STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA YVESE BOTA

přednesené dne 26. ledna 2010[1]

1. Může být právní úprava členského státu, která pro sportovní sázky stanoví výlučný režim, aby spotřebitele chránila před nebezpečím hráčské závislosti, která ale neumožňuje tohoto cíle dosáhnout, a je tedy v rozporu s volným pohybem služeb, zachována po přechodné období a případně za jakých podmínek a jak dlouho?

2. Prostřednictvím těchto otázek se Verwaltungsgericht Köln (Německo) Soudního dvora táže, zda a případně za jakých podmínek je možné se odchýlit od povinnosti uvedené v rozsudku Simmenthal[2] a potvrzené ustálenou judikaturou, podle níž vnitrostátní soud v případě, kdy se střetne s rozporem mezi ustanovením vnitrostátního práva a přímo použitelnou normou Společenství musí podle zásady přednosti práva Společenství zajistit použití normy Společenství a své vnitrostátní právo musí ponechat nepoužito.

3. V tomto stanovisku Soudnímu dvoru nejprve navrhnu, aby předkládajícímu soudu poskytl některé indicie, které by mu měly umožnit přezkoumat, zda je správný jeho předpoklad, že dotčená právní úprava je v rozporu s volným pohybem služeb.

4. Pro případ, že by tento předpoklad byl opodstatněný, poté vysvětlím, které překážky zásadně brání použití a zachování – byť i jen po přechodné období – vnitrostátní právní úpravy, která je v rozporu s přímo použitelnou normou Společenství. V závěru uvedu, z jakých důvodů není možné se odchýlit od povinnosti, která v souvislosti se zde uvedenou právní úpravou vyplývá z rozsudku Simmenthal, ani tehdy, pokud se vychází z toho, že takovéto odchýlení je v zásadě možné.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Rozsudek ze dne 9. března 1978 (106/77, Recueil, s. 629).

I – Právní rámec

5. Článek 12 odst. 1 základního zákona (Grundgesetz) stanoví:

„Všichni Němci mají právo svobodně si zvolit povolání, pracovní místo a přípravu na povolání. Výkon povolání může být upraven zákonem nebo na základě zákona."

6. Ustanovení § 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) stanoví:

„(1) Ústavní orgány Spolku a spolkových zemí jakož i všechny soudy a orgány jsou vázány rozhodnutími Bundesverfassungsgericht.

(2) […] rozhodnutí Bundesverfassungsgericht má sílu zákona […] pokud Bundesverfassungsgericht prohlásí zákon za slučitelný nebo neslučitelný se základním zákonem nebo jej prohlásí za nicotný […] výrok rozhodnutí musí být publikován v *Bundesgesetzblatt* […]"

7. Ustanovení § 284 odst. 1 trestního zákona (Strafgesetzbuch) uvádí:

„Kdo bez úředního povolení veřejně pořádá nebo provozuje hazardní hru nebo k tomuto účelu poskytne zařízení, bude potrestán trestem odnětí svobody do dvou let nebo peněžitým trestem."

8. Státní smlouvou o loteriích v Německu (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland), která vstoupila v platnost dne 1. července 2004, vytvořily spolkové země v rámci celého spolkového území jednotný rámec pro pořádání a zprostředkování hazardních her. Z § 5 této smlouvy vyplývá, že spolkové země musí zajistit dostatečnou nabídku hazardních her a že tento úkol mohou splnit prostřednictvím právnické osoby veřejného práva nebo prostřednictvím soukromoprávních společností, na kterých se v rozhodující míře podílí veřejnoprávní subjekt. Podle tohoto ustanovení je činnost spolkových zemí omezena na jejich vlastní území, pokud neexistuje souhlas jiné spolkové země.

9. Ustanovení § 1 odst. 1 zákona o sportovních sázkách spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) ze dne 3. května 1955 stanoví:

„Vláda spolkové země může sázkovým podnikům vydat povolení pro sportovní soutěže. Sázkovým podnikem může být pouze

právnická osoba veřejného práva nebo právnická osoba soukromého práva, v níž většinu jejích podílů drží právnické osoby veřejného práva. […]“

10. Podle údajů Evropské komise uvedených v jejím písemném vyjádření měla v době rozhodné pro účely původního řízení pouze společnost Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG [3] povolení k pořádání sportovních sázek ve spolkové zemi Severní Porýní-Vesfálsko [4].

11. Ustanovení § 14 odst. 1 zákona o pořádkových orgánech spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko (Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen) zní:

„Pořádkové orgány mohou přijmout nezbytná opatření k zamezení nebezpečí, které v konkrétním případě ohrožuje veřejnou bezpečnost nebo veřejný pořádek.“

II – Spor v původním řízení a předkládací rozhodnutí

12. Společnost Winner Wetten GmbH [5] se sídlem v Německu má od 1. června 2005 prodejní pobočku v Bergheim ve spolkové zemi NRW, ve které zprostředkovává zejména sportovní sázky zvané „Oddset“ (kurzové sázky) pro společnost Tipico Co. Ltd [6]. Tipico má sídlo a registraci na Maltě a disponuje zde státní koncesí pro pořádání sportovních sázek.

13. Rozhodnutím ze dne 28. června 2005 Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (starostka města Bergheim) zakázala WW další provádění sportovních sázek, jejichž pořadatel nemá příslušné povolení spolkové země NRW a upozornila na to, že nerespektování tohoto zákazu může vést k uzavření její obchodní pobočky.

14. Společnost WW podala proti tomuto rozhodnutí odvolání, které bylo dne 22. září 2005 zamítnuto Landrat des Rhein-Erft-Kreises (předseda okresního úřadu Rhein-Erft-Kreis). Poté podala proti uvedenému rozhodnutí a proti rozhodnutí, kterým bylo zamítnuto její odvolání, žalobu u Verwaltungsgericht Köln.

3 — Dále jen „WestLotto“.
4 — Dále jen „spolková země NRW“.
5 — Dále jen „WW“.
6 — Dále jen „Tipico“.

15. V rámci této žaloby WW uplatnila, že monopol na sportovní sázky, který platí ve spolkové zemi NRW, je v rozporu s volným pohybem služeb zakotveným v článku 49 ES, tak jak byl vyložen v rozsudku ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další[7]. V tomto rozsudku Soudní dvůr potvrdil, že se hospodářský subjekt usazený v tuzemsku, který pro poskytovatele sázek, jenž je usazen v jiném členském státě, nabízí jako zprostředkovatel sázky, může dovolávat volného pohybu služeb. Soudní dvůr rovněž rozhodl, že státní monopol na sázky je slučitelný s právem Společenství pouze tehdy, pokud soudržně a systematicky omezuje sázkovou činnost. Tak tomu však podle WW v Německu není z důvodu reklamy prováděné tuzemskými pořadateli sportovních sázek.

16. Ve svém předkládacím rozhodnutí Verwaltungsgericht Köln nejprve uvádí, že WW skutečně porušila právní úpravu spolkové země NRW tím, že jako zprostředkovatelka pro Tipico nabízela sportovní sázky, přestože obě společnosti neměly příslušné povolení a toto povolení také získat nemohly.

17. Zadruhé uvádí, že vzhledem k požadavkům stanoveným ve výše uvedeném rozsudku Soudního dvora Gambeli a další porušuje monopol na sportovní sázky spolkové země NRW ustanovení Smlouvy o ES o svobodě usazování a volném pohybu služeb.

