

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

8. září 2010\*

Ve věci C-409/06,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Verwaltungsgericht Köln (Německo) ze dne 21. září 2006, došlým Soudnímu dvoru dne 9. října 2006, v řízení

**Winner Wetten GmbH**

proti

**Bürgermeisterin der Stadt Bergheim,**

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot a P. Lindh, předsedové senátů, K. Schiemann (zpravodaj), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Löhmus, A. Ó Caoimh a L. Bay Larsen, soudci,

\* Jednací jazyk: němčina.

generální advokát: Y. Bot,  
vedoucí soudní kanceláře: N. Nančev, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 9. prosince 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Winner Wetten GmbH O. Bludovskym a D. Pawlickem, Rechtsanwälte,
  
- za Bürgermeisterin der Stadt Bergheim M. Heckerem, M. Ruttigem a H. Sickingem, Rechtsanwälte,
  
- za německou vládu M. Lummou, C. Schulze-Bahr, jakož i B. Kleinem a J. Möllerem, jako zmocněnci,
  
- za belgickou vládu A. Hubert, poté L. Van den Broeck, jako zmocněnkyněmi, ve spolupráci s P. Vlaeminckem a S. Verhulstem, advocaten,

- za českou vládu M. Smolkem, jako zmocněncem,
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- za řeckou vládu A. Samoni-Rantou, G. Skiani, M. Tassopoulou, jakož i K. Boskovitsem, jako zmocněnci,
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- za španělskou vládu F. Díez Morenem, jako zmocněncem,
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- za francouzskou vládu E. Belliard, G. de Berguesem, C. Jurgensen a C. Bergeot-Nunes, jakož i A. Adamem, jako zmocněnci,
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem a P. Mateus Caladem, jakož i A.P. Barros, jako zmocněnci,
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- za slovinskou vládu M. Remic, jako zmocněnkyní,
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- za norskou vládu F. Sejerstedem, G. Hansson Bull, K. B. Moenem a Ø. Andersenem, jako zmocněnci,

– za Evropskou komisí E. Traversou a K. Grossem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 26. ledna 2010,

vydává tento

### **Rozsudek**

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 43 ES a 49 ES, jakož i důsledků svázaných se zásadou přednosti práva Společenství.
  
- 2 Tato žádost byla podána v rámci sporu vedeného mezi společností Winner Wetten GmbH (dále jen „WW“) a Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (starostkou města Bergheim) ve věci rozhodnutí Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, kterým se společnosti WW zakazuje pokračovat v její činnosti nabízení sportovních sázek.

## Vnitrostátní právní rámec

### *Vnitrostátní právní úprava*

- 3 Článek 12 odst. 1 Základního zákona (Grundgesetz) stanoví:

„Všichni Němci mají právo svobodně si zvolit povolání, místo výkonu práce a přípravy na povolání. Výkon povolání může být upraven zákonem nebo na základě zákona.“

- 4 Ustanovení § 31 zákona o Spolkovém ústavním soudu (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) stanoví:

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

- (2) [...] rozhodnutí Bundesverfassungsgericht má sílu zákona [...] pokud Bundesverfassungsgericht prohlásí zákon za slučitelný, nebo neslučitelný se Základním zákonem nebo jej prohlásí za nicotný. Pokud je zákon prohlášen za neslučitelný se Základním zákonem nebo s jinými ustanovení spolkového práva nebo za nicotný, musí být výrok rozhodnutí publikován v *Bundesgesetzblatt* [...]"

- 5 Podle ustanovení § 35 zákona o Spolkovém ústavním soudu:

„Bundesverfassungsgericht může ve svém rozhodnutí rozhodnout, kdo provede výkon rozhodnutí; může rovněž upravit způsob výkonu rozhodnutí.“

- 6 Ustanovení § 284 trestního zákoníku (Strafgesetzbuch) uvádí:

„(1) Kdo pořádá nebo veřejně provozuje hazardní hru bez správního povolení nebo poskytuje za tímto účelem nezbytná zařízení, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.“

[...]

- (3) Kdo jedná v případech uvedených v odstavci 1

1. jako podnikatel [...]

[...]

bude potrestán trestem odnětí svobody od tří měsíců do 5 let.

