YVES BOT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2010. január 26.[1]

1. Hatályban tartható-e egy átmeneti időszakban, és adott esetben milyen feltételekkel, illetve mennyi ideig az a tagállami szabályozás, amely a fogyasztók játékfüggőség veszélyével szembeni védelmére tekintettel a sportfogadásokat kizárólagos jogon alapuló rendszernek veti alá, amely azonban nem teszi lehetővé e cél elérését, és ily módon ellentétes a szolgáltatásnyújtás szabadságával?

2. E kérdésekkel a Verwaltungsgericht Köln (Németország) azt kérdezi a Bíróságtól, hogy el lehet-e térni – és adott esetben milyen feltételekkel – a Simmenthal-ügyben hozott ítéletben[2] lefektetett és az állandó ítélkezési gyakorlat által megerősített azon kötelezettség alól, amely alapján a nemzeti bíróságnak, amennyiben egy belső jogi rendelkezés és egy közvetlenül alkalmazandó közösségi norma között összeütközést tapasztal, az elsőbbség elvének megfelelően ez utóbbi normát kell alkalmaznia saját belső jogszabálya alkalmazásának mellőzésével.

3. A jelen indítványban mindenekelőtt azt javasolom a Bíróságnak, hogy adjon a kérdést előterjesztő bíróság számára néhány olyan támpontot, amelyek lehetővé teszik számára, hogy megvizsgálja azon feltevésének megalapozottságát, amely szerint a szóban forgó szabályozás ellentétes a szolgáltatásnyújtás szabadságával.

4. Abból kiindulva továbbá, hogy ez a feltevés megalapozott, utalok azokra az akadályokra, amelyek főszabály szerint ellentétesek az egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogszabállyal ellentétes belső jogszabály – akár átmeneti ideig tartó – alkalmazásával és hatályban tartásával. Végül utalok azokra az okokra, amelyek miatt e lehetőséget a szóban forgó szabályozás vonatkozásában ki kell zárni, feltéve, hogy a fent hivatkozott Simmenthal-ügyhöz kapcsolódó ítélkezési gyakorlatból származó kötelezettségtől el lehet térni.

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – A 106/77. sz. ügyben 1978. március 9-én hozott ítélet (EBHT 1978., 629. o.).

I – Jogi háttér

5. Az alaptörvény (Grundgesetz) 12. cikkének (1) bekezdése a következőképp rendelkezik:

„Minden német állampolgárt megillet a foglalkozás, a munkahely és a képzési hely szabad megválasztásának joga. A foglalkozás gyakorlása törvényben vagy törvény felhatalmazása alapján szabályozható."

6. A szövetségi alkotmánybíróságról szóló törvény (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) 31. cikke előírja, hogy:

„(1) A Bundesverfassungsgericht döntései a szövetség és a tartományok alkotmányozó szerveire, továbbá valamennyi bíróságra és hatóságra nézve kötelező érvényűek.

(2) […] a Bundesverfassungsgericht döntése törvényerővel rendelkezik […], amennyiben a Bundesverfassungsgericht megállapítja valamely törvény alkotmánnyal való összeegyeztethetőségét vagy összeegyeztethetetlenségét, illetve semmisségét […] a határozat rendelkező részét a *Bundesgesetzblattban* közzé kell tenni […]."

7. A büntető törvénykönyv (Strafgesetzbuch) 284. cikkének (1) bekezdése szerint:

„Aki hatósági engedély nélkül nyilvános szerencsejátékokat szervez vagy az ehhez szükséges feltételeket biztosítja, két évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntetendő."

8. A 2004. július 1-jétől hatályos, németországi lottókról szóló egyezménnyel (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland) a tartományok egységes keretet teremtettek a szerencsejátékok szervezéséhez és lebonyolításához. Az egyezmény 5. cikke értelmében a tartományok kötelesek gondoskodni a szerencsejátékok megfelelő kínálatáról, amely feladatot közjogi jogi személy, illetve olyan magánjogi jogi személyek közvetítésével teljesíthetik, amelyekben a közjogi részesedés meghatározó. Ugyanez a rendelkezés azt is előírja, hogy egy másik tartomány beleegyezésének esetét kivéve a tartományok tevékenysége saját területükre korlátozódik.

9. Észak-Rajna-Vesztfália tartomány sportfogadásokról szóló, 1955. május 3-i törvénye (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) 1. cikkének (1) bekezdése előírja:

„A Land kormánya a sportversenyekkel kapcsolatban engedélyezheti fogadásszervező társaságok működését. Az említett

fogadásszervező társaságoknak kötelezően minden esetben közjogi jogi személyeknek vagy olyan magánjogi jogi személyeknek kell lenniük, amelyekben valamely közjogi jogi személy többségi részesedéssel rendelkezik […].”

II – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra utaló határozat

10. Az Európai Bizottság írásbeli észrevételeiben tett megállapításai szerint az alapeljárás tényállása időpontjában egyedül a Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG [3] rendelkezett sportfogadások szervezéséhez szükséges engedéllyel Észak-Rajna–Vesztfália [4] területén.

11. Észak-Rajna–Vesztfália tartomány rendészeti hatóságokról szóló törvénye (Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen) 14. cikkének (1) bekezdése értelmében:

„A rendészeti hatóságok megtehetik a szükséges intézkedéseket az adott esetben a közbiztonságot vagy közrendet fenyegető veszély elhárítása érdekében.”

12. A Németországban bejegyzett Winner Wetten GmbH [5] 2005. június 1-je óta működtet üzlethelységet Bergheimben, ÉRV tartományban, amelyben főként a Tipico Co. Ltd [6] társaság számára bonyolít le úgynevezett „Oddset-fogadásokat” (jegyzett fogadások). A Tipico társaságot Máltán jegyezték be, ahol sportfogadások lebonyolítására vonatkozó nemzeti koncesszióval rendelkezik.

13. A Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (Bergheim város polgármestere) 2005. június 28-i rendeletében megtiltotta a WW számára olyan sportfogadások szervezését, melyek szervezője nem rendelkezik az ÉRV tartomány által kibocsátott engedéllyel, továbbá figyelmeztette a társaságot arra, hogy e tilalom be nem tartása üzlethelységének bezárásához vezethet.

14. A WW e rendelet ellen panaszt nyújtott be, amelyet azonban a Landrat des Rhein-Erft-Kreises (Rhein-Erft-Kreis közigazgatási hivatalának vezetője) 2005. szeptember 22-én elutasított. Ezt követően a társaság az említett rendelet, valamint a panaszát elutasító határozat ellen keresetet nyújtott be a Verwaltungsgericht Kölnhöz.

3 – A továbbiakban: WestLotto.
4 – A továbbiakban: ÉRV tartomány.
5 – A továbbiakban: WW.
6 – A továbbiakban: Tipico.

15. E keresetben a WW arra hivatkozott, hogy az ÉRV tartomány területén hatályos sportfogadási monopólium ellentétes az EK 49. cikkben előírt szolgáltatásnyújtás szabadságával, ahogyan azt a Bíróság a Gambelli és társai ügyben 2003. november 6-án hozott ítéletben [7] értelmezte. Ebben az ítéletben a Bíróság kimondta, hogy egy tagállam területén letelepedett, egy másik tagállamban letelepedett fogadási szolgáltató fogadásait közvetítői minőségben kínáló szereplő élhet a szolgáltatásnyújtás szabadsága nyújtotta lehetőségekkel. Azt is megállapította, hogy az állami fogadási monopólium csak akkor összeegyeztethető a közösségi joggal, amennyiben e tevékenységet koherens és szisztematikus módon korlátozza. Márpedig Németország esetében nem ez a helyzet áll fenn a sportfogadások nemzeti szervezői által kifejtett reklámtevékenység miatt.

16. Előzetes döntéshozatalra utaló határozatában a Verwaltungsgericht Köln kifejti, hogy egyrészt a WW ténylegesen megsértette ÉRV tartomány szabályozását azzal, hogy a Tipico közvetítőjeként sportfogadásokat kínált, holott e két társaság nem rendelkezik az ehhez szükséges hozzájárulással, és nem is szerezheti meg azt.

17. Másodszor hangsúlyozza, hogy a Bíróság által a fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítéletben kifejtett követelményekre tekintettel ÉRV tartományban a sportfogadási monopólium sérti az EK-Szerződés letelepedés szabadságára, valamint szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezéseit.

