SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA YVESA BOTA, predstavljeni 26. januarja 2010[1]

1. Ali se sme predpise države članice, ki za športne stave določajo sistem izključne pravice, da bi potrošnike zaščitili pred nevarnostjo zasvojenosti z igrami na srečo, vendar ne omogočajo uresničitve tega cilja, tako da so v nasprotju s svobodo opravljanja storitev, ohraniti veljavne v prehodnem obdobju ter, v tem primeru, pod katerimi pogoji in za koliko časa?

2. Verwaltungsgericht Köln (Nemčija) s tem vprašanjem Sodišče torej sprašuje, ali in če, pod katerimi pogoji je mogoče odstopati od obveznosti, ki je bila navedena v sodbi v zadevi Simmenthal[2] in potrjena z ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero mora nacionalno sodišče, kadar odkrije neskladnost med določbo nacionalnega prava in neposredno uporabljivim predpisom Skupnosti, v skladu z načelom primarnosti zagotoviti uporabo tega predpisa, tako da ne uporabi nacionalnega prava.

3. V teh sklepnih predlogih Sodišču najprej predlagam, naj predložitvenemu sodišču zagotovi nekaj napotkov, ki bi mu morali omogočiti, da preveri utemeljenost svoje predpostavke, v skladu s katero je zadevna ureditev v nasprotju s svobodo opravljanja storitev.

4. Nato bom ob domnevi, da je ta predpostavka ustrezno utemeljena, predstavil ovire, ki načeloma nasprotujejo uporabi in ohranjanju predpisa nacionalnega prava, ki je v nasprotju z neposredno uporabljivim predpisom Skupnosti, v veljavnosti, čeprav le v prehodnem obdobju. Na koncu bom navedel razloge, zakaj je treba tudi ob domnevi, da je mogoče odstopati od obveznosti, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe Simmenthal, tako možnost v zvezi z zadevno ureditvijo izključiti.

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Sodba z dne 9. marca 1978 (106/77, Recueil, str. 629).

I – Pravni okvir

5. Člen 12(1) Grundgesetz (temeljni zakon) določa:

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

6. Člen 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (zakon o zveznem ustavnem sodišču) določa:

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

(2) […] odločba Bundesverfassungsgericht ima zakonsko moč […], če Bundesverfassungsgericht razglasi, da je zakon skladen ali neskladen s temeljnim zakonom ali ničen […], je treba izrek te odločbe objaviti v *Bundesgesetzblatt* […]"

7. Člen 284(1) Strafgesetzbuch (kazenski zakonik) določa:

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

8. Zvezne dežele so s Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (državna pogodba o loterijah v Nemčiji), ki je začela veljati 1. julija 2004, vzpostavile enoten okvir za prirejanje in posredovanje iger na srečo. Iz člena 5 te pogodbe izhaja, da morajo zvezne dežele zagotoviti ustrezno ponudbo iger na srečo, pri čemer lahko to nalogo opravljajo prek pravnih oseb javnega prava ali družb zasebnega prava, katere odločujoči delež je v javni lasti. V isti določbi je navedeno, da je dejavnost vsake zvezne dežele omejena na njeno ozemlje, razen če je s sporazumom z drugo zvezno deželo drugače določeno.

9. Člen 1(1) Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen (zakon o športnih stavah zvezne dežele Severno Porenje - Vestfalija) z dne 3. maja 1955 določa:

„Vlada zvezne dežele lahko izda dovoljenja družbam za prirejanje športnih stav. Te družbe morajo biti pravne osebe javnega prava ali

pravne osebe zasebnega prava, katere večinski delež je v lasti pravne osebe javnega prava […]“

10. Glede na navedbe Evropske komisije v njenih pisnih stališčih je ob nastanku dejanskega stanja v sporu o glavni stvari le družba Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG[3] pridobila dovoljenje za prirejanje športnih stav v zvezni deželi Severno Porenje-Vestfalija[4].

11. Člen 14(1) Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (zakon o policijskih organih zvezne dežele Severno Porenje-Vestfalija) določa:

„Policijski organi lahko sprejmejo ukrepe, ki so v posebnih primerih nujni za preprečevanje nevarnosti, ki ogroža javno varnost ali javni red.“

II – Spor o glavni stvari in sprejetje predhodne odločbe

12. Družba Winner Wetten GmbH[5], ustanovljena v Nemčiji, od 1. junija 2005 ima poslovni prostor v Bergheimu v zvezni deželi SPV, v katerem med drugim opravlja dejavnost posredovanja pri športnih stavah, imenovanih „Oddset“ (neposredne stave), za račun družbe Tipico Co. Ltd[6]. Družba Tipico je ustanovljena in registrirana na Malti, kjer ima državno koncesijo za prirejanje športnih stav.

13. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (županja mesta Bergheim) je z odlokom z dne 28. junija 2005 družbi WW prepovedala nadaljnje prirejanje športnih stav, katerih organizator nima dovoljenja, ki ga izda zvezna dežela SPV, ter to družbo opozorila, da lahko neupoštevanje te prepovedi vodi k zaprtju njenih poslovnih prostorov.

14. Družba WW je zoper ta odlok vložila pritožbo, vendar jo je Landrat des Rhein-Erft-Kreises (predsednik okrožnega sveta Rhein-Erft-Kreis) 22. septembra 2005 zavrnil. Družba je nato pri Verwaltungsgericht Köln vložila tožbo zoper navedeni odlok in odločbo o zavrnitvi pritožbe.

3 – V nadaljevanju: WestLotto.
4 – V nadaljevanju: zvezna dežela SPV.
5 – V nadaljevanju: WW.
6 – V nadaljevanju: Tipico.

15. Družba WW je v tej tožbi trdila, da je monopol na področju športnih stav v zvezni državi SPV v nasprotju s svobodo opravljanja storitev iz člena 49 ES, kot je bila obrazložena v sodbi z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli in drugi[7]. Sodišče je v tej sodbi potrdilo, da se lahko gospodarski subjekt s sedežem na nacionalnem ozemlju, ki ponuja stave kot posrednik ponudnika stav s sedežem v drugi državi članici, sklicuje na svobodo opravljanja storitev. Prav tako je odločilo, da je javni monopol na področju stav v skladu s pravom Skupnosti le, če je ta dejavnost dosledno in sistematično omejena. Vendar pa naj v primeru Nemčije ne bi bilo tako zaradi oglaševanja, ki so ga izvajali nacionalni prireditelji športnih stav.

16. Verwaltungsgericht Köln v predložitveni odločbi najprej pojasnjuje, da je družba WW dejansko kršila predpise zvezne dežele SPV, ker je ponujala športne stave kot posrednica družbe Tipico, čeprav ti družbi nista imeli in nista mogli pridobiti dovoljenja v ta namen.

17. Drugič, navedeno sodišče trdi, da glede na zahteve, ki jih je Sodišče navedlo v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi, monopol na področju športnih stav v zvezni deželi SPV krši določbe Pogodbe ES v zvezi s svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev.

