

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 16ης Μαΐου 2006¹

I — Εισαγωγή

επιβάλλει δεν είναι δυσανάλογοι υπό το φως των στόχων αυτών.

1. «Rien ne va plus». Το Δικαστήριο δεν μπορεί πλέον να αποφεύγει τη σε βάθος εξέταση των συνεπειών των θεμελιωδών ελευθεριών της Συνθήκης ΕΚ στον τομέα των τυχερών παιγνίων.

2. Είναι η τρίτη φορά που καλείται να αποφανθεί σ' αυτόν τον τομέα σε σχέση με την ιταλική νομοθεσία. Την πρώτη φορά το έπραξε, κατόπιν αιτήσεως του Consiglio di Stato, με την απόφασή του της 21ης Οκτωβρίου 1999, Zenatti², με την οποία έκρινε ότι οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δεν απαγορεύουν εθνική νομοθεσία επιφυλάσσουσα σε ορισμένους οργανισμούς το δικαίωμα της συλλογής των στοιχημάτων επί αθλητικών συναντήσεων, ως έχει η ιταλική νομοθεσία, εφόσον η οικεία νομοθεσία δικαιολογείται όντως από στόχους κοινωνικής πολιτικής προς περιορισμό των επιβλαβών συνεπειών παρομοίων δραστηριοτήτων και εφόσον οι περιορισμοί που

3. Οι παρασχεθείσες με αυτή την απόφαση ενδείξεις δεν διέλυσαν τις αμφιβολίες που προκαλούσε το νομικό καθεστώς αυτής της χώρας και κατέστησαν αναγκαία μια δεύτερη προδικαστική παραπομπή, αυτή τη φορά από το Tribunale di Ascoli Piceno, το οποίο, εκτός από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, αναφέρθηκε και στο δικαίωμα της εγκαταστάσεως. Η απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2003, Gambelli κ.λπ.³, διευκρίνισε την προηγούμενη απόφαση υπό την έννοια ότι «εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία απαγορεύει —υπό την απειλή επιβολής ποινικών κυρώσεων— την άσκηση των δραστηριοτήτων συγκεντρώσεως, αποδοχής, καταχωρίσεως και διαβιβάσεως προτάσεων στοιχημάτων, ιδίως αναφορικά με αθλητικές συναντήσεις, ελλείψει αδείας παραχωρήσεως ή αδείας χορηγηθείσας από το οικείο κράτος μέλος, συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που προβλέπουν, αντιστοίχως, τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ», εναπόκειται δε στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει αν μια τέτοια κανονιστική ρύθμιση, λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων λεπτομερειών εφαρμογής της, δικαιολογείται και αν οι περιορισμοί που επιβάλλει εμφανίζονται ως δυσανάλογοι σε σχέση με τους σκοπούς της.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — C-67/98 (Συλλογή 1999, σ. I-7289).

3 — C-243/01 (Συλλογή 2003, σ. I-13031).

4. Τα προδικαστικά ερωτήματα που διατυπώνουν το Tribunale di Larino και το Tribunale di Teramo παρέχουν στο Δικαστήριο την ευκαιρία να διευκρινίσει τη νομολογία του, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι το Corte suprema di cassazione (ανώτατο δικαστήριο) έκρινε ότι το εν λόγω σύστημα συνάδει προς τις κοινοτικές διατάξεις και προς τις περιστάσεις που αποτελούν το πλαίσιο εντός του οποίου έγιναν οι παραχωρήσεις για τη διαχείριση των στοιχημάτων εντός της Ιταλίας.

εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων». Αυτοί οι τρεις τελευταίοι τομείς ρυθμίζονται στον τίτλο III του τρίτου μέρους της Συνθήκης, του οποίου το κεφάλαιο 2 είναι αφιερωμένο στο «δικαίωμα εγκαταστάσεως» και το κεφάλαιο 3 στις «υπηρεσίες».

1. Το δικαίωμα εγκαταστάσεως

5. Σ' αυτή την αλληλουχία, το περιεχόμενο των παρατιθέμενων αποφάσεων και των προτάσεων των γενικών εισαγγελέων μου επιτρέπουν, με την επιφύλαξη παραθέσεως εκ μέρους μου συγκεκριμένων χωρίων, να παραλείψω ορισμένες λεπτομέρειες προκειμένου να επικεντρώσω την προσοχή μου στη βαθύτερη εξέταση των εκκρεμών εισέτι προβλημάτων και αυτών που ανέκυψαν έκτοτε με τα δικά τους χαρακτηριστικά στοιχεία.