18. E tekintetben a Verwaltungsgericht Köln a Bundesverfassungsgericht 2006. március 28-i ítéletére, illetve 2006. augusztus 2-i végzésére hivatkozik, a bajorországi, illetve az ÉRV tartományi szabályozást illetően. E határozatokban a Bundesverfassungsgericht úgy vélte, hogy a két tartományban fennálló sportfogadási monopólium aránytalanul korlátozza az alaptörvény 12. cikkének (1) bekezdésében biztosított, foglalkozás megválasztásának szabadságát, mivel azok nem biztosítják a játékfüggőség elleni hatékony küzdelmet. Egyúttal kitért arra is, hogy az alaptörvény előírásai, illetve céljai megegyeznek a közösségi jog előírásaival és céljaival, amint azok a fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítéletben kifejtésre kerültek.

19. A kérdést előterjesztő bíróság kiemeli továbbá, hogy a Bundesverfassungsgericht a fennálló jogi helyzetet 2007. december 31-ig azzal a feltétellel tartotta fenn, hogy az átmeneti időszak alatt a sportfogadási jogot az alaptörvénnyel összhangban újra kell szabályozni. Az alkotmánybíróság tehát kimondta, hogy a sportfogadások szervezőinek haladéktalanul meg kell teremteniük a monopólium tényleges gyakorlása és a játékszenvedély, valamint a függőség elleni küzdelem célkitűzései közötti minimális összhangot.

7 – C-243/01. sz. ügy (EBHT 2003., I-13031. o.).

20. A kérdést előterjesztő bíróság mindemellett kifejti, hogy az állami fogadási monopólium gyakorlása Bundesverfassungsgericht követelményeinek megfelelő anyagi feltételeinek kialakítása nem elegendő a közösségi joggal való összeegyezhetetlenség felszámolásához. Az említett bíróság szerint e jogsértés kiküszöbölése szükségessé teszi az e monopólium gyakorlására vonatkozó jogi feltételek módosítását is. Emlékeztet továbbá arra, hogy egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogszabály elsőbbsége megköveteli a vele ellentétes belső jog figyelmen kívül hagyását.

21. A kérdést előterjesztő bíróság ugyanakkor megállapítja, hogy az Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (ÉRV tartomány regionális fellebbviteli közigazgatási bírósága) 2006. június 28-i végzésében e tartomány sportfogadásokra vonatkozó szabályozásának fenntartása mellett döntött, ugyanazon időbeli és tárgyi feltételek mellett, mint amilyeneket a Bundesverfassungsgericht a bajor törvénnyel szemben támasztott abból a célból, hogy ne jöjjön létre „elfogadhatatlan törvényi joghézag".

22. E megfontolásokra tekintettel a Verwaltungsgericht Köln 2006. szeptember 21-i végzésében ezért az eljárás felfüggesztéséről határozott, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Úgy kell-e értelmezni az [EK] 43. és az EK 49. cikket, hogy az állami sportfogadási monopóliumra vonatkozó azon nemzeti szabályok, amelyek az [EK] 43. cikk és az EK 49. cikk által biztosított letelepedés szabadságára és szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozóan meg nem engedett korlátozásokat tartalmaznak, amennyiben a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően [a fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítélet] nem járulnak hozzá koherensen és szisztematikusan a fogadási tevékenység korlátozásához, a közvetlenül alkalmazandó közösségi jog elsőbbségének elve ellenére valamely átmeneti időszakban kivételesen továbbra is alkalmazhatók?

2) Ha az 1. kérdésre igenlő a válasz: Milyen feltételek mellett lehet eltérni az elsőbbség elvétől, és hogyan kell meghatározni az átmeneti időszakot?"

III – A kérdést előterjesztő bírósággal folytatott levelezés

23. 2007. május 11-én a kérdést előterjesztő bíróság spontán módon levelet küldött a Bíróságnak, amelyben kifejtette, hogy „az állandó ítélkezési gyakorlat szerint […] az előzetes döntéshozatali kérelem alapjául szolgáló kereset értékelését meghatározó elem az ellenkérelemről hozott határozat időpontjában

fennálló jogi és ténybeli helyzet (a jelen ügyben ez 2005. szeptember 22).” Utalt arra, hogy „feltételezve, hogy a sportfogadások gyakorlatában utóbb módosításokra került sor – például a Bundesverfassungsgericht 2006. március 28-i és 2006. augusztus 2-i döntését követően – azok az alapeljárás értékelését semmilyen módon nem befolyásolják.”

24. 2008 júliusában a Bíróság eljárási szabályzata 104. cikkének 5. §-a alapján felvilágosítás iránti megkeresést intézett a kérdést előterjesztő bírósághoz, melyben ez utóbbit arra hívta fel, hogy nyilatkozzon arról, hogy a Bundesverfassungsgericht 2007. november 22-i ítéletére tekintettel az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések továbbra is szükségesek-e a jogvita eldöntése szempontjából.

26. 2008. augusztus 8-i levelében a kérdést előterjesztő bíróság rámutatott arra, hogy jogvita eldöntése szempontjából továbbra is szükség van az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolására. Kifejtette, hogy egy 2007. április 18-i végzésben az Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen úgy ítélte meg, hogy a sportfogadások szervezését megtiltó határozatok jogszerűségét a nemzeti bíróság határozata meghozatalának időpontja alapján kell értékelni. A kérdést előterjesztő bíróság kitért továbbá arra, hogy mivel a 2008. július 1-jétől hatályos jogi helyzet nagymértékben eltér az azt megelőző helyzettől, ezért a 2007. december 31-i állapot alapján ítélné meg az alapeljárásban benyújtott kereset tárgyát képező 2005. június 28-i rendelet, valamint a 2005. szeptember 22-i határozat jogszerűségét, amely időpontban a közösségi joggal ellentétes korábbi jogszabályt továbbra is alkalmazni kellett.

IV – Elemzés

25. Ebben az ítéletben a Bundesverfassungsgericht úgy döntött, hogy a 2006. március 28-i ítéletében előírt átmeneti intézkedések, amelyek az előírt feltételek mellett lehetővé teszik a Bajorországban alkalmazandó, sportfogadásokra vonatkozó szabályozás fenntartását, nem szüntetik meg az említett ítélet előtt meghozott, tilalmat elrendelő közigazgatási határozatok jogellenességét, így ezeket a határozatokat meg kell semmisíteni.

27. A kérdést előterjesztő bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések vizsgálata előtt úgy tűnik, hogy a következő megállapításokat kell tenni, egyfelől a kérdések elfogadhatóságát, másfelől az azok alapját képező előfeltevést illetően.

A – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatósága*

28. A kérdést előterjesztő bíróság által feltett előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságát a Bundesverfassungsgericht 2007. november 22-i ítéletére tekintettel kétségbe lehet vonni. Az elfogadhatóságot a norvég kormány is vitatta, amely szerint e kérdések feltételes jellegűek, mivel ÉRV tartomány szabályozásának közösségi jogba ütközése nem bizonyított.

29. Az első pontot illetően fel lehet tenni a kérdést, hogy a Bundesverfassungsgericht fent hivatkozott ítéletére tekintettel meg kell-e semmisíteni az alapeljárásban benyújtott keresetben megtámadott határozatokat, amely által a jelen előzetes döntéshozatalra utaló határozat okafogyottá válik.

30. Mindezek mellett meg kell állapítani, hogy 2008. augusztus 8-i válaszában a kérdést előterjesztő bíróság úgy nyilatkozott, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések az alapeljárás eldöntése szempontjából relevánsak maradtak. Utalt továbbá arra, hogy a 2007. december 31-i időpont szerint kell döntenie az alapeljárásban benyújtott keresetről, azaz egy olyan időpont szerint, amikor a Bundesverfassungsgericht és az Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen által megállapított átmeneti rendelkezésekre tekintettel a WW által Tipico számára nyújtott sportfogadási tevékenységét megtiltó szabályozás még alkalmazandó volt.

31. Azon kérdés megválaszolására, hogy a Verwaltungsgericht Kölnnek mely időpont alapján kell határoznia a hozzá benyújtott megsemmisítés iránti keresetről, továbbá a Bundesverfassungsgericht 2007. november 22-i ítéletéből az alapeljárásban benyújtott kereset tárgyát képező aktusok vonatkozásában levonandó következmények meghatározására a belső jog anyagi és eljárási szabályai irányadók, és ezért azok a kérdést előterjesztő bíróság mérlegelési jogkörébe tartoznak.

