OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 26 stycznia 2010 r.[1]

1. Czy w okresie przejściowym można utrzymywać w mocy przepisy państwa członkowskiego podporządkowujące zakłady sportowe systemowi wyłączności w celu ochrony konsumentów przed zagrożeniem uzależnienia od gier, które jednak nie pozwalają na osiągnięcie tego celu, a w efekcie są sprzeczne z zasadą swobody świadczenia usług, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, na jakich warunkach i przez jaki okres czasu?

2. W pytaniach tych Verwaltungsgericht Köln (Niemcy) zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem, czy i ewentualnie na jakich warunkach można odstąpić od określonego w wyroku wydanym w sprawie Simmenthal[2] i utrwalonego w orzecznictwie obowiązku, według którego sąd krajowy, który staje przed problemem kolizji pomiędzy przepisem krajowym a mającą bezpośrednie zastosowanie normą wspólnotową, zgodnie z zasadą pierwszeństwa powinien zapewnić zastosowanie tej normy i nie stosować prawa krajowego.

3. W niniejszej opinii zaproponuję w pierwszej kolejności, aby Trybunał dostarczył sądowi krajowemu kilku wskazówek, które powinny umożliwić sprawdzenie zasadności przyjętego przez ten sąd założenia, zgodnie z którym rozpatrywane przepisy są sprzeczne z zasadą swobody świadczenia usług.

4. Następnie, zakładając, że to założenie jest zasadne, przedstawię zasadnicze utrudnienia w zastosowaniu i utrzymaniu w mocy w okresie przejściowym przepisów prawa krajowego sprzecznych z mającą bezpośrednie zastosowanie normą wspólnotową. Na koniec, przyjmując, że odstąpienie od obowiązku wynikającego z ww. wyroku w sprawie Simmenthal jest możliwe, przedstawię powody, dla których taką możliwość należy wyłączyć w zakresie rozpatrywanych przepisów.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77, Rec. s. 629.

I — Ramy prawne

5. Artykuł 12 ust. 1 Grundgesetz (ustawy zasadniczej) stanowi:

„Każdy Niemiec ma prawo swobodnego wyboru zawodu, miejsca pracy oraz miejsca nauki. Wykonywanie zawodu może regulować ustawa lub wydane na podstawie ustawy przepisy".

6. Paragraf 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (ustawy o federalnym trybunale konstytucyjnym) przewiduje:

„(1) Orzeczenia Bundesverfassungsgericht (niemiecki federalny trybunał konstytucyjny) są wiążące dla ustanowionych konstytucyjnie władz federalnych i krajów związkowych oraz wszystkich sądów i urzędów.

(2) […] orzeczenie Bundesverfassungsgericht ma moc obowiązującą […] wówczas, gdy Bundesverfassungsgericht stwierdza, że dana ustawa jest zgodna lub niezgodna z konstytucją lub nieważna […] sentencja orzeczenia podlega publikacji w *Bundesgesetzblatt* […]".

7. Paragraf 284 ust. 1 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) stanowi:

„Każdy, kto bez zezwolenia administracyjnego urządza ogólnie dostępne gry losowe lub udostępnia urządzenia niezbędne do tego celu, podlega karze więzienia do dwóch lat lub karze grzywny".

8. W Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (traktacie dotyczącym loterii w Niemczech), który wszedł w życie w dniu 1 lipca 2004 r., kraje związkowe ustanowiły jednolite ramy organizowania i lokalizacji gier hazardowych. Z § 5 tego traktatu wynika, że wszystkie kraje związkowe zobowiązane są zapewnić odpowiednią ofertę w zakresie gier hazardowych. Z tego obowiązku mogą się wywiązać za pośrednictwem osoby prawnej prawa publicznego lub spółek prawa prywatnego ze znaczącym udziałem Skarbu Państwa. Ten sam przepis przewiduje, że działanie każdego kraju związkowego nie wykracza poza jego terytorium, chyba że inny kraj związkowy wyrazi na to zgodę.

9. Paragraf 1 ust. 1 Sportwettengesetz Nordrhein–Westfalen (ustawy o zakładach sportowych kraju związkowego Nadrenia-Westfalia) z dnia 3 maja 1955 r. przewiduje:

„Rząd kraju związkowego może udzielać zezwoleń na rzecz przedsiębiorstw bukmacherskich w zakresie zawodów sportowych.

Przedsiębiorstwa bukmacherskie mogą być wyłącznie publicznymi lub prywatnymi osobami prawnymi, w których większość udziałów należy do publicznych osób prawnych […]".

II — Postępowanie przed sądem krajowym i wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

10. Zgodnie z informacjami dostarczonymi przez Komisję Europejską w swoich uwagach na piśmie, w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy zezwolenie na urządzanie zakładów sportowych w kraju związkowym Nadrenia-Westfalia [3] uzyskała jedynie Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG [4].

12. Winner Wetten GmbH [5], z siedzibą w Niemczech, od dnia 1 czerwca 2005 r. dysponuje lokalem handlowym w Bergheim, w NRW, w którym między innymi pośredniczy w imieniu spółki Tipico Co. Ltd [6] w przyjmowaniu zakładów sportowych „Oddset" (zakłady o stawkę). Spółka Tipico ma siedzibę oraz jest zarejestrowana na Malcie i tam też otrzymała koncesję krajową na urządzanie zakładów sportowych.

11. Zgodnie z § 14 ust. 1 Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein–Westfalen (ustawy dotyczącej organów porządkowych w Nadrenii–Westfalii):

13. Decyzją z dnia 28 czerwca 2005 r. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (burmistrz miasta Bergheim) zakazała WW kontynuowania działalności w zakresie obsługi zakładów sportowych, w przypadku których organizator nie posiada zezwolenia wydanego przez NRW, oraz wskazała, że nieprzestrzeganie tego zakazu będzie skutkować zamknięciem lokalu handlowego spółki.

„Organy porządkowe mogą podjąć kroki konieczne w celu przeciwdziałania powstałym w konkretnych sytuacjach zagrożeniom bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego".

14. WW złożyła zażalenie na tę decyzję, które zostało oddalone przez Landrat des Rhein–Erft–Kreises (naczelnik powiatu Rhein–Erft) w dniu 22 września 2005 r. Wówczas WW wniosła do Verwaltungsgericht Köln skargę na wydaną decyzję oraz na decyzję oddalającą zażalenie.

3 — Zwany dalej „NRW".
4 — Zwana dalej „WestLotto".
5 — Zwana dalej „WW".
6 — Zwana dalej „Tipico".

15. W ramach swojej skargi WW podnosi, że obowiązujący w NRW monopol w zakresie zakładów sportowych jest sprzeczny z przewidzianą w art. 49 WE zasadą swobody świadczenia usług poddaną wykładni w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie Gambelli i in. [7]. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że podmiot gospodarczy z siedzibą na terytorium kraju, oferujący zakłady jako pośrednik usługodawcy w zakresie zakładów mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, może powoływać się na zasadę swobody świadczenia usług. Trybunał orzekł również, że państwowy monopol w zakresie urządzania zakładów jest zgodny z prawem wspólnotowym jedynie wówczas, gdy ogranicza tę działalność w sposób spójny i systematyczny. Tymczasem nie miało to miejsca w Niemczech z powodu działań reklamowych prowadzonych przez podmioty krajowe urządzające zakłady sportowe.

16. W postanowieniu odsyłającym Verwaltungsgericht Köln wyjaśnia w pierwszej kolejności, że WW rzeczywiście naruszyła przepisy obowiązujące w NRW, oferując zakłady sportowe jako pośrednik Tipico, gdy tymczasem obie te spółki nie mają i nie mogły uzyskać na to zezwolenia.