18. Verwaltungsgericht Köln se v zvezi s tem sklicuje na sodbo z dne 28. marca 2006 in sklep z dne 2. avgusta 2006, ki ju je Bundesverfassungsgericht sprejelo v zvezi s predpisi zvezne dežele Bavarska in zvezne dežele SPV. Bundesverfassungsgericht je v teh odločbah menilo, da monopol na področju športnih stav v teh dveh zveznih deželah nesorazmerno posega v poklicno svobodo, zagotovljeno s členom 12(1) temeljnega zakona, saj ne zagotavlja učinkovitega boja zoper zasvojenost z igrami na srečo. Dodalo je tudi, da so zahteve in cilji temeljnega zakona skladni z zahtevami in s cilji prava Skupnosti, kot so bili predstavljeni v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi.

19. Poleg tega predložitveno sodišče poudarja, da je Bundesverfassungsgericht ta pravni položaj ohranilo do 31. decembra 2007, pri čemer je določilo pogoj, da se v tem prehodnem obdobju pravo na področju športnih stav uskladi s temeljnim zakonom. Tako je ustavno sodišče določilo, da mora organ, odgovoren za prirejanje športnih stav, takoj vzpostaviti minimalno raven usklajenosti med dejanskim izvajanjem monopola ter cilji boja zoper željo po igranju iger na srečo in zasvojenost z njimi.

7 – C-243/01, Recueil, str. I-13031.

20. Vendar predložitveno sodišče pojasnjuje, da preoblikovanje materialnih pogojev za izvajanje javnega monopola nad športnimi stavami na podlagi zahtev Bundesverfassungsgericht ne zadostuje za odpravo neskladnosti s pravom Skupnosti. Navedeno sodišče meni, da bi bilo za odpravo te kršitve treba spremeniti pravne pogoje za izvajanje tega monopola. Med drugim opozarja, da se zaradi primarnosti neposredno uporabljive določbe prava Skupnosti ne sme uporabiti nacionalnega prava, ki je v nasprotju z njo.

21. Vendar predložitveno sodišče ugotavlja, da je Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (višje upravno sodišče zvezne dežele SPV) v sklepu z dne 28. junija 2006 odločilo, da ohrani predpise o športnih stavah v tej deželi pod istimi časovnimi in materialnimi pogoji, kot jih je Bundesverfassungsgericht določilo v zvezi z bavarskim zakonom, da se ne bi ustvarila „nesprejemljiva pravna praznina".

22. Ob upoštevanju teh ugotovitev je Verwaltungsgericht Köln s sklepom z dne 21. septembra 2006 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člena 43 [ES] in 49 ES razlagati tako, da se smejo nacionalni predpisi glede javnega monopola na področju športnih stav, ki vsebujejo nedopustne ovire svobode ustanavljanja in opravljanja storitev, ki ju zagotavljata člena 43 [ES] in 49 ES, ker v skladu z ustrezno sodno prakso Sodišča [zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi] ne prispevajo k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti na področju stav, še naprej izjemoma uporabljati za prehodno obdobje kljub načelu primarnosti neposredno uporabljivega prava Skupnosti?

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

III – Korespondenca s predložitvenim sodiščem

23. Predložitveno sodišče je na Sodišče na lastno pobudo naslovilo dopis z dne 11. maja 2007 in v njem pojasnilo, da „je v skladu z ustaljeno sodno prakso […] odločilni element za presojo tožbe, na podlagi katere je bil vložen predlog za sprejetje predhodne

odločbe, pravno in dejansko stanje v trenutku odločbe o ugovoru (v obravnavanem primeru 22. september 2005)“. Navedlo je, da „naj v primeru poznejših sprememb v praksi športnih stav – na primer po odločbah Bundesverfassungsgericht z dne 28. marca 2006 in 2. avgusta 2006 –[,] te ne bi v ničemer vplivale na presojo spora o glavni stvari“.

24. Sodišče je julija 2008 na predložitveno sodišče na podlagi člena 104(5) Poslovnika naslovilo zahtevo za pojasnila in ga v njej pozvalo, naj navede, ali je odgovor na vprašanji za predhodno odločanje ob upoštevanju sodbe, ki jo je Bundesverfassungsgericht sprejelo 22. novembra 2007, še vedno potreben za rešitev spora.

25. Bundesverfassungsgericht je v tej sodbi odločilo, da s prehodnimi ukrepi, ki so bili predvideni v sodbi z dne 28. marca 2006 in ki pod določenimi pogoji omogočajo ohranitev predpisov o športnih stavah, ki se uporabljajo v zvezni deželi Bavarska, ni mogoče odpraviti nezakonitosti upravnih odločb o prepovedi, sprejetih pred navedeno sodbo, zato je treba take odločbe razglasiti za nične.

26. Predložitveno sodišče je v dopisu z dne 8. avgusta 2008 navedlo, da je odgovor na vprašanji za predhodno odločanje še vedno nujen za rešitev spora. Pojasnilo je, da je Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen v sklepu z dne 18. aprila 2007 menilo, da je treba zakonitost odločb o prepovedi ponujanja športnih stav presojati na datum sodne odločbe, ki bo sprejeta. Predložitveno sodišče je pojasnilo tudi, da ker se obstoječe pravno stanje od 1. januarja 2008 zelo razlikuje od stanja pred tem, bo za presojo zakonitosti odloka z dne 28. junija 2005 in odločbe z dne 22. septembra 2005, ki sta predmet tožbe v postopku v glavni stvari, uporabilo 31. december 2007, to je datum, ko je bilo še naprej treba uporabljati nekdanjo zakonodajo, ki je bila v nasprotju s pravom Skupnosti.

IV – Analiza

27. Menim, da je treba pred obravnavo vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, navesti naslednje ugotovitve v zvezi z dopustnostjo teh vprašanj po eni strani in s predpostavko, na kateri temeljijo, po drugi strani.

A – *Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje*

28. O dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, je mogoče dvomiti z vidika sodbe, ki jo je Bundesverfassungsgericht izreklo 22. novembra 2007. Njuno dopustnost je izpodbijala tudi norveška vlada, ki trdi, da sta ti vprašanji hipotetični, ker neskladnost predpisov zvezne dežele SPV s pravom Skupnosti ni bila dokazana.

29. Kar zadeva prvo točko, se je smiselno vprašati, ali je glede na zgoraj navedeno sodbo Bundesverfassungsgericht akte, ki se izpodbijajo v pritožbi v postopku v glavni stvari, treba razglasiti za nične, tako da bi ta predlog za sprejetje predhodne odločbe postal brezpredmeten.

30. Vendar je treba ugotoviti, da je predložitveno sodišče v odgovoru z dne 8. avgusta 2008 navedlo, da sta vprašanji za predhodno odločanje še naprej upoštevni za rešitev spora. Pojasnilo je, da je moralo za odločitev o tožbi v postopku v glavni stvari upoštevati stanje na dan 31. december 2007, to je datum, ko so se še naprej uporabljali predpisi, s katerimi se družbi WW prepoveduje ponujanje športnih stav za račun družbe Tipico na podlagi prehodnih ukrepov, ki sta jih sprejela Bundesverfassungsgericht in Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen.

31. Odgovor na vprašanje, kateri datum mora Verwaltungsgericht Köln uporabiti za odločitev o ničnostni tožbi, ki mu je bila predložena, in določitev posledic, o katerih je mogoče sklepati iz sodbe Bundesverfassungsgericht z dne 22. novembra 2007 v zvezi z akti, ki so predmet tožbe v postopku v glavni stvari, sta odvisna od materialnih in postopkovnih pravil nacionalnega prava ter torej temeljita na diskrecijski pravici predložitvenega sodišča.

