ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Y. BOT
представено на 26 януари 2010 година[1]

1. Може ли да бъде оставена в сила за преходен период, и ако е възможно, при какви условия и за колко време, правна уредба на държава членка, която подчинява залаганията върху резултатите от спортни състезания на режим на изключително право с оглед на защитата на потребителите срещу риска от пристрастяване към хазартни игри, но не позволява да се постигне тази цел, поради което противоречи на свободното предоставяне на услуги?

2. С тези въпроси Verwaltungsgericht Köln (Германия) отправя запитване до Съда дали и евентуално при какви условия може да се дерогира задължението, формулирано в Решение по дело Simmenthal[2] и потвърдено от постоянната съдебна практика, съгласно което, в случай че националният съд е изправен пред колизия между разпоредба от вътрешното право и пряко приложима норма на общностното право, в съответствие с принципа на предимство, той трябва да осигури прилагането на тази норма, като остави без приложение вътрешното си право.

3. В настоящото заключение най-напред ще предложа на Съда да предостави на запитващата юрисдикция няколко насоки, които би трябвало да ѝ позволят да провери основателността на своето предположение, че разглежданата правна уредба противоречи на свободното предоставяне на услуги.

4. След това, допускайки, че това предположение наистина е основателно, ще изложа пречките, които принципно не допускат прилагането и оставянето в сила, дори за преходен период, на норма на вътрешното право, което противоречи на пряко приложима норма на общностното право. Накрая, ако се допусне, че е възможно дерогиране на задължението, произтичащо от съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, ще посоча основанията, поради които такава възможност би трябвало да се изключи по отношение на разглежданата правна уредба.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Решение от 9 март 1978 г. (106/77, Recueil, стр. 629).

I – Правна рамка

5. Член 12, параграф 1 от Основния закон (Grundgesetz) гласи:

„Всички германци имат право свободно да избират своята професия, своето място на работа и своето място на обучение. Упражняването на професията може да бъде уредено от закона или въз основа на закон“.

6. Член 31 от Закона за Федералния конституционен съд (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) предвижда:

„(1) Решенията на Bundesverfassungsgericht обвързват конституционните власти на федерацията и на Länder [провинциите], както и всички юрисдикции и органи.

(2) […] решението на Bundesverfassungsgericht има силата на закон […], ако Bundesverfassungsgericht обяви даден закон за съвместим или несъвместим с Конституцията или недействителен, […] диспозитивът на решението трябва да бъде публикуван в *Bundesgesetzblatt* […]“

7. Член 284, параграф 1 от Наказателния кодекс (Strafgesetzbuch) гласи:

„Всеки, който без административно разрешение организира общодостъпни хазартни игри или предоставя на разположение необходимите за тази цел съоръжения, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба“.

8. С Договора за лотариите в Германия (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland), влязъл в сила на 1 юли 2004 г., провинциите създават единна рамка за организирането и провеждането на хазартни игри. От член 5 от този договор следва, че провинциите са длъжни да осигурят достатъчно предлагане в областта на хазартните игри, задача, която могат да изпълняват чрез посредничеството на публичноправно юридическо лице или на частноправни дружества с преобладаващо публично участие. Същата разпоредба предвижда, че при липса на споразумение с друга провинция дейността на всяка провинция се ограничава до нейната собствена територия.

9. Член 1, параграф 1 от Закона за залаганията върху резултатите от спортни състезания на провинция Северен Рейн-Вестфалия (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) от 3 май 1955 г. предвижда:

„Правителството на провинцията може да разрешава учредяването на дружества за залагания върху резултатите от спортни

състезания. Посочените дружества за залагания задължително трябва да бъдат публичноправни юридически лица или частноправни юридически лица, в които по-голямата част от дяловете принадлежат на публичноправни юридически лица[…]“

10. Според информацията, предоставена от Европейската комисия в писменото ѝ становище, към момента на настъпване на фактите по спора в главното производство, единствено Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG [3] е получило разрешение за организиране на залагания върху резултатите от спортни състезания в провинция Северен Рейн-Вестфалия [4].

11. Съгласно член 14, параграф 1 от Закона за полицейските органи на провинция Северен Рейн-Вестфалия (Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen):

„В особени случаи полицейските органи могат да взимат необходимите мерки, за да предотвратят опасност, застрашаваща обществената сигурност или обществения ред“.

II – Спорът по главното производство и актът за преюдициално запитване

12. От 1 юни 2005 г. установеното в Германия Winner Wetten GmbH [5] разполага с търговски обект в Bergheim в провинция СРВ, в който извършва именно провеждане на залагания върху резултатите от спортни състезания, наречени „Oddset“ (залагане с фиксиран коефициент) за сметка на дружеството Tipico Co. Ltd [6]. Tipico е установено и регистрирано в Малта, където разполага с национална концесия за организирането на залагания върху резултатите от спортни състезания.

13. Със заповед от 28 юни 2005 г. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (кметът на град Bergheim) забранява на WW да продължава експлоатацията на залагания върху резултатите от спортни състезания, чийто организатор не притежава разрешение, издадено от провинция СРВ, и предупреждава това дружество, че неспазването на тази забрана би могло да доведе до затварянето на търговския му обект.

14. WW подава жалба по административен ред срещу тази заповед, която е отхвърлена на 22 септември 2005 г. от Landrat des Rhein-Erft-Kreises (началник на административните служби на Rhein-Erft-Kreis). Тогава WW подава жалба до Verwaltungsgericht Köln срещу посочената заповед и решението, с което се отхвърля жалбата му по административен ред.

3 — Наричано по-нататък „WestLotto“.
4 — Наричана по-нататък „провинция СРВ“.
5 — Наричано по-нататък „WW“.
6 — Наричано по-нататък „Tipico“.

15. С жалбата си WW твърди, че действащият в провинция СРВ монопол в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания противоречи на свободното предоставяне на услуги, предвидено в член 49 ЕО, съгласно тълкуването му в Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др. [7] В това решение Съдът потвърдил, че оператор, установен на националната територия, който предлага залагания в качеството на посредник на доставчик на услуги, свързани със залагания, установен в друга държава членка, може да се позовава на свободното предоставяне на услуги. Съдът е постановил още, че държавният монопол върху залаганията съответства на общностното право само ако ограничава тази дейност последователно и систематично. Такъв не бил обаче случаят в Германия поради рекламата, извършвана от националните организатори на залагания върху резултатите от спортни състезания.

16. В акта си за преюдициално запитване Verwaltungsgericht Köln посочва на първо място, че WW действително нарушава правната уредба на провинция СРВ, предлагайки залагания върху резултатите от спортни състезания в качеството на посредник на Tipico, при положение че тези две дружества не разполагат и не могат да получат разрешение за тази цел.