17. Po drugie, sąd krajowy wskazuje, że w świetle wymogów przedstawionych przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in. monopol w zakresie zakładów sportowych w NRW narusza postanowienia traktatu WE dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

18. W tym względzie Verwaltungsgericht Köln odnosi się do wydanych przez Bundesverfassungsgericht wyroku z dnia 28 marca 2006 r. oraz do postanowienia z dnia 2 sierpnia 2006 r. dotyczących, odpowiednio, przepisów kraju związkowego Bawarii oraz NRW. W orzeczeniach tych Bundesverfassungsgericht uznał, że obowiązujące w obu krajach związkowych monopole w zakresie zakładów sportowych stanowią nieproporcjonalne naruszenie swobody wykonywania działalności zawodowej zagwarantowanej przez art. 12 ust. 1 ustawy zasadniczej, ponieważ nie zapewniają skutecznego zwalczania uzależnienia od gier. Bundesverfassungsgericht wskazał również, że wymagania i cele ustawy zasadniczej są zbieżne z wymogami i celami prawa wspólnotowego, które zostały przedstawione w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in.

19. Następnie sąd krajowy podkreśla, że Bundesverfassungsgericht utrzymał istniejącą sytuację prawną do dnia 31 grudnia 2007 r., pod warunkiem, że w okresie przejściowym prawo mające zastosowanie w zakresie zakładów sportowych zostanie dostosowane do ustawy zasadniczej. Sąd konstytucyjny nakazał tym samym, aby podmiot odpowiedzialny za urządzanie zakładów sportowych bezzwłocznie wprowadził minimum spójności pomiędzy skutecznym wykonywaniem swego monopolu a celem polegającym na zwalczaniu pociągu do gier i uzależnień.

7 — C-243/01, Rec. s. I-13031.

20. Sąd krajowy wskazał jednak, że zmiana warunków materialnych wykonywania krajowego monopolu w zakresie zakładów sportowych stosownie do wymogów określonych przez Bundesverfassungsgericht nie jest wystarczająca, aby usunąć skutki niezgodności z prawem wspólnotowym. W celu usunięcia tego naruszenia konieczna jest, zdaniem tego sądu, zmiana warunków prawnych wykonywania tego monopolu. Sąd krajowy przypomina ponadto, że zasada pierwszeństwa bezpośrednio obwiązującego przepisu prawa wspólnotowego zobowiązuje do niestosowania sprzecznego z nim prawa krajowego.

21. Sąd krajowy wskazuje jednakże, że postanowieniem z dnia 28 czerwca 2006 r. Oberverwaltungsgericht Nordrhein–Westfalen (wyższy sąd administracyjny landu NRW) utrzymał w odniesieniu do ustawy bawarskiej te same warunki czasowe i materialne dla uregulowań dotyczących zakładów sportowych w tym kraju związkowym, jak warunki przewidziane przez Bundesverfassungsgericht, tak aby nie tworzyć „niedopuszczalnej luki prawnej".

22. W świetle tych rozważań Verwaltungsgericht Köln postanowieniem z dnia 21 września 2006 r. postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 43 WE oraz 49 WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy prawa krajowego dotyczące państwowego monopolu w zakresie urządzania zakładów sportowych, które w sposób niedopuszczalny ograniczają zagwarantowaną w art. 43 WE oraz 49 WE swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług, bowiem w sposób sprzeczny z orzecznictwem Trybunału [ww. wyrok w sprawie Gambelli i in.] nie przyczyniają się w sposób systematyczny i spójny do ograniczenia działalności w zakresie urządzania zakładów sportowych, mogą być w drodze wyjątku nadal stosowane w czasie trwania okresu przejściowego, mimo pierwszeństwa stosowania bezpośrednio obowiązującego prawa wspólnotowego?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie: od spełnienia jakich wymogów należy uzależnić przyjęcie wyjątku od zasady pierwszeństwa oraz w jaki sposób należy wyznaczyć długość trwania okresu przejściowego?".

III — Korespondencja wymieniona z sądem krajowym

23. Sąd krajowy wysłał z własnej inicjatywy do Trybunału pismo z dnia 11 maja 2007 r., w którym wyjaśnia, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem […] decydującym czynnikiem przy ocenie skargi, która doprowadziła do wniosku o wydanie orzeczenia w trybie

prejudycjalnym, jest stan prawny i faktyczny istniejący w momencie wydania decyzji oddalającej odwołanie (w niniejszej sprawie w dniu 22 września 2005 r.)". Sąd krajowy wskazał, że „zakładając nawet, iż w praktyce zakładów sportowych nastąpiły późniejsze zmiany – na przykład wskutek orzeczeń Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r. oraz z dnia 2 sierpnia 2006 r. – to nie mają one żadnego wpływu na ocenę sporu przed sądem krajowym".

24. W lipcu 2008 r., na podstawie art. 104 § 5 regulaminu, Trybunał skierował do sądu krajowego wniosek o udzielenie wyjaśnień, zobowiązując go do wskazania, czy ze względu na wyrok wydany przez Bundesverfassungsgericht w dniu 22 listopada 2007 r. przedłożone pytania prejudycjalne są konieczne dla rozstrzygnięcia sporu.

25. W wyroku tym Bundesverfassungsgericht orzekł, że środki przejściowe przewidziane w jego wyroku z dnia 28 marca 2006 r., umożliwiające warunkowe utrzymanie obowiązujących w kraju związkowym Bawarii przepisów w zakresie zakładów sportowych, nie mogą usunąć niezgodności z prawem wydanych przed tym wyrokiem zakazujących decyzji administracyjnych, w związku z czym należy stwierdzić nieważność tych decyzji.

26. W piśmie z dnia 8 sierpnia 2008 r. sąd krajowy wskazał, że odpowiedź na przedłożone pytania prejudycjalne jest w dalszym ciągu konieczna dla rozstrzygnięcia sporu. Sąd ten wyjaśnił, że w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2007 r. Oberverwaltungsgericht Nordrhein–Westfalen (naczelny sąd administracyjny landu Nadrenii–Westfalii) uznał, że zgodność z prawem decyzji zakazujących oferowania zakładów sportowych powinna być oceniana w dacie, w której wydawane będzie orzeczenie sądowe. Sąd krajowy wyjaśnił również, że ponieważ obowiązujący od 1 stycznia 2008 r. stan prawny bardzo się różni od sytuacji wcześniejszej, w celu oceny zgodności z prawem rozporządzenia z dnia 28 czerwca 2005 r. oraz decyzji z dnia 22 września 2005 r., będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, odniesie się do daty 31 grudnia 2007 r., czyli momentu, w którym poprzednie, sprzeczne z prawem wspólnotowym uregulowania miały być nadal stosowane.

IV — Analiza

27. Przed przystąpieniem do analizy pytań prejudycjalnych przedstawionych przez sąd krajowy koniecznym wydaje się poczynienie następujących uwag w odniesieniu do, po pierwsze, dopuszczalności tych pytań oraz, po drugie, do założenia, na którym się opierają.

A — *Dopuszczalność pytań prejudycjalnych*

28. Dopuszczalność pytań prejudycjalnych przedstawionych przez sąd krajowy może zostać podana w wątpliwość w świetle wyroku Bundesverfassungsgericht z dnia 22 listopada 2007 r. Dopuszczalność tych pytań została również zakwestionowana przez rząd norweski, który twierdzi, że pytania te są hipotetyczne, ponieważ nie wykazano niezgodności przepisów NRW z prawem wspólnotowym.

29. W odniesieniu do punktu pierwszego uzasadnione jest pytanie, czy na mocy ww. wyroku Bundesverfassungsgericht należało stwierdzić nieważność aktów zaskarżonych w skardze przed sądem krajowym, w wyniku czego analizowany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym stał się bezprzedmiotowy.

