SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 8. septembra 2010*

V zadevi C-409/06,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Köln (Nemčija) z odločbo z dne 21. septembra 2006, ki je prispela na Sodišče 9. oktobra 2006, v postopku

Winner Wetten GmbH

proti

Bürgermeisterin der Stadt Bergheim,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, predsedniki senatov, P. Lindh, predsednica senata, K. Schiemann (poročevalec), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh in L. Bay Larsen, sodniki,

* Jezik postopka: nemščina.

generalni pravobranilec: Y. Bot,
sodni tajnik: N. Nanchev, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. decembra 2009,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Winner Wetten GmbH O. Bludovsky in D. Pawlick, odvetnika,

– za Bürgermeisterin der Stadt Bergheim M. Hecker, M. Ruttig in H. Sicking, odvetniki,

– za nemško vlado M. Lumma, C. Schulze-Bahr, B. Klein in J. Möller, zastopniki,

– za belgijsko vlado A. Hubert, nato L. Van den Broeck, zastopnici, skupaj s P. Vlaemminckom in S. Verhulstom, odvetnikoma,

– za češko vlado M. Smolek, zastopnik,

– za grško vlado A. Samoni-Rantou, G. Skiani, M. Tassopoulou in K. Boskovits, zastopnice,

– za špansko vlado F. Díez Moreno, zastopnik,

– za francosko vlado E. Belliard, G. de Bergues, C. Jurgensen, C. Bergeot-Nunes in A. Adam, zastopniki,

– za portugalsko vlado L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado in A. P. Barros, zastopniki,

– za slovensko vlado M. Remic, zastopnica,

– za norveško vlado F. Sejersted, G. Hansson Bull, K. B. Moen in Ø. Andersen, zastopniki,

– za Evropsko komisijo E. Traversa in K. Gross, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 26. januarja 2010

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 43 ES in 49 ES ter na posledice, ki izhajajo iz načela primarnosti prava Skupnosti.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Winner Wetten GmbH (v nadaljevanju: WW) in Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (županja mesta Bergheim) zaradi odločbe zadnje, s katero je družbi WW prepovedala opravljanje dejavnosti ponujanja športnih stav.

Nacionalni pravni okvir

Nacionalna ureditev

3 Člen 12(1) temeljnega zakona (Grundgesetz) določa:

„Vsi nemški državljani imajo pravico do svobodne izbire poklica, delovnega mesta in kraja izobraževanja. Opravljanje poklica je lahko urejeno z zakonom ali na podlagi zakona."

4 Člen 31 zakona o zveznem ustavnem sodišču (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) določa:

„(1) Odločbe Bundesverfassungsgericht zavezujejo ustavne organe na zvezni in deželni ravni ter vsa sodišča in upravne organe.

(2) […] odločba Bundesverfassungsgericht ima zakonsko moč […], če Bundesverfassungsgericht razglasi, da je zakon skladen ali neskladen s temeljnim zakonom ali ničen. Če se zakon razglasi za skladen ali neskladen s temeljnim zakonom ali z drugimi določbami zveznega prava ali za ničen, je treba izrek odločbe objaviti v *Bundesgesetzblatt* […]"

5 Člen 35 zakona o zveznem ustavnem sodišču določa:

„Bundesverfassungsgericht lahko v svoji odločbi odloči, kdo jo bo izvršil; prav tako lahko uredi način izvršbe."

6 Člen 284 kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch) določa:

„(1) Kdor brez upravnega dovoljenja javno prireja ali organizira igro na srečo ali priskrbi za to potrebno opremo, se kaznuje z zaporno kaznijo največ dveh let ali z denarno kaznijo.

[…]

(3) Kdor dejavnosti iz odstavka 1 izvaja

1. kot poklicno dejavnost […]

[…]

se kaznuje z zaporno kaznijo od treh mesecev do petih let.

[…]“

7 Z državno pogodbo o loterijah v Nemčiji (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, v nadaljevanju: LottStV), ki je začela veljati 1. julija 2004, so zvezne dežele vzpostavile enotni okvir za prirejanje in izvedbo iger na srečo ter komercialno posredovanje pri igrah na srečo, razen za igralnice.

8 Člen 1 LottStV določa:

„Cilj državne pogodbe je

1. urejeno in nadzorovano usmerjati naravno nagnjenje prebivalstva k igranju iger na srečo in zlasti preprečevati, da se ne prenese na nedovoljene igre na srečo,

2. preprečevati čezmerno spodbujanje k igranju iger na srečo,

3. izključevati izkoriščanje nagnjenja k igri za zasebne pridobitne ali komercialne namene,

4. zagotavljati, da igre na srečo potekajo pravilno in je njihova logika razumljiva, in

5. zagotavljati, da se velik del prihodkov od iger na srečo uporabi za spodbujanje ciljev v javnem interesu ali ciljev, ki imajo ugodnejši davčni status, v smislu davčnega zakonika."