18. Verwaltungsgericht Köln v tomto ohledu poukazuje na rozsudek ze dne 28. března 2006 a na usnesení ze dne 2. srpna 2006, které v souvislosti s právní úpravou spolkové země Bavorsko resp. spolkové země NRW vydal Bundesverfassungsgericht. V těchto rozhodnutích zastával Bundesverfassungsgericht stanovisko, že monopoly na sportovní sázky obou těchto spolkových zemí představují nepřiměřený zásah do práva svobodné volby povolání, které je chráněno čl. 12 odst. 1 základního zákona, protože nezajišťují účinný boj proti závislosti na hrách. Bundesverfassungsgericht rovněž uvedl, že požadavky a cíle základního zákona odpovídají požadavkům a cílům práva Společenství, tak jak byly uvedeny v rozsudku Gambelli a další.

19. Předkládající soud dále zdůrazňuje, že Bundesverfassungsgericht zachoval existující právní stav až do 31. prosince 2007 pod podmínkou, že právo upravující sportovní sázky bude během tohoto přechodného období nově upraveno tak, aby bylo v souladu se základním zákonem. Bundesverfassungsgericht tedy stanovil, že státní pořadatel sportovních sázek je neprodleně povinen zajistit alespoň minimální míru souladu mezi skutečným výkonem svého monopolu a cílem boje proti hráčské závislosti.

7 — C-243/01, Recueil, s. I-13031.

20. Předkládající soud nicméně uvádí, že nová úprava skutečných podmínek výkonu státního monopolu na sportovní sázky podle požadavků Bundesverfassungsgericht není dostatečná pro odstranění neslučitelnosti s právem Společenství. Odstranění tohoto rozporu si vyžaduje změnu právní úpravy podmínek výkonu tohoto monopolu. Krom toho, přednost přímo použitelného ustanovení práva Společenství si vyžaduje nepoužít vnitrostátní právo, které je s tímto ustanovením v rozporu.

21. Předkládající soud však poukazuje na to, že Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (vrchní správní soud spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko) v usnesení ze dne 28. června 2006 rozhodl zachovat právní úpravu sportovních sázek spolkové země NRW za stejných časových a hmotněprávních podmínek, které pro bavorský zákon stanovil Bundesverfassungsgericht, aby tak nevytvořil „nepřijatelnou právní mezeru".

22. S ohledem na tyto úvahy se tedy Verwaltunsgericht Köln usnesením ze dne 21. září 2006 rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Mají být články 43 [ES] a 49 ES vykládány v tom smyslu, že vnitrostátní předpisy o státním monopolu na sportovní sázky, které obsahují nepřípustná omezení svobody usazování a volného pohybu služeb zaručených v článcích 43 [ES] a 49 ES, neboť soudržným a systematickým způsobem nepřispívají k omezení sázkové činnosti tak, aby vyhověly judikatuře Soudního dvora [rozsudek Gambelli a další], mohou být nadále po přechodné období výjimečně používány i přes zásadu přednostního použití přímo použitelného práva Společenství?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku: jaké podmínky platí pro přijetí výjimky z přednostního použití a jak má být stanoveno přechodné období?"

III – Korespondence s předkládajícím soudem

23. Předkládající soud, aniž by byl vyzván, zaslal dne 11. května 2007 Soudnímu dvoru dopis, ve kterém uvedl: „Pro posouzení žaloby na neplatnost, která je základem pro podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, je

podle ustálené judikatury rozhodný skutkový a právní stav, který existoval v okamžiku vydání rozhodnutí o odvolání v rámci správního řízení [v projednávaném případě: 22. září 2005]. Pokud by později došlo ke změnám v praxi sportovních sázek – například v důsledku rozhodnutí Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006 a ze dne 2. srpna 2006 – nebyly by tyto změny pro posouzení sporu v původním řízení relevantní."

24. V červenci 2008 Soudní dvůr podle čl. 104 odst. 5 svého jednacího řádu zaslal předkládajícímu soudu žádost o vysvětlení, ve které ho vyzval, aby sdělil, zda jsou předběžné otázky vzhledem k rozsudku vydanému Bundesverfassungsgericht dne 22. listopadu 2007 nadále nezbytné pro rozhodnutí sporu.

25. V tomto rozsudku Bundesverfassungsgericht rozhodl, že přechodná opatření uvedená v jeho rozsudku ze dne 28. března 2006, která za určitých podmínek dovolovala zachovat právní úpravu sportovních sázek platnou v Bavorsku, nemohla odstranit protiprávnost zakazujících správních rozhodnutí vydaných před vydáním rozsudku ze dne 28. března 2006, takže tato správní rozhodnutí musí být zrušena.

26. Ve svém dopise ze dne 8. srpna 2008 předkládající soud sdělil, že zodpovězení jeho předběžných otázek je pro rozhodnutí sporu nadále nezbytné. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ve svém usnesení ze dne 18. dubna 2007 uvedl, že v souvislosti s posuzováním legality rozhodnutí, kterými se zakazuje nabízení sportovních sázek, je nutno vycházet z data, kdy má být vydáno soudní rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že právní stav platný od 1. ledna 2008 se velmi liší od dřívějšího právního stavu, bude předkládající soud při posuzování legality pořádkového rozhodnutí ze dne 28. června 2005 a rozhodnutí ze dne 22. září 2005, o která se jedná ve věci v původním řízení, vycházet ze stavu ke dni 31. prosince 2007, to znamená z data, kdy se měly nadále použít původní právní předpisy, které byly v rozporu s právem Společenství.

IV – Analýza

27. Před posouzením otázek položených předkládajícím soudem se zdá být nezbytné učinit následující poznámky, které se týkají jednak přípustnosti těchto otázek, a jednak předpokladu, na kterém jsou tyto otázky založeny.

A – *Přípustnost předběžných otázek*

28. Přípustnost předběžných otázek předložených předkládajícím soudem může být vzhledem k rozsudku Bundesverfassungsgericht ze dne 22. listopadu 2007 zpochybněna. Byla také zpochybněna norskou vládou, která uvádí, že otázky jsou hypotetické, protože neslučitelnost právní úpravy spolkové země NRW s právem Společenství není prokázána.

29. Pokud jde o první bod, je možné si položit otázku, zda právní akty, které byly napadeny v původním řízení, měly být vzhledem k výše uvedenému rozsudku Bundesverfassungsgericht zrušeny a projednávané předkládací rozhodnutí by se tak stalo bezpředmětným.

30. Je nicméně nutno konstatovat, že předkládající soud ve své odpovědi ze dne 8. srpna 2008 sdělil, že jeho předběžné otázky jsou pro rozhodnutí sporu nadále relevantní. Vysvětlil, že aby mohl rozhodnout o žalobě v původním řízení, musí vycházet z data 31. prosince 2007, to znamená z okamžiku, kdy právní úprava, která WW zakazuje nabízet pro Tipco sportovní sázky, byla – podle přechodných opatření nařízených Bundesverfassungsgericht a Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen – nadále použitelná.

