

**Sprawa C-409/06**

**Winner Wetten GmbH**

**przeciwko**

**Bürgermeisterin der Stadt Bergheim**

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Köln)

Artykuły 43 WE i 49 WE – Swoboda przedsiębiorczości – Swoboda świadczenia usług – Monopol państwowy na szczeblu kraju związkowego w zakresie urządzania zakładów sportowych – Orzeczenie Bundesverfassungsgericht stwierdzające niezgodność z niemiecką ustawą zasadniczą przepisów dotyczących takiego monopolu, jednak utrzymujące je w mocy w okresie przejściowym celem umożliwienia ich dostosowania do ustawy zasadniczej – Zasada pierwszeństwa prawa Unii – Dopuszczalność i ewentualne warunki takiego okresu przejściowego, gdy omawiane przepisy krajowe naruszają również art. 43 WE i 49 WE

Streszczenie wyroku

*Prawo Unii – Bezpośrednia skuteczność – Pierwszeństwo – Uregulowanie krajowe dotyczące monopolu państwowego w zakresie urządzania zakładów sportowych*

*(art. 43 WE, 49 WE)*

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 jak tego wymaga orzecznictwo Trybunału, nie mogą być nadal stosowane w okresie przejściowym.

Jest bowiem niedopuszczalne, by przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej, naruszały jednoznacznie i skutecznie prawa Unii.

Nawet gdyby przyjęto, że rozumowanie podobne do tego dotyczącego utrzymania w mocy unieważnionego aktu Unii, które ma na celu niedopuszczenie do powstania luki prawnej do czasu zastąpienia tego unieważnionego aktu nowym aktem, 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 mogły zostać określone wyjątkowo przez Trybunał, należy stanowczo wykluczyć z braku nadrzędnych względów pewności prawa, które mogłyby to zawieszenie uzasadnić.

(por. pkt 61, 66, 67, 69; sentencja)

WYROK TRYBUNA?U (wielka izba)

z dnia 8 wrze?nia 2010 r.(\*)

Artyku?y 43 WE i 49 WE – Swoboda przedsi?biorczo?ci – Swoboda ?wiadczenia us?ug – Monopol pa?stwowy na szczeblu kraju zwi?zkowego w zakresie urz?dzania zak?adów sportowych – Orzeczenie Bundesverfassungsgericht stwierdzaj?ce niezgodno?? z niemieck? ustaw? zasadnicz? przepisów dotycz?cych takiego monopolu, jednak utrzymuj?ce je w mocy w okresie przej?ciowym celem umo?liwienia ich dostosowania do ustawy zasadniczej – Zasada pierwsze?stwa prawa Unii – Dopuszczalno?? i ewentualne warunki takiego okresu przej?ciowego, gdy omawiane przepisy krajowe naruszaj? równie? art. 43 WE i 49 WE

W sprawie C?409/06

maj?cej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z?o?ony przez Verwaltungsgericht Köln (Niemcy) postanowieniem z dnia 21 wrze?nia 2006 r., które wp?yn??o do Trybuna?u w dniu 9 pa?dziernika 2006 r., w post?powaniu:

**Winner Wetten GmbH**

przeciwko

**Bürgermeisterin der Stadt Bergheim,**

TRYBUNA? (wielka izba),

w sk?adzie: 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. Ileši?, J. Malenovský, U. Löhmus, A. Ó Caoimh i L. Bay Larsen, s?dziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,

sekretarz: N. Nanchev, administrator,

uwzgl?dniaj?c procedur? pisemn? i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 grudnia 2009 r.,

rozwa?ywszy 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 Lumm?, C. Schulze?Bahr, B. Kleina oraz J. Möllera, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rządu belgijskiego przez A. Hubert, a nast?pnie przez L Van den Broeck, dzia?aj?ce w charakterze pe?nomocników, wspierane przez P. Vlaemmincka oraz S. Verhulsta, advocaten,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, dzia?aj?cego w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu rządu greckiego przez A. Samoni?Rantou, G. Skiani, M. Tassopoulou oraz K. Boskovitsa, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rządu hiszpa?skiego przez F. Díeza Morena, dzia?aj?cego w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu rządu francuskiego przez E. Belliard, G. de Bergues'a, C. Jurgensen, C. Bergeot?Nunes oraz A. Adama, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes, P. Mateusa Calada oraz A.P. Barros, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rządu s?owe?skiego przez M. Remic, dzia?aj?c? w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu rządu norweskiego przez F. Sejersteda, G. Hansson Bull, K.B. Moena oraz Ø Andersena, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez E. Traversa oraz K. Grossa, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

po zapoznaniu si? z opini? rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 26 stycznia 2010 r.,  
wydaje nast?puj?cy