[...]“

- 7 Státní smlouvou o loteriích v Německu (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, dále jen „LottStV“), která vstoupila v platnost dne 1. července 2004, vytvořily spolkové země jednotný rámec pro podnikání formou pořádání, provozování a zprostředkování hazardních her, s výjimkou kasin.
- 8 Ustanovení § 1 LottStV uvádí:

„Státní smlouva má za cíl

1. usměrňovat stanoveným způsobem a pod dohledem přirozený lidský sklon ke hram a zvláště zabraňovat tomu, aby se přenesl na nepovolené hazardní hry,
2. zabránit nadměrnému podněcování k hraní,
3. vyloučit zneužití sklonů k hraní pro účely soukromých nebo podnikatelských zisků,

4. zaručit, že hazardní hry budou probíhat řádným způsobem a že jejich logika bude srozumitelná, a

5. zaručit, že významná část příjmů pocházejících ze schválených her bude použita na podporu veřejných cílů nebo cílů, na něž se vztahuje zvýhodněný daňový režim ve smyslu daňového zákoníku.“

9 Ustanovení § 5 odst. 1 a 2 LottStV stanoví:

„1. Spolkové země mají v rámci cílů uvedených v § 1 právní povinnost dbát o [existenci] dostatečn[é] nabídk[y] hazardních her.

2. Na základě zákona mohou spolkové země samy zajistit tuto povinnost nebo ji nechat zajistit právníky veřejného práva nebo společnostmi soukromého práva, v nichž právníky veřejného práva drží přímo, nebo nepřímo rozhodující podíl.“



- 10 Ve spolkové zemi Severní Porýní-Vestfálsko (dále jen „spolková země NRW“) bylo provedení LottStV zajištěno prostřednictvím zákona o sportovních sázkách (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) ze dne 3. května 1955 (dále jen „SWG NRW“), jehož § 1 odst. 1 stanoví:

„Vláda spolkové země může sázkovým podnikům vydat povolení pro sportovní sázky. Uvedenými sázkovými podniky musí být povinně právnická osoba veřejného práva nebo právnická osoba soukromého práva, v níž většinu jejich podílů drží právnické osoby veřejného práva. [...]“

- 11 Ve spolkové zemi NRW bylo vydáno jediné povolení tohoto druhu, a to společnosti Westdeutsche Lotterie & Co. OHG.

*Rozsudek Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006*

- 12 V rozsudku ze dne 28. března 2006 Bundesverfassungsgericht ohledně právní úpravy zajišťující provedení LottStV ve spolkové zemi Bavorsko rozhodl, že veřejný monopol v oblasti sportovních sázek, který existuje v uvedené spolkové zemi, porušuje čl. 12 odst. 1 Základního zákona, jenž zaručuje svobodu podnikání. Uvedený soud měl zejména za to, že jelikož uvedený monopol vylučuje činnost pořádání soukromých sázek, aniž je doprovázen regulačním rámcem, který by byl schopen systematicky a důkladně zajistit právně i fakticky účinné sledování cíle omezení hráčské vášně a boje proti hráčské závislosti, zasahuje tento monopol nepřiměřeně do takto zaručené svobody podnikání.

- 13 Bundesverfassungsgericht zdůraznil, že zákonodárce měl několik prostředků k nápravě takto konstatované neústavnosti, a sice buď systematickou úpravu monopolu směřující k dosažení výše uvedeného cíle, nebo stanovení podmínek schválení v oblasti pořádání komerčních sázek soukromými společnostmi na základě zákona, aby poté rozhodl, že nezruší dotčenou právní úpravu a zachová její účinky do 31. prosince 2007, přičemž uvedl, že k tomuto datu by měl zákonodárce vykonat svou posuzovací pravomoc a změnit pravidla, která byla shledána jako neslučitelná se Základním zákonem, tak aby byla zajištěna jejich slučitelnost se Základním zákonem.
- 14 Bundesverfassungsgericht krom toho rozhodl, že existující právní situace bude ovšem takto prozatímně zachována pouze za podmínky, že bude bezodkladně zajištěna alespoň minimální míra soudržnosti mezi cílem směřujícím k omezení hráčské vášně a boji proti hráčské závislosti a účinným výkonem monopolu. Během stanoveného přechodného období bylo zejména zakázáno rozšiřovat nabídku sázek a provádět reklamní činnost jdoucí nad rámec pouhé informace o povaze a fungování nabízených sázek. Mimoto mělo být okamžitě přikročeno k aktivnímu poskytování informací o ohroženích spojených se sázkami.

### **Spor v původním řízení a předběžné otázky**

- 15 Společnost WW disponuje obchodními prostory nacházejícími se v Bergheim (Německo), kde vykonává činnost zprostředkování sportovních sázek na účet společnosti Tipico Co. Ltd, usazené na Maltě.
- 16 Rozhodnutím ze dne 28. června 2005 zakázala Bürgermeisterin der Stadt Bergheim společnosti WW pokračovat ve výkonu této činnosti s tím, že v opačném případě budou její obchodní prostory opatřeny úřední uzávěrou.