17. На второ място, той твърди, че с оглед на изискванията, изложени от Съда в Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, монополът в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания в провинция СРВ нарушава разпоредбите на Договора за ЕО относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги.

18. В това отношение Verwaltungsgericht Köln се позовава на решение от 28 март 2006 г. и на определение от 2 август 2006 г., постановени от Bundesverfassungsgericht, съответно по повод на правната уредба на провинция Бавария и тази на провинция СРВ. В тези актове Bundesverfassungsgericht счита, че монополите в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания в тези две провинции засягат несъразмерно професионалната свобода, гарантирана от член 12, параграф 1 от Основния закон, тъй като не гарантират ефективна борба срещу пристрастяването към хазартните игри. Той посочва също, че изискванията, както и целите на Основния закон съвпадат с тези на общностното право, изложени в Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе.

19. По-нататък запитващата юрисдикция подчертава, че Bundesverfassungsgericht оставя в сила съществуващото правно положение до 31 декември 2007 г., при условие че през този преходен период приложимото право в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания бъде реорганизирано при спазване на Основния закон. Така конституционната юрисдикция предвижда, че правният субект, който отговаря за организирането на залагания върху резултатите от спортни състезания, незабавно трябва да установи минимално ниво на съгласуваност между действителното упражняване на неговия монопол и целите на борбата срещу влечението към хазартните игри, както и пристрастяването към тях.

7 — C-243/01, Recueil, стр. I-13031.

20. Запитващата юрисдикция обаче посочва, че реорганизацията на материалните условия за упражняване на националния монопол по отношение на залаганията върху резултатите от спортни състезания съобразно изискванията на Bundesverfassungsgericht не е достатъчна, за да се премахне несъответствието с общностното право. Според посочената юрисдикция, за да се преустанови това нарушение, се налагало изменение на правните условия за упражняване на този монопол. Освен това тя напомня, че предимството на пряко приложима разпоредба на общностното право изисква противоречащото ѝ национално право да не се прилага.

21. Запитващата юрисдикция обаче посочва, че с определение от 28 юни 2006 г. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (върховен регионален административен съд на провинция СРВ), решава да остави в сила правната уредба на залаганията върху резултатите от спортни състезания в тази провинция при същите времеви и материални условия като предвидените от Bundesverfassungsgericht относно баварския закон, за да не се създаде „неприемлива празнота в закона".

22. С оглед на тези съображения с определение от 21 септември 2006 г. Verwaltungsgericht Köln решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли членове 43 [ЕО] и 49 ЕО да се тълкуват в смисъл, че национални правни уредби относно държавен монопол в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания, които съдържат незаконосъобразни ограничения на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги, гарантирани от членове 43 [ЕО] и 49 ЕО, доколкото не допринасят за последователно и систематично ограничаване на дейностите по залагане в съответствие със практиката на Съда [Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе], по изключение могат да продължат да се прилагат за преходен период въпреки предимството по принцип на пряко приложимото общностно право?

2) В случай на утвърдителен отговор на първия въпрос при какви условия може да се допусне изключение от принципа на предимство и как трябва да се изчисли преходният период?".

III – Кореспонденцията, разменена със запитващата юрисдикция

23. На 11 май 2007 г. запитващата юрисдикция изпраща по своя инициатива писмо до Съда, в което посочва, че „според постоянната съдебна практика [...] определящият елемент при разглеждането на жалбата, по повод на която е отправено

преюдициалното запитване, е правното и фактическо положение, съществуващо към момента на постановяване на решението по оспорването (в случая 22 септември 2005 г.)“. Тя посочва, че „[дори] да се допусне, че впоследствие са настъпили изменения в практиката на залаганията върху резултатите от спортни състезания — например след актовете на Bundesverfassungsgericht от 28 март 2006 г. и от 2 август 2006 г. — [,] те не биха имали никакво значение за разглеждането на спора по главното производство“.

24. През юли 2008 г. на основание член 104, параграф 5 от своя Процедурен правилник Съдът изпраща на запитващата юрисдикция искане за разяснения, в което приканва същата да посочи дали с оглед на решението, постановено от Bundesverfassungsgericht на 22 ноември 2007 г., преюдициалните въпроси все още са необходими за разрешаването на спора.

25. В това решение Bundesverfassungsgericht приема, че преходните мерки, предвидени в решението му от 28 март 2006 г., позволяващи оставянето в сила под условие на приложимата в провинция Бавария правна уредба на залаганията върху резултатите от спортни състезания, не премахват незаконосъобразността на административните решения за забрана, постановени преди посоченото решение, поради което подобни решения трябва да бъдат отменени.

26. В писмото си от 8 август 2008 г. запитващата юрисдикция посочва, че отговорът на нейните преюдициални въпроси оставал необходим за разрешаването на спора. Тя посочва, че в определение от 18 април 2007 г. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen счита, че законосъобразността на решенията за забрана на предлагането на залагания върху резултатите от спортни състезания трябва да се преценява към датата на последващото съдебно решаване. Запитващата юрисдикция уточнява също, че доколкото правното положение в сила, считано от 1 януари 2008 г., е много поразлично от предходното положение, тя ще прецени законосъобразността на заповедта от 28 юни 2005 г. и на решението от 22 септември 2005 г., предмет на жалбата в главното производство, към датата 31 декември 2007 г., т.е. към момент в който предишното законодателство, противоречащо на общностното право, е трябвало да продължава да се прилага.

IV – Анализ

27. Преди да бъдат разгледани поставените от запитващата юрисдикция въпроси, изглежда необходимо да се направят следните бележки, от една страна, относно допустимостта на тези въпроси, и от друга страна, относно предположението, на което те се основават.

A – *Допустимостта на преюдициалните въпроси*

28. Допустимостта на преюдициалните въпроси, поставени от запитващата юрисдикция, може да се постави под въпрос предвид решението на Bundesverfassungsgericht, постановено на 22 ноември 2007 г. Тя е оспорена и от норвежкото правителство, което поддържа, че тези въпроси са хипотетични, тъй като несъответствието на правната уредба на провинция СРВ с общностното право не е доказано.

29. По първата точка можем да се запитаме дали съгласно посоченото по-горе решение на Bundesverfassungsgericht актовете, обжалвани с жалбата по главното производство, трябва да се отменят, при което би отпаднал предметът на настоящия акт за преюдициално запитване.