32. A nemzeti bíróság, valamint a Bíróság között az előzetes döntéshozatali eljárás során érvényesülő feladatmegosztás, valamint az eljárást meghatározó együttműködés szelleméből kiindulva tudomásul kell venni a tényt, miszerint a Verwaltungsgericht Köln továbbra is érintettnek tekinti magát az alapeljárás kapcsán, és hogy fenntartja a kérdéseit.

33. Mivel az említett kérdések a közösségi jog értelmezésére vonatkoznak, azokról a Bíróságnak véleményem szerint határozatot kell hoznia, hiszen az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően az EK 234. cikkel bevezetett eljárás keretében az ügyben eljáró és határozathozatalra hivatott nemzeti bíróság hatáskörébe tartozik annak megítélése, hogy – tekintettel az ügy különleges jellemzőire – ítélete meghozatalához szükségesnek

tartja-e az előzetes döntéshozatalt, és ha igen, a Bíróságnak feltett kérdései relevánsak-e [8].

34. A második, a norvég kormány kifogására vonatkozó pontot illetően igaz, hogy – amint arra a Bizottság, valamint a német kormány is rámutatott – a kérdést előterjesztő bíróság által a Bírósághoz előterjesztett kérdések csak akkor merülnek fel, ha ÉRV tartomány sportfogadásokra vonatkozó szabályozása valóban ellentétes a közösségi joggal. E beavatkozókhoz hasonlóan én is azon a véleményen vagyok, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által adott magyarázatok alapján az e pontra vonatkozó értékelésének megalapozottsága kétségbe vonható.

35. E körülmény véleményem szerint igazolja, hogy az együttműködés előzetes döntéshozatali eljárást meghatározó szellemének megfelelően, valamint abból a célból, hogy a kérdést előterjesztő bíróság számára biztosítsuk a közösségi jog értelmezéséhez szükséges összes olyan szempontot, amely hasznos lehet számára az alapeljárás eldöntéséhez, a Bíróság megadja e bírói fórumnak azokat az iránymutatásokat, melyek lehetővé teszik, hogy ez utóbbi újból megvizsgálja előfeltevése megalapozottságát.

36. Az a lehetőség azonban, hogy a kérdést előterjesztő bíróság ezen információkra tekintettel megváltoztathatja előfeltevését, nem eredményezheti azt, hogy a Bíróság e bíróság előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseit elfogadhatatlannak nyilvánítsa, és megtagadja azok megválaszolását. Az iratok alapján ugyanis, noha az említett előfeltevés vitatható, azt a nemzeti bíróság meg is erősítheti, mivel végső soron annak a kérdésnek az értékelése, hogy ÉRV tartomány szabályozását kifejezetten úgy alkották-e meg és úgy alkalmazták-e, hogy az koherens és szisztematikus módon elérje védelmi céljait, e bíróság hatáskörébe tartozik [9].

37. Márpedig az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróság csak rendkívüli körülmények között utasíthatja el a közösségi jog értelmezésére vonatkozó előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolását, amennyiben nyilvánvaló, hogy a kérdés az alapeljárás eldöntése szempontjából nem releváns, ha a probléma hipotetikus, vagy ha nem állnak a Bíróság rendelkezésére azok a ténybeli és jogi körülmények, amelyek elégségesek ahhoz, hogy a kérdést előterjesztő bíróság számára a jogvita eldöntése szempontjából hasznos választ adjon [10].

38. Ezeket az elutasítási okokat a jelen ügyben nem lehet alkalmazni.

8 – A legutóbbi alkalmazáshoz lásd a C-314/08. sz. Filipiak-ügyben 2009. november 19-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-11049. o.) 40. pontját.

9 – A C-67/98. sz. Zenatti-ügyben 1999. október 21-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-7289. o.) 37. pontja, valamint a fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítélet 66. pontja.

10 – A fent hivatkozott Filipiak-ügyben hozott ítélet 42. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

39. Valójában a kérdést előterjesztő bíróság – amely úgy véli, hogy a sportfogadás szabályozása, amely alapján a megtámadott aktusokat elfogadták, ellentétes a letelepedés szabadságával és a szolgáltatásnyújtás szabadságával – arra keres választ, hogy adott esetben milyen feltételek mellett lehet eltérni a közösségi jog elsőbbségének elvéből származó, ezen szabályozás alkalmazásának mellőzésére, illetve ezen aktusok megsemmisítésére vonatkozó kötelezettségtől. E kérdést azért terjesztette a Bíróság elé, mert a szövetségi alkotmánybíróság, valamint a fellebbviteli bíróság úgy ítélték meg, hogy a fent hivatkozott szabályozást – jóllehet az az alaptörvénnyel ellentétes – hatályban kell tartani.

40. Véleményem szerint a Bíróság rendelkezik azokkal a ténybeli és jogi elemekkel, amelyek elégségesek ahhoz, hogy választ adjon az említett kérdésre. Ezenkívül az a körülmény, hogy a kérdés alapját képező előfeltevés a nemzeti bíróság értékeléséből származik, és a nemzeti bíróság azt meg is erősítheti, bizonyítja, hogy e kérdést nem tisztán hipotetikus probléma kapcsán tették fel, továbbá, hogy nyilvánvalóan nem érdektelen az alapeljárás eldöntése szempontjából.

41. Véleményem szerint tehát elfogadhatók a kérdést előterjesztő bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések.

B – *A kérdést előterjesztő bíróság azon feltevése, amely szerint ÉRV tartomány szabályozása ellentétes a közösségi joggal*

42. A kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy ÉRV tartomány sportfogadásra vonatkozó szabályozása ellentétes a szolgáltatásnyújtás szabadságával – ahogyan ezt a szabadságot a Gambelli és társai ügyben hozott ítéletében a Bíróság értelmezte –, mivel a fogadásban való részvételt engedéllyel rendelkező nemzeti szervezetek úgy ösztönzik, hogy e szabályozás nem biztosítja a játékfüggőséggel szembeni hatékony küzdelmet. A bíróság kitér továbbá arra, hogy a WestLotto által a Bundesverfassungsgericht utasításainak alkalmazásával tevékenységeinek gyakorlásában végrehajtott módosítások sem szüntetik meg a közösségi joggal való összeegyeztethetetlenséget, mivel annak felszámolásához a monopólium gyakorlására vonatkozó jogi feltételek módosítása is szükséges.

43. Nem lehet vitatni azokat a jogi érvelési lépéseket, amelyek során a kérdést előterjesztő bíróság a szóban forgó szabályozás összeegyeztethetetlenségét megállapítja.

44. A fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítéletből ugyanis az következik, hogy a WW, amely egy Máltán bejegyzett társaság közvetítőjeként kínál sportfogadásokat,

hivatkozhat az EK 49. cikk rendelkezéseire [11]. Másfelől egyetértek a Bizottság értékelésével, amely szerint a WW kizárólag a Szerződés szolgáltatásnyújtás szabadságára, és nem a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezéseire hivatkozhat, mivel ez esetben egy német jog szerint alapított társaságról van szó, amely tevékenységeit Németország területén folytatja.

45. Bizonyos továbbá, hogy egy olyan nemzeti jogszabály, mint amilyen ÉRV tartomány szabályozása, amely a tartomány területén megtiltja a sportfogadások más tagállamok területén alapított társaságok általi szervezését, a szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának minősül.

46. Ezenkívül, ha egy ilyen korlátozást a közrend védelme vagy egy olyan közérdeken alapuló kényszerítő ok igazolhat, mint a fogyasztók játékkal kapcsolatos túlköltekezéseinek ösztönzése elleni védelem, szükséges, hogy ez a korlátozás a céllal arányos legyen, amely magában foglalja, hogy azt koherens és szisztematikus módon alkalmazzák [12]. A fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítéletben a Bíróság kimondta, hogy e feltétel nem teljesül, ha egy tagállam kizárólag abból a célból vezet be a szerencsejátékokra vonatkozó korlátozó szabályozást, hogy ezáltal megvédje a fogyasztókat a túlköltekezés kockázataitól, míg valójában olyan politikát folytat, amely ugyanezen fogyasztókat erősen ösztönzi az ezekben a játékokban való részvételre [13].