32. Na podlagi razdelitve nalog med nacionalnim sodiščem in Sodiščem v okviru postopka za sprejetje predhodne odločbe ter v duhu sodelovanja, ki prevladuje v tem postopku, je treba upoštevati dejstvo, da Verwaltungsgericht Köln meni, da mora še vedno obravnavati spor o glavni stvari, in še naprej pričakuje odgovor na vprašanji.

33. Ker se navedeni vprašanji nanašata na razlago prava Skupnosti, menim, da je Sodišče dolžno odločati, ker v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru postopka, določenega v členu 234 ES, le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, presoja – glede na posebnosti zadeve – tako o potrebi po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot

tudi o upoštevnosti vprašanj, ki jih postavi Sodišču.[8]

34. Kar zadeva drugo točko v zvezi z ugovorom norveške vlade, je res, kot sta poudarili Komisija in nemška vlada, da se vprašanji, ki ju je predložitveno sodišče predložilo Sodišču, postavljata le, če so predpisi zvezne dežele SPV o športnih stavah resnično v nasprotju s pravom Skupnosti. S tema intervenientkama se strinjam, da je glede na pojasnila predložitvenega sodišča mogoče dvomiti o utemeljenosti njegove presoje v zvezi s tem.

35. Menim, da to dejstvo upravičuje odločitev, da Sodišče v skladu z duhom sodelovanja, ki prevladuje v postopku za sprejetje predhodne odločbe, in za zagotovitev vseh dejstev predložitvenemu sodišču v zvezi z razlago prava Skupnosti, ki bi jih to sodišče lahko uporabilo za rešitev spora, temu sodišču zagotovi napotke, ki mu bodo omogočili ponovno preučitev utemeljenosti njegove predpostavke.

36. Vendar možnost, da predložitveno sodišče ob upoštevanju teh napotkov opusti to predpostavko, Sodišča ne sme voditi k temu, da vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo to sodišče, razglasi za nedopustni in ne odgovori nanju. Čeprav je glede na podatke iz spisa navedena predpostavka predmet razprav, jo lahko potrdi tudi nacionalno sodišče, ker je za presojo vprašanja, ali so bili predpisi zvezne dežele SPV zasnovani in v praksi izvedeni tako, da se dosegajo cilji doslednega in sistematičnega varstva, nazadnje odgovorno to sodišče.[9]

37. Vendar lahko Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, ki se nanaša na razlago prava Skupnosti, opusti le v izjemnih okoliščinah, kadar je očitno, da ta razlaga ni upoštevna za rešitev spora o glavni stvari, kadar je problem hipotetičen ali kadar Sodišče nima na voljo dovolj dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko predložitvenemu sodišču podalo odgovor, koristen za rešitev tega spora.[10]

38. Ti razlogi za zavrnitev se v tej zadevi ne uporabljajo.

8 – Glej v zvezi z nedavno uporabo sodbo z dne 19. novembra 2009 v zadevi Filipiak (C-314/08, ZOdl., str. I-11049, točka 40).

9 – Sodba z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Zenatti (C-67/98, Recueil, str. I-7289, točka 37) ter zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi (točka 66).

10 – Zgoraj navedena sodba Filipiak (točka 42 in navedena sodna praksa).

39. Predložitveno sodišče, ki meni, da so predpisi na področju športnih stav, na podlagi katerih so bili sprejeti izpodbijani akti, v nasprotju s svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev, namreč želi izvedeti, ali oziroma pod katerimi pogoji je mogoče odstopiti od obveznosti, naložene z načelom primarnosti prava Skupnosti, da se ti predpisi ne uporabijo in da se ti akti razglasijo za nične. Sodišču to vprašanje postavlja zato, ker sta zvezno ustavno sodišče in nato pritožbeno sodišče ugotovili, da je treba navedene predpise ohraniti, čeprav so v nasprotju s temeljnim zakonom.

40. Menim, da ima Sodišče na voljo dovolj dejanskih in pravnih elementov za odgovor na to vprašanje. Poleg tega dejstvo, da predpostavka, na kateri temelji vprašanje, izhaja iz presoje nacionalnega sodišča in jo lahko to sodišče potrdi, dokazuje, da to vprašanje ni bilo postavljeno v okviru popolnoma hipotetičnega problema niti ni očitno, da naj ne bi koristilo rešitvi spora o glavni stvari.

41. Zato menim, da sta vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, dopustni.

B – *Predpostavka predložitvenega sodišča, v skladu s katero so predpisi zvezne dežele SPV v nasprotju s pravom Skupnosti*

42. Predložitveno sodišče meni, da so predpisi zvezne dežele SPV na področju športnih stav v nasprotju s svobodo opravljanja storitev, kot je bila obrazložena v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi, ker pooblaščeni nacionalni organi sodelovanje pri takih stavah spodbujajo, tako da ti predpisi ne zagotavljajo učinkovitega boja zoper zasvojenost z igrami na srečo. Poleg tega je pojasnilo, da kljub spremembam pri izvajanju dejavnosti, ki jih je družba WestLotto izvedla na podlagi navodil Bundesverfassungsgericht, ta neskladnost s pravom Skupnosti ni izginila, saj je za njeno odpravo treba spremeniti tudi pravne pogoje za izvajanje monopola.

43. Faze v pravnem sklepanju, na podlagi katerega je predložitveno sodišče ugotovilo neskladnost zadevnih predpisov, se ne zdijo sporne.

44. Iz zgoraj navedene sodbe Gambelli in drugi namreč izhaja, da se lahko družba WW, ki športne stave ponuja kot posrednica družbe s sedežem na Malti, sklicuje na določbe

člena 49 ES.[11] Poleg tega se strinjam z analizo Komisije, v skladu s katero se lahko družba WW sklicuje le na določbe Pogodbe v zvezi s svobodo opravljanja storitev, in ne na določbe v zvezi s svobodo ustanavljanja, ker je to družba, ki je bila ustanovljena na podlagi nemškega prava in dejavnosti opravlja v Nemčiji.

45. Poleg tega ni sporno, da nacionalna zakonodaja, kakršni so predpisi zvezne dežele SPV, s katerimi se v tej deželi prepoveduje ponujanje športnih stav, ki jih prireja družba s sedežem v drugi državi članici, omejuje svobodo opravljanja storitev.

46. Drugič, čeprav je tako omejitev mogoče upravičiti z varstvom javnega reda ali nujnim razlogom v splošnem interesu, kot je varstvo potrošnikov pred spodbujanjem k čezmerni porabi pri igranju iger na srečo, mora biti ta omejitev tudi sorazmerna s tem ciljem, kar pomeni, da je treba cilj uresničevati dosledno in sistematično.[12] Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi navedlo, da ta pogoj ni izpolnjen, če je država članica sprejela omejevalne predpise na področju iger na srečo le s ciljem varstva potrošnikov pred nevarnostjo čezmerne porabe, medtem ko v praksi ta država izvaja politiko, ki te iste potrošnike izrazito spodbuja k sodelovanju pri igrah na srečo.[13]

47. Nazadnje, kot sem že opozoril, mora nacionalno sodišče presoditi, ali se zadevni predpisi v praksi izvajajo v skladu z želenimi cilji.

48. Po drugi strani je mogoče o predlogu predložitvenega sodišča dvomiti glede naslednjih dveh ugotovitev.

49. Prvič, kot je trdila norveška vlada, ni mogoče izključiti možnosti, da so pogoji, določeni v temeljnem zakonu, strožji kot pogoji, zahtevani s pravom Skupnosti, vsaj ob upoštevanju pojasnil iz sodne prakse, sprejete po zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi.