30. Следва обаче да се констатира, че в своя отговор от 8 август 2008 г. запитващата юрисдикция отбелязва, че нейните преюдициални въпроси остават релевантни за разрешаването на спора. Тя уточнява, че за да се произнесе по жалбата по главното производство, трябва да я прецени към датата 31 декември 2007 г., т.е. към момент, в който съгласно преходните мерки, приети от Bundesverfassungsgericht и Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, правната уредба, забраняваща на WW да предлага залагания върху резултатите от спортни състезания за сметка на дружеството Tipico, е била приложима.

31. Въпросът съобразно коя дата Verwaltungsgericht Köln трябва да се произнесе по жалбата за отмяна, с която е сезиран, както и определянето на последиците, произтичащи от решението на Bundesverfassungsgericht от 22 ноември 2007 г. по отношение на актовете, предмет на жалбата в главното производство, зависят от материалните и процесуалните правила във вътрешното право и следователно се отнасят до правото на преценка на запитващата юрисдикция.

32. Съгласно разпределението на правомощията между националната юрисдикция и Съда в рамките на преюдициалното производство и в духа на сътрудничество, който ръководи това производство, следва да се отбележи фактът, че Verwaltungsgericht Köln все още се счита сезиран със спора по главното производство и поддържа въпросите си.

33. Според мен, след като посочените въпроси се отнасят до тълкуването на общностното право, Съдът е длъжен да се произнесе, тъй като в съответствие с постоянната съдебна практика в рамките на производството, въведено с член 234 ЕО, само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така

и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [8].

34. Наистина, по втората точка, относно възражението на норвежкото правителство, както подчертават Комисията и германското правителство, отправените от запитващата юрисдикция до Съда въпроси се поставят само ако правната уредба на провинция СРВ относно залаганията върху резултатите от спортни състезания действително противоречи на общностното право. Също като тези встъпили страни считам, че с оглед на предоставените от запитващата юрисдикция обяснения, основателността на нейната преценка по тази точка може да се постави под въпрос.

35. Според мен в съответствие с духа на сътрудничество, който ръководи преюдициалното производство и за да се предоставят на запитващата юрисдикция всички данни, свързани с тълкуването на общностното право, които могат да ѝ бъдат полезни за разрешаването на спора, това обстоятелство обосновава даването на насоки от Съда на тази юрисдикция, които да ѝ позволят да провери отново основателността на своето предположение.

36. При все това възможността с оглед на тези насоки запитващата юрисдикция да преосмисли това предположение не трябва да доведе Съда до обявяване на преюдициалните въпроси на тази юрисдикция за недопустими и до отказ да им се отговори. Всъщност, макар че с оглед на настоящото съдържание на преписката посоченото предположение е спорно, то може и да се потвърди от националния съд, тъй като въпросът дали правната уредба на провинция СРВ е създадена и приложена на практика, така че да се постигнат нейните цели за последователна и систематична защита, накрая подлежи на преценка, която е от неговата компетентност [9].

37. В съответствие с постоянната съдебна практика обаче Съдът може да откаже да се произнесе по преюдициален въпрос, който се отнася до тълкуването на общностното право само при изключителни обстоятелства, ако е съвсем очевидно, че той не е релевантен за разрешаването на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с достатъчно данни от фактическа и правна страна, за да даде на запитващата юрисдикция полезен отговор за разрешаването на спора [10].

38. Тези основания за отхвърляне не могат да се приложат в настоящото дело.

8 — Относно неотдавнашно прилагане вж. Решение от 19 ноември 2009 г. по дело Filipiak (C-314/08, Сборник, стр. I-11049, точка 40).

9 — Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Zenatti (C-67/98, Recueil, стр. I-7289, точка 37), както и Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 66).

10 — Решение по дело Filipiak, посочено по-горе (точка 42 и цитираната съдебна практика).

39. Всъщност запитващата юрисдикция, която счита, че правната уредба в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания, въз основа на която са приети обжалваните пред нея актове, противоречи на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги, иска да установи дали и евентуално при какви условия може да се дерогира задължението, наложено от принципа на предимство на общностното право, да остави без приложение тази правна уредба и да отмени актовете. Тя отправя това запитване до Съда, тъй като нейният федерален конституционен съд, а след това и нейната въззивна юрисдикция считат, че макар да противоречи на Основния закон, посочената правна уредба трябва да се остави в сила.

40. Според мен Съдът разполага с достатъчно данни от фактическа и правна страна, за да отговори на посоченото запитване. Освен това обстоятелството, че предположението, на което се основава запитването, произтича от направената от националния съд преценка и може да бъде потвърдено от него показва, че това запитване не е поставено в рамките на проблем от чисто хипотетично естество, нито е съвсем очевидно, че то няма никакво значение за разрешаването на спора по главното производство.

41. Ето защо считам, че преюдициалните въпроси, поставени от запитващата юрисдикция, са допустими.

Б – *Предположението на запитващата юрисдикция, според което правната уредба на провинция СРВ противоречи на общностното право*

42. Запитващата юрисдикция счита, че правната уредба на провинция СРВ в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания противоречи на свободното предоставяне на услуги съгласно тълкуването на тази свобода в Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, тъй като участието в такива залагания било насърчавано от оправомощените национални органи, поради което тази правна уредба не гарантирала ефективна борба срещу пристрастяването към хазартните игри. По-нататък тя посочва, че измененията, внесени от WestLotto в упражняването на нейната дейност съгласно указанията на Bundesverfassungsgericht, не премахват това несъответствие с общностното право, тъй като за преустановяването му е необходимо и изменение на правните условия за упражняване на монопола.

43. Етапите на правното разсъждение, в резултат на което запитващата юрисдикция прави извод за несъответствието на разглежданата правна уредба, изглеждат неоспорими.

44. Всъщност от Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, следва, че WW, което предлага залагания върху резултатите от спортни състезания като посредник

на дружество, установено в Малта, може да се позове на разпоредбите на член 49 ЕО [11]. Освен това споделям анализа на Комисията, според който WW може да се позове само на разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги, а не на тези относно свободата на установяване, тъй като става въпрос за дружество, учредено по германското право, което упражнява своята дейност в Германия.

45. Освен това е безспорно, че национално законодателство, като правната уредба на провинция СРВ, което забранява предлагането в нея на залагания върху резултатите от спортни състезания, организирани от дружество, установено в друга държава членка, съставлява ограничение на свободното предоставяне на услуги.

46. По-нататък, ако такова ограничение може да бъде обосновано със защитата на обществения ред или с императивно съображение от общ интерес, каквото е защитата на потребителите срещу насърчаване към прекомерни разходи за хазартни игри, то трябва да бъде съразмерно на тази цел, което налага, тя да се преследва последователно и систематично [12]. В Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе, Съдът счита, че това условие не е изпълнено, ако държава членка е въвела ограничителна правна уредба в областта на игрите с парични печалби с единствената цел да защити потребителите срещу рисковете от прекомерни разходи, докато в действителност тя води политика на силно насърчаване на същите тези потребители да участват в тези игри [13].