47. Végül, amint arra már emlékeztettem, a nemzeti bíróságnak kell értékelnie, hogy a szóban forgó szabályozás alkalmazása ténylegesen összhangban van-e a kitűzött célokkal.

48. Ezzel szemben az alábbi két ok miatt érdemes kétségbe vonni a kérdést előterjesztő bíróság által levont következtetést.

49. Egyrészt, mint azt a norvég kormány is kiemelte, nem lehet kizárni, hogy az alaptörvény által megkövetelt feltételek szigorúbbak a közösségi jog által megkövetelteknél, legalábbis ami a fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítéletet követő ítélkezési gyakorlat által végrehajtott pontosításokat illeti.

50. Így például a Placanica és társai ügyben 2007. március 6-án hozott ítéletben [14] a Bíróság kimondta, hogy amennyiben egy tagállam szerencsejátékokra vonatkozó szabályozásának az a célja, hogy a bűncselekményi célú felhasználás megelőzése érdekében ellenőrizhető mederbe terelje e tevékenységet, úgy az engedéllyel rendelkező piaci szereplőknek

11 – A fent hivatkozott Gambelli és társai ügyben hozott ítélet 58. pontja.

12 – Ugyanott, 67. pont.

13 – Ugyanott, 69. pont.

14 – C-338/04., C-359/04. és C-360/04. sz. egyesített ügyek (EBHT 2007., I-1891. o.).

a tiltott tevékenységgel szemben megbízható, ugyanakkor vonzó alternatívát kell adniuk, amely magában foglalja a szerencsejátékok széles skálájára vonatkozó kínálatot, a meghatározott terjedelmű reklámot, valamint az új terjesztési technikákat [15].

51. Jelenleg a folyamatban lévő C-203/08. sz. Sporting Exchange, valamint a C-258/08. sz., Ladbrokes Betting & Gaming és Ladbrokes International ügyekben a Bíróság egy olyan tagállami szabályozással szembesül, amely a szerencsejátékokat olyan monopólium alá rendeli, melynek célja a fogyasztók játékszenvedéllyel szembeni védelme, másrészt a bűnözés elleni küzdelem.

52. A Bíróság számára annak megállapítását javasoltam, hogy az a körülmény, hogy a szerencsejátékok e tagállamban való működtetésére vonatkozó kizárólagos jogok jogosultjai fel vannak jogosítva arra, hogy új szerencsejátékok létrehozásával, valamint reklámok által kínálatukat vonzóvá tegyék, önmagában véve nem ellentétes az állam által kitűzött célok összességével. Lényeges, hogy ebben az esetben az új játékok létrehozását, valamint a reklámokat a tagállam szigorúan ellenőrizze, továbbá korlátozza annak érdekében, hogy azok szintén összhangban álljanak a fogyasztók játékszenvedéllyel szembeni védelmével.

53. Mivel a két célkitűzés közti egyensúly megteremtése a gyakorlatban nehéznek bizonyul, azt is javasoltam a Bíróság számára, hogy ismerje el a tagállamok széles körű mérlegelési jogkörét. Ezenkívül azon kérdés eldöntésének, hogy a szóban forgó szabályozásnak az illetékes hatóságok, valamint a szerencsejátékok szervezésére vonatkozó kizárólagos jog jogosultja(i) általi alkalmazása konkrét módozatait tekintve koherens és szisztematikus módon követi-e ezeket a célokat, a nemzeti bíróság e szabályozás konkrét hatásaira vonatkozó elemzésén kell alapulnia.

54. Más szóval, az a tény, hogy a szerencsejátékok szervezésére vonatkozó jog jogosultja(i) olyan tagállam területén folytatnak reklámtevékenységet, amely a fogyasztók túlköltekezésre ösztönzéssel, valamint a függőség kockázatával szembeni védelme érdekében korlátozza e tevékenység gyakorlását, nem szükségszerűen bizonyítja azon feltétel megsértését, amely szerint a célokat koherens és szisztematikus módon kell megvalósítani, sem azt, hogy e szabályozás ellentétes a közösségi joggal. A nemzeti bíróságra tartozik, hogy a szóban forgó szabályozás céljainak összességét figyelembe vegye, és hogy értékelje annak fogyasztókra gyakorolt tényleges hatásait a tagállamok tárgybeli, széles körű mérlegelési jogkörére figyelemmel.

55. Másrészt, a kérdést előterjesztő bíróság nem ismertette azokat az okokat, melyek miatt a sportfogadások szervezésére jogosult

15 – 55. pont.

tevékenységét meghatározó jogi feltételek ellentétesek lennének a közösségi joggal, miután az említett bíróság álláspontja szerint a WestLotto által a Bundesverfassungsgericht utasításainak alkalmazásával a tevékenységeinek gyakorlásában végrehajtott módosítások sem szüntethetik meg ezt az összeegyeztethetetlenséget.

56. Végül hangsúlyozni kell, hogy a Bíróságot jelenleg több, folyamatban lévő előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel keresték meg a Stoß és társai egyesített ügyekben [16], amelyek kifejezett célja a Baden-Württemberg, illetve Hessen tartományokban alkalmazandó sportfogadásokra vonatkozó szabályozás – amely sok hasonlóságot mutat ÉRV tartomány hatályos szabályozásával – közösségi joggal való összeegyeztethetőségének értékelése.

57. A kérdést előterjesztő bíróság tehát arra is kényszerülhet, hogy a Bíróság által a jelen eljárással párhuzamosan kezelt ezen ügyekben meghozandó ítéletek következtében felülvizsgálja előfeltevését.

58. Következésképpen véleményem szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések vizsgálatát megelőzően hasznos lenne a következő megállapításokat közölni a kérdést előterjesztő bírósággal a kérdések alapját képező előfeltevéssel kapcsolatban:

– Az olyan tagállami szabályozásnak, amely a Szerződés körébe tartozó, vagy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában jogosnak tekintett érdekek védelme céljából korlátozza a sportfogadások kínálását, céljait koherens és szisztematikus módon kell követnie a közösségi joggal való összeegyeztethetőség érdekében.

– A tagállamok tárgybeli, széles körű mérlegelési jogkörére tekintettel a nemzeti bíróság feladata annak bizonyítása, hogy a szóban forgó szabályozás céljainak összességét figyelembe véve, valamint ennek fogyasztókra gyakorolt tényleges hatásait elemezve teljesül-e ez a feltétel.

– A kérdést előterjesztő bíróság adott esetben figyelembe veheti a fent hivatkozott Stoß és társai egyesített ügyekben hozandó ítéletben tett megállapításokat.

C – *Érdemi vizsgálat*

59. A kérdést előterjesztő bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések vizsgálata során abból a feltételezésből kell kiindulni, miszerint a szóban forgó szabályozás

16 – A C-316/07., C-358/07–C-360/07., C-409/07. és C-410/07. sz. egyesített ügyek.

nem igazoltan korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát, mivel nem koherens és szisztematikus módon járul hozzá a fogadási tevékenységek korlátozásához.

60. Az említett bíróság jogosan véli úgy, hogy nemzeti szabályozása és egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogszabály rendelkezése [17] közti összeütközés esetén e szabályozás alkalmazását mellőznie kell.

61. A Bíróság fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletében elfogadott álláspontjának megfelelően, amit utóbb az állandó ítélkezési gyakorlat is megerősített, egy belső jogi rendelkezés és egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogszabály összeütközése esetén a nemzeti bíróság köteles biztosítani e norma teljes érvényesülését, szükség esetén akár – saját hatáskörénél fogva – eltekintve az említett rendelkezés alkalmazásától, még akkor is, ha ez a későbbi jogszabály, anélkül, hogy kérelmeznie kellene azok jogalkotói vagy bármilyen egyéb alkotmányos úton történő megsemmisítését, vagy ezt meg kellene várnia [18].

62. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésében a kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy el lehet-e térni e kötelezettségtől.

63. Így tehát lényegében azt kérdezi, hogy a tagállami bíróság kivételes esetben és ideiglenes jelleggel továbbra is alkalmazhatja-e sportfogadásokra vonatkozó nemzeti szabályozását, annak ellenére, hogy e szabályozás nem igazoltan korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát, amennyiben az nem járul hozzá a fogadási tevékenység koherens és szisztematikus módon történő korlátozásához.