- 17 Odvolání podané proti tomuto rozhodnutí společností WW zamítl Landrat des Rhein-Erft-Kreises (přednosta okresního úřadu Rhein-Erft) rozhodnutím ze dne 22. září 2005 z důvodu, že touto činností se společnost WW dopustila spoluúčasti na pořádání hazardních her, tedy jednání trestného na základě § 284 trestního zákoníku, nebo přinejmenším porušila § 1 SWG NRW, který podmiňuje jakékoliv pořádání sportovních sázek předchozím získáním povolení vydaného spolkovou zemí NRW.
- 18 Společnost WW podala u Verwaltungsgericht Köln (správní soud v Kolíně nad Rýnem) žalobu směřující proti uvedenému rozhodnutí a rozhodnutí ze dne 28. června 2005, ve které tvrdila, že veřejný monopol na sportovní sázky platný ve spolkové zemi NRW, o který se opírají tato rozhodnutí, je v rozporu s volným pohybem služeb zaručeným článkem 49 ES.
- 19 Verwaltungsgericht Köln uvádí, že ani společnost WW, ani společnost Tipico Co. Ltd nejsou držitelkami schválení vyžadovaného na základě § 1 SWG NRW pro výkon činnosti dotčené v původním řízení a že takové schválení jim ostatně nemůže být uděleno z důvodu existence monopolu zavedeného právní úpravou platnou ve spolkové zemi NRW.
- 20 Verwaltungsgericht Köln má v tomto ohledu nicméně za to, že z rozsudku ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další (C-243/01, Recueil, s. I-13031) vyplývá, že takové omezující opatření, jako je uvedený monopol, nemůže být v projednávaném případě odůvodněno s ohledem na tvrzený cíl předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, neboť je nesporné, že vnitrostátní orgány oprávněné pořádat takové sázky nabádají k účasti na sportovních sázkách, a že tedy uvedené opatření nepřispívá k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem.

- 21 Z výše uvedeného rozsudku Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006 vydaného ohledně právní úpravy spolkové země Bavorsko a obdobného usnesení vydaného stejným soudem dne 2. srpna 2006 ohledně srovnatelné právní úpravy spolkové země NRW vyplývá, že veřejný monopol v oblasti sportovních sázek existující ve spolkové zemi NRW porušuje čl. 12 odst. 1 Základního zákona z důvodu, že platný regulační rámec není schopen zajistit ani právně, ani fakticky účinné sledování cíle omezení hráčské vášně a boje proti hráčské závislosti.
- 22 V uvedeném rozsudku Bundesverfassungsgericht krom toho výslovně zdůraznil, že požadavky vyplývající z výše uvedeného ústavního ustanovení a požadavky vyplývající z judikatury Soudního dvora, zvláště z výše uvedeného rozsudku Gambelli a další, se v tomto ohledu shodují.
- 23 Podle Verwaltungsgericht Köln ze všeho výše uvedeného vyplývá, že monopol existující ve spolkové zemi NRW musí být považován za odporující jak právu Společenství, tak Základnímu zákonu, jak již ostatně také rozhodl Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (vrchní správní soud spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko).
- 24 Podle Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen je okolnost, že se společnost Westdeutsche Lotterie & Co. OHG snažila od vydání výše uvedeného rozsudku Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006 upravit svou praxi tak, aby splňovala prozatímní požadavky kladené posledně uvedeným soudem, které byly popsány v bodě 14 tohoto rozsudku, nedostatečná pro ukončení tohoto porušování práva Společenství; pro tyto účely je nutná změna platného právního rámce.

- 25 Verwaltungsgesicht Köln nicméně poznamenává, že nehledě na neslučitelnost právní úpravy spolkové země NRW a práva Společenství konstatovanou Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, posledně uvedený soud rozhodl, že pro uvedenou právní úpravu musí platit stejná přechodná opatření, jako jsou opatření stanovená Bundesverfassungsgericht v jeho výše uvedeném rozsudku ze dne 28. března 2006, a sice jak vyplývá z bodů 13 a 14 tohoto rozsudku, zachování účinků právní úpravy do 31. prosince 2007.
- 26 Podle Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen obecná zásada právní jistoty a nezbytnost nevytvářet právní mezery, které ohrožují základní veřejné zájmy, totiž vyžadují, aby tím, že se odchýlně od zásady přednosti práva Společenství stanoví přechodné období, během něhož může být dotčená právní úprava nadále uplatňována, byly přechodně upřednostněny výše uvedené zájmy před zájmem soukromých poskytovatelů sázek na volném přístupu na trh.
- 27 Verwaltungsgesicht Köln má pochybnosti o slučitelnosti stanovení takového přechodného období s požadavky vyplývajícími ze zásady přednosti práva Společenství, která bezpodmínečně vyžaduje, jak vyplývá z rozsudku ze dne 9. března 1978, Simmenthal (106/77, Recueil, s. 629), aby použití vnitrostátní právní úpravy, která je v rozporu s články 43 ES a 49 ES, bylo okamžitě vyloučeno.
- 28 Za těchto podmínek se Verwaltungsgesicht Köln rozhodl přerušit řízení a položit Soudní dvoru následující předběžné otázky:

„1) Mají být články 43 ES a 49 ES vykládány v tom smyslu, že vnitrostátní předpisy o veřejném monopolu na sportovní sázky, které obsahují nepřípustná omezení

svobody usazování a volného pohybu služeb zaručených v uvedených člancích, neboť nepřispívají soudržným a systematickým způsobem k omezení sázkové činnosti v souladu s judikaturou Soudního dvora ([výše uvedený] rozsudek [Gambelli a další]), mohou být nadále po přechodné období výjimečně používány i přes zásadu přednosti přímo použitelného práva Společenství?

- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku: jaké podmínky platí pro připuštění výjimky ze zásady přednosti a jak má být stanoveno přechodné období?“

### **K přípustnosti předběžných otázek**

<sup>29</sup> Norská vláda zastává názor, že předběžné otázky jsou pouze hypotetické povahy. Z předkládacího rozhodnutí totiž vyplývá, že předkládající soud, aniž sám přezkoumával monopol zavedený ve spolkové zemi NRW s ohledem na právo Společenství, předpokládal neslučitelnost uvedeného monopolu s ustanoveními Smlouvy o ES pouze s odkazem na výše uvedený rozsudek Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006. V uvedeném rozsudku přitom Bundesverfassungsgericht na jedné straně výslovně konstatoval, že nemá pravomoc rozhodnout o slučitelnosti monopolu dotčeného v dané věci s právem Společenství. Na druhé straně skutečnost, že Bundesverfassungsgericht měl za to, že uvedený monopol je v rozporu se Základním zákonem, nikterak nepředjímá jeho případnou neslučitelnost s právem Společenství.

- 30 Německá a belgická vláda, jakož i Evropská komise tvrdily, že předkládající soud neměl učinit závěr o neslučitelnosti monopolu dotčeného v původním řízení s právem Společenství pouze na základě konstatování provedených Bundesverfassungsgericht v jeho výše uvedeném rozsudku ze dne 28. března 2006, ale měl spíše zkoumat, zda taková neslučitelnost nadále trvá s přihlédnutím k podmínkám popsáním v bodě 14 rozsudku v projednávané věci, kterými Bundesverfassungsgericht ve výše uvedeném rozhodnutí podmínil přechodné zachování účinků dotyčné právní úpravy.
- 31 Belgická vláda a Komise mají za to, že bez takového přezkumu není relevance předběžných otázek pro řešení sporu v původním řízení prokázána. Německá vláda Soudnímu dvoru navrhuje, aby předběžné otázky preformuloval a zodpověděl je tak, že takto prozatímně nově upravený monopol je v souladu s požadavky kladenými výše uvedeným rozsudkem Gambelli a další.
- 32 S cílem reagovat na takto formulované výhrady zaslal předkládající soud Soudnímu dvoru dopis ze dne 11. května 2007, ve kterém upřesnil, že za účelem rozhodnutí sporu v původním řízení bude muset zohlednit skutkový a právní stav, který existoval v okamžiku vydání rozhodnutí dotčeného v původním řízení, a sice dne 22. září 2005, takže k případným změnám, ke kterým došlo v důsledku výše uvedeného rozsudku Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006, nelze pro účely rozhodnutí sporu v původním řízení přihlídnout.
- 33 S ohledem na obsah tohoto dopisu zaslal Soudní dvůr na základě čl. 104 odst. 5 svého jednací řádu dne 16. července 2008 dopis předkládajícímu soudu, kterým jej vyzval, aby mu sdělil, zda odpověď na předběžné otázky je nadále s ohledem na upřesnění, která v mezidobí poskytl Bundesverfassungsgericht v usnesení ze dne 22. listopadu 2007, nezbytná pro řešení sporu v původním řízení. V uvedeném usnesení Bundesverfassungsgericht rozhodl, pokud jde o právní úpravu dotčenou ve věci, která vedla k vydání jeho výše uvedeného rozsudku ze dne 28. března 2006, že zachování účinků

této právní úpravy, o němž bylo rozhodnuto tímto rozsudkem, nemůže odstranit rozpor správních rozhodnutí přijatých před vydáním uvedeného rozsudku se Základním zákonem.

- 34 Předkládající soud ve své odpovědi ze dne 8. srpna 2008 upřesnil, že odpověď na předběžné otázky je nadále nezbytná, jelikož na rozdíl od toho, co uvedl dříve, musí pro účely rozhodnutí o legalitě rozhodnutí dotčeného v původním řízení zohlednit skutkový a právní stav, který existoval ke dni 31. prosince 2007. Judikatura se totiž vyvinula v tom smyslu, že legalita takového rozhodnutí, jako je rozhodnutí dotčené v původním řízení, musí být napříště posuzována k datu, ke kterému je vydáno soudní rozhodnutí. Pokud jde o věc v původním řízení, bude však nutné zohlednit datum 31. prosince 2007, jelikož dne 1. ledna 2008 vstoupila v platnost nová právní úprava, která se podstatně liší od předcházejí úpravy a postrádá jakýkoliv zpětný účinek.

