CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 26 de enero de 2010[1]

1. Una normativa de un Estado miembro que someta las apuestas deportivas a un régimen de derecho exclusivo con el fin de proteger a los consumidores frente a la ludopatía pero que no permite alcanzar este objetivo, de modo que es contraria a la libre prestación de servicios, ¿puede mantenerse en vigor durante un período transitorio y, en su caso, con qué requisitos y cuanto tiempo?

2. Mediante estas cuestiones, el Verwaltungsgericht Köln (Alemania) pregunta así al Tribunal de Justicia si, y eventualmente con qué requisitos, puede establecerse una excepción a la obligación establecida en la sentencia Simmenthal[2] y confirmada por jurisprudencia reiterada, según la cual el juez nacional, cuando se encuentra ante un conflicto entre una disposición de Derecho interno y una norma comunitaria directamente aplicable, debe, de conformidad con el principio de primacía, garantizar la aplicación de esta norma dejando sin aplicar su Derecho interno.

3. En las presentes conclusiones, propondré, en primer lugar, al Tribunal de Justicia que aporte al órgano jurisdiccional remitente algunas indicaciones que deben permitirle comprobar la fundamentación de su premisa según la cual la normativa controvertida es contraria a la libre prestación de servicios.

4. A continuación, admitiendo que esta premisa esté fundamentada, expondré los obstáculos que se oponen, por principio, a la aplicación y al mantenimiento en vigor, aunque sea durante un período transitorio, de una norma de Derecho interno contraria a una norma comunitaria directamente aplicable. Por último, indicaré los motivos por los cuales, aun suponiendo que fuera posible establecer una excepción a la obligación resultante de la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, debería excluirse tal posibilidad por lo que respecta a la normativa controvertida.

1 — Lengua original: francés.

2 — Sentencia de 9 de marzo de 1978 (106/77, Rec. p. 629).

I. Marco jurídico

5. El artículo 12, apartado 1, de la Ley Fundamental (Grundgesetz) dispone:

«Todos los alemanes tienen el derecho de elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y su lugar de formación. El ejercicio de la profesión podrá regularse por Ley o sobre la base de una Ley.»

6. El artículo 31 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional federal (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) establece:

«(1) Las resoluciones del Bundesverfassungsgericht son vinculantes para todos los poderes constitucionales de la federación y de los Länder, así como para todos los órganos jurisdiccionales y autoridades.

(2) […] la resolución del Bundesverfassungsgericht tendrá fuerza de Ley […] cuando el Bundesverfassungsgericht declare que una ley es compatible o incompatible con la Constitución o nula […] el fallo de la resolución deberá publicarse en el *Bundesgesetzblatt* […]»

7. El artículo 284, apartado 1, del Código penal (Strafgesetzbuch) establece:

«Cualquier persona que, sin autorización administrativa, organice juegos de azar públicos o ponga a disposición las instalaciones necesarias a tal efecto será sancionada con una pena de privación de libertad de hasta dos años o una multa.»

8. Mediante el Tratado relativo a las loterías en Alemania (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland), que entró en vigor el 1 de julio de 2004, los Länder crearon un marco uniforme para la organización y localización de los juegos de azar. Del artículo 5 de este Tratado se desprende que los Länder están obligados a garantizar una oferta suficiente en materia de juegos de azar, tarea que pueden realizar a través de una persona jurídica de Derecho público o de sociedades de Derecho privado con una participación pública determinante. La misma disposición establece que, salvo acuerdo con otro Land, la actividad de cada Land estará limitada a su propio territorio.

9. El artículo 1, apartado 1, de la Ley sobre las apuestas deportivas del Land de Renania del Norte-Palatinado (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen), de 3 de mayo de 1955, establece:

«El Gobierno del Land podrá autorizar sociedades de apuestas de competiciones deportivas. Las citadas sociedades de apuestas

deberán imperativamente ser una persona jurídica de Derecho público o una persona jurídica de Derecho privado de la que la mayoría de las acciones pertenezca a personas jurídicas de Derecho público [...]»

II. Litigio principal y resolución de remisión prejudicial

10. Según las indicaciones facilitadas por la Comisión Europea en sus observaciones escritas, en la época de los hechos del litigio principal, sólo la Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG [3] había obtenido una autorización para organizar apuestas deportivas en el Land de Renania del Norte-Palatinado. [4]

11. A tenor del artículo 14, apartado 1, de la Ley aplicable a las autoridades de policía del Land de Renania del Norte-Palatinado (Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen):

«Las autoridades de policía podrán adoptar las medidas necesarias para prevenir, en casos particulares, un peligro que amenace la seguridad pública o el orden público.»

12. Winner Wetten GmbH, [5] con domicilio social en Alemania, dispone desde el 1 de junio de 2005 de un local comercial en Bergheim, en el Land de NRW, en el que realiza especialmente apuestas deportivas denominadas «Oddset» (según el sistema de cotización) por cuenta de la sociedad Tipico Co. Ltd. [6] Tipico está domiciliada y registrada en Malta, y allí dispone de una concesión nacional para la organización de apuestas deportivas.

13. Mediante orden de 28 de junio de 2005, la Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (alcaldesa de la ciudad de Bergheim) prohibió a WW continuar la explotación de apuestas deportivas cuyo organizador no tenga una autorización expedida por el Land de NRW y advirtió a esta sociedad de que el incumplimiento de esta prohibición podría conllevar el cierre de su local comercial.

14. WW planteó una reclamación contra dicha orden, que fue desestimada el 22 de septiembre de 2005 por el Landrat des Rhein-Erft-Kreises (jefe de los servicios administrativos del Rhein-Erft-Kreis). Entonces, interpuso recurso contra la citada orden y la resolución por la que se desestimaba su reclamación ante el Verwaltungsgericht Köln.

3 — En lo sucesivo, «WestLotto».
4 — En lo sucesivo, «Land de NRW».
5 — En lo sucesivo, «WW».
6 — En lo sucesivo, «Tipico».

15. En este recurso, WW alegó que el monopolio en materia de apuestas deportivas en vigor en el Land de NRW era contrario a la libre prestación de servicios prevista en el artículo 49 CE, tal como se ha interpretado en la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros. [7] En esta sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó que un operador establecido en el territorio nacional que ofrece apuestas en calidad de intermediario de un proveedor de apuestas establecido en otro Estado miembro podía invocar la libre prestación de servicios. Asimismo, declaró que un monopolio de Estado sobre las apuestas sólo es conforme al Derecho comunitario si limita esta actividad de modo coherente y sistemático. Pues bien, no sucede así en Alemania debido a la publicidad realizada por los organizadores nacionales de apuestas deportivas.