## **Wyrok**

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wyk?adni art. 43 WE i 49 WE oraz skutków wynikaj?cych z zasady pierwsze?stwa prawa wspólnotowego.

2 Wniosek ten zosta? przed?o?ony w ramach sporu pomi?dzy Winner Wetten GmbH (zwan? dalej „WW”) a Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (burmistrz miasta Bergheim) w przedmiocie decyzji, na mocy której zakaza?a ona spó?ce WW kontynuowania dzia?alno?ci w zakresie oferowania zak?adów sportowych.

## **Krajowe ramy prawne**

### *Uregulowania krajowe*

3 Artyku? 12 ust. 1 Grundgesetz (ustawy zasadniczej) stanowi:

„Ka?dy Niemiec ma prawo swobodnego wyboru zawodu, miejsca pracy oraz miejsca nauki. Wykonywanie zawodu mo?e regulowa? 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 urządza ogólnie dostępne gry losowe lub udostępnia urządzenie niezgodne 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

by? zrozumia?y, oraz

5. zagwarantowanie, by istotna cz??? dochodów pochodz?cych z gier losowych by?a wykorzystywana w celu wspierania celów publicznych lub celów korzystaj?cych z uprzywilejowanego statusu podatkowego w rozumieniu kodeksu podatkowego”.

9 Paragraf 5 ust. 1 i 2 LottStV stanowi:

„1. Kraje zwi?zkowe w ramach celów, o których mowa w § 1, posiadaj? prawny obowi?zek zapewnienia wystarczaj?cej oferty gier losowych.

2. Na podstawie ustawy kraje zwi?zkowe mog? same wykonywa? to zadanie lub zleci? jego wykonywanie osobom prawnym prawa publicznego lub spó?kom prawa prywatnego, w których osoby prawne prawa publicznego posiadaj? bezpo?rednio lub po?rednio udzia?y wi?kszo?ciowe”.

10 W kraju zwi?zkowym Nadrenii Pó?nocnej-Westfalii (zwanym dalej „NRW”) wykonanie LottStV zosta?o zapewnione na mocy Sportwettengesetz Nordrhein?Westfalen (ustawy w sprawie zak?adów sportowych w Nadrenii Pó?nocnej-Westfalii, zwanej dalej „SWG NRW”) z dnia 3 maja 1955 r. Paragraf 1 ust. 1 tej ustawy stanowi:

„Rz?d kraju zwi?zkowego mo?e udziela? zezwole? na rzecz przedsi?biorstw bukmacherskich w zakresie zawodów sportowych. Przedsi?biorstwa bukmacherskie mog? by? wy??cznie publicznymi lub prywatnymi osobami prawnymi, w których wi?kszo?? udzia?ów nale?y do publicznych osób prawnych. [...]”.

11 W kraju zwi?zkowym NRW zosta?o 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 orzek? w odniesieniu do przepisów dokonuj?cych transpozycji LottStV w kraju zwi?zkowym Bawarii, ?e monopol pa?stwowy w dziedzinie zak?adów sportowych istniej?cy w rzeczonym kraju zwi?zkowym narusza? art. 12 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantuj?cy swobod? dzia?alno?ci zawodowej. S?d ten uzna? w szczególno?ci, ?e poniewa? wskazany monopol wyklucza? dzia?alno?? obejmuj?c? organizowanie prywatnych zak?adów, nie ustanawiaj?c jednak jednocze?nie ram prawnych mog?cych zapewni? z uwagi na ich struktur? i istot?, zarówno na p?aszczy?nie prawnej jak i faktycznej, ?e cele obejmuj?ce ograniczenie sk?onno?ci do gry i zwalczanie uzale?nienia od gier zostan? rzeczywicie osi?gni?te, narusza? on w sposób nieproporcjonalny gwarantowan? w ten sposób swobod? dzia?alno?ci zawodowej.