30. Należy jednak stwierdzić, że w odpowiedzi z dnia 8 sierpnia 2008 r. sąd krajowy wskazał, że przedłożone pytania prejudycjalne pozostają istotne dla rozstrzygnięcia sporu. Sąd krajowy wyjaśnił, że w celu wydania orzeczenia odniesie się do daty 31 grudnia 2007 r., to znaczy dnia, do którego na podstawie środków przejściowych, o których wprowadzeniu zdecydował Bundesverfassungsgericht oraz Oberverwaltungsgericht Nordrhein–Westfalen, miały zastosowanie przepisy zakazujące WW oferowania zakładów sportowych w imieniu Tipico.

31. Kwestia daty, do której odniesie się Verwaltungsgericht Köln w celu wydania orzeczenia w przedmiocie zawisłej przed nim skargi o stwierdzenie nieważności oraz określenie wniosków, które należy wywieść z wyroku wydanego przez Bundesverfassungsgericht w dniu 22 listopada 2007 r. w zakresie aktów będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, zależy od krajowych zasad prawa materialnego i proceduralnego, a zatem wchodzi w zakres uprawnienia sądu krajowego do swobodnej oceny.

32. W myśl zasady podziału obowiązków pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem w ramach postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz w duchu współpracy, na którym opiera się to postępowanie, należy wziąć pod uwagę, że Verwaltungsgericht Köln nadal uważa się za sąd rozstrzygający spór i podtrzymuje przedłożone pytania.

33. Uważam, że ponieważ powyższe pytania dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał jest zobowiązany do wydania orzeczenia, gdyż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania, o którym mowa w art. 234 WE, wyłącznie do sądu krajowego, przed którym toczy się spór i który wobec tego musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za wydane orzeczenie, należy ocena, w świetle konkretnych okoliczności sprawy, czy orzeczenie prejudycjalne jest niezbędne

do wydania przez niego wyroku, jak i czy pytania skierowane do Trybunału są istotne [8].

34. W odniesieniu do punktu drugiego dotyczącego zarzutu rządu norweskiego, prawdą jest – jak podkreśliły Komisja oraz rząd niemiecki – że pytania skierowane do Trybunału przez sąd krajowy pojawią się tylko wówczas, jeśli przepisy NRW w zakresie zakładów sportowych są rzeczywiście sprzeczne z prawem wspólnotowym. Podobnie jak wskazani interwenienci uważam również, że w świetle wyjaśnień sądu krajowego można wątpić w zasadność jego oceny w tym zakresie.

35. Moim zdaniem okoliczność ta stanowi uzasadnienie dla udzielenia sądowi krajowemu przez Trybunał wskazówek pozwalających na ponowne zbadanie zasadności założeń tego sądu zgodnie z duchem współpracy, który obowiązuje w postępowaniu w trybie prejudycjalnym, oraz w celu dostarczenia sądowi krajowemu wszystkich elementów wykładni prawa wspólnotowego, jakie mogą być mu pomocne w rozstrzygnięciu sporu.

36. Ponadto ewentualność, że mając na uwadze te wskazówki, sąd krajowy zmieni swe założenia, nie może skłonić Trybunału do uznania pytań prejudycjalnych przedstawionych przez ten sąd za niedopuszczalne i do odmowy udzielenia odpowiedzi. O ile bowiem na podstawie akt sprawy wspomniane założenie budzi wątpliwości, może jednak zostać utrzymane przez sąd krajowy, ponieważ kwestia, czy przepisy NRW zostały przygotowane i wdrożone konkretnie z zamiarem osiągnięcia celu w zakresie ochrony w sposób spójny i systematyczny, wymaga ostatecznej oceny, która należy do właściwości sądu krajowego [9].

37. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał może odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni prawa wspólnotowego wyłącznie w szczególnych okolicznościach, gdy żądana wykładnia prawa wspólnotowego w sposób oczywisty nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu będącego przedmiotem postępowania przed sądem krajowym lub też gdy problem ma charakter hipotetyczny albo gdy Trybunał nie posiada wystarczającej wiedzy na temat okoliczności faktycznych i prawnych, aby udzielić sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu [10].

38. Wspominane przyczyny odmowy udzielenia odpowiedzi nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie.

8 — Zobacz, jako przykład niedawnego zastosowania, wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 Filipiak, Zb.Orz. s. I-11049, pkt 40.

9 — Wyrok z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-67/98 Zenatti, Rec. s. I-7289, pkt 37; ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 66.

10 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Filipiak, pkt 42 i przytoczone orzecznictwo.

39. Sąd krajowy, który uważa, że przepisy w zakresie zakładów sportowych, na podstawie których przyjęte zostały zaskarżone przed nim akty, są sprzeczne ze swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług, zmierza bowiem do ustalenia, czy można odstąpić od nałożonego przez zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego obowiązku niezastosowania tych przepisów i stwierdzenia nieważności tych aktów, a jeśli tak, to pod jakimi warunkami. Stawia on Trybunałowi to pytanie, ponieważ niemiecki federalny trybunał konstytucyjny, a następnie niemiecki sąd apelacyjny uznały, że wspomniane uregulowania powinny zostać utrzymane w mocy, pomimo ich sprzeczności z ustawą zasadniczą.

40. Moim zdaniem Trybunał posiada wystarczającą wiedzę na temat okoliczności faktycznych i prawnych, aby udzielić odpowiedzi na to pytanie. Ponadto okoliczność, że założenie, na którym opiera się pytanie prejudycjalne, wymaga oceny sądu krajowego i może zostać przez ów sąd potwierdzone, wskazuje, że pytanie to nie zostało zadane w odniesieniu do problemu wyłącznie hipotetycznego ani też nie pozostaje w sposób oczywisty bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu będącego przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.

41. W związku z tym uważam, że pytania prejudycjalne przedstawione przez sąd odsyłający są dopuszczalne.

B — *Założenie sądu krajowego, według którego przepisy NRW są sprzeczne z prawem wspólnotowym*

42. Sąd krajowy uważa, że przepisy NRW w zakresie zakładów sportowych są sprzeczne ze swobodą świadczenia usług poddaną wykładni w ww. wyroku Gambelli i in., ponieważ do uczestnictwa w takich zakładach zachęcają uprawnione podmioty krajowe, w związku z czym przepisy te nie zapewniają skutecznej walki z uzależnieniem od gier. Sąd krajowy wyjaśnił następnie, że wprowadzone przez WestLotto zmiany w wykonywaniu tego rodzaju działalności na podstawie zaleceń Bundesverfassungsgericht nie usuwają tej niezgodności z prawem wspólnotowym, ponieważ jej usunięcie wymaga również zmian warunków prawnych wykonywania monopolu.

43. Etapy wnioskowania prawniczego, które doprowadziło sąd krajowy do stwierdzenia niezgodności z prawem rozpatrywanych przepisów, wydają się niepodważalne.

44. Z ww. wyroku w sprawie Gambelli i in. wynika bowiem, że WW, która oferuje zakłady sportowe jako pośrednik spółki mającej siedzibę na Malcie, może powoływać się na

postanowienia art. 49 WE [11]. Ponadto podzielam stanowisko Komisji, według której WW może powołać się jedynie na postanowienia traktatu dotyczące swobody świadczenia usług, natomiast nie może powołać się na postanowienia dotyczące swobody przedsiębiorczości, ponieważ chodzi tu o spółkę prawa niemieckiego działającą w Niemczech.

45. Bezsporne jest ponadto, że ustawodawstwo krajowe, takie jak przepisy NRW zakazujące oferowania w tym kraju związkowym zakładów sportowych przez spółkę mającą siedzibę w innym państwie członkowskim, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług.