## Závěry Soudního dvora

- 35 Zprv je třeba připomenout, že Soudnímu dvoru nepřísluší, aby se vyjadřoval k výkladu vnitrostátních ustanovení, jelikož takový výklad je ve výlučné pravomoci vnitrostátních soudů. Proto musí Soudní dvůr, pokud je mu vnitrostátním soudem předložena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, vycházet z výkladu vnitrostátního práva, který mu byl poskytnut uvedeným soudem (rozsudek ze dne 27. října 2009, ČEZ, C-115/08, Sb. rozh. s. I-10265, bod 57 a citovaná judikatura).



- 36 Zadruhé z ustálené judikatury vyplývá, že je v rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Unie, je tudíž Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (viz zejména rozsudky ze dne 13. března 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 38, a ze dne 10. března 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 24).
- 37 Odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem je možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Unie nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (výše uvedené rozsudky *PreussenElektra*, bod 39, a *Hartlauer*, bod 25).
- 38 Předběžná otázka totiž nesměruje k získání poradních stanovisek k obecným nebo hypotetickým otázkám, ale je odůvodněna potřebou skutečného vyřešení sporu (viz zejména rozsudek ze dne 2. dubna 2009, *Elshani*, C-459/07, Sb. rozh. s. I-2759, bod 42 a citovaná judikatura).
- 39 V těchto různých ohledech je třeba nicméně připomenout, že zaprvé z judikatury vyplývá, že s přihlédnutím k dělbě funkcí mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem nelze vyžadovat, aby předkládající soud před tím, než se obrátí na Soudní dvůr, přikročil ke všem skutkovým zjištěním i právním posouzením, která mu přísluší v rámci jeho soudního poslání. Stačí totiž, aby předmět sporu v původním řízení, jakož i hlavní otázky mající význam ve vztahu k právnímu řádu Společenství, o které v něm jde, vyplývaly z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a umožňovaly členským státům překládat vyjádření v souladu s článkem 23 statutu Soudního dvora a účinně se řízení před Soudním dvorem účastnit (viz rozsudek ze dne 8. září 2009,

Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 41).

- 40 Zadruhé je nutné uvést, že z upřesnění obsažených v předkládacím rozhodnutí vyplývá, že Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, tedy soud, který rozhoduje o odvoláních podaných proti rozhodnutím vydaným předkládajícím soudem, již rozhodl, že jednak je monopol dotčený v původním řízení neslučitelný s právem Unie a jednak dodržování prozatímních podmínek uvedených Bundesverfassungsgericht v jeho výše uvedeném rozsudku ze dne 28. března 2006 a připomenutých v bodě 14 rozsudku v projednávané věci nemůže dostačovat pro odstranění takové neslučitelnosti.
- 41 S ohledem na vše výše uvedené není zjevné, že požadované výklady nemají žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení nebo že se v případě daného problému jedná o hypotetický problém. Z toho vyplývá, že předběžné otázky musí být považovány za přípustné.

### **K identifikaci relevantních ustanovení práva Unie**

- 42 Komise vyjádřila pochybnosti, co se týče relevance odkazu na článek 43 ES, který obsahuje první předběžná otázka, přičemž uvedený orgán tvrdí, že na takovou situaci, jako je situace dotčená ve věci v původním řízení, se použije pouze článek 49 ES.

- 43 V tomto ohledu je třeba připomenout, že – jak vyplývá z ustálené judikatury – činnosti, jež spočívají v tom, že se uživatelům za úplatu umožní účastnit se sázkové hry, představují poskytování služeb ve smyslu článku 49 ES (viz zejména rozsudky ze dne 24. března 1994, Schindler, C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 25, a ze dne 21. října 1999, Zenatti, C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 24). Totéž platí také pro činnost propagace a zprostředkování sázkových her, neboť taková činnost tvoří pouze konkrétní způsob pořádání a fungování her, jichž se týká (viz zejména výše uvedený rozsudek Schindler, body 22 a 23).
- 44 Takové služby, jako jsou služby dotčené v původním řízení, tak mohou spadat do působnosti článku 49 ES, pokud je, stejně jako je tomu ve věci v původním řízení, alespoň jeden z poskytovatelů usazen v jiném členském státě než ve státě, ve kterém je služba nabízena (viz zejména výše uvedený rozsudek Zenatti, bod 24), s výjimkou použití článku 43 ES.
- 45 Co se týče článku 43 ES, je třeba připomenout, že uvedené ustanovení zakazuje omezení svobody usazování státním příslušníkům jednoho členského státu na území jiného členského státu, včetně omezení zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností (viz výše uvedený rozsudek Gambelli a další, bod 45).
- 46 Z judikatury v tomto ohledu vyplývá, že je pojem „usazování“ chápán velmi široce jako zahrnující možnost příslušníka Společenství podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a dosahovat přitom zisku, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Evropského společenství v oblasti samostatně výdělečných činností (viz zejména rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard, C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 25). Udržování trvalé přítomnosti v členském státě podnikem usazeným v jiném členském státě se tak může řídit ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování, a to i tehdy, když tato přítomnost nemá formu pobočky nebo zastoupení, ale pouhé kanceláře spravované případně i nezávislou osobou, která je ale zmocněna trvale jednat pro tento podnik,