7. Οι συντεταγμένες αυτής της αρχής περιέχονται στο άρθρο 43 ΕΚ:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιρειών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

II — Το νομικό πλαίσιο

A — Το κοινοτικό δίκαιο

6. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ΕΚ, η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει, προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί που έχει θέσει, «μια εσωτερική αγορά την οποία θα χαρακτηρίζει η εξάλειψη των

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της

χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.»

οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου.

8. Το άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ προβλέπει διάφορες επιφυλάξεις:

«1. Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου και τα μέτρα που λαμβάνονται δυνάμει αυτών δεν εμποδίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας.

Ως εταιρείες νοούνται οι εταιρείες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό.»

2. Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

[...].»

10. Τη γενική αρχή θέτει το άρθρο 49, πρώτο εδάφιο, ΕΚ:

9. Για την άσκηση αυτού του δικαιώματος, το άρθρο 48 ΕΚ εξομοιώνει τα νομικά πρόσωπα προς τα φυσικά πρόσωπα:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής.

«Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι

[...]»

δ) δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελματιών.

11. Πρέπει να συμπληρωθεί με αυτό που επισημαίνεται στο άρθρο 50 ΕΚ:

«Κατά την έννοια της παρούσας Συνθήκης, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων.

Με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου που αφορά το δικαίωμα εγκατάστασής, εκείνος που παρέχει υπηρεσία δύναται για την εκτέλεση αυτής να ασκήσει προσωρινά τη δραστηριότητά του στο κράτος όπου παρέχεται η υπηρεσία με τους ίδιους όρους που το κράτος αυτό επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους.»

12. Το άρθρο 55 παραπέμπει σε ορισμένες διατάξεις που διέπουν το δικαίωμα εγκατάστασής:

Οι υπηρεσίες περιλαμβάνουν ιδίως:

«Οι διατάξεις των άρθρων 45 μέχρι και 48 εφαρμόζονται επί των θεμάτων που διέπονται από το παρόν κεφάλαιο.»

α) βιομηχανικές δραστηριότητες,

β) εμπορικές δραστηριότητες,

B — Η ιταλική ρύθμιση

γ) βιοτεχνικές δραστηριότητες,

13. Καίτοι η ιταλική νομοθεσία συμπίπτει σε μεγάλο βαθμό με αυτή που εξετάστηκε στην

υπόθεση Gambelli κ.λπ., είναι, πάντως, σκόπιμο να την υπενθυμίσουμε, προσαρμόζοντάς την στα σημερινά δεδομένα.

α) Οι παραχωρήσεις

1. Οι παραχωρήσεις και οι άδειες για την άσκηση της δραστηριότητας

14. Το άρθρο 88 του Testo Unico delle Leggi di Publica Sicurezza (ενοποιημένο κείμενο των νόμων περί δημόσιας ασφάλειας, στο εξής: TULPS)⁴, ως έχει κατά το άρθρο 37, παράγραφος 4, του Legge finanziaria (δημοσιονομικού νόμου) για το 2001⁵, ορίζει ότι η άδεια εκμεταλλεύσεως στοιχημάτων χορηγείται μόνο στους παραχωρησιούχους ή σε όσους εγκρίνει το υπουργείο ή άλλη διοικητική αρχή που έχει κατά νόμο αποκλειστικώς τη δυνατότητα οργανώσεως των στοιχημάτων. Επομένως, οποιοσδήποτε επιθυμεί να ασκήσει μια δραστηριότητα στον τομέα των στοιχημάτων πρέπει να έχει τύχει παραχωρήσεως και άδειας που ο TULPS χαρακτηρίζει με τις λέξεις «για λόγους αστυνομεύσεως».

4 — Εγκρίθηκε με το βασιλικό διάταγμα 773, της 18ης Ιουνίου 1931 (*GURI* αριθ. 146, της 26ης Ιουνίου 1931).

5 — Νόμος 388, της 23ης Δεκεμβρίου 2000 (*GURI* αριθ. 302, της 29ης Δεκεμβρίου 2000, τακτικό συμπλήρωμα 219). Στο κείμενο που παρατίθεται στη σκέψη 7 της αποφάσεως Gambelli κ.λπ. δεν συγκαταλέγεται η τροποποίηση που μνημονεύεται στη σκέψη 8, σαν να επρόκειτο για κάποιον άλλο κανόνα.

