

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 8 września 2010 r.*

W sprawie C-409/06

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Verwaltungsgericht Köln (Niemcy) postanowieniem z dnia 21 września 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 października 2006 r., w postępowaniu:

Winner Wetten GmbH

przeciwko

Bürgermeisterin der Stadt Bergheim,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.C. Bonichot i P. Lindh, prezesi izb, K. Schiemann (sprawozdawca), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Löhmus, A. Ó Caoimh i L. Bay Larsen, sędziowie,

* Język postępowania: niemiecki.

rzecznik generalny: Y. Bot,
sekretarz: N. Nanchev, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 grudnia 2009 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Winner Wetten GmbH przez O. Bludovsky'ego oraz D. Pawlicka, Rechtsanwälte,

- w imieniu Bürgermeisterin der Stadt Bergheim przez M. Heckera, M. Ruttiga oraz H. Sickinga, Rechtsanwälte,

- w imieniu rządu niemieckiego przez M Lumme, C. Schulze-Bahr, B. Kleina oraz J. Möllera, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu belgijskiego przez A. Hubert, a następnie przez L. Van den Broeck, działające w charakterze pełnomocników, wspierane przez P. Vlaemmincka oraz S. Verhulsta, advocaten,

- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, działającego w charakterze pełnomocnika,

- w imieniu rządu greckiego przez A. Samoni-Rantou, G. Skiani, M. Tassopoulou oraz K. Boskovitsa, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu hiszpańskiego przez F. Díeza Morena, działającego w charakterze pełnomocnika,

- w imieniu rządu francuskiego przez E. Belliard, G. de Bergues'a, C. Jurgensen, C. Bergeot-Nunes oraz A. Adama, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes, P. Mateusa Calada oraz A.P. Barros, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu słoweńskiego przez M. Remic, działającą w charakterze pełnomocnika,

- w imieniu rządu norweskiego przez F. Sejersteda, G. Hansson Bull, K.B. Moena oraz Ø Andersena, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez E. Traversa oraz K. Grossa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 26 stycznia 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 43 WE i 49 WE oraz skutków wynikających z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego.

- 2 Wniosek ten został przedłożony w ramach sporu pomiędzy Winner Wetten GmbH (zwaną dalej „WW”) a Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (burmistrz miasta Bergheim) w przedmiocie decyzji, na mocy której zakazała ona spółce WW kontynuowania działalności w zakresie oferowania zakładów sportowych.

Krajowe ramy prawne

Uregulowania krajowe

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

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

- 4 Paragraf 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (ustawy o federalnym trybunale konstytucyjnym) stanowi:

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

(2) [...] orzeczenie Bundesverfassungsgericht ma moc obowiązującą [...] wówczas, gdy Bundesverfassungsgericht stwierdza, że dana ustawa jest zgodna lub niezgodna z konstytucją lub nieważna [...]. W przypadku stwierdzenia, że dana ustawa jest zgodna lub niezgodna z konstytucją lub z innymi przepisami prawa federalnego, lub nieważna, sentencja orzeczenia podlega publikacji w Bundesgesetzblatt [...]”.

5 Zgodnie z § 35 ustawy o federalnym trybunale konstytucyjnym:

„Bundesverfassungsgericht może określić w orzeczeniu, jakie organy lub podmioty wykonają orzeczenie; może również w danym przypadku określić sposób jego wykonania”.

6 Paragraf 284 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) stanowi:

„(1) Kto bez zezwolenia administracyjnego urzęda ogólnie dostępne gry losowe lub udostępnia urządzenia niezbędne do tego celu, podlega karze więzienia do dwóch lat lub karze grzywny.

[...]

(3) Kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1,

1. działając profesjonalnie [...],

[...]

podlega karze więzienia od trzech miesięcy do pięciu lat.

[...].”

- 7 Na mocy Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (porozumienia pomiędzy krajami związkowymi dotyczącego loterii w Niemczech, zwanego dalej „LottStV”), które weszło w życie w dniu 1 lipca 2004 r., kraje związkowe ustanowiły jednolite ramy organizowania, obsługi i lokalizacji gier hazardowych, z wyjątkiem kasyn.
- 8 Paragraf 1 LottStV stanowi:

„Porozumienie ma na celu:

1. ukierunkowanie w sposób uporządkowany i kontrolowany naturalnej skłonności społeczeństwa do gry, a w szczególności zapobieganie uczestnictwu w grach losowych, na które nie uzyskano zezwolenia,
2. zapobieganie nadmiernemu nakłanianiu do gier,
3. wykluczenie wykorzystywania skłonności do gier w celu uzyskania korzyści prywatnych lub handlowych,

4. zagwarantowanie, by gry losowe odbywały się w sposób zgodny z prawem i by ich przebieg był zrozumiały, oraz

5. zagwarantowanie, by istotna część dochodów pochodzących z gier losowych była wykorzystywana w celu wspierania celów publicznych lub celów korzystających z uprzywilejowanego statusu podatkowego w rozumieniu kodeksu podatkowego”.