13 Bundesverfassungsgericht podkre?li?, ?e ustawodawca dysponuje wieloma ?rodkami usuni?cia stwierdzonej niekonstytucyjno?ci, jakimi s? mianowicie systematyczne ukszta?towanie monopolu celem osi?gni?cia wskazanych celów lub ustanowienie moc? ustawy warunków zezwolenia na komercyjne organizowanie zak?adów przez prywatne spó?ki, oraz postanowi? nie stwierdza? niewa?no?ci omawianych przepisów i utrzyma? je w mocy do dnia 31 grudnia 2007 r., wskazuj?c, ?e w tym terminie ustawodawca powinien skorzysta? ze swych uprawnie? dyskrecjonalnych i dokona? zmian w przepisach, w przypadku których orzeczono niezgodno?? z ustaw? zasadnicz?, w taki sposób, aby zapewni? ich zgodno?? z t? ustaw?.

14 Bundesverfassungsgericht orzek? ponadto, ?e istniej?cy stan prawny mo?e zosta? tymczasowo utrzymany jedynie pod warunkiem, ?e bezzwocznie zapewnione zostanie minimum zgodno?ci pomi?dzy celem polegaj?cym na ograniczeniu sk?onno?ci 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 zwykłe udzielanie informacji w przedmiocie charakterystyki i sposobu organizowania proponowanych zakładów. Należy 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 opieczętowania lokalu handlowego tej spółki.

17 WW żąda 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 prowadzi tę działalność, WW dopuściła się pomocnictwa w urzędowaniu 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, umożliwiającym wykonywanie omawianej działalności i że ponadto tego rodzaju pozwoleń 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 poziomie prawnym, ani faktycznym, że cele obejmujące ograniczenie skłonności do gry i zwalczanie uzależnienia od gier będą rzeczywiście osiągnięte.

22 We wskazanym wyroku Bundesverfassungsgericht wskazała również w sposób wyraźny, że wymagania wynikające z przytoczonego przepisu konstytucji są w tym względzie zbiteżne 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 (naczelný sąd administracyjny kraju związkowego Nadrenii-Westfalii).

24 Wedle wskazanego sądu okoliczności, 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 wskazała 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 konieczności uniknięcia luki prawnej stanowi zagrożenie dla istotnych interesów publicznych wymagając bowiem, by tymczasowo przyznać pierwszeństwo tymże interesom przed interesami w zakresie swobodnego dostępu do rynku przysługującymi prywatnym podmiotom oferującym zakłady, przewidując, poprzez odstąpienie 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 Rz?d norweski jest zdania, ?e pytania prejudycjalne maj? charakter hipotetyczny. Z postanowienia odsy?aj?cego wynika bowiem, ?e nie dokonawszy samemu badania monopolu ustanowionego w kraju zwi?zkowym NRW w kontek?cie prawa wspólnotowego, s?d krajowy za?o?y? wyst?pienie niezgodno?ci tego monopolu z zasadami traktatu WE, ograniczaj?c si? do przywo?ania ww. wyroku Bundesverfassungsgericht z dnia 28 marca 2006 r. Jednak?e po pierwsze, we wskazanym wyroku Bundesverfassungsgericht stwierdzi? wyra?nie, ?e nie jest kompetentny w zakresie orzekania w przedmiocie zgodno?ci omawianego monopolu z prawem wspólnotowym. Po drugie, fakt, ?e Bundesverfassungsgericht uzna?, ?e wskazany monopol jest sprzeczny z niemieck? ustaw? zasadnicz?, nie przes?dza w ?aden sposób kwestii jego ewentualnej niezgodno?ci z prawem wspólnotowym.