47. Накрая, както вече напомних, националният съд трябва да прецени дали разглежданата правна уредба е приложена в конкретния случай в съответствие с преследваните цели.

48. За сметка на това заключението, до което достига запитващата юрисдикция, може да се оспори с оглед на следните две съображения.

49. На първо място, както твърди норвежкото правителство, не може да се изключи вероятността условията, изисквани от Основния закон, да са по-строги от изискваните от общностното право, най-малкото с оглед на уточненията, внесени от съдебната практика след произнасянето на Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе.

50. Така в Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др. [14] Съдът постановява, че ако правната уредба на държава членка в областта на игрите с парични печалби има за цел да насочи тази дейност в подлежащи на контрол схеми, за да се предотврати провеждането им с престъпна цел, операторите, на които е дадено разрешение,

11 — Решение по дело Gambelli и др., посочено по-горе (точка 58).

12 — Пак там (точка 67).

13 — Пак там (точка 69).

14 — C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891.

следва да съставляват надеждна алтернатива на забранената дейност, която същевременно да е и привлекателна, което само по себе си може да включва предлагането на широка гама от игри, по-мащабна реклама и използването на нови техники за дистрибуция [15].

51. Понастоящем в хода на висящите дела Sporting Exchange (C-203/08) и Ladbrokes Betting & Gaming и Ladbrokes International (C-258/08) Съдът разглежда правна уредба на държава членка, която подлага игрите с парични печалби на монополен режим с цел едновременно да защити потребителите срещу привикването към хазартните игри и да се бори с престъпността.

52. Предложих на Съда да постанови, че фактът, че на титулярите на изключителни права за експлоатация на игрите с парични печалби в тази държава членка е разрешено да направят предлагането си привлекателно, като създават нови игри и като използват реклама, сам по себе не е несъвместим с преследваните от тази държава цели, взети в своята цялост. Важното в конкретния случай е, че създаването на нови игри и рекламата са стриктно контролирани от държавата членка и са ограничени, за да бъдат също съвместими с преследването на целта за защита на потребителите срещу привикването към хазартните игри.

53. Доколкото в конкретния случай е трудно да се намери точката на равновесие между тези две цели, предложих на Съда да признае по-голяма свобода на преценка на държавите членки. По-нататък отговорът на въпроса дали при конкретните ред и условия за прилагане от компетентните органи и от титуляра или титулярите на изключителното право за предлагане на игри с парични печалби разглежданата правна уредба преследва такива цели последователно и систематично, трябва да произтича от анализ от националния съд на конкретните последици от тази правна уредба.

54. С други думи, фактът, че титулярят или титулярите на правото на предлагане на игри с парични печалби правят реклама в държава членка, която е ограничила упражняването на тази дейност, за да защити потребителите срещу насърчаване към прекомерни разходи и риска от пристрастяване, не означава непременно неспазване на условието, според което целите трябва да се преследват последователно и систематично, нито съответно, че тази правна уредба противоречи на общностното право. Националният съд трябва да вземе предвид всички цели на разглежданата правна уредба и да прецени конкретните ѝ последици за потребителите, имайки предвид голямата свобода на преценка на държавите членки в тази област.

55. На второ място, запитващата юрисдикция не уточнява причините, поради които

15 — Точка 55.

правните условия относно дейността на титуляря на правото на предлагане на залагания върху резултатите от спортни състезания противоречат на общностното право, така че според посочената юрисдикция внесените от WestLotto изменения при упражняването на неговата дейност съгласно указанията на Bundesverfassungsgericht не биха могли да премахнат това несъответствие.

56. Накрая е важно да се подчертае, че Съдът понастоящем е сезиран с няколко висящи преюдициални въпроса по съединени дела Stoß и др.[16], чийто предмет позволява именно преценката на съответствието с общностното право на правната уредба в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания, приложима в провинциите Баден-Вюртемберг и Хесен, която има доста сходства с действащата правна уредба в провинция СРВ.

57. Следователно може да се наложи запитващата юрисдикция да преразгледа своето предположение след предстоящите решения по тези дела, които се разглеждат от Съда успоредно с настоящото производство.

58. Ето защо считам, че ще е полезно преди анализа на преюдициалните въпроси на запитващата юрисдикция да се предоставят следните насоки относно предположението, на което се основават нейните въпроси:

— За да съответства на общностното право, правна уредба на държава членка, която ограничава предоставянето на услуги, свързани със залагания върху резултатите от спортни състезания, с цел да защити предвидени от Договора или считани за законни от съдебната практика интереси тази правна уредба трябва да преследва своите цели последователно и систематично.

— Националният съд трябва да провери дали това условие е изпълнено, като вземе предвид всички цели на разглежданата правна уредба и като прецени конкретните ѝ последици за потребителите, имайки предвид голямата свобода на преценка на държавите членки в тази област.

— Ако е необходимо, запитващата юрисдикция може да вземе предвид и насоките, предоставени в решението, което предстои да бъде постановено по съединени дела Stoß и др., посочени по-горе.

B – *Разглеждане по същество*

59. В рамките на разглеждането на поставените от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси като отправна

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

точка трябва да се приеме, че разглежданата правна уредба съставлява необосновано ограничение на свободното предоставяне на услуги, тъй като не допринася за последователно и систематично ограничаване на дейностите по залагане.

60. Посочената юрисдикция правилно счита, че поради тази колизия между нейната национална правна уредба и пряко приложима разпоредба на общностното право [17] е длъжна да остави без приложение тази правна уредба.

61. Всъщност в съответствие с възприетото от Съда становище в Решение по дело Simmenthal, посочено по-горе, потвърдено впоследствие от постоянната съдебна практика, в случай на колизия между разпоредба на вътрешното право и пряко приложима норма на общностното право националният съд е длъжен да гарантира пълното действие на тази норма, като при необходимост по собствена инициатива оставя без приложение посочената разпоредба, дори тя да е приета впоследствие и без да е необходимо да иска или да изчаква предварителната ѝ отмяна по законодателен път или по какъвто и да било друг конституционен способ [18].

62. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали това задължение може да се дерогира.

63. Така по същество тя отправя запитване дали юрисдикция на държава членка може да продължи да прилага по изключение и за преходен период своята национална правна уредба в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания, при положение че тази правна уредба съставлява необосновано ограничение на свободното предоставяне на услуги, доколкото не допринася за последователно и систематично ограничаване на дейностите по залагане.