9 Člen 5(1) in (2) LottStV določa:

„1. Zvezne dežele imajo v okviru ciljev iz člena 1 pravno obveznost, da zagotovijo zadostno ponudbo iger na srečo.

2. Na podlagi zakona lahko zvezne dežele izpolnijo to obveznost same ali prek pravnih oseb javnega prava ali družb zasebnega prava, v katerih imajo pravne osebe javnega prava odločujoč neposredni ali posredni delež."

10 V Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (zvezna dežela Severno Porenje-Vesfalija, v nadaljevanju: zvezna dežela SPV) se izvedba LottStV zagotavlja z zakonom o športnih stavah (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) z dne 3. maja 1955 (v nadaljevanju: SWG SPV), katerega člen 1(1) določa:

„Deželna vlada lahko izda dovoljenje družbam za prirejanje športnih stav. Te družbe morajo biti pravne osebe javnega prava ali pravne osebe zasebnega prava, katerih večinski delež je v lasti pravne osebe javnega prava. […]“

11 V zvezni deželi SPV je bilo izdano eno samo tovrstno dovoljenje, in sicer družbi Westdeutsche Lotterie & Co. OHG.

Sodba Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006

12 Bundesverfassungsgericht je s sodbo z dne 28. marca 2006 glede ureditve, ki je omogočila prenos LottStV v zvezni deželi Bavarski, razsodilo, da je javni monopol na področju športnih stav v tej deželi v nasprotju s členom 12(1) temeljnega zakona, s katerim je zagotovljena svobodna gospodarska pobuda. Navedeno sodišče je zlasti ugotovilo, da je navedeni monopol, ker se je z njim izključevala dejavnost prirejanja stav s strani zasebnih ponudnikov, ne da bi obstajal pravni okvir, s katerim bi bilo mogoče pravno in dejansko ter strukturno in vsebinsko zagotoviti, da bi se dejansko uresničevala cilja zmanjšanja želje po igranju iger na srečo in boja zoper zasvojenost z njimi, nesorazmerno kršil tako zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo.

13 Bundesverfassungsgericht je, potem ko je poudarilo, da ima zakonodajalec na voljo več sredstev za odpravo tako ugotovljene neustavnosti, in sicer bodisi s sistematično organizacijo monopola, da bi se dosegel zgoraj omenjeni cilj, bodisi z zakonsko določitvijo pravil glede dovoljenja za komercialno prirejanje stav s strani zasebnih družb, odločilo, da zadevnih predpisov ne bo razglasilo za nične, ampak bo ohranilo njihove učinke do 31. decembra 2007, pri čemer je pojasnilo, da bo moral zakonodajalec do takrat uporabiti svojo diskrecijsko pravico in spremeniti predpise, ki niso v skladu s temeljnim zakonom, tako da se bo zagotovila njihova skladnost s temeljnim zakonom.

14 Bundesverfassungsgericht je poleg tega razsodilo, da je vendarle obstoječi pravni položaj začasno mogoče ohraniti le, če se nemudoma zagotovi minimalna usklajenost med ciljem omejevanja želje po igranju iger na srečo ter bojem zoper zasvojenost z njimi ter dejanskim izvajanjem monopola. Med uvedenim prehodnim obdobjem je bilo prepovedano povečati ponudbo stav in jo oglaševati drugače kot samo z enostavno informacijo o vrsti in delovanju ponujenih stav. Poleg tega je bilo treba nemudoma začeti z aktivnim obveščanjem o nevarnostih, povezanih s stavami.

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

15 Družba WW ima v Bergheimu (Nemčija) poslovni prostor, v katerem opravlja dejavnost posredovanja pri športnih stavah za račun družbe Tipico Co. Ltd s sedežem na Malti.

16 Bürgermeisterin der Stadt Bergheim je z odlokom z dne 28. junija 2005 družbi WW prepovedala opravljanje te dejavnosti in v primeru neupoštevanja te prepovedi zagrozila z zaprtjem in zapečatenjem njenega poslovnega prostora.

17 Družba WW je vložila pritožbo zoper ta odlok, ki pa jo je Landrat des Rhein-Erft-Kreises (predsednik okrožnega sveta Rhein-Erft-Kreis) zavrnil z odločbo z dne 22. septembra 2005, ker ta dejavnost družbe WW pomeni bodisi pomoč pri prirejanju iger na srečo, ki je kaznivo dejanje na podlagi člena 284 kazenskega zakonika, bodisi kršitev člena 1 SWG SPV, ki kakršno koli prirejanje športnih stav pogojuje s pridobitvijo predhodnega dovoljenja, ki ga izda zvezna dežela SPV.

