

**Kohtuasi C-73/23****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

10. veebruar 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

tribunal de première instance de Liège (Liège'i esimese astme kohus, Belgia)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

30. jaanuar 2023

**Kaebaja:**

Chaufontaine Loisirs SA

**Vastustaja:**

État belge

---

**1. Kaebuse ese ja asjaolud:**

- 1 Vastavalt 1. juuli 2016. aasta seadusele maksustati käibemaksuga spetsiaalselt interneti hasartmängud, see tähendab elektroonilisel teel pakutavad mängud, tunnistades nende suhtes kehtetuks maksuvabastuse korra, mis kehtib üldiselt hasartmängude ja loteriide suhtes.
- 2 Selle tulemusena esitati Cour constitutionnelle'ile (konstitutsioonikohus) kaebus, milles paluti selle konkreetse erandi tühistamist, kuna on rikutud riigisisestes õigusnormides ette nähtud pädevuse eeskirju ja eiratud eeskätt käibemaksudirektiivis sätestatud neutraalse maksustamise põhimõtet, sest selle seadusega kehtestatakse erinev käibemaksuga maksustamise kord ühelt poolt interneti hasartmängude ja kihlvedude suhtes ning teiselt poolt „füüsiliste“ mängude ja kihlvedude suhtes ning internetipõhiste ja „füüsiliste“ loteriide suhtes.
- 3 Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) nõustus väidetega riigisisestes õigusnormides ette nähtud pädevuse eeskirjade rikkumise kohta ning leidis, et

teisi väiteid, iseäranis väidet neutraalse maksustamise põhimõtte rikkumise kohta, ei olnud tarvis analüüsida, sest need ei tooks kaasa ulatuslikumat tühistamist.

- 4 Seega tühistas Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) 1. juuli 2016. aasta seaduse asjaomased sätted alates 21. maist 2018, täpsustades, et ajavahemiku eest 1. juuli 2016–21. mai 2018 tasutud maksud jäävad kehtima, arvestades eelarve- ja haldusalaseid raskusi, mida tekitaks nende tagastamine (vt 22. märtsi 2018. aasta kohtuotsus 34/2018 ja 8. novembri 2018. aasta kohtuotsus 155/2018).
- 5 Kaebaja käitab internetikasiinot. Ta palub esimese võimalusena 640 478,825 euro suuruse summa tagastamist, mille ta oli maksnud käibemaksuna ajavahemikus 1. juuli 2016–22. mai 2018 korraldatud interneti hasartmängudelt ja kihlvedudelt.
- 6 Maksuhaldur jättis 1. detsembri 2020. aasta otsusega selle taotluse rahuldamata põhjendusel, et tagastamise tingimused ei olnud täidetud.
- 7 Kaebaja pöördus seejärel eelotsusetaotluse esitanud kohtu poole.

## 2. Viidatud õigusnormid:

### *Euroopa Liidu toimimise leping*

- 8 Artikkel 267 sätestab:

„Euroopa Liidu Kohus on pädev tegema eelotsuseid, mis käsitlevad:

a) aluslepingute tõlgendamist;

b) liidu institutsioonide, organite või asutuste õigusaktide kehtivust ja tõlgendamist.

[...]

Kui mingi niisugune küsimus kerkib üles poolelioleva kohtuasja käigus liikmesriigi kohtus, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, siis peab nimetatud kohus saatma asja kohtusse.

[...]“

### *Nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiiv 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi*

- 9 Artikli 135 lõike 1 punktis i on sätestatud:

„1. Liikmesriigid vabastavad käibemaksust järgmised tehingud:

[...]

i) kihlveod, loteriid ja muud hasartmängud vastavalt iga liikmesriigi kehtestatud tingimustele ja piirangutele;

[...]"