9 Paragraf 5 ust. 1 i 2 LottStV stanowi:

- „1. Kraje związkowe w ramach celów, o których mowa w § 1, posiadają prawny obowiązek zapewnienia wystarczającej oferty gier losowych.

2. Na podstawie ustawy kraje związkowe mogą same wykonywać to zadanie lub zlecić jego wykonywanie osobom prawnym prawa publicznego lub spółkom prawa prywatnego, w których osoby prawne prawa publicznego posiadają bezpośrednio lub pośrednio udziały większościowe”.

- 10 W kraju związkowym Nadrenii Północnej-Westfalii (zwanym dalej „NRW”) wykonanie LottStV zostało zapewnione na mocy Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen (ustawy w sprawie zakładów sportowych w Nadrenii Północnej-Westfalii, zwanej dalej „SWG NRW”) z dnia 3 maja 1955 r. Paragraf 1 ust. 1 tej ustawy stanowi:

„Rząd kraju związkowego może udzielać zezwoleń na rzecz przedsiębiorstw bukmacherskich w zakresie zawodów sportowych. Przedsiębiorstwa bukmacherskie mogą być wyłącznie publicznymi lub prywatnymi osobami prawnymi, w których większość udziałów należy do publicznych osób prawnych. [...]”

- 11 W kraju związkowym NRW zostało wydane jedno zezwolenie tego rodzaju, a mianowicie na rzecz Westdeutsche Lotterie & Co. OHG.

Wyrok Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r.

- 12 W wyroku z dnia 28 marca 2006 r. Bundesverfassungsgericht orzekł w odniesieniu do przepisów dokonujących transpozycji LottStV w kraju związkowym Bawarii, że monopol państwowy w dziedzinie zakładów sportowych istniejący w rzeczonym kraju związkowym naruszał art. 12 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantujący swobodę działalności zawodowej. Sąd ten uznał w szczególności, że ponieważ wskazany monopol wykluczał działalność obejmującą organizowanie prywatnych zakładów, nie ustanawiając jednak jednocześnie ram prawnych mogących zapewnić z uwagi na ich strukturę i istotę, zarówno na płaszczyźnie prawnej jak i faktycznej, że cele obejmujące ograniczenie skłonności do gry i zwalczanie uzależnienia od gier zostaną rzeczywiście osiągnięte, naruszał on w sposób nieproporcjonalny gwarantowaną w ten sposób swobodę działalności zawodowej.

- 13 Bundesverfassungsgericht podkreślił, że ustawodawca dysponuje wieloma środkami usunięcia stwierdzonej niekonstytucyjności, jakimi są mianowicie systematyczne ukształtowanie monopolu celem osiągnięcia wskazanych celów lub ustanowienie mocą ustawy warunków zezwolenia na komercyjne organizowanie zakładów przez prywatne spółki, oraz postanowił nie stwierdzać nieważności omawianych przepisów i utrzymać je w mocy do dnia 31 grudnia 2007 r., wskazując, że w tym terminie ustawodawca powinien skorzystać ze swych uprawnień dyskrecyjnych i dokonać zmian w przepisach, w przypadku których orzeczono niezgodność z ustawą zasadniczą, w taki sposób, aby zapewnić ich zgodność z tą ustawą.

- 14 Bundesverfassungsgericht orzekł ponadto, że istniejący stan prawny może zostać tymczasowo utrzymany jedynie pod warunkiem, że bezzwłocznie zapewnione zostanie minimum zgodności pomiędzy celem polegającym na ograniczeniu skłonności do gier oraz na zwalczaniu uzależnienia od gier z jednej strony a faktycznymi działaniami monopolistycznymi z drugiej strony. W szczególności, w okresie przejściowym zabronione zostały zwiększanie oferty zakładów i reklama wykraczająca poza zwykle udzielanie informacji w przedmiocie charakterystyki i sposobu organizowania proponowanych zakładów. Należało natomiast bezzwłocznie rozpowszechnić informacje o niebezpieczeństwie związanym z zakładami.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

- 15 WW dysponuje lokalem handlowym w Bergheim (Niemcy), w którym wykonuje działalność w zakresie przyjmowania zakładów sportowych w imieniu spółki Tipico Co. Ltd z siedzibą na Malcie.

- 16 Decyzją z dnia 28 czerwca 2005 r. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim zakazała WW kontynuowania wykonywania tej działalności pod rygorem zamknięcia i opieczętoowania lokalu handlowego tej spółki.