16. En su resolución de remisión, el Verwaltungsgericht Köln expone, en primer lugar, que WW infringió efectivamente la normativa del Land de NRW al ofrecer apuestas deportivas en calidad de intermediario de Tipico cuando estas dos sociedades no disponían y no podían obtener una autorización a tal efecto.

17. En segundo lugar, alega que, a la vista de las exigencias expuestas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Gambelli y otros, antes citada, el monopolio en materia de apuestas deportivas en el Land de NRW infringe las disposiciones del Tratado CE relativas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

18. El Verwaltungsgericht Köln se remite, a este respecto, a la sentencia de 28 de marzo de 2006 y al auto de 2 de agosto de 2006 dictados por el Bundesverfassungsgericht, a propósito, respectivamente, de la normativa del Land de Baviera y de la del Land de NRW. En estas resoluciones, el Bundesverfassungsgericht estimó que los monopolios en materia de apuestas deportivas en estos dos Länder vulneran de manera desproporcionada la libertad profesional garantizada por el artículo 12, apartado 1, de la Ley Fundamental porque no garantizan una lucha eficaz contra la ludopatía. Asimismo, indicó que las prescripciones así como los objetivos de la Ley Fundamental convergen con los del Derecho comunitario, tal como éstos se expusieron en la sentencia Gambelli y otros, antes citada.

19. El órgano jurisdiccional remitente subraya, a continuación, que el Bundesverfassungsgericht mantuvo la situación jurídica existente hasta el 31 de diciembre de 2007, a condición de que, durante dicho período transitorio, el Derecho aplicable en materia de apuestas deportivas fuera reorganizado respetando la Ley Fundamental. El órgano jurisdiccional constitucional ha previsto así que la entidad encargada de la organización de las apuestas deportivas debía establecer sin tardanza un mínimo de coherencia entre el ejercicio efectivo de su monopolio y los objetivos de lucha contra la pasión por el juego y la ludopatía.

7 — Asunto C-243/01, Rec. p. I-13031.

20. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente expone, que la reorganización de las condiciones materiales de ejercicio del monopolio nacional sobre las apuestas deportivas en función de las exigencias del Bundesverfassungsgericht no es suficiente para hacer desaparecer la disconformidad con el Derecho comunitario. La eliminación de esta infracción hace necesario, según el citado órgano jurisdiccional, una modificación de las condiciones jurídicas de ejercicio de este monopolio. Además, recuerda, que la primacía de una disposición de Derecho comunitario directamente aplicable obliga a no aplicar el Derecho nacional contrario.

21. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente indica que el Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal administrativo Regional Superior del Land de NRW), en un auto de 28 de junio de 2006, decidió el mantenimiento de la normativa sobre las apuestas deportivas en dicho Land en las mismas condiciones temporales y materiales que las previstas por el Bundesverfassungsgericht por lo que respecta a la Ley bávara, con el fin de no crear una «laguna normativa inaceptable».

22. A la vista de estas consideraciones, el Verwaltungsgericht Köln, mediante auto de 21 de septiembre de 2006, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse los artículos 43 CE y 49 CE en el sentido de que pueden seguir aplicándose excepcionalmente durante un período transitorio, a pesar de la primacía fundamental del Derecho comunitario directamente aplicable, las disposiciones nacionales reguladoras del monopolio estatal de apuestas deportivas, que contienen restricciones ilícitas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 43 CE y 49 CE, y que son ilícitas porque no contribuyen a delimitar de modo coherente y sistemático la actividad de las apuestas, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [sentencia Gambelli y otros, antes citada]?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera [cuestión], ¿qué requisitos deben cumplirse para poder aplicar una excepción a dicha primacía y cómo se determina el período transitorio?»

III. Correspondencia intercambiada con el órgano jurisdiccional remitente

23. El órgano jurisdiccional remitente dirigió espontáneamente al Tribunal de Justicia un escrito con fecha de 11 de mayo de 2007, en la que expuso que, «según jurisprudencia constante […] el elemento determinante para la valoración del recurso que ha dado lugar a la petición de decisión prejudicial es

la situación de Derecho y de hecho existente en el momento de la resolución que resuelve la impugnación (en el presente caso, el 22 de septiembre de 2005)». Indicó que, «suponiendo que hubieran tenido lugar modificaciones posteriores en la práctica de las apuestas deportivas –por ejemplo a raíz de las resoluciones del Bundesverfassungsgericht de 28 de marzo de 2006 y de 2 de agosto de 2006–, éstas no habrían tenido ninguna incidencia sobre la apreciación del litigio principal».

24. En el mes de julio de 2008, El Tribunal de Justicia dirigió al órgano jurisdiccional remitente una solicitud de aclaraciones, basada en el artículo 104, apartado 5, de su Reglamento de Procedimiento, en la que le instaba a indicar si las cuestiones prejudiciales seguían siendo necesarias para la solución del litigio, habida cuenta de la sentencia dictada por el Bundesverfassungsgericht el 22 de noviembre de 2007.

25. En esta sentencia, el Bundesverfassungsgericht decidió que las medidas transitorias previstas en su sentencia de 28 de marzo de 2006, que permitían el mantenimiento con condiciones de la normativa sobre apuestas deportivas aplicable en el Land de Baviera, no hace desaparecer la ilegalidad de las resoluciones administrativas de prohibición dictadas antes de la citada sentencia, de modo que deben anularse tales resoluciones.

26. En su escrito de 8 de agosto de 2008, el órgano jurisdiccional remitente indicó que seguía siendo necesaria para la solución del litigio una respuesta a sus cuestiones prejudiciales. Expuso que el Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, en un auto de 18 de abril de 2007, estimó que la legalidad de las resoluciones de prohibición de ofrecer apuestas deportivas debía apreciarse en la fecha de la resolución jurisdiccional que debía dictarse. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente explicó que, en la medida en que la situación jurídica en vigor a contar del 1 de enero de 2008 era muy diferente de la situación anterior, se situaría en la fecha de 31 de diciembre de 2007 para apreciar la legalidad de la orden de 28 de junio de 2005 y de la resolución de 22 de septiembre de 2005 que era objeto del recurso en el litigio principal, es decir, en un momento durante el que la antigua legislación, contraria al Derecho comunitario, debía seguir aplicándose.

IV. Análisis

27. Antes de examinar las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, resulta necesario hacer las siguientes observaciones por lo que respecta, por una parte, a la admisibilidad de estas cuestiones y, por otra parte, a la premisa sobre la que se basan.