### 3. Poolte argumendid:

#### A. *Kaebaja*

- 10 Kaebaja väidab kõigepealt, et vaidlusalune käibemaks peeti kinni käibemaksudirektiivis sätestatud neutraalse maksustamise põhimõtet rikkudes. Seejärel heidab ta ette tühistatud seaduse toime säilitamist asjaomase ajavahemiku osas.
- 11 Kaebaja heidab ette, et Loterie nationale'i internetis pakutavaid tooteid (mis on käibemaksust vabastatud) ning erinevate eraõiguslike ettevõtjate korraldatavaid interneti hasartmänge ja kihlvedusid (mis on käibemaksuga maksustatavad) koheldakse erinevalt.
- 12 Kaebaja täpsustab, et hasartmängud ja loteriid konkureerivad samal turul. Lisaks rõhutab ta, et Loterie nationale korraldab oma veebilehel peale laia valiku loteriide ka internetipõhiseid kihlvedusid, mis on sarnased teiste ettevõtjate pakutavate internetimängudega; seda sarnasust on kinnitatud teaduslikus kirjanduses, eelkõige selles osas, mis puudutab nendest mängudest sõltuvusse sattumist. Ta märgib viimasena, et Loterie Nationale teeb väga agressiivset reklaami, arvestades, et tema suhtes ei teostata järelevalvet.
- 13 Ta viitab erinevatele Euroopa Kohtu otsustele, sealhulgas 27. juuni 2019. aasta kohtuotsusele Belgisch Syndicaat van Chiropraxie jt (C-597/17, EU:C:2019:544), milles on meenutatud neutraalse maksustamise põhimõtte ulatust:

*„28. Teiseks tuleb esile tuua, et neutraalse maksustamise põhimõttega on vastuolus eelkõige see, kui sarnaseid ja seega omavahel konkureerivaid teenuseid käsitletakse käibemaksuga maksustamisel erinevalt (27. aprilli 2006. aasta kohtuotsus Solleveld ja van den Hout-van Eijnsbergen, C-443/04 ja C-444/04, EU:C:2006:257, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).*

[...]

*47. Selle põhimõttega on vastuolus sarnaste ja seega omavahel konkureerivate kaupade või teenuste erinev käsitlemine käibemaksuga maksustamisel (11. septembri 2014. aasta kohtuotsus K, C-219/13, EU:C:2014:2207, punkt 24, 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Oxycure Belgium, C-573/15, EU:C:2017:189, punkt 30).“*

- 14 Ta järeldab sellest, et see erinev kohtlemine rikub neutraalse maksustamise põhimõtet, kuna need kaks teenust on sarnased, sest:
- neil on sarnased tunnused ja nad rahuldavad kasutamise võrreldavuse kriteeriumi alusel tarbijate seisukohalt samu vajadusi,
  - olemasolevad erinevused ei mõjuta oluliselt keskmise tarbija otsust kasutada üht või teist kõnealustest teenustest.
- 15 Seejärel heidab kaebaja Belgia riigile ette kehtetuks tunnistatud õigusnormide toime säilitamist 1. juulist 2016 kuni 21. maini 2018. Ta tuletas maksuhaldurile meelde, et 27. juuni 2019. aasta kohtuotsuses Belgisch Syndicaat van Chiropraxie jt (C-597/17, EU:C:2019:544) leidis Euroopa Kohus, et „liikmesriigi kohus [ei või] kasutada riigisisest sätet, mis lubab säilitada tühistatud õigusakti teatavad tagajärjed, et ajutiselt säilitada teatavate riigisiseste sätete [...] toime“.
- 16 Cour constitutionnelle'i (konstitutsioonikohus) tühistatud sätete toime säilitamisel möödunud ajavahemiku osas ei ole õiguspärasest eesmärgi ning see vasta üldise huvi nõuetele, mis ainsana võivad põhjendada sekkumist põhimõtete järgimisse. Lisaks on see sekkumine ebaproportsionaalne, kuna see kaotab asjaomaste poolte huvide vahel olemasoleva tasakaalu.
- 17 Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et asjaolu, et maksukohustuslasel ei ole võimalik saada tagasi riigile tasutud käibemaksu, mis on sisse nõutud Euroopa Liidu õigust rikkudes, kujutab endast sekkumist, millel ei ole õiguspärasest eesmärgi, see ei ole proportsionaalne ning rikub Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni lisaprotokoll nr 1 artikliga 1 tagatud omandiõigust.