- 17 WW złożyła zażalenie na tę decyzję, które zostało oddalone przez Landrat des Rhein–Erft–Kreises (naczelnika powiatu Rhein–Erft) na mocy decyzji z dnia 22 września 2005 r. z uzasadnieniem, że prowadząc tę działalność, WW dopuściła się pomocnictwa w urządzaniu gry losowej, czynu karalnego na podstawie § 284 kodeksu karnego, a w każdym razie naruszenia § 1 SWG NRW, na mocy którego organizowanie zakładów sportowych jest uzależnione od uprzedniego uzyskania zezwolenia wydanego przez kraj związkowy NRW.
- 18 WW wniosła do Verwaltungsgericht Köln (sądu administracyjnego w Kolonii) skargę na tę decyzję oraz na decyzję z dnia 28 czerwca 2005 r., podnosząc, że istniejący w NRW monopol państwowy w zakresie zakładów sportowych, na którym opierają się te akty, narusza swobodę świadczenia usług zagwarantowaną w art. 49 WE.
- 19 Verwaltungsgericht Köln zaznacza, że WW i Tipico Co. Ltd nie są posiadaczami zezwoleń wymaganych na mocy § 1 SWG NRW, umożliwiających wykonywanie omawianej działalności i że ponadto tego rodzaju pozwolenia nie mogły im zostać wydane ze względu na istnienie monopolu ustanowionego na mocy przepisów obowiązujących w kraju związkowym NRW.
- 20 W tym względzie Verwaltungsgericht Köln uważa jednak, że z wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 Gambelli i in., Rec. s. I-13031 wynika, że środek restrykcyjny, taki jak wskazany monopol, nie może być w niniejszym przypadku uzasadniony przytoczonym celem przeciwdziałania zachętom do nadmiernych wydatków związanych z grami i zwalczania uzależnienia od gier, ponieważ jest bezsporne, że do uczestnictwa w zakładach sportowych zachęcają podmioty krajowe uprawnione do ich organizowania, w związku z czym omawiany środek nie przyczynia się do ograniczania działalności w zakresie zakładów w sposób spójny i systematyczny.

- 21 Ze wskazanego powyżej wyroku Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r. dotyczącego przepisów kraju związkowego Bawarii oraz z postanowienia tego sądu z dnia 2 sierpnia 2006 r. dotyczącego porównywalnych przepisów kraju związkowego NRW wynika, że istniejący w tym kraju związkowym monopol państwowy w zakresie zakładów sportowych narusza art. 12 ust. 1 ustawy zasadniczej ze względu na to, że obowiązujące ramy prawne nie są właściwe do zapewnienia, ani na płaszczyźnie prawnej, ani faktycznej, że cele obejmujące ograniczenie skłonności do gry i zwalczanie uzależnienia od gier będą rzeczywiście osiągane.
- 22 We wskazanym wyroku Bundesverfassungsgericht wskazał również w sposób wyraźny, że wymagania wynikające z przytoczonego przepisu konstytucji są w tym względzie zbieżne z wymogami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału, w szczególności z ww. wyroku w sprawie Gambelli i in.
- 23 Wedle stanowiska Verwaltungsgericht Köln, z powyższych rozważań wynika, że istniejący w NRW monopol należy uznać za sprzeczny zarówno z prawem wspólnotowym, jak również z ustawą zasadniczą, jak zresztą orzekł już Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (naczelny sąd administracyjny kraju związkowego Nadrenii-Westfalii).
- 24 Wedle wskazanego sądu okoliczność, że od ogłoszenia wskazanego wyroku Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r. Westdeutsche Lotterie & Co. OHG starała się ukształtować swoją praktykę w sposób spełniający przejściowe wymogi nałożone przez ten sąd, opisane w pkt 14 niniejszego wyroku, nie wystarcza, by zlikwidować naruszenie prawa wspólnotowego; w tym celu konieczna jest zmiana obowiązujących ram prawnych.

- 25 Verwaltungsgericht Köln wskazał jednak, że pomimo stwierdzonej przez Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen niezgodności przepisów kraju związkowego NRW z prawem wspólnotowym sąd ten orzekł, że w przypadku omawianych przepisów należy zastosować te same środki dotyczące okresu przejściowego, jak te, które zostały orzeczone przez Bundesverfassungsgericht we wskazanym wyroku z dnia 28 marca 2006 r., a mianowicie, jak wskazano w pkt 13 i 14 niniejszego wyroku, utrzymanie skutków tych przepisów do dnia 31 grudnia 2007 r.
- 26 Wedle stanowiska Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, ogólna zasada pewności prawa i konieczność uniknięcia luki prawnej stanowiącej zagrożenie dla istotnych interesów publicznych wymagają bowiem, by tymczasowo przyznać pierwszeństwo tymże interesom przed interesami w zakresie swobodnego dostępu do rynku przysługującymi prywatnym podmiotom oferującym zakłady, przewidując, poprzez odstępstwo od zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, okres przejściowy, w trakcie którego omawiane przepisy mogą być w dalszym ciągu stosowane.
- 27 Verwaltungsgericht Köln ma wątpliwości co do zgodności ustanowienia takiego okresu przejściowego z wymogami wynikającymi z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, która – jak wynika z wyroku z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. s. 629 – wymaga w sposób bezwarunkowy, by krajowe przepisy sprzeczne z art. 43 WE lub 49 WE przestały być stosowane natychmiast.
- 28 W tych okolicznościach Verwaltungsgericht Köln postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 43 WE oraz 49 WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy prawa krajowego dotyczące państwowego monopolu w zakresie urządzania zakładów