A. *Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales*

28. Podía dudarse de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de la sentencia del Bundesverfassungsgericht dictada el 22 de noviembre de 2007. Asimismo, se impugnaba por el Gobierno noruego, que sostiene que estas cuestiones son hipotéticas porque no está demostrada la disconformidad de la normativa del Land de NRW con el Derecho comunitario.

29. Sobre el primer punto, se podía plantear la cuestión de si, con arreglo a la sentencia del Bundesverfassungsgericht, antes citada, debían anularse los actos impugnados en el recurso principal, de modo que la presente resolución de remisión prejudicial quedaría sin objeto.

30. No obstante, es preciso observar que, en su respuesta de 8 de agosto de 2008, el órgano jurisdiccional remitente indicó que sus cuestiones prejudiciales seguían siendo pertinentes para la solución del litigio. Explicó que debía situarse en la fecha de 31 de diciembre de 2007 para resolver sobre el recurso principal, es decir, en un momento en el que, conforme a las medidas transitorias decididas por el Bundesverfassungsgericht y el Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, la normativa que prohibía a WW ofrecer apuestas deportivas por cuenta de la sociedad Tipico seguía siendo aplicable.

31. La cuestión de en qué fecha debe situarse el Verwaltungsgericht Köln para resolver sobre el recurso de anulación del que conoce así como la determinación de las consecuencias que deben extraerse de la sentencia del Bundesverfassungsgericht de 22 de noviembre de 2007 por lo que respecta a los actos que son objeto del recurso principal dependen de las normas materiales y procesales de Derecho interno y están comprendidas, por tanto, dentro de la facultad de apreciación del órgano jurisdiccional remitente.

32. Con arreglo a la división de funciones entre el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento prejudicial y del espíritu de cooperación que rige este procedimiento, debe tenerse en cuenta que el Verwaltungsgericht Köln considera que debe conocer del litigio principal y mantiene sus cuestiones.

33. Dado que las cuestiones tienen por objeto la interpretación del Derecho comunitario, a mi juicio, el Tribunal de Justicia está obligado a resolver, ya que, según jurisprudencia reiterada, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 234 CE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia

de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. [8]

34. Sobre el segundo punto, en relación con la objeción del Gobierno noruego, es cierto que, como han subrayado la Comisión así como el Gobierno alemán, las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente únicamente se plantean si la normativa del Land de NRW sobre las apuestas deportivas es verdaderamente contraria al Derecho comunitario. Asimismo, considero, como estas partes intervinientes, que, con las explicaciones aportadas por el órgano jurisdiccional remitente, puede dudarse sobre la fundamentación de su apreciación.

35. A mi juicio, esta circunstancia justifica, que, de conformidad con el espíritu de cooperación que rige el procedimiento prejudicial y a fin de aportar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario que puedan serle útiles para resolver el litigio, el Tribunal de Justicia dará a dicho órgano jurisdiccional indicaciones que le permitan examinar de nuevo la fundamentación de su premisa.

36. Sin embargo, la eventualidad de que el órgano jurisdiccional remitente, a la vista de estas indicaciones, reconsidere esta premisa no debe llevar al Tribunal de Justicia a declarar la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales de este órgano jurisdiccional y a negarse a responderlas. En efecto, si, con los datos que obran en autos, la citada premisa está sujeta a discusión, ésta puede también ser confirmada por el juez nacional, ya que la cuestión de si la normativa del Land de NRW fue concebida y aplicada en el caso concreto de modo que lograse sus objetivos de protección de modo coherente y sistemático procede, finalmente, de una apreciación que está incluida en su ámbito de competencia. [9]

37. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia sólo puede negarse a responder una cuestión prejudicial sobre la interpretación del Derecho comunitario en circunstancias excepcionales cuando resulta evidente que ésta no es pertinente para la solución del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho suficientes para dar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil para la solución del litigio. [10]

38. Estos motivos de rechazo no son de aplicación en el presente asunto.

8 — Véase, para una aplicación reciente, la sentencia de 19 de noviembre de 2009, Filipiak (C-314/08, Rec. p. I-11049), apartado 40.

9 — Sentencias de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), apartado 37, así como Gambelli y otros, antes citada, apartado 66.

10 — Sentencia Filipiak, antes citada, apartado 42 y jurisprudencia citada.

39. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente, que estima que la normativa en materia de apuestas deportivas sobre la base de la que se adoptaron los actos impugnados ante él es contraria a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, pretende saber si, y en su caso con qué requisitos, puede establecerse una excepción a la obligación, impuesta por el principio de primacía del Derecho comunitario, de dejar sin aplicación esta normativa y anular dichos actos. El órgano jurisdiccional somete este interrogante porque su Tribunal Constitucional federal y posteriormente su órgano jurisdiccional de apelación estimaron que la citada normativa debía mantenerse aun cuando era contraria a la Ley Fundamental.

40. A mi juicio, el Tribunal de Justicia dispone de elementos suficientes de hecho y de Derecho para responder al citado interrogante. Además, el hecho de que la premisa sobre la que se basa el interrogante proceda de la apreciación del juez nacional y pueda ser confirmado por éste demuestra que este interrogante no se plantea en el marco de un problema puramente hipotético, ni que carezca manifiestamente de interés para la solución del litigio principal.

41. Por tanto, considero que procede declarar la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

B. *La premisa del órgano jurisdiccional remitente según la cual la normativa del Land de NRW es contraria al Derecho comunitario*

42. El órgano jurisdiccional remitente estima que la normativa del Land de NRW en materia de apuestas deportivas es contraria a la libre prestación de servicios tal como se ha interpretado esta libertad en la sentencia Gambelli y otros, antes citada, dado que los organismos nacionales autorizados fomentan la participación en tales apuestas, de modo que esta normativa no garantiza una lucha eficaz contra la ludopatía. A continuación, expone que las modificaciones realizadas por WestLotto al ejercicio de sus actividades conforme a las instrucciones del Bundesverfassungsgericht no hacen desaparecer esta disconformidad con el Derecho comunitario porque su eliminación requiere además modificaciones de las condiciones jurídicas del ejercicio del monopolio.

43. Las etapas del razonamiento jurídico al término del cual el órgano jurisdiccional remitente concluye la disconformidad de la normativa controvertida no parecen discutibles.

44. En efecto, de la sentencia Gambelli y otros, antes citada, se deduce que WW, que ofrece apuestas deportivas como intermediario de una sociedad establecida en Malta, puede

invocar disposiciones del artículo 49 CE. [11] Asimismo, comparto el análisis de la Comisión según el cual WW únicamente puede invocar disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y no las relativas a la libertad de establecimiento, ya que se trata de una sociedad constituida según el Derecho alemán que ejerce sus actividades en Alemania.

