalüüsi, tingimuste täitmise kontrollimise ja muu turukontrolliga ning regulatiivse tööga, millega kaasneb teiste õigusaktide ja haldusotsuste, näiteks juurdepääsu ja vastastikust sidumist käsitlevate otsuste ettevalmistamine ja jõustamine;
- b) haldustasud määratakse eraldi ettevõtjatele objektiivsel, läbipaistval ja proportsionaalsel viisil, mis muudab võimalikult väikseks lisahalduskulud ja muud kaasnevad tasud.

2. Kui riigi reguleerivad asutused kehtestavad haldustasud, avaldavad nad iga-aastase ülevaate halduskulude ja laekunud tasude kogusumma kohta. Vajaduse korral tehakse vajalik korrigeerimine, võttes arvesse tasude kogusumma ja halduskulude vahet.

Artikkel 13

Tasu kasutusõiguste ja seadmete paigaldamise õiguste eest

Liikmesriigid võivad lubada asjaomasel asutusel kehtestada tasu raadiosageduste või numbrite kasutamise õiguste eest ja seadmete paigaldamise eest riigivara või eraomandi peale, kohale või alla, et tagada kõnealuste vahendite optimaalne kasutamine. Liikmesriigid tagavad, et sellised tasud on objektiivselt põhjendatud, läbipaistvad, mittediskrimineerivad ja proportsionaalsed, võrreldes nende kavandatud eesmärgiga, ja et nende puhul on arvesse võetud [direktiivi 2002/21] artiklis 8 sätestatud eesmäärke.“

B. Madalmaade õigus

1. Valik sätteid Madalmaade telekommunikatsiooniõigusest

19. Telekommunikatsiooniseaduse (Telecommunicatiewet, edaspidi „Tw“) artikli 5.2 lõige 1 kohustab riigile või kohalikele omavalitsustele kuuluvate kinnistutega seotud õiguste omajaid või selliste kinnistute haldajaid lubama avaliku elektroonilise sidevõrgu kaablite paigaldamist ja hooldamist.

20. Sama seaduse artikkel 5.4 sätestab tööde tegemisele kaks tingimust:

„1. Avaliku elektroonilise sidevõrgu pakkujad, kes katsevad seoses kaablite paigaldamise, hooldamise või eemaldamisega teha töid riigile või kohalikele omavalitsustele kuuluvatel kinnistutel, teevad kõnealuseid töid vaid siis, kui nad

- a. on oma kavatsusest kirjalikult teada andnud selle omavalitsusüksuse volikogule, kelle territooriumil töid tehakse, ja
- b. on saanud volikogu loa, mis puudutab tööde tegemise kohta, aega ja laadi.

2. Avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustel, häiringute vältimise või vähendamise eesmärgil, kinnistutele või hoonetele juurdepääsu tagamiseks või insenerehitusstandarditest tulenevalt võib volikogu nõuda loa andmisel teatavate kohustuste täitmist.

3. Kohustused võivad olla seotud vaid järgmisega:

- a. tööde koht,
- b. tööde aeg, nimelt peavad tööd lõikes 2 viidatud olulise avaliku huviga seotud kaalutlustel algama 12 kuu jooksul pärast loa väljastamise otsuse päeva,
- c. tööde tegemise laad,
- d. tehnovõrkude ühiskasutuse edendamine,
- e. kavandatud tööde kooskõlastamine muude planeeringualal olevate tehnovõrkude haldajatega.“

2. Amersfoorti kommuuni „tasud“

21. Amersfoorti omavalitsusüksuse volikogu 2010. aasta haldustasude määruse (Verordening leges 2010; reg nr 3214976; edaspidi „tasude määrus“) artikkel 1 sätestab, et „tasud“ kuuluvad tasumisele kõigi omavalitsusüksuse poolt või nimel osutatavate teenuste eest vastavalt määrusele lisatud tabelile.

22. Tasude määruse 19. peatükki lisatud tabelis on täpsustatud tasud Tw artiklis 5.4 mainitud tööde tegemise kohta, aega ja laadi puudutava loa väljastamise taotluse läbivaatamise eest. Tasu suurus sõltub paigaldatava kaabli pikkusest.

3. Madalmaade ja Appingedami kommuuni detailplaneeringute suhtes kohaldatavad sätted

23. Madalmaade 1. juuli 2008. aasta ruumilise planeerimise seaduse (Wet ruimtelijke ordening; edaspidi „ruumilise planeerimise seadus“) artikli 3.1 lõige 1 annab kohalike omavalitsuste volikogudele õiguse koostada detailplaneeringuid, mis eraldavad teatava osa kohaliku omavalitsuse territooriumist konkreetsetele hooneliikidele või konkreetsel otstarbel kasutatavatele hoonetele. Sama artikli 3.1 lõige 2 näeb ette, et detailplaneeringud kehtivad kümme aastat.

24. Ruumilise planeerimise otsuse (Besluit ruimtelijke ordening) artikli 3.1.2 lõike 2.b kohaselt võivad kohalikud omavalitsused eraldada teatavaid alasid jaemüügiettevõtjatele või hotellidele, kohvikutele ja restoranidele. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgituste põhjal on selge, et Appingedami kommuuni volikogu on seda õigust kasutanud:

„Planeerimiseeskirja artiklis 18 (18.1) on ette nähtud nn eriplaneering („brancheringsregeling“). Selle kohaselt on lubatud ainult teatavat liiki jaekaubandus ja mitte muu. Käesolev planeering lubab lisaks mitmele kõrvaltegevusele ainult suuremahuliste kaupade jaekaubandust. Planeering ei näe ette erandi võimalust. Isik võib aga keskkonnaseaduse üldosa seaduse (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) artikli 2.12 lõike 1 alusel taotleda luba kalduda detailplaneeringust kõrvale (mida Madalmaades nimetatakse keskkonnaloaks). Raad (volikogu) lisas selle skeemi detailplaneeringusse, et säilitada linnakeskuse elujõud ja vältida vabade pindade jäämist kesklinna.“

III. Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

A. C-360/15, X

25. Ettevõtjalt X BV (edaspidi „X“) telliti valguskaablivõrgu ehitamine Amersfoorti kommuunis. Ta hankis kohalikul omavalitsuselt kaablite paigaldamiseks nõutava loa. Hiljem esitas kommuun talle loa andmise eest arve summas 149 949 eurot.

26. X vaidlustas need tasud Utrechti Rechtbankis (esimese astme kohus). Selle otsus kaevati edasi Arnhem-Leeuwardeni Gerechtshofi (apellatsioonikohus), mis tegi oma otsuse 2. juulil 2013.

27. Gerechtshofi (apellatsioonikohus) otsuse kaebas Amersfoorti volikogu edasi Hoge Raad der Nederlandenisse (Madalmaade kõrgeim kohus). Kuna Madalmaade kõrgeimal kohtul on kahtlusi kõnealuste tasude kooskõlas direktiividega 2002/20, 2002/21 ja 2006/123, tegi ta 5. juunil 2015 otsuse menetlus peatada ja esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus järgmistes küsimustes:

- „1. Kas [...] direktiivi 2006/123 artikli 2 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et viidatud säte on kohaldatav tasule, mille liikmesriigi asutus nõuab sisse sellise taotluse läbivaatamise eest, millega palutakse väljastada luba, mis puudutab avaliku elektroonilise sidevõrgu loomiseks ette nähtud kaablite paigaldamisega seotud kaevetööde tegemise aega, kohta ja laadi?
2. Kas [...] direktiivi 2006/123 III peatükki tuleb tõlgendada nii, et see on kohaldatav ka puhtalt riigisisestes olukordades?
3. Kas [...] direktiivi 2006/123 tuleb selle direktiivi põhjendust 9 arvestades tõlgendada nii, et direktiiv ei ole kohaldatav siseriiklike õigusnormide suhtes, mille kohaselt tuleb avaliku elektroonilise sidevõrgu loomise eesmärgil kaablite paigaldamiseks, hooldamiseks ja eemaldamiseks tehtavatest kaevetöödest teada anda omavalitsusüksuse volikogule, samal ajal kui volikogul ei ole õigust teatatud tööde tegemist keelata, kuid tal on õigus näha ette kohustusi, mis puudutavad tööde tegemise kohta, aega ja laadi, samuti tehnovõrkude ühiskasutuse edendamist ja tööde kooskõlastamist muude planeeringualal olevate tehnovõrkude haldajatega?
4. Kas [...] direktiivi 2006/123 artikli 4 punkti 6 tuleb tõlgendada nii, et viidatud säte on kohaldatav loa väljastamise otsusele, mis puudutab avaliku elektroonilise sidevõrgu loomiseks ette nähtud kaablite paigaldamisega seotud kaevetööde kohta, aega ja laadi, ilma et asjaomasel liikmesriigi asutusel oleks õigust töid kui selliseid keelata?

5.

- a) Juhul kui [...] direktiivi 2006/123 artikli 13 lõige 2 on eespool esitatud küsimustele antavaid vastuseid arvestades käesoleval juhul kohaldatav, siis kas viidatud sättel on vahetu õigusmõju?
- b) Juhul kui vastus 5. küsimuse a osale on jaatav, siis kas sissenõutavate kulude arvutamisel võib sellisel juhul vastavalt [...] direktiivi 2006/123 artikli 13 lõikele 2 aluseks võtta kõigi taotluste läbivaatamise menetluste hinnangulised kulud, kõigi käesoleva taotlusega võrreldavate taotluste läbivaatamise kulud või üksikute taotluste läbivaatamise kulud?
- c) Juhul kui vastus 5. küsimuse a osale on jaatav, siis milliste kriteeriumide kohaselt tuleb kaudsed ja püsikulud vastavalt [...] direktiivi 2006/123 artikli 13 lõikele 2 arvata konkreetsete loa väljastamise taotluste kulude hulka?

B. C-31/16, Visser

28. Appingedami volikogu kinnitas oma 19. juuni 2013. aasta otsusega detailplaneeringu, millega südalinna lähedal asuv piirkond nimega Woonplein määrati ainult suuremahuliste kaupade jaemüügipiirkonnaks. Detailplaneeringus on märgitud, et see võeti vastu muu hulgas selleks, et „säilitada linnakeskuse elujõud ja vältida vabade pindade jäämist kesklinna“. Woonplein on seega mõeldud kauplustele, kus müüakse näiteks kodusisustust, hobiehitus- ja käsitöövahendeid, ehitusmaterjale, aiakaupu, jalgrattaid, ratsavarustust ja autokaupu.

29. Visser Vastgoed Beleggingen BV (edaspidi „Visser“), kes omab Woonpleinis äripindu, tahaks neid rentida Bristol BV-le, kes omakorda soovib sinna rajada oma jalatsite ja rõivaste odavmüügiketi kauplust.

30. Visser vaidlustas detailplaneeringu kinnitamise 19. juuni 2013. aasta otsuse Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutseva riiginõukogu haldusvaidluste kojas väitega, et detailplaneering on vastuolus direktiivi 2006/123 sätetega. Koda tegi 13. jaanuaril 2016 otsuse menetlus peatada ja esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus järgmistes küsimustes:

- „1. Kas direktiivi 2006/123 artikli 4 punktis 1 määratletud mõistet „teenus“ tuleb tõlgendada nii, et selliste kaupade nagu jalanõud ja rõivad müük tarbijale on teenus, millele kohaldatakse direktiivi 2006/123 artikli 2 lõikest 1 tulenevalt nimetatud direktiivi sätteid?
2. [Eelotsusetaotluses] märgitud korra eesmärk on [...] keelat[a] väljaspool linnakeskust teatavad jaekaubanduse vormid nagu jalanõude ja rõivaste müük eesmärgiga säilitada linnakeskuse elujõud ja vältida vabade pindade jäämist kesklinna.

Kas direktiivi 2006/123 põhjendust 9 arvesse võttes jäävad eespool kirjeldatud korda sisaldavad eeskirjad direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja, kuivõrd need on „asulaplaneerimise eeskirjad [...], mis konkreetselt ei reguleeri või konkreetselt ei mõjuta teenuste osutamise valdkonnas tegutsemist, kuid mida teenuseosutajad peavad oma majandustegevuses järgima samamoodi nagu isiklikes huvides tegutsevad isikud“?

3. Kas piiriülese olukorra eeldamiseks piisab sellest, et ei ole võimalik välistada, et kõnesolevasse piirkonda võiks asuda teisest liikmesriigist pärit jaekaubandusettevõtte või et jaekaubandusettevõtte teenusesaajad võivad pärineda mõnest muust liikmesriigist, või on sellise olukorra eeldamiseks vajalikud faktilised pidepunktid?
4. Kas direktiivi 2006/123 III peatükk („Asutamisvabadus“) on kohaldatav puhtalt riigisiseste olukordade suhtes või tuleb nimetatud peatüki kohaldatavuse küsimuse hindamisel lähtuda Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust reguleerivaid aluslepingute sätteid puhtalt riigisisestes olukordades?