64. Запитващата юрисдикция посочва, че отправя този въпрос до Съда, поради това че в свое определение от 28 юни 2006 г. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen временно изключва предимството на общностното право, за да не се породи „неприемлива празнота в закона". Поради това въпреки нарушението на член 49 ЕО, съгласно посоченото определение спорните разпоредби от Закона за залаганията върху резултатите от спортни състезания временно оставали приложими при същите времеви и материални условия като възприетите от Bundesverfassungsgericht относно баварската правна уредба по отношение на правото на професионална свобода, предвидено в член 12 от Основния закон.

65. От тези уточнения следва още, че в определението от 2 август 2006 г. Bundesverfassungsgericht приема същите преходни мерки по отношение на правната уредба на провинция СРВ.

17 — Прякото прилагане на разпоредбите на Договора, уреждащи свободното предоставяне на услуги, е признато в Решение от 3 декември 1974 г. по дело Van Binsbergen (33/74, Recueil, стр. 1299).

18 — Решение по дело Simmenthal, посочено по-горе (точка 24) и Решение по дело Filipiak, посочено по-горе (точка 81, както и цитираната съдебна практика).

66. Тези сведения могат да се разбират в смисъл, че запитващата юрисдикция иска да се установи дали може да се дерогира задължението, наложено от съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, по две отделни съображения, а именно, от една страна, решението на Bundesverfassungsgericht да остави в сила спорната правна уредба до 31 декември 2007 г., и от друга страна, необходимостта да се избегне празнота в правото, която би могла да засегне неблагоприятно потребителите в провинция СРВ.

67. Отговорът на разглеждания преюдициален въпрос, що се отнася до последиците от актовете, постановени от Федералния конституционен съд, може ясно да се изведе от Решение по дело Filipiak, посочено по-горе.

68. В делото, по което е постановено това решение, Съдът е изправен пред положение, в което законодателство на държава членка в областта на данъчното облагане на доходите, което се оказало, че противоречи на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги, било обявено за несъответстващо на конституцията на тази държава членка от нейния конституционен съд. Въпреки това последният отложил датата, на която отпада задължителната сила на това законодателство.

69. Сезиран със спор между данъчната администрация и данъкоплатец, упражнил една от тези свободи на движение, националният съд отправя запитване до Съда дали принципът на предимство му налага да не прилага посоченото законодателство, въпреки продължаването на действието му от неговия конституционен съд.

70. Съдът напомня как националният съд трябва да разреши колизия между разпоредба на вътрешното право и пряко приложима норма на общностното право. В съответствие със съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, националната юрисдикция разрешава колизията, прилагайки общностното право и оставяйки без приложение противоречащата му национална разпоредба, а не чрез установяване на недействителността на националната разпоредба, което е от компетентността на органите и юрисдикциите на съответната държава членка [19].

71. Той отбелязва, че отлагането от Конституционния съд на датата, на която ще отпадне задължителната сила на спорните национални разпоредби, не може да съставлява пречка националният съд в съответствие с принципа на предимство на общностното право да не прилага тези разпоредби в спора, с който е сезиран [20].

72. С други думи, контролът на конституционосъобразността и този за съответствието с общностното право трябва да могат да произвеждат своето действие,

19 — Решение по дело Filipiak, посочено по-горе (точка 82).
20 — Пак там (точка 84).

без да се противопоставят един на друг. Така, подобно на съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, съгласно която задължението на националния съд се ограничава до случаите на колизия между общностна норма и разпоредба на вътрешното право, решението на Конституционния съд, което отлага във времето последиците, произтичащи от несъответствието на националния закон с Конституцията, също не може да попречи на задължението на националния съд да осигури предимството на общностното право винаги когато е изправен пред такава колизия.

73. Следователно в настоящото дело обстоятелството, че спорната правна уредба противоречи и на Основния закон и че Bundesverfassungsgericht решава да остави в сила тази правна уредба за преходен период, по никакъв начин не може да смекчи задължението на запитващата юрисдикция да не я прилага в спора, с който е сезирана, след като счита, че посочената правна уредба противоречи на член 49 ЕО.

74. Следователно в съответствие със съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, запитващата юрисдикция трябва да не прилага спорната правна уредба, доколкото тя представлява пречка пред доставчик на услуги като WW, който може да се позове на член 49 ЕО. В замяна на това тази съдебна практика по никакъв начин не пречи посочената правна уредба да продължи да се прилага към доставчици на услуги, свързани със залагания върху резултатите от спортни състезания, установени в трети държави, които нямат основание да се позовават на свободното предоставяне на услуги или на свободата на установяване.

75. Проучването на разглеждания въпрос с оглед на второто съображение, посочено от запитващата юрисдикция, предполага сега да се прецени въпросът дали въпреки противоречието ѝ със свободното предоставяне на услуги спорната правна уредба може да бъде оставена в сила за времето, необходимо на компетентните органи да приемат нова правна уредба, съответстваща на общностното право.

76. Това оставяне в сила би имало за цел да се избегне през посочения период наличието на празнота в правото, което би позволило на всички доставчици на услуги, свързани със залагания върху резултатите от спортни състезания, установени в други държави, да предлагат своите залагания на потребителите, установени в провинция СРВ, без други мерки за регулиране като тези, които действат в тяхната държава по произход.

77. Следователно оставянето в сила на спорната правна уредба би имало като последица не само да се позволи на националния съд да я приложи в рамките на спора, с който е сезиран, но и да се позволи на всички национални органи, включително съдебните органи, да продължат да я прилагат през целия преходен период, който е определен по този начин.

78. За да се прецени добре значението на разглежданата проблематика, следва да се напомни също, че според предположението на запитващата юрисдикция въпросната правна уредба не позволява ефективна борба срещу пристрастяването към хазартните игри. С други думи, според това предположение правната уредба има като

последица да се забрани на доставчици, установени в други държави членки, да предлагат залагания върху резултатите от спортни състезания на потребителите, пребиваващи в провинция СРВ, но тя е непригодна да защити последните срещу прекомерното насърчаване към извършването на такива залагания от страна на получилия разрешение оператор.

79. Няколко държави членки, встъпили в настоящото производство, поддържат, че спорната правна уредба на провинция СРВ трябва да продължи да се прилага до приемането на законодателство, съответстващо на общностното право. Те обосновават тази позиция с различни доводи, които могат да се обобщят накратко по следния начин.