50. Tako je Sodišče v sodbi z dne 6. marca 2007 v zadevi Placanica in drugi[14] odločilo, da če je cilj predpisov države članice na področju iger na srečo preusmerjanje te dejavnosti na področja, ki jih je mogoče nadzorovati, da se prepreči njihovo izkoriščanje v kriminalne namene, morajo biti pooblaščeni gospodarski

11 – Zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi (točka 58).
12 – *Ibidem* (točka 67).
13 – *Ibidem* (točka 69).
14 – Združene zadeve C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891.

subjekti zanesljiva in hkrati privlačna alternativa za prepovedano dejavnost, kar lahko vključuje ponudbo obsežne palete iger, oglaševanje v določenem obsegu in uporabo novih načinov razširjanja.[15]

51. Sodišče zdaj v zadevah Sporting Exchange (C-203/08) ter Ladbrokes Betting & Gaming in Ladbrokes International (C-258/08), ki jih obravnava, pregleduje predpise države članice, v kateri so igre na srečo predmet monopola, katerega cilj je hkrati varstvo potrošnikov pred zasvojenostjo z igrami na srečo in boj proti kriminalu.

52. Sodišču sem predlagal, naj razsodi, da dejstvo, da so imetniki izključnih pravic za prirejanje iger na srečo v tej državi članici pooblaščeni za zagotavljanje privlačne ponudbe z ustvarjanjem novih iger in oglaševanjem, samo po sebi ni neskladno s splošnimi cilji, ki jih uresničuje ta država. Kar je pomembno v tem primeru, je, da država članica strogo nadzoruje in omejuje ustvarjanje novih iger in oglaševanje, da bi bila združljiva tudi z uresničevanjem cilja varstva potrošnikov pred zasvojenostjo z igrami na srečo.

53. Ker je v praksi zapleteno doseči ravnotežje med tema ciljema, sem Sodišču predlagal tudi, naj državam članicam prizna široko diskrecijsko pravico. Poleg tega mora odgovor na vprašanje, ali se z zadevnimi predpisi, kot jih v praksi uporabljajo pristojni organi in imetnik oziroma imetniki izključne pravice do ponujanja iger na srečo, ti cilji uresničujejo dosledno in sistematično, izhajati iz analize nacionalnega sodišča v zvezi s konkretnimi učinki teh predpisov.

54. Povedano drugače, dejstvo, da imetnik oziroma imetniki pravice do ponujanja iger na srečo oglašujejo v državi članici, ki je omejila opravljanje te dejavnosti zaradi varstva potrošnikov pred spodbujanjem k čezmerni porabi in nevarnostjo zasvojenosti, ne dokazuje nujno, da ni bil izpolnjen pogoj, v skladu s katerim je treba cilje uresničevati dosledno in sistematično, ali, posledično, da so ti predpisi v nasprotju s pravom Skupnosti. Nacionalno sodišče mora upoštevati vse cilje zadevnih predpisov in oceniti njihove konkretne učinke na potrošnike ob upoštevanju široke diskrecijske pravice držav članic na tem področju.

55. Drugič, predložitveno sodišče ni pojasnilo razlogov, zakaj naj bi bili pravni pogoji, ki omejujejo dejavnost imetnika pravice do

15 – Točka 55.

ponujanja športnih stav, v nasprotju s pravom Skupnosti, tako da glede na navedbe tega sodišča s spremembami dejavnosti, ki jih je družba WestLotto izvedla na podlagi navodil Bundesverfassungsgericht, te neskladnosti ni mogoče odpraviti.

56. Nazadnje, treba je poudariti, da Sodišče zdaj obravnava več vprašanj za predhodno odločanje v združenih zadevah Stoß in drugi[16], katerih cilj je predvsem oceniti, ali so predpisi na področju športnih stav, ki se uporabljajo v zveznih deželah Baden-Württemberg in Hessen ter so zelo podobni predpisom, ki veljajo v zvezni deželi SPV, skladni s pravom Skupnosti.

57. Zato se lahko predložitveno sodišče odloči tudi, da bo svojo predpostavko ponovno preučilo na podlagi sodb, ki bodo izrečene v teh zadevah in jih Sodišče obravnava hkrati s tem postopkom.

58. Zato menim, da bi bilo pred analizo vprašanj za predhodno odločanje koristno, da se predložitvenemu sodišču zagotovijo naslednji napotki v zvezi s predpostavko, na kateri temeljita ti vprašanji:

– Predpisi države članice, s katerimi se omejuje ponujanje športnih stav zaradi varstva interesov, ki so določeni v Pogodbi oziroma se v sodni praksi obravnavajo kot zakoniti, morajo za skladnost s pravom Skupnosti svoje cilje uresničevati dosledno in sistematično.

– Nacionalno sodišče mora preveriti, ali je ta pogoj izpolnjen, pri čemer upošteva vse cilje zadevnih predpisov in oceni njihove konkretne učinke na potrošnike, pa tudi široko diskrecijsko pravico držav članic na tem področju.

– Predložitveno sodišče bo lahko po potrebi upoštevalo tudi napotke, navedene v sodbah, ki bodo izrečene v zgoraj navedenih združenih zadevah Stoß in drugi.

C – *Preizkus utemeljenosti*

59. Pri preučevanju vprašanj za predhodno odločanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, je treba izhajati iz predpostavke,

16 – C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07.

v skladu s katero se z zadevnimi predpisi neupravičeno omejuje svoboda opravljanja storitev, ker ne prispevajo dosledno in sistematično k omejevanju dejavnosti na področju stav.

60. Navedeno sodišče upravičeno meni, da mora zaradi te neskladnosti med nacionalnimi predpisi in neposredno uporabljivo določbo prava Skupnosti[17] opustiti uporabo teh predpisov.

61. V skladu s stališčem, ki ga je Sodišče sprejelo v zgoraj navedeni sodbi Simmenthal in ki je bilo pozneje potrjeno z ustaljeno sodno prakso, je namreč nacionalno sodišče v primeru neskladnosti med določbo nacionalnega prava in neposredno uporabljivim predpisom prava Skupnosti dolžno zagotoviti polni učinek tega predpisa, pri čemer po potrebi odloči, da ne bo uporabilo navedene določbe, tudi če je bila sprejeta naknadno, ne da bi mu bilo treba zahtevati ali čakati predhodno odpravo te določbe po zakonodajni poti ali kakšnem drugem ustavnem postopku.[18]

62. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali je mogoče odstopati od te obveznosti.

63. Tako v bistvu sprašuje, ali lahko sodišče države članice izjemoma in prehodno še naprej uporablja nacionalne predpise na področju športnih stav, čeprav se s temi predpisi neupravičeno omejuje svoboda opravljanja storitev, saj ne prispevajo dosledno in sistematično k omejevanju dejavnosti na področju stav.

64. Predložitveno sodišče navaja, da je to vprašanje predložilo Sodišču zato, ker je Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen v sklepu z dne 28. junija 2006 začasno izključilo primarnost prava Skupnosti, da se ne bi ustvarila „nesprejemljiva pravna praznina“. Na podlagi tega sklepa naj bi se sporne določbe zakona o športnih stavah torej začasno še naprej uporabljale kljub kršitvi člena 49 ES, pri čemer zanje veljajo isti časovni in materialni pogoji, kot jih je Bundesverfassungsgericht določilo v zvezi z bavarskimi predpisi na področju pravice do svobodnega opravljanja poklica iz člena 12 temeljnega zakona.