46. Następnie, o ile ograniczenie to może być uzasadnione ochroną porządku publicznego lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego takimi jak ochrona konsumentów przed zachętą do nadmiernych wydatków związanych z grami, powinno ono być ponadto proporcjonalne do tego celu, co oznacza, że będzie on realizowany w sposób spójny i systematyczny [12]. W ww. wyroku w sprawie Gambelli i in. Trybunał wskazał, że przesłanka ta nie zostaje spełniona, gdy państwo członkowskie ustanawia restrykcyjne regulacje prawne w zakresie gier pieniężnych jedynie w celu ochrony konsumentów przed niebezpieczeństwem nadmiernych wydatków, podczas gdy w rzeczywistości prowadzi zdecydowaną politykę zachęcania tych samych konsumentów do udziału w grach [13].

47. Wreszcie, jak już przypomniałem, do sędziego krajowego należy ocena, czy rozpatrywane przepisy zostały wprowadzone w życie zgodnie z ich celami.

48. Natomiast wniosek, do którego doszedł sąd krajowy, można podać w wątpliwość z dwóch następujących względów.

49. Po pierwsze, jak podniósł rząd norweski, nie można wykluczyć, że warunki określone przez ustawę zasadniczą są bardziej rygorystyczne niż wymogi prawa wspólnotowego, przynajmniej w świetle wyjaśnień przedstawionych przez orzecznictwo po wydaniu ww. wyroku w sprawie Gambelli i in.

50. W wyroku z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych Placanica i in. [14] Trybunał stwierdził, że jeżeli uregulowania państwa członkowskiego w zakresie gier pieniężnych mają na celu skupienie działalności w zakresie tych gier w obszarach podlegających kontroli, aby zapobiegać prowadzeniu tej działalności w celach przestępczych, podmioty prowadzące dozwoloną działalność muszą

11 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 58.
12 — Ibidem, pkt 67.
13 — Ibidem, pkt 69.
14 — Sprawy połączone C-338/04, C-359/04 i C-360/04, Zb.Orz. s. I-1891.

stanowić stabilną, lecz jednocześnie atrakcyjną alternatywę w stosunku do działalności zabronionej, co może wymagać szerokiej gamy oferowanych gier, dość szerokiej reklamy i zastosowania nowoczesnych technik dystrybucji [15].

51. W obecnie zawisłych sprawach Sporting Exchange (C-203/08) oraz Ladbrokes Betting & Gaming i Ladbrokes International (C-258/08) Trybunał rozstrzyga kwestię przepisów państwa członkowskiego poddających gry pieniężne zasadom monopolu w celu ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gier i zwalczania przestępczości.

52. Przedstawiłem propozycję, aby Trybunał stwierdził, że okoliczność, iż właściciele wyłącznych praw do organizowania gier pieniężnych w tym państwie członkowskim mogą zwiększać atrakcyjność swej oferty poprzez wprowadzenie nowych gier i posłużenie się reklamą, jest jako taka spójna z rozpatrywanymi w całości celami tego państwa. W tym przypadku istotne jest natomiast to, aby państwo członkowskie prowadziło dokładną kontrolę i ograniczało tworzenie nowych gier i ich reklamę, tak aby zapewnić ich zgodność również z realizacją celu ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gier.

53. Ponieważ w rzeczywistości trudno jest znaleźć równowagę pomiędzy tymi dwoma celami, zaproponowałem również, aby Trybunał przyznał państwom członkowskim znaczny zakres swobodnego uznania. Następnie kwestia, czy rozpatrywane uregulowania przy ich praktycznym zastosowaniu przez odpowiednie władze i właściciela lub właścicieli wyłącznego prawa oferowania gier pieniężnych dążą do osiągnięcia takich celów w sposób spójny i systematyczny, powinna wynikać z przeprowadzonej przez sąd krajowy analizy konkretnych skutków tych uregulowań.

54. Innymi słowy okoliczność, że właściciel lub właściciele prawa do oferowania gier pieniężnych organizują reklamę w państwie członkowskim, które ograniczyło wykonywanie tej działalności w celu ochrony konsumentów przed zachętą do nadmiernych wydatków i ryzykiem uzależnienia, niekoniecznie dowodzi naruszenia warunku, zgodnie z którym cele należy realizować w sposób spójny i systematyczny ani, co za tym idzie, nie oznacza, że uregulowania te są sprzeczne z prawem wspólnotowym. Na sądzie krajowym spoczywa obowiązek wzięcia pod uwagę wszystkich celów rozpatrywanych przepisów i oceny ich konkretnych skutków wobec konsumentów przy uwzględnieniu znacznego zakresu swobodnego uznania państw członkowskich w tym zakresie.

55. Po drugie, sąd krajowy nie wyjaśnił powodów, dla których uznał, że warunki prawne działalności właściciela prawa oferowania

15 — Punkt 55.

zakładów sportowych są sprzeczne z prawem wspólnotowym, i że w związku z tym, zdaniem tego sądu, wprowadzone przez WestLotto stosownie do zaleceń Bundesverfassungsgericht zmiany w wykonywaniu jego działalności nie eliminują tej niezgodności.

56. Należy wreszcie podkreślić, że obecnie Trybunał rozpatruje kilka pytań prejudycjalnych przedstawionych w sprawach połączonych Stoß i in.[16], których przedmiotem jest właśnie umożliwienie oceny zgodności z prawem wspólnotowym obowiązujących w kraju związkowym Badenii–Wirtembergii i Hesji przepisów w zakresie zakładów sportowych, które wykazują duże podobieństwo do przepisów obowiązujących w NRW.

57. Sąd krajowy mógłby zatem również uznać, że powinien ponownie zbadać swoje założenie po wydaniu wyroków w tych sprawach, które są rozpatrywane przez Trybunał równocześnie z niniejszym postępowaniem.

58. W konsekwencji uważam, że przed dokonaniem analizy pytań prejudycjalnych pomocne będzie udzielenie sądowi krajowemu następujących wskazówek co do założenia, na którym opierają się te pytania:

— Aby przepisy państwa członkowskiego ograniczające świadczenie zakładów sportowych w celu ochrony interesów, o których mowa w traktacie lub uznanych za zasadne przez orzecznictwo, były zgodne z prawem wspólnotowym, powinny realizować swoje cele w sposób spójny i systematyczny.

— Do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy ten warunek został spełniony, biorąc pod uwagę wszystkie cele rozpatrywanych przepisów oraz oceniając ich rzeczywiste skutki wobec konsumentów, z uwzględnieniem znacznego zakresu swobodnego uznania państw członkowskich w tym zakresie.

— Sąd krajowy może również, ewentualnie, uwzględnić wskazówki wynikające z ww. wyroku, który ma zostać ogłoszony w sprawach połączonych Stoß i in.

C — *Badanie co do istoty*

59. W ramach badania przedstawionych przez sąd krajowy pytań prejudycjalnych należy uznać, że rozpatrywane przepisy stanowią

16 — Sprawy połączone C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07.

nieuzasadnione ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług, ponieważ nie przyczyniają się do ograniczenia działalności zakładów sportowych w sposób spójny i systematyczny.

60. Sąd krajowy słusznie uważa, że z powodu kolizji między przepisami krajowym a mającą bezpośrednie zastosowanie normą prawa wspólnotowego [17] jest on zobowiązany do niestosowania tych przepisów prawa krajowego.

61. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Trybunału przyjętym w ww. wyroku w sprawie Simmenthal, potwierdzonym następnie przez utrwalone orzecznictwo, w przypadku kolizji między przepisem krajowym a mającą bezpośrednie zastosowanie normą prawa wspólnotowego sąd krajowy zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tej normy, w razie konieczności z własnej inicjatywy, nie stosując tego przepisu prawa krajowego, także późniejszego, bez potrzeby zwracania się o jego uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej ani oczekiwania na jego usunięcie [18].