45. Por otro lado, consta que una legislación nacional como la normativa del Land de NRW, que prohíbe ofrecer en éste las apuestas deportivas organizadas por una sociedad establecida en otro Estado miembro, constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

46. A continuación, si tal restricción puede estar justificada por la defensa del orden público o una razón imperiosa de interés general como la protección de los consumidores frente a una incitación a gastos excesivos en juegos, también es necesario que sea proporcionada a dicho objetivo, lo que implica que éste se persiga de modo coherente y sistemático. [12] En la sentencia Gambelli y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que este requisito no se cumple cuando un Estado miembro ha establecido una normativa restrictiva en materia de juegos de dinero con el único fin de proteger a los consumidores frente a los riesgos de gastos excesivos cuando, en realidad, lleva a cabo una política de incitación fuerte de esos mismos consumidores a participar en dichos juegos. [13]

47. Por último, como ya he recordado, corresponde al juez nacional apreciar si la normativa controvertida ha sido aplicada en el caso concreto de conformidad con los objetivos perseguidos.

48. En cambio, la conclusión a la que ha llegado el órgano jurisdiccional remitente puede cuestionarse a la luz de las dos consideraciones siguientes.

49. En primer lugar, como ha alegado el Gobierno noruego, no puede excluirse que los requisitos requeridos por la Ley Fundamental sean más estrictos que los exigidos por el Derecho comunitario, al menos a la vista de las precisiones aportadas por la jurisprudencia con posterioridad a la sentencia Gambelli y otros, antes citada.

50. Así, en la sentencia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, [14] El Tribunal de Justicia declaró que, si la normativa de un Estado miembro en materia de juegos de dinero tiene por objeto canalizar esta actividad en circuitos controlables con el fin de evitar su explo-

11 — Sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 58.
12 — *Ibidem,* apartado 67.
13 — *Ibidem,* apartado 69.
14 — Asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891.

tación con fines delictivos, los operadores autorizados han de constituir una alternativa fiable, pero al mismo tiempo atractiva, a una actividad prohibida, circunstancia que puede implicar la oferta de una amplia gama de juegos, una publicidad de una determinada magnitud y el recurso a nuevas técnicas de distribución. [15]

51. Actualmente, en los asuntos pendientes Sporting Exchange (C-203/08) y Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International (C-258/08), el Tribunal de Justicia se encuentra ante una normativa de un Estado miembro que somete los juegos de dinero a un régimen de monopolio con el fin a la vez de proteger a los consumidores frente a la ludopatía y de combatir la criminalidad.

52. He propuesto al Tribunal de Justicia que declare que el hecho de que los titulares de derechos exclusivos de explotar juegos de dinero en dicho Estado miembro estén autorizados a hacer su oferta más atractiva creando nuevos juegos y recurriendo a la publicidad no es, como tal, incoherente con los objetivos perseguidos por dicho Estado, considerados globalmente. Lo importante, en dicho caso, es que la creación de nuevos juegos y la publicidad estén estrechamente controlados por el Estado miembro y limitados con el fin de ser también compatibles con la consecución del objetivo de protección de los consumidores frente a la ludopatía.

53. En la medida en que el punto de equilibrio entre estos dos objetivos es difícil de encontrar concretamente, he propuesto también al Tribunal de Justicia que reconozca un gran margen de apreciación a los Estados miembros. A continuación, la cuestión de si la normativa controvertida, en su forma concreta de aplicación por las autoridades competentes y el o los titulares del derecho exclusivo de ofrecer juegos de dinero, persigue tales objetivos de modo coherente y sistemático debe resultar de un análisis por el juez nacional de los efectos concretos de esta normativa.

54. En otros términos, el hecho de que el o los titulares del derecho de ofrecer juegos de dinero hagan publicidad en un Estado miembro que haya restringido el ejercicio de esta actividad con el fin de proteger a los consumidores frente a una incitación a gastos excesivos y al riesgo de ludopatía dependencia no demuestra necesariamente que se incumpla el requisito según el cual los objetivos deben perseguirse de modo coherente y sistemático ni, por tanto, que esta normativa sea contraria al Derecho comunitario. Incumbe al juez nacional tomar en consideración la totalidad de los objetivos de la normativa controvertida y apreciar los efectos concretos de ésta en los consumidores teniendo en cuenta el gran margen de apreciación de los Estados miembros en esta materia.

55. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente no ha explicado las razones por las que las condiciones jurídicas que regulan

15 — Apartado 55.

la actividad del titular del derecho de ofrecer apuestas deportivas son contrarias al Derecho comunitario, de modo que, según el citado órgano jurisdiccional, las modificaciones introducidas por WestLotto al ejercicio de sus actividades con arreglo a las instrucciones del Bundesverfassungsgericht no pueden hacer desaparecer esta disconformidad.

56. Por último, procede subrayar que el Tribunal de Justicia conoce actualmente de varias cuestiones prejudiciales pendientes, en los asuntos acumulados Stoß y otros,[16] que precisamente tienen por objeto permitir apreciar la conformidad con el Derecho comunitario de la normativa en materia de apuestas deportivas aplicable en los Länder de Baden-Württemberg y de Hesse, que tiene grandes similitudes con la normativa en vigor en el Land de NRW.

57. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente puede también revisar su premisa a raíz de las sentencias que deben dictarse en estos asuntos, que son examinados por el Tribunal de Justicia en paralelo con el presente procedimiento.

58. Por consiguiente, considero que sería útil, antes de analizar las cuestiones prejudiciales, dar al órgano jurisdiccional remitente las indicaciones siguientes en cuanto a la premisa sobre la que se basan estas cuestiones:

— Una normativa de un Estado miembro que restringe la oferta de apuestas deportivas con el fin de defender intereses mencionados por el Tratado o considerados legítimos por la jurisprudencia debe, para ser conforme al Derecho comunitario, perseguir sus objetivos de modo coherente y sistemático.

— Incumbe al juez nacional comprobar si se cumple este requisito tomando en consideración la totalidad de los objetivos de la normativa controvertida y apreciar los efectos concretos de ésta en los consumidores teniendo en cuenta el gran margen de apreciación de los Estados miembros en esta materia.

— Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente podrá, en su caso, tener en cuenta las indicaciones dadas en la sentencia que ha de dictarse en los asuntos acumulados Stoß y otros, antes citados.

C. *Examen del fondo*

59. Para examinar las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, procede partir de la premisa de que

16 — Asuntos acumulados C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07.

la normativa controvertida constituye una restricción no justificada a la libre prestación de servicios dado que no contribuye a limitar las actividades de apuestas de modo coherente y sistemático.