### **B. Belgia riik**

- 18 Belgia riik leiab, et loteriid ei ole interneti hasartmängudega sarnased, mistõttu ei ole neutraalse maksustamise põhimõtet rikutud.
- 19 Tema väitel moodustavad loteriid eraldi hasartmängukategooria, eelkõige järgmistel põhjustel:
- Belgia õiguses ei ole 7. mai 1999. aasta hasartmängude, kihlvedude, hasartmänguasutuste ja mängijate kaitse seadus (*loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs*) kohaldatav loteriide suhtes, sest seadusandja on jätnud need selle seaduse artikliga 3bis sõnaselgelt selle kohaldamisalast välja. Loteriisid käsitleb 31. detsembri 1851. aasta loteriiseadus (*loi du 31 décembre 1851 sur les loteries*) ja 22. juuli 1991. aasta seadus Loterie nationale'i kohta (*loi du 22 juillet 1991 relative à la Loterie nationale*).

- Avalik-õiguslikul asutusel Loterie nationale on Belgia õiguses seaduslik monopol loteriide korraldamiseks. Ent Loterie nationale'i tegevusalasse kuulub ka kõiksuguste hasartmängude ja kihlvedude korraldamine.
  - Eraõiguslike ettevõtjate Internetis korraldatavate hasartmängude ja kihlvedude üle teostab järelevalvet Commission des jeux de hasard (hasartmängukomisjon). Loterie nationale on Belgia riigi järelevalve all. Eelkõige peab Loterie nationale sõlmima korralduslepingu Belgia riigiga (19. aprilli 2002. aasta seaduse artikkel 14). Selle korralduslepinguga on avalikku huvi esindavale asutusele Loterie nationale seatud erinevad kohustused. Ta täpsustab, et Loterie nationale'i ülesandeks on korraldada loteriisid, võistlusi, hasartmänge ja kihlvedusid üldistes huvides ja kaubanduslikke meetodeid kasutades (vt 19. aprilli 2002. aasta seaduse artikli 3 lõige 3).
  - Korralduslepingus on kindlaks määratud monopolist saadava tulu, erimaksete ja iga-aastaselt kinnipeetava maksueelse kasumi protsendi arvutamise ja tasumise viisid:
    - arengumaade abikavade rahastamiseks („Loterie nationale'i toetused“),
    - Conseil des Ministres'i (ministrite nõukogu) kindlaks määratud avaliku huvi eesmärgil
    - ja iga-aastaseks toetuseks, mida antakse Caisse nationale des calamités'le (riiklik kahjude hüvitamise kassa), Fondation Roi Baudouin'ile (kuningas Baudouin'i fond) ja Fonds belge de survie'le (Belgia fond elutingimuste parandamiseks).
  - Loterie nationale'i õiguslik raamistik nõuab erinevaid meetmeid inimeste kaitsmiseks (avalikkuse teavitamine tegelikest võiduvõimalustest iga pakutava tootetüübi puhul, teavituskampaaniate korraldamine mängusõltuvusega seotud majanduslike, sotsiaalsete ja psühholoogiliste riskide kohta).
  - Lisaks on väljamaksemäär – mis tähistab seda osa rahast, mis kõikidelt tehtud panustelt mängijatele tagasi makstakse – Belgia riigi sõnul loteriide puhul tunduvalt erinev (väike mängijatele tagasimakse määr: vahemikus 50–60%) võrreldes teiste hasartmängudega (suur tagasimaksemäär: 95% ja enam).
- 20 Belgia riik tuleb meelde liikmesriikide kaalutusõigust vabastada teatud mängukategooriad käibemaksust ja maksustada neist teisi käibemaksuga.
- 21 Tühistatud õigusakti toime säilitamise osas tõlgendab kaebaja maksuhalduri arvates lünklikult 27. juuni 2019. aasta kohtuotsuse Belgisch Syndicaat van Chiropraxie jt (C-597/17, EU:C:2019:544) resolutsiooni, mis on sõnastatud järgmiselt: „liikmesriigi kohus [ei või] kasutada riigisisest sätet, mis lubab säilitada tühistatud õigusakti teatavad tagajärjed, et ajutiselt säilitada teatavate riigisiseste sätete, mille ta on tunnistanud direktiiviga 2006/112 kokkusobimatuks,