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

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

W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

- ²⁹ Rząd norweski jest zdania, że pytania prejudycjalne mają charakter hipotetyczny. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że nie dokonawszy samemu badania monopolu ustanowionego w kraju związkowym NRW w kontekście prawa wspólnotowego, sąd krajowy założył wystąpienie niezgodności tego monopolu z zasadami traktatu WE, ograniczając się do przywołania ww. wyroku Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r. Jednakże po pierwsze, we wskazanym wyroku Bundesverfassungsgericht stwierdził wyraźnie, że nie jest kompetentny w zakresie orzekania w przedmiocie zgodności omawianego monopolu z prawem wspólnotowym. Po drugie, fakt, że Bundesverfassungsgericht uznał, że wskazany monopol jest sprzeczny z niemiecką ustawą zasadniczą, nie przesądza w żaden sposób kwestii jego ewentualnej niezgodności z prawem wspólnotowym.

- 30 Rządy niemiecki i belgijski oraz Komisja Europejska podniosły ze swej strony, że miast wyprowadzać wnioski dotyczące niezgodności omawianego monopolu z prawem wspólnotowym tylko na podstawie stwierdzeń Bundesverfassungsgericht zawartych we wskazanym wyroku z dnia 28 marca 2006 r., sąd krajowy powinien był zbadać, czy taka niezgodność w dalszym ciągu występuje, mając na uwadze warunki – opisane w pkt 14 niniejszego wyroku – od których Bundesverfassungsgericht uzależnił w tym orzeczeniu tymczasowe utrzymanie w mocy skutków omawianych przepisów.
- 31 Rząd belgijski i Komisja są zdania, że w braku takiego badania znaczenie pytań prejudycjalnych dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym nie zostało wykazane. Rząd niemiecki proponuje, aby Trybunał przeformułował pytania prejudycjalne i udzielił na nie odpowiedzi, że monopol, który został w ten sposób tymczasowo przekształcony, jest zgodny z wymogami ustanowionymi w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in.
- 32 W celu odniesienia się do sformułowanych w ten sposób zarzutów sąd krajowy skierował do Trybunału pismo z dnia 11 maja 2007 r., w którym sprecyzował, że przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu musi on uwzględnić stan prawny i faktyczny istniejący w chwili wydania decyzji będącej przedmiotem sporu, a mianowicie w dniu 22 września 2005 r., w związku z czym ewentualne zmiany zaszły po wydaniu przez Bundesverfassungsgericht ww. wyroku z dnia 28 marca 2006 r. nie mogą zostać uwzględnione dla celów rozstrzygnięcia tego sporu.
- 33 W dniu 16 lipca 2008 r., mając na uwadze treść tego pisma, Trybunał, działając na podstawie art. 104 § 5 regulaminu, skierował do sądu krajowego wnioski o udzielenie wyjaśnień, zobowiązując go do wskazania, czy ze względu na stwierdzenia zawarte w postanowieniu wydanym tymczasem przez Bundesverfassungsgericht w dniu 22 listopada 2007 r. odpowiedź na pytania prejudycjalne jest w dalszym ciągu konieczna dla rozstrzygnięcia sporu. W postanowieniu tym Bundesverfassungsgericht orzekł w zakresie dotyczącym przepisów będących przedmiotem postępowania, w którym zapadł ww. wyrok z dnia 28 marca 2006 r., że orzeczone w tym wyroku utrzymanie

w mocy skutków tych przepisów nie doprowadziło do zlikwidowania niezgodności z ustawą zasadniczą decyzji administracyjnych wydanych przed tym wyrokiem.

- 34 W odpowiedzi z dnia 8 sierpnia 2008 r. sąd krajowy wskazał, że odpowiedź na pytania prejudycjalne jest w dalszym ciągu konieczna, ponieważ, wbrew temu, co wskazał on uprzednio, aby orzec w przedmiocie zgodności z prawem spornej decyzji, jest on zobowiązany do uwzględnienia stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu 31 grudnia 2007 r. Orzecznictwo rozwinęło się bowiem w ten sposób, że zgodność z prawem decyzji takiej jak decyzja sporna w postępowaniu przed sądem krajowym należy obecnie oceniać w chwili wydawania orzeczenia sądu. W postępowaniu przed sądem krajowym należy jednak przyjąć za datę właściwą dla dokonania oceny dzień 31 grudnia 2007 r., ponieważ w dniu 1 stycznia 2008 r. weszły w życie nowe przepisy, zasadniczo odmienne od przepisów poprzednich i pozbawione jakiegokolwiek skutku retroaktywnego.