5. a) Kas selline planeeringus ette nähtud kord, nagu on kirjeldatud [eelotsusetaotluses], kuulub mõiste „nõue“ kohaldamisalasse direktiivi 2006/123 artikli 4 punkti 7 ja artikli 14 punkti 5 tähenduses, mitte aga mõiste „autoriseerimisskeem“ kohaldamisalasse direktiivi 2006/123 artikli 4 punkti 6 ning artiklite 9 ja 10 tähenduses?
- b) Kas sellist korda, nagu on kirjeldatud [eelotsusetaotluses], ei luba kohalikul omavalitsusel kehtestada direktiivi 2006/123 artikli 14 punkt 5, juhul kui asjaomane kord kuulub mõiste „nõue“ kohaldamisalasse, või direktiivi 2006/123 artiklid 9 ja 10, juhul kui asjaomane kord kuulub mõiste „autoriseering“ kohaldamisalasse?
6. Kas selline kord, nagu on kirjeldatud [eelotsusetaotluses], kuulub ELTL artiklite 34–36 või ELTL artiklite 49–55 kohaldamisalasse ning kui sellele küsimusele tuleb vastata jaatavalt, siis kas kohaldatavad on Euroopa Kohtu poolt tunnustatud erandid, tingimusel et need sisustatakse proportsionaalselt?“

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

31. Eelotsusetaotlused registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis vastavalt 13. juulil 2015 (kohtuasjas C-360/15) ja 18. jaanuaril 2016 (kohtuasjas C-31/16). Kirjalikud seisukohad on esitanud põhikohtuasjade pooled, Madalmaade valitsus ja komisjon (mõlemas kohtuasjas) ning Tšehhi valitsus (kohtuasjas C-360/15) ning Iiri, Itaalia, Saksamaa ja Poola valitsus (kohtuasjas C-31/16). Euroopa Kohtu presidendi 23. jaanuari 2016. aasta otsusega liideti kohtuasjad suulise menetluse ja kohtuotsuse tegemise huvides.

32. Põhikohtuasjade pooled, Madalmaade ja Saksamaa valitsus ning komisjon osalesid kohtuistungil, mis toimus 14. veebruaril 2017.

V. Analüüs

A. Kohtuasi C-360/15, X

33. Kolm esimest küsimust käsitlevad direktiivi 2006/123 reguleerimisala, 4. ja 5. küsimus aga on seotud direktiivi sisuliste sätetega.

1. Direktiivi 2006/123 reguleerimisala (1.–3. küsimus)

a) Direktiivi 2006/123 artikkel 2 (1. küsimus)

34. Oma 1. küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2006/123 artikli 2 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et viidatud säte hõlmab tasu, mille liikmesriigi asutus nõuab sisse sellise taotluse läbivaatamise eest, millega palutakse väljastada luba, mis puudutab avaliku elektroonilise sidevõrgu loomiseks ette nähtud kaablite paigaldamisega seotud kaevetööde tegemise aega, kohta ja laadi.

35. Direktiivi 2006/123 reguleerimisala määrab kindlaks artikkel 2. Artikli 2 lõige 1 sätestab, et direktiivi kohaldatakse liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes. Artikli 2 lõige 2 näeb ette, et direktiivi ei kohaldata hulga *tegevusalade* suhtes, nagu (punkt c): „elektroonilised sideteenused ja -võrgud ning nendega seotud vahendid ja teenused küsimuste puhul, mis on reguleeritud direktiividega 2002/19/EÜ, 2002/20/EÜ, 2002/21/EÜ, 2002/22/EÜ ja 2002/58/EÜ“. Artikli 2 lõike 3 kohaselt ei kohaldata direktiivi maksustamise *valdkonna* suhtes.

36. Sellest järjekorrast järeldan, et direktiivi 2006/123 artikli 2 lõiget 3 on vaja analüüsida alles siis, kui artikli 2 lõike 1 nõuded on täidetud ja kui direktiivi kohaldamine artikli 2 lõike 2 alusel ei ole juba välistatud.

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus paistab arvavat, et direktiivi kohaldamine ei ole direktiivi 2006/123 artikli 2 lõikes 2 loetletud tegevusala tõttu välistatud. Kuna mind see arvamus täielikult ei veena,²¹ analüüsin kõigepealt artikli 2 lõiget 2 ja seejärel artikli 2 lõiget 3.

38. Niisiis käsitlen kõigepealt küsimust, kas kaablite paigaldamine valguskaablivõrgu loomiseks on tegevusala, mida hõlmab direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punktis c ette nähtud erand.

1) Direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkt c

39. ELi telekommunikatsioonivaldkonna õigusraamistik koosneb direktiivist 2002/21 ja neljast eridirektiivist, millest üks on direktiiv 2002/20.²²

40. Direktiiv 2002/21 sisaldab ühissätteid ning määratleb mõisted ja määrab kindlaks õigusraamistiku reguleerimisala, mis hõlmab kõiki elektroonilisi sidevõrke olenemata sellest, kuidas neis andmete edastamine toimub.²³

41. Direktiivi 2002/20 eesmärk on tagada, et elektrooniliste võrkude pakkumise autoriseerimiseks kasutatakse võimalikult lihtsat süsteemi.²⁴ See kaotab varasema, iga võrgutegevuse kohta eraldi antud lubade süsteemi ja asendab selle „üldoaga“, mis annab võrguoperaatorile teatavad miinimumõigused.²⁵

42. Valguskaablivõrk, mille otstarve on elektronside andmete edastamine, on „elektrooniline sidevõrk“ direktiivi 2002/21 artikli 2 punkti a tähenduses.²⁶ Seega jääb X-i tegevus ELi telekommunikatsioonivaldkonna õigusraamistiku sätete reguleerimisalasse.

43. See järeldus aga ei tähenda iseenesest, et direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti c tingimused on täidetud, kuna see osutab sõnaselgelt „küsimuste[le], mis on reguleeritud“ elektronside teenuseid ja võrke reguleerivate direktiividega. Seega tuleb analüüsi jätkata küsimusega, kas põhikohtuasjas kõne all olevad tasud on sisuliselt nende direktiividega reguleeritud.

21 Pealegi on põhikohtuasja pooltel ja Madalmaadel kahtlusi eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punktile c antud tõlgenduses.

22 Vt direktiivi 2002/21 põhjendus 5. Teised direktiivid on: direktiiv 2002/19, direktiiv 2002/22 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiiv 97/66/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuset kaitset telekommunikatsioonisektoris (EÜT 1998, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 13/29, lk 367).

23 Direktiivi 2002/21 artiklid 1 ja 2; vt ka Bell, R. S. K., Ray, N., „EU Electronic Communications Law“, Richmond Law & Tax, 2004, lk 24.

24 Direktiivi 2002/20 põhjendus 7.

25 Direktiivi 2002/20 põhjendus 36.

26 Arvestades, et võrgu täpne otstarve Euroopa Kohtule esitatud asjaoludest ei nähtu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab ise kindlaks määrama, kas see võrk on ka „üldkasutatav sidevõrk“ direktiivi 2002/21 artikli 2 punkti d tähenduses.

44. Direktiivi 2002/20 artikkel 12 paneb riikide reguleerivate asutuste nõutavatele tasudele piirid. Artiklis nimetatakse *üldloa alusel* teenuseid või võrke pakkuvate ettevõtjate või *kasutusloa saanud*²⁷ ettevõtjatele kehtestatud haldustasusid. Seda sätet on loetud kohaldatavaks menetlustes, kus on kõne all olnud üld- või kasutusloa andmine.²⁸ Käesolevas asjas aga see kohaldatav ei ole, kuna selles ei ole tegemist üldloaga²⁹ või kasutusloaga ja, mis kõige olulisem, Amersfoorti volikogu ei ole riigi reguleeriv asutus.³⁰

45. Direktiivi 2002/20 artikkel 13 võib aga olla oluline. Selle reguleerimisala on igatahes laiem, kuna see läheb üldlubade korrast kaugemale.

46. Artikkel 13 sätestab: „Liikmesriigid võivad lubada *asjaomasel asutusel* kehtestada tasu [...] seadmete paigaldamise eest“.³¹ Erinevalt artiklist 12 ei ole seal mainitud üldlube ega riigi reguleerivaid asutusi. See on hoopis sõnastatud sarnaselt direktiivi 2002/21 artikli 11 („Trasside rajamise õigus“) lõikega 1, mille kohaselt võib trasside rajamise õigusi anda „pädev asutus“.³² See on loogiline, kuivõrd kohalike omavalitsuste tasud trasside rajamise õiguste eest võivad olla sama piiravad kui tasud, mida nõutakse üldloa taotlemisel.³³

47. Seda tõlgendust kinnitab ka direktiivi 2002/20 eesmärk muuta turulepääs lihtsamaks.³⁴ Sellega seoses viitan väljakujunenud kohtupraktikale, mille kohaselt ei ole liikmesriikidel direktiivi 2002/20 raames õigust kehtestada sidevõrkude pakkumise ja elektronside teenuste eest muid makse või tasusid kui need, mis on ette nähtud selles direktiivis.³⁵ Oleks ebaloogiline, kui tõsiasi, et riigi reguleeriv asutus ei ole kehtestanud üldloa nõuet, saaks seda direktiiviga 2002/20 tagatud turulepääsu kaitset õonestada.

48. Telekommunikatsioonivaldkonna õigusraamistiku üldised eesmärgid³⁶ toetavad direktiivi 2002/20 artikli 13 laia tõlgendamist. Direktiivi 2002/21 artikli 8 lõike 2 punktis a on sätestatud eesmärk tagada, et kasutajad saavad valiku-, hinna- ja kvaliteeditingimustest maksimaalselt kasu. Elektrooniliste võrkude ehituslubade kulud mõjutavad hinda, mida lõppkasutajad peavad maksma võrgule juurdepääsu saamise eest oma piirkonnas, ja seda, kas nad selle juurdepääsu üldse saavad.³⁷ Kui võrkude paigaldamiseks on kehtestatud keeruline kord, võib sellel olla sama toime, nagu autoriseerimisskeemide loodud tõketel. Seepärast ei hõlma direktiivi 2002/20 artikkel 13 ainult konkreetseid üldlube, vaid ka muid tasusid selliste seadmete paigaldamise eest, mis on sideteenuste pakkujatele vajalikud turule pääsemiseks.³⁸

27 „Kasutusload“ hõlmavad raadiosageduste kasutamise õigusi (vt direktiivi 2002/20 artikkel 5). Käesolevas asjas aga ei ole see oluline.

28 Vt nt kohtuotsus, 27.6.2013, Vodafone Malta ja Mobisile Communications (C-71/12, EU:C:2013:431, punkt 21 jj).

29 Tasu, mis ei ole üldloaga seotud, jääb direktiivi 2002/20 artikli 12 kohaldamisalast välja. Vt kohtuotsused, 17.12.2015, Proximus (C-454/13, EU:C:2015:819, punkt 22) ja 17.9.2015, Fratelli De Pra ja SAIV (C-416/14, EU:C:2015:617, punkt 41).

30 Kuna Madalmaade valitsus ei ole komisjonile teatanud, et see kommuun on tema reguleeriv asutus. Euroopa Kohus on sellist teatamata jätmise tõsiasja pidanud piisavaks, et järeldada, et kommuun ei saa olla riigi reguleeriv asutus – vt nt kohtuotsus, 7.11.2013, UPC Nederland (C-518/11, EU:C:2013:709, punkt 53).

31 Kohtujuristi kursiiv.

32 Prantsuse ja saksa keeles on direktiivi 2002/21 artikkel 11 ja direktiivi 2002/20 artikkel 13 sõnastatud samade terminitega (pr *autorité compétente* või sks *zuständige Behörde*), samas kui inglise keeles on väljendite *relevant authority* (asjaomane asutus, direktiivi 2002/20 artikkel 13) ja *competent authority* (pädev asutus, direktiivi 2002/21 artikkel 11) vahel väike keeleline erinevus. Minu arvates aga ei saa olla kahtlust, et nii direktiivi 2002/21 artikkel 11 kui ka direktiivi 2002/20 artikkel 13 viitavad üht ja sama liiki asutustele.

33 Komisjoni teatisest 1999. aastal uue õigusraamistiku küsimuses korraldatud avaliku arutelu tulemuste kohta (KOM(2000) 239 lõplik, lk 8–9) nähtubki, et telekommunikatsiooniettevõtjate jaoks oli suurim probleem riikide liigkoormavad autoriseerimisskeemid. Kuivõrd raadiosageduste eraldamiseks ja numbrite andmiseks on mingisugune autoriseerimisskeem vajalik, peeti trasside rajamise õiguste eest nõutavaid tasusid nende lubade eest nõutavate tasude suhtes lisakuluks.

34 Vt direktiivi põhjendus 1.

35 Vt kohtuotsus, 12.7.2012, Vodafone España ja France Telecom España (C-55/11, C-57/11 ja C-58/11, EU:C:2012:446, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

36 Direktiivi 2002/21 artikkel 8.

37 Võimaluse kohta, et halduskulud võivad konkurentsi moonutada, vt ka kohtujuristi ettepanek, Sharpston, liidetud kohtuasjad Vodafone España (C-55/11, C-57/11 ja C-58/11, EU:C:2012:162, punktid 62–64).

38 Tasub märkida, et kõnealune õigusraamistik hõlmab kõiki elektronside ja mitte ainult telefonsideteenuste pakkujaid, kuivõrd üldine autoriseerimisskeem on harilikult vajalik seetõttu, et vabu numbreid ja raadiosagedusi on piiratud hulk ja neid tuleb eraldada õiglaselt.