65. Iz pojasnil navedenega sodišča izhaja tudi, da je Bundesverfassungsgericht v sklepu z dne 2. avgusta 2006 sprejelo enake prehodne ukrepe v zvezi s predpisi zvezne dežele SPV.

17 – Neposredna uporabljivost določb Pogodbe v zvezi s svobodo opravljanja storitev je bila priznana v sodbi z dne 3. decembra 1974 v zadevi van Binsbergen (33/74, Recueil, str. 1299).

18 – Zgoraj navedeni sodbi Simmenthal (točka 24) in Filipiak (točka 81 in navedena sodna praksa).

66. Te navedbe je mogoče razumeti, kot da želi predložitveno sodišče izvedeti, ali je mogoče odstopati od obveznosti, določene z zgoraj navedeno sodbo Simmenthal, iz dveh različnih razlogov, in sicer po eni strani zaradi odločitve Bundesverfassungsgericht o ohranitvi spornih predpisov do 31. decembra 2007 in po drugi strani zaradi potrebe po preprečevanju pravne praznine, ki bi lahko škodovala potrošnikom v zvezni deželi SPV.

67. Kar zadeva učinek odločb zveznega ustavnega sodišča, je mogoče o odgovoru na obravnavano vprašanje za predhodno odločanje zelo jasno sklepati iz zgoraj navedene sodbe Filipiak.

68. Sodišče se je v zadevi, v kateri je bila izrečena ta sodba, soočilo s položajem, v katerem je ustavno sodišče zakonodajo države članice na področju dohodnine, ki se je izkazala za nasprotno svobodi ustanavljanja in svobodi opravljanja storitev, razglasilo za nezdružljivo z ustavo te države članice. Vendar je to sodišče preložilo datum, ko ta zakonodaja ne bo več zavezujoča.

69. Nacionalno sodišče, ki je odločalo o sporu med davčno upravo in davčnim zavezancem, ki je uresničeval eno od teh svobod do prostega gibanja, je Sodišče spraševalo, ali zaradi načela primarnosti ne sme uporabiti navedene zakonodaje, čeprav je ustavno sodišče podaljšalo njene učinke.

70. Sodišče je poudarilo, da mora nacionalno sodišče odpraviti neskladnost med določbo nacionalnega prava in neposredno uporabljivim predpisom Skupnosti. V skladu z zgoraj navedeno sodbo Simmenthal mora nacionalno sodišče to neskladnost odpraviti z uporabo prava Skupnosti, pri čemer ne uporabi neskladne nacionalne določbe, in ne z ugotovitvijo ničnosti te določbe, za kar so pristojni organi in sodišča zadevne države članice.[19]

71. Navedlo je, da odložitev datuma, na katerega sporne nacionalne določbe ne bodo več zavezujoče in za katero se je odločilo ustavno sodišče, nacionalnega sodišča ne sme ovirati, da v skladu z načelom primarnosti prava Skupnosti ne bi uporabilo teh določb v sporu, o katerem odloča.[20]

72. Povedano drugače, nadzor nad ustavnostjo in nadzor nad skladnostjo s pravom Skupnosti morata biti sposobna doseči učinke, ne da bi zašla v medsebojna nasprotja. Kot

19 – Zgoraj navedena sodba Filipiak (točka 82).
20 – *Ibidem* (točka 84).

je funkcija nacionalnega sodišča na podlagi zgoraj navedene sodbe Simmenthal omejena na primere neskladnosti med predpisom Skupnosti in določbo nacionalnega prava, tako odločba ustavnega sodišča, s katero se časovno odložijo posledice neskladnosti nacionalnega zakona in ustave, ne sme ovirati dolžnosti nacionalnega sodišča, da zagotavlja primarnost prava Skupnosti vsakič, ko odkrije tako nasprotje.

73. Iz tega izhaja, da v tej zadevi dejstvo, da so sporni predpisi v nasprotju tudi s temeljnim zakonom in da se je Bundesverfassungsgericht odločilo, da te predpise ohrani v veljavi v prehodnem obdobju, nikakor ne more zmanjšati obveznosti predložitvenega sodišča, da ne uporabi teh predpisov v sporu, o katerem odloča, če meni, da so navedeni predpisi v nasprotju s členom 49 ES.

74. V skladu z zgoraj navedeno sodbo Simmenthal predložitveno sodišče torej ne sme uporabiti spornih predpisov, če škodujejo ponudniku storitev, kot je družba WW, ki se lahko sklicuje na člen 49 ES. Po drugi strani ta sodna praksa v ničemer ne ovira nadaljnje uporabe navedenih predpisov za ponudnike športnih stav s sedežem v tretjih državah, ki se ne morejo upravičeno sklicevati na svobodo opravljanja storitev ali svobodo ustanavljanja.

75. Na podlagi preučitve obravnavanega vprašanja glede na drugi razlog, ki ga je navedlo predložitveno sodišče, je treba zdaj ugotoviti, ali lahko sporni predpisi še naprej veljajo, čeprav so v nasprotju s svobodo opravljanja storitev, dokler pristojni organi ne sprejmejo novih predpisov, skladnih s pravom Skupnosti.

76. Cilj te ohranitve veljavnosti je preprečiti, da bi v tem obdobju obstajala pravna praznina, ki bi vsem ponudnikom športnih stav s sedežem v drugih državah članicah omogočila ponujanje stav potrošnikom s prebivališčem v zvezni deželi SPV, ne da bi obstajali drugi regulativni ukrepi poleg tistih, ki veljajo v državi izvora.

77. Posledica ohranjanja spornih predpisov bi torej bila, da bi jih lahko nacionalno sodišče uporabilo v okviru spora, o katerem odloča, poleg tega pa bi jih lahko vsi nacionalni organi, skupaj s sodnimi, še naprej uporabljali v celotnem prehodnem obdobju, ki bi bilo tako določeno.

78. Za ustrezno razjasnitev obravnavane težave je treba opozoriti tudi, da glede na predpostavko predložitvenega sodišča zadevni predpisi ne omogočajo učinkovitega boja zoper zasvojenost z igrami na srečo. Povedano drugače, glede na to predpostavko je učinek teh predpisov, da ponudnikom s sedežem

v drugih državah članicah prepovedujejo ponujanje športnih stav potrošnikom s prebivališčem v zvezni deželi SPV, vendar zadnjenavedenih ne morejo varovati pred čezmernim spodbujanjem k sodelovanju pri teh stavah s strani pooblaščenega izvajalca dejavnosti.

79. Več držav članic, ki so sodelovale v tem postopku, je trdilo, da je treba omogočiti nadaljnjo uporabo spornih predpisov zvezne dežele SPV do sprejetja zakonodaje, ki bo v skladu s pravom Skupnosti. To stališče so podprle z več trditvami, ki jih je mogoče na kratko povzeti tako.

80. Po eni strani se lahko učinki akta Skupnosti, ki je razglašen za nezakonit v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z nadzorom veljavnosti ali ničnostne tožbe, na podlagi člena 231, drugi odstavek, ES ohranijo veljavni za zaščito pravne varnosti in izogibanje zakonodajni praznini, ki bi lahko ogrozila cilje tega akta.