62. W swoim pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy może odstąpić od tego obowiązku.

63. Istota pytania sądu krajowego dotyczy tego, czy tymczasowo i w wyjątkowych przypadkach sąd państwa członkowskiego może w dalszym ciągu stosować przepisy krajowe w zakresie zakładów sportowych, skoro nie służą one ograniczeniu działalności zakładów sportowych w sposób spójny i systematyczny i w związku z tym stanowią nieuzasadnione ograniczenie swobody świadczenia usług.

64. Sąd krajowy podkreśla, iż zwraca się z tym pytaniem do Trybunału, ponieważ w postanowieniu z dnia 28 czerwca 2006 r. Oberverwaltungsgericht Nordrhein–Westfalen tymczasowo wykluczył zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego, aby nie tworzyć „niedopuszczalnej luki prawnej". Na mocy tego postanowienia, mimo naruszenia art. 49 WE, sporne przepisy ustawy o zakładach sportowych będą zatem nadal stosowane tymczasowo, w takich samych warunkach czasowych i materialnych, jak warunki przyjęte przez Bundesverfassungsgericht w odniesieniu do bawarskich przepisów w zakresie przewidzianego w art. 12 ustawy zasadniczej prawa do swobody wykonywania działalności zawodowej.

65. Z tych wyjaśnień wynika również, że w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2006 r. Bundesverfassungsgericht przyjął te same środki przejściowe w odniesieniu do przepisów NRW.

17 — Bezpośrednie zastosowanie przepisów traktatu wprowadzających swobodę świadczenia usług zostało uznane w wyroku z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie 33/74 van Binsbergen, Rec. s. 1299.

18 — Wyżej wymienione wyroki w sprawie Simmenthal (pkt 24) i Filipiak (pkt 81 i przytoczone orzecznictwo).

66. Informacje te mogą oznaczać, że sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy może dokonać odstępstwa od obowiązku wynikającego z orzecznictwa w ww. sprawie Simmenthal z dwóch odrębnych powodów, a mianowicie, po pierwsze, ze względu na orzeczenie Bundesverfassungsgericht o utrzymaniu w mocy spornych przepisów do dnia 31 grudnia 2007 r. oraz, po drugie, ze względu na konieczność uniknięcia luki prawnej, która mogłaby mieć niekorzystne skutki dla konsumentów NRW.

67. Odpowiedź na badane pytanie prejudycjalne w zakresie wpływu orzeczeń wydanych przez federalny trybunał konstytucyjny może zostać wywiedziona z ww. wyroku w sprawie Filipiak.

68. W sprawie, w której wydano ów wyrok, Trybunał zajął się sytuacją, w której uregulowania państwa członkowskiego w dziedzinie podatku dochodowego sprzeczne z zasadą swobody przedsiębiorczości oraz swobodą świadczenia usług zostały uznane przez trybunał konstytucyjny tego państwa członkowskiego za niezgodne z jego konstytucją. Jednak trybunał konstytucyjny przesunął datę, od której uregulowania te miały utracić moc obowiązującą.

69. Sąd krajowy, rozpatrujący spór pomiędzy administracją podatkową i podatnikiem, który skorzystał z jednej ze swobód przepływu, zadał Trybunałowi pytanie, czy zasada pierwszeństwa nakazuje mu odstąpienie od stosowania tego ustawodawstwa pomimo przedłużenia okresu jego obowiązywania przez trybunał konstytucyjny.

70. Trybunał przypomniał, jak sąd krajowy powinien rozstrzygnąć kolizję pomiędzy przepisami ustawodawstwa krajowego i mającymi bezpośrednie zastosowanie normami wspólnotowymi. Zgodnie z orzecznictwem wynikającym z ww. wyroku w sprawie Simmenthal kolizja ta jest rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, a nie poprzez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego, która to należy do właściwości organów i sądów zainteresowanego państwa członkowskiego [19].

71. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przesunięcie przez trybunał konstytucyjny daty utraty mocy obowiązującej spornych przepisów prawa krajowego nie może stanowić przeszkody dla tego, aby sąd krajowy zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego wyłączył te przepisy w ramach toczącego się przed nim sporu [20].

72. Innymi słowy, badanie zgodności z konstytucją oraz badanie zgodności z prawem wspólnotowym powinny wywoływać pożądane skutki nie prowadząc do wzajemnej

19 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Filipiak, pkt 82.
20 — Ibidem (pkt 84).

sprzeczności. Tak więc, podobnie jak obowiązek sądu krajowego na mocy orzecznictwa wynikającego z ww. wyroku w sprawie Simmenthal ogranicza się do kwestii kolizji pomiędzy normami wspólnotowymi i przepisami prawa krajowego, tak też orzeczenie trybunału konstytucyjnego odsuwające w czasie konsekwencje wynikające z niezgodności prawa krajowego z konstytucją nie wpływa na obowiązek zapewnienia pierwszeństwa prawa wspólnotowego przez sąd krajowy za każdym razem, gdy ma on do czynienia z taką kolizją.

73. Wynika stąd, że w niniejszym przypadku okoliczność, iż sporne uregulowanie jest również sprzeczne z ustawą zasadniczą oraz że Bundesverfassungsgericht utrzymał to uregulowanie w mocy w okresie przejściowym, w niczym nie ogranicza obowiązku odmowy jego stosowania przez sąd krajowy w zawisłej przed nim sprawie, jeśli uzna to uregulowanie za sprzeczne z art. 49 WE.

74. Zgodnie z orzecznictwem wynikającym z ww. wyroku w sprawie Simmenthal, sąd krajowy winien zatem odmówić stosowania spornego uregulowania w zakresie, w jakim stanowi ono podstawę zarzutów wobec usługodawcy takiego jak WW, który ma prawo powołania się na art. 49 WE. Orzecznictwo to nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby uregulowanie to nadal znajdowało zastosowanie do mających siedzibę w państwach trzecich usługodawców zakładów sportowych, którzy nie mogą się w sposób uzasadniony powoływać na zasady swobody świadczenia usług lub swobody przedsiębiorczości.

75. Analiza pytania badanego pod kątem drugiego powodu wskazanego przez sąd krajowy skłania mnie do dokonania oceny, czy mimo sprzeczności z zasadą swobody świadczenia usług sporne uregulowanie może zostać utrzymane w mocy przez czas potrzebny właściwym władzom na wydanie nowych uregulowań zgodnych z prawem wspólnotowym.

76. Takie utrzymanie przepisów w mocy ma na celu niedopuszczenie do istnienia przez ten okres czasu luki prawnej umożliwiającej wszystkim mającym siedzibę w państwach członkowskich usługodawcom zakładów sportowych oferowanie tych zakładów konsumentom z NRW, bez innych środków regulacyjnych niż obowiązujące w państwach pochodzenia tych usługodawców.

77. Utrzymanie w mocy spornego uregulowania prowadziłoby zatem nie tylko do umożliwienia sądowi krajowemu jego zastosowania w ramach toczącego się przed nim sporu, lecz również do umożliwienia wszelkim władzom krajowym, w tym sądom, dalszego jego stosowania przez cały określony w ten sposób okres przejściowy.

78. W celu właściwej oceny powagi badanego zagadnienia należy również przypomnieć, że zgodnie z założeniem sądu krajowego rozpatrywane uregulowanie uniemożliwia skuteczną walkę z uzależnieniem od gier. Innymi słowy, zgodnie z tym założeniem przedmiotowe uregulowanie skutkuje dla usługodawców mających siedzibę w innych państwach

członkowskich zakazem oferowania zakładów sportowych konsumentom mającym miejsce zamieszkania w NRW, jednak nie chroni konsumentów przed nadmierną zachętą ze strony zatwierdzonego podmiotu do korzystania z takich zakładów.