49. Direktiivi 2002/20 artikli 13 selline tõlgendamine on kooskõlas ka kohtuotsusega Vodafone España ja France Telecom España,³⁹ kus Euroopa Kohus järeldas, et artikliga 13 on vastuolus piirkondlikul tasandil kehtestatud maks kolmandate isikute paigaldatud telefonimastide kasutamise eest. Põhikohtuasjas kõne all oleva meetme ja kohtuasjas Vodafone España ja France Telecom España kõne all olnu vahel on mõistagi suured erinevused, kuid selles kohtuotsuses on lahendatud kaks tähtsat küsimust, mis on olulised ka käesolevas asjas.

50. Esiteks suurenes kohtuasjas Vodafone España ja France Telecom España kõne all olnud maksu tõttu uute teenusepakkujate asutamiskulu võrreldes nendega, kellel oli taristu juba olemas.⁴⁰ Ka käesolevas asjas kõne all olevate tasude tagajärg on see, et teenusepakkujate jaoks, kellel ei ole kommuunis veel oma taristut, on seadmete paigaldamine seda juba omavatest kallim, mistõttu nad on viimastest halvemas olukorras.

51. Teiseks oli tolles kohtuasjas vaidluse all olnud maksu kehtestanud kohalik omavalitsus, kes ei olnud riigi reguleeriv asutus. Arvestades artikli 13 laiemat kohaldamisala ja asjaolu, et asjaomased kohalikud omavalitsused olid pädevad seadmete paigaldamist lubama, oli see säte kohtuasjas Vodafone España ja France Telecom España kohaldatav. Samale järeldusele peaks jõudma käesolevas asjas.

52. Tuleb lisada, et hilisemates kohtuasjades, kus olid kõne all üldised maksud, mitte seadmete paigaldamise loatasud, tuli Euroopa Kohus järeldusele, et direktiiv 2002/20 ei ole kohaldatav.⁴¹ Käesolevas asjas vaidluse all oleva meetme puhul aga ei saa olla kahtlust, et asjaomaseid tasusid nõuti seadmete paigaldamise eest. Paigaldades kaableid avalikule või eramaale, kasutab X trassi rajamise õigust direktiivi 2002/21 artikli 11 tähenduses, mis on Madalmaade telekommunikatsiooniõigusesse üle võetud.⁴² Direktiivi 2002/20 artikkel 13 on trassi rajamise õiguse täpsustus seoses telekommunikatsiooniseadmete paigaldamisega, mis kahtlemata hõlmab ka kaablite vedamist.

53. Seega hõlmab seda küsimust direktiivi 2002/20 artikkel 13, mistõttu ei ole direktiiv 2006/123 selle artikli 2 lõike 2 punkti c kohaselt käesolevas asjas kohaldatav.

54. Et lahendada küsimus – kas sellised riigisisised meetmed, nagu on põhikohtuasjas vaidluse all olevad tasud, on kooskõlas direktiivi 2002/20 artikliga 13, mis on vahetult kohaldatav⁴³ säte, millele võivad tugineda üksikisikud – tuleb hinnata asjaolusid, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne. Pealegi ei ole see küsimus käesoleva asja ese.

2) Direktiivi 2006/123 artikli 2 lõige 3

55. Juhuks kui Euroopa Kohus tuleb järeldusele, et direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti c nõuded ei ole täidetud, analüüsin järgmiseks hüpoteetiliselt küsimust, kas selline meede nagu põhikohtuasjas kõne all olevad tasud on seotud maksustamise valdkonnaga (direktiivi 2006/123 artikli 2 lõige 3).

39 Kohtuotsus, 12.7.2012 (C-55/11, C-57/11 ja C-58/11, EU:C:2012:446, punktid 34 ja 35).

40 Kohtujuristi ettepanek, Sharpston, liidetud kohtuasjad Vodafone España (C-55/11, C-57/11 ja C-58/11, EU:C:2012:162, punkt 63).

41 Kohtuasjas Belgacom ja Mobistar oli vaidluse all üldine maks, mida tuli maksta maa kasutamise eest ja mis ei olnud seotud seadmete paigaldamisega – vt kohtuotsus, 4.9.2014 (C-256/13 ja C-264/13, EU:C:2014:2149, punktid 36 ja 37); samamoodi luges Euroopa Kohus direktiivi 2002/20 kohaldamatuks kohaliku omavalitsuse õigusakti suhtes, millega oli kehtestatud maks kõigile telekommunikatsiooniseadmetele – kohtuotsus, 17.12.2015, Proximus (C-454/13, EU:C:2015:819). Kohtuotsuses Proximus (punkt 28) ega kohtuotsuses Belgacom ja Mobistar (punkt 36) ei olnud asjaomased tasud seotud seadmete paigaldamisega ja need ei muutnud turulepääsu raskemaks uutele ettevõtjatele, kes ei olnud oma taristut veel paigaldanud.

42 Madalmaade valitsuse sõnul on Madalmaade seadusandja selle artikli üle võtnud Tw artiklisse 5.4, mis annab võrguteenuste pakkujatele õiguse paigaldada kaableid asjaomase kohaliku omavalitsuse loal ning selle eraldatud kohas ja kindlaksmääratud aja jooksul.

43 Kohtuotsus, 12.7.2012, Vodafone España ja France Telecom España (C-55/11, C-57/11 ja C-58/11, EU:C:2012:446, punkt 39).

56. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt, mis ütleb, et nii liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõudest kui ka võrdsuse põhimõttest tuleneb, et liidu õigusnorme, mis ei viita otseselt liikmesriikide õigusele nende tähenduse ning ulatuse kindlaksmääramiseks, tuleb tavaliselt kogu Euroopa Liidus tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt,⁴⁴ tuleb maksustamise mõistet tõlgendada autonoomselt.

57. Avalik-õigusliku üksuse üldist tulu täiendava maksu ja konkreetse teenuse eest nõutava haldustasu vahel on oluline vahe.

58. Kuigi käesolevas asjas on pädev kohalik omavalitsus nõudnud kaevetööde tegemise kohta, aega ja laadi puudutava loa väljastamise taotluse läbivaatamise tasu, mis ületab lubade andmise haldusmenetluse kulu, ei tee tõsiasja, et see ülejääk läheb selle omavalitsuse eelarvesse, sellest tasust veel üldist maksu. Seda tasu nõutakse ainult haldusmenetluse raames. Üksused ei saa haldustasu muuta maksuks ja seeläbi vältida direktiivi 2006/123 kohaldamist pelgalt põhjusel, et nõutav summa ületab haldusmenetluse kulusid. Artikli 2 lõike 3 selline tõlgendus oleks vastuolus direktiivi 2006/123 artikli 13 lõike 2 eesmärgiga piirata teenusepakujatele lubade taotlemisel tekkivaid kulusid.

59. Seepärast asun seisukohale, et sellised riigisisised meetmed, nagu on põhikohtuasjas kõne all olevad tasud, ei ole maksud, kuna neid nõutakse kohaliku omavalitsuse menetluses seoses kaevetööde tegemise kohta, aega ja laadi puudutava loa väljastamise taotluse läbivaatamisega.

b) Direktiivi 2006/123 põhjendus 9 (3. küsimus)

60. Kuna direktiiv 2006/123 ei ole selle artikli 2 lõike 2 punktist c tulenevalt käesolevas asjas kõne all olevas olukorras kohaldatav, on 3. küsimus direktiivi põhjenduse 9 tähenduse kohta eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses hüpoteetiline ega vaja vastamist.

c) Puhtalt riigisisised olukorrad (2. küsimus)

61. 2. küsimus on puhtalt riigisiseste olukordade kohta direktiivi 2006/123 III peatüki valguses. Kuivõrd ka see küsimus on käesolevas asjas hüpoteetiline, käsitlen seda (alles) tagapool seoses kohtuasjaga C-31/16, Visser.

2. 4. ja 5. küsimus

62. Arvestades, et ma soovitan Euroopa Kohtul vastata, et direktiiv 2006/123 ei ole käesolevas asjas kohaldatav, ning et 4. ja 5. küsimus on esitatud eeldusega, et direktiiv on kohaldatav, on need küsimused hüpoteetilised. Peaksin lisaks rõhutama, et direktiiviga 2006/123 kehtestatud autoriseeringute ja autoriseerimisskeemide (III peatüki 1. jagu) ning (keelatud) nõuete (2. jagu) süsteem ei ole suunatud telekommunikatsiooni valdkonnale, mis on väga reguleeritud ja tehniline – just see on põhjus, miks see valdkond, nagu eespool osutatud, jääb direktiivi 2006/123 reguleerimisalast välja.⁴⁵

⁴⁴ Vt kohtuotsus, 18.1.1984, Ekro (327/82, EU:C:1984:11, punkt 11). Vt ka kohtuotsused, 19.9.2000, Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, punkt 43) ja 4.9.2014, Germanwings (C-452/13, EU:C:2014:2141, punkt 16).

⁴⁵ Vt ka direktiivi 2006/123 põhjendused 19 ja 20.

B. Kohtuasi C-31/16, Visser

1. Direktiivi 2006/123 artikli 4 lõige 1 (1. küsimus)

63. Oma 1. küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada sisuliselt seda, kas jaekaubandus, mis seisneb selliste kaupade nagu jalatsid ja rõivad müümises tarbijatele, on direktiiviga 2006/123 hõlmatud.

64. Selle küsimuse on eelotsusetaotluse esitanud kohus esitanud järgmistel asjaoludel. Visser omab äripindu, mida ta soovib rentida Bristol BV-le, kes soovib sinna rajada oma jalatsite ja rõivaste odavmüügiketi kauplust. Bristol BV püüab tugineda direktiivi III peatükile „Teenuseosutajate asutamisevabadus“. Seega on küsimus selles, kas Bristol BV on *teenuseosutaja* ja saab seetõttu direktiivi 2006/123 sätetele tugineda.

65. Selle pealtnäha lihtsa küsimuse („Miks ei peaks jaekaubandus olema teenus?“) taga on aga, nagu ma tagapool üksikasjalikumalt kirjeldan, suurem, delikaatsem küsimus direktiivi 2006/123 ja Euroopa Liidu toimimise lepinguga tagatud põhivabaduste vaheliste ning nende põhivabaduste ja neist direktiivile 2006/123 tulenevate võimalike tagajärgede vaheliste seoste kohta.

66. Madalmaade valitsus on arvamusel, et põhikohtuasjas kõne all olevas olukorras ei saa jaekaubandust pidada teenuseks, Visser ning Itaalia ja Poola valitsus aga, et saab.

67. Direktiivi 2006/123 artikli 2 lõige 1 sätestab, et direktiivi kohaldatakse liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes.

68. Direktiivi 2006/123 artikli 4 lõige 1 määratleb teenuse mõiste kui „[ELTL] artiklis [57] osutatud mis tahes iseseis[va] majandustegevus[e], mida tavaliselt osutatakse tasu eest“. ⁴⁶ ELTL artikli 57 esimene lõik omakorda sätestab: „Teenustena mõistetakse aluslepingutes tavaliselt tasulist tegevust niivõrd, kui võrd see ei ole reguleeritud kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevate sätetega.“

a) Tasu eest osutatav iseseisev majandustegevus

69. Teenuse mõiste esimene osa on üpris lihtne: jalatsite või rõivaste müümine on iseseisev majandustegevus, mida osutatakse tasu eest.

70. Direktiivi põhjenduses 33 ⁴⁷ on [jae- ja] hulgikaubandust ⁴⁸ sõnaselgelt nimetatud direktiiviga hõlmatud tegevusalaks. ⁴⁹ Direktiivi põhjenduses 47 on, olgugi et vaid möödaminnes, seoses autoriseerimiskeemidega mainitud hüpermarketeid. Ka need täidavad igatahes kaupade jaotavat funktsiooni. Et pilt oleks täielik, on direktiivi põhjenduses 76 märgitud, et direktiiv ei puuduta ainult piiranguid, mida kohaldatakse kaupade *kui niisuguste* suhtes (mis minu arvates erineb kaupade jaotamisest).

⁴⁶ Vt ka kohtuotsus, 27.2.2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punkt 58).

⁴⁷ Põhjenduste kasulikkuse kohta tõlgendamisel, eriti direktiivi 2006/123 puhul, vt käesolev ettepanek, punkt 132 ja 123. joonealune märkus.

⁴⁸ Jae- ja hulgikaubanduse mõistet kasutab komisjon väga tihti – vt nt teatis jaekaubanduse tegevuskava kohta (KOM(2013) 36 lõplik), lk 3. Samuti väärrib märkimist see, et komisjoni poolt teenuste siseturu strateegia esimeses etapis esitatud aruandes nõukogule ja Euroopa Parlamendile teenuste siseturu olukorra kohta (KOM(2002) 441 lõplik) on jaekaubandust nimetatud koguni 35 korda. Ma tean väga hästi, et selle aruande põhjal koostati Bolkesteini direktiivi esimene eelnõu, mida hiljem palju muudeti. Sellegipoolest ei ole mulle jäänud muljet, et direktiivi eesmärke ja sätteid muudeti selle esemelse kohaldamisala ja hõlmatud tegevusalade osas. Toona vaieldi pigem, nagu on väga hästi teada, päritoluriigi põhimõtte ning sellest tulenevate mitmesuguste õiguslike tagajärgede ja tähenduste üle. Viimase aspekti kohta vt Obwexer, W., Ianc, Sinziana, „Das binnenmarktliche Recht der Dienstleistungsfreiheit“, Müller-Graff, P.-Chr. (toim), „Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht“ („Enzyklopädie Europarecht, Band 4“), Nomos, Baden-Baden, 2015, lk 397–448, lk 428–429.