jak by tomu bylo v případě zastoupení (viz rozsudek ze dne 4. prosince 1986, Komise v. Německo, 205/84, Recueil, s. 3755, bod 21).

<sup>47</sup> Pokud jde o oblast hazardních her a sázek, měl Soudní dvůr ve svém výše uvedeném rozsudku Gambelli a další za to, že se článek 43 ES použije na situace, ve kterých podnik usazený v členském státě vyvíjí podnikatelskou činnost v jiném členském státě, která je konkretizována obchodními dohodami o zřízení středisek pro předávání dat uzavřenými s provozovateli nebo zprostředkovateli, která poskytují uživatelům prostředky datového přenosu, shromažďují a evidují jejich záměry k uzavírání sázek a předávají je uvedenému podniku. Pokud podnik vyvíjí činnost spočívající ve sběru sázek prostřednictvím takové sítě zastoupení usazených v jiném členském státě, pak omezení stanovená pro činnost těchto zastoupení představují překážku svobodě usazování (viz výše uvedený rozsudek Gambelli a další, body 14 a 46, jakož i rozsudek ze dne 6. března 2007, Placanica a další, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 43).

<sup>48</sup> V projednávaném případě nelze na základě údajů, které obsahuje předkládací rozhodnutí ohledně vztahů existujících mezi společnostmi Tipico co. Ltd a WW, ani potvrdit, ani vyloučit, že posledně uvedená společnost musí být považována za dceřinou společnost, pobočku nebo zastoupení ve smyslu článku 43 ES.

<sup>49</sup> Za těchto podmínek je třeba připomenout, že v rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU, které je založeno na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem, spadá posouzení skutkového stavu věci v původním řízení výlučně do pravomoci vnitrostátního soudu (viz zejména rozsudek ze dne 25. února 2003, IKA, C-326/00, Recueil, s. I-1703, bod 27 a citovaná judikatura).

- 50 Krom toho, jak již bylo připomenuto v bodě 36 tohoto rozsudku, je věcí pouze vnitrostátního soudu posoudit jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které v tomto ohledu klade Soudnímu dvoru.
- 51 Je tak věcí předkládajícího soudu, aby určil, zda s ohledem na okolnosti projednávaného případu spadá situace dotčená v původním řízení do působnosti článku 43 ES nebo článku 49 ES.
- 52 S ohledem na výše uvedené je třeba předběžné otázky zkoumat s ohledem jak na článek 43 ES, tak na článek 49 ES.

## **K věci samé**

### *K první otázce*

- 53 Na úvod je třeba připomenout – jak vyplývá z ustálené judikatury – že podle zásady přednosti práva Unie mají ustanovení Smlouvy a přímo použitelné akty orgánů ve svých vztazích s vnitrostátním právem členských států za následek, že pouhým svým vstupem v platnost činí bez dalšího nepoužitelným jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, které by s nimi bylo v rozporu (viz zejména výše uvedený rozsudek Simmenthal, bod 17, jakož i rozsudek ze dne 19. června 1990, Factortame a další, C-213/89, Recueil, s. I-2433, bod 18).

- 54 Jak totiž zdůraznil Soudní dvůr, přímo použitelná pravidla práva Unie, která jsou bezprostředním zdrojem práv a povinností pro všechny, kterých se týkají, ať se jedná o členské státy, nebo o jednotlivce, kteří jsou účastníky právních vztahů, na které se vztahuje právo Unie, musí jednotným způsobem vyvolávat plné účinky ve všech členských státech od svého vstupu v platnost a po celou dobu své platnosti (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Simmenthal, body 14 a 15, jakož i Factortame a další, bod 18).
- 55 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že každému vnitrostátnímu soudu přísluší, aby v rámci svých pravomocí jakožto orgán členského státu uplatňoval na základě zásady spolupráce uvedené v článku 10 ES přímo použitelné právo Unie jako celek a zajistil ochranu práv, která toto právo Unie přiznává jednotlivcům, a nesmí tedy použít žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež by s ním bylo případně v rozporu, nezávisle na tom, zda toto ustanovení předcházelo pravidlu práva Unie nebo po něm následovalo (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Simmenthal, body 16 a 21, jakož i Factortame a další, bod 19).
- 56 Z výše uvedeného vyplývá, že s požadavky vlastními samotné podstatě práva Unie by bylo neslučitelné jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu, či jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, které by měly za následek oslabení účinků práva Unie tím, že by upíraly soudci příslušnému pro použití tohoto práva pravomoc učinit v samotném okamžiku tohoto použití vše, co je nezbytné pro to, aby byla ponechána stranou vnitrostátní legislativní ustanovení tvořící případně překážku pro plný účinek přímo použitelných norem práva Unie (výše uvedené rozsudky Simmenthal, bod 22, jakož i Factortame a další, bod 20).
- 57 Soudní dvůr upřesnil, že by tomu tak bylo, kdyby v případě rozporu mezi ustanovením práva Unie a pozdějším vnitrostátním zákonem bylo řešení tohoto střetu vyhrazeno jinému orgánu majícímu vlastní posuzovací pravomoc, než je soudce, který má