81. Po drugi strani bi bila izključitev vsakršne možnosti za prehodno obdobje v nasprotju z diskrecijsko pravico, ki se državam članicam priznava v zvezi z varstvom družbenega reda in njihovih državljanov pred nevarnostmi, povezanimi z igrami na srečo.

82. Nazadnje, dopustnost prehodnega obdobja naj bi izhajala tudi iz določb člena 228(2) ES, v skladu s katerim je treba državi članici, ki ne izvrši sodbe Sodišča, v kateri je ugotovljeno, da ni izpolnila obveznosti, predložiti obrazloženo mnenje, preden se uvede nov postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, zaradi česar bi se državi članici odobril še zadnji rok.

83. V nasprotju s temi državami članicami menim, da predložitveno sodišče ne sme uporabiti takih predpisov, če je ugotovilo njihovo neskladnost s členom 49 ES.

84. Moje stališče temelji na naslednjih utemeljitvah. Po eni strani bi samo načelo ohranitve veljavnosti teh predpisov, čeprav le za prehodno obdobje, ogrozilo primarnost prava Skupnosti in pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Po drugi strani jih niti ob domnevi, da je v izjemnih okoliščinah mogoče predvideti odstopanje od obveznosti, določene z zgoraj navedeno sodbo Simmenthal, ni mogoče uporabiti, kadar po eni strani sporni predpisi kot v tej zadevi ne morejo dosegati svojih ciljev, po drugi strani pa razlogi, zaradi katerih so ti predpisi v nasprotju s pravom Skupnosti, izhajajo iz sodbe v zvezi z vprašanjem za predhodno odločanje, ki je bila izrečena v postopku v glavni stvari več kot 18 mesecev pred sprejetjem izpodbijanih aktov.

1. Načelne ovire

85. Uvodoma je treba opozoriti, da je bila do zdaj možnost časovne ureditve učinkov prava Skupnosti na pravo držav članic dovoljena le, kar zadeva preteklost.

86. Tako je Sodišče po sodbi v zadevi Defrenne[21] potrdilo, da je mogoče v izjemnih okoliščinah odstopati od načela retroaktivnega učinka sodbe v zvezi z vprašanjem za predhodno odločanje glede razlage, kadar bi imel ta retroaktivni učinek resne gospodarske posledice za pravna razmerja, ki so bila sklenjena v dobri veri zaradi negotovosti v zvezi z resničnim obsegom prava Skupnosti.[22]

87. Iz ustaljene sodne prakse je tudi razvidno, da se s pravom Skupnosti v skladu z načelom pravne varnosti od držav članic ne zahteva, naj nasprotujejo upravnim ali sodnim aktom, ki so postali dokončni.[23]

88. Do zdaj je nacionalno sodišče lahko odložilo učinke določbe prava Skupnosti v prihodnost samo v primeru, ko je bil akt sekundarnega prava resno izpodbijan pred tem sodiščem, veljavnost tega akta pa je obravnavalo Sodišče. Poleg tega je morala tožeča stranka predložiti zanesljiva dejstva v podporo svojemu ugovoru neveljavnosti in temu nacionalnemu sodišču dokazati, da je treba uporabo tega akta odložiti do odločbe Sodišča.

89. Vendar ta primer ni upošteven za vprašanje, ki se obravnava v tej zadevi, saj se nanaša na določbo prava Skupnosti, katere zakonitost se resno izpodbija in preučuje.

90. Res je, da je možnost časovnega podaljšanja učinkov pravnega predpisa, čeprav je v nasprotju s pravom Skupnosti, izrecno predvidena v členu 231, drugi odstavek, ES, kadar je uredba na podlagi neposredne tožbe razglašena za neveljavno.

91. Prav tako ni sporno, da je sodišče Skupnosti to določbo razširilo na vse akte sekundarnega prava in da se uporablja tudi v okviru predlogov za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z nadzorom veljavnosti. Kadar sodišče Skupnosti v okviru neposredne ničnostne tožbe ali predloga za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z nadzorom veljavnosti torej ugotovi, da je akt sekundarnega prava

21 – Sodba z dne 8. aprila 1976 (43/75, Recueil, str. 455).

22 – Glej zlasti sodbo z dne 11. avgusta 1995 v združenih zadevah Roders in drugi (od C-367/93 do C-377/93, Recueil, str. I-2229, točka 43).

23 – Sodbi z dne 16. marca 2006 v zadevi Kapferer (C-234/04, ZOdl., str. I-2585, točka 24) in z dne 19. septembra 2006 v združenih zadevah i-21 Germany in Arcor (C-392/04 in C-422/04, ZOdl., str. I-8559, točka 51).

Skupnosti nezakonit in ga je treba razglasiti za ničen, lahko določi, da bo ta akt imel še naprej nekatere učinke, dokler ne začne veljati akt, ki ga bo nadomestil, ali za obdobje, ki ga določi to sodišče.[24]

92. Uporaba navedene določbe temelji na razlogih, ki izhajajo iz zaščite pravne varnosti. Gre za preprečevanje izpodbijanja pravnih položajev, ki so nastali pred izrekom sodbe, ali preprečevanje možnosti, da bi razglasitev ničnosti zadevnega akta povzročila pravno praznino, ki bi lahko ogrozila njegove cilje.

93. Tako je Sodišče pred kratkim v sodbi z dne 3. septembra 2008 v združenih zadevah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji[25] po ugotovitvi, da je bila sprejeta uredba[26], ki med drugim predvideva zamrznitev sredstev tožeče stranke in zadeva kršitev več temeljnih pravic ter jo je treba razveljaviti, odločilo, da njene učinke ohrani za trimesečno obdobje od izreka sodbe, da bi Svet Evropske unije lahko odpravil te kršitve.[27]

94. V nasprotju z državami članicami, ki so sodelovale v tem postopku, menim, da je prenos možnosti, predvidene v členu 231, drugi odstavek, ES, na predpise nacionalnega prava, ki so v nasprotju z neposredno uporabljivim predpisom prava Skupnosti, onemogočen z načelnimi ovirami, ki jih je težko preseči.

95. Zato ob preučevanju razlogov, na podlagi katerih je Sodišče opredelilo funkcijo nacionalnega sodišča, kadar to odkrije neskladnost med dvema kategorijama predpisov, ugotavljam, da je navedlo naslednje točke.

96. Prvič, neposredno uporabljiv predpis Skupnosti je treba od začetka in v celotnem obdobju njegove veljavnosti celovito in enotno uporabljati v vseh državah članicah, ker pomeni neposreden vir pravic in obveznosti za vse, ki jih zadeva, to je države članice in posameznike.[28]

24 – Sodbe z dne 15. oktobra 1980 v zadevi Providence agricole de la Champagne (4/79, Recueil, str. 2823, točki 45 in 46); z dne 5. julija 1995 v zadevi Parlament proti Svetu (C-21/94, Recueil, str. I-1827, točke od 29 do 32) in z dne 3. septembra 2009 v zadevi Parlament proti Svetu (C-166/07, ZOdl., str. I-7135, točke od 72 do 75).

25 – C-402/05 P in C-415/05 P, ZOdl., str. I-6351.