⁴⁹ Olgu rõhutatud, et Euroopa Kohtule on varem juba piisanud põhjendusest 33, et järeldada, et sertifitseerimistegevus kuulub direktiivi kohaldamisalasse – vt kohtuotsus, 16.6.2015, Rina Services jt (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 24).

71. Lisaks nimetab komisjoni teenuste direktiivi rakendamise käsiraamat,⁵⁰ mis ei ole küll siduv, aga ikkagi valgustav,⁵¹ ja millele Euroopa Kohus on tuginenud direktiivi 2006/123 tõlgendamisel,⁵² „turustamisteenuseid (sealhulgas kaupade ja teenuste jae- ja hulgimüük)“.

72. Lisaks on direktiivi ettevalmistavatest materjalidest näha, et Euroopa Parlament üritas esimesel lugemisel alguses osunduse „turustamisteenustele“ kustutada,⁵³ arvatavasti selleks, et jätta jaekaubandusteenused direktiivi kohaldamisalast välja. Nõukogu aga jättis selle osunduse eelnõusse alles.⁵⁴ Ja nii jäi see direktiivi kuni selle vastuvõtmiseni.

b) [...] ELTL artiklis 57 osutatud

73. Mida aga arvata ELTL artikli 57 esimese lõigu teisest osast, millele direktiivi 2006/123 artikli 4 lõige 1 viitab („kuivõrd [teenused] ei ole reguleeritud kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevate sätetega“)?

74. Sellega seoses tekib küsimus, kas vaidluse all olev teenus – jalatsite müük – on teiste aluslepinguga tagatud vabadustega ELTL artikli 57 tähenduses hõlmamata, mis võib tähendada, et nad jäävad direktiivi 2006/123 reguleerimisalast välja.

75. Euroopa Liidu toimimise lepingu süsteemis⁵⁵ koosneb isikute vaba liikumine kahest eraldi vabadusest: sõltuvate isikute liikumisvabadusest (töötajad) ja sõltumatute isikute liikumisvabadusest (asutamisõigus). Järelikult kuulub asutamisvabadus ELTL artikli 57 esimeses lõigus kasutatava isiku mõiste alla.⁵⁶

76. Kujutlegem hetkeks, et Bristol BV tegeleb asutamisega. Sellisel juhul oleks tegemist olukorraga, mille suhtes oleksid Euroopa Liidu toimimise lepingust tulenevalt kohaldatavad asutamisvabadust (kui isikute vaba liikumise alamkategooriat) reguleerivad sätted, mis omakorda tähendaks, et tegemist ei oleks teenusega ELTL artikli 57 tähenduses, mistõttu see olukord jääks direktiivi 2006/123 reguleerimisalast välja. Kui seda järeldust uskuda, puuduks direktiivi 2006/123 III peatükil, mis käsitleb teenuseosutajate *asutamisvabadust, igasugune* reguleerimisala.⁵⁷ Järeldusega, et III peatükil reguleerimisala puudub, ei saa nõustuda, kui mitte arvata, et III peatükk on sel põhjusel iseenesest esmase õigusega vastuolus.

77. Seega peab kas teenuste osutamise mõistel direktiivi 2006/123 III peatükis olema mingi tähendus, mis erineb direktiivi 2006/123 artiklis 4 sätestatud üldmõistest, või ei ole direktiiv 2006/123 artikli 4 mõtte viidata teenuseosutajate asutamisvabaduse puhul ELTL artiklile 57. Selguse huvides valin teisena nimetatud variandi ja väidan, et direktiiv on kohaldatav ka majandustegevuse suhtes, mis kuulub asutamisvabaduse alla ELTLi tähenduses, kuid millel on olemas ka teenustega seotud aspekt.⁵⁸

50 Vt teenuste direktiivi rakendamise käsiraamat, Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus, 2007, punkt 2.1.1, allalaadimiseks avaldatud aadressil <http://bookshop.europa.eu/et/teenuste-direktiivi-rakendamise-kaesiraamat-pbKM7807096/>. Komisjoni seisukoht, nii nagu see käsiraamatus väljendub, ei olegi ehk üllatav, kuna tema eesmärk paistab algusest peale olevat hõlmata direktiiviga 2006/123 ka turustamisteenuseid.

51 Vt minu ettepanekud, liidetud kohtuasjad Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:505, punktid 36 ja 54) ja Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 69). Vt ka kohtujuristi ettepanekud, Cruz Villalón, kohtuasi Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:171, punkt 22) ja kohtuasi Rina Services ja Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, punkt 39).

52 Vt kohtuotsused, 23.12.2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punktid 32, 53 ja 73) ja 11.7.2013, Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, punkt 37).

53 Vt parlamendi esimese lugemise seisukoht. Parlament soovitas kustutada komisjoni ettepanekust põhjenduse 14.

54 Vt põhjendus 33.

55 Vt ELTL kolmanda osa IV jaotis, mis käsitleb isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumist ning sisaldab omakorda 1. peatükki („Töötajad“), 2. peatükki („Asutamisõigus“), 3. peatükki („Teenused“) ja 4. peatükki („Kapital ja maksed“).

56 See süstemaatiline järeldus ei muuda kuidagi seda, et teenuste osutamise vabadus on seotud eelkõige teenuse kui tootega. Selle kohta vt Müller-Graff, P.-Chr., Streinz, R. (toim), „EUV/AEUV Kommentar“, C. H. Beck, München, 2. tr, 2012, ELTL artikkel 56, punkt 7.

57 Vt ka Klamert, M., „Services Liberalization in the EU and the WTO“, Cambridge University Press, 2015, lk 177.

58 Kuigi see viitab direktiivi 2006/123 III peatükile, vt ka Klamert, M., *ibid.*

78. Üldisemalt kõneldes viitab Euroopa Liidu toimimise lepingu ja direktiivi 2006/123 terminoloogia erinevus sellele, et mõlemad kasutavad teenuste osutamise vabaduse piirangute kaotamise eesmärgi saavutamiseks erinevaid meetodeid. Euroopa Liidu toimimise leping on suunatud peamiselt „liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangu[tele]“.⁵⁹ Selle eesmärk on edendada „negatiivset integratsiooni“, keelustades teenustekaubanduse tõkked.⁶⁰ Direktiiv 2006/123 aga on suunatud eelkõige ja konkreetselt teenuste osutamisega seotud *tegevusele*. Teisele õiguse aktina saab direktiiv põhjalikumalt käsitleda probleeme, millega tõkete ette sattuvad teenuseosutajad kokku puutuvad. Sel põhjusel – ja kooskõlas oma õigusliku alusega –⁶¹ keskendub direktiiv teenuseosutajate tegevusele ja selle ülesehitus teenuste osutamisega seotud tegevusele.⁶²

79. Direktiivi 2006/123 artikli 4 lõikes 1 sisalduval viitel ELTL artiklile 57 ei ole seepärast mingit mõju küsimusele, kas jaekaubandus on direktiivi 2006/123 artikli 4 lõike 1 tähenduses „teenus“.

80. Seega tuleb jaekaubandust pidada direktiivi 2006/123 artikli 4 lõike 1 tähenduses teenuseks.

c) Kitsas tõlgendamine esmase õiguse pärast?

81. Direktiivi 2006/123 artikli 4 lõike 1 tõlgendamisel jääb vaid küsimus, kas seda sätet tuleks esmase õiguse pärast tõlgendada kitsalt, mille tagajärg oleks, et jaekaubandust ei saaks direktiivi 2006/123 tähenduses „teenuseks“ pidada.

82. Minu vastus sellele küsimusele on „ei“.

1) Asutamisevabadus

83. Isegi kui arvestada (ainult) Euroopa Liidu toimimise lepingut,⁶³ ei saaks Bristol BV tegevus asutamisevabaduse alla kuuluda, nagu ma näitan Euroopa Kohtu praktika varal.

84. Mulle tundub, et asutamisõigusega seotud olukordades, kus on tegemist veel mõne, tavaliselt kaupade ja teenustega seotud põhivabadusega,⁶⁴ kohaldab Euroopa Kohus asutamisevabadust pidevalt vastavalt ELTL artiklile 49.⁶⁵ Minu arvates on selle põhjuseks asjaolu, et asutamisõigusega on juba selle olemusest tulenevalt seotud teiste põhivabaduste aspektid. Näiteks: asutamiseks on vaja kapitali, ehitamiseks ja asjaajamiseks on vaja inimeste abi, kaubad tuleb toimetada punktist A punkti B. Kõik see on vajalik (füüsilise või juriidilise) isiku asutamiseks.

85. Mulle tundub, et Euroopa Kohus keskendub kõiki neid aspekte „asutamiseõiguse“ alla lugedes asutamisele kui tegevusele endale, mitte selle tulemusele. Euroopa Kohus ei pööra sellises olukorras tähelepanu asjaomase ettevõtja pakutavatele kaupadele või teenustele.

86. Ainult sellest kohtupraktikast lähtuvalt ja ilma direktiivita 2006/123 kuuluks seega põhikohtuasjas kõne all oleva jaemüügi ettevõtte loomine asutamisevabaduse alla. Neil asjaoludel ei näe ma, kuidas saaks käesoleva vaidlusküsimuse käsitlemine direktiivi III peatüki alusel, mis käsitleb teenuseosutajate asutamist, olla selle kohtupraktikaga vastuolus.

59 Vt ELTL artikli 56 lõige 1.

60 ELTL artikli 57 teises ja kolmandas lõigus kasutatakse sõna „tegevus“, kuid näitlikus kontekstis.

61 ELTL artikkel 53 nimetab konkreetselt sõna „tegevus“.

62 Sõna „tegevus“ esineb direktiivi ingliskeelses versioonis ainsuse ja mitmuse vormis tervelt 146 korda: 85 korda preambulis ja 61 korda sätetes. Sõna „tõke (tõkked)“ esineb aga ainult 15 korda ja sedagi üksnes preambulis ning sõna „piirang(ud)“ 20 korda: 15 korda preambulis ja 5 sätetes.

63 Ja arvestamata küsimust puhtalt riigisiseste olukordade kohta, mida ma käsitlen tagapool.

64 Olukordades, kus isik asutab end kaupu müüma või teenuseid osutama.

65 Vt kohtuotsused, 11.5.1999, Pfeiffer (C-255/97, EU:C:1999:240, punkt 26); 24.3.2011, komisjon vs. Hispaania (C-400/08, EU:C:2011:172, punktid 70–72) ja värskest praktikast 5.2.2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punkt 24).

2) *Kaupade vaba liikumine*

87. Kui küsimus on asutamise õiguses, ei ole vaja direktiivi 2006/123 ja esmase õiguse vahelisi seoseid rohkem analüüsida. Ennetamaks aga segadusi kaupade ja teenuste vaheliste seoste teemal ja arvestades kohtuistungil tõstatatud küsimusi, pean kasulikuks käsitleda seda küsimust lähemalt käesolevas ettepanekus.

88. Alustuseks pean kohe rõhutama, et tõsiasi, et teenuste osutamise vabadus on ELTL artikli 57 esimesest lõigust tulenevalt teiste vabaduste suhtes teisejärguline, ei tähenda sugugi, et põhivabadused on omavahel mingis hierarhilises suhtes.⁶⁶ Euroopa Kohus on selgitanud, et kuigi on tõsi, et ELTL artikli 57 esimeses lõigust sätestatud mõiste „teenused“ määratlus täpsustab, et teenustena mõistetakse tegevust, mis „ei ole reguleeritud kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevate sätetega“, on samuti tõsi, et kõnealune täpsustamine toimub selle mõiste *määratluse* tasandil, *tegemata siiski eelistusi* teenuste osutamise vabaduse ja teiste põhivabaduste vahel. Euroopa Kohus on järeldanud, et mõiste „teenused“ kätkeb teiste vabadustega hõlmatud tegevust, eesmärgiga mitte jätta põhivabaduste kohaldamisalast välja ühtki majandustegevust.⁶⁷ Teenuste osutamise vabadus ei ole seega teisejärguline, vaid ülejäänud iseseisev vabadus.

89. Asjades, kus on kõne all korraga nii kaubad kui ka teenused, võib Euroopa Kohtu praktikas märgata erinevusi. Eristatavad on kolm lähenemisviisi: ainult ühe vabaduse analüüsimine raskuskeskme kriteeriumi põhjal, mõlema vabaduse koos analüüsimine ja vabaduste üksteise järel analüüsimine. Vaatame korraaks kõiki neid kolme lähenemisviisi.

i) Raskuskeskme kriteerium

90. See on Euroopa Kohtu klassikaline kriteerium. Sellega jõuab Euroopa Kohus pidevalt järeldusele, et kui riigisisene meede mõjutab nii teenuste osutamise vabadust kui ka kaupade vaba liikumist, vaatleb Euroopa Kohus meedet ainult seoses ühega neist kahest põhivabadusest, kui konkreetsete asjaolude põhjal on üks neist vabadustest teise suhtes teisese tähtsusega ja neid on võimalik käsitleda koos.⁶⁸ Selles kontekstis on Euroopa Kohus kaldunud jaekaubandust puudutavaid küsimusi tõlgendama kaupade vaba liikumise põhimõtte järgi.⁶⁹ Euroopa Kohus ei eita aga, et ühel majandustegevusel on põhivabaduste perspektiivist vaadates mitu aspekti, isegi kui ta on seda tegevust analüüsinud ainult ühe vabaduse perspektiivist.