79. Liczne państwa członkowskie, które włączyły się do niniejszego postępowania jako interwenienci, twierdziły, że sporne uregulowanie NRW powinno znajdować zastosowanie aż do przyjęcia ustawodawstwa zgodnego z prawem wspólnotowym. Państwa te opierały swoje stanowiska na licznych argumentach, które można krótko streścić w sposób przedstawiony poniżej.

80. Po pierwsze, akt wspólnotowy uznany za niezgody z prawem w ramach odesłania prejudycjalnego w sprawie kontroli legalności czy też skargi o stwierdzenie nieważności może, na podstawie art. 231 akapit drugi WE, zostać utrzymany w mocy w interesie pewności prawnej oraz w celu uniknięcia luki w przepisach naruszającej cele tego aktu.

81. Po drugie, wyłączenie wszelkiej możliwości dopuszczenia okresu przejściowego byłoby sprzeczne z zakresem uznania przyznanym państwom członkowskim w odniesieniu do ochrony porządku społecznego oraz swoich obywateli przed ryzykiem związanym z grami pieniężnymi.

82. Wreszcie dopuszczenie okresu przejściowego wynika również z art. 228 ust. 2 WE, zgodnie z którym państwo członkowskie, które nie zastosowało się do wyroku Trybunału stwierdzającego uchybienie, musi otrzymać uzasadnioną opinię przed wszczęciem nowego postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom, co sprawia, że zostaje mu przyznany dodatkowy ostateczny termin.

83. W odróżnieniu od tych państw członkowskich uważam, że sąd krajowy nie ma prawa stosować tego uregulowania w przypadku stwierdzenia jego niezgodności z art. 49 WE.

84. Mój pogląd opieram na następujących argumentach. Po pierwsze, co do samej zasady, nawet tylko przejściowe utrzymanie w mocy tego uregulowania naruszałoby zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego oraz prawa do skutecznej kontroli sądowej. Po drugie, zakładając nawet, iż w wyjątkowych okolicznościach można rozważyć odstępstwo od obowiązku wynikającego z orzecznictwa w ww. wyroku w sprawie Simmenthal, to nie można go zastosować w sytuacji, gdy, tak jak w niniejszej sprawie, po pierwsze, sporne uregulowanie nie jest odpowiednie, by zapewnić osiągnięcie tych celów, oraz po drugie, przyczyny jego niezgodności z prawem wspólnotowym wynikają z orzeczenia prejudycjalnego wydanego ponad 18 miesięcy przed wydaniem aktów zaskarżonych w postępowaniu przed sądem krajowym.

1. Zasadnicze przeszkody

85. Tytułem wstępu należy wskazać, że możliwość przesunięcia w czasie skutków wywieranych przez prawo wspólnotowe na prawo państw członkowskich została jak dotąd uwzględniona wyłącznie w odniesieniu do przeszłości.

86. Od czasu wydania wyroku w sprawie Defrenne [21] Trybunał przyznaje, że w wyjątkowych okolicznościach można odstąpić od zasady skutku z mocą wsteczną (ex tunc) wyroku dokonującego wykładni przepisu prawa wspólnotowego wydanego w trybie prejudycjalnym, jeżeli ów skutek z mocą wsteczną miałby poważny wpływ ekonomiczny na stosunki prawne, które zostały nawiązane w dobrej wierze, ze względu na niepewność co do rzeczywistego zakresu prawa wspólnotowego [22].

87. Podobnie, zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą, prawo wspólnotowe, na podstawie zasady pewności prawa, nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku podważania prawomocnych aktów administracyjnych lub sądowych [23].

88. Jak dotąd jedyny przypadek, w którym sąd krajowy jest upoważniony do zawieszenia skutków przepisu prawa wspólnotowego w przyszłości, dotyczy sytuacji, w której akt prawa wtórnego zostaje faktycznie zaskarżony przed tym sądem, a ważność tego aktu stanowi przedmiot postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości. Ponadto skarżący musi przedstawić poważne dowody na poparcie zarzutu nieważności oraz wykazać przed sądem krajowym konieczność zawieszenia stosowania tego aktu aż do wydania orzeczenia przez Trybunał.

89. Przykład ten jest jednak pozbawiony znaczenia dla kwestii badanej w obecnie rozpatrywanej sprawie, ponieważ odnosi się do przepisu prawa wspólnotowego, którego zgodność z prawem została faktycznie podważona i aktualnie podlega ona ocenie.

90. Możliwość czasowego przedłużenia skutków przepisu prawa sprzecznego z prawem wspólnotowym została wprawdzie wyraźnie przewidziana w art. 231 akapit drugi WE, w sytuacji gdy w ramach skargi bezpośredniej została stwierdzona nieważność rozporządzenia.

91. Bezsporne jest ponadto, że przepis ten został rozszerzony przez sąd wspólnotowy na wszystkie akty prawa wtórnego i jest on również stosowany w ramach postanowień odsyłających w sprawie kontroli ważności. Tym samym, jeżeli w ramach bezpośredniej skargi o stwierdzenie nieważności lub odesłania prejudycjalnego w sprawie kontroli ważności sąd wspólnotowy stwierdzi, że akt wtórny prawa wspólnotowego jest niezgodny

21 — Wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75, Rec. s. 455.

22 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 sierpnia 1995 r. w sprawach połączonych od C-367/93 do C-377/93 Roders i in., Rec. s. I-2229, pkt 43.

23 — Wyroki: z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie C-234/04 Kapferer, Zb.Orz. s. I-2585, pkt 24; z dnia 19 września 2006 r. w sprawach połączonych C-392/04 i C-422/04 i-21 Germany i Arcor, Zb.Orz. s. I-8559, pkt 51.

z prawem i należy stwierdzić jego nieważność, może przewidzieć, że ten akt nadal będzie wywoływał określone skutki do chwili wejścia w życie aktu go zastępującego lub też przez czas określony przez ów sąd [24].

92. Zastosowanie tego przepisu opiera się na względach związanych z ochroną zasady pewności prawa. Chodzi o uniemożliwienie podważenia stanu prawnego powstałego przed ogłoszeniem wyroku lub też uniknięcie sytuacji, w której stwierdzenie nieważności danego aktu tworzy lukę prawną potencjalnie zagrażającą realizacji celów tego aktu.

93. W wydanym niedawno wyroku z dnia 3 września 2008 r. w sprawie Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji [25], po stwierdzeniu, że rozporządzenie [26] przewidujące zamrożenie funduszy skarżącego zostało wydane z naruszeniem wielu praw podstawowych i że należy stwierdzić jego nieważność, Trybunał postanowił utrzymać w mocy jego skutki przez okres trzech miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w celu umożliwienia naprawienia tych naruszeń przez Radę Unii Europejskiej [27].

94. W przeciwieństwie do państw członkowskich, które włączyły się do niniejszego postępowania jako interwenienci, uważam, że przeniesienie ustanowionej w art. 231 akapit drugi WE możliwości na przepisy prawa krajowego sprzeczne z mającymi bezpośrednie zastosowanie normami prawa wspólnotowego napotyka na trudne do pokonania przeszkody zasadnicze.

95. Tak więc, badając powody, na podstawie których Trybunał określił obowiązki sądu krajowego w sytuacji, gdy ów sąd stanął przed problemem kolizji między tymi dwoma rodzajami norm, należy stwierdzić, że Trybunał wziął pod uwagę następujące kwestie.