toime kuni nende sätete direktiiviga kooskõlla viimiseni, selleks et esiteks piirata tühistamise tagasiulatuvast mõjust tuleneva õigusliku ebakindlusega seotud riske ja teiseks, et ära hoida nimetatud direktiiviga vastuolus oleva riigisisese korra kohaldamist, mis kehtis enne nimetatud sätteid“ (maksuhalduri allakriipsutus).

- 22 Käesolevas asjas aga tühistas Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) asjaomased sätted riigisiseste õigusnormide rikkumise tõttu, mitte sellepärast, et ta oleks leidnud, et need on käibemaksudirektiiviga kokkusobimatud.
- 23 Maksuhaldur väidab, et Cour constitutionnelle'i (konstitutsioonikohus) tühistatud sätted ei kujuta endast käibemaksudirektiivi nõuevastast ülevõtmist.

#### **4. Kohtu hinnang:**

##### **A. Esimene väide, mis käsitleb neutraalse maksustamise põhimõtet**

- 24 Euroopa Kohus meenutas oma 27. juuni 2019. aasta kohtuotsuses Belgisch Syndicaat van Chiropraxie jt vs. Ministerraad (C-297/17, ECLI:EU:C:2019:544, punktid 28 ja 47) neutraalse maksustamise põhimõtte ulatust:

„Teiseks peavad liikmesriigid järgima neutraalse maksustamise põhimõtet, millega on vastuolus eelkõige see, kui sarnaseid ja seega omavahel konkureerivaid teenuseid käsitletakse käibemaksuga maksustamisel erinevalt (27. aprillil 2006. aasta kohtuotsus Solleveld ja van den Hout-van Eijnsbergen, C-443/04 ja C-444/04, EU:C:2006:257, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

[...]

Selle põhimõttega on vastuolus sarnaste ja seega omavahel konkureerivate kaupade või teenuste erinev käsitlemine käibemaksuga maksustamisel (11. septembri 2014. aasta kohtuotsus K, C-219/13, EU:C:2014:2207, punkt 24, 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Oxycure Belgium, C-573/15, EU:C:2017:189, punkt 30).“

- 25 Kohtuasjas The English Bridge Union tehtud ettepanekus (C-90/16, EU:C:2017:464, punkt 19) võttis kohtujurist Szpunar neutraalse maksustamise põhimõtte hasartmängude maksuvabastuse kontekstis kokku järgmiselt: „Kohtuotsuses Rank Group leidis Euroopa Kohus, et kui kaht teenust, mis on tarbija seisukohalt ühesugused või sarnased ja rahuldavad viimase samu vajadusi, koheldakse käibemaksuga maksustamisel erinevalt, siis sellest piisab, et tuvastada neutraalse maksustamise põhimõtte rikkumine seoses käibemaksudirektiivi artikli 135 lõike 1 punktis i sätestatud hasartmängude maksuvabastusega. Küsimus, kas kõnealune tegevus kujutas endast „kihlvedusid, loteriid ja muid hasartmänge“, sõltus seega turupõhisest lähenemisviisist: kui kliendid peavad teenuseid sarnaseks, tuleb neid maksustada ühtmoodi.“

26 Direktiivi 2006/112 artikli 135 lõike 1 punkt i jättis liikmesriikidele hasartmängude käibemaksust vabastamisel või sellega maksustamisel ulatusliku kaalutlusruumi, kuna see lubab riikidel kehtestada käibemaksuvabastuse tingimused ja piirid. Liikmesriigid võivad selle sättega neile ette nähtud õigust kehtestada käibemaksuvabastuse tingimused ja piirid kasutada selliselt, et nad vabastavad sellest maksust üksnes teatud hasartmängud.