30 Rz?dy niemiecki i belgijski oraz Komisja Europejska podnios?y ze swej strony, ?e miast wyprowadza? wnioski dotycz?ce niezgodno?ci omawianego monopolu z prawem wspólnotowym tylko na podstawie stwierdze? Bundesverfassungengericht zawartych we wskazanym wyroku z dnia 28 marca 2006 r., s?d krajowy powinien by? zbada?, czy taka niezgodno?? w dalszym ci?gu wyst?puje, maj?c na uwadze warunki – opisane w pkt 14 niniejszego wyroku – od których Bundesverfassungsgericht uzale?ni? w tym orzeczeniu tymczasowe utrzymanie w mocy skutków omawianych przepisów.

31 Rz?d belgijski i Komisja s? zdania, ?e w braku takiego badania znaczenie pyta? prejudycjalnych dla rozstrzygni?cia sporu przed s?dem krajowym nie zosta?o wykazane. Rz?d niemiecki proponuje, aby Trybuna? przeformu?owa? pytania prejudycjalne i udzieli? na nie odpowiedzi, ?e monopol, który zosta? w ten sposób tymczasowo przekszta?cony, jest zgodny z wymogami ustanowionymi w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in.

32 W celu odniesienia si? do sformu?owanych w ten sposób zarzutów s?d krajowy skierowa? do Trybuna?u pismo z dnia 11 maja 2007 r., w którym sprecyzowa?, ?e przy rozstrzygni?ciu zawis?ego przed nim sporu musi on uwzgl?dni? stan prawny i faktyczny istniej?cy w chwili wydania decyzji b?d?cej przedmiotem sporu, a mianowicie w dniu 22 wrze?nia 2005 r., w zwi?zku z czym ewentualne zmiany zasz?e po wydaniu przez Bundesverfassungsgericht ww. wyroku z dnia 28 marca 2006 r. nie mog? zosta? uwzgl?dnione dla celów rozstrzygni?cia tego sporu.

33 W dniu 16 lipca 2008 r., maj?c na uwadze tre?? tego pisma, Trybuna?, dzia?aj?c na podstawie art. 104 § 5 regulaminu, skierowa? do s?du krajowego wnioski o udzielenie wyja?nie?, zobowi?zuj?c go do wskazania, czy ze wzgl?du na stwierdzenia zawarte w postanowieniu wydanym tymczasem przez Bundesverfassungsgericht w dniu 22 listopada 2007 r. odpowied? na pytania prejudycjalne jest w dalszym ci?gu konieczna dla rozstrzygni?cia sporu. W postanowieniu tym Bundesverfassungsgericht orzek? w zakresie dotycz?cym przepisów b?d?cych przedmiotem post?powania, w którym zapad? ww. wyrok z dnia 28 marca 2006 r., ?e orzeczone w tym wyroku utrzymanie w mocy skutków tych przepisów nie doprowadzi?o do zlikwidowania niezgodno?ci z ustaw? zasadnicz? decyzji administracyjnych wydanych przed tym wyrokiem.



34 W odpowiedzi z dnia 8 sierpnia 2008 r. s?d krajowy wskaza?, ?e odpowied? na pytania prejudycjalne jest w dalszym ci?gu konieczna, poniewa?, wbrew temu, co wskaza? on uprzednio, aby orzec w przedmiocie zgodno?ci z prawem spornej decyzji, jest on zobowi?zany do uwzgl?dnienia stanu prawnego i faktycznego istniej?cego w dniu 31 grudnia 2007 r. Orzecznictwo rozwin??o si? bowiem w ten sposób, ?e zgodno?? z prawem decyzji takiej jak decyzja sporna w post?powaniu przed s?dem krajowym nale?y obecnie ocenia? w chwili wydawania orzeczenia s?du. W post?powaniu przed s?dem krajowym nale?y jednak przyj?? za dat? w?a?ciw? dla dokonania oceny dzie? 31 grudnia 2007 r., poniewa? w dniu 1 stycznia 2008 r. wesz?y w ?ycie nowe przepisy, zasadniczo odmienne od przepis?w poprzednich i pozbawione jakiegokolwiek skutku retroaktywnego.