31. Otázka, ze kterého data musí Verwaltungsgericht Köln při rozhodování o žalobě na neplatnost, která mu byla předložena, vycházet, a otázka určení důsledků, které je nutno v souvislosti s rozhodnutími, jenž jsou předmětem žaloby v původním řízení, vyvodit z rozsudku Bundesverfassungsgericht ze dne 22. listopadu 2007, závisí na hmotněprávních a procesních pravidlech vnitrostátního práva, a spadá tedy do posuzovací pravomoci předkládajícího soudu.

32. V souladu s rozdělením úkolů mezi vnitrostátním soudem a Soudním dvorem v rámci řízení o předběžné otázce a v souladu s duchem spolupráce, kterým se toto řízení řídí, je nutno vzít na vědomí, že Verwaltungsgericht Köln má za to, že i nadále musí spor v původním řízení rozhodnout, a že na svých otázkách trvá.

33. Vzhledem k tomu, že se tyto otázky týkají výkladu práva Společenství, je podle mého názoru Soudní dvůr povinen o nich rozhodnout, protože podle ustálené judikatury je v rámci řízení upraveného v článku 234 ES pouze věcí vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné

otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru [8].

34. Pokud jde o druhý bod, který se týká námitky norské vlády, je pravda, jak uvedla Komise a německá vláda, že otázky, které Soudnímu dvoru předložil předkládající soud, vyvstávají pouze tehdy, pokud je právní úprava spolkové země NRW upravující sportovní sázky skutečně v rozporu s právem Společenství. Stejně jako tyto vedlejší účastnice řízení mám rovněž za to, že vzhledem k vysvětlení, které podal předkládající soud, je možné pochybovat o opodstatněnosti jeho posouzení těchto otázek.

35. Tato okolnost podle mého názoru odůvodňuje, aby Soudní dvůr předkládajícímu soudu – v souladu s duchem spolupráce, kterým se řídí řízení o předběžné otázce a za tím účelem, aby byl vnitrostátnímu soudu poskytnut veškerý výklad práva Společenství, který může být potřebný pro rozhodnutí sporu v původním řízení – poskytl údaje, které mu umožní znovu přezkoumat opodstatněnost jeho předpokladu.

36. Krom toho možnost, že by předkládající soud vzal svůj předpoklad vzhledem k těmto údajům zpět, nemůže vést Soudní dvůr k tomu, aby otázky předkládajícího soudu prohlásil za nepřípustné a jejich zodpovězení odmítl. Uvedený předpoklad je sice na základě současného stavu, který vyplývá ze spisu, sporný, vnitrostátní soud ho však může také potvrdit, neboť odpověď na otázku, zda byla právní úprava spolkové země NRW koncipována a v praxi prováděna tak, že její ochranné cíle byly soudržným a systematickým způsobem dosaženy, závisí v konečném důsledku na posouzení, které spadá do jeho pravomoci [9].

37. Podle ustálené judikatury může Soudní dvůr odmítnout odpovědět na předběžnou otázku týkající se výkladu práva Společenství pouze za výjimečných okolností, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém, nebo také tehdy, pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které mu jsou předkládajícím soudem položeny [10].

38. Tyto důvody pro odmítnutí nelze v projednávaném případě uplatnit.

8 — Viz, co se týče nedávného uplatnění, rozsudek ze dne 19. listopadu 2009, Filipiak (C-314/08, Sb. rozh. s. I-11049, bod 40).

9 — Rozsudek ze dne 21. října 1999, Zenatti (C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 37) a výše uvedený rozsudek Gambelli a další, (bod 66).

10 — Výše uvedený rozsudek Filipiak, (bod 42 a citovaná judikatura).

39. Předkládající soud, který má za to, že právní úprava sportovních sázek, na jejímž základě byly vydány právní akty, jenž u něj byly napadeny, porušuje svobodu usazování a volný pohyb služeb, by totiž chtěl vědět, zda a případně za jakých podmínek se lze odchýlit od povinnosti, která vyplývá ze zásady přednosti práva Společenství, ponechat tuto právní úpravu nepoužitu a tyto právní akty zrušit. Soudnímu dvoru tuto otázku předkládá proto, že Bundesverfassungsgericht a Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen měly za to, že tato právní úprava musí být zachována, přestože je v rozporu se základním zákonem.

40. Mám za to, že Soudní dvůr disponuje nezbytnými skutkovými a právními poznatky pro zodpovězení této otázky. Okolnost, že předpoklad, jenž je základem otázky, vychází z posouzení vnitrostátního soudu a tímto soudem může být potvrzen, krom toho prokazuje, že tato otázka nebyla předložena v rámci čistě hypotetického problému a že dále není zjevné, že by neměla žádný vztah k předmětu sporu v původním řízení.

41. Jsem tedy názoru, že předběžné otázky položené předkládajícím soudem jsou přípustné.

B – *Předpoklad předkládajícího soudu, že právní úprava spolkové země NRW je v rozporu s právem Společenství*

42. Předkládající soud má za to, že právní úprava spolkové země NRW upravující sportovní sázky je v rozporu s volným pohybem služeb, tak jak tato svoboda byla vyložena v rozsudku Gambelli a další, neboť státem povolené subjekty pobízejí k účasti na takovýchto sázkách a tato právní úprava tedy nezajišťuje účinný boj proti závislosti na hrách. Změny, které v souladu s požadavky Bundesverfassungsgericht ve své činnosti WestLotto provedla, nemohou na neslučitelnosti s právem Společenství nic změnit, protože její odstranění si vyžaduje také změny právních podmínek uplatňování tohoto monopolu.

43. Jednotlivé kroky právní argumentace, kterou předkládající soud dospěl k závěru, že dotčená právní úprava je neslučitelná s právem Společenství, se jeví jako nezpochybnitelné.

44. Z výše uvedeného rozsudku Gambelli a další je totiž možné vyvodit, že se WW, která jako zprostředkovatelka pro společnost se sídlem na Maltě nabízí sportovní sázky,

může dovolávat ustanovení článku 49 ES [11]. Krom toho sdílím názor Komise, že se WW může dovolávat pouze ustanovení Smlouvy o volném pohybu služeb, a nikoli ustanovení o svobodě usazování, protože se jedná o společnost podle německého práva, která svoji činnost vykonává v Německu.

45. Krom toho je nesporné, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava spolkové země NRW, která zakazuje nabízet v této spolkové zemi sportovní sázky, které jsou pořádány společností usazenou v jiném členském státě, představuje omezení volného pohybu služeb.

46. Takovéto omezení sice může být odůvodněno ochranou veřejného pořádku nebo naléhavým důvodem obecného zájmu, jako je ochrana spotřebitelů před pobídkami k nadměrným výdajům za hry, musí ale být přiměřené tomuto cíli, což předpokládá, že tento cíl bude soudržně a systematicky sledován [12]. Ve výše uvedeném rozsudku Gambelli a další Soudní dvůr rozhodl, že tato podmínka není splněna, pokud členský stát vydal restriktivní právní úpravu v oblasti hazardních her pouze za účelem, aby chránil spotřebitele před nebezpečím nadměrných výdajů, ve skutečnosti však sleduje politiku, která pro spotřebitele vytváří silné pobídky k účasti na těchto hrách [13].

47. Konečně, jak jsem již uvedl, je věcí vnitrostátní soudu, aby posoudil, zda dotčená právní úprava byla v konkrétním případě provedena v souladu se sledovanými cíli.