26 – Gre za Uredbo Sveta (ES) št. 881/2002 z dne 27. maja 2002 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte, povezane z Osama bin Ladnom, mrežo Al-Kaida in talibani, in o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 467/2001 o prepovedi izvoza nekaterega blaga in storitev v Afganistan, o poostritvi prepovedi poletov in podaljšanju zamrznitve sredstev in drugih finančnih virov talibanov iz Afganistana (UL L 139, str. 9).

27 – Točka 373 in naslednje.

28 – Zgoraj navedena sodba Simmenthal (točki 14 in 15).

97. Drugič, na podlagi načela primarnosti je učinek neposredno uporabljivih predpisov prava Skupnosti, da se zgolj zaradi njihovega začetka veljavnosti samodejno prenehajo uporabljati vse neskladne določbe nacionalne zakonodaje.[29]

98. Tretjič, polni učinek člena 234 ES bi se lahko zmanjšal, če nacionalno sodišče ne bi moglo takoj uporabiti prava Skupnosti v skladu s sodbo v zvezi z vprašanjem za predhodno odločanje.

99. Sodišče je iz tega sklepalo, da je z zahtevami, ki so bistvo prava Skupnosti, neskladna vsaka določba nacionalnega pravnega reda ali vsaka zakonodajna, upravna ali sodna praksa, zaradi katere bi se zmanjšala učinkovitost prava Skupnosti ker bi sodišču, pristojnemu za uporabo tega prava, preprečila, da bi ob tej uporabi storilo vse potrebno, da ne bi uporabilo nacionalnih zakonodajnih določb, ki bi lahko pomenile oviro polni učinkovitosti predpisov Skupnosti.[30]

100. Poleg tega je Sodišče v sodbi v zadevi Factortame in drugi[31] menilo, da se z zahtevami po učinkovitosti in enotni uporabi prava Skupnosti nacionalnemu sodišču podeljuje pristojnost, da ne uporabi določbe nacionalnega prava, ki je domnevno nezdružljiva s pravom Skupnosti, da se začasno zagotovijo pravice, ki jih določa Pogodba, čeprav mu nacionalna zakonodaja tega ne dovoljuje.

101. Zelo očitno je, da se z odobritvijo nadaljnje uporabe predpisa nacionalnega prava, ki je v nasprotju z neposredno uporabljivim predpisom Skupnosti, ogroža učinkovita in enotna uporaba prava Skupnosti ter posledično samo načelo primarnosti tega prava.

102. V zvezi s tem je treba opozoriti, da v skladu s sodbo v zadevi Costa[32] „izvršilna moč prava Skupnosti ne sme biti […] različna v različnih državah v prid poznejšim nacionalnim zakonodajam, ne da bi to ogrozilo uresničevanje ciljev Pogodbe […] ali povzročilo diskriminacijo, ki je prepovedana s členom [12 ES]“, v katerem je prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi državljanstva v okviru področja uporabe Pogodbe.[33]

103. Enako tudi položaj, ko nacionalno sodišče uporablja predpis nacionalnega prava, kadar tožeča stranka upravičeno izpodbija njegovo skladnost s pravom Skupnosti, pomeni zanikanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in ogroža polni učinek člena 234 ES.

29 – *Ibidem* (točka 17).
30 – *Ibidem* (točki 22 in 23).
31 – Sodba z dne 19. junija 1990 (C-213/89, Recueil, str. I-2433).
32 – Sodba z dne 15. julija 1964 (6/64, Recueil, str. 1141).
33 – *Idem*, str. 1159.

104. Treba je opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo učinkovitega sodnega varstva splošno načelo prava Skupnosti, ki izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic ter je bilo potrjeno s členoma 6 in 13 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu, pri čemer je bilo to načelo znova potrjeno s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, razglašene 7. decembra 2000 v Nici.[34]

105. Namen polnega učinka člena 234 ES skupaj s takojšnjim učinkom pravic iz naslova prostega gibanja je posamezniku omogočiti, da izpodbija zakonodajo države članice in doseže, da se ta ne uporablja zanj, kadar je v nasprotju z določbo prava Skupnosti, kot je temeljna svoboda opravljanja storitev.

106. Zato ob preučevanju sodne prakse v zvezi s časovno omejitvijo retroaktivnega učinka sodbe v zvezi z vprašanjem za predhodno odločanje ugotavljam, da si je Sodišče prizadevalo za uskladitev zaščite pravne varnosti predhodnih položajev, ki so nastali v dobri veri, in pravice do učinkovitega pravnega sredstva, pri čemer določa izjemo od prepovedi retroaktivnosti sodbe za osebe, ki so pravno sredstvo ali enakovreden ugovor vložile pred izrekom sodbe.

107. Sodišče je to sodno prakso uporabilo tudi v razlagalnih sodbah[35] in v okviru predlogov za sprejetje predhodne odločbe, v katerih je predpis Skupnosti razglasilo za neveljaven.[36]

34 – (UL C 364, str. 1.) Glej zgoraj navedeno sodbo Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji (točka 335 in navedena sodna praksa).

35 – Glej zlasti sodbo z dne 4. maja 1999 v zadevi Sürül (C-262/96, Recueil, str. I-2685), v kateri je Sodišče odločilo, da se na neposredni učinek člena 3(1) sklepa Pridružitvenega sveta št. 3/80 z dne 19. septembra 1980 o uporabi sistemov socialne varnosti držav članic Evropske skupnosti za turške delavce in člane njihovih družin (UL 1983, L 110, str. 60) ni mogoče sklicevati v podporo trditvam v zvezi s prejemki za obdobja pred datumom sodbe zaradi negotovosti glede področja uporabe te določbe in tveganj za pretres v sistemih socialne varnosti držav članic, razen kar zadeva osebe, ki so pred tem datumom vložile pravno sredstvo ali enakovreden ugovor (točki 112 in 113).

36 – Sodišče je v točkah od 25 do 27 sodbe z dne 26. aprila 1994 v zadevi Roquette Frères (C-228/92, Recueil, str. I-1445) navedlo:
„[…] Kadar Sodišče uporabi možnost za omejitev učinka predhodne odločbe o neveljavnosti uredbe Skupnosti za nazaj, mora odločiti, ali je mogoče uporabiti izjemo od te časovne omejitve učinka, določeno s sodbo, za stranko v postopku v glavni stvari, ki je na nacionalnem sodišču vložila tožbo zoper nacionalni akt o izvajanju uredbe, oziroma, nasprotno, v zvezi z isto stranko, ali je odločba o neveljavnosti uredbe, ki velja le za prihodnost, ustrezno pravno sredstvo (glej sodbo [z dne 27. februarja 1985 v zadevi Société des produits de maïs, 112/83, Recueil, str. 719], točka 18).
V primeru stranke, ki je kot tožeča stranka v postopku v glavni stvari pri nacionalnem sodišču izpodbijala obvestilo o plačilu [zneskov denarnega nadomestila], sprejeto na podlagi neveljavne uredbe Skupnosti, bi taka časovna omejitev učinkov predhodne odločbe o neveljavnosti povzročila, da bi to nacionalno sodišče zavrnilo tožbo zoper sporno obvestilo o plačilu, čeprav je Sodišče uredbo, na podlagi katere je bilo to sporno obvestilo sprejeto, v istem postopku razglasilo za neveljavno.
Gospodarskemu subjektu, kot je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, bi bila torej odvzeta pravica do učinkovitega sodnega varstva, če institucije kršijo zakonitost prava Skupnosti in je s tem ogrožen polni učinek člena [234 ES].“

108. Ta tožeča stranka bi bila zaradi uporabe spornih predpisov v postopku v glavni stvari za družbo WW, ki bi povzročila zavrnitev njene tožbe kot neutemeljene, prikrajšana za učinkovito sodno varstvo pravic, ki so ji neposredno zagotovljene z določbami Pogodbe v zvezi s svobodo opravljanja storitev.