64. A kérdést előterjesztő bíróság azért terjesztette e kérdést a Bíróság elé, mivel az Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen 2006. június 28-i végzésében ideiglenesen kizárta a közösségi jog elsőbbségét, hogy ezáltal ne hozzon létre „elfogadhatatlan törvényi joghézagot". E végzés értelmében a sportfogadásokról szóló törvény vitatott rendelkezései tehát az EK 49. cikk megsértése ellenére ideiglenesen hatályban maradnak ugyanazon időbeli és tárgyi feltételek mellett, mint amilyeneket a Bundesverfassungsgericht a bajor törvénnyel szemben az alaptörvény 12. cikkében előírt foglalkozás megválasztásának szabadságára tekintettel támasztott.

65. E magyarázatokból az is következik, hogy 2006. augusztus 2-i végzésében a Bundesverfassungsgericht ÉRV tartomány szabályozása kapcsán ugyanezekről az ideiglenes intézkedésekről döntött.

17 – A Szerződés szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezéseinek közvetlen alkalmazhatóságát a 33/74. sz. van Binsbergen-ügyben 1974. december 3-án hozott ítéletben (EBHT 1974., 1299. o.) mondták ki.

18 – A fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítélet 24. pontja, valamint a Filipiak-ügyben hozott ítélet 81. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

66. E magyarázatokat úgy is lehet értelmezni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság azt szeretné megtudni, el lehet-e térni a fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletben megállapított kötelezettségtől két különböző okból, nevezetesen egyrészt a Bundesverfassungsgericht vitatott szabályozást 2007. december 31-ig hatályban tartó határozata, másrészt a joghézag elkerülésének szükségessége miatt, amely hátrányos lehet ÉRV tartomány fogyasztói számára.

67. A vizsgált, a szövetségi alkotmánybíróság határozatainak következményeire vonatkozó előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre adott válasz teljesen egyértelműen levezethető a fent hivatkozott Filipiak-ügyben hozott ítéletből.

68. Ezen ítélet alapjául szolgáló ügyben a Bíróság olyan helyzettel találkozott, amelyben egy, a letelepedés szabadságával és a szolgáltatásnyújtás szabadságával ellentétesnek bizonyult jövedelemadóra vonatkozó tagállami jogszabályt az adott tagállam alkotmánybírósága alkotmányellenesnek nyilvánított. Az alkotmánybíróság azonban a jogszabály kötelező ereje elvesztésének időpontját elhalasztotta.

69. A nemzeti bíróság, amelyhez az adóhatóság és egy, az egyik alapszabadságot gyakorló adóalany között fennálló jogvita kapcsán fordultak, a Bíróságtól arra kívánt választ kapni, hogy az elsőbbség elve kötelezi-e őt az említett jogszabály alkalmazásának mellőzésére annak ellenére, hogy ez utóbbi hatályát az alkotmánybíróság meghosszabbította.

70. A Bíróság emlékeztetett arra, hogy a nemzeti bíróságnak miként kell feloldania egy belső jogi rendelkezés és egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogszabály közötti összeütközést. A fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletnek megfelelően ezen összeütközést úgy kell megoldania, hogy a közösségi jogot alkalmazza, mellőzve az azzal ellentétes nemzeti rendelkezés alkalmazását, és nem úgy, hogy megállapítja a nemzeti rendelkezés semmisségét, amely az érintett tagállam bíróságainak és szerveinek hatáskörébe tartozik [19].

71. A Bíróság rámutatott arra, hogy azon időpont alkotmánybíróság általi elhalasztása, amikor a vitatott tagállami rendelkezések kötelező erejüket elvesztik, nem lehet akadálya annak, hogy a nemzeti bíróság – a közösségi jog elsőbbsége elvének megfelelően – az előtte folyamatban lévő eljárásban mellőzze e rendelkezések alkalmazását [20].

72. Más szóval az alkotmányosság, valamint a közösségi joggal való összhang kontrolljának úgy kell érvényesülnie, hogy azok ne kerüljenek ellentétbe egymással. Így – ugyanúgy, ahogy a

19 – A fent hivatkozott Filipiak-ügyben hozott ítélet 82. pontja.
20 – Ugyanott, 84. pont.

fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítélet értelmében – a nemzeti bíróság hivatalbóli eljárása egy közösségi jogszabály és egy belső jogi rendelkezés közti összeütközés eseteire korlátozódik, az alkotmánybíróságnak a tagállami törvény alkotmányellenességéhez fűződő jogkövetkezmények beálltának időpontját elhalasztó határozata nem befolyásolhatja a nemzeti bíróság azon kötelezettségét, hogy biztosítania kell a közösségi jog elsőbbségét minden olyan esetben, amikor egy ilyen összeütközés fennáll.

73. Következésképpen a jelen ügyben az a körülmény, hogy a vitatott szabályozás az alaptörvénnyel is ellentétes, és hogy a Bundesverfassungsgericht úgy határozott, hogy egy átmeneti időszakra fenntartja e szabályozás hatályát, semmilyen mértékben nem korlátozhatja a kérdést előterjesztő bíróság azon kötelezettségét, hogy az előtte folyamatban lévő jogvitában mellőzze e szabályozás alkalmazását, amint úgy véli, hogy az ellentétes az EK 49. cikkel.

74. A fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletnek megfelelően a kérdést előterjesztő bíróságnak tehát mellőznie kell a vitatott szabályozást, amennyiben azt olyan, a WW-hez hasonló szolgáltatóval szemben alkalmazzák, amely hivatkozhat az EK 49. cikk rendelkezéseire. Ezzel szemben ez az ítélkezési gyakorlat semmilyen módon nem akadályozza azt, hogy az említett szabályozás továbbra is alkalmazható legyen a harmadik országokban letelepedett sportfogadási szolgáltatókra, melyek nem élhetnek a szolgáltatásnyújtás szabadsága vagy a letelepedés szabadsága által biztosított lehetőségekkel.

75. A kérdést előterjesztő bíróság által hivatkozott második jogalap alapján vizsgált kérdés tanulmányozása engem jelenleg annak értékelésére ösztönöz, hogy a vitatott szabályozást – noha az ellentétes a szolgáltatásnyújtás szabadságával – hatályban lehet-e tartani addig a szükséges ideig, amíg az illetékes hatóságok elfogadják az új, közösségi joggal összhangban álló szabályozást.

76. E hatályban tartásnak a célja annak elkerülése, hogy ezen időszak alatt olyan joghézag keletkezzen, amely minden, más tagállamban alapított sportfogadási szolgáltató számára lehetővé tenné, hogy fogadásokat kínáljanak ÉRV tartomány fogyasztói részére, anélkül, hogy a származási ország hatályos rendelkezésein kívül egyéb rendelkezések vonatkoznának rájuk.

77. A vitatott szabályozás fenntartása így nemcsak azzal a következménnyel járna, hogy a nemzeti bíróság számára lehetővé tenné annak alkalmazását az előtte folyamatban lévő jogvitában, hanem minden tagállami hatóság számára – a bírói szerveket is beleértve – lehetővé tenné annak további alkalmazását az így meghatározott átmeneti időszak teljes tartamára.

78. A vizsgált probléma jelentőségének megértése érdekében emlékeztetni kell arra, hogy a kérdést előterjesztő bíróság előfeltevése szerint a szóban forgó szabályozás nem teszi lehetővé a játékfüggőséggel szembeni hatékony küzdelmet. Más szóval, ezen előfeltevés alapján e szabályozásnak a célja annak megtiltása, hogy a más tagállamokban

letelepedett szolgáltatók az ÉRV tartományban lakó fogyasztók részére sportfogadásokat kínáljanak, azonban alkalmatlan arra, hogy ez utóbbiakat megvédje az engedéllyel rendelkező szolgáltatók ilyen fogadásokra vonatkozó túlzott ösztönzésével szemben.

79. Több, a jelen eljárásban beavatkozóként részt vevő tagállam is úgy véli, hogy a közösségi joggal összhangban álló jogszabály elfogadásáig továbbra is alkalmazni kellene ÉRV tartomány vitatott szabályozását. Ezen álláspontjukat több érvvel is alátámasztják, melyek röviden az alábbiak szerint foglalhatók össze.