zajistit použití práva Unie, byť z toho vyplývající překážka pro plný účinek práva Unie byla jen dočasná (výše uvedený rozsudek Simmenthal, bod 23).

- 58 Krom toho je třeba připomenout, že v souladu s ustálenou judikaturou představuje zásada účinné soudní ochrany obecnou zásadu práva Unie, která vyplývá z ústavních tradic společných členským státům, která byla zakotvena v člancích 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950, a která byla rovněž znovu stvrzena v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie, a že v tomto ohledu přísluší soudům členských států podle zásady spolupráce uvedené v článku 10 ES zajistit soudní ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Unie (rozsudek ze dne 13. března 2007, Unibet, C-432/05, Sb. rozh. s. I-2271, body 37 a 38, jakož i citovaná judikatura).
- 59 V projednávaném případě lze uvést, že když Bundesverfassungsgericht ve svém výše uvedeném rozsudku ze dne 28. března 2006 a výše uvedeném usnesení ze dne 2. srpna 2006 rozhodl, že takový monopol, jako je monopol dotčený v původním řízení, porušuje požadavky Základního zákona, nevyjádřil se ke slučitelnosti tohoto monopolu s právem Společenství, přičemž v uvedeném rozsudku naopak zdůraznil, že má za to, že k tomu nemá v projednávaném případě pravomoc.
- 60 Co se týče skutečnosti, že Bundesverfassungsgericht poté, co konstatoval neslučitelnost se Základním zákonem, rozhodl o přechodném zachování účinků vnitrostátní právní úpravy uvedeného monopolu za podmínek připomenutých v bodech 13 a 14 rozsudku v projednávané věci, z judikatury připomenuté v bodech 53 až 58 tohoto rozsudku vyplývá, že taková okolnost nemůže bránit tomu, aby vnitrostátní soud, který konstatuje, že tato právní úprava porušuje taková přímo použitelná ustanovení práva Unie, jako jsou články 43 ES a 49 ES, rozhodl v souladu se zásadou přednosti práva Unie

o nepoužití uvedené právní úpravy v rámci sporu, který mu byl předložen (viz obdobně rozsudek ze dne 19. listopadu 2009, Filipiak, C-314/08, Sb. rozh. s. I-11049, bod 84).

- 61 Nelze totiž připustit, aby ustanovení vnitrostátního práva, i kdyby byla ústavní povahy, porušovala jednotnost a účinnost práva Unie (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 17. prosince 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Recueil, s. 1125, bod 3).
- 62 Z předkládacího rozhodnutí a rovněž ze znění první předběžné otázky vyplývá, že předkládající soud chce rovněž vědět, zda obecněji, a tedy nezávisle na existenci rozhodnutí Bundesverfassungsgericht ze dne 28. března 2006, účinek vyloučení vyplývající ze zásady přednosti – a týkající se vnitrostátní právní úpravy, ohledně které bylo rozhodnuto, že je v rozporu s články 43 ES a 49 ES – může být pozastaven během období nezbytného pro uvedení této právní úpravy do souladu s uvedenými ustanoveními Smlouvy. Jak vyplývá z bodu 26 rozsudku v projednávané věci, předkládající soud totiž pokládá tuto otázku zejména v souvislosti s okolností, že Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen měl sice za to, že z judikatury Soudního dvora vyplývá, že právní úprava dotčená v původním řízení porušuje články 43 ES a 49 ES, ale rozhodl, že takové pozastavení je, co se týče uvedené právní úpravy, odůvodněné proto, že kategorické požadavky související s ochranou sociálního pořádku a s ochranou občanů proti ohrožením spojeným se sázkovými hrami nedovolují vytvoření právní mezery, která by vyplynula z okamžitého vyloučení uvedené právní úpravy.
- 63 Všechny členské státy, které předložily vyjádření, v podstatě tvrdily, že uznání existence zásady, která by za těchto výjimečných okolností povolovala přechodné zachování účinků vnitrostátní normy, o níž bylo rozhodnuto, že je v rozporu s přímo použitelnou normou práva Unie, je odůvodněné analogicky s ohledem na judikaturu rozvinutou Soudním dvorem na základě čl. 231 druhého pododstavce ES za účelem přechodného zachování účinků aktů práva Společenství, které Soudní dvůr zrušil na základě článku 230 ES nebo u nichž určil jejich neplatnost na základě článku 234 ES.