27 Euroopa Kohus märkis oma 24. märtsi 1994. aasta kohtuotsuses Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, punktid 60 ja 61), mis käsitles teenuste osutamise vabaduse valdkonda: „Seejärel tuleb välja tuua, et arvestades nende summade suurust, mida loteriid võimaldavad koguda, ja nende võitude suurust, mida loteriid võivad mängijatele pakkuda, eriti kui on tegemist suurte loteriidega, kaasneb loteriidega õigusrikkumiste ja pettuste kõrge risk. Need kujutavad endast lisaks kulutamisele õhutamist, millel võivad olla üksikisikutele ja ühiskonnale kahjulikud tagajärjed. Lisaks, kuigi järgnevat põhjendust ei saa iseenesest pidada objektiivseks põhjenduseks, tasub märkida, et loteriid võivad olulisel määral aidata kaasa mittetulundusliku tegevuse või üldistes huvides tegutsemise, nagu ühiskondlik tegevus, heategevus, sport või kultuur, rahastamisele.

Need eripärad õigustavad riigi ametiasutuste piisavat kaalutluspädevust nende nõuete kindlaksmääramisel, mida on vaja mängijate kaitsmiseks ja ühiskondliku korra kaitsmiseks üldisemalt, pidades silmas iga liikmesriigi ühiskondlikke ja kultuurilisi iseärasusi, nii selles osas, mis puudutab loteriide korraldamise eeskirju, panuste suurust kui ka nendest saadava tulu kasutamist.“

28 Euroopa Kohus leidis oma 18. mai 2021. aasta kohtumääruses Fluctus jt (C-920/19, ei avaldata, EU:C:2021:395), mille ta tegi samuti teenuste osutamise vabaduse kontekstis: „ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus hasartmänguturu korralduse kaheosaline süsteem üksnes põhjusel, et loteriisid korraldava ja kasiinosid käitava monopoolses seisundis ettevõtja reklaamipraktika eesmärk on õhutada aktiivselt hasartmänge mängima näiteks seeläbi, et hasartmänge lastakse paista ohutuna, et neile luuakse sellega, et saadud tulu kasutatakse üldise huvi eesmärgil, positiivne kuvand või et suurendatakse mängude atraktiivsust haarava reklaamiga, mis peibutab lootusega märkimisväärsetele võitudele“.

29 Euroopa Kohus meenutas teisalt oma 10. novembri 2011. aasta kohtuotsuses The Rank Group (C-259/10 ja C-260/10, EU:C:2011:719, punktid 49–51), mis sedakorda tehti käibemaksu valdkonnas, bingode ja mänguautomaatide võrreldavuse kohta: „Sellest tuleneb, et eelotsusetaotluse esitanud kohtute välja toodud õiguskorra erinevused ei oma asjaomaste mängude sarnasuse hindamisel tähtsust.

Seda järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et Euroopa Kohus on teatud erandjuhtudel nõustunud, et kõnealuste valdkondade eripära – nagu see, kas ravim kuulub hüvitamisele või kas teenuse osutajale on pandud universaalteenuse osutamise kohustused – arvesse võttes võivad õigusliku raamistiku ja asjaomaseid

kaubatarneid või teenuste osutamist reguleeriva õigusliku regulatsiooni vahelised erinevused tuua kaasa nende eristamise tarbija silmis tema vajaduste rahuldamise mõttes (vt 3. mai 2001. aasta otsus eespool viidatud kohtuasjas komisjon vs. Prantsusmaa, punkt 27, ning 23. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-357/07: TNT Post UK, EKL 2009, lk I-3025, punktid 38, 39 ja 45).