18 Družba WW je pri Verwaltungsgericht Köln (upravno sodišče v Kölnu) vložila tožbo zoper navedeno odločbo in odlok z dne 28. junija 2005 ter trdila, da je javni monopol na področju športnih stav, ki velja v zvezni deželi SPV in na katerega se opirata ta akta, v nasprotju s svobodo opravljanja storitev, ki jo zagotavlja člen 49 ES.

19 Verwaltungsgericht Köln poudarja, da niti družba WW niti družba Tipico Co. Ltd nista imetnici dovoljenja, ki se za opravljanje dejavnosti, obravnavane v postopku v glavni stvari, zahteva na podlagi člena 1 SWG SPV in da jima ga poleg tega ne bi bilo mogoče izdati zaradi monopola, uvedenega s predpisi, ki veljajo v zvezni deželi SPV.

20 Vendar Verwaltungsgericht Köln v zvezi s tem meni, da je iz sodbe z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli in drugi (C-243/01, Recueil, str. I-13031) razvidno, da omejevalnega ukrepa, kot je ta monopol, v tem primeru ni mogoče utemeljiti z domnevnim ciljem preprečevanja čezmerne porabe pri igranju iger na srečo in boja zoper zasvojenost z njimi, saj je res, da nacionalne organizacije, pooblaščene za prirejanje športnih stav, spodbujajo k sodelovanju pri takih stavah in da zato navedeni ukrep ne prispeva k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti prirejanja stav.

21 Iz zgoraj navedene sodbe Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006, ki je bila izdana v zvezi s predpisi zvezne dežele Bavarske, in iz podobnega sklepa, ki ga je izdalo isto sodišče 2. avgusta 2006 v zvezi s primerljivimi predpisi zvezne dežele SPV, naj bi bilo razvidno, da je javni monopol na področju športnih stav v tej deželi v nasprotju s členom 12(1) temeljnega zakona, ker veljavni pravni okvir ne more niti pravno niti dejansko zagotoviti, da bi se dejansko uresničevala cilja zmanjšanja želje po igranju iger na srečo in preprečevanja zasvojenosti z njimi.

22 Bundesverfassungsgericht je v navedeni sodbi poleg tega izrecno poudarilo, da se zahteve, ki izhajajo iz zgoraj omenjene določbe temeljnega zakona, in zahteve, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča, zlasti iz zgoraj navedene sodbe Gambelli in drugi, v zvezi s tem ujemajo.

23 Verwaltungsgericht Köln meni, da je mogoče iz vsega navedenega sklepati, da je monopol v zvezni deželi SPV v nasprotju tako s pravom Skupnosti kot s temeljnim zakonom, kot naj bi tudi sicer že razsodilo Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (višje upravno sodišče Severno Porenje-Vestfalija).

24 Zadnje sodišče meni, da okoliščina, da je družba Westdeutsche Lotterie & Co. OHG po razglasitvi zgoraj omenjene sodbe Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006 poskušala urediti svoje poslovanje tako, da izpolnjuje prehodne zahteve, ki jih je določilo to sodišče in so opisane v točki 14 te sodbe, ne zadostuje za odpravo kršitve prava Skupnosti, saj bi bila za to potrebna sprememba obstoječega pravnega okvira.

25 Verwaltungsgericht Köln je vendarle opozorilo, da je Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen kljub ugotovitvi, da predpisi zvezne dežele SPV niso skladni s pravom Skupnosti, razsodilo, da morajo za te predpise veljati enaki prehodni ukrepi, kot jih je Bundesverfassungsgericht odredilo v zgoraj omenjeni sodbi z dne 28. marca 2006, in sicer ohranitev njihovih učinkov do 31. decembra 2007, kot izhaja iz točk 13 in 14 te sodbe.

26 Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen meni, da se zaradi splošnega načela pravne varnosti in nujnosti preprečevanja nastanka pravne praznine, ki bi ogrozila pomembne javne interese, namreč zahteva, da se začasno da prednost tem interesom pred interesi zasebnih ponudnikov stav, da prosto dostopajo do trga, tako da se z odstopanjem od načela primarnosti prava Skupnosti določi prehodno obdobje, v katerem se lahko še naprej uporabljajo zadevni predpisi.

27 Verwaltungsgericht Köln dvomi, ali je določitev takega prehodnega obdobja skladna z zahtevami, ki izhajajo iz načela primarnosti prava Skupnosti, ki – kot je razvidno iz sodbe z dne 9. marca 1978 v zadevi Simmenthal (106/77, Recueil, str. 629) – brezpogojno zahteva, da je treba nemudoma prenehati z uporabo nacionalnih predpisov, ki so v nasprotju s členom 43 ES ali členom 49 ES.