80. От една страна, действието на общностен акт, обявен за незаконосъобразен в рамките на преюдициално запитване за контрол на валидността или на жалба за отмяна на основание член 231, втора алинея ЕО, може да бъде оставено в сила, за да се съхрани правната сигурност и да се избегне празнота в законодателство, засягаща неблагоприятно преследваните в този акт цели.

81. От друга страна, изключването на всякаква възможност за преходен период би влязло в противоречие с признатото на държавите членки право на преценка относно защитата на обществения ред и на техните граждани срещу рисковете, свързани с игрите с парични печалби.

82. Накрая допустимостта на преходен период би следвала също от разпоредбите на член 228, параграф 2 ЕО, според който държава членка, която не е изпълнила решение на Съда, установяващо неизпълнение на нейните задължения, трябва да бъде уведомена с мотивирано становище преди започването на ново производство за установяване на неизпълнение на задължения, което имало като последица да ѝ се предостави още един краен срок.

83. Обратно на тези държави членки, считам, че запитващата юрисдикция не може да бъде оправомощена да приложи такава правна уредба, след като установява нейното несъответствие с член 49 ЕО.

84. Ще обоснова позицията си със следните доводи. От една страна, самият принцип на оставянето в сила на тази правна уредба, дори като преходна, би засегнало предимството на общностното право и правото на ефективна съдебна защита. От друга страна, дори да се допусне, че при изключителни обстоятелства може да се предвиди дерогиране на задължението, наложено от съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, то не би могло да се приложи, ако, както в настоящото дело, от една страна, спорната правна уредба е непригодна за постигането на преследваните от нея цели, и от друга страна, основанията, поради които тя противоречи на общностното право, произтичат от решение по преюдициално запитване, постановено повече от 18 месеца преди приемането на актовете, оспорени с жалбата в главното производство.

1. Принципните пречки

85. В самото начало следва да се посочи, че понастоящем възможността за изменение във времето на действието на общностното право върху правото на държави членки е допустимо само по отношение на минал момент.

86. Така след постановяването на Решение по дело Defrenne [21] Съдът допуска възможността за дерогиране на принципа на обратното действие на решение по преюдициално запитване за тълкуване при изключителни обстоятелства, когато това обратно действие би имало тежки икономически последици върху правоотношенията, които са били установени добросъвестно, поради несигурността, която съществува, що се отнася до действителното приложно поле на общностното право [22].

87. Също така според вече установената съдебната практика съгласно принципа на правната сигурност общностното право не налага на държавите членки да поставят под съмнение административни или съдебни актове, станали окончателни [23].

88. Единственият случай досега, в който националният съд е оправомощен да спре действието на разпоредба на общностното право за в бъдеще, е този, в който акт от вторичното право действително се оспорва пред него и валидността на този акт е предмет на разглеждане от Съда. Освен това жалбоподателят трябва да е представил сериозни доказателства в подкрепа на възражението си за невалидност и да е доказал пред националния съд необходимостта от спиране на прилагането на посочения акт до решението на Съда.

89. Този пример обаче не е релевантен за разглеждания в настоящото дело въпрос, тъй като се отнася до разпоредба на общностното право, чиято законосъобразност е предмет на действително оспорване в хода на разглеждането.

90. Наистина възможността за продължаване във времето на действието на правна норма, при положение че тя противоречи на общностното право, е предвидено изрично в член 231, втора алинея ЕО, когато регламент е обявен за невалиден в рамките на пряко производство.

91. Безспорно е също, че общностният съд разширява приложното поле на тази разпоредба към всички актове на вторичното право и че той я прилага също в рамките на преюдициалните запитвания за контрол на валидността. Също така, когато в рамките на пряко производство за отмяна или на преюдициално запитване за контрол на валидността, общностният съд установи, че общностен акт на вторичното

21 — Решение от 8 април 1976 г. (43/75, Recueil, стр. 455).

22 — Вж. по-специално Решение от 11 август 1995 г. по дело Roders и др. (C-367/93—C-377/93, Recueil, стр. I-2229, точка 43).

23 — Решение от 16 март 2006 г. по дело Kapferer (C-234/04, Recueil, стр. I-2585, точка 24), както и Решение от 19 септември 2006 г. по дело i-21 Germany и Arcor (C-392/04 и C-422/04, Recueil, стр. I-8559, точка 51).

право е опорочен от незаконосъобразност и трябва да бъде отменен, той може да предвиди, че този акт ще продължи да има определено действие или до влизането в сила на акт, който трябва да се приеме, за да го замени, или за определен от същия съд период [24].

92. Прилагането на посочената разпоредба се основава на съображения, изведени от защитата на правната сигурност. Целта е да не се допусне правоотношения, възникнали преди обявяването на решението, да бъдат поставени под съмнение или още да се избегне отмяната на разглеждания акт да създаде празнота в правото, която може да попречи на постигането на целите на същия акт.

93. Така, наскоро в Решение от 3 септември 2008 г. по дело Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия [25], след като установява, че регламентът [26], предвиждащ по-специално замразяване на средствата на жалбоподателя, в частта, която се отнася до него, е бил приет в нарушение на някои основни права и трябва да бъде отменен, Съдът решава да запази правните му последици за срок от три месеца, считано от обявяването на решението, за да позволи на Съвета на Европейския съюз да отстрани тези нарушения [27].

94. Обратно на държавите членки, встъпили в настоящото производство, считам, че пренасянето на възможността, предвидена в член 231, втора алинея ЕО към норми на вътрешното право, противоречащи на пряко приложима норма на общностното право, се сблъсква с трудно преодолими принципни пречки.

95. Така, когато разглеждам мотивите, въз основа на които Съдът определя задължението на националния съд, когато последният е изправен пред колизия между две категории норми, установявам, че Съдът е имал предвид следите съображения.

96. На първо място, пряко приложима норма на общностното право трябва да има пълно и еднакво действие във всички държави членки от момента на влизането ѝ в сила и за целия срок на нейното действие, тъй като тя се явява пряк източник на права и задължения за всички нейни адресати, както за държавите членки, така и за частноправните субекти [28].

24 — Решение от 15 октомври 1980 г. по дело Providence agricole de la Champagne (4/79, Recueil, стр. 2823, точки 45 и 46), Решение от 5 юли 1995 г. по дело Парламент/Съвет (C-21/94, Recueil, стр. I-1827, точки 29—32), както и Решение от 3 септември 2009 г. по дело Парламент/Съвет (C-166/07, Сборник, стр. I-7135, точки 72—75).

25 — C-402/05 P и C-415/05 P, Recueil, стр. I-6351.