Arvestades eelnevaid kaalutlusi, tuleb kohtuasjas C-259/10 esitatud esimese küsimuse punktile a ja kohtuasjas C-260/10 esitatud esimesele küsimusele vastata, et kui kuuenda direktiivi artikli 13 B osa punkti f kohase käibemaksuvabastuse andmisel koheldakse kahte hasartmängu erinevalt, tuleb neutraalse maksustamise põhimõtet tõlgendada nii, et arvesse ei tule võtta asjaolu, et need mängud kuuluvad erinevate loakategooriate alla ja neile kehtivad erinevad õiguslikud regulatsioonid hasartmängude kontrollimise ja reguleerimise kohta.“

- 30 Euroopa Kohus meenutas samas oma 10. juuni 2010. aasta kohtuotsuses *Leo-Libera* (C-58/09, EU:C:2010:333), mille ta tegi käibemaksu valdkonnas: „35. Nimetatud [neutraalse maksustamise] põhimõtet ei saa tõlgendada nii – ilma et seeläbi kaotaks direktiivi 2006/112 artikli 135 lõike 1 punkt i ja selle sättega liikmesriikidele antud ulatuslik kaalutusruum täielikult oma kasuliku mõju –, et kõnealuse põhimõttega on vastuolus see, et üks hasartmänguliik on käibemaksust vabastatud ja teine hasartmänguliik ei ole vabastatud, kui nimetatud kaks hasartmänguliiki omavahel ei konkureeri.“
- 31 Käesolevas asjas tekib Euroopa Kohtu praktikat arvestades raskus liidu õiguse tõlgendamisel, mis põhjendab kahe esimese eelotsuse küsimuse esitamist.
- 32 Need küsimused on laiemad kui esimene küsimus, mille sama kohus, nimelt tribunal de première instance de Liège (Liège'i esimese astme kohus), esitas 18. novembril 2022 (kohtuasi C-741/22), mis käsitles Loterie nationale'i korraldatavate internetiloteriide ja teiste, eraettevõtjate korraldatavate interneti hasartmängude erinevat kohtlemist.
- 33 Käesolev eelotsusetaotlus käsitleb internetis korraldatavate hasartmängude erinevat kohtlemist ühelt poolt võrreldes nende hasartmängudega, mida ei korraldata internetis (esimene küsimus), ja teiselt poolt võrreldes internetis või ilma internetita korraldatavate loteriidega (teine küsimus).

#### **B. Teine väide, mis käsitleb tühistatud seaduse toime säilitamist**

- 34 Poolte väidetest nähtub, et liidu õiguse tõlgendamine tekitab mitmesuguseid raskusi.
- 35 Kõigepealt meenutas Euroopa Kohus oma 27. juuni 2019. aasta kohtuotsuses *Belgisch Syndicaat van Chiropraxie jt* (C-597/17, EU:C:2019:544, punktid 59 ja 60) seda, millistel tingimustel liikmesriik võib säilitada liidu õigusega vastuolus oleva õigusnormi toimet:



„Nimelt, isegi kui eeldada, et õiguskindlusega seotud määravad kaalutlused on olemuslikult sellised, mis toovad erandkorras kaasa liidu õiguse sellise sätte sundtäitmise mõju ajutise peatamise, mis on vahetult kohaldatav sellega vastuolus oleva liikmesriigi õiguse suhtes, tuleb käesoleva juhtumi puhul selline peatamine algusest peale välistada, kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole esitanud konkreetseid tõendeid, millega oleks võimalik kindlaks teha õiguslikku ebakindlust põhjustavaid spetsiifilisi ohte (vt analoogia alusel 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 67).

Täpsemalt öeldes pelk viitamine eelarve- ja haldusraskustele, mis võivad tuleneda põhikohtuasjas vaidlustatud sätete tühistamisest, ei ole piisav kirjeldamiseks õiguskindlusega seotud määravaid kaalutlusi (vt analoogia alusel 18. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus Mednis, C-525/11, EU:C:2012:652, punkt 44, ja 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 111).“