109. Menim, da sta temeljna pravica do učinkovitega sodnega varstva in načelo primarnosti prava Skupnosti torej težko premostljivi oviri za možnost, da bi se omogočilo odstopanje od obveznosti, določene v zgoraj navedeni sodbi Simmenthal.

110. Podredno, tudi če bi bilo mogoče po vzpostavitvi ravnovesja med interesom, varovanim s predpisom nacionalnega prava, in pravicami, zagotovljenimi z določbo Skupnosti, ki bi bilo primerljivo z ravnovesjem med zaščito temeljnih pravic in bojem proti terorizmu, ki ga je Sodišče določilo v zgoraj navedeni sodbi Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji, predvideti tako odstopanje, menim, da v okoliščinah te zadeve ne bi bilo dopustno iz naslednjih razlogov.

2. Dodatne ovire v tej zadevi

111. Menim, da obstajata dve oviri, ki otežujeta možnost ohranjanja nacionalne zakonodaje, kakršni so zadevni predpisi, v veljavnosti, če je v nasprotju s pravom Skupnosti.

112. Prva od njiju je povezana z dejstvom, da glede na predpostavko predložitvenega sodišča ti predpisi ne prispevajo k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti na področju stav. Povedano drugače, učinek navedenih predpisov je, da se z njimi prireditelјem športnih stav s sedežem v drugih državah članicah prepoveduje ponujanje iger potrošnikom s prebivališčem v zvezni deželi SPV, vendar teh potrošnikov ne varuje pred pretiranim spodbujanjem k igram na srečo s strani pooblaščenega izvajalca dejavnosti.

113. Trditve, da je ohranjanje zadevne ureditve nujno za izogibanje pravni praznini, torej ni mogoče sprejeti, ker sami predpisi niso primerni za varstvo potrošnikov. Glede na predpostavko predložitvenega sodišča je ureditev dejansko diskriminacijski ali vsaj zaščitni ukrep.

114. Druga ovira je povezana z dejstvom, da so glede na isto predpostavko sporni predpisi v nasprotju s svobodo opravljanja storitev ob upoštevanju meril, ki jih je Sodišče določilo v zgoraj navedeni sodbi Gambelli in drugi,

sprejeti več kot 18 mesecev pred sprejetjem aktov, izpodbijanih v okviru tožbe v postopku v glavni stvari.

115. Kadar Sodišče časovno omeji retroaktivno uporabo sodb, si prizadeva za uskladitev tega odstopanja od učinkovite uporabe prava Skupnosti z zahtevo po zagotovitvi enotne razlage tega prava v vseh državah članicah. V ta namen je iz ustaljene sodne prakse po eni strani razvidno, da lahko o tej omejitvi odloča samo Sodišče.[37]

116. Drugič in najpomembneje, časovna omejitev učinkov lahko izhaja le iz sodbe, s katero se razlaga predpis Skupnosti. Tako Sodišče meni, da je lahko taka omejitev v skladu z ustaljeno sodno prakso dopustna le v sodbi v zvezi z zahtevano razlago.[38]

117. Ta pogoj je nujen iz naslednjega razloga. Nujno je treba določiti enotni datum za opredelitev časovnih učinkov zahtevane razlage določbe prava Skupnosti, ki jo sprejme Sodišče. V zvezi s tem se z načelom, da je omejitev dopustna le v sodbi v zvezi z zahtevano razlago, zagotavlja enako obravnavanje držav članic in drugih strank v postopku na podlagi tega prava ter hkrati izpolnjujejo zahteve, ki izhajajo iz načela pravne varnosti.[39]

118. Kadar posledično Sodišče v sodbi v zvezi z vprašanjem za predhodno odločanje ugotovi, da razlaga prava Skupnosti temelji na eni od prejšnjih sodb, v katerih ni časovno omejilo učinkov te sodbe, navede, da časovnih učinkov te druge sodbe ni mogoče omejiti.[40]

119. Zato bi bila dopustitev, da je mogoče odstopati od zgoraj navedene sodbe Simmenthal, v tej zadevi v nasprotju z zgoraj navedeno sodno prakso. Poleg tega bi to povzročilo, da bi bile države članice oproščene obveznosti, ki izhaja iz dolžnosti lojalnosti, določene v členu 10 ES, da stalno in čim prej usklajujejo svojo zakonodajo s sodno prakso Skupnosti, da se ne bi pojavil položaj, ko bi bila tudi njihova zakonodaja izpodbijana v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe ali postopka zaradi neizpolnitve obveznosti.

37 – Sodba z dne 8. februarja 1996 v zadevi FMC in drugi (C-212/94, Recueil, str. I-389, točka 56). Sodišče torej meni, da temeljna zahteva po enotni in splošni uporabi prava Skupnosti pomeni, da je le Sodišče pristojno za določitev časovnih omejitev za razlago, ki jo sprejme (sodba z dne 27. marca 1980 v zadevi Denkavit italiana, 61/79, Recueil, str. 1205, točka 18).

38 – Sodba z dne 6. marca 2007 v zadevi Meilicke in drugi (C-292/04, ZOdl., str. I-1835, točka 36 in navedena sodna praksa).

39 – *Ibidem* (točka 37).

40 – *Ibidem* (točke od 38 do 41).

120. Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih ugotovitev torej predlagam, naj se predložitvenemu sodišču odgovori, da sodišče države članice ne sme izjemoma in prehodno še naprej uporabljati nacionalnih predpisov na področju športnih stav, če se s temi predpisi neupravičeno omejuje svoboda opravljanja storitev, saj ne prispevajo dosledno in sistematično k omejevanju dejavnosti na področju stav.

121. Ker predlagam, naj se na vprašanje, ali je mogoče odstopati od obveznosti, določene v zgoraj navedeni sodbi Simmenthal, odgovori nikalno, se ne zdi potrebno obravnavati drugega vprašanja za predhodno odločanje o pogojih za tako odstopanje.

V – Predlog

122. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Verwaltungsgericht Köln, odgovori:

„Predpisi države članice, s katerimi se omejuje ponujanje športnih stav zaradi varstva interesov, ki so določeni v Pogodbi ES oziroma se v sodni praksi obravnavajo kot zakoniti, morajo za skladnost s pravom Skupnosti cilje uresničevati dosledno in sistematično.

Nacionalno sodišče mora preveriti, ali je ta pogoj izpolnjen, pri čemer upošteva vse cilje zadevnih predpisov in oceni njihove konkretne učinke na potrošnike, pa tudi široko diskrecijsko pravico držav članic na tem področju.

Predložitveno sodišče lahko po potrebi upošteva tudi navedbe iz sodbe, ki bo sprejeta v združenih zadevah Stoß in drugi (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07).

Sodišče države članice ne sme izjemoma in prehodno še naprej uporabljati nacionalnih predpisov na področju športnih stav, če se s temi predpisi neupravičeno omejuje svoboda opravljanja storitev, saj ne prispevajo dosledno in sistematično k omejevanju dejavnosti na področju stav.“