66 Vt nt Müller-Graff, P.-Chr., Streinz, R. (toim), „EUV/AEUV Kommentar“, C.H. Beck, München, 2. tr, 2012, ELTL artikkel 56, punkt 8; ja Tiedje, J., von der Groeben, H., Schwarze, J., Hatje, A. (toim), „Europäisches Unionsrecht (Kommentar), Band 1“, 7. tr, Nomos, Baden-Baden, 2015, ELTL artikkel 57, punkt 30.

67 Vt kohtuotsus, 3.10.2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, punkt 32).

68 Vt kohtuotsus, 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika). Õiguskirjandusest vt nt Frenz, W., „Handbuch Europarecht, Band 1 Europäische Grundfreiheiten“, Springer, 2. tr, 2012, lk 31, jrk nr 74, ja Hatzopoulos, V., „Recent Developments in the Case Law of the ECJ in the Field of Services“, *Common Market Law Review*, 2000, 37. kd, lk 51.

69 Vt nt kohtuotsus, 13.1.2000, TK-Heimdienst (C-254/98, EU:C:2000:12). Ka kahjumiga müümise keeldu analüüsimisel kaupade vaba liikumist käsitlevate sätete alusel – vt kohtuotsus, 24.11.1993, Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 10). Nagu teada, ei pidanud Euroopa Kohus kohtuotsuses Keck ja Mithouard isegi seda vabadust kohaldatavaks.

91. Näiteks kohtuotsuses *Burmanjer jt*⁷⁰ sedastas Euroopa Kohus, et ei ole välistatud, et teatud kauba müügiga võib kaasneda „teenuste“ aspekte sisaldav tegevus. Sellest asjaolust üksi aga ei piisa, et majandustegevust nagu müük rändkaubanduse vormis käsitleda „teenuse osutamisenä“ ELTL artikli 56 mõttes. Selle asemel tuleb hoopis igal üksikjuhul kindlaks teha, kas teenuse osutamise aspektil on võrreldes kaupade vaba liikumise aspektiga täiesti teisejärguline tähendus või ei.⁷¹ Selle lähenemisviisi järgi on Euroopa Kohus kohtuasju, kus teenuste osutamise aspekt on väga tugev – nagu reklaamindus⁷² – tõlgendanud teenuste osutamise vabaduse põhimõttest lähtuvalt.⁷³

92. Raskuskeskme kriteeriumi loogika seisneb selles, et kui Euroopa Kohus peab tõlgendama ainult esmast õigust, on loomulik, et ta keskendub valdavale põhivabadusele. Miks peakski ta sama kriteeriumiga kontrollima mõnda teist vabadust, kui ta jõuab sellega samale järeldusele? Kõigil põhivabadustel on ju sama eesmärk: kaotada siseturul kaubandustõkked. Kas konkreetses olukorras on kohaldatav näiteks ainult ELTL artikkel 49, ainult ELTL artikkel 34, ELTL artiklid 34 ja 56 või ainult ELTL artikkel 56, ei ole enamasti üldse esmatähtis küsimus.

ii) Samaaegne kohaldamine

93. Mõlemat vabadust üheskoos on Euroopa Kohus käsitlenud ühes tehnilises asjas, kus oli kõne all (peamiselt) satelliittelevisiooni dekoodrite eelautoriseerimise kord.⁷⁴ Sellise üheskoos analüüsimise põhjus seisneb kindlasti selles, et digitelevisiooni teenuste osutamisel on teenused ja kaubad omavahel tihedalt seotud.⁷⁵

iii) Järjestikune kohaldamine

94. Kaht vabadust on Euroopa Kohus järgemööda analüüsinud peamiselt reklaamitegevusega seotud asjades.⁷⁶ Märkatav on, et Euroopa Kohus ei ole sellistes teineteise järel analüüsimise asjades oma lähenemisviisi kuidagi põhjendanud.⁷⁷ Tõlgendan selle lähenemisviisi eelistamist sellega, et arvatavasti ei andnud raskuskeskme kriteeriumi kohaldamine ilmset tulemust. Lisaksin, et selle kohtupraktika puhul, kus Euroopa Kohus on läinud põhivabaduste järjestikuse analüüsimise teed, tuleb arvesse võtta kohtuotsust *Keck ja Mithouard*⁷⁸: selle lähenemisviisiga tegi Euroopa Kohus selgeks, et meetmeid, mille näol võib tegemist olla müügitegevusega, mis jääb kohtuotsuse *Keck ja Mithouard* tähenduses kaupade vaba liikumise alt välja, saab lisaks analüüsida mõne teise aluslepingus tagatud vabaduse valguses.⁷⁹

70 Kohtuotsus, 26.5.2005 (C-20/03, EU:C:2005:307).

71 Vt kohtuotsus, 26.5.2005, *Burmanjer jt* (C-20/03, EU:C:2005:307, punkt 34).

72 Kohtuotsused, 30.4.1974, *Sacchi* (155/73, EU:C:1974:40) ja 18.3.1980, *Debauve jt* (52/79, EU:C:1980:83). Ühes kaubandusmesse käsitlevas kohtuasjas luges Euroopa Kohus kohaldatavaks teenuste osutamise vabaduse ja asutamisevabaduse – vt kohtuotsus, 15.1.2002, komisjon vs. Itaalia (C-439/99, EU:C:2002:14). Kanepikohvikute küsimust analüüsis Euroopa Kohus seoses teenuste osutamise vabadusega – vt kohtuotsus, 16.12.2010, *Josemans* (C-137/09, EU:C:2010:774, punkt 50).

73 Ühe erandi reklaamitegevusega seoses põhivabaduste piiritlemisel moodustab kohtuotsus, 25.3.2004, *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 47), kus Euroopa Kohus viitas sellele, et reklaamitegevus jääb mitme vabaduse alla, kuid tuli siis järeldusele, et selles on valdav kaupadega seotud aspekt.

74 Vt kohtuotsus, 22.1.2002, *Canal Satélite Digital* (C-390/99, EU:C:2002:34, punkt 29).

75 Vt kohtujuristi ettepanek, *Stix-Hackl*, kohtuasi *Canal Satélite Digital* (C-390/99, EU:C:2001:147, punkt 35).

76 Vt kohtuotsused, 9.7.1997, *De Agostini ja TV-Shop* (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punktid 39 ja 48) ning 8.3.2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135, punktid 13 ja 35).

77 Muide, kohtujurist *Jacobs* ei analüüsinud kumbagi üheski neist kohtuasjadest. Vt tema ettepanekud, liidetud kohtuasjad *De Agostini ja TV-Shop* (C-34/95–C-36/95, EU:C:1996:333) ja kohtuasi *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2000:690).

78 Kohtuotsus, 24.11.1993 (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905).

79 Selline täpsus oli minu arvates vajalik, kuna kohtuotsuses *Keck ja Mithouard* endas analüüsis Euroopa Kohus põhivabadustest ainult kaupade vaba liikumist – vt kohtuotsus, 24.11.1993 (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 6).

95. Tõsiasiast, et Euroopa Kohus kasutab tõlgendamisel erinevaid lähenemisviise, järeldan, et on olemas olukorrad, kus raskuskeskme kriteeriumist, mis on justkui mehaaniliselt võttes kaalu kohta („Milline vabadus kaalub rohkem?“), jääb väheks olukorras, kus mõnda konkreetset põhivabadust ei saa niisama ja lihtsalt teisejärguliseks tunnistada. Seepärast eelistaksin käesolevas asjas kolmandat lähenemisviisi, kuivõrd muidu jääks jaekaubandusele omane teenustega seotud aspekt käsitlemata.

96. Seepärast ei näe ma ka, kuidas käesolevas asjas saaks esmane õigus piirata direktiivi 2006/123 tõlgendamist selle oma sätete kohaselt.

97. Seda järeldust kinnitab ka viis, kuidas Euroopa Kohus on seni tõlgendanud direktiivi 2006/123, nagu ma järgmiseks näitan.

3) Kohtuotsus *Rina Services jt*

98. Sellega seoses on põhimõttelise tähendusega õiguslikud järeldused, mille me saame teha kohtuotsusest *Rina Services jt*⁸⁰. Selles kohtuasjas oli tähtsaim õiguslik küsimus, kas direktiivi 2006/123 artikliga 14 keelatud nõue⁸¹ saab olla põhjendatav Euroopa Liidu toimimise lepinguga. Kuigi on väidetud, et selline põhjendamine direktiivi 2006/123 artikliga 14 vastuolus olla ei saa, kuna tegemist on esmase õiguse sättega⁸², oli Euroopa Kohus kristallselge: suuskoda tegi otsuse, et kuna artiklis 14 sellist põhjendamise võimalust ette nähtud ei ole, siis seda võimalust ei ole olemas. Sellega seoses käsitles Euroopa Kohus konkreetset direktiivi 2006/123 artikli 3 lõiget 3.⁸³ Viidates ainult direktiivi sätetele, süsteemile ja eesmärkidele, tegi Euroopa Kohus suure järeleandmise ELi seadusandja tehtud valikutele.⁸⁴

99. Minu arvates jõudis Euroopa Kohus kohtuotsuses *Rina Services jt* sellele järeldusele põhjusel, et ELi seadusandja võib põhivabaduste *vabaduse* aspekti edendada paratamatult nende *põhjendatuse* aspekti arvelt. Ühtlustamisel ongi tavaline, et ELi seadusandja määrab kindlaks, tasandab ja vajaduse korral piirab põhjendamise aluseid, et luua ettevõtjate jaoks võrdsed võimalused. Piltlikult öeldes võidab sellisest olukorrast asjaomane ELi põhivabadus, nagu ka ettevõtja, kes kavatseb sellele vabadusele tugineda – mis on Euroopa Liidu toimimise lepingu eesmärkidega täielikus kooskõlas.⁸⁵ Sellise tulemuse õiguspärasus ja legitiimsus seisneb minu arvates austuses Euroopa Liidu toimimise lepinguga ette nähtud seadusandliku menetluse vastu.

100. Seega ei ole esmasel õigusel mingit mõju küsimusele, kas jaekaubandus on direktiivi 2006/123 artikli 4 lõike 1 tähenduses „teenus“.

d) Täiendavad kaalutlused

101. Kasutaksin siin ka võimalust asetada käesolev kohtuasi laiemasse konteksti.

80 Kohtuotsus, 16.6.2015 (C-593/13, EU:C:2015:399). Nagu kohtujurist Cruz Villalón oma ettepanekus selles asjas märkis, oli see esimene kord, kui direktiivi 2006/123 sätteid praktikas kohaldati – vt tema ettepanek, kohtuasi *Rina Services ja Rina* (C-593/13, EU:C:2015:159, punkt 1).

81 Liikmesriigi õigusaktides sätestatud nõue, et sertifitseerimisasutuste registrijärgne asukoht peab olema selles liikmesriigis.

82 ETL artikli 52 lõige 1.

83 Mis näeb ette, et liikmesriigid peavad direktiivi sätteid kohaldama „kooskõlas asutamisõigust ja teenuste vaba liikumist käsitlevate [Euroopa Liidu toimimise lepingu] sätetega“.

84 Vt kohtuotsus, 16.6.2015, *Rina Services jt* (C-593/13, EU:C:2015:399, punktid 36–40). Seda järeldust korrati kohtuotsuses, 23.2.16, komisjon vs. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 47).

85 Vt ka Schönberger, Chr., „Normenkontrollen im EG-Föderalismus: die Logik gegenläufiger Hierarchisierungen im Gemeinschaftsrecht“, *Europarecht*, 2003, lk 600–627, lk 621, kes leiab, et esmast õigust tuleb pigem pidada ühtlustamismeetmete mootoriks, mitte piirajaks.

102. Tänapäeval on nii, et kuigi jaekaubandus seisneb lõppude lõpuks ikkagi kaupade jaotamises, on see ise teenus ja seepärast tuleks seda ka sellena tunnustada. Varem (ja eelkõige kohtuotsuse Keck ja Mithouard⁸⁶ ajal) võiski see olla kaupade jaotamise tähtsaim kanal. Postimüük võis toona isegi olemas olla, kuid selle osatähtsus oli kindlasti marginaalne. Kuid interneti jõudmisega praktiliselt igasse kodusse (ja nutitelefonisse) on jaekaubandusele tekkinud uued konkurendid, mille tõttu on see pidanud tohutult muutuma. Täna oluliselt rohkem kui varem seisneb jaekaubandus mitte ainult kaupade müümises, vaid ka nendega seotud nõustamis- ja järeelteenuste pakkumises.⁸⁷ Tänapäeval ei ole jaekaubandus enam lihtsalt kaupadega seotud tegevus.