- 64 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 231 druhého pododstavce ES, nyní čl. 264 druhého pododstavce SFEU, který je obdobně použitelný rovněž v rámci řízení o předběžné otázce týkající se posouzení platnosti podle článku 234 ES, nyní článku 267 SFEU, má Soudní dvůr posuzovací pravomoc k tomu, aby v každém jednotlivém případě uvedl ty účinky aktu Unie, který zrušuje nebo prohlašuje za neplatný, které jsou nadále považovány za zachované (viz zejména rozsudek ze dne 22. prosince 2008, *Régie Networks*, C-333/07, Sb. rozh. s. I-10807, bod 121 a citovaná judikatura).
- 65 V rámci výkonu této pravomoci může Soudní dvůr zejména pozastavit účinky zrušení nebo určení neplatnosti takového aktu až do doby přijetí nového aktu napravujícího konstatovanou protiprávnost (viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 3. září 2008, *Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise*, C-402/05 P a C-415/05 P, Sb. rozh. s. I-6351, body 373 až 376, pokud jde o zrušení, a výše uvedený rozsudek *Régie Networks*, bod 126, pokud jde o určení neplatnosti).
- 66 Jak vyplývá z judikatury, zachování účinků zrušeného nebo neplatného aktu Unie, jehož účelem je zamezení vzniku právní mezery až do nahrazení takto zrušeného nebo neplatného aktu novým aktem (viz zejména rozsudek ze dne 5. února 2004, *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, Recueil, s. I-1477, bod 60), může být odůvodněno v případě, ve kterém jsou dány naléhavé důvody právní jistoty týkající se veškerých jak veřejných, tak soukromých zájmů, o které v předmětné věci jde (viz zejména výše uvedený rozsudek *Régie Networks*, bod 122 a citovaná judikatura), a to během období nezbytného k tomu, aby mohla být taková protiprávnost napravena (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky *Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise*, bod 375, jakož i *Régie Networks*, bod 126).
- 67 V tomto ohledu nicméně stačí uvést, že i za předpokladu, že úvahy obdobné úvahám, o něž se opírá uvedená judikatura rozvinutá ve vztahu k unijním aktům, by mohly analogicky a výjimečně vést k přechodnému pozastavení vylučovacího účinku, který vyvolává přímo použitelné pravidlo unijního práva ve vztahu k vnitrostátnímu právu, které je s ním v rozporu, je v projednávaném případě nutné takové pozastavení, jehož

podmínky by mohl stanovit pouze Soudní dvůr, bez dalšího vyloučit, a to s ohledem na neexistenci naléhavých důvodů právní jistoty způsobilých toto pozastavení odůvodnit.

<sup>68</sup> Z předkládacího rozhodnutí totiž vyplývá, že předkládající soud, který má výlučnou pravomoc provést posouzení skutkového stavu sporu, který mu byl předložen, měl v tomto stadiu za to, že omezující právní úprava dotčená v původním řízení nepřispívá účinně k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem, takže z předchozí judikatury Soudního dvora vyplývá, že takováto právní úprava, která nemůže být odůvodněna cílem předcházení podněcování k nadměrným výdajům za hru a boje proti hráčské závislosti, porušuje články 43 ES a 49 ES.

<sup>69</sup> S přihlédnutím ke všemu výše uvedenému je třeba první položenou otázku zodpovědět tak, že vnitrostátní právní úpravu veřejného monopolu na sportovní sázky, která podle zjištění provedených vnitrostátním soudem obsahuje omezení neslučitelná se svobodou usazování a volným pohybem služeb, neboť uvedená omezení nepřispívají k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem, nelze z důvodu přednosti přímo použitelného práva Unie nadále uplatňovat během přechodného období.

### *K druhé otázce*

<sup>70</sup> S ohledem na odpověď na první otázku není třeba na druhou položenou otázku odpovědět.

## K nákladům řízení

- <sup>71</sup> Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

**Vnitrostátní právní úpravu veřejného monopolu na sportovní sázky, která podle zjištění provedených vnitrostátním soudem obsahuje omezení neslučitelná se svobodou usazování a volným pohybem služeb, neboť uvedená omezení nepřispívají k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem, nelze z důvodu přednosti přímo použitelného práva Unie nadále uplatňovat během přechodného období.**

Podpisy.