60. El citado órgano jurisdiccional estima acertadamente que, debido al conflicto entre su normativa nacional y una disposición de Derecho comunitario directamente aplicable, [17] se ve obligada a dejar sin aplicar dicha normativa.

61. En efecto, de conformidad con la posición adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Simmenthal, antes citada, y confirmada posteriormente por jurisprudencia reiterada, en caso de conflicto entre une disposición de Derecho interno y una norma de Derecho comunitario directamente aplicable, el juez nacional está obligado a garantizar la plena eficacia de esta norma dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, la citada disposición, incluso si es posterior, y sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional. [18]

62. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si puede establecerse una excepción a esta obligación.

63. Así, pregunta, en esencia, si un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede seguir aplicando con carácter excepcional y transitorio su normativa nacional en materia de apuestas deportivas cuando esta normativa constituye una restricción no justificada a la libre prestación de servicios en tanto no contribuye a limitar las actividades de apuestas de modo coherente y sistemático.

64. El órgano jurisdiccional remitente indica que somete esta cuestión al Tribunal de Justicia porque, en su auto de 28 de junio de 2006, el Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen excluyó provisionalmente la primacía del Derecho comunitario con el fin de no crear una «laguna normativa inaceptable». Por ello, con arreglo a este auto, las disposiciones controvertidas de la Ley sobre las apuestas deportivas siguen siendo provisionalmente aplicables, a pesar de la infracción del artículo 49 CE en las mismas condiciones temporales y materiales que las establecidas por el Bundesverfassungsgericht en relación con la normativa bávara respecto al derecho a la libertad profesional previsto en el artículo 12 de la Ley Fundamental.

65. Asimismo, de sus explicaciones resulta que el Bundesverfassungsgericht, en el auto de 2 de agosto de 2006, adoptó las mismas medidas transitorias respecto a la normativa del Land de NRW.

17 — La aplicabilidad directa de las disposiciones del Tratado por el que se establece la libre prestación de servicios ha sido reconocida en la sentencia de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299).

18 — Sentencias antes citadas Simmenthal, apartado 24, y Filipiak, apartado 81 y jurisprudencia citada.

66. Estas indicaciones pueden entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si puede establecerse una excepción a la obligación impuesta por la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, por dos motivos distintos, a saber, por una parte, la resolución del Bundesverfassungsgericht de mantener la normativa controvertida hasta el 31 de diciembre de 2007 y, por otra parte, la necesidad de evitar un vacío jurídico que pudiera ser perjudicial para los consumidores del Land de NRW.

67. La respuesta a la cuestión prejudicial examinada, en la medida en que influye en las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional federal, puede deducirse muy claramente de la sentencia Filipiak, antes citada.

68. En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se encontró ante una situación en la que la legislación de un Estado miembro en materia de impuesto sobre la renta, que resultaba contraria a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, había sido declarada no conforme a la Constitución de dicho Estado miembro por su Tribunal Constitucional. Sin embargo, éste había pospuesto la fecha en la que dicha legislación perdería su fuerza obligatoria.

69. El juez nacional, que conocía de un litigio entre la administración tributaria y un contribuyente que había ejercido una de estas libertades de circulación, preguntaba al Tribunal de Justicia si el principio de primacía le imponía no aplicar la citada legislación a pesar de la prolongación de sus efectos por el Tribunal Constitucional.

70. El Tribunal de Justicia recordó como un conflicto entre una disposición de Derecho interno y una norma comunitaria directamente aplicable debe ser resuelta por el juez nacional. Conforme a la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, dicho conflicto se resuelve, por un órgano jurisdiccional nacional, mediante la aplicación del Derecho comunitario, dejando inaplicada la disposición contraria de la legislación nacional, y no mediante la declaración de nulidad de dicha disposición que es competencia de los órganos y tribunales del Estado miembro de que se trate. [19]

71. El Tribunal de Justicia indicó que, la prórroga por el Tribunal Constitucional de la fecha en la que las disposiciones nacionales controvertidas perderán su vigencia no obsta a que el juez nacional, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, deje inaplicadas dichas disposiciones en el litigio que se sustancia ante él. [20]

72. En otros términos, el control de constitucionalidad y el de la conformidad con el Derecho comunitario deben poder producir sus efectos sin colisionar el uno con el otro. Así,

19 — Sentencia Filipiak, antes citada, apartado 82.
20 — *Ibidem*, apartado 84.

al igual que la misión del juez nacional con arreglo a la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, se limita a situaciones de conflicto entre una norma comunitaria y una disposición de Derecho interno, una resolución del Tribunal Constitucional que prorroga en el tiempo las consecuencias que deben extraerse de la disconformidad de la Ley nacional con la Constitución no puede interferir con el deber del juez nacional de garantizar la primacía del Derecho comunitario cada vez que se enfrenta a tal conflicto.

73. De ello se deduce que, en el presente asunto, el hecho de que la normativa controvertida también sea contraria a la Ley Fundamental y que el Bundesverfassungsgericht decidiese mantener esta normativa en vigor durante un período transitorio no disminuye un ápice la obligación del órgano jurisdiccional remitente de no aplicarla en el litigio del que conoce, dado que estima que la citada normativa es contraria al artículo 49 CE.

74. De conformidad con la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, el órgano jurisdiccional remitente no debe aplicar la normativa controvertida en tanto se oponga a un proveedor de servicios como WW, que puede invocar el artículo 49 CE. En cambio, esta jurisprudencia no obsta para que la citada normativa siga aplicándose a proveedores de servicios de apuestas deportivas establecidos en terceros Estados, que no pueden invocar la libre prestación de servicios o la libertad de establecimiento.

75. El estudio de la cuestión examinada a la luz del segundo motivo invocado por el órgano jurisdiccional remitente me lleva ahora a apreciar si la normativa controvertida puede mantenerse en vigor, a pesar de que sea contraria a la libre prestación de servicios, el tiempo necesario para que las autoridades competentes adopten una nueva normativa conforme al Derecho comunitario.

76. Mantenerla en vigor tendría por objeto evitar que, durante este plazo, exista un vacío jurídico que permita a todos los proveedores de apuestas deportivas establecidos en otros Estados miembros ofrecer sus apuestas a los consumidores establecidos en el Land de NRW, sin otras medidas de regulación que las que se encuentren en vigor en su Estado de origen.

77. Por tanto, el mantenimiento de la normativa controvertida tendría por consecuencia no sólo permitir al juez nacional aplicarla en el marco del litigio del que conoce, sino también permitir a todas las autoridades nacionales, incluidas las autoridades judiciales, seguir aplicándola durante el período transitorio que se definiera así.