28 V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht Köln prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da se smejo nacionalni predpisi glede javnega monopola na področju športnih stav, ki vsebujejo nedopustne ovire

svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, ki ju zagotavljata navedena člena, ker v skladu s sodno prakso Sodišča (zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi) ne prispevajo k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti na področju stav, še naprej izjemoma uporabljati v prehodnem obdobju kljub načelu primarnosti neposredno uporabljivega prava Skupnosti?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, katere predpostavke morajo biti izpolnjene za domnevo odstopanja od primarnosti in kako se določi prehodno obdobje?“

Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

29 Norveška vlada meni, da sta vprašanji za predhodno odločanje hipotetični. Iz predložitvene odločbe naj bi namreč izhajalo, da je predložitveno sodišče, ne da bi preučilo monopol v zvezni deželi SPV glede na pravo Skupnosti, domnevalo, da je ta monopol nezdružljiv s pravili Pogodbe ES, ko se je zgolj sklicevalo na zgoraj navedeno sodbo Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006. Po eni strani naj bi Bundesverfassungsgericht v navedeni sodbi izrecno ugotovilo, da ni pristojno za odločanje o skladnosti spornega monopola s pravom Skupnosti. Po drugi strani naj dejstvo, da je Bundesverfassungsgericht menilo, da je navedeni monopol v nasprotju s temeljnim zakonom, nikakor ne bi vplivalo na morebitno neskladnost tega monopola s pravom Skupnosti.

30 Nemška in belgijska vlada ter Evropska komisija trdijo, da bi moralo predložitveno sodišče, namesto da sklepa o neskladnosti monopola, obravnavanega v postopku v glavni stvari, s pravom Skupnosti zgolj na podlagi ugotovitev Bundesverfassungsgericht v zgoraj omenjeni sodbi z dne 28. marca 2006, preučiti, ali ta neskladnost obstaja še naprej glede na pogoje, ki jih je Bundesverfassungsgericht v tej odločbi določilo za začasno ohranitev učinkov zadevnih predpisov, kot so opisani v točki 14 te sodbe.

31 Belgijska vlada in Komisija menita, da če se tega ne preuči, potem upoštevnost vprašanj za predhodno odločanje za rešitev spora v postopku v glavni stvari ni dokazana. Nemška vlada predlaga Sodišču, naj preoblikuje vprašanji za predhodno odločanje in nanju odgovori, da je tako prehodno preurejen monopol v skladu z zahtevami, določenimi v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi.

32 Predložitveno sodišče je v prizadevanju, da bi odgovorilo na tako oblikovane ugovore, na Sodišče naslovilo dopis z dne 11. maja 2007, v katerem je pojasnilo, da je moralo pri odločitvi o sporu o glavni stvari upoštevati pravni in dejanski položaj, kot sta obstajala ob izdaji odločbe, ki je sporna v postopku v glavni stvari, in sicer 22. septembra 2005, tako da morebitnih sprememb po zgoraj omenjeni sodbi Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006 ni upoštevalo pri odločanju o sporu o glavni stvari.

33 Sodišče je glede na vsebino tega dopisa na podlagi člena 104(5) svojega poslovnika 16. julija 2008 na predložitevno sodišče naslovilo dopis in ga pozvalo, naj mu sporoči, ali je odgovor na vprašanji za predhodno odločanje še vedno potreben za rešitev spora o glavni stvari glede na pojasnila, ki jih je Bundesverfassungsgericht medtem podalo v sklepu z dne 22. novembra 2007. V tem sklepu je Bundesverfassungsgericht v zvezi s predpisi, obravnavanimi v zadevi, v kateri je izdalo zgoraj omenjeno sodbo

z dne 28. marca 2006, razsodilo, da ohranitev učinkov teh predpisov, o katerih je bilo odločeno v tej sodbi, ne more odpraviti neskladnosti upravnih odločb, sprejetih pred navedeno sodbo, s temeljnim zakonom.

34 V odgovoru z dne 8. avgusta 2008 je predložitveno sodišče pojasnilo, da je odgovor na vprašanji za predhodno odločanje še vedno nujen, ker mora v nasprotju s tem, kar je navedlo prej, upoštevati pravni in dejanski položaj na dan 31. decembra 2007, da bi lahko odločilo o zakonitosti odločbe, obravnavane v postopku v glavni stvari. Sodna praksa naj bi se namreč razvila v tej smeri, da je treba odtlej zakonitost odločbe, kot je obravnavana v postopku v glavni stvari, presojati na dan izdaje sodne odločbe. Vendar naj bi bilo treba v postopku v glavni stvari upoštevati datum 31. december 2007, saj so 1. januarja 2008 začeli veljati novi predpisi, ki se bistveno razlikujejo od prejšnjih in nimajo retroaktivnega učinka.