15. Ο έλεγχος των τυχερών παιγνίων ανήκει στο Δημόσιο, ασκούμενο μέσω του Ministero dell'Economia e delle Finanze (Υπουργείου Οικονομίας και Δημοσίων Οικονομικών), το οποίο κάνει χρήση των υπηρεσιών της Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Αυτόνομης Διοικήσεως των Μονοπωλίων του Κράτους, στο εξής: AAMS)⁶.

16. Πάντως, στην κρατική αυτή αποκλειστικότητα υπάρχουν δύο εξαιρέσεις υπέρ της Comitato olimpico nazionale italiano (ιταλικής εθνικής ολυμπιακής επιτροπής, στο εξής: CONI), και της Unione italiana per l'incremento delle razze equine (εθνικής ενώσεως για τη φυλετική βελτίωση των ίππων, στο εξής: UNIRE)⁷ που τους επιτρέπεται να διοργανώνουν τα στοιχήματα⁸ και να αναθέτουν τη διαχείρισή τους σε τρίτους στις εκδηλώσεις που τελούν υπό τον έλεγχό τους⁹.

17. Οι πράξεις παραχωρήσεως αυτών των οργανισμών διέπονται από ειδικούς κανόνες,

6 — Άρθρο 1 του διατάγματος 33 του Προέδρου της Δημοκρατίας, της 24ης Ιανουαρίου 2002 (*GURI* αριθ. 63, της 15ης Μαρτίου 2002) και άρθρο 4 του νομοθετικού διατάγματος 138, της 8ης Ιουλίου 2002 (*GURI* αριθ. 158, της 8ης Ιουλίου 2002) — που μετατράπηκαν στον νόμο 178, της 8ης Αυγούστου 2002 (*GURI* αριθ. 187, της 10ης Αυγούστου 2002).

7 — Rossi, G., «Il mercato unico europeo e il monopolio dei CONI sui giuochi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive», *Rivista di diritto sportivo*, 1992, σ. 229 επ.

8 — Άρθρο 6 του νομοθετικού διατάγματος 496, της 14ης Απριλίου 1948 (*GURI* αριθ. 118, της 22ας Μαΐου 1948).

9 — Άρθρο 3, παράγραφος 229, του νόμου 549, της 28ης Δεκεμβρίου 1995 (*GURI* αριθ. 302, της 2ας Νοεμβρίου 1995) — CONI —, και άρθρο 3, παράγραφος 78, του νόμου 662, της 23ης Δεκεμβρίου 1996 (*GURI* αριθ. 303, της 28ης Δεκεμβρίου 1996) — UNIRE.

οι οποίοι έχουν μεταβληθεί με την πάροδο του χρόνου. Αρχικώς, η επιλογή των δικαιούχων εξαρτώνταν από τη σύνθεση του μετοχικού κεφαλαίου των ενδιαφερομένων, λόγος για τον οποίο οι κεφαλαιουχικές εταιρίες υπέκειντο σε διάφορους περιορισμούς, διότι οι μετοχές με δικαίωμα ψήφου έπρεπε να εκδίδονται στο όνομα φυσικών προσώπων ή ομορρύθμων ή ετερορρύθμων εταιριών και δεν μπορούσαν να μεταβιβασθούν με απλή οπισθογράφηση¹⁰ με αποτέλεσμα οι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο εταιρίες να μη μπορούν να συμμετέχουν στους διαγωνισμούς.

18. Σήμερα, το άρθρο 22, παράγραφος 11, του *legge finanziaria* για το 2003¹¹ επιτρέπει σε κάθε νομικό πρόσωπο να συμμετέχει στους διαγωνισμούς χωρίς κανένα περιορισμό ως προς τη μορφή του.

β) Οι για λόγους αστυνομεύσεως άδειες

19. Για την άσκηση δραστηριοτήτων στον τομέα των στοιχημάτων απαιτείται, πλην της

παραχωρήσεως, άδεια (άρθρο 88 του TULPS), δυνάμενη να ανακληθεί, η οποία δεν παρέχεται σε όποιον έχει καταδικασθεί σε ορισμένες ποινές ή για τη διάπραξη συγκεκριμένων εγκλημάτων, παραδείγματος χάριν, αυτών που έχουν σχέση με τη δημόσια ηθική και τα χρηστά ήθη ή με την παράβαση της νομοθεσίας περί τυχερών παιγνίων (άρθρα 11 και 14 του TULPS).