#### Ocena Trybuna?u

35 Nale?y po pierwsze przypomnie?, ?e do Trybuna?u nie nale?y orzekanie w przedmiocie wyk?adni przepis?w krajowych, gdy? taka wyk?adnia nale?y do wy??cznej w?a?ciwo?ci s?d?w krajowych. Trybuna? powinien tak?e – w przypadku gdy s?d krajowy zwróci? si? do niego z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – trzyma? si? wyk?adni prawa krajowego, która zosta?a mu przedstawiona przez ten s?d (wyrok z dnia 27 pa?dziernika 2009 r. w sprawie C?115/08 ?EZ, Zb.Orz. s. I?10265, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 Po drugie z utrwalonego orzecznictwa wynika, ?e w ramach post?powania, o którym mowa w art. 267 TFUE, wy??cznie do s?du krajowego, przed którym toczy si? sp?r i który wobec tego musi przyj?? na siebie odpowiedzialno?? za wydane orzeczenie, nale?y ocena, w ?wietle konkretnych okoliczno?ci sprawy, zarówno niezbdno?ci orzeczenia prejudycjalnego do wydania wyroku, jak i istotnego charakteru pyta? skierowanych do Trybuna?u. W zwi?zku z tym, je?li postawione pytania dotycz? wyk?adni prawa Unii, Trybuna? jest co do zasady zobowi?zany do wydania orzeczenia (zob. w szczególno?ci 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 s?d krajowy jest mo?liwa jedynie wtedy, gdy ??dana wyk?adnia prawa Unii w sposób oczywisty nie ma ?adnego zwi?zku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu tocz?cego si? przed s?dem krajowym lub te? gdy problem ma charakter hipotetyczny albo gdy Trybuna?owi nie przedstawiono okoliczno?ci faktycznych i prawnych koniecznych do tego, aby móg? odpowiedzie? na zadane mu pytania w u?yteczny sposób (zob. ww. wyroki: w sprawie PreussenElektra, pkt 39; w sprawie Hartlauer, pkt 25).

38 Uzasadnieniem zwrócenia si? z pytaniem prejudycjalnym nie jest bowiem zamiar uzyskania doradczych opinii w odniesieniu do pyta? o charakterze ogólnym czy hipotetycznym, lecz potrzeba zwi?zana nierozzerwalnie z rzeczywistym rozstrzygni?ciem 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 ró?nych aspekt?w nale?y jednak po pierwsze przypomnie?, i? z orzecznictwa wynika, ?e ze wzgl?du na rozdzia? kompetencji pomi?dzy s?dami krajowymi a Trybuna?em nie mo?na wymaga? od s?du krajowego, aby przed wyst?pieniem do Trybuna?u dokona? wszystkich ustale? faktycznych i oceny prawnej, które na nim ci??? w ramach jego zada? s?dowych. Wystarcza, ?e z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika? b?d? przedmiot sporu przed s?dem krajowym oraz g?ówne kwestie prawa wspólnotowego, które umo?liwi? pa?stwowym cz?onkowskim przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybuna?u Sprawiedliwo?ci oraz skuteczne uczestnictwo w post?powaniu przed tym Trybuna?em (zob. wyrok z dnia 8 wrze?nia 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 nale?y wskaza?, ?e z wyja?nie? zawartych w post?powaniu odsy?aj?cym wynika, ?e Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, s?d orzekaj?cy w przedmiocie odwo?a? wnoszonych na orzeczenia wydane przez s?d odsy?aj?cy, orzek? ju?, ?e sporny w post?powaniu przed s?dem krajowym monopol jest niezgodny z prawem Unii oraz ?e poszanowanie warunków okresu przej?ciowego okre?lonych przez Bundesverfassungsgericht w ww. wyroku z dnia 28 marca 2006 r. i wskazanych w pkt 14 niniejszego wyroku nie wystarcza, by zlikwidowa? tego rodzaju niezgodno??.

41 Z uwagi na powy?sze nie zaistnia?a sytuacja, w której ??dana wyk?adnia w sposób oczywisty nie mia?aby ?adnego zwi?zku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu tocz?cego si? przed s?dem krajowym lub w której problem mia?by charakter hipotetyczny. W zwi?zku z tym pytania prejudycjalne nale?y uwa?a? za dopuszczalne.