48. Naopak závěr, ke kterému dospěl předkládající soud, může být vzhledem k oběma následujícím úvahám zpochybněn.

49. Zaprvé, jak tvrdí norská vláda, přinejmenším vzhledem k upřesněním, ke kterým došlo v judikatuře po rozsudku Gambeli a další, nelze vyloučit, že podmínky, které stanoví základní zákon, jsou přísnější než podmínky, které ukládá právo Společenství.

50. V rozsudku ze dne 6. března 2007, Placanica a další [14], tak Soudní dvůr rozhodl, že pokud právní úprava členského státu v oblasti hazardních her sleduje cíl usměrnit činnosti v oblasti hazardních her do kontrolovatelných kruhů, aby tím zabránila provozování těchto činností ke kriminálním účelům, musí

11 — Výše uvedený rozsudek Gambelli a další, (bod 58).
12 — Tamtéž (bod 67).
13 — Tamtéž (bod 69).
14 — C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891.

subjekty s povolením poskytnout spolehlivou a současně atraktivní alternativu zakázaných činností, což samo o sobě s sebou může přinášet rozšířenou nabídku her, reklamu v určitém rozsahu a využití nových technik distribuce [15].

51. V současné době se Soudní dvůr v probíhajících věcech Sporting Exchange (C-203/08) a Ladbrokes Betting & Gaming a Ladbrokes International (C-258/08) zabývá právní úpravou jednoho členského státu, podle níž hazardní hry za účelem ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí a za účelem boje proti kriminalitě podléhají monopolnímu systému.

52. Soudnímu dvoru jsem navrhl, aby rozhodl, že oprávnění dané majitelům výlučných práv k provozování hazardních her v dotčeném členském státě zatraktivnit jejich nabídku prostřednictvím zavedení nových her a prostřednictvím reklamy, není při celkovém zohlednění cílů, které tento členský stát sleduje, samo o sobě nesoudržné. V těchto případech je rozhodující, aby zavádění nových her a reklama byly členským státem přísně kontrolovány a omezeny a aby byly rovněž slučitelné se sledováním cíle ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí.

53. Vzhledem k tomu, že rovnováhu mezi těmito oběma cíli je v konkrétním případě těžké najít, jsem navrhl Soudnímu dvoru, aby členským státům poskytl široký prostor pro uvážení. Zda dotčená právní úprava ve svých konkrétních podmínkách uplatňování příslušnými orgány a majitelem či majiteli výlučného práva nabízet hazardní hry tyto cíle soudržně a systematicky sleduje, pak musí vyplynout z posouzení konkrétních dopadů této právní úpravy vnitrostátním soudem.

54. Jinými slovy, skutečnost, že majitel nebo majitelé práva nabízet hazardní hry provozují reklamu v členském státě, který za účelem ochrany spotřebitelů před nadměrnými výdaji a před nebezpečím závislosti výkon této činnosti omezil, nutně neznamená, že se jedná o porušení podmínky, podle níž musí být cíle sledovány soudržně a systematicky, a neznamená to tedy také, že příslušná právní úprava je v rozporu s právem Společenství. Vnitrostátní soud musí cíle příslušné právní úpravy posuzovat jako celek a její konkrétní důsledky pro spotřebitele musí posoudit s ohledem na široký prostor pro uvážení, který členské státy v této oblasti mají.

55. Zadruhé, předkládající soud nevysvětlil, proč by právní podmínky pro činnost majitele práva nabízet sportovní sázky měly

15 — Bod 55.

být v rozporu s právem Společenství, takže změny, které WestLotto v souladu s požadavky Bundesverfassungsgericht ve své činnosti provedla, nemohly tuto neslučitelnost odstranit.

56. Konečně je nutno poukázat na to, že Soudní dvůr se v současnosti zabývá několika předběžnými otázkami ve spojených věcech Stoß a další [16], ve kterých jde o to, zda jsou právní úpravy sportovních sázek platné ve spolkových zemích Bádensko-Württembersko a Hesensko, které jsou velmi podobné právní úpravě platné ve spolkové zemi NRW, slučitelné s právem Společenství.

57. Předkládající soud by tedy rovněž mohl být nucen přezkoumat své předpoklady na základě rozsudků, které budou Soudním dvorem vydány v těchto věcech, které jsou Soudním dvorem projednávány souběžně s řízením v projednávané věci.

58. Před přezkumem předběžných otázek by v důsledku toho bylo podle mého názoru užitečné předkládajícímu soudu sdělit následující poznámky k předpokladu, na kterém jsou tyto otázky založeny:

– Právní úprava členského státu, která omezuje pořádání sportovních sázek, aby tím chránila zájmy, na které se vztahuje Smlouva nebo které jsou judikaturou považovány za oprávněné, musí k tomu, aby mohla být slučitelná s právem Společenství, své cíle sledovat soudržně a systematicky.

– Je věcí vnitrostátního soudu, aby přezkoumal, zda je tato podmínka splněna, přičemž zohlední cíle dotčené právní úpravy jako celku a s ohledem na široký prostor pro uvážení, který členské státy v této oblasti mají, posoudí konkrétní důsledky této právní úpravy pro spotřebitele.

– Předkládající soud může případně rovněž zohlednit pokyny uvedené v rozsudku, který bude vydán ve výše uvedených spojených věcech Stoß a další.

C – Přezkum ve věci samé

59. V rámci přezkumu předběžných otázek předložených předkládajícím soudem je nutno vycházet z předpokladu, že dotčená právní

16 — C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07.

úprava představuje neodůvodněné omezení volného pohybu služeb, protože soudržně a systematicky nepřispívá k omezení sázkových činností.

60. Předkládající soud má právem za to, že z důvodu tohoto konfliktu mezi jeho vnitrostátní právní úpravou a přímo použitelným ustanovením práva Společenství [17] musí zůstat tato právní úprava nepoužita.

61. Podle stanoviska, které Soudní dvůr zaujal ve výše uvedeném rozsudku Simmenthal a které bylo později potvrzeno ustálenou judikaturou, má – v případě konfliktu mezi ustanovením vnitrostátního práva a právní normou práva Společenství – vnitrostátní soud povinnost zajistit plný účinek této normy tím, že je-li to nezbytné, ponechá ze své vlastní pravomoci vnitrostátní ustanovení – i když bylo vydáno později – nepoužito, aniž by nejprve musel žádat o jeho odstranění legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat [18].

62. Svou první předběžnou otázkou se předkládající soud táže, zda je možné se od této povinnosti odchýlit.

63. Podstatou jeho žádosti tedy je, zda soud členského státu může výjimečně a po přechodnou dobu nadále používat svoji vnitrostátní právní úpravu sportovních sázek, přestože tato právní úprava představuje neodůvodněné omezení volného pohybu služeb, protože soudržně a systematicky nepřispívá k omezení sázkových činností.

64. Předkládající soud uvádí, že tuto otázku předkládá Soudnímu dvoru proto, že Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ve svém usnesení ze dne 28. června 2006 na přechodnou dobu přednost práva Společenství vyloučil, aby tak zabránil vytvoření „nepřijatelné mezery v právní úpravě“. Podle tohoto usnesení tedy sporná ustanovení zákona o sportovních sázkách zůstávají i přes rozpor s článkem 49 ES dočasně použitelná za stejných časových a hmotně právních podmínek, které byly s ohledem na právo svobodné volby povolání upravené v článku 12 základního zákona stanoveny Bundesverfassungsgericht pro bavorské právní předpisy.