20. Άπαξ εκδοθεί η άδεια, ο δικαιούχος οφείλει να ανέχεται ανά πάσα στιγμή την είσοδο των οργάνων της τάξεως στις εγκαταστάσεις, όπου ασκείται η εγκεκριμένη δραστηριότητα (άρθρο 16 του TULPS).

2. Οι κυρώσεις

21. Ο νόμος 401, της 13ης Δεκεμβρίου 1989, περί επεμβάσεων στον τομέα των παιγνίων και των κρυφών στοιχημάτων και για την επίβλεψη της καλής διεξαγωγής των αθλητικών εκδηλώσεων (στο εξής: νόμος 401/89)¹², χαρακτηρίζει ορισμένες συμπεριφορές εγκληματικές.

22. Κατά το άρθρο 4, όποιος διοργανώνει παρανόμως λαχειοφόρους αγορές ή στοιχή-

10 — Άρθρο 2, παράγραφοι 1, στοιχείο α, και 6, του διατάγματος 174 του *Ministero delle Finanze*, της 2ας Ιουνίου 1998 (*GURI* αριθ. 129, της 5ης Ιουνίου 1998) —CONI—, και άρθρο 2, παράγραφοι 1, στοιχείο α, και 8, του διατάγματος 169 του Προέδρου της Δημοκρατίας, της 8ης Απριλίου 1998 (*GURI* αριθ. 125, της 1ης Ιουνίου 1998) —UNIRE.

11 — Νόμος 289, της 27ης Δεκεμβρίου 2002 (*GURI* I αριθ. 305, της 31ης Δεκεμβρίου 2002, τακτικό συμπλήρωμα 240).

12 — *GURI* αριθ. 294, της 18ης Δεκεμβρίου 1989.

ματα που είναι της αποκλειστικής αρμοδιότητας του κράτους ή των παραχωρησιούχων και όποιος πράττει τούτο σε σχέση με αθλητικές εκδηλώσεις που διαχειρίζεται η CONI ή η UNIRE τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή έξι μηνών έως τριών ετών. Αν πρόκειται για άλλους αγώνες, επιβάλλεται ποινή φυλακίσεως τριών μηνών έως ενός έτους και πρόστιμο (παράγραφος 1). Με κράτηση έως τριών μηνών και πρόστιμο τιμωρείται επίσης η διαφήμιση των προμνημονευθέντων παιγνίων (παράγραφος 2), η απλή δε συμμετοχή με τη μία ή την άλλη από τις τελευταίες αυτές κυρώσεις (παράγραφος 3).

23. Οι παράγραφοι 4 bis και 4 ter¹³ του εν λόγω άρθρου 4 επεκτείνουν την επιβολή ποινής σε όποιον, χωρίς την προβλεπόμενη στο άρθρο 88 του TULPS άδεια, αποδέχεται ή συλλέγει στοιχήματα οποιουδήποτε είδους, που διενεργούνται εντός της χώρας ή στην αλλοδαπή, τηλεφωνικώς ή μέσω τηλεματικής, καθώς και σε όποιον διευκολύνει τέτοιες πράξεις (παράγραφος 4 bis) ή αποδέχεται δελτία συμμετοχής σε κλήρωση ή άλλα στοιχήματα με παρόμοιους τρόπους άνευ σχετικής αδείας (παράγραφος 4 ter).

13 — Προστεθείσες με το άρθρο 37, παράγραφος 5, του προπαρατεθέντος νόμου 388/00. Η σκέψη 9 της αποφάσεως Gambelli κ.λπ. κάνει λόγο για το «άρθρο 4 bis» και για το «άρθρο 4 ter», ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται για δύο παραγράφους του άρθρου 4.

III — Τα νομολογιακά προηγούμενα: η απόφαση Gambelli κ.λπ. και η απάντηση του Corte suprema di cassazione

24. Όπως εξέθεσα στην αρχή των προτάσεων μου, το Δικαστήριο έχει ερωτηθεί στο παρελθόν για τη διασυννοριακή διάσταση των τυχερών παιγνίων. Στις προπαρατεθείσες αποφάσεις Gambelli κ.λπ. και Zenatti πρέπει να προστεθούν οι αποφάσεις Schindler¹⁴ και Läära κ.λπ.¹⁵ αν και, πλην της πρώτης, οι άλλες επικεντρώθηκαν στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών¹⁶.