96. Po pierwsze, mająca bezpośrednie zastosowanie norma wspólnotowa powinna w sposób jednolity wywierać wszystkie skutki we wszystkich państwach członkowskich od chwili jej wejścia w życie i przez cały okres obowiązywania, jako że stanowi bezpośrednie źródło praw i obowiązków dla wszystkich, których dotyczy, czyli państw członkowskich i jednostek [28].

24 — Wyroki: z dnia 15 października 1980 r. w sprawie 4/79 Providence agricole de la Champagne, Rec. s. 2823, pkt 45 i 46; z dnia 5 lipca 1995 r. w sprawie C-21/94 Parlament przeciwko Radzie, Rec. s. I-1827, pkt 29–32; z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-166/07 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-7135, pkt 72–75.

25 — Wyrok w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P, Zb.Orz. s. I-6351.

26 — Mowa tu o rozporządzeniu Rady (WE) nr 881/2002 z dnia 27 maja 2002 r. wprowadzającym niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al–Kaida i talibami i uchylającym rozporządzenie Rady (WE) nr 467/2001 zakazujące wywozu niektórych towarów i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków finansowych w odniesieniu do talibów w Afganistanie (Dz.U. L 139, s. 9).

27 — Punkt 373 i nast.

28 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Simmenthal, pkt 14 i 15.

97. Po drugie, mające bezpośrednie zastosowanie normy prawa wspólnotowego na podstawie zasady pierwszeństwa mają ten skutek, że przez sam fakt ich wejścia w życie wyłączają z mocy prawa zastosowanie wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego [29].

98. Po trzecie, skuteczność (effet utile) art. 234 WE byłaby ograniczona, gdyby sąd krajowy nie mógł bezpośrednio zastosować prawa wspólnotowego zgodnie z orzeczeniem prejudycjalnym.

99. Trybunał wywiódł stąd, że wbrew wymogom immanentnym dla samej istoty prawa wspólnotowego są te przepisy krajowego porządku prawnego i każda praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, które skutkują zmniejszeniem skuteczności prawa wspólnotowego poprzez odebranie właściwemu sądowi, w momencie stosowania tego prawa, uprawnienia do podjęcia wszelkich niezbędnych działań, aby nie stosować przepisów prawa krajowego, które – nawet czasowo – potencjalnie ograniczają pełną skuteczność norm wspólnotowych [30].

100. Ponadto w wyroku w sprawie Factortame i in. [31] Trybunał uznał, że wymogi skuteczności i jednolitego stosowania prawa wspólnotowego przyznają sądowi krajowemu uprawnienie do zawieszenia przepisu prawa krajowego, co do którego istnieje domniemanie, że jest niezgodny z prawem wspólnotowym, w celu tymczasowego zabezpieczenia praw przyznanych przez traktat, nawet jeżeli krajowe uregulowanie mu na to nie pozwala.

101. Oczywistym jest, że twierdzenie, iż sprzeczne z mającą bezpośrednie zastosowanie normą wspólnotową uregulowanie prawa krajowego może nadal być stosowane, narusza wymóg skutecznego i jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, a w konsekwencji samą zasadę pierwszeństwa tego prawa.

102. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z wyrokiem w sprawie Costa [32] „obowiązywanie prawa wspólnotowego nie może […] się różnić w zależności od państwa z powodu późniejszych regulacji krajowych, nie zagrażając przy tym realizacji celów traktatu […] ani nie powodując dyskryminacji zakazanej przez art. [12 WE]", na mocy którego zabroniona jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową w zakresie stosowania traktatu [33].

103. Podobnie zastosowanie przez sąd krajowy przepisu prawa krajowego, którego zgodność z prawem wspólnotowym została słusznie podważona przez skarżącego, jest właściwie zaprzeczeniem prawa do skutecznej kontroli sądowej i narusza zasadę skuteczności (effet utile) art. 234 WE.

29 — Ibidem, pkt 17.
30 — Ibidem, pkt 22 i 23.
31 — Wyrok z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89, Rec. s. I-2433.
32 — Wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, Rec. s. 1141.
33 — Ibidem, s. 1159.

104. Należy przypomnieć, że według utrwalonego orzecznictwa zasada skutecznej ochrony sądowej stanowi jedną z zasad ogólnych prawa wspólnotowego, która wynika ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i która została usankcjonowana przez art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zawartej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.. Następnie zasada ta została potwierdzona również w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej ogłoszonej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei [34].

105. Skuteczność art. 234 WE połączona z natychmiastowym skutkiem praw przyznanych przez swobody przepływu ma właśnie na celu umożliwienie jednostce zakwestionowania uregulowania państwa członkowskiego i spowodowanie, by nie było ono stosowane wobec niej, w przypadku gdy jest niezgodne z normami prawa wspólnotowego, takimi jak np. podstawowa swoboda przepływu.

106. Tak więc rozważając orzecznictwo dotyczące ograniczenia czasowego mocy wstecznej orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym, stwierdzam, że Trybunał skoncentrował się na pogodzeniu ochrony zasady pewności prawa sytuacji powstałych wcześniej w dobrej wierze z prawem do skutecznej kontroli sądowej poprzez ustanowienie wyjątku od zasady niedziałania wstecz wyroku wydanego na korzyść osób, które złożyły skargę lub wystąpiły z innym środkiem prawnym przed wydaniem tego wyroku.

107. Trybunał zastosował to orzecznictwo zarówno w orzeczeniach dotyczących wykładni [35], jak i w ramach odesłań prejudycjalnych, w których stwierdzał nieważność normy wspólnotowej [36].

34 — (Dz.U. C 364, s. 1). Zobacz ww. wyrok w sprawie Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, pkt 335 i przytoczone orzecznictwo.

35 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 4 maja 1999 r. w sprawie C-262/96 Sürül, Rec. s. I-2685, w którym Trybunał orzekł, że wobec istniejącej niepewności co do zakresu tego przepisu i ryzyka zakłócenia systemów zabezpieczenia społecznego poszczególnych państw członkowskich, bezpośrednia skuteczność art. 3 ust. 1 decyzji Rady Stowarzyszenia nr 3/80 z dnia 19 września 1980 r. o stosowaniu systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Wspólnot Europejskich do pracowników tureckich i członków ich rodzin (Dz.U. 1983, L 110, s. 60) może być powoływana na poparcie roszczeń o świadczenia za okresy przed wydaniem wyroku tylko przez te osoby, które przed tym dniem złożyły powództwo lub wystąpiły z innym środkiem prawnym (pkt 112, 113).

36 — W pkt 25–27 wyroku z dnia 26 kwietnia 1994 r. w sprawie C-228/92 Roquette Frères, Rec. s. I-1445 Trybunał wskazuje:
„[…] przy korzystaniu z możliwości ograniczenia wstecz skutku stwierdzenia w postępowaniu prejudycjalnym nieważności rozporządzenia wspólnotowego do Trybunału należy określenie, czy przyznany w wyroku wyjątek od czasowego ograniczenia skuteczności może zostać przewidziany w przypadku strony postępowania przed sądem krajowym, która złożyła do tego sądu skargę na krajowy akt wykonawczy do tego rozporządzenia, czy przeciwnie, stwierdzenie nieważności rozporządzenia mające skutek wyłącznie w przyszłości stanowi odpowiedni środek nawet wobec tej strony (zob. wyrok z dnia 27 lutego 1985 r. w sprawie 112/83 Société des produits de maïs, Rec. s. 719, pkt 18).
W przypadku strony, która tak jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, zaskarżyła zawiadomienie o poborze [kwot zadośćuczynienia pieniężnego] wydane na podstawie nieważnego rozporządzenia wspólnotowego, takie ograniczenie wstecz skutku stwierdzenia nieważności w trybie prejudycjalnym prowadzi w konsekwencji do oddalenia przez sąd krajowy skargi przeciwko spornej decyzji w sprawie poboru, mimo że rozporządzenie, na podstawie którego wydano tę decyzję, zostało uznane przez Trybunał za nieważne w ramach tego samego postępowania.
Podmiot gospodarczy, taki jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, zostałby zatem pozbawiony prawa do skutecznej ochrony sądowej w przypadku naruszenia przez instytucje zgodności z prawem wspólnotowym, a skuteczność art. [234 WE] zostałaby zagrożona".

108. Zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym wobec WW spornego uregulowania, co prowadziłoby do oddalenia jej skargi jako niezasadnej, skutkowałoby pozbawieniem skarżącego skutecznej ochrony sądowej praw przyznanych mu bezpośrednio przez przepisy traktatu dotyczące swobody świadczenia usług.

2. Dodatkowe przeszkody w niniejszej sprawie

111. Moim zdaniem istnieją dwie przeszkody dla możliwości utrzymania w mocy sprzecznego z prawem wspólnotowym przepisu krajowego, takiego jak rozpatrywane uregulowanie.

109. Moim zdaniem podstawowe prawo do skutecznej ochrony sądowej oraz zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego stanowią zatem trudne do pokonania przeszkody, sprzeciwiające się możliwości odstąpienia od obowiązku przewidzianego przez orzecznictwo w ww. wyroku w sprawie Simmenthal.

112. Pierwsza z nich polega na tym, że zgodnie z założeniem sądu odsyłającego uregulowanie to nie służy ograniczaniu działalności związanej z zakładami w sposób spójny i systematyczny. Innymi słowy, przedmiotowe uregulowanie skutkuje dla organizatorów zakładów sportowych mających siedzibę w innych państwach członkowskich zakazem oferowania swoich gier konsumentom zamieszkałym w NRW, ale nie chroni tych konsumentów przed nadmierną zachętą do gry ze strony uprawnionego podmiotu.

110. Nawet gdyby pomocniczo założyć, że można rozważyć takie odstępstwo po wyważeniu interesu chronionego uregulowaniem krajowym i praw przyznanych przez przepis prawa wspólnotowego, porównywalnym z wyważeniem pomiędzy ochroną praw podstawowych i walką z terroryzmem poczynionym przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, to jestem zdania, że w okolicznościach niniejszej sprawy odstępstwa tego nie można przyjąć, a to z następujących powodów.

113. Argument, zgodnie z którym utrzymanie w mocy rozpatrywanego uregulowania jest konieczne, aby zapobiec powstaniu luki prawnej, nie zasługuje więc na uwzględnienie, ponieważ samo to uregulowanie nie chroni konsumentów. Według założenia sądu odsyłającego w rzeczywistości stanowi ono jedynie środek dyskryminujący lub co najmniej protekcjonistyczny.

114. Druga przeszkoda polega na tym, że zgodnie z tym samym założeniem sporne uregulowanie jest sprzeczne z zasadą swobody świadczenia usług w świetle kryteriów

określonych przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in., wydanym ponad 18 miesięcy przed przyjęciem aktów zaskarżonych w ramach skargi przed sądem krajowym.

115. W sytuacji gdy Trybunał czasowo ogranicza retroaktywne stosowanie swych wyroków, stara się pogodzić to odstępstwo od skutecznego stosowania prawa wspólnotowego z wymogiem zapewnienia jednolitej wykładni tego prawa we wszystkich państwach członkowskich. W tym celu, po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem o takim ograniczeniu może postanowić wyłącznie sam Trybunał [37].

116. Po drugie, i ten drugi punkt ma tutaj znaczenie, czasowe ograniczenie skutków może wynikać jedynie z wyroku dokonującego wykładni norm wspólnotowych. Tak więc, zdaniem Trybunału, tego rodzaju ograniczenie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem może być dopuszczalne jedynie w tym samym wyroku, w którym Trybunał rozstrzyga w kwestii wykładni, o którą się do niego zwrócono [38].

117. Taki warunek jest konieczny z następującego powodu. Wymagane jest, aby istniała wyłącznie jedna chwila określenia skutków w czasie żądanej wykładni przepisu prawa wspólnotowego dokonywanej przez Trybunał. W tym zakresie zasada, zgodnie z którą ograniczenie dopuszczalne jest jedynie w samym wyroku rozstrzygającym w kwestii wykładni, o którą się zwrócono, gwarantuje równość traktowania państw członkowskich i innych podmiotów wobec prawa wspólnotowego oraz spełnia tym samym również wymagania wynikające z zasady pewności prawa [39].

118. W związku z powyższym, gdy w orzeczeniu wydanym w trybie prejudycjalnym Trybunał stwierdza, że dokonana przez niego wykładnia prawa wspólnotowego wynika z jednego z wcześniej wydanych wyroków, którego skutki nie zostały ograniczone czasowo, wówczas Trybunał orzeka, że nie można ograniczyć czasowo skutków wyroku drugiego [40].

119. Zatem ustalenie, że w niniejszej sprawie można odstąpić od orzecznictwa wynikającego z ww. wyroku w sprawie Simmenthal byłoby sprzeczne z rozpatrywanym orzecznictwem. Prowadziłoby to ponadto do zwolnienia państw członkowskich z wynikającego z obowiązku lojalności, wyrażonego w art. 10 WE, zobowiązania do stałego i jak najszybszego dostosowywania swoich przepisów krajowych do orzecznictwa wspólnotowego, bez oczekiwania, że przepisy te zostaną podważone w ramach odesłania prejudycjalnego lub postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia.

37 — Wyrok z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie C-212/94 FMC i in., Rec. s. I-389, pkt 56. Tak więc, zdaniem Trybunału, podstawowy wymóg jednolitego i ogólnego stosowania prawa wspólnotowego zakłada, że jedynie do Trybunału Sprawiedliwości należy podjęcie decyzji o ograniczeniach czasowych, jakie wprowadza do wydawanej wykładni (wyrok z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie 61/79 Denkavit italiana, Rec. s. 1205, pkt 18).

38 — Wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie C-292/04 Meilicke i in., Zb.Orz.. s. I-1835, pkt 36 i przytoczone orzecznictwo.

39 — Ibidem, pkt 37.

40 — Ibidem, pkt 38–41.

120. W świetle wszystkich powyższych okoliczności proponuję zatem, by Trybunał odpowiedział sądowi krajowemu, że sąd państwa członkowskiego nie może nadal stosować wyjątkowo i tymczasowo uregulowania krajowego w zakresie zakładów sportowych, jeżeli to uregulowanie stanowi nieuzasadnione ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług, gdyż nie przyczynia się w sposób spójny i systematyczny do ograniczania działalności związanej z zakładami.

121. Zważywszy, że proponuję odpowiedzieć przecząco w kwestii, czy można odstąpić od obowiązku określonego przez orzecznictwo w ww. wyroku w sprawie Simmenthal, nie ma zatem potrzeby badania drugiego pytania prejudycjalnego dotyczącego warunków takiego odstąpienia.

V — Wnioski

122. Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne Verwaltungsgericht Köln w następujący sposób:

Aby przepisy państwa członkowskiego ograniczające świadczenie zakładów sportowych w celu ochrony interesów, o których mowa w traktacie WE lub uznanych za zasadne przez orzecznictwo, były zgodne z prawem wspólnotowym, powinny realizować swoje cele w sposób spójny i systematyczny.

Do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy ten warunek został spełniony, biorąc pod uwagę wszystkie cele rozpatrywanych przepisów oraz oceniając ich rzeczywiste skutki wobec konsumentów, z uwzględnieniem znacznego zakresu swobodnego uznania państw członkowskich w tym zakresie.