### **W przedmiocie okre?lenia w?a?ciwych przepisów prawa Unii**

42 Komisja wyrazi?a w?tpliwo?ci co do trafno?ci przywo?ania w pierwszym pytaniu prejudycjalnym art. 43 WE, podnosz?c, i? tylko art. 49 WE ma mie? zastosowanie w sytuacjach takich jak ta, której dotyczy post?powanie przed s?dem krajowym.

43 W tym wzgl?dzie nale?y przypomnie?, ?e jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, dzia?alno?? polegaj?ca na umo?liwieniu u?ytkownikom odp?atnego brania udzia?u w grach hazardowych stanowi dzia?alno?? us?ugow? w rozumieniu art. 49 WE (zob. w szczeg?lno?ci wyroki: z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C?275/92 Schindler, Rec. s. I?1039, pkt 25; z dnia 21 pa?dziernika 1999 r. w sprawie C?67/98 Zenatti, Rec. s. I?7289, pkt 24). Tak samo dzieje si? w przypadku dzia?alno?ci reklamowej i po?rednictwa w grach hazardowych, jako ?e dzia?alno?? taka stanowi jedynie szczeg?lny etap funkcjonowania gier, z którymi si? wi??e (zob. w szczeg?lno?ci ww. wyrok w sprawie Schindler, pkt 22, 23).

44 ?wiadczenia takie jak te b?d?ce przedmiotem post?powania przed s?dem krajowym mog? tym samym by? obj?te zakresem stosowania art. 49 WE, jako ?e podobnie jak w sprawie przed s?dem krajowym co najmniej jeden z us?ugodawców ma siedzib? w innym pa?stwie cz?nkowskim ni? pa?stwo cz?nkowskie, w którym oferowana jest us?uga (zob. w szczeg?lno?ci ww. wyrok w sprawie Zenatti, pkt 24), chyba ?e zastosowanie ma art. 43 WE.

45 Co si? tyczy art. 43 WE, nale?y przypomnie? ?e postanowienie to zakazuje ogranicze? swobody przedsiebiorczo?ci obywateli jednego pa?stwa cz?nkowskiego na terytorium innego pa?stwa cz?nkowskiego w??cznie z ograniczeniami tworzenia agencji, oddzia?ów i filii (zob. ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 45).

46 W tym wzgl?dzie z orzecznictwa wynika, ?e pojecie przedsiebiorczo?ci jest pojeciem niezwykle szerokim, umo?liwiaj?cym podmiotom wspólnotowym sta?y i ci?g?y udzia? w ?yciu gospodarczym pa?stwa cz?nkowskiego innego ni? pa?stwo pochodzenia oraz uzyskiwanie tam dochodu, przez co przyczynia si? ono do wzmacniania powi?za? gospodarczych i spo?ecznych we Wspólnotcie Europejskiej w zakresie dzia?alno?ci na w?asny rachunek (zob. w szczeg?lno?ci wyrok z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C?55/94 Gebhard, Rec. s. I?4165, pkt 25). Utrzymywanie przez przedsiebiorstwo z siedzib? w innym pa?stwie cz?nkowskim sta?ej obecno?ci mo?e by? obj?te postanowieniami traktatu dotycz?cymi swobody przedsiebiorczo?ci, nawet je?eli obecno?? ta nie przybra?a formy oddzia?u lub filii, lecz realizowana jest poprzez zwyk?e biuro zarz?dzane w danym wypadku przez osob? niezale?n?, która jednak jest umocowana do sta?ego dzia?ania na rachunek tego przedsiebiorstwa, tak jakby to czyni?a agencja (zob. wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 205/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec.

s. 3755, pkt 21).