Ocena Trybunału

- 35 Należy po pierwsze przypomnieć, że do Trybunału nie należy orzekanie w przedmiocie wykładni przepisów krajowych, gdyż taka wykładnia należy do wyłącznej właściwości sądów krajowych. Trybunał powinien także – w przypadku gdy sąd krajowy zwrócił się do niego z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – trzymać się wykładni prawa krajowego, która została mu przedstawiona przez ten sąd (wyrok z dnia 27 października 2009 r. w sprawie C-115/08 *ČEZ*, Zb.Orz. s. I-10265, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 36 Po drugie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, wyłącznie do sądu krajowego, przed którym toczy się spór i który wobec tego musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za wydane orzeczenie, należy ocena, w świetle konkretnych okoliczności sprawy, zarówno niezbędności orzeczenia prejudycjalnego do wydania wyroku, jak i istotnego charakteru pytań skierowanych do Trybunału. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia (zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 *PreussenElektra*, Rec. s. I-2099, pkt 38; z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 *Hartlauer*, Zb.Orz. s. I-1721, pkt 24).
- 37 Odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zadane przez sąd krajowy jest możliwa jedynie wtedy, gdy żądana wykładnia prawa Unii w sposób oczywisty nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym lub też gdy problem ma charakter hipotetyczny albo gdy Trybunałowi nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych koniecznych do tego, aby mógł odpowiedzieć na zadane mu pytania w użyteczny sposób (zob. ww. wyroki: w sprawie *PreussenElektra*, pkt 39; w sprawie *Hartlauer*, pkt 25).
- 38 Uzasadnieniem zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym nie jest bowiem zamiar uzyskania doradczych opinii w odniesieniu do pytań o charakterze ogólnym czy hipotetycznym, lecz potrzeba związana nierozdzielnie z rzeczywistym rozstrzygnięciem sporu (zob. wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-459/07 *Elshani*, Zb.Orz. s. I-2759, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 39 W odniesieniu do tych różnych aspektów należy jednak po pierwsze przypomnieć, iż z orzecznictwa wynika, że ze względu na rozdział kompetencji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem nie można wymagać od sądu krajowego, aby przed wystąpieniem do Trybunału dokonał wszystkich ustaleń faktycznych i oceny prawnej, które na nim ciąży w ramach jego zadań sądowych. Wystarcza, że z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynikać będą przedmiot sporu przed sądem krajowym oraz główne kwestie prawa wspólnotowego, które umożliwią państwom członkowskim przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości oraz skuteczne uczestnictwo w postępowaniu przed tym Trybunałem (zob. wyrok

z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb.Orz. s. I-7633, pkt 41).

- 40 Po drugie należy wskazać, że z wyjaśnień zawartych w postępowaniu odsyłającym wynika, że Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, sąd orzekający w przedmiocie odwołań wnoszonych na orzeczenia wydane przez sąd odsyłający, orzekł już, że sporny w postępowaniu przed sądem krajowym monopol jest niezgodny z prawem Unii oraz że poszanowanie warunków okresu przejściowego określonych przez Bundesverfassungsgericht w ww. wyroku z dnia 28 marca 2006 r. i wskazanych w pkt 14 niniejszego wyroku nie wystarczy, by zlikwidować tego rodzaju niezgodność.
- 41 Z uwagi na powyższe nie zaistniała sytuacja, w której żądana wykładnia w sposób oczywisty nie miałaby żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym lub w której problem miałby charakter hipotetyczny. W związku z tym pytania prejudycjalne należy uważać za dopuszczalne.

W przedmiocie określenia właściwych przepisów prawa Unii

- 42 Komisja wyraziła wątpliwości co do trafności przywołania w pierwszym pytaniu prejudycjalnym art. 43 WE, podnosząc, iż tylko art. 49 WE ma mieć zastosowanie w sytuacjach takich jak ta, której dotyczy postępowanie przed sądem krajowym.