103. Nagu uute õigusaktide puhul tavaks, tekivad nende kohaldamisel uued küsimused, millele ei saa vastata pelgalt Euroopa Kohtu varasema praktika põhjal seoses kõigi nelja vabadusega. See on eriti ilmne asutamisoiguse puhul, kus Euroopa Liidu toimimise lepinguga sätetest tulenevalt ei ole vahet, kas asutamine toimub kaupade jaotamise või teenuste osutamise eesmärgil. Seepärast ei näe ma põhjust, miks peaks varasem teenuste osutamise vabadust ja kaupade vaba liikumist piiritlev kohtupraktika takistama direktiivi 2006/123 kohaldamist jaemüüjate suhtes, mis nähtub selgesti direktiivi sõnastusest. Vastupidi, Euroopa Kohtu senine praktika viitab sellele, et kaupade eristamine teenustest ei ole kunagi olnud välistav. Sedamööda, kuidas areneb teenuste valdkond, kus kliendi jaoks on juba normaalne eeldada kauba ostmisel ja isegi pärast seda hulka teenuseid, suureneb ka mõlema pooluse kattuvus ning hulgi- ja jaekaubandus jäävad täpselt selle kattuvuse alla. Seadusandja otsustas hulgi- ja jaekaubanduse direktiiviga 2006/123 hõlmata seepärast, et ta teadis, et see valdkond areneb edasi ja hakkab rohkem teenuseid pakkuma, mis on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, kes on alati tunnistanud, et teatavad tegevusalad sisaldavad aspekte, mis on kaitstud mitme vabadusega.

104. Kokkuvõtteks leian, et senist kohtupraktikat ei saa ega tohikski tõlgendada nii, et „jaekaubandus“ jääb direktiivi 2006/123 reguleerimisalast välja.

e) Järeldus

105. Minu järeldus 1. küsimuse kohta on seega, et „jaekaubandus“, mis seisneb kaupade nagu jalatsite ja rõivaste müümises tarbijatele, on hõlmatud direktiivi 2006/123 artikli 4 lõikes 1 kasutatava mõistega „teenus“.

2. Puhtalt riigisisised olukorrad (4. küsimus)

106. Oma 4. küsimusega kohtuasjas C-31/16 soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2006/123 III peatükk „Teenuseosutajate asutamisevabadus“ on kohaldatav olukordades, mis hõlmavad ainult üht ELi liikmesriiki.

107. Seda on Euroopa Kohtu käest küsitud varemgi. Sama küsimuse esitas Raad van State (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) juba kohtuasjas Trijber ja Harmsen⁸⁸.

108. Kohtuasjas Trijber ja Harmsen tegin ettepaneku⁸⁹ vastata sellele küsimusele jaatavalt. Nagu selles ettepanekus põhjalikult selgitasin, jõutakse direktiivi 2006/123 sätete sõnastuspõhisel, süsteemsel, ajaloolisel ja teleoloogilisel tõlgendamisel järeldusele, et III peatükk, mis käsitleb teenuseosutajate asutamisevabadust, on kohaldatav mitte ainult piiriülestes, vaid ka puhtalt riigisisestest

86 Kohtuotsus, 24.11.1993 (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905).

87 Vt Kotler, P., Armstrong, G., „Principles of Marketing“, 14. tr, Pearson Prentice Hall, 2012, peatükk jaemüügi kohta, lk 374–394, lk 384.

88 Vt 2. küsimus kohtuasjas C-340/14 ja 1. küsimus kohtuasjas C-341/14: kohtuotsus, 1.10.2015 (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641), vastavalt punktid 28 ja 37.

89 Vt kohtuotsus liidetud kohtuasjades C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:505, punktid 49–57.

olukordades.⁹⁰ Üksikasjaliku tutvumise nimetatud ettepaneku põhjendustega jätan Euroopa Kohtule, kuid kokkuvõtlikult jõudsin järgmistele järeldustele: arvestades Euroopa Liidu toimimise lepingus sisalduvate õiguslike aluste sõnastust, ei ole „koordineerimisel“, „ühtlustamisel“ ja „harmoneerimisel“ mingit vahet; siseturu valdkonnas võib ühtlustamine hõlmata ka olukordi, kus Euroopa Liidu toimimise lepinguga tagatud põhivabadused kohaldatavad ei ole; direktiivi 2006/123 III peatükis piiriülest tegevust mainitud ei ole, IV peatükis aga on, ning muudatusettepanekud kogu direktiivi muutmiseks kohaldatavaks üksnes piiriülestes olukordades lükati tagasi.

109. Pärast oma ettepaneku esitamist kohtuasjas *Trijber ja Harmsen*⁹¹ ei ole ma selles küsimuses ümber mõelnud. Seepärast piirdun ettepanekus käesoleva menetluse käigus tõstatatud täiendavate argumentide ja Euroopa Kohtu praktika käsitlemisega seoses direktiiviga 2006/123.

110. Esiteks on oluline asjaolu, et III ja IV peatüki sätted on sõnastatud erinevalt: direktiiviga reguleeritud asutamisvabadus peab hõlmama kõiki siseturu teenuseosutajaid (III peatükk). Ettevõtjaid ei tohiks üldse heidutada asutamast end mõnes liikmesriigis. Ülejäänule, see tähendab teenuste ajutisele osutamisele on omane piiriülesus. Järelikult peab IV peatüki kohaldamiseks paratamatult ja loogiliselt olema olema piiriülesus.

111. Teiseks tuleks direktiivi 2006/123 neid sätteid⁹² või isegi peatükke,⁹³ mis osutavad konkreetselt „teisele liikmesriigile“ ja seeläbi piiriülesele olukorrale, käsitada sellistena, mis on kohaldatavad konkreetselt piiriülestes olukordades, mis ei piira sugugi direktiivi teiste sätete kohaldamist puhtalt riigisisestes olukordades.

112. Kolmandaks ei saa väita, et direktiivi õiguslikud alused, see tähendab ELTL artiklid 53 ja 62⁹⁴, loovad ainult piiriüleste olukordade käsitlemise pädevuse. Tõepoolest, nagu ka komisjon kohtuistungil rõhutas, viitab ELTL artikli 53 lõike 2 sõnastus, mille kohaselt sõltub meditsiini-, meditsiiniga seotud ning farmaatsiaerialade puhul piirangute järkjärguline kaotamine nendel aladel töötamise tingimuste kooskõlastamisest eri liikmesriikides, vastupidisele järeldusele.

113. Pealegi on ELi seadusandja ELTL artiklit 53 juba kasutanud õigusliku alusena olukordades, mis ei ole pelgalt piiriüleled. Mulle tundub, et seda sätet kasutataksegi pidevalt teenuste valdkonna ühtlustamise⁹⁵ peamise (ja ainsa) õigusliku alusena. Eelkõige puudutab see mahukat ühtlustamist finantsteenuste valdkonnas. Toon näiteks krediidasutuste saneerimise ja likvideerimise direktiivi,⁹⁶

90 Euroopa Kohus ei näinud selles kohtuasjas vajadust käsitleda ja seega vastata küsimusele puhtalt riigisiseste olukordade kohta, kuna mõlemas asjas ei olnud olukorrad, mille kohta küsimused esitatud olid, puhtalt riigisiseseid – vt kohtuotsus, 1.10.2015, *Trijber ja Harmsen* (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641, punkt 42).

91 Olen hiljem oma seisukohta korranud ettepanekutes, kohtuasi *Hiebler* (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 24) ja liidetud kohtuasjad *Promoimpresa jt* (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:122, punkt 50).

92 Vt nt direktiivi 2006/123 artikli 5 lõige 3.

93 Vt nt direktiivi VI peatükk.

94 Varem EÜ artikli 47 lõige 2 ja artikkel 55.

95 Euroopa Kohus ise kasutab sellega seoses sõna „ühtlustamine“ – vt kohtuotsus, 12.10.2004, *Paul jt* (C-222/02, EU:C:2004:606, punkt 36).

96 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. mai 2014. aasta direktiiv 2014/59/EL, millega luuakse krediidasutuste ja investimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistik ning muudetakse nõukogu direktiivi 82/891/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2001/24/EÜ, 2002/47/EÜ, 2004/25/EÜ, 2005/56/EÜ, 2007/36/EÜ, 2011/35/EL, 2012/30/EL ja 2013/36/EL ning määruseid (EL) nr 1093/2010 ja (EL) nr 648/2012 (ELT 2014, L 173, lk 190).

finantsinstrumentide turgude direktiivi⁹⁷ ning investeerimisühingute ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse direktiivi.⁹⁸ Mul ei ole õnnestunud leida ühtki Euroopa Kohtu otsust ühegi nendest direktiividest kohta, kus viitega ETL artiklile 53 oleks küsimuse alla seatud puhtalt riigisisestest olukordadega seotud õiguslik alus.⁹⁹

114. Neljandaks peaksime analüüsima Euroopa Kohtu praktikat. Sellest nähtub, et Euroopa Kohus tõlgendab direktiivi 2006/123 III peatüki sätteid puhtalt riigisisestest olukordades, otsimata neist piiriülesust või tuginemata oma üldisele praktikale puhtalt riigisisestest olukordades esitatavate eelotsusetaotluste vastuvõetavuse küsimuses, nagu nüüd võtab kokku (ja selgitab) kohtuotsus Ullens de Schooten.¹⁰⁰

115. Segaduste vältimiseks rõhutan järgmise kahe küsimuse põhimõttelist erinevust: a) kas direktiiv hõlmab puhtalt riigisiseseid olukordi ja b) kas Euroopa Kohus peaks küsimusele vastama, kuigi vaidlused põhikohtuasjades puudutavad ainult üht liikmesriiki.¹⁰¹ Küsimus a on direktiivi *esemelise kohaldamisala* kohta. See on *sisuline* küsimus. Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, on asi sellega lahendatud selles mõttes, et võimalikke piiriülesteid aspekte ei ole enam vaja otsida. Küsimus b aga ei ole sisuline, vaid formaalne. See on *vastuvõetavuse* kohta. Küsimust b on vaja analüüsida ainult siis, kui küsimusele a tuleb vastata eitavalt. Kohtuotsus Ullens de Schooten¹⁰² käsitlebki küsimust b.

116. Kohtuotsuses Rina Services jt,¹⁰³ kus olid vaidluse all siseriiklikud õigusaktid, mille kohaselt pidi sertifitseerimisasutuste registrijärgne asukoht olema ühes konkreetses liikmesriigis, tõlgendas Euroopa Kohus, isegi kui selle kohtuasja asjaolud puudutasid selgesti ainult üht liikmesriiki, seda küsimust käsitlemata direktiivi 2006/123 III peatükki. Hiljem, kohtuotsuses Trijber ja Harmsen, jättis Euroopa Kohus vastamata küsimusele, kas direktiivi 2006/123 III peatüki sätted on kohaldatavad puhtalt riigisisestest olukorras. Selle asemel püüdis ta leida ja leidiski piisavalt piiriülesteid aspekte.¹⁰⁴ Alates kohtuotsusest Hiebler on Euroopa Kohus kasutanud teistsugust lähenemisviisi.¹⁰⁵ Kohtuasjas Hiebler, kus olid vaidluse all territoriaalsed piirangud, mille tõttu said korstnapühkijad oma teenuseid pakkuda ainult oma asukohajärgses tegevuspiirkonnas, puudutasid asjaolud ainult üht liikmesriiki.¹⁰⁶ Euroopa Kohus ei maininudki kohustuslikku piiriülesteid aspekte, vaid asus kohe eelotsuse küsimusi analüüsima.¹⁰⁷ Samamoodi toimus Euroopa Kohus kohtuotsuses Promoimpresa jt,¹⁰⁸ kus ta analüüsis liikmesriigi õigusakte, mis nägid ette riigile kuuluva mere- ja järveäärse kinnisvaraga seotud kontsessioonide automaatse pikendamise. Ka selles asjas tõlgendas Euroopa Kohus III peatükki, isegi kui

97 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/39/EÜ finantsinstrumentide turgude kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 85/611/EMÜ ja 93/6/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/12/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 93/22/EMÜ (ELT 2004, L 145, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 263).

98 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2006. aasta direktiiv 2006/49/EÜ investeerimisühingute ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse kohta (uuesti sõnastamine) (ELT 2006, L 177, lk 201).

99 Isegi kui Euroopa Kohus tegi otsuse täiskoguna – vt kohtuotsus, 12.10.2004, Paul jt (C-222/02, EU:C:2004:606), kus olid kõne all esimene nõukogu 12. detsembri 1977. aasta direktiiv 77/780/EMÜ krediidasutuste asutamise ja tegevusega seotud õigus- ja haldusnormide kohta (EÜT 1977, L 322, lk 30), nõukogu 17. aprilli 1989. aasta direktiiv 89/299/EMÜ krediidasutuste omavahendite kohta (EÜT 1989, L 124, lk 16), ja teine nõukogu 15. detsembri 1989. aasta direktiiv 89/646/EMÜ krediidasutuste asutamise ja tegevusega seotud õigus- ja haldusnormide ning direktiivi 77/780/EMÜ muutmise kohta (EÜT 1989, L 386, lk 1), mis kõik olid vastu võetud ETL artikli 53 alusel.

100 Kohtuotsus, 15.11.2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

101 Vt ka minu ettepanek, kohtuasi The Gibraltar Betting and Gaming Association (C-591/15, EU:C:2017:32, punkt 62).

102 Kohtuotsus, 15.11.2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

103 Vt kohtuotsus, 16.6.2015 (C-593/13, EU:C:2015:399). Kohtujurist Cruz Villalón käsitles seda küsimust oma ettepanekus ja tuli järeldusele, et (võimalikke) piiriülesteid aspekte on piisavalt – vt tema ettepanek, kohtuasi Rina Services ja Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, punktid 14 ja 15). Sellegipoolest tuleb tähelepanu juhtida, et kohtujurist ei käsitlenud küsimust, kas puhtalt riigisisestest olukordades on direktiivi 2006/123 III peatükiga hõlmatud või mitte.