47 Je?eli chodzi o dziedzin? gier i zak?adów Trybuna? uzna? w ww. wyroku w sprawie Gambelli i in., ?e art. 43 WE ma by? stosowany w sytuacji, w której przedsi?biorstwo z siedzib? w pa?stwie cz?onkowskim posiada w innym pa?stwie cz?onkowskim obecno??, która opiera si? na zawartych z podmiotami lub po?rednikami umowach handlowych dotycz?cych tworzenia centrów transmisji danych, które udost?pniaj? u?ytkownikom urz?dzenia telematyczne, gromadz? i rejestruj? informacje o zamiarze z?o?enia zak?adu i przekazuj? je do rzeczowego przedsi?biorstwa. Gdy przedsi?biorstwo prowadzi dzia?alno?? polegaj?c? na zbieraniu zak?adów za po?rednictwem takiej sieci agencji z siedzib? w innym pa?stwie cz?onkowskim, ograniczenia na?o?one na dzia?alno?? tych agencji stanowi? przeszkody dla korzystania ze swobody przedsi?biorczo?ci (zob. ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 14, 46; wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach po??czonych 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 odsy?aj?cym dotycz?ce stosunków mi?dzy Tipico Co. Ltd a WW nie pozwalaj? ani na stwierdzenie, ?e WW powinno si? uwa?a? za fili?, oddzia? lub agencj? w rozumieniu art. 43 WE, ani na wykluczenie tej ewentualno?ci.

49 W tych okoliczno?ciach nale?y przypomnie?, ?e w ramach post?powania przewidzianego w art. 267 TFUE, które opiera si? na wyra?nym rozdziale kompetencji pomi?dzy s?dami krajowymi a Trybuna?em, do s?du krajowego nale?y ocena okoliczno?ci faktycznych tocz?cego si? przed nim post?powania (zob. w szczególno?ci 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, wy??cznie do s?du krajowego nale?y ocena niezbdno?ci orzeczenia prejudycjalnego do wydania wyroku, jak i istotnego charakteru pyta? skierowanych do Trybuna?u.

51 Tym samym to s?d krajowy musi okre?li? w ?wietle okoliczno?ci sprawy, czy sytuacja w tocz?cym si? przed nimi post?powaniu obj?ta jest art. 43 WE lub 49 WE.

52 Wobec powy?szego pytania prejudycjalne nale?y zbada?, uwzgl?dniaj?c zarówno art. 43 WE, jak i art. 49 WE.

## **Co do istoty**

*W przedmiocie pytania pierwszego*

53 Nale?y przypomnie? na wst?pie, ?e jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z zasad? pierwsze?stwa prawa Unii podlegaj?ce bezpo?redniemu stosowaniu postanowienia traktatu oraz akty wydawane przez instytucje powoduj? w stosunku do prawa krajowego pa?stw cz?onkowskich od chwili wej?cia w ?ycie nieskuteczno?? z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowi?zuj?cych przepisów prawa krajowego (zob. w szczególno?ci ww. wyrok w sprawie Simmenthal, pkt 17; wyrok z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C?213/89 Factortame i in., Zb.Orz. s. I?2433, pkt 18).

54 Jak bowiem podkre?li? Trybuna?, normy prawa Unii podlegaj?ce bezpo?redniemu stosowaniu, stanowi?ce bezpo?rednie ?ród?o praw i obowi?zków wszystkich podmiotów, których dotycz?, zarówno pa?stw cz?onkowskich, jak i jednostek b?d?cych stronami stosunków prawnych podlegaj?cych prawu Unii, winny wywiera? w ca?o?ci w?a?ciwe im skutki prawne, w sposób jednolity we wszystkich pa?stwach cz?onkowskich, od momentu wej?cia w ?ycie i przez ca?y

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 bezpośrednio 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 sądy 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 właściwe uprawnienia dyskrecjonalne, nawet gdyby wynikające stąd przeszkody dla pełnej skuteczności tego prawa byłyby 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 białczy 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 jedno i skutecznie 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 zawieszony 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, i z orzecznictwa Trybunału wynika, że omawiane przepisy uchylają art. 43 WE i 49 WE, Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen orzekł, że tego rodzaju zawieszenie jest uzasadnione w zakresie dotyczącym tych przepisów, ponieważ nadrzędne względnie 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 bezpośrednio 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 a) 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 bezpośrednio 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 w związku do dokonania oceny stanu faktycznego zawisłego przed nim sporu, uznaje 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 bezpośrednio 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 bezpośrednio 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.**

Podpisy

\* Język postępowania: niemiecki.