26 — Става въпрос за Регламент (ЕО) № 881/2002 на Съвета от 27 май 2002 година за налагане на някои специфични ограничителни мерки, насочени срещу определени физически лица и образувания, свързани с Осама бен Ладен, мрежата на Ал Кайда и талибаните, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 467/2001 на Съвета за забрана на износа на някои стоки и услуги за Афганистан, за засилване на забраната на полети и удължаване на замразяването на средства и други финансови ресурси по отношение на талибаните в Афганистан (ОВ L 139, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 18, том 1, стр. 189).

27 — Точка 373 и сл.

28 — Решение по дело Simmenthal, посочено по-горе (точки 14 и 15).

97. На второ място, съгласно принципа на предимство, пряко приложимите норми на общностното право поради самия факт на влизането си в сила водят до неприложимост по право на всяка разпоредба на националното законодателство, която им противоречи [29].

98. На трето място, полезното действие на член 234 ЕО би намаляло, ако националният съд е възпрепятстван незабавно да приложи общностното право в съответствие с решението по преюдициалното запитване.

99. Съдът стига до извода, че всяка разпоредба на национална правна система и всяка законодателна, административна или съдебна практика, която може да наруши ефективността на правото на Общността, като откаже на компетентния да приложи това право вътрешен съд правомощие да направи необходимото в самия момент на неговото прилагане, за да отхвърли националните законодателни разпоредби, които евентуално създават пречки за пълното действие на общностните норми, дори тези пречки да са временни, би била несъвместима с изискванията, които съставляват същността на общностното право [30].

100. Освен това в Решение по дело Factortame и др. [31] Съдът приема, че изискванията за ефективност и за еднакво прилагане на общностното право предоставят на националния съд правото да спре прилагането на разпоредба от неговото вътрешното право, считана за несъвместима с общностното право, за да гарантира временно правата, предоставени от Договора, дори неговото национално законодателство да не го позволява.

101. Очевидно допускането на възможността да продължи да се прилага норма на вътрешното право, противоречаща на пряко приложима норма на общностното право, засяга ефективното и еднакво прилагане на общностното право и следователно самия принцип на предимство на това право.

102. В това отношение е важно да се напомни, че съгласно Решение по дело Costa [32] „изпълнителната сила на общностното право не може [...] да се променя в различните държави в полза на последващите вътрешни законодателства, без да се застраши постигането на целите на Договора [...] и без да доведе до забранена от член [12 ЕО] дискриминация“, който забранява всяка дискриминация, основана на гражданство в обхвата на приложение на Договора [33].

103. Също така прилагането от националния съд на норма на вътрешното право, след като нейното съответствие с общностното право е оспорено основателно от жалбоподателя, съставлява дори отричане на правото на ефективна съдебна защита и засяга полезното действие на член 234 ЕО.

29 — Пак там (точка 17).
30 — Пак там (точки 22 и 23).
31 — Решение от 19 юни 1990 г. (C-213/89, Recueil, стр. I-2433).
32 — Решение от 15 юли 1964 г. (6/64, Recueil, стр. 1141).
33 — Пак там, стр. 1159.

104. Следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика принципът на ефективна съдебна защита представлява общ принцип на общностното право, който произтича от общите конституционни традиции на държавите членки, закрепен е в членове 6 и 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., и впрочем е потвърден с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, прогласена в Ница на 7 декември 2000 г. [34]

105. Полезното действие на член 234 ЕО, съчетано с незабавното действие на правата, предоставени от свободите на движение, има за цел именно да позволи на частноправен субект да оспори законодателство на държава членка, в резултат на което то да не се прилага спрямо него, когато същото противоречи на разпоредба на общностното право, каквато е дадена основна свобода на движение.

106. Така, когато разглеждам съдебната практика относно ограничението на обратното действие във времето на решение по преюдициално запитване, установявам, че Съдът се придържа към съчетаване на защитата на правната сигурност на добросъвестно създадени предходни положения с правото на ефективна съдебна защита, предвиждайки изключение от забраната на обратното действие на решението в полза на лицата, които са подали жалба пред съд или са използвали равностоен способ за защита, преди обявяването на неговото решение.

107. Съдът прилага тази съдебна практика както в тълкувателните си решения [35], така и в рамките на преюдициалните запитвания, в които обявява дадена общностна норма за невалидна [36].

34 — (ОВ C 364, стр. 1). Вж. Решение по дело Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия, посочено по-горе (точка 335, както и цитираната съдебна практика).

35 — Вж. по-специално Решение от 4 май 1999 г. по дело Sürül (C-262/96, Recueil, стр. I-2685), в което той постановява, че непосредственото действие на член 3, параграф 1 от Решение № 3/80 на Съвета по асоцииране от 19 септември 1980 година за прилагането на схемите за социално осигуряване на държавите членки на Европейските общности към турските работници и членовете на техните семейства (ОВ L 110, 1983 г., стр. 60) не може да се привежда в подкрепа на искания, свързани с обезщетения, които се отнасят до периоди, предхождащи датата на решението, поради несигурността, която съществува, що се отнася до приложното поле на тази разпоредба и рисковете от сътресения в системите на социално осигуряване на държавите членки, освен по отношение на лицата, които преди тази дата са подали жалба пред съд или са използвали равностоен способ за защита (точки 112 и 113).

36 — В точки 25—27 от Решение от 26 април 1994 г. по дело Roquette Frères (C-228/92, Recueil, стр. I-1445), Съдът посочва:
„[…] когато използва възможността за ограничение на действието в миналото на решението, с което се обявява за невалиден общностен регламент, Съдът трябва да определи дали от това ограничение на действието във времето, предоставено в неговото решение, може да бъде предвидено изключение в полза на страната в главното производство, която е подала пред националната юрисдикция жалбата срещу националния акт за прилагане на регламента, или напротив, дали дори по отношение на тази страна решението, с което се обявява за невалиден общностен регламент, имащо действие само за в бъдеще, представлява адекватна мярка (вж. Решение [от 27 февруари 1985 г. по дело Société des produits de maïs, 112/83, Recueil, стр. 719], точка 18).
В случай че страната, която както жалбоподателя в главното производство, обжалва пред националния съд акт за събиране на вземания на [суми от парични компенсации], приет въз основа на невалиден общностен регламент, такова ограничение на действието в миналото на решение, с което се обявява невалидност, би имало като последица отхвърлянето от националния съд на жалбата, насочена срещу спорния акт за събиране на вземания, при положение че регламентът, въз основа на който е приет този акт, е обявен за невалиден от Съда в рамките на същото производство.
Тогава икономически оператор като жалбоподателя в главното производство би се оказал лишен от правото на ефективна съдебна защита в случай на нарушение от институциите на общностния правов ред и полезното действие на член [234 ЕО] би било засегнато“.