65. Z jeho vysvětlení rovněž vyplývá, že Bundesverfassungsgericht usnesením ze dne 2. srpna 2006 přijal v souvislosti s právní úpravou spolkové země NRW stejná přechodná opatření.

17 — Přímá použitelnost ustanovení Smlouvy zakotvujících volný pohyb služeb byla uznána rozsudkem ze dne 3. prosince 1974, van Binsbergen (33/74, Recueil, s. 1299).

18 — Výše uvedené rozsudky Simmenthal (bod 24) a Filipiak (bod 81 a zde citovaná judikatura).

66. Toto vysvětlení je možné chápat v tom smyslu, že předkládající soud by chtěl vědět, zda se lze od povinnosti stanovené v rozsudku Simmenthal odchýlit ze dvou různých důvodů, a to jednak na základě rozhodnutí Bundesverfassungsgericht zachovat spornou právní úpravu až do 31. prosince 2007, a jednak na základě nutnosti vyhnout se mezeře v právní úpravě, které by mohla mít negativní dopady pro spotřebitele ve spolkové zemi NRW.

67. Odpověď na projednávanou předběžnou otázku lze, pokud jde o dopady rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, velmi jasně vyvodit z výše uvedeného rozsudku Filipiak.

68. Ve věci, v níž byl vydán uvedený rozsudek, se Soudní dvůr zabýval situací, v níž byla právní úprava jednoho členského státu v oblasti daně z příjmů, která se ukázala jako neslučitelná se svobodou usazování a svobodou volného pohybu služeb, prohlášena ústavním soudem příslušného členského státu za neslučitelnou s ústavou tohoto členského státu. Ústavní soud nicméně odložil okamžik, ke kterému dotčené právní ustanovení ztratí svoji právní závaznost.

69. Vnitrostátní soud, který měl rozhodnout právní spor mezi finanční správou a daňovým poplatníkem, jenž využil jedné z těchto svobod, se Soudního dvora dotázal, zda ho zásada přednosti práva Společenství zavazuje ponechat dotčenou právní úpravu nepoužitu i přes prodloužení její platnosti ústavním soudem.

70. Soudní dvůr připomenul, jak má být vnitrostátním soudem řešen rozpor mezi ustanovením vnitrostátního práva a přímo použitelným ustanovením práva Společenství. Podle rozsudku Simmenthal se tento rozpor vyřeší tak, že vnitrostátní soud použije právo Společenství a odporující vnitrostátní ustanovení ponechá nepoužito, a nikoliv tak, že bude konstatovat neplatnost vnitrostátního ustanovení, což spadá do pravomoci orgánů a soudů dotyčného členského státu [19].

71. Uvedl, že okolnost, že ústavní soud odložil okamžik, ke kterému sporná vnitrostátní ustanovení ztrácí svoji závaznost, nebrání vnitrostátnímu soudu v tom, aby vnitrostátní soud v souladu se zásadou přednosti práva Společenství taková ustanovení nepoužil v rámci sporu, který mu byl předložen [20].

72. Jinými slovy kontrola ústavnosti a kontrola slučitelnosti s právem Společenství musí mít možnost vyvolat své účinky, aniž by se dostaly do vzájemného rozporu jedna s druhou.

19 — Výše uvedený rozsudek Filipiak (bod 82).
20 — Tamtéž (bod 84).

Tak, jako se úloha vnitrostátního soudu podle rozsudku Simmenthal omezuje na rozpory mezi normou Společenství a vnitrostátním ustanovením, rozhodnutí ústavního soudu, kterým jsou časově odleženy důsledky, jenž je nutno vyvodit z neslučitelnosti vnitrostátního právního předpisu s ústavnou, nepřekrývá povinnost vnitrostátního soudu zajistit přednost práva Společenství, jestliže se střetne s takovýmto rozporem.

73. Z uvedeného vyplývá, že okolnost projednávaného případu, že sporná právní úprava je rovněž v rozporu se základním zákonem, a že Bundesverfassungsgericht rozhodl ji po přechodnou dobu zachovat, žádným způsobem neomezuje povinnost předkládajícího soudu ponechat v jím projednávaném právním sporu tuto úpravu nepoužitu, má-li za to, že je v rozporu s článkem 49 ES.

74. Podle výše uvedeného rozsudku Simmenthal tedy předkládající soud musí ponechat spornou právní úpravu nepoužitu, pokud je tato uplatňována vůči takovému poskytovateli služby, jako je WW, který se může dovolávat článku 49 ES. Tato judikatura naopak nijak nebrání tomu, aby byla tato právní úprava nadála používána vůči subjektům, které nabízí sportovní sázky, usazeným ve třetích státech, které se nemohou dovolávat volného pohybu služeb nebo svobody usazování.

75. Přezkum otázky mě v souvislosti s druhým důvodem, který byl uveden předkládajícím soudem, vede nyní k posouzení toho, zda může být sporná právní úprava, přestože je v rozporu s volným pohybem služeb, zachována do doby, než příslušné orgány vydají novou právní úpravu, která bude v souladu s právem Společenství.

76. Takovéto zachování by mělo za cíl zabránit tomu, aby během této lhůty vznikla mezera v právní úpravě, která by všem subjektům nabízejícím sportovní sázky, které jsou usazeny v jiných členských státech, dovolovala nabízet spotřebitelům ve spolkové zemi NRW své sázky, aniž by existovala jiná regulační opatření než ta, která platí v jejich státech původu.

77. Zachování sporné právní úpravy by tedy mělo za důsledek nejen to, že by ji vnitrostátní soud použil v rámci jím projednávaného právního sporu, nýbrž i to, že by všem vnitrostátním orgánům, včetně soudů, bylo dovoleno tuto právní úpravu během celé takto stanovené přechodné doby nadále používat.

78. Za účelem správného posouzení významu přezkoumávané problematiky je rovněž nutno připomenout, že dotčená právní úprava podle předpokladu předkládajícího soudu neumožňuje účinný boj proti hráčské závislosti. Jinými slovy, tato právní úprava podle tohoto předpokladu způsobuje, že poskytovatelům, kteří jsou usazeni v jiných členských státech,

je zakázáno nabízet spotřebitelům ve spolkové zemi NRW sportovní sázky, nicméně je zároveň nezpůsobilá, aby spotřebitele chránila před nadměrnými pobídkami k takovýmto sázkám ze strany povoleného subjektu.

79. Vícero členských států, které v tomto řízení vystoupily jako vedlejší účastníci, uvedlo, že sporná právní úprava spolkové země NRW má zůstat použitelná až do vydání zákona, který bude v souladu s právem Společenství. Toto stanovisko opřely o několik argumentů, které je možno shrnout následovně.

80. Jednak účinky aktu Společenství, který byl – buď v rámci řízení o předběžné otázce, jehož předmětem byl přezkum platnosti, nebo v rámci žaloby na neplatnost – prohlášen za protiprávní, mohou za účelem ochrany právní jistoty a za účelem vyhnout se mezeře v právní úpravě, která by ohrozila cíle sledované tímto aktem, zůstat na základě čl. 231 druhého pododstavce ES zachovány.