78. Con el fin de calibrar bien la importancia de la problemática examinada, procede recordar también que, según la premisa del órgano jurisdiccional remitente, la normativa controvertida no permite luchar eficazmente contra la ludopatía. En otros términos, según dicha premisa, esta normativa produce el efecto de prohibir a proveedores establecidos en otros Estados miembros ofrecer apuestas

deportivas a los consumidores que residan en el Land de NRW pero no es apta para proteger a éstos frente a una incitación excesiva a la práctica de tales apuestas por parte del operador autorizado.

79. Varios Estados miembros que han intervenido en el presente procedimiento han mantenido que la normativa controvertida del Land de NRW debía poder seguir siendo aplicada hasta la adopción de una legislación conforme al Derecho comunitario. Fundamentaron esta posición en varias consideraciones que pueden resumirse brevemente de la manera siguiente.

80. Por una parte, un acto comunitario declarado ilegal en el marco bien de una remisión prejudicial de control de validez, bien de un recurso de anulación puede, sobre el fundamento del artículo 231 CE, párrafo segundo, ver sus efectos mantenidos en vigor con el fin de preservar la seguridad jurídica y evitar un vacío en la legislación que perjudique los objetivos perseguidos en dicho acto.

81. Por otra parte, la exclusión de toda posibilidad de período transitorio sería contraria a la facultad de apreciación reconocida a los Estados miembros por lo que respecta a la protección del orden social y de sus ciudadanos frente a los riesgos ligados a los juegos de dinero.

82. Por último, la admisibilidad de un período transitorio resultaría también de las disposiciones del artículo 228 CE, apartado 2, según el cual a un Estado miembro que no haya ejecutado una sentencia del Tribunal de Justicia que declare que ha incumplido sus obligaciones se le notificará un dictamen motivado antes de la introducción de un nuevo procedimiento por incumplimiento, lo que tiene por efecto conceder un último plazo.

83. Contrariamente a estos Estados miembros, considero que no puede autorizarse al órgano jurisdiccional remitente a aplicar tal normativa dado que ha declarado su disconformidad con el artículo 49 CE.

84. Baso mi posición sobre los siguientes razonamientos. Por una parte, por principio, el mantenimiento en vigor de esta normativa, aunque sea con carácter transitorio, vulnera la primacía del Derecho comunitaria y el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo. Por otra parte, aun suponiendo que pudiera establecerse una excepción a la obligación impuesta por la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, en circunstancias excepcionales, no podría aplicarse cuando, como en el presente caso, por una parte, la normativa controvertida no es apta para alcanzar sus objetivos y, por otra parte, los motivos por los que es contraria al Derecho comunitario se desprenden de una sentencia prejudicial dictada más de 18 meses antes de al adopción de los actos impugnados en el recurso principal.

1. Obstáculos de principio

85. Con carácter preliminar, procede indicar que, hasta la fecha, no se ha admitido por lo que respecta al pasado la posibilidad de modificar en el tiempo los efectos del Derecho comunitario sobre el Derecho de los Estados miembros.

86. Así, desde la sentencia Defrenne, [21] el Tribunal de Justicia admite que pueden establecerse excepciones al principio del efecto retroactivo de una sentencia prejudicial interpretativa en circunstancias excepcionales, cuando dicho efecto retroactivo tendría repercusiones económicas graves sobre las relaciones jurídicas que se habían constituido de buena fe en razón de la incertidumbre que existía en cuanto al alcance real del Derecho comunitario. [22]

87. De igual modo, según jurisprudencia consolidada el Derecho comunitario, con arreglo al principio de seguridad jurídica, no exige a los Estados miembros que pongan en cuestión actos administrativos o jurisdiccionales que hayan adquirido firmeza. [23]

88. La única situación, hasta la fecha, en la que el juez nacional está autorizado a suspender los efectos de una disposición de Derecho comunitario en el futuro es aquella en la que se impugna ante él un acto de Derecho derivado y la validez de dicho acto es objeto de un examen ante el Tribunal de Justicia. Además, la demandante debe haber alegado elementos de peso en apoyo de su excepción de invalidez y haber demostrado a dicho juez nacional la necesidad de suspender el citado acto hasta la resolución del Tribunal de Justicia.

89. No obstante, este ejemplo no es pertinente para la cuestión examinada en el presente asunto, porque se refiere a una disposición de Derecho comunitario cuya legalidad es objeto de una impugnación seria, que está siendo examinada.

90. Es cierto que, la posibilidad de prolongar en el tiempo los efectos de una norma jurídica aun cuando es contraria al Derecho comunitario está prevista expresamente en el artículo 231 CE, párrafo segundo, cuando un reglamento ha sido declarado inválido en el marco de un recurso directo.

91. Asimismo, consta que esta disposición ha sido ampliada por el juez comunitario a la totalidad de los actos de Derecho derivado y que también se aplica en el contexto de las remisiones prejudiciales de control de validez. Así, cuando el juez comunitario constata, en el marco de un recurso directo de anulación o de una remisión prejudicial de control de validez, que un acto comunitario de Derecho derivado adolece de ilegalidad y debe

21 — Sentencia de 8 de abril de 1976 (43/75, Rec. p. 455).

22 — Véase, en especial, la sentencia de 11 de agosto de 1995, Roders y otros (C-367/93 a C-377/93, Rec. p. I-2229), apartado 43.

23 — Sentencias de 16 de marzo de 2006, Kapferer (C-234/04, Rec. p. I-2585), apartado 24, así como de 19 de septiembre de 2006, i-21 Germany y Arcor (C-392/04 y C-422/04, Rec. p. I-8559), apartado 51.

ser anulado, puede establecer que dicho acto continuará produciendo ciertos efectos, ya sea hasta la entrada en vigor del acto que debe adoptarse en sustitución de éste, ya sea durante el tiempo que dicho juez determine. [24]

92. La aplicación de la citada disposición se fundamenta en motivos basados en la protección de la seguridad jurídica. Se trata de impedir que se cuestionen situaciones jurídicas nacidas antes del pronunciamiento de la sentencia o también de evitar que la anulación del acto de que se trate cree un vacío jurídico que pueda comprometer los objetivos de dicho acto.

93. Así, recientemente, en la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, [25] el Tribunal de Justicia, tras declarar que el Reglamento [26] que preveía la congelación de fondos del demandante había sido adoptado en lo que le concernía vulnerando varios derechos fundamentales y debía ser anulado, decidió mantener sus efectos durante un período de tres meses a contar del pronunciamiento de la sentencia, a fin de permitir que el Consejo de la Unión Europea remediase estas violaciones. [27]

94. Contrariamente a los Estados miembros que han intervenido en el presente procedimiento, consideró que la aplicación de la posibilidad prevista en el artículo 231 CE, párrafo segundo, a normas jurídicas internas contrarias a una norma jurídica de Derecho comunitario directamente aplicable choca con obstáculos de principio difícilmente superables.