- 43 W tym względzie należy przypomnieć, że jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, działalność polegająca na umożliwieniu użytkownikom odpłatnego brania udziału w grach hazardowych stanowi działalność usługową w rozumieniu art. 49 WE (zob. w szczególności wyroki: z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. s. I-1039, pkt 25; z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-67/98 Zenatti, Rec. s. I-7289, pkt 24). Tak samo dzieje się w przypadku działalności reklamowej i pośrednictwa w grach hazardowych, jako że działalność taka stanowi jedynie szczególny etap funkcjonowania gier, z którymi się wiąże (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Schindler, pkt 22, 23).
- 44 Świadczenia takie jak te będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mogą tym samym być objęte zakresem stosowania art. 49 WE, jako że podobnie jak w sprawie przed sądem krajowym co najmniej jeden z usługodawców ma siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, w którym oferowana jest usługa (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Zenatti, pkt 24), chyba że zastosowanie ma art. 43 WE.
- 45 Co się tyczy art. 43 WE, należy przypomnieć że postanowienie to zakazuje ograniczeń swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego włącznie z ograniczeniami tworzenia agencji, oddziałów i filii (zob. ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 45).
- 46 W tym względzie z orzecznictwa wynika, że pojęcie przedsiębiorczości jest pojęciem niezwykle szerokim, umożliwiającym podmiotom wspólnotowym stały i ciągły udział w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo pochodzenia oraz uzyskiwanie tam dochodu, przez co przyczynia się ono do wzmocnienia powiązań gospodarczych i społecznych we Wspólnocie Europejskiej w zakresie działalności na własny rachunek (zob. w szczególności wyrok z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 25). Utrzymywanie przez przedsiębiorstwo z siedzibą w innym państwie członkowskim stałej obecności może być objęte postanowieniami traktatu dotyczącymi swobody przedsiębiorczości, nawet jeżeli obecność ta nie przybrała formy oddziału lub filii, lecz realizowana jest poprzez zwykłe biuro zarządzane w danym wypadku przez osobę niezależną, która jednak jest umocowana do stałego działania na rachunek tego przedsiębiorstwa, tak jakby to czyniła agencja

(zob. wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 205/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. 3755, pkt 21).

- 47 Jeżeli chodzi o dziedzinę gier i zakładów Trybunał uznał w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in., że art. 43 WE ma być stosowany w sytuacji, w której przedsiębiorstwo z siedzibą w państwie członkowskim posiada w innym państwie członkowskim obecność, która opiera się na zawartych z podmiotami lub pośrednikami umowach handlowych dotyczących tworzenia centrów transmisji danych, które udostępniają użytkownikom urzędnika telematyczne, gromadzą i rejestrują informacje o zamiarze złożenia zakładu i przekazują je do rzeczonoego przedsiębiorstwa. Gdy przedsiębiorstwo prowadzi działalność polegającą na zbieraniu zakładów za pośrednictwem takiej sieci agencji z siedzibą w innym państwie członkowskim, ograniczenia nałożone na działalność tych agencji stanowią przeszkody dla korzystania ze swobody przedsiębiorczości (zob. ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 14, 46; wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 43).
- 48 W niniejszej sprawie informacje zawarte w postanowieniu odsyłającym dotyczące stosunków między Tipico Co. Ltd a WW nie pozwalają ani na stwierdzenie, że WW powinno się uważać za filię, oddział lub agencję w rozumieniu art. 43 WE, ani na wykluczenie tej ewentualności.
- 49 W tych okolicznościach należy przypomnieć, że w ramach postępowania przewidzianego w art. 267 TFUE, które opiera się na wyraźnym rozdziale kompetencji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem, do sądu krajowego należy ocena okoliczności faktycznych toczącego się przed nim postępowania (zob. w szczególności wyrok z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie C-326/00 IKA, Rec. s. I-1703, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 50 Ponadto jak przypomniano w pkt 36 niniejszego wyroku, wyłącznie do sądu krajowego należy ocena niezbędności orzeczenia prejudycjalnego do wydania wyroku, jak i istotnego charakteru pytań skierowanych do Trybunału.
- 51 Tym samym to sąd krajowy musi określić w świetle okoliczności sprawy, czy sytuacja w toczącym się przed nimi postępowaniu objęta jest art. 43 WE lub 49 WE.
- 52 Wobec powyższego pytania prejudycjalne należy zbadać, uwzględniając zarówno art. 43 WE, jak i art. 49 WE.

Co do istoty

W przedmiocie pytania pierwszego

- 53 Należy przypomnieć na wstępie, że jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii podlegające bezpośredniemu stosowaniu postanowienia traktatu oraz akty wydawane przez instytucje powodują w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich od chwili wejścia w życie nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Simmenthal, pkt 17; wyrok z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 Factortame i in., Rec. s. I-2433, pkt 18).