81. Dále pak vyloučení jakékoli možnosti přechodného období by bylo v rozporu s posuzovací pravomocí přiznanou členským státům v souvislosti s ochranou sociálního pořádku a s ochrannou jejich občanů před nebezpečími, která jsou spojena s hazardními hrami.

82. Konečně, přípustnost přechodného období vyplývá rovněž z ustanovení čl. 228 odst. 2 ES, podle nějž musí být členskému státu, který nevyhověl rozsudku Soudního dvora, jímž bylo konstatováno porušení jeho povinností, před zahájením opětovného řízení o nesplnění povinnosti doručeno odůvodněné stanovisko, což má za důsledek, že tomuto státu je ještě poskytnuta poslední lhůta.

83. Na rozdíl od těchto členských států zastávám názor, že předkládající soud by neměl být oprávněn použít právní úpravu, pokud konstatoval její neslučitelnost s článkem 49 ES.

84. Své stanovisko opírám o následující argumenty. Zachování této právní úpravy, byť i jen přechodné, by jednak principiálně narušilo přednost práva Společenství a právo na účinnou soudní ochranu. Výjimku z povinnosti stanovené v rozsudku Simmenthal, za předpokladu, že vůbec za výjimečných okolností připadá v úvahu, krom toho nelze použít, pokud je sporná právní úprava, tak jako v projednávaném případě, jednak nezpůsobilá k dosažení svých cílů, a jednak důvody, pro které je v rozporu s právem Společenství vyplývají z rozsudku vydaného v řízení o předběžné otázce, který byl vydán více než osmnáct měsíců před vydáním právních aktů napadených v původním řízení.

1. Zásadní překážky

85. Úvodem je třeba uvést, že možnost časově odložit účinky práva Společenství na právo členských států byla doposud uznána pouze tehdy, pokud se jednalo o minulost.

86. Soudní dvůr tak od rozsudku Defrenne [21] uznává, že za mimořádných okolností je možné se odchýlit od zásady zpětného účinku rozsudku vydaného v řízení o předběžné otázce týkající se výkladu, pokud by tento zpětný účinek měl závažné hospodářské dopady na právní vztahy, které byly založeny v dobré víře na základě nejistoty o skutečném smyslu práva Společenství [22].

87. Podle ustálené judikatury právo Společenství rovněž v souladu se zásadou právní jistoty členským státům neukládá, aby přehodnocovaly správní nebo soudní rozhodnutí, která nabyla právní moci [23].

88. Doposud jedinou situací, kdy je vnitrostátní soud oprávněn pozastavit účinky ustanovení práva Společenství v budoucnosti, je situace, kdy je u něj závažnými argumenty napaden akt sekundárního práva a platnost tohoto aktu je předmětem přezkumu Soudním dvorem. Žalobce musí mimo jiné uvést závažné důvody pro svoji námitku neplatnosti a musí vnitrostátnímu soudu prokázat nezbytnost odložit použití uvedeného aktu až do vydání rozhodnutí Soudním dvorem.

89. Tento příklad nicméně není relevantní pro otázku, která je zkoumána v projednávané věci, protože se vztahuje na ustanovení práva Společenství, jehož legalita je zpochybňována závažnými argumenty a probíhá jejich přezkum.

90. Možnost časově prodloužit účinky právního předpisu, přestože je tento předpis v rozporu s právem Společenství, je ovšem výslovně stanovena v čl. 231 druhém pododstavci ES pro případ, že v rámci přímé žaloby bylo nařízení prohlášeno za neplatné.

91. Je rovněž nesporné, že soudy Společenství toto ustanovení rozšířily na veškeré akty sekundárního práva a že je používáno i v rámci řízení o předběžné otázce, jejímž předmětem je přezkum platnosti. Soudy Společenství – pokud v rámci přímé žaloby na neplatnost nebo v rámci řízení o předběžné otázce, jehož předmětem je přezkum platnosti, určí, že akt sekundárního práva Společenství je

21 — Rozsudek ze dne 8. dubna 1976 (43/75, Recueil, s. 455).

22 — Viz zejména rozsudek ze dne 11. srpna 1995, Roders a další (C-367/93 až C-377/93, Recueil, s. I-2229, bod 43).

23 — Rozsudky ze dne 16. března 2006, Kapferer (C-234/04, Sb. rozh. s. I-2585, bod 24), a ze dne 19. září 2006, i-21 Germany a Arcor (C-392/04 a C-422/04, Sb. rozh. s. I-8559, bod 51).

protiprávní a musí být zrušen – tedy mohou stanovit, že tento právní akt si nadále zachová určité účinky a to buď až do vstupu v platnost aktu, který ho má nahradit, nebo po dobu, kterou soudy Společenství určí [24].

92. Použití uvedeného ustanovení je založeno na důvodech vycházejících z ochrany právní jistoty. Má být zabráněno tomu, aby právní situace, které vznikly před vydáním rozsudku, byly znovu zpochybňovány nebo aby zrušení dotčeného právního aktu dalo vzniknout mezeře v právní úpravě, která by mohla ohrozit cíle tohoto právního aktu.

93. Soudní dvůr tak nedávno v rozsudku ze dne 3. září 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise [25] – poté co konstatoval, že nařízení [26], které stanovilo zejména zmrazení prostředků žalobce, bylo vydáno za porušení několika základních práv žalobce a že musí být zrušeno – rozhodl zachovat účinky tohoto nařízení po dobu třech měsíců od vyhlášení rozsudku, aby tak Radě Evropské unie umožnil zhojit tato porušení [27].

94. Na rozdíl od členských států, které v řízení v projednávané věci vystoupily jako vedlejší účastníci, zastávám názor, že přenesení možnosti stanovené v čl. 231 odst. 2 ES na předpisy vnitrostátního práva, které jsou v rozporu s přímo použitelnou normou práva Společenství, brání těžko překonatelné zásadní překážky.

95. Při přezkumu důvodů, na jejichž základě Soudní dvůr definoval úlohu, která připadá vnitrostátnímu soudu, pokud se střetne s rozporem mezi těmito dvěma kategoriemi norem, konstatuji, že uvedl následující body.

96. Zaprvé, přímo použitelná norma práva Společenství musí plně a jednotným způsobem vyvolávat své účinky ve všech členských státech od okamžiku svého vstupu v platnost a po celou dobu své platnosti, protože představuje bezprostřední pramen práv a povinností pro všechny, kterých se týká, ať se jedná o členské státy, nebo o jednotlivce [28].

24 — Rozsudky ze dne 15. října 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Recueil, s. 2823, body 45 a 46); ze dne 5. července 1995, Parlament v. Rada (C-21/94, Recueil, s. I-1827, body 29 až 32), jakož i ze dne 3. září 2009, Parlament v. Rada (C-166/07, Sb. rozh. s. I-7135, body 72 až 75).

25 — C-402/05 P a C-415/05 P, Sb. rozh. s. I-6351.

26 — Jednalo se o nařízení Rady (ES) č. 881/2002 ze dne 27. května 2002 o zavedení některých zvláštních omezujících opatření namířených proti některým osobám a subjektům spojeným s Usámou bin Ládinem, sítí Al-Kajdá a Talibanem a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 467/2001, kterým se zakazuje vývoz určitého zboží a služeb do Afghánistánu, zesiluje zákaz letů a rozšiřuje zmrazení prostředků a jiných finančních zdrojů afghánského Talibanu (Úř. věst. L 139, s. 9; Zvl. vyd. 18/01, s. 294).