Presoja Sodišča

35 Na prvem mestu je treba opozoriti, da ni naloga Sodišča, da se izreče o razlagi nacionalnih predpisov, ker je takšna razlaga v izključni pristojnosti nacionalnih sodišč. Sodišče tudi mora, potem ko mu je nacionalno sodišče predložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, upoštevati razlago nacionalnega prava, ki mu jo je predstavilo navedeno sodišče (sodba z dne 27. oktobra 2009 v zadevi ČEZ, C-115/08, ZOdl., str. I-10265, točka 57 in navedena sodna praksa).

36 Na drugem mestu, v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru postopka iz člena 267 PDEU je zgolj nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, dolžno glede na posebnosti zadeve presoditi tako o potrebi po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi o upoštevnosti vprašanj, ki jih postavi Sodišču. Če se torej postavljena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, mora Sodišče načeloma odločiti (glej zlasti sodbi z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra, C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 38, in z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer, C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 24).

37 Predlog za sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem ali kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (glej zgoraj navedeni sodbi PreussenElektra, točka 39, in Hartlauer, točka 25).

38 Namen vprašanja za predhodno odločanje ni v oblikovanju posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih, ampak v dejanski potrebi po učinkoviti rešitvi spora (glej zlasti sodbo z dne 2. aprila 2009 v zadevi Elshani, C-459/07, ZOdl., str. I-2759, točka 42 in navedena sodna praksa).

39 Glede teh različnih vidikov je treba vendarle spomniti, prvič, da iz sodne prakse izhaja, da ob upoštevanju ločitve funkcij med nacionalnimi sodišči in Sodiščem ni mogoče zahtevati, da predložitveno sodišče, preden se obrne na Sodišče, ugotovi dejansko stanje v celoti in izvede celovito pravno presojo, ki jo od njega zahteva njegova pravosodna funkcija. Zadostuje namreč, da so iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidni predmet spora o glavni stvari in glavna vprašanja v zvezi s pravnim redom Skupnosti, da bi države članice v skladu s členom 23 Statuta Sodišča lahko predstavile svoja stališča in učinkovito sodelovale v postopku pred Sodiščem (glej sodbo z dne

8. septembra 2009 v zadevi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, C-42/07, ZOdl., str. I-7633, točka 41).

40 Drugič, poudariti je treba, da je iz pojasnil iz predložitvene odločbe razvidno, da je Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, ki odloča o pritožbah zoper odločbe predložitvenega sodišča, že odločilo, prvič, da monopol, obravnavan v postopku v glavni stvari, ni v skladu s pravom Unije, in drugič, da izpolnjevanje prehodnih pogojev, ki jih je določilo Bundesverfassungsgericht v zgoraj omenjeni sodbi z dne 28. marca 2006 in na katere je bilo opozorjeno v točki 14 te sodbe, ne zadostuje za odpravo take neskladnosti.

41 Glede na vse zgoraj navedeno ni očitno, da zahtevane razlage nimajo nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, ali da gre za hipotetičen problem. Iz tega sledi, da je treba vprašanji za predhodno odločanje šteti za dopustni.

Določitev upoštevnih določb prava Unije

42 Komisija dvomi o upoštevnosti sklicevanja na člen 43 ES v prvem vprašanju in trdi, da je mogoče v položaju, kakršen je obravnavani v postopku v glavni stvari, uporabiti le člen 49 ES.

43 V zvezi s tem je treba navesti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso dejavnost, ki uporabnikom omogoča, da proti plačilu sodelujejo pri igri na srečo, pomeni storitveno dejavnost v smislu člena 49 ES (glej zlasti sodbi z dne 24. marca 1994 v zadevi Schindler, C-275/92, Recueil, str. I-1039, točka 25, in z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Zenatti, C-67/98, Recueil, str. I-7289, točka 24). Enako velja za oglaševalsko dejavnost in dejavnost posredovanja pri igrah na srečo, saj je taka dejavnost le konkreten način prirejanja in delovanja iger na srečo, na katere se ta navezuje (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Schindler, točki 22 in 23).

44 Storitve, kot so te, ki so obravnavane v postopku v glavni stvari, tako lahko spadajo na področje uporabe člena 49 ES, če ima, tako kot v postopku v glavni stvari, vsaj eden od ponudnikov storitev sedež v državi članici, ki ni tista, v kateri se storitev ponuja (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Zenatti, točka 24), razen če je treba uporabiti člen 43 ES.

45 Treba je navesti, da člen 43 ES prepoveduje omejitve pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice, skupaj z omejitvami pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb (glej zgoraj navedeno sodbo Gambelli in drugi, točka 45).