95. Así, al examinar los motivos sobre los cuales el Tribunal de Justicia ha definido la misión del juez nacional cuando éste se encuentra ante un conflicto entre estas dos categorías de normas, observo que el Tribunal de Justicia ha indicado lo siguiente.

96. En primer lugar, una norma comunitaria directamente aplicable debe ser plena y uniformemente aplicada en todos los Estados miembros desde su entrada en vigor y durante todo su período de validez, porque es una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afecta, ya se trate de Estados miembros o de particulares. [28]

24 — Sentencias de 15 de octubre de 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Rec. p. 2823), apartados 45 y 46; de 5 de julio de 1995, Parlamento/Consejo (C-21/94, Rec. p. I-1827), apartados 29 a 32, así como de 3 de septiembre de 2009, Parlamento/Consejo (C-166/07, Rec. p. I-7135), apartados 72 a 75.

25 — Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351.

26 — Se trataba del Reglamento (CE) nº 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 467/2001 del Consejo por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán (DO L 139, p. 9).

27 — Apartados 373 y ss.

28 — Sentencia Simmenthal, antes citada, apartados 14 y 15.

97. En segundo lugar, en virtud del principio de la primacía, las normas de Derecho comunitario directamente aplicables producen el efecto de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional. [29]

98. En tercer lugar, el efecto útil del artículo 234 CE disminuiría si se impidiera al juez nacional aplicar inmediatamente el Derecho comunitario conforme a la sentencia prejudicial.

99. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias. [30]

100. Además, en la sentencia Factortame y otros, [31] el Tribunal de Justicia estimó que las exigencias de efectividad y de aplicación uniforme del Derecho comunitario conferían al juez nacional la facultad de suspender una disposición de su Derecho interno supuestamente incompatible con el Derecho comunitario con el fin de garantizar con carácter provisional los derechos conferidos por el Tratado aun cuando su legislación nacional no lo permita.

101. Es evidente que admitir que una norma jurídica interna contraria a una norma comunitaria directamente aplicable pueda seguir aplicándose vulnera la aplicación efectiva y uniforme del Derecho comunitario y, por tanto, el principio mismo de la primacía de este Derecho.

102. A este respecto, procede recordar que, según la sentencia Costa, [32] la «fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede [...] variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado [...] y sin causar una discriminación prohibida por el artículo [12 CE]», el cual prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado. [33]

103. De igual modo, la aplicación por el juez nacional de una norma de Derecho interno cuando su conformidad con el Derecho comunitario ha sido impugnada legítimamente por el demandante supone la negación misma del derecho a un recurso jurisdiccional efectivo y menoscaba el efecto útil del artículo 234 CE.

29 — *Ibidem,* apartado 17.
30 — *Ibidem,* apartados 22 y 23.
31 — Sentencia de 19 de junio de 1990 (C-213/89, Rec. p. I-2433).
32 — Sentencia de 15 de julio de 1964 (6/64, Rec. p. 1141).
33 — *Idem,* p. 1159.

104. Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho comunitario, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que por otra parte ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza. [34]

105. El efecto útil del artículo 234 CE junto con el efecto inmediato de los derechos conferidos por las libertades de circulación tiene precisamente por objeto permitir a un particular impugnar la legislación de un Estado miembro y obtener que no se le aplique cuando ésta sea contraria a una disposición de Derecho comunitario tal como una libertad fundamental de circulación.

106. Por ello, al examinar la jurisprudencia relativa a la limitación del efecto retroactivo de una sentencia prejudicial en el tiempo, observo que el Tribunal de Justicia ha intentado conciliar la protección de la seguridad jurídica de las situaciones anteriores creadas de buena fe con el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo, previendo una excepción a la no retroactividad de la sentencia a favor de personas que habían interpuesto un recurso en justicia o una reclamación equivalente antes del pronunciamiento de su sentencia.

107. El Tribunal de Justicia ha aplicado esta jurisprudencia tanto en sus sentencias interpretativas [35] como en el contexto de las remisiones prejudiciales en las que declaró inválida una norma comunitaria. [36]

34 — (DO C 364, p. 1). Véase la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, apartado 335 y jurisprudencia citada.

35 — Véase, en especial, la sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül (C-262/96, Rec. p. I-2685), en la que declaró que el efecto directo del artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa a la aplicación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros de las Comunidades Europeas a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias (DO 1983, L 110), no podía invocarse en apoyo de pretensiones relativas a prestaciones correspondientes a períodos anteriores a la fecha de la sentencia, debido a las incertidumbres que existían en cuanto al alcance de esta disposición y de los riesgos de desestabilización de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, salvo en lo tocante a las personas que, antes de dicha fecha, hubieran promovido una acción judicial o formulado una reclamación equivalente, apartados 112 y 113.

36 — En los apartados 25 a 27 de la sentencia de 26 de abril de 1994, Roquette Frères (C-228/92, Rec. p. I-1445), el Tribunal de Justicia indica:
«[…] corresponde al Tribunal de Justicia, cuando hace uso de la posibilidad de limitar el efecto retroactivo de una declaración de invalidez de un Reglamento comunitario, determinar si puede establecerse una excepción a dicha limitación del efecto temporal conferido a su sentencia en favor de la parte que entabló el recurso ante el órgano jurisdiccional nacional contra el acto nacional de ejecución del Reglamento, o si, por el contrario, una declaración de invalidez que únicamente surta efectos en el futuro constituye un remedio adecuado (véase la sentencia [de 27 de febrero de 1985, Société des produits de maïs, 112/83, Rec. p. 719]), apartado 18.
En el caso de una parte que, como la demandante en el asunto principal, haya impugnado ante el Juez nacional una liquidación de [montantes compensatorios monetarios] emitida sobre la base de un Reglamento comunitario inválido, tal limitación de los efectos en el pasado de una declaración prejudicial de invalidez tendría por consecuencia la desestimación por parte del Juez nacional del recurso interpuesto contra la liquidación litigiosa, aun a pesar de haber sido declarado inválido por el Tribunal de Justicia en el marco del mismo procedimiento el Reglamento que sirvió de base para la emisión de tal liquidación.
Un operador económico como la parte demandante en el asunto principal se vería entonces privado del derecho a una tutela judicial efectiva en caso de infracción de la legalidad comunitaria por parte de las instituciones y ello perjudicaría la eficacia del artículo [234 CE].»