27 — Body 373 a násl.

28 — Výše uvedený rozsudek Simmenthal, (body 14 a 15).

97. Zadruhé, přímo použitelné normy práva Společenství mají na základě zásady přednosti práva Společenství za následek to, že již samotným svým vstupem v platnost činí bez dalšího nepoužitelným jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, které by s nimi bylo v rozporu [29].

98. Zatřetí, užitečný účinek článku 234 ES by byl oslaben, pokud by bylo vnitrostátnímu soudu bráněno v tom, aby přímo použil právo Společenství v souladu s rozsudkem vydaným v řízení o předběžné otázce.

99. Soudní dvůr z toho vyvodil, že s požadavky vlastními samotné podstatě práva Společenství by bylo neslučitelné jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu, či jakákoli právní, správní nebo soudní praxe, které by měly za následek oslabení účinnosti práva Společenství tím, že by odmítaly soudci příslušnému pro použití tohoto práva pravomoc učinit v samotném okamžiku tohoto použití vše, co je nezbytné pro to, aby byla ponechána stranou vnitrostátní legislativní ustanovení případně tvořící byť i jen dočasnou překážku pro plnou účinnost norem Společenství [30].

100. Krom toho v rozsudku Factortame a další [31] Soudní dvůr rozhodl, že požadavek účinnosti a jednotného uplatňování práva Společenství přiznává vnitrostátnímu soudu pravomoc pozastavit účinnost ustanovení svého vnitrostátního práva považovaného za neslučitelné s právem Společenství, aby předběžně zajistil práva přiznaná Smlouvou, i když mu to jeho vnitrostátní právo nedovoluje.

101. Je zřejmé, že účinné a jednotné uplatňování práva Společenství, a tím i samotná zásada přednosti práva Společenství by byly narušeny, pokud by se připustilo, že ustanovení vnitrostátního práva, které je v rozporu s přímo použitelným ustanovením práva Společenství, může zůstat nadále použitelné.

102. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle rozsudku Costa [32], se „vykonatelnost práva Společenství […] nemůže stát od státu lišit v závislosti na pozdějších vnitrostátních právních předpisech, aniž by bylo ohroženo dosažení cílů Smlouvy […] nebo vyvolána diskriminace zakázaná článkem [12 ES]“, který v rámci použití Smlouvy zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti [33].

103. Pokud by vnitrostátní soud použil ustanovení vnitrostátního práva, přestože žalobce slučitelnost tohoto ustanovení s právem Společenství právem zpochybnil, bylo by tím zcela popřeno i právo na účinnou soudní ochranu a narušen užitečný účinek článku 234 ES.

29 — Tamtéž (bod 17).
30 — Tamtéž (body 22 a 23).
31 — Rozsudek ze dne 19. června 1990 (C-213/89, Recueil, s. I-2433).
32 — Rozsudek ze dne 15. července 1964 (6/64, Recueil, s. 1141).
33 — Tamtéž s. 1159.

104. Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury zásada účinné soudní ochrany představuje obecnou zásadu práva Společenství, která vyplývá z ústavních tradic společných členským státům a která byla zakotvena články 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod podepsané dne 4. listopadu 1950 v Římě, přičemž tato zásada byla ostatně znovu stvrzena v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie vyhlášené dne 7. prosince 2000 v Nice [34].

105. Užitečný účinek článku 234 ES ve spojení s přímým účinkem práv přiznaných svobodami volného pohybu má právě jednotlivci umožnit, aby zpochybnil právní předpis členského státu a dosáhl toho, že se tento předpis na něj nepoužije, pokud je v rozporu s takovým ustanovením práva Společenství, jako je základní svoboda volného pohybu.

106. Zkoumám-li tedy judikaturu týkající se časového omezení zpětného účinku rozsudku vydaného v řízení o předběžné otázce, zjišťuji, že Soudní dvůr se snažil, v dobré víře, učinit ochranu právní jistoty pro dříve vzniklé právní situace slučitelnou s právem na účinnou soudní ochranu tím, že ve prospěch osob, které před vyhlášením jeho rozsudku podaly soudní žalobu nebo obdobný procesní prostředek, stanovil výjimku ze zákazu zpětné účinnosti rozsudku.

107. Soudní dvůr tuto judikaturu použil jak ve svých výkladových rozsudcích [35], tak i v rámci řízení o předběžné otázce, ve kterých prohlásil určitou právní normu Společenství za neplatnou [36].

34 — (Úř. věst. C364, s. 1). Viz výše uvedený rozsudek Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise (bod 335 a citovaná judikatura).

35 — Viz zejména rozsudek ze dne 4. května 1999, Sürül (C-262/96, Recueil, s. I-2685), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že přímý účinek čl. 3 odst. 1 rozhodnutí Rady přidružení č. 3/80 ze dne 19. září 1980 o uplatnění systému sociálního zabezpečení členských států Evropských společenství na turecké pracovníky a jejich rodinné příslušníky (Úř. věst. 1983, L 110, s. 60) nemůže být kvůli nejistotám, které panovaly v souvislosti s rozsahem působnosti tohoto ustanovení, a kvůli nebezpečí, že by bylo otřeseno systémy sociálního zabezpečení členských států, uplatňován k odůvodnění nároků na dávky za doby před vydáním rozsudku, pokud dotyčné osoby před tímto okamžikem nepodaly soudní žalobu nebo obdobný procesní prostředek (body 112 a 113).

36 — V bodech 25 až 27 rozsudku ze dne 26. dubna 1994, Roquette Frères (C-228/92, Recueil, s. I-1445), Soudní dvůr uvedl :
„[…] Soudní dvůr může, pokud využívá možnosti omezit zpětnou účinnost určení neplatnosti nařízení Společenství v rámci řízení o předběžné otázce, určit, zda je možné stanovit výjimku z tohoto omezení časových účinků jeho rozsudku ve prospěch účastníka původního řízení, který u vnitrostátního soudu podal žalobu proti vnitrostátnímu opatření k provedení tohoto nařízení, nebo zda naopak i pro tohoto účastníka představuje určení neplatnosti mající účinky jen pro budoucnost přiměřenou nápravu [viz rozsudek ze dne 27. února 1985, Société des produits de maïs, 112/83, Recueil, s. 719, bod 18].
V případě účastníka řízení, který jako žalobkyně v původním řízení napadl u vnitrostátního soudu výměr [měnových vyrovnávacích částek], který byl vydán na základě neplatného nařízení Společenství, by takovéto omezení zpětných účinků určení neplatnosti v rámci řízení o předběžné otázce mělo za následek, že tento vnitrostátní soud by žalobu podanou proti spornému výměru zamítl, přestože nařízení, na jehož základě byl tento výměr vydán, bylo Soudním dvorem v rámci stejného řízení prohlášeno za neplatné.
Hospodářský subjekt jako žalobkyně v původním řízení by tím byl zbaven nároku na účinnou soudní ochranu v případě, kdy orgány porušily legalitu v rámci práva Společenství, čímž by byl ohrožen užitečný účinek článku [234 ES]“.