- 36 Kui käesolevas asjas ilmneb, et käibemaksuvabastuse kehtetuks tunnistamine ainuüksi interneti hasartmängude suhtes rikub tõepoolest käibemaksuga neutraalse maksustamise põhimõtet (vt esimene väide), tuleb esitada küsimus, ega selle kehtetuks tunnistamise toimet ei säilitatud liidu õigust rikkudes, kuna seda säilitati, „arvestades eelarve- ja haldusalaseid raskusi, mida tekitaks juba tasutud maksude tagastamine“, kuigi tühistamise aluseks on riigisiseste õigusnormide rikkumine, mitte liidu õigusnormide rikkumine.
- 37 Peale selle otsustas Euroopa Kohus oma 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsuses Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211), et „kui liikmesriik on tõlgendanud siseriiklike õigusnorme ekslikult nii, et see on põhjustanud hariliku maksumäära kohaldamise teatavatele kaupadele või teenustele, mis on [...] käibemaksust vabastatud [...], tuleb [liidu] õiguse üldpõhimõtteid, sh neutraalse maksustamise põhimõtet kohaldada nii, et need annavad selliseid tarneid teostanud ettevõtjale õiguse saada temalt ekslikult sissenõutud summad tagasi“.
- 38 Käesolevas kohtuasjas tuleb küsida, kas maksumaksjal on samuti õigus nende maksude tagastamisele, mida on säilitatud käibemaksudirektiivi ja neutraalse maksustamise põhimõtet rikkudes.
- 39 Lõpetuseks, kuivõrd vaidlusalune käibemaksuvabastuse kehtetuks tunnistamine tühistati riigisiseste õigusnormide rikkumise tõttu, on samuti tarvis teada, kas Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) kui „liikmesriigi kohus, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata“ oli siiski kohustatud esitama Euroopa Kohtule vastavalt ELTL artikli 267 kolmandale lõigule eelotsuse küsimuse.
- 40 Nende punktide kohta esitab kohus viienda, neljanda ja kolmanda küsimuse.

## 5. Eelotsuse küsimused:

41 Kohus esitab Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

1. Kas nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiivi 2006/112, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi, artikli 135 lõike 1 punkt i ja neutraalse maksustamise põhimõtte lubavad liikmesriigil jätta selle sättega ette nähtud maksuvabastuse alt välja ainuüksi elektroonilisel teel korraldatavad hasartmängud, samas kui need hasartmängud, mida ei korraldata elektroonilisel teel, on endiselt käibemaksust vabastatud?

2. Kas nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiivi 2006/112, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi, artikli 135 lõike 1 punkt i ja neutraalse maksustamise põhimõtte lubavad liikmesriigil jätta selle sättega ette nähtud maksuvabastuse alt välja ainuüksi elektroonilisel teel korraldatavad hasartmängud, välja arvatud loteriid, mis on endiselt käibemaksust vabastatud, olenemata sellest, kas neid korraldatakse elektroonilisel teel või mitte?

3. Kas Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli [2]67 kolmas lõik lubab seda, et kõrgeim kohus otsustab säilitada sellise riigisisese õigusnormi toime, mille ta tühistab riigisisese õiguse rikkumise tõttu, võtmata seisukohta liidu õiguse rikkumise kohta, mis samuti selles kohtus tõstatati, ning seega esitamata eelotsuse küsimust selle riigisisese õigusnormi kooskõla kohta Euroopa Liidu õigusega ega küsimata Euroopa Kohtult, millistel tingimustel see liikmesriigi kohus saaks otsustada säilitada selle õigusnormi toimet vaatamata sellele, et see on liidu õigusega vastuolus?

4. Kui vastus ühele eelnevatest küsimustest on eitav, siis kas Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) võis säilitada möödunud ajavahemiku osas nende õigusnormide toime, mille ta tühistas riigisiseste pädevuse jaotuse eeskirjadega vastuolu tõttu, samas kui need õigusnormid olid samuti vastuolus nõukogu käibemaksudirektiiviga 2006/112/EÜ, ning selle säilitamise eesmärk oli vältida eelarve- ja haldusalaseid raskusi, mida tekitaks juba tasutud maksude tagastamine?

5. Kui vastus eelnevale küsimusele on eitav, siis kas maksukohustuslane võib saada tagasi käibemaksu, mida ta on tasunud tema korraldatavate hasartmängude ja kihlvedude tegelikult brutomarginaalilt, ning mida on sisse nõutud õigusnormide alusel, mis on vastuolus nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiiviga 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi, ja neutraalse maksustamise põhimõttega?