80. Egyrészt, az érvényességi vizsgálatot magában foglaló előzetes döntéshozatali eljárás vagy megsemmisítés iránti kereset keretében jogellenesnek nyilvánított közösségi aktus hatályát az EK 231. cikk második bekezdése alapján fenn lehet tartani a jogbiztonság megőrzése, továbbá a joghézag elkerülése érdekében, mely veszélyezteti az ezen aktusban kitűzött célokat.

81. Másrészt, az átmeneti időszak minden lehetőségének kizárása ellentétes lenne a tagállamok számára a szociális rend, valamint állampolgáraiknak a szerencsejátékok kockázataival szembeni védelme terén biztosított mérlegelési jogkörrel.

82. Végül, az átmeneti időszak elfogadhatósága következik az EK 228. cikk (2) bekezdésének rendelkezéseiből is, melyek értelmében a Bíróság ítéletének végrehajtását elmulasztó tagállamot kötelességszegése megállapításakor – a kötelezettségszegés megállapítása iránti új eljárás megindítása előtt – indokolással ellátott véleményben kell értesíteni, amelynek az a célja, hogy számára egy utolsó határidőt biztosítson.

83. E tagállamokkal ellentétben az a véleményem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem hatalmazható fel arra, hogy ilyen szabályozást alkalmazzon, amennyiben megállapította, hogy az összeegyeztethetetlen az EK 49. cikkel.

84. Álláspontomat a következő érvekre alapozom. Egyrészt, elvileg az ilyen szabályozás akár átmeneti jelleggel történő hatályban tartása veszélyeztetné a közösségi jog elsőbbségét, valamint a tényleges bírósági jogorvoslathoz való jogot. Másrészt, még ha feltételezhető is, hogy rendkívüli körülmények között a fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletben megállapított kötelezettségtől el lehet térni, ezt nem lehet alkalmazni, ha – mint a jelen ügyben – egyrészt a vitatott szabályozás alkalmatlan saját céljai megvalósítására, másrészt azok az indokok, melyek alapján az a közösségi jogba ütközik, olyan előzetes döntésből fakadnak, amelyet több mint 18 hónappal az alapeljárásban benyújtott keresetben vitatott aktusok meghozatala előtt hoztak.

1. Elvi akadályok

85. Előzetesen meg kell említeni, hogy ez idáig még csak a múltra vonatkozóan került elfogadásra a közösségi jog által a tagállami jogokra gyakorolt hatás időbeli viszonyainak rendezése.

86. Ennélfogva a Defrenne-ügyben hozott ítélet óta [21] a Bíróság elfogadja, hogy rendkívüli körülmények között el lehet térni az értelmezésre vonatkozó előzetes döntés visszaható hatályának elvétől, ha ez a visszaható hatály a közösségi jog tényleges hatályát érintő bizonytalanság miatt jóhiszeműen létrejött jogviszonyokra vonatkozóan súlyos gazdasági következményekkel járna [22].

87. Ugyanakkor a következetes ítélkezési gyakorlat alapján a közösségi jog a jogbiztonság elvének megfelelően nem írja elő a tagállamok számára a jogerőssé vált közigazgatási határozatok, illetve bírói ítéletek megváltoztatását [23].

88. Az egyetlen eset, melyben a nemzeti bíróság a jelen pillanatig jogosult felfüggeszteni valamely közösségi jogi rendelkezés hatásait a jövőre nézve, az, amikor előtte komolyan vitatnak egy másodlagos jogi aktust, és ezen aktus érvényessége a Bíróság előtt folyó vizsgálat tárgyát képezi. Ezenkívül a felperesnek kell az érvénytelenségi kifogását alátámasztó lényegi elemeket előterjesztenie, illetve a nemzeti bíróság előtt neki kell bizonyítania, hogy szükség van az említett aktus alkalmazásának a Bíróság döntéséig történő felfüggesztésére.

89. Ez a példa azonban nem releváns a jelen ügyben vizsgált kérdés vonatkozásában, mivel e példa olyan vizsgálat alatt álló közösségi jogi rendelkezésre hivatkozik, amelynek jogszerűsége komoly vita tárgyát képezi.

90. Bizonyos, hogy valamely jogszabály időbeli hatálya meghosszabbításának lehetőségét – akkor is, ha az a jogszabály ellentétes a közösségi joggal – az EK 231. cikk második bekezdése kifejezetten előírja, ha a szabályozást közvetlen kereset alapján érvénytelennek nyilvánították.

91. Kétségtelen továbbá, hogy ezt a rendelkezést a közösségi bíróság minden másodlagos jogi aktusra kiterjesztette, és azt alkalmazza az érvényesség vizsgálatára vonatkozó előzetes döntéshozatal iránti kérelmek keretében is. Így ha a közösségi bíróság közvetlen megsemmisítés iránti kereset vagy az érvényesség vizsgálatára vonatkozó előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapján megállapítja valamely másodlagos közösségi jogi aktus jogellenességét, és hogy

21 – A 43/75. sz. ügyben 1976. április 8-án hozott ítélet (EBHT 1976., 455. o.).

22 – Lásd különösen a C-367/93–C-377/93. sz., Roders és társai egyesített ügyekben 1995. augusztus 11-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-2229. o.) 43. pontját.

23 – A C-234/04. sz. Kapferer-ügyben 2006. március 16-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2585. o.) 24. pontja, valamint a C-392/04. és C-422/04. sz., i-21 Germany és Arcor egyesített ügyekben 2006. szeptember 19-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-8559. o.) 51. pontja.

azt meg kell semmisíteni, előírhatja, hogy ez az aktus továbbra is járjon bizonyos hatásokkal, akár az azt felváltó aktus hatályba lépéséig, akár a Bíróság által meghatározott időtartamig [24].

92. Az említett rendelkezés alkalmazása a jogbiztonság védelmére alapított indokokon alapul. Az ítélet kihirdetése előtt keletkezett jogi helyzetek megkérdőjelezésének megakadályozásáról, illetve annak elkerüléséről van szó, hogy a szóban forgó aktus megsemmisítése ezen aktus célkitűzéseit veszélyeztető joghézagot eredményezzen.

93. Így legutóbb a Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben 2008. szeptember 3-án hozott ítéletben [25] a Bíróság – miután megállapította, hogy a többek közt a felperes pénzkészleteinek befagyasztását előíró rendeletet [26] több alapvető jog megsértésével fogadták el, és azt meg kell semmisíteni – úgy döntött, hogy az ítélet kihirdetésétől számított három hónapig fenntartja e jogszabály hatályát annak érdekében, hogy lehetővé tegye az Európai Unió Tanácsa számára e jogsértések orvoslását [27].

94. A jelen eljárásban beavatkozóként részt vevő tagállamokkal ellentétben az a véleményem, hogy nehezen átjárható elvi akadályokba ütközik az EK 231. cikk második bekezdésében előírt lehetőség olyan belső jogi jogszabályokra való átültetése, amelyek ellentétesek valamely közvetlenül alkalmazandó közösségi jogi normával.

95. Így azokat az indokokat vizsgálva, melyek alapján a Bíróság meghatározta a nemzeti bíróság hivatalbóli eljárását arra az esetre, ha az a jogszabályok e két fajtája közötti összeütközéssel szembesül, megállapítom, hogy a Bíróság az alábbi pontokat vette figyelembe.

96. Először is, valamely közvetlenül alkalmazandó közösségi normának hatásai teljességét hatályba lépésétől kezdve, illetve érvényessége teljes időtartama alatt minden tagállamban egységes módon kell kifejtenie, mivel jogok és kötelezettségek közvetlen forrását képezi mindazok számára, akikre vonatkozik, a tagállamokra éppúgy, mint a magánszemélyekre [28].

24 – A 4/79. sz. Providence agricole de la Champagne ügyben 1980. október 15-én hozott ítélet (EBHT 1980., 2823. o.) 45. és 46. pontja; a C-21/94. sz., Parlament kontra Tanács ügyben 1995. július 5-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-1827. o.) 29–32. pontja, valamint a C-166/07. sz., Parlament kontra Tanács ügyben 2009. szeptember 3-án hozott ítélet (EBHT 2009., I-7135. o.) 72–75. pontja.

25 – A C-402/05. P. és C-415/05. P. sz. egyesített ügyek (EBHT 2008., I-6351. o.).