- 54 Jak bowiem podkreślił Trybunał, normy prawa Unii podlegające bezpośredniemu stosowaniu, stanowiące bezpośrednie źródło praw i obowiązków wszystkich podmiotów, których dotyczą, zarówno państw członkowskich, jak i jednostek będących stronami stosunków prawnych podlegających prawu Unii, winny wywierać w całości właściwe im skutki prawne, w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich, od momentu wejścia w życie i przez cały okres obowiązywania (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie *Simmenthal*, pkt 14, 15; w sprawie *Factortame i in.*, pkt 18).
- 55 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że sąd krajowy, działający w ramach swoich kompetencji jako organ państwa członkowskiego, ma obowiązek, zgodnie z zasadą współpracy wyrażoną w art. 10 WE, stosować w całości podlegające bezpośredniemu stosowaniu prawo Unii i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odmawiając zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, zarówno wcześniejszego, jak i późniejszego od normy prawa Unii (zob. podobnie w szczególności ww. wyroki: w sprawie *Simmenthal*, pkt 16, 21; w sprawie *Factortame i in.*, pkt 19).
- 56 Z powyższego wynika, że są sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności podlegających bezpośrednio stosowaniu norm prawa Unii (zob. ww. wyroki: w sprawie *Simmenthal*, pkt 22; w sprawie *Factortame i in.*, pkt 20).
- 57 Trybunał sprecyzował, że miałyby to miejsce, gdyby w przypadku sprzeczności między przepisem prawa Unii a późniejszą ustawą krajową rozstrzygnięcie tego konfliktu zastrzeżone było dla innego organu niż sąd, który ma zastosować prawo Unii, wyposażonego we własne uprawnienia dyskrecyjne, nawet gdyby wynikające sąd

przeszkody dla pełnej skuteczności tego prawa były tylko przejściowe (ww. wyrok w sprawie Simmenthal, pkt 23).

- 58 Należy ponadto przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa Unii wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, chronioną na mocy art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., potwierdzoną również w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, i że zgodnie z zasadą współpracy wyrażoną w art. 10 WE sądy krajowe państw członkowskich mają obowiązek zapewnić ochronę sądową uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii (wyrok z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 37, 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 59 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że orzekając w ww. wyroku z dnia 28 marca 2006 r. i ww. postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2006 r., że monopol taki jak będący przedmiotem postępowania w sprawie przed sądem krajowym, uchybia wymogom ustawy zasadniczej, Bundesverfassungsgericht nie orzekł w przedmiocie zgodności tego monopolu z prawem wspólnotowym. Przeciwnie, sąd ten podkreślił we wskazanym wyroku, że uznał on brak swojej kompetencji w tym zakresie.
- 60 Co się tyczy okoliczności, że po stwierdzeniu niezgodności z ustawą zasadniczą Bundesverfassungsgericht postanowił tymczasowo utrzymać w mocy, na warunkach wskazanych w pkt 13 i 14 niniejszego wyroku, skutki regulacji wewnętrznej dotyczącej wskazanego monopolu, z orzecznictwa wskazanego w pkt 53–58 niniejszego wyroku wynika, że tego rodzaju okoliczność nie stanowi przeszkody dla tego, aby sąd krajowy, który stwierdzi, że ta sama regulacja narusza bezpośrednio skuteczne przepisy prawa Unii, takie jak art. 43 WE i 49 WE, postanowił zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii nie stosować tych przepisów w ramach toczącego się przed nim

sporu (zob. analogicznie wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 Filipiak, Zb.Orz. s. I-11049, pkt 84).

- 61 Jest bowiem niedopuszczalne, by przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej, naruszały jedność i skuteczność prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Zb.Orz. s. 1125, pkt 3).
- 62 Z postanowienia odsyłającego i z samego brzmienia pierwszego pytania prejudycjalnego wynika, że sąd krajowy zmierza również do ustalenia, czy w sposób ogólny, i w związku z tym niezależnie od orzeczenia Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r., wyłączenie przepisów krajowych uznanych za sprzeczne z art. 43 WE i 49 WE wynikające z zasady pierwszeństwa może zostać zawieszona w czasie koniecznym do dostosowania tych przepisów do wskazanych postanowień traktatu. Jak wynika z pkt 26 niniejszego wyroku, pytanie to zostało bowiem przedstawione przez sąd krajowy w szczególności w związku z faktem, że w pełni uwzględniając, iż z orzecznictwa Trybunału wynika, że omawiane przepisy uchybiają art. 43 WE i 49 WE, Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen orzekł, że tego rodzaju zawieszenie jest uzasadnione w zakresie dotyczącym tych przepisów, ponieważ nadrzędne względy związane z ochroną porządku społecznego i obywateli przed ryzykiem występującym przy grach losowych sprzeciwiają się powstaniu luki prawnej, do której doszłoby w przypadku natychmiastowego wyłączenia tych przepisów.
- 63 Wszystkie państwa członkowskie, które przedstawiły uwagi, zasadniczo podniosły, że uzasadnione jest uznanie zasady, wedle której w wyjątkowych okolicznościach możliwe jest tymczasowe utrzymanie w mocy skutków normy krajowej uznanej za sprzeczną z podlegającym bezpośredniemu stosowaniu prawem Unii poprzez analogię do orzecznictwa rozwiniętego przez Trybunał na podstawie art. 231 akapit drugi WE w zakresie tymczasowego utrzymania w mocy skutków aktów prawa Unii, w przypadku których Trybunał orzekł ich nieważność na podstawie art. 230 WE lub na podstawie art. 234 WE.