108. В спора по главното производство прилагането на спорната правна уредба по отношение на WW, което би довело до отхвърляне на неговата жалба като неоснователна, би имало като последица лишаването на този жалбоподател от ефективна съдебна защита на правата, които са му предоставени пряко от разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги.

109. Ето защо според мен основното право на ефективна съдебна защита и принципът на предимство на общностното право съставляват трудно преодолими пречки пред възможността да се предвиди дерогиране на задължението, предвидено от съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе.

110. При условията на евентуалност, дори да се предположи, че при претеглянето на интереса, защитен от нормата на вътрешното право, спрямо предоставените от общностната разпоредба права, което би било сравнимо с претеглянето на интереса, което Съдът извършва в Решение по дело Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия, посочено по-горе, между защитата на основните права и борбата срещу тероризма, такова дерогиране може да се предвиди, то според мен не може да се допусне при обстоятелствата на настоящото дело поради следните съображения.

2. Допълнителни пречки, характерни за настоящото дело

111. Според мен две пречки не допускат възможността да бъде оставено в сила национално законодателство като разглежданата правна уредба, при положение че противоречи на общностното право.

112. Първата от тях е свързана с факта, че според предположението на запитващата юрисдикция тази правна уредба не допринася за последователно и систематично ограничаване на дейностите по залагане. С други думи, посочената правна уредба има като последица да се забрани на организатори на залагания върху резултатите от спортни състезания, установени в други държави членки, да предлагат своите игри на потребителите, пребиваващи в провинция СРВ, но тя не защитава тези потребители срещу прекомерното насърчаване към хазартни игри от страна на получилия разрешение оператор.

113. Следователно доводът, според който оставянето в сила на разглежданата правна уредба се налагало, за да се предотврати празнота в правото, не може да се приеме, тъй като самата посочена правна уредба е непригодна да защити потребителите. Според предположението на запитващата юрисдикция в действителност тази правна уредба съставлява само дискриминационна мярка или най-малкото протекционистична мярка.

114. Втората пречка е свързана с факта, че според същото предположение спорната правна уредба противоречи на свободното предоставяне на услуги предвид критериите, изведени от Съда в Решение по дело

Gambelli и др., посочено по-горе, постановено повече от 18 месеца преди приемането на актовете, обжалвани в рамките на жалбата в главното производство.

115. Когато Съдът ограничава прилагането с обратна сила във времето на своите решения, той се стреми да съчетае това дерогиране на ефективното прилагане на общностното право с изискването за осигуряване на еднакво тълкуване на това право във всички държави членки. С тази цел според постоянната съдебна практика, от една страна, това ограничение може да се реши само от самия Съд [37].

116. От друга страна, и това е второто важно съображение тук, ограничението на действието във времето може да произтича само от решението, с което се тълкува общностната норма. Така според Съда съгласно постоянната практика такова ограничение може да се допусне единствено в решението по искането тълкуване [38].

117. Това условие се налага поради следното съображение. Необходимо е да се определи един-единствен момент, към който да установява действието във времето на поисканото тълкуване, което Съдът прави във връзка с разпоредба на общностното право. В това отношение принципът, според който ограничение се допуска само в решението по искането тълкуване, гарантира равно третиране по отношение на това право на държавите членки и другите правни субекти и по този начин изпълнява и произтичащите от принципа на правната сигурност изисквания [39].

118. Следователно, когато в решение по преюдициално запитване Съдът установи, че тълкуването, което прави на общностното право, се извежда от предишно негово решение, в което той не ограничава действието на последното във времето, Съдът посочва, че действието във времето на второто решение не може да бъде ограничавано [40].

119. Следователно, ако се допусне, че съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, може да се дерогира в настоящото дело, това би било в противоречие с посочената по-горе съдебна практика. Също така това би имало като последица държавите членки да се освободят от своята отговорност, която произтича от задължението за лоялност, прогласено в член 10 ЕО, постоянно и в най-кратки срокове да съгласуват своето законодателство съобразно общностната съдебна практика, без да чакат законодателството им да бъде оспорено в рамките на преюдициално запитване или производство по установяване на неизпълнение на задължения.

37 — Решение от 8 февруари 1996 г. по дело FMC и др. (C-212/94, Recueil, стр. I-389, точка 56). Така според Съда основното изискване за еднакво и общо прилагане на общностното право налага единствено Съдът да решава налагането на ограничения във времето на тълкуването, което той прави (Решение от 27 март 1980 г. по дело Denkavit italiana (61/79, Recueil, стр. 1205, точка 18).

38 — Решение от 6 март 2007 г. по дело Meilicke и др. (C-292/04, Сборник, стр. I-1835, точка 36, както и цитираната съдебна практика).

39 — Пак там (точка 37).

40 — Пак там (точки 38—41).

120. Ето защо с оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам да се отговори на запитващата юрисдикция, че юрисдикция на държава членка не може да продължи да прилага по изключение и за преходен период своята национална правна уредба в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания, ако тази правна уредба съставлява необосновано ограничение на свободното предоставяне на услуги, доколкото не допринася за последователно и систематично ограничаване на дейностите по залагане.

121. Доколкото предлагам да се отговори отрицателно на въпроса дали може да се дерогира задължението, формулирано в съдебната практика по дело Simmenthal, посочено по-горе, считам, не е необходимо да бъде разглеждан вторият преюдициален въпрос относно условията за такова дерогиране.

V – Заключение

122. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените му от Verwaltungsgericht Köln преюдициални въпроси по следния начин:

„За да съответства на общностното право, правна уредба на държава членка, която ограничава предоставянето услуги, свързани със залагания върху резултатите от спортни състезания, с цел да защити предвидени от Договора за ЕО или считани за законни от съдебната практика интереси, тази правна уредба трябва да преследва своите цели последователно и систематично.

Националният съд трябва да провери дали това условие е изпълнено, като вземе предвид всички цели на разглежданата правна уредба и като прецени конкретните ѝ последици за потребителите, имайки предвид голямата свобода на преценка на държавите членки в тази област.

Ако е необходимо, запитващата юрисдикция може да вземе предвид и насоките, предоставени в решението, което предстои да бъде постановено по съединени дела Stoß и др., посочени по-горе (C-316/07, C-358/07—C-360/07, C-409/07 и C-410/07).

Юрисдикция на държава членка не може да продължи да прилага по изключение и за преходен период своята национална правна уредба в областта на залаганията върху резултатите от спортни състезания, ако тази правна уредба съставлява необосновано ограничение на свободното предоставяне на услуги, доколкото не допринася за последователно и систематично ограничаване на дейностите по залагане“.