26 – Az Oszáma bin Ládennel, az Al-Qaida hálózattal és a Tálibánnal összeköttetésben álló egyes személyekkel és szervezetekkel szemben meghatározott szigorító intézkedések bevezetéséről, valamint az egyes termékek és szolgáltatások Afganisztánba történő kivitelének tilalmáról, a repülési tilalom megerősítéséről és az afganisztáni Tálibánt illető pénzkészletek és egyéb pénzügyi források befagyasztásáról szóló 467/2001/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2002. május 27-i 881/2002/EK tanácsi rendeletről volt szó (HL 2002., L 139., 9. o.; magyar nyelvű különkiadás 18. fejezet, 1. kötet, 294. o.).

27 – A 373. és az azt követő pontok.

28 – A fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítélet 14. és 15. pontja.

97. Másodszor, az elsőbbség elve alapján a közvetlenül alkalmazandó közösségi jogi normák hatályba lépésük tényénél fogva megfosztják az alkalmazás lehetőségétől a velük ellentétes nemzeti jogszabályokat [29].

98. Harmadszor, az EK 234. cikk hatékony érvényesülése sérülne, ha a nemzeti bíróság akadályozva lenne abban, hogy az előzetes döntéssel összhangban álló közösségi jogot azonnal alkalmazza.

99. A Bíróság ebből arra következtetett, hogy a nemzeti jogrend minden olyan rendelkezése, vagy minden olyan törvényhozói, végrehajtói vagy bírói gyakorlat ellentétes a közösségi jog természetéből fakadó követelményekkel, melyek a közösségi jog hatékonyságát csökkentik azáltal, hogy megfosztják az e jog alkalmazására hatáskörrel rendelkező bíróságot attól a jogtól, hogy akár az alkalmazás időpontjában megtegyen mindent, ami azoknak a nemzeti jogszabályi rendelkezéseknek a mellőzéséhez szükséges, melyek adott esetben – akár átmenetileg is – akadályozzák a közösségi jogszabályok hatékony érvényesülését [30].

100. Ezenkívül a Factortame és társai ügyben hozott ítéletben [31] a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a közösségi jog tényleges érvényesülésének és egységes alkalmazásának követelménye biztosítja a nemzeti bíróság számára a hatáskört, hogy felfüggessze belső jogának a közösségi joggal vélelmezhetően összeegyeztethetetlen rendelkezését annak érdekében, hogy átmeneti jelleggel biztosítsa a Szerződésből származó jogokat, még abban az esetben is, ha nemzeti jogszabálya ezt nem tenné lehetővé a számára.

101. Nyilvánvaló, hogy annak elismerése, hogy egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogszabállyal ellentétes belső jogszabály továbbra is alkalmazható, veszélyezteti a közösségi jog hatékony és egységes alkalmazását, és így ezen jog elsőbbségének elvét.

102. E tekintetben fontos emlékeztetni arra, hogy a Costa-ügyben hozott ítélet [32] szerint „a közösségi jog végrehajtásának kötelezettsége nem változhat egyik államról a másikra az utólagos nemzeti jogalkotástól függően anélkül, hogy az ne veszélyeztetné a Szerződés […] céljainak megvalósulását, és nem eredményezhet [az EK 12.] cikkben tiltott hátrányos megkülönböztetést”, amely cikk a Szerződés alkalmazási körén belül tilt az állampolgárság alapján történő bármely megkülönböztetést [33].

103. Hasonlóképpen, valamely belső jogszabály nemzeti bíróság általi alkalmazása, ha annak közösségi joggal való összhangját a felperes jogosan vitatta, a tényleges bírósági jogorvoslathoz való jog tagadásának minősül, és veszélyezteti az EK 234. cikk maradéktalan érvényesülését.

29 – Ugyanott, 17. pont.

30 – Ugyanott, 22. és 23. pont.

31 – A C-213/89. sz. ügyben 1990. június 19-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-2433. o.).

32 – A 6/64. sz. ügyben 1964. július 15-én hozott ítélet (EBHT 1964., 1141. o.).

33 – Ugyanaz, 1159. o.

104. Emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a hatékony bírói jogvédelem elve olyan általános közösségi jogi elv, amely a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik, és amely elvet az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Európai Egyezmény 6. és 13. cikke állapított meg, és amely elv újra megerősítést nyert az Európai Unió Nizzában, 2000. december 7-én kihirdetett alapjogi chartájának 47. cikkében [34].

105. Az EK 234. cikk hatékony érvényesülésének az alapszabadságokból származó jogosultságok közvetlen hatályával együtt pontosan az a célja, hogy lehetővé tegye a magánszemélyek számára valamely tagállami jogszabály vitatását, valamint annak elérését, hogy az rájuk nézve ne legyen alkalmazható, amennyiben e jogszabály ellentétes valamely közösségi jogi rendelkezéssel, például valamely alapszabadsággal.

106. Így az előzetes döntés visszaható hatályának korlátozására vonatkozó ítélkezési gyakorlat vizsgálata során megállapítható, hogy a Bíróság a korábban jóhiszeműen létrejött helyzetek jogbiztonsága védelmének a tényleges bírósági jogorvoslathoz való joggal való összeegyeztetésére törekszik, kivételt állapítva meg az ítéletek visszaható hatályának tilalma alól azon személyek javára, akik ítéletének kihirdetése előtt fellebbezést vagy ezzel egy tekintet alá eső panaszt nyújtottak be.

107. Ezt az ítélkezési gyakorlatot a Bíróság értelmező ítéleteiben [35], valamint az olyan előzetes döntéshozatal iránti kérelmek keretében is alkalmazta, amelyek elbírálása során egy közösségi norma érvénytelenségét állapította meg [36].

34 – (HL 2000., C 364, 1. o.). Lásd a fent hivatkozott Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság ügyben hozott ítélet 335. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

35 – Lásd különösen a C-262/96. sz. Sürül-ügyben 1999. május 4-én hozott ítéletet (EBHT 1999., I-2685. o.), melyben a Bíróság kimondta, hogy az Európai Közösségek tagállamai társadalombiztosítási rendszerének török munkavállalókra és családtagjaikra történő alkalmazásáról szóló, 1980. szeptember 19-i 3/80. sz. társulási tanácsi határozat (HL 1983., L 110., 60. o.) 3. cikke (1) bekezdésének közvetlen hatályára az ítélet meghozatalánál régebbi szolgáltatásokkal összefüggő követelések alátámasztása érdekében egyrészt e rendelkezés tartalmát illető bizonytalanságok, másrészt a tagállamok társadalombiztosítási rendszerét megzavaró kockázatok miatt nem lehetett hivatkozni, kivéve azoknak a személyeknek az esetét, akik a szóban forgó időpont előtt bírósági jogorvoslati kérelmet vagy ezzel egy tekintet alá eső panaszt nyújtottak be (112. és 113. pont).

36 – A C-228/92. sz. Roquette Frères-ügyben 1994. április 26-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-1445. o.) 25–27. pontjában a Bíróság kifejti:
„[…], amikor egy közösségi rendelet érvénytelenségére vonatkozó előzetes döntés visszaható hatályát korlátozza, a Bíróság hatáskörébe tartozik annak meghatározása, hogy az ítéletében biztosított visszaható hatály korlátozása alóli kivételt elő lehet-e írni az alapeljárás azon részvevője javára, aki a nemzeti bírósághoz a rendeletet végrehajtó nemzeti aktus ellen nyújtott be keresetet, vagy ezzel ellentétben, ugyanezen résztvevő vonatkozásában megfelelő jogorvoslatot biztosít-e a rendelet érvénytelenségének kizárólag a jövőre nézve történő megállapítása (lásd a 112/83. sz. Société de produits de maïs ügyben 1985. február 27-én hozott ítélet [EBHT 1985., 719. o.] 18. pontját).
Azon résztvevő esetében, aki az alapügy felpereséhez hasonlóan a nemzeti bíróság előtt egy érvénytelen közösségi rendelet alapján elfogadott (kompenzációs pénzösszegekre vonatkozó) adókivetést tartalmazó határozatot támadott meg, az érvénytelenséget kimondó előzetes döntés visszaható hatályának ilyen korlátozása a vitatott adóhatározat ellen benyújtott kereset nemzeti bíróság általi elutasítását eredményezheti még akkor is, ha a Bíróság ugyanazon eljárás keretében érvénytelennek nyilvánította azt a rendeletet, amely alapján e határozatot meghozták.
Így a közösségi jogszabályok intézmények általi megsértése esetén egy, az alapeljárás felpereséhez hasonló gazdasági szereplő meg lenne fosztva a hatékony bírói jogvédelemhez való jogtól, illetve veszélybe kerülne az [EK 234.] cikk hatékony érvényesülése."