108. La aplicación, en el litigio principal, de la normativa controvertida respecto a WW, que llevaría a desestimar su recurso por infundado, privaría a dicha demandante de una tutela judicial efectiva de los derechos que le confieren directamente las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios.

109. El derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y el principio de primacía del Derecho comunitario constituyen, por tanto, a mi juicio, obstáculos difícilmente superables para la posibilidad de prever el establecimiento de una excepción a la obligación establecida por la jurisprudencia Simmenthal, antes citada.

110. Con carácter subsidiario, aun suponiendo que, al término de una ponderación del interés protegido por la norma jurídica interna con los derechos conferidos por la disposición comunitaria, que sería comparable a la que el Tribunal de Justicia procedió en la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, entre la protección de los derechos fundamentales y la lucha contra el terrorismo, pueda examinarse el establecimiento de tal excepción, no podría admitirse, a mi juicio, en las circunstancias del presente asunto, y ello por los motivos siguientes.

2. Obstáculos adicionales propios del presente asunto

111. A mi juicio, dos obstáculos se oponen a que una legislación nacional como la normativa controvertida pueda mantenerse en vigor cuando es contraria al Derecho comunitario.

112. El primero de ellos se basa en que, según la premisa del órgano jurisdiccional remitente, esta normativa no contribuye a limitar las actividades de apuestas de modo coherente y sistemático. En otros términos, la citada normativa produce el efecto de prohibir a los organizadores de apuestas deportivas establecidos en los otros Estados miembros que ofrezcan sus juegos a los consumidores que residen en el Land de NRW pero no protege a estos consumidores frente a una incitación excesiva al juego por parte del operador autorizado.

113. Por tanto, no cabe admitir la alegación según la cual el mantenimiento de la normativa controvertida es necesario para evitar un vacío jurídico ya que la citada normativa no es en sí misma adecuada para proteger a los consumidores. Según la premisa del órgano jurisdiccional remitente, dicha normativa únicamente constituye, en realidad, una medida discriminatoria o, al menos, proteccionista.

114. El segundo obstáculo se basa en que, según la misma premisa, la normativa controvertida es contraria a la libre prestación de servicios a la vista de los criterios establecidos

por el Tribunal de Justicia en la sentencia Gambelli y otros, antes citada, dictada más de 18 meses antes de la adopción de los actos impugnados en el marco del recurso principal.

115. Cuando el Tribunal de Justicia limita la aplicación retroactiva de sus sentencias, intenta conciliar el establecimiento de esta excepción a la aplicación efectiva del Derecho comunitario con la exigencia de garantizar la interpretación uniforme de este Derecho en la totalidad de los Estados miembros. A tal efecto, según reiterada jurisprudencia, por una parte, esta limitación sólo puede decidirla el propio Tribunal de Justicia. [37]

116. Por otra parte, y es este segundo punto el relevante aquí, la limitación de los efectos en el tiempo sólo puede resultar de la sentencia que interpreta la norma comunitaria. Así, según el Tribunal de Justicia, tal limitación únicamente puede admitirse, según jurisprudencia constante, en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada. [38]

117. Este requisito se impone por el motivo siguiente. Es necesario un momento único de determinación de los efectos en el tiempo de la interpretación solicitada que realiza el Tribunal de Justicia de una disposición del Derecho comunitario. A este respecto, el principio de que una limitación sólo puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada garantiza la igualdad de trato de los Estados miembros y de los demás justiciables frente a este derecho y cumple, de esa manera, las exigencias que impone el principio de seguridad jurídica. [39]

118. Por consiguiente, cuando, en una sentencia prejudicial, el Tribunal de Justicia constate que la interpretación que da del Derecho comunitario se deduce de una de sus sentencias anteriores en la que no ha limitado en el tiempo los efectos de ésta, dicho Tribunal indica que los efectos en el tiempo de la segunda sentencia no pueden limitarse. [40]

119. Por tanto, admitir que puedan establecerse excepciones a la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, en el presente asunto contradeciría la jurisprudencia antes mencionada. Además, tendría por efecto dispensar a los Estados miembros de su obligación, que se deriva del deber de lealtad enunciado en el artículo 10 CE, de adaptar constantemente y en los más breves plazos su legislación en función de la jurisprudencia comunitaria, sin esperar a que se cuestione su propia legislación en el marco de una remisión prejudicial o de un procedimiento por incumplimiento.

37 — Sentencia de 8 de febrero de 1996, FMC y otros (C-212/94, Rec. p. I-389), apartado 56. Así, según el Tribunal de Justicia, la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho comunitario implica que el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que han de aplicarse a la interpretación dada por él [sentencia de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205)], apartado 18.

38 — Sentencia de 6 de marzo de 2007, Meilicke y otros (C-292/04, Rec. p. I-1835), apartado 36 y jurisprudencia citada.

39 — *Ibidem*, apartado 37.

40 — *Ibidem*, apartados 38 a 41.

120. Por ello, a la vista de todas las consideraciones anteriores propongo que se responda al órgano jurisdiccional remitente que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro no puede seguir aplicando con carácter excepcional y transitorio su normativa nacional en materia de apuestas deportivas si dicha normativa constituye una restricción no justificada a la libre prestación de servicios en cuanto no contribuye a limitar las actividades de apuestas de modo coherente y sistemático.

121. En la medida en que propongo responder negativamente a la cuestión de si se puede establecer una excepción a la obligación establecida en la jurisprudencia Simmenthal, antes citada, no resulta necesario examinar la segunda cuestión prejudicial, relativa a los requisitos del establecimiento de tal excepción.

V. Conclusión

122. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la manera siguiente a las cuestiones prejudiciales del Verwaltungsgericht Köln:

«Una normativa de un Estado miembro que restringe la oferta de apuestas deportivas con el fin de defender intereses mencionados por el Tratado CE o considerados legítimos por la jurisprudencia debe, para ser conforme al Derecho comunitario, perseguir sus objetivos de modo coherente y sistemático.

Incumbe al juez nacional comprobar si se cumple este requisito tomando en consideración la totalidad de los objetivos de la normativa controvertida y apreciar los efectos concretos de ésta en los consumidores teniendo en cuenta el gran margen de apreciación de los Estados miembros en esta materia.

Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente podrá, en su caso, tener en cuenta las indicaciones dadas en la sentencia que ha de dictarse en los asuntos acumulados Stoß y otros (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07).

Un órgano jurisdiccional de un Estado miembro no puede seguir aplicando con carácter excepcional y transitorio su normativa nacional en materia de apuestas deportivas si dicha normativa constituye una restricción no justificada a la libre prestación de servicios en cuanto no contribuye a limitar las actividades de apuestas de modo coherente y sistemático.»