- 64 W tym zakresie należy w istocie przypomnieć, że Trybunał dysponuje na podstawie art. 264 akapit drugi TFUE, który przez analogię ma zastosowanie również w ramach wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego oceny ważności zgodnie z art. 234 WE, obecnie, po zmianach, art. 267 TFUE, uprawnieniem do wskazania w każdym konkretnym przypadku skutków danego aktu Unii uznawanego za nieważny, które powinny być uważane za ostateczne (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-333/07 Regie Networks, Zb.Orz. s. I-10807, pkt 121 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 65 W wykonaniu tej kompetencji Trybunał może w szczególności zawiesić skutki stwierdzenia nieważności takiego aktu prawnego aż do przyjęcia nowego aktu usuwającego stan stwierdzonej niezgodności z prawem (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-6351, pkt 373–376 w przedmiocie stwierdzenia nieważności na podstawie art. 230 WE; ww. wyrok w sprawie Regie Networks, pkt 126 w przedmiocie stwierdzenia nieważności na podstawie art. 234 WE).
- 66 Jak wynika z orzecznictwa, utrzymanie w mocy unieważnionego aktu Unii, które ma na celu niedopuszczenie do powstania luki prawnej do czasu zastąpienia tego unieważnionego aktu nowym aktem (zob. w szczególności wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-157/02 Rieser Internationale Transporte, Rec. s. I-1477, pkt 60), może być uzasadnione nadrzędnymi względami pewności prawa dotyczącymi wszelkich interesów – zarówno publicznych, jak i prywatnych (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Regie Networks, pkt 122 i przytoczone tam orzecznictwo) i to w czasie koniecznym dla celów umożliwienia usunięcia niezgodności z prawem (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawach połączonych Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, pkt 375; w sprawie Regie Networks, pkt 126).
- 67 W tym względzie wystarczy jednak wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że rozumowanie podobne do tego, które zostało przyjęte we wskazanym orzecznictwie dotyczącym aktów Unii, mogłoby poprzez analogię i w drodze wyjątku doprowadzić do tymczasowego zawieszenia wyłączenia przepisów prawa krajowego sprzecznych z podlegającym bezpośredniemu stosowaniu prawem Unii, to jednak tego rodzaju zawieszenie,

którego warunki mogą zostać określone wyłącznie przez Trybunał, należy w niniejszej sprawie stanowczo wykluczyć, mając na uwadze brak wystąpienia nadrzędnych względów pewności prawa, które mogłyby to zawieszenie uzasadnić.

⁶⁸ Z postanowienia sądu krajowego wynika bowiem, że sąd krajowy, wyłącznie właściwy do dokonania oceny stanu faktycznego zawisłego przed nim sporu, uznał w obecnym stadium, że restrykcyjna regulacja będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie przyczynia się w sposób spójny i systematyczny do ograniczenia działalności w zakresie urządzania zakładów sportowych, w związku z czym z uprzedniego orzecznictwa Trybunału wynika, że tego rodzaju regulacja, której nie można uzasadnić celem przeciwdziałania zachętom do nadmiernych wydatków związanych z grami i zwalczania uzależnienia od gier, narusza art. 43 WE i 49 WE.

⁶⁹ Mając na uwadze powyższe, na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi, że ze względu na pierwszeństwo podlegającego bezpośredniemu stosowaniu prawa Unii, przepisy prawa krajowego dotyczące państwowego monopolu w zakresie urządzania zakładów sportowych, które to przepisy wedle ustaleń sądu krajowego zawierają ograniczenia niezgodne ze swobodą przedsiębiorczości oraz swobodą świadczenia usług, ponieważ ograniczenia te nie przyczyniają się w sposób spójny i systematyczny do limitowania działalności w zakresie urządzania zakładów sportowych, nie mogą być nadal stosowane w okresie przejściowym.

W przedmiocie pytania drugiego

⁷⁰ Zważywszy na odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie prejudycjalne, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie kosztów

- ⁷¹ Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

Ze względu na pierwszeństwo podlegającego bezpośredniemu stosowaniu prawa Unii przepisy prawa krajowego dotyczące państwowego monopolu w zakresie zarządzania zakładów sportowych, które to przepisy wedle ustaleń sądu krajowego zawierają ograniczenia niezgodne ze swobodą przedsiębiorczości oraz swobodą świadczenia usług, ponieważ ograniczenia te nie przyczyniają się w sposób spójny i systematyczny do limitowania działalności w zakresie zarządzania zakładów sportowych, nie mogą być nadal stosowane w okresie przejściowym.

Podpisy