46 V zvezi s tem je iz sodne prakse razvidno, da je pojem ustanavljanja zelo širok pojem, ki vključuje možnost, da državljan Skupnosti stalno in trajno sodeluje v gospodarskem življenju države članice, ki ni njegova država izvora, in da iz tega pridobi dobiček, s čimer se spodbuja gospodarska in družbena prepletenost v Evropski skupnosti na področju dejavnosti samozaposlenih oseb (glej zlasti sodbo z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard, C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 25). Dejstvo, da je podjetje s sedežem v drugi državi članici stalno prisotno v drugi državi članici, tako lahko spada na področje uporabe določb Pogodbe o pravici do ustanavljanja, čeprav ta prisotnost ne kaže v obliki podružnice ali agencije, temveč le prek pisarne, ki jo glede na okoliščine primera vodi neodvisna oseba, trajno pooblaščena, da deluje v imenu

tega podjetja kot agencija (glej sodbo z dne 4. decembra 1986 v zadevi Komisija proti Nemčiji, 205/84, Recueil, str. 3755, točka 21).

47 Sodišče je glede področja iger na srečo in stav v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi menilo, da je člen 43 ES mogoče uporabiti za položaj, v katerem je podjetje s sedežem v eni državi članici prisotno v drugi državi članici, ta prisotnost pa je izražena v gospodarskih pogodbah, ki jih je sklenilo z gospodarskimi subjekti ali posredniki in se nanašajo na vzpostavitev centrov za prenos podatkov, ki uporabnikom dajejo na voljo elektronska sredstva in v katerih se zbirajo in registrirajo stave, ki jih ti centri nato posredujejo navedenemu podjetju. Če podjetje opravlja dejavnost pobiranja stav prek tako organiziranih agencij s sedežem v drugi državi članici, so omejitve dejavnosti teh agencij ovire za svobodo ustanavljanja (glej zgoraj navedeno sodbo Gambelli in drugi, točki 14 in 46, in sodbo z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 43).

48 V tem primeru na podlagi podatkov iz predložitvene odločbe v zvezi z razmerji med družbama Tipico Co. Ltd in WW ni mogoče niti potrditi niti izključiti, da bi bilo treba zadnjo šteti za hčerinsko družbo, podružnico ali agencijo v smislu člena 43 ES.

49 V teh okoliščinah je treba spomniti, da je v okviru postopka iz člena 267 PDEU, ki temelji na jasni ločitvi funkcij med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, za kakršno koli presojo dejanskega stanja v postopku v glavni stvari pristojno nacionalno sodišče (glej zlasti sodbo z dne 25. februarja 2003 v zadevi IKA, C-326/00, Recueil, str. I-1703, točka 27 in navedena sodna praksa).

50 Poleg tega, kot je navedeno v točki 36 te sodbe, lahko zgolj nacionalno sodišče presoja tako o potrebi po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi o upoštevnosti vprašanj, ki jih postavi Sodišču v zvezi s tem.

51 Tako je torej naloga predložitvenega sodišča, da glede na posebnosti posameznega primera ugotovi, ali položaj, obravnavan v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe člena 43 ES ali člena 49 ES.

52 Glede na zgoraj navedeno je treba preučiti vprašanja za predhodno odločanje tako glede na člen 43 ES kot tudi glede na člen 49 ES.

Vsebinska presoja

Prvo vprašanje

53 Najprej je treba spomniti, da – kot je razvidno iz ustaljene sodne prakse – v skladu z načelom primarnosti prava Unije določbe Pogodbe in neposredno uporabljivi akti institucij v razmerju do nacionalnega prava držav članic učinkujejo že s samim začetkom veljavnosti tako, da postanejo nasprotujoče določbe nacionalnega prava avtomatično neveljavne (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Simmenthal, točka 17, in sodbo z dne 19. junija 1990 v zadevi Factortame in drugi, C-213/89, Recueil, str. I-2433, točka 18).

54 Kot je Sodišče poudarilo, morajo namreč neposredno uporabljivi predpisi prava Unije, ki so neposredni vir pravic in obveznosti za vse, na katere se nanašajo, bodisi za države članice bodisi za posameznike, ki so stranke pravnih razmerij, ki jih ureja pravo Unije, učinkovati popolnoma in enotno v vseh državah članicah od začetka veljavnosti in v celotnem obdobju veljavnosti (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Simmenthal, točki 14 in 15, in Factortame in drugi, točka 18).

55 Prav tako je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da mora vsako nacionalno sodišče, ki odloča v okviru svojih pristojnosti, kot organ države članice na podlagi načela sodelovanja, določenega v členu 10 ES, v celoti uporabiti neposredno uporabljivo pravo Unije in zavarovati pravice, ki jih to podeljuje posameznikom, pri tem pa ne sme uporabiti nobene morda nasprotujoče določbe nacionalnega prava, ne glede na to, ali je bila ta sprejeta pred ali po sprejetju norme prava Unije (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Simmenthal, točki 16 in 21, in Factortame in drugi, točka 19).