104 Vt kohtuotsus, 1.10.2015 (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641, punkt 42).

105 Kohtuotsus, 23.12.2015 (C-293/14, EU:C:2015:843).

106 Need puudutasid isegi asjaomases liikmesriigis ainult üht piirkonda, mis, nagu oma ettepanekus arvasin, ei olnud oluline, kuna piiriülesteid aspekte olemasolu ei olnud vajalik – vt minu ettepanek, kohtuasi Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punktid 23 ja 24).

107 Vt kohtuotsus, 23.12.2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punktid 27 jj).

108 Kohtuotsus, 14.7.2016 (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558).

eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetletud asjaolud puudutasid ainult üht liikmesriiki.^{109 110} ELTL artiklit 49 analüüsid aga leidis Euroopa Kohus, et vajalik on „piiriülese huvi“ olemasolu.¹¹¹ Kohtuasjas Hemming jt, kus vaieldi loasüsteemi haldamisega seoses kehtestatud tasunõude üle, puudutasid kõik asjaolud ainult Londonit. Seda küsimust ei käsitlenud Euroopa Kohus¹¹² ega kohtujurist¹¹³.

117. Kokkuvõtteks teen eespool nimetatud kohtuotsuste põhjal, kus olid kõne all puhtalt riigisiseseid olukorrad, järgmise järelduse: direktiivi 2006/123 III peatüki sätteid tõlgendades eeldas Euroopa Kohus, et need sätted on puhtalt riigisisestes olukordades kohaldatavad.¹¹⁴ Kuna need kuulusid direktiivi 2006/123 esemelisse kohaldamisalasse, ei olnud vaja võimalikke piiriüleseid aspekte otsida.

118. Seega pole ehk üllatav, et soovitan Euroopa Kohtul ka käesolevas asjas seda praktikat järgida, mistõttu teen ettepaneku vastata 4. küsimusele nii, et direktiivi 2006/123 III peatüki sätted on põhikohtuasjas kõne all olevates olukordades kohaldatavad, olenemata sellest, kas asjaomased tegurid puudutavad ainult üht liikmesriiki või mitte.

3. Võimalikud piiriüleised aspektid (3. küsimus)

119. 4. küsimuse vastuse tõttu, mida eespool soovitan, muutub 3. küsimus hüpoteetiliseks.¹¹⁵

4. Detailplaneering ja direktiiv 2006/123 (2. ja 5. küsimus)

120. Oma 2. ja 5. küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada sisuliselt seda, kas direktiivi 2006/123 sätetega on vastuolus põhikohtuasjas vaidluse all olev kohaliku omavalitsuse detailplaneering, kus mingi ala on eraldatud ainult suuremahuliste kaupade jaekaubandusele, mistõttu sinna ei ole võimalik rajada jalatsite ja rõivaste odavmüügiketi kauplust.

121. Arvestades, et põhikohtuasjas kõne all oleva kaupluse asutamine on alaline, on selle küsimuse analüüsimiseks asjakohased sätted direktiivi III peatükis „Teenuseosutajate asutamisevabadus“. See III peatükk on omakorda jagatud kaheks jaoks: üks käsitleb autoriseerimist, autoriseerimisskeeme ning asjakohaseid tingimusi ja menetlusi (1. jagu, see tähendab direktiivi 2006/123 artiklid 9–13), ja teine keelatud või hindamisele kuuluvaid nõudeid (2. jagu, see tähendab direktiivi 2006/123 artiklid 14 ja 15). Nende jagude kohaldatavus sõltub sellest, kas asjaomane detailplaneering moodustab piirangu direktiivi 2006/123 artikli 4 lõike 6 tähenduses „autoriseerimisskeemi“ kujul või artikli 4 lõike 7 tähenduses „nõude“ kujul.

109 Oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Promoimpresa jt (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:122, punkt 50) kordasin oma seisukohta, et direktiivi 2006/123 III peatüki sätted asutamisevabaduse kohta on kohaldatavad, olenemata piiriülese aspekti olemasolust.

110 Vt kohtuotsus, 14.7.2016, Promoimpresa jt (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, punktid 27 jj).

111 Vt kohtuotsus, 14.7.2016, Promoimpresa jt (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, punkt 68).

112 Vt kohtuotsus, 16.11.2016, Hemming jt (C-316/15, EU:C:2016:879).

113 Vt kohtujuristi ettepanek, Wathetel, kohtuasi Hemming jt (C-316/15, EU:C:2016:618).

114 Õiguskirjanduses, kus seda küsimust on kohtuasjade kaudu analüüsitud, on tulnud samale järeldusele. Vt nt Reinstadler, A., Reinalter, A., „Partikuläre Anwendung der RL 2006/123/EG auf rein innerstaatliche Sachverhalte?“, *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 2016, lk 124–126, lk 125; Korte, S., „Dienstleistungsfreiheit: Gebietsbeschränkungen für Rauchfangkehrer“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2014, lk 224–229, lk 228; ja Streinz, R., „Anwendungsbereich der DienstleistungsRL bei rein innerstaatlichen Sachverhalten; Kohärenz und Systematik als Maßstab für die Verhältnismäßigkeit der territorialen Beschränkung von Gewerbekonzessionen“, *Juristische Schulung*, 2016, lk 759–761, lk 761. Kriitiline minu ettepaneku suhtes liidetud kohtuasjades Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:505) on Schiff, A., „Zur Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf Inlandssachverhalte“, *Zeitschrift für europäisches Wirtschaftsrecht*, 2015, lk 899–904, lk 901.

115 Vt ka käesolev ettepanek, punkt 115.

a) Autoriseerimine

122. „Autoriseerimisskeem“, mis käivitab direktiivi 2006/123 artiklite 9–13 kohaldamise, on direktiivi artikli 4 lõikes 6 määratletud kui igasugune menetlus, mille alusel teenuseosutaja või teenuse kasutaja on kohustatud astuma samme, et saada pädevalt asutuselt teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist käsitlev ametlik või vaikumisi tehtud otsus.

123. Otsus on reeglina, isegi kui mitte igas astmes, adresseeritud konkreetsele (füüsilisele või juriidilisele) isikule. Nii ei ole see aga detailplaneeringu puhul, mis on dokument, mis on koostatud eelnevalt ja sõltumatult. Ehk teisiti öeldes: kuigi teenuste osutamisega alustamiseks võib vajalik olla detailplaneeringust kinnipidamine, on detailplaneering ise kohaliku omavalitsuse *ex ante* ja *in abstracto* akt. Järelikult ei ole detailplaneering autoriseerimisskeem.

124. Autoriseerimisskeemi mõiste sellist tõlgendust kinnitab minu arvates Euroopa Kohtu praktika.

125. Kuigi Euroopa Kohus ei ole minu teada veel „autoriseerimisskeemi“ ja muude piiranguvormide vahelist erinevust üksikasjalikult määratlenud, on ta autoriseerimisskeemide küsimust direktiivi 2006/123 valguses käsitlenud kolmes kohtuotsuses: *Trijber ja Harmsen*,¹¹⁶ *Promoimpresa jt*¹¹⁷ ning *Hemming jt*¹¹⁸. Kõigis oli vaidluse all haldusasutuse otsus, mida teenuseosutajad enne tegevuse alustamist vajasisid. Samamoodi luges EFTA Kohus *Norras* ehitustöövõtjatele kehtiva lubade süsteemi direktiivi 2006/123 artikli 16 lõike 2 punkti b¹¹⁹ tähenduses autoriseerimisskeemiks, kuna ettevõtjad pidid need load hankima, enne kui nad said *Norras* ehitustöödega alustada.

126. Kõigis neis kohtuasjades 1) pidi teenuseosutaja taotlema asutuselt otsust, 2) sai konkreetset talle adresseeritud otsuse ning 3) selle otsuse olemasolust ja selle täitmisest sõltus see, kas teenuseosutaja sai oma tegevusega alustada või mitte.¹²⁰

127. Ühtki neist kolmest aspektist käesolevas asjas ei esine, mistõttu olen seisukohal, et põhikohtuasjas vaidluse all olev detailplaneering ei ole direktiivi 2006/123 artikli 4 lõike 6 tähenduses autoriseerimisskeem.

b) Nõuded

128. „Nõue“ on artikli 4 lõike 7 tähenduses „mis tahes kohustus, keeld, tingimus või piirang, mis on kehtestatud liikmesriikide õigus- ja haldusnormidega“¹²¹.

129. Appingedami detailplaneering on haldusnorm, mille näol on ettevõtja jaoks tegemist *conditio sine qua non*’iga, ilma mida täitmata ta ei saa asjaomases kohalikus omavalitsuses tegevust alustada. Seega on see norm direktiivi 2006/123 tähenduses „nõue“.

116 Kohtuotsus, 1.10.2015 (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641).

117 Kohtuotsus, 14.7.2016 (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558).

118 Kohtuotsus, 16.11.2016 (C-316/15, EU:C:2016:879).

119 EFTA kohtu 28. septembri 2015. aasta otsus kohtuasjas EFTA järelevalveamet vs. *Norra Kuningriik*, *EFTA Court Report*, 2015-484, punkt 50.

120 Vt artikli 4 lõike 6 sõnastus minu kursiividega: „„autoriseerimisskeem“ – igasugune menetlus, mille alusel teenuseosutaja või teenuse kasutaja on kohustatud astuma samme, et saada pädevalt asutuselt teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist käsitlev ametlik otsus või vaikumisi tehtud otsus“.

121 Või mis tuleneb kohtupraktikast, haldustavast, kutseühingute eeskirjadest või kutseliitude või muude kutseorganisatsioonide kollektiivsetest eeskirjadest, mis on vastu võetud nende iseseisva õigusvõime teostamise kontekstis.

c) Direktiivi 2006/123 põhjendus 9

130. Enne kui jätkan direktiivi 2006/123 artiklite 14 ja 15 analüüsimisega, tuleb käsitleda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust, kas direktiivi põhjenduse 9 tõttu jääb meede nagu detailplaneering direktiivi kohaldamisalast välja.

131. Direktiivi põhjenduses 9 on märgitud, et „direktiivi kohaldatakse üksnes nõuete suhtes, mis mõjutavad teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemist. Seega ei kohaldata direktiivi järgmiste nõuete suhtes: liikluseeskirjad, kinnisvaraarenduse ja maakasutuse eeskirjad, asulaplaneerimise eeskirjad, ehitusstandardid ja halduskaristused selliste eeskirjade eiramise korral, mis konkreetselt ei reguleeri või konkreetselt ei mõjuta teenuste osutamise valdkonnas tegutsemist, kuid mida teenuseosutajad peavad oma majandustegevuse teostamisel järgima samamoodi nagu isiklikes huvides tegutsevad isikud“.

132. On hästi teada, et kuigi ELi õigusaktide põhjendustel ei ole iseseisvat õiguslikku väärtust,¹²² kasutab Euroopa Kohus neid sageli ELi õigusaktide sätete tõlgendamisel ja on seda juba teinud ka seoses direktiiviga 2006/123.¹²³ ELi õiguskorras on õigusaktide põhjendused kirjeldavad ja mitte ettekirjutavad. Nende õigusliku väärtuse küsimust ei teki tavaliselt sel lihtsal põhjusel, et põhjendused peegelduvad reeglina direktiivi sätetes. ELi poliitiliste institutsioonide hea seadusandlik tava on jõuda olukorrani, kus põhjendused moodustavad õigusakti sätete faktilise tausta.

133. Põhjendus 9 aga üheski direktiivi (ettekirjutavas) sättes peegeldatud ei ole ja ses mõttes teda mujalt direktiivist ei leia. Seetõttu ei jää selles põhjenduses loetletud tegevusalad direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja pelgalt põhjusel, et nad on nimetatud ainult selles põhjenduses. Seega ei ole direktiivis detailplaneeringute puhul lünka.

134. Kuivõrd menetluse mõned pooled on viidanud Euroopa Kohtu otsusele kohtuasjas Libert jt,¹²⁴ olgu öeldud vaid seda, et kuigi Euroopa Kohus tõepoolest mainis selles otsuses põhjendust 9, siis põhjus, miks Euroopa Kohus tuli järeldusele, et sotsiaalkorteritega seotud meetmed jäävad direktiivi 2006/123 kohaldamisalast välja, seisnes direktiivi artikli 2 lõike 2 ühemõttelises punktis j.¹²⁵

135. See aga ei tähenda, et sellest põhjendusest ei ole tõlgendamisel mingit kasu. Võtan põhjenduse 9 tõlgendamisel arvesse direktiivi 2006/123 artikli 15 lõikega 7 liikmesriikidele pandud kohustust teavitada komisjoni kõikidest uutest õigus- ja haldusnormidest ning neile direktiivi 2006/123 artikli 39 lõike 1 punktist b tulenevat kohustust esitada komisjonile aruanne, mis sisaldab artikli 15 lõikes 5 osutatud teavet hindamisele kuuluvate nõuete kohta. Muidugi ei saa liikmesriikidelt oodata, et nad teataksid komisjonile igast detailplaneeringust kui asulaplaneerimise meetmest.