108. Pokdy by sporná právní úprava byla ve sporu v původním řízení použita vůči WW, což by mělo za důsledek zamítnutí její žaloby jako neopodstatněné, způsobilo by to, že tato žalobkyně by byla zbavena účinné soudní ochrany práv, která jí přímo přiznávají ustanovení Smlouvy o volném pohybu služeb.

109. Základní právo na účinnou soudní ochranu a zásada přednosti práva Společenství tedy podle mého názoru představují těžko překonatelné překážky, které brání možnosti stanovit výjimku z povinnosti uvedené ve výše uvedeném rozsudku Simmenthal.

110. Jen pro úplnost uvádím, že i za předpokladu, že by o výjimce tohoto druhu bylo možné uvažovat po poměření zájmu, který je chráněn vnitrostátním právním předpisem s právy, která přiznává ustanovení práva Společenství, které by bylo srovnatelné s tím, jakým způsobem Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise poměřil ochranu základních práv s bojem proti terorismu, nebyla by tato výjimka podle mého názoru za okolností projednávaného případu přípustná, a to z následujících důvodů.

2. Dodatečné překážky existující v projednávané věci

111. Zachování takového vnitrostátního právního předpisu, jako je dotčená právní úprava, přestože je tento předpis v rozporu s právem Společenství, brání podle mého názoru dvě překážky.

112. První spočívá v tom, že podle předpokladu předkládajícího soudu tato právní úprava nepřispává k soudržnému a systematickému omezení sázkových činností. Jinými slovy, tato právní úprava způsobuje, že pořadatelům sportovních sázek usazeným v jiných členských státech je zakázáno nabízet své sázky spotřebitelům ve spolkové zemi NRW, tyto spotřebitele ale nechrání před nadměrnými pobídkami k hazardním hrám ze strany povoleného subjektu.

113. Argument, podle nějž je nutno dotčenou právní úpravu zachovat, aby bylo zabráněno mezeře v právní úpravě, proto nelze přijmout, neboť tato právní úprava je sama nevhodná k ochraně spotřebitelů. Podle předpokladu předkládajícího soudu ve skutečnosti představuje pouze diskriminující nebo přinejmenším protekcionistické opatření.

114. Druhá překážka spočívá v tom, že podle tohoto předpokladu je sporná právní úprava v rozporu s volným pohybem služeb vzhledem ke kritériím, která stanovil Soudní dvůr

ve výše uvedeném rozsudku Gambelli a další, který byl vydán více než 18 měsíců před vydáním rozhodnutí, která byla napadena žalobou v původním řízení.

115. Omezí-li Soudní dvůr zpětné použití svých rozsudků, usiluje o to, aby tuto odchylku od účinného uplatňování práva Společenství uvedl do souladu s požadavkem zajistit jednotný výklad tohoto práva ve všech členských státech. Podle ustálené judikatury může proto o tomto omezení rozhodnout zaprvé pouze sám Soudní dvůr [37].

116. Zadruhé – a tento druhý bod je v projednávané věci rozhodující – časové omezení účinků může vyplývat pouze z rozsudku, který právní normu Společenství vykládá. Takovéto omezení tedy lze podle ustálené judikatury Soudního dvora připustit pouze v samotném rozsudku, kterým se rozhoduje o požadovaném výkladu [38].

117. Tato podmínka je nezbytná z následujícího důvodu. Je nutná existence jediného okamžiku určení časových účinků požadovaného výkladu ustanovení práva Společenství učiněného Soudním dvorem. V tomto ohledu zásada, že omezení lze připustit pouze v samotném rozsudku, kterým se rozhoduje o požadovaném výkladu, zaručuje rovné zacházení s členskými státy a ostatními právními subjekty ve vztahu k tomuto právu, a splňuje tak požadavky, jež vyplývají ze zásady právní jistoty [39].

118. V důsledku toho, pokud Soudní dvůr v rozsudku vydaném v řízení o předběžné otázce konstatuje, že jeho výklad práva Společenství vyplývá z některého z jeho dřívějších rozsudků, ve kterém jeho účinky časově neomezil, uvádí, že časové účinky druhého rozsudku nemohou být omezeny [40].

119. Připustit, že v projednávané věci je možné se odchýlit od výše uvedeného rozsudku Simmenthal, by proto bylo v rozporu s výše uvedenou judikaturou. Krom toho by tím byly členské státy zproštěny své povinnosti, která vyplývá z povinnosti loajality uvedené v článku 10 ES, neustále a co nejdříve upravovat své právní předpisy podle judikatury Společenství, aniž by čekaly, až budou jejich právní předpisy samy zpochybněny v rámci řízení o předběžné otázce nebo řízení pro nesplnění povinnosti.

37 — Rozsudek ze dne 8. února 1996, FMC a další (C-212/94, Recueil, s. I-389, bod 56). Ze základního požadavku, že právo Společenství je nutno ve všech případech používat jednotně, podle názoru Soudního dvora vyplývá, že přísluší pouze jemu, aby rozhodl o tom, zda má být platnost jím provedeného výkladu z časového hlediska omezena [rozsudek ze dne 27. března 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, s. 1205, bod 18)].

38 — Rozsudek ze dne 6. března 2007, Meilicke a další (C-292/04, Sb. rozh. s. I-1835, bod 36 a citovaná judikatura).

39 — Tamtéž (bod 37).

40 — Tamtéž (body 38 až 41).

120. Na základě všech výše uvedených okolností tedy navrhuji, aby bylo předkládajícímu soudu odpovězeno, že soud členského státu nemůže výjimečně a po přechodnou dobu nadále používat svoji vnitrostátní právní úpravu sportovních sázek, pokud tato právní úprava představuje neodůvodněné omezení volného pohybu služeb, neboť soudržně a systematicky nepřispívá k omezení sázkových činností.

121. Vzhledem k tomu, že navrhuji záporně odpovědět na otázku, zda je možné se odchýlit od povinnosti uvedené ve výše uvedeném rozsudku Simmenthal, nezdá se nutné přezkoumat druhou předběžnou otázku, která se týká podmínek takovéto odchylky.

V – Závěry

122. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru odpovědět na předběžné otázky Verwaltungsgericht Köln následovně:

„Právní úprava členského státu, která omezuje pořádání sportovních sázek, aby tím chránila zájmy, na které se vztahuje Smlouva o ES nebo které jsou judikaturou považovány za oprávněné, musí k tomu, aby mohla být slučitelná s právem Společenství, své cíle sledovat soudržně a systematicky.

Je věcí vnitrostátního soudu, aby přezkoumal, zda je tato podmínka splněna, přičemž zohlední cíle dotčené právní úpravy jako celku a s ohledem na široký prostor pro uvážení, který členské státy v této oblasti mají, posoudí konkrétní důsledky této právní úpravy pro spotřebitele.

Předkládající soud může případně rovněž zohlednit pokyny uvedené v rozsudku, který bude vydán ve spojených věcech Stoß a další (C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07).

Soud členského státu nemůže výjimečně a po přechodnou dobu nadále používat svoji vnitrostátní právní úpravu sportovních sázek, pokud tato právní úprava představuje neodůvodněné omezení volného pohybu služeb, neboť soudržně a systematicky nepřispívá k omezení sázkových činností."