108. A vitatott szabályozás alapeljárásban való alkalmazása a WW-t illetően, ami az általa benyújtott kereset megalapozatlanság miatti elutasításához vezetne, azzal a következménnyel járna, hogy e felperest megfosztanák azon jogok hatékony bírói jogvédelmétől, amelyeket számára a Szerződés szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezései közvetlenül biztosítanak.

109. A hatékony bírói védelemhez való alapvető jog, valamint a közösségi jog elsőbbségének elve szerintem tehát nehezen átjárható akadályokat képeznek a fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletben lefektetett kötelezettségtől való eltérés lehetőségével szemben.

110. Másodlagosan, még ha feltételezzük is, hogy a belső jogszabály által védett érdek, valamint a közösségi rendelkezés által biztosított jogok egyensúlyba hozásának idejére - ami ahhoz az eljáráshoz hasonlítható, amelyet a Bíróság követett, amikor a fent hivatkozott Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság ügyben hozott ítéletben az alapvető jogok védelme és a terrorizmus elleni küzdelem került egymással szembe – ilyen eltérés alkalmazható, a jelen ügy körülményei között véleményem szerint ezt akkor sem lehet elfogadni, mégpedig a következő indokok miatt.

2. A jelen ügyhöz kapcsolódó további akadályok

111. Véleményem szerint két akadály merül fel azzal szemben, hogy egy, a szóban forgó szabályozáshoz hasonló nemzeti jogszabály hatályban tartható legyen, amennyiben az a közösségi joggal ellentétes.

112. Ezek közül az első azzal kapcsolatos, hogy a kérdést előterjesztő bíróság előfeltevése szerint e szabályozás nem segíti elő a fogadási tevékenységek koherens és szisztematikus módon történő korlátozását. Más szóval, az említett szabályozásnak az a célja, hogy a sportfogadások más tagállamokban letelepedett szervezői számára megtiltsa, hogy fogadásaikat ÉRV tartomány fogyasztói részére kínálják, azonban nem védi e fogyasztókat a szerencsejátékok engedéllyel rendelkező szereplők általi túlzott játékra való ösztönzéseivel szemben.

113. Nem lehet figyelembe venni azt az érvet, amely szerint a joghézag elkerülése érdekében szükséges a szóban forgó szabályozás fenntartása, mivel az említett szabályozás a kérdést előterjesztő bíróság előfeltevése szerint valójában nem tartalmaz mást, mint diszkriminatív, illetve legalábbis protekcionista rendelkezéseket.

114. A második akadály azzal kapcsolatos, hogy ugyanezen előfeltevés szerint a vitatott szabályozás ellentétes a szolgáltatásnyújtás szabadságával, tekintettel a Bíróság által a

fent hivatkozott, az alapeljárásban benyújtott keresetben vitatott aktusok meghozatala előtt több mint 18 hónappal hozott Gambelli és társai ügyben hozott ítéletében megállapított feltételekre.

115. Amikor a Bíróság korlátozza ítéleteinek visszaható hatályú alkalmazását, arra törekszik, hogy összeegyeztesse egymással a közösségi jog hatékony alkalmazásától való eltérést ezen jog valamennyi tagállam területén történő egységes értelmezése biztosításának követelményével. Ennek kapcsán az állandó ítélkezési gyakorlat szerint – egyrészt – e korlátozást csak a Bíróság maga rendelheti el [37].

116. Másrészt, és itt ez a második pont lényeges, az időbeli hatály korlátozása kizárólag közösségi normát értelmező ítéleten alapulhat. Így a Bíróság szerint az állandó ítélkezési gyakorlat alapján az ilyen korlátozásra kizárólag ugyanazon ítéletben kerülhet sor, amely a kért értelmezésről szól [38].

117. Ez a feltétel a következő ok miatt nélkülözhetetlen. Szükségszerű, hogy a közösségi jogi rendelkezés Bíróság általi értelmezésének időbeli hatálya egyedi pillanatban kerüljön meghatározásra. E tekintetben az az elv, hogy az időbeli hatály korlátozására kizárólag ugyanazon ítéletben kerülhet sor, amely a kért értelmezésről szól, biztosítja a tagállamok és más jogalanyok közötti egyenlő bánásmódot e joggal szemben, és ugyanakkor teljesíti a jogbiztonság elvéből eredő követelményeket [39].

118. Következésképpen, ha egy előzetes döntésben a Bíróság megállapítja, hogy a közösségi jog általa adott értelmezése levezethető egy általa korábban hozott ítéletben foglaltakból, amely utóbbi esetében nem korlátozta az ítélet időbeli hatályát, ezzel utal arra, hogy a későbbi ítélet időbeli hatályát sem lehet korlátozni [40].

119. Így aztán annak elfogadása, hogy a jelen ügyben el lehet térni a fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletben foglaltaktól, ellentmondana a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatnak. Mindennek ráadásul az lenne a célja, hogy a tagállamokat felmentse az EK 10. cikkben említett jóhiszeműség követelménye, valamint az abból származó kötelezettség alól, hogy jogrendszerét folyamatosan és a lehető legrövidebb időn belül a közösségi ítélkezési gyakorlathoz igazítsa, anélkül, hogy megvárná, míg jogszabályait előzetes döntéshozatalra utalás vagy kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás keretében vitatják.

37 – A C-212/94. sz., FMC és társai ügyben 1996. február 8-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-389. o.) 56. pontja. Így a Bíróság szerint a közösségi jog általános és egységes alkalmazásának alapvető követelménye magában foglalja azt, hogy egyedül a Bíróság dönthet az általa adott értelmezésekhez fűzött időbeli korlátozásokról (a 61/79. sz. Denkavit italiana ügyben 1980. március 27-én hozott ítélet [EBHT 1980., 1205. o.] 18. pontja).

38 – A C-292/04. sz., Meilicke és társai ügyben 2007. március 6-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-1835. o.) 36. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

39 – Ugyanott, 37. pont.

40 – Ugyanott, 38–41. pont.

120. Az eddigiekre tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság számára olyan válasz adását javasolom, hogy a tagállami bíróság nem alkalmazhatja tovább kivételes és átmeneti jelleggel a sportfogadásokról szóló nemzeti szabályozását annak ellenére, hogy e szabályozás a szolgáltatásnyújtás szabadsága nem igazolt korlátozásának minősül, amennyiben az nem járul hozzá a fogadási tevékenység koherens és szisztematikus módon történő korlátozásához.

121. Mivel nemleges válasz adását javasolom arra a kérdésre, hogy el lehet-e térni a fent hivatkozott Simmenthal-ügyben hozott ítéletben lefektetett kötelezettségtől, nem tűnik szükségesnek az eltérés feltételeire vonatkozó, előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés vizsgálata.

V – Végkövetkeztetések

122. Fentiekre tekintettel azt javasolom a Bíróság számára, hogy a Verwaltungsgericht Köln előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseire az alábbi válaszokat adja:

„Az olyan tagállami szabályozásnak, amely a Szerződés körébe tartozó vagy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában jogosnak tekintett érdekek védelme céljából korlátozza a sportfogadások kínálását, céljait koherens és szisztematikus módon kell követnie a közösségi joggal való összeegyeztethetőség érdekében.

A tagállamok tárgybeli, széles körű mérlegelési jogkörére tekintettel a nemzeti bíróság feladata annak bizonyítása, hogy a szóban forgó szabályozás céljainak összességét figyelembe véve, valamint ennek fogyasztókra gyakorolt tényleges hatásait elemezve teljesül-e ez a feltétel.

A kérdést előterjesztő bíróság adott esetben figyelembe veheti továbbá a Stoß és társai egyesített ügyekben hozandó ítéletben tett megállapításokat (C-316/07., C-358/07–C-360/07., C-409/07. és C-410/07. sz. egyesített ügyek).

A tagállami bíróság nem alkalmazhatja tovább kivételes és átmeneti jelleggel a sportfogadásokról szóló nemzeti szabályozását annak ellenére, hogy e szabályozás a szolgáltatásnyújtás szabadsága nem igazolt korlátozásának minősül, amennyiben az nem járul hozzá a fogadási tevékenység koherens és szisztematikus módon történő korlátozásához.”