¹²² Kohtuotsused, 19.11.1998, Nilsson jt (C-162/97, EU:C:1998:554, punkt 54); 24.11.2005, Deutsches Milch-Kontor (C-136/04, EU:C:2005:716, punkt 32) ja kohtujuristi ettepanek, Ruiz-Jarabo Colomer, kohtuasi TeliaSonera Finland (C-192/08, EU:C:2009:309, punktid 87–89).

¹²³ Vt kohtuotsused, 8.5.2013 (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288, punkt 104); 16.6.2015, Rina Services jt (C-593/13, EU:C:2015:399, punktid 24 ja 38); 1.10.2015, Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641, punktid 44, 49, 52 ja 53); 23.12.2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punktid 41, 44 ja 73); 14.7.2016, Promoimpresa jt (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, punktid 39, 44 ja 48); 23.2.2016, komisjon vs. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punktid 62, 63, 88, 106 ja 111) ning 16.11.2016, Hemming jt (C-316/15, EU:C:2016:879, punkt 28).

¹²⁴ Vt kohtuotsus, 8.5.2013 (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288, punkt 104).

¹²⁵ Mis sätestab, et direktiivi ei kohaldata sotsiaalteenuste suhtes, mis on seotud sotsiaalkorteritega.

136. Järelikult selgitab põhjendus 9, et asulaplaneerimise aktid ei ole enamasti direktiivi 2006/123 tähenduses nõuded. Enamik asulaplaneerimise akte, eriti need, mis on üldkehtivad, ei puuduta teenuseosutajaid, kuna neis ei ole tingimusi, mis teenuseosutajate tegevust mõjutaksid.¹²⁶ Direktiiv 2006/123 kaitseb teenuseosutajaid halduskoormuse eest, mis on suurem kui kodanikel, kes teenuseid ei osuta, kuid on selge, et direktiivi eesmärk ei ole kaotada halduses vajalikke üldnorme, nagu ehitusnõuded, liikluseeskirjad või asulaplaneerimise aktid. Iga asja, mis võib kõige rohkem asutamisevabadust mõjutada, ei saa lugeda nõudeks.

137. Põhjendusest 9 aga ei saa välja lugeda ka seda, et detailplaneeringud ei ole üldse direktiiviga hõlmatud. Võib ju olla, et detailplaneeringul on teenuseosutajatele mingi konkreetne mõju. Direktiivis on sõnaselgelt nimetatud territoriaalseid piiranguid (artikli 15 lõige 2) ning autoriseeringute nõudmist hüpermarketite jaoks (põhjendus 47). Pealegi, minu arusaamist mööda jääb iga norm, mille tagajärjel peavad teenuseosutajad kandma suuremaid asutamiskulusid, olenemata oma päritolust põhimõtteliselt direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse.

138. Käesolevas asjas vaidluse all olev meede, see tähendab teatavas piirkonnas teatavat liiki jaekaubandusega tegelemise keeld, tekitab just sellise suurema asutamiskulu ja jääb seega direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse.

139. Direktiivi 2006/123 põhjendust 9 arvestades ei jää seega käesolevas asjas vaidluse all olev detailplaneering direktiivi kohaldamisalast välja.

d) Direktiivi 2006/123 artikli 14 lõige 5

140. Direktiivi 2006/123 artiklis 14, mis käsitleb keelatud nõudeid, on loetletud kaheksa nõuet, mida liikmesriigid ei tohi mingil juhul kehtestada teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu ega selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks. Selle „musta nimekirja“ mõte on tagada, et süstemaatiliselt ja kiiresti kaotatakse asutamisevabaduse teatavad piirangud, mida ELi seadusandja ja Euroopa Kohus oma praktikas peab siseturu nõuetekohast toimimist kahjustavaks.¹²⁷

141. Direktiivi 2006/123 artikli 14 lõike 5 kohaselt on asutamise eeltingimuseks keelatud kehtestada majandusliku põhjendatuse testi üksikjuhtumipõhist rakendamist. Kuigi tundub küll, et detailplaneeringul, mis keelab teatavates piirkondades teatavat liiki jaekaubanduse, on teatav majanduslik aspekt, ei ole see meede siiski direktiivi 2006/123 artikli 14 lõikega 5 hõlmatud. Esiteks ei rakendata enne asutamist üksikjuhtumipõhist testi ja teiseks ei paista asjaomane majanduslik aspekt olevat valdav¹²⁸ (vt tagapool minu analüüs põhjendamise kohta).

e) Direktiivi 2006/123 artikkel 15

142. Jääb veel leida vastus küsimusele, kas kõnealune detailplaneering võib olla hõlmatud direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punktiga a,¹²⁹ mis keelab kvantitatiivsed ja territoriaalsed piirangud.

¹²⁶ Vt ka Rodin, S., „Scope of the Services Directive 2006/123/EC“, *Conference notes Internal Market for Services*, University of Maribor, 2009, lk 21, ja Klamert, M., „*Services Liberalization in the EU and the WTO*“, Cambridge University Press, 2015, lk 285.

¹²⁷ Vt kohtuotsus, 16.6.2015, Rina Services jt (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 39).

¹²⁸ Õiguskirjanduses on artikli 14 lõike 5 mõtet nähtud selles, et kontrollida majanduslikku nõudlust (sks *Bedarfsplanung*) – vt nt Schlachter, M., Ohler, Chr., „*Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar*“, Nomos, Baden-Baden, 2008, artikkel 14, punkt 16.

¹²⁹ Artikkel 15 on vahetu kohaldatavusega ja isikud võivad sellele tugineda oma kaebustes liikmesriikide vastu – vt minu ettepanek, kohtuasi Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 53).

143. Nagu Itaalia valitsus on oma seisukohtades õigesti märkinud, on käesolevas asjas vaidluse all oleva detailplaneeringu näol tegemist sellise territoriaalse piiranguga.¹³⁰ Planeering piirab võimalikku pinda, millel teenuseosutajad saavad oma tegevust alustada, mitte aga nende arvu, kui selleks on piisav pind olemas.

144. Selline piirang saab olla põhjendatud ainult juhul, kui täidetud on artikli 15 lõikes 3 loetletud tingimused.¹³¹

145. Asjaolude hindamine selle sätte valguses jääb lõpuks ikkagi eelotsusetaotluse esitanud kohtule. Kuid olemasoleva teabe põhjal otsustades tundub mulle, et vaidlusalune meede, see tähendab konkreetsete müügikohtade eraldamine, on direktiivi 2006/123 artikli 15 lõiget 3 silmas pidades põhjendatud.

146. Tegemist on meetmega, mis kehtib nii õiguses kui ka tegelikkuses ühtmoodi kõigile teenuseosutajatele ega diskrimineeri neid ei otseselt ega kaudselt nende kodakondsuse alusel.

147. Linnakeskkonna kaitsmine, mida loetakse olulise avaliku huviga seotud põhjuseks, on tunnustatud direktiivi 2006/123 artikli 4 lõikes 8,¹³² mis kodifitseerib sellega seotud varasema kohtupraktika ELTL artikli 56 kohta.¹³³ Asula võib detailplaneeringuga taotleda seda, et tema keskus jääks elavaks ja säilitaks oma algse iseloomu. Sellise poliitika juurde võib kuuluda ka selle üldine kindlaksmääramine, milliseid poode võib kus avada. Lisaks võib asulal olla soov mõjutada liiklusvooge linnas ja selle ümber. Tuleb lisada, et vaidlusalune meede ei ole majanduslik selles mõttes, et tema eesmärk ja tulem ei ole ühtede jaemüüjate kaitsmine teiste arvelt. Pigem on ta suunatud asula elustiili säilitamisele ja seeläbi väga sarnane kultuuripoliitikaga, mida on direktiivi 2006/123 artikli 4 lõikes 8 samuti nimetatud olulise avaliku huviga seotud põhjuseks.¹³⁴

148. Paistab, et meede on proportsionaalne ega lähe oma eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale. Asulakeskusest väljaspool asuvatel kaubanduskeskustel on võimendav mõju. Kui mõned poed liiguvad asulakeskusest ära ja elanikud hakkavad autodega seal käima, muutub nende uus asukoht atraktiivseks ka teistele poodidele, mis seni on tegutsenud südalinnas. Seega jääb sellise korralduse negatiivsete tagajärgede nagu liikluse tihenemise ja südalinna tühjenemise vältimiseks üle vaid piirata teenuseosutajate võimalusi viia oma tegevus südalinnast väljapoole.

149. Sellega seoses on käesolevas asjas kõne all olev kohalik omavalitsus andnud olulise selgituse, et asjaomane meede ei takista teenuseosutajatel nende juures tegutseda, kuna neil on piisavalt mõistlike hindadega rendipindu.¹³⁵ Paistab tõepoolest, et detailplaneering ei piira kaudselt sugugi kohaliku omavalitsuse territooriumil tegutsevate jaemüüjate arvu.

150. Nagu öeldud, kuigi tundub, et meetme puhul ei ole põhjust ebaproportsionaalsust kahtlustada, on see küsimus, mille peab eelotsusetaotluse esitanud kohus ise lahendama. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks tulema järeldusele, et pindade eraldamine on toimunud niivõrd piiravalt, et teenuseosutaja nagu Bristol BV ei saa tegevust alustada või kaotab selle tõttu tegevuse vastu huvi, ei vastaks meede proportsionaalsuse tingimusele ja oleks seega vastuolus direktiivi 2006/123 artikliga 15.

130 Vt ka komisjoni teenuste rakendamise direktiivi käsiraamatu punktid 6.2.5 ja 6.3.1.

131 Artikli 15 lõige 3 meenutab oma sõnastusel Euroopa Kohtu järeldust kohtuotsuses, 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37). Vt ka Davies, G., „The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration“, *European Law Review*, 32. kd, 2007, lk 232–245, lk 234. Direktiivi artikli 15 lõikest 3 tulenevate nõuete kohta vt ka Botman, M. R., „De Dienstenrichtlijn in Nederland“, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2015, 7. peatükk, punkt 4.1.2, lk 275.

132 Seda on olulise avaliku huviga seotud põhjuseks nimetatud ka direktiivi 2006/123 põhjendustes 40, 56 ja 66. Põhjenduses 40 on isegi sõnaselgelt nimetatud keskkonna- ja linnakeskkonna kaitset, sealhulgas asulaplaneerimine.

133 Vt kohtuotsus, 29.11.2001, De Coster (C-17/00, EU:C:2001:651, punkt 38).

134 Isegi kui Euroopa Kohus ei olnud kultuuripoliitikat oma praktikas enne direktiivi vastuvõtmist käsitlenud, nagu juhib tähelepanu Barnard, C., „Unravelling the services directive“, 45 *Common Market Law Review*, 2008, lk 323–396, lk 354.

135 Seega erineb see olukord oluliselt kohtuasjas komisjon vs. Hispaania kõne all olnust, kus teatavat liiki poodide avamine oli Hispaania õiguse kohaselt süstemaatiliselt keelatud – vt kohtuotsus, 24.3.2011 (C-400/08, EU:C:2011:172).

151. 2. ja 5. küsimusele tuleks seega vastata nii, et vaidluse all oleva detailplaneeringu näol, mis lubab avada ainult teatavat liiki jaekaubandusasutusi, on tegemist direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkti a tähenduses territoriaalse piiranguga, mis võib olla põhjendatav direktiivi artikli 15 lõikega 3, kui selle eesmärk on tõendatult linnakeskkonna proportsionaalne kaitsmine.

5. ELTL artiklid 34 ja 49 (6. küsimus)

152. Arvestades, et käesolev asi jääb direktiivi 2006/123 kohaldamisalasse, ja minu vastust eelmistele küsimustele, ei ole analüüs aluslepinguga tagatud vabaduste seisukohalt vajalik.¹³⁶

VI. Ettepanek

153. Kõigil eespool kirjeldatud kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) ja Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) küsimustele järgmiselt:

1. Kohtuasja C-360/15 põhikohtuasjas vaidluse all olevad tasud, mida liikmesriigi asutus võtab telekommunikatsioonivõrkude kaablite paigaldamisega seotud kaevetööde tegemise kohta, aega ja laadi puudutava loa väljastamise taotluse läbivaatamise eest, on hõlmatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul artikli 2 lõike 2 punktiga c. Need ei ole direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 3 tähenduses seotud maksustamisvaldkonnaga.
2. Jaekaubandus, mis seisneb kaupade nagu jalatsite ja rõivaste müümises tarbijatele, on hõlmatud direktiivi 2006/123 artikli 4 lõikes 1 kasutatava mõistega „teenus“.
3. Direktiivi 2006/123 III peatüki sätted on kohtuasja C-31/16 põhikohtuasjas kõne all olevas olukorras kohaldatavad, olenemata sellest, et asjaolud puudutavad ainult üht liikmesriiki.
4. Kohtuasja C-31/16 põhikohtuasjas vaidluse all oleva detailplaneeringu näol, mis lubab avada ainult teatavat liiki jaekaubandusasutusi, on tegemist direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkti a tähenduses territoriaalse piiranguga, mis võib olla põhjendatav direktiivi artikli 15 lõikega 3, kui selle eesmärk on tõendatult asula proportsionaalne planeerimine.

¹³⁶ Vt kohtuotsus, 23.2.2016, komisjon vs. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118).