56 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je kakršna koli določba nacionalnega pravnega reda ali kakršna koli zakonodajna, upravna ali sodna praksa, zaradi katere bi se zmanjšala učinkovitost prava Unije, ker bi sodišču, pristojnemu za uporabo tega prava, preprečila, da bi ob tej uporabi storilo vse potrebno, da ne bi uporabilo nacionalnih zakonodajnih določb, ki bi lahko pomenile oviro polni učinkovitosti neposredno uporabljivih norm prava Unije, neskladna z zahtevami, ki so neločljivo povezane s pravom Unije (zgoraj navedeni sodbi Simmenthal, točka 22, in Factortame in drugi, točka 20).

57 Sodišče je pojasnilo, da bi šlo za to predvsem, če bi bila v primeru protislovja med določbo prava Unije in poznejšim nacionalnim zakonom rešitev tega nasprotja pridržana organu – ki ne bi bil pristojno sodišče, ki mora zagotoviti uporabo prava

Unije – ki ima lastno diskrecijsko pravico, čeprav bi bila polna učinkovitost prava Unije ovirana zgolj začasno (zgoraj navedena sodba Simmenthal, točka 23).

58 Poleg tega je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo učinkovitega sodnega varstva splošno načelo prava Unije, ki izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic in je potrjeno v členih 6 in 13 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950, in prav tako v členu 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, in da morajo sodišča držav članic v zvezi s tem na podlagi načela sodelovanja, določenega v členu 10 ES, zagotoviti sodno varstvo pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Unije (sodba z dne 13. marca 2007 v zadevi Unibet, C-432/05, ZOdl., str. I-2271, točki 37 in 38 ter navedena sodna praksa).

59 V obravnavanem primeru je mogoče poudariti, da se Bundesverfassungsgericht s tem, ko je v zgoraj omenjenima sodbi z dne 28. marca 2006 in sklepu z dne 2. avgusta 2006 odločilo, da je monopol, kakršen je obravnavani monopol v postopku v glavni stvari, v nasprotju z zahtevami temeljnega zakona, ni izreklo o skladnosti tega monopola s pravom Skupnosti in je, ravno nasprotno, v navedeni sodbi poudarilo, da se v tem primeru ne šteje za pristojno za to.

60 Glede dejstva, da je Bundesverfassungsgericht, potem ko je ugotovilo neskladnost s temeljnim zakonom, v okoliščinah, navedenih v točkah 13 in 14 te sodbe, odločilo, da bo prehodno ohranilo učinke nacionalnih predpisov v zvezi s tem monopolom, je iz sodne prakse, navedene v točkah od 53 do 58 te sodbe, razvidno, da ta okoliščina ne omejuje nacionalnega sodišča, ki bi ugotovilo, da so s temi predpisi kršene določbe prava Unije, ki imajo neposredni učinek, kot sta člena 43 ES in 49 ES, da v skladu z načelom primarnosti prava Unije odloči, da ne bo uporabilo navedenih predpisov

v sporu, o katerem odloča (glej po analogiji sodbo z dne 19. novembra 2009 v zadevi Filipiak, C-314/08, ZOdl., str. I-11049, točka 84).

61 Ni namreč mogoče dopustiti, da bi predpisi nacionalnega prava, čeprav so ustavnopravni, posegali v enotnost in učinkovitost prava Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 17. decembra 1970 v zadevi Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Recueil, str. 1125, točka 3).

62 Iz predložitvene odločbe in samega besedila prvega vprašanja za predhodno odločanje je razvidno, da želi predložitveno sodišče prav tako izvedeti, ali bi bilo na splošno in neodvisno od obstoja odločbe Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006 mogoče iz načela primarnosti izhajajoči učinek izrinjenja nacionalnih predpisov, s katerimi sta kršena člena 43 ES in 49 ES, odložiti za obdobje, potrebno za uskladitev teh predpisov z navedenimi določbami Pogodbe. Kot je razvidno iz točke 26 te sodbe, je predložitveno sodišče namreč postavilo to vprašanje predvsem v zvezi z okoliščino, da je Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen sicer menilo, da sta v skladu s sodno prakso Sodišča s predpisi, obravnavanimi v postopku v glavni stvari, kršena člena 43 ES in 49 ES, vendar je kljub temu odločilo, da je v primeru teh predpisov taka odložitev utemeljena, ker naj bi nujni razlogi v zvezi z varstvom družbenega reda in državljanov pred nevarnostmi, povezanimi z igrami na srečo, nasprotovali pravni praznini, ki bi bila posledica neposrednega izrinjenja teh predpisov.

63 Vse države članice, ki so predložile stališča, v bistvu trdijo, da je priznanje načela, ki bi v izjemnih okoliščinah dovoljevalo začasno ohranitev učinkov nacionalne norme, za katero se šteje, da je v nasprotju z neposredno uporabljivo normo prava Unije, utemeljeno po analogiji s sodno prakso, ki jo je razvilo Sodišče na podlagi člena 231, drugi odstavek, ES v zvezi z učinkom začasne ohranitve učinkov aktov prava Skupnosti, ki jih je razglasilo za nične na podlagi člena 230 ES ali je ugotovilo njihovo neveljavnost na podlagi člena 234 ES.

64 V zvezi s tem je treba seveda spomniti, da ima Sodišče na podlagi člena 231, drugi odstavek, ES, ki je postal člen 264, drugi odstavek, PDEU in ki se prav tako po analogiji uporablja za predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s presojo veljavnosti na podlagi člena 234 ES, ki je postal člen 267 PDEU, v vsakem primeru posebej diskrecijsko pravico pri presoji, katere učinke akta Unije, ki ga je razglasilo za ničnega ali je ugotovilo njegovo neveljavnost, je treba šteti za dokončne (glej zlasti sodbo z dne 22. decembra 2008 v zadevi Régie Networks, C-333/07, ZOdl., str. I-10807, točka 121 in navedena sodna praksa).

65 Sodišče lahko pri izvajanju te pristojnosti odloži učinke razglasitve ničnosti ali ugotovitve neveljavnosti takega akta, dokler ni sprejet nov akt, ki odpravlja ugotovljeno nezakonitost (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 3. septembra 2008 v združenih zadevah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji, C-402/05 P in C-415/05 P, ZOdl., str. I-6351, točke od 373 do 376, v zvezi z ničnostjo, in zgoraj navedeno sodbo Régie Networks, točka 126, v zvezi z ugotovitvijo neveljavnosti).

66 Kot je razvidno iz sodne prakse, je mogoče ohranitev učinkov akta Unije, ki je bil razglašen za ničen ali glede katerega je bila ugotovljena neveljavnost, katere cilj je preprečitev nastanka pravne praznine, dokler nov akt ne nadomesti akta, ki je bil razglašen za ničen ali glede katerega je bila ugotovljena neveljavnost (glej zlasti sodbo z dne 5. februarja 2004 v zadevi Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Recueil, str. I-1477, točka 60), utemeljiti z nujnimi razlogi pravne varnosti, ki izhajajo iz celovite obravnave nasprotujočih si javnih in zasebnih interesov (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Régie Networks, točka 122 in navedena sodna praksa), in sicer za obdobje, ki je potrebno, da se omogoči odprava te nezakonitosti (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji, točka 375, in Régie Networks, točka 126).

67 V zvezi s tem pa zadostuje poudariti, da je treba, tudi če bi lahko podobni premisleki, kot so tisti, na katerih temelji navedena sodna praksa, razvita glede aktov Unije, po analogiji in izjemoma pripeljali do začasne odložitve učinka izrinjenja, ki ga ima neposredno uporabljiv predpis prava Unije v razmerju do nacionalnega prava, ki je

v nasprotju z njim, v obravnavanem primeru tako odložitev, za katero lahko pogoje določi le Sodišče, takoj izključiti, ker ni nujnih razlogov pravne varnosti, s katerimi bi jo bilo mogoče utemeljiti.

68 Iz predložitvene odločbe namreč izhaja, da je na tej stopnji predložitveno sodišče, ki je edino pristojno, da presoja dejansko stanje v sporu, o katerem odloča, menilo, da se z omejevalnimi predpisi, obravnavanimi v postopku v glavni stvari, dejansko ne prispeva dosledno in sistematično k omejevanju dejavnosti na področju stav in da torej iz prejšnje sodne prakse Sodišča izhaja, da sta s takimi predpisi, ki jih ni mogoče utemeljiti s ciljem preprečevanja čezmerne porabe pri igranju iger na srečo in boja zoper zasvojenost z njimi, kršena člena 43 ES in 49 ES.

69 Glede na vse zgoraj navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da se v prehodnem obdobju zaradi primarnosti neposredno uporabljivega prava Unije ne smejo še naprej uporabljati nacionalni predpisi glede javnega monopola na področju športnih stav, ki glede na ugotovitve nacionalnega sodišča vsebujejo omejitve, neskladne s svobodo ustanavljanja in opravljanja storitev, ker se s temi omejitvami ne prispeva k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti na področju stav.

Drugo vprašanje za predhodno odločanje

70 Glede na odgovor na prvo vprašanje drugega zastavljenega vprašanja ni treba preučiti.

Stroški

71 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

V prehodnem obdobju se zaradi primarnosti neposredno uporabljivega prava Unije ne smejo še naprej uporabljati nacionalni predpisi glede javnega monopola na področju športnih stav, ki glede na ugotovitve nacionalnega sodišča vsebujejo omejitve, neskladne s svobodo ustanavljanja in opravljanja storitev, ker se s temi omejitvami ne prispeva k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti na področju stav.

Podpisi