25. Η υπόθεση των αδελφών Schindler είχε ως αντικείμενο την πλήρη απαγόρευση των λαχειοφόρων αγορών στο Ηνωμένο Βασίλειο. Στην υπόθεση Läära κ.λπ. αναλύθηκε μια φινλανδική ρύθμιση για τις αυτόματες μηχανές τυχερών παιγνίων. Η υπόθεση Zenatti είχε σχέση με τη διαχείριση στοιχημάτων από ιταλικά πρακτορεία για λογαρια-

14 — Απόφαση της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92 (Συλλογή 1994, σ. I-1039).

15 — Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-124/97 (Συλλογή 1999, σ. I-6067).

16 — Το Δικαστήριο εξέτασε επίσης και άλλους τομείς: με την απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-6/01, Anomar κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-8621), αυτόν των μηχανημάτων ψυχαγωγίας, και με την απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2003, C-42/02, Lindman (Συλλογή 2003, σ. I-13519), αυτόν της φορολογήσεως των κερδών στη Φινλανδία. Εκκρεμεί η υπόθεση C-89/05, United Utilities, στην οποία το House of Lords (Ηνωμένο Βασίλειο) ερωτά αν «ισχύει η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 13, Β, στοιχείο στ', της έκτης οδηγίας του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977 (οδηγία 77/388/ΕΟΚ) [...] για τα στοιχήματα, στην περίπτωση που ένα πρόσωπο (στο εξής: αντιπρόσωπος) παρέχει υπηρεσίες για λογαριασμό άλλου προσώπου (στο εξής: αντιπροσωπευόμενος) [...]».

σμό επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος. Η τελευταία αυτή περίπτωση εμφάνιζε πολλές αναλογίες με αυτή που αποτέλεσε αφορμή για την υπόθεση Gambelli κ.λπ. και συμπίπτει σε πολλά σημεία με την υπό κρίση, ιδίως όσον αφορά τα περιστατικά και το κοινοτικό και εθνικό νομικό πλαίσιο.

26. Επομένως, πρέπει να αναζητηθούν οι λόγοι που ώθησαν τα αιτούντα δικαστήρια να υποβάλουν αυτά τα προδικαστικά ερωτήματα, πράγμα που απαιτεί την επεξήγηση της αποφάσεως Gambelli κ.λπ. και της ουσιαστικής εφαρμογής των κριτηρίων της από το Corte suprema di cassazione.

A — Η απόφαση Gambelli κ.λπ.

27. Ο P. Gambelli και άλλα 137 πρόσωπα διώχθηκαν ποινικώς, κατηγορηθέντες ότι διοργάνωναν παρανόμως μη επιτρεπόμενα τυχερά παίγνια και εκμεταλλεύονταν εγκαταστάσεις, όπου, χωρίς άδεια, συγκεντρώνονταν στοιχήματα μέσω ενός βρετανού bookmaker.

28. Το Tribunale di Ascoli Piceno απευθύνθηκε στο Δικαστήριο λόγω των αμφιβολιών

που του δημιουργούσε το ζήτημα του συμβατού με τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ των ιταλικών κατασταλτικών διατάξεων που έπρεπε να εφαρμόσει¹⁷.

29. Με την απόφαση Gambelli κ.λπ., το Δικαστήριο, αφού παρέθεσε τις κατατεθείσες παρατηρήσεις (σκέψεις 25 έως 43), εξέτασε το ερώτημα υπό το πρίσμα δύο πτυχών, ήτοι του δικαιώματος εγκαταστάσεως (σκέψεις 44 έως 49) και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (σκέψεις 50 έως 58)¹⁸.

30. Ως προς την πρώτη πτυχή, έλαβε ως σημείο αναφοράς την επιχείρηση του Ηνωμένου Βασιλείου που ασκεί δραστηριότητα στην Ιταλία μέσω ιταλικών πρακτορείων (σκέψη 46), δεδομένου ότι δεν της ήταν δυνατό να ενεργεί απευθείας, εφόσον οι εθνικοί κανόνες απέκλειαν παραχωρήσεις στις κεφαλαιουχικές εταιρίες που είναι εισηγμένες σε χρηματιστηριακές αγορές άλλων

17 — Διατύπωσε το ακόλουθο ερώτημα: «Συμβιβάζεται, με συνακόλουθες συνέπειες στην εσωτερική έννομη τάξη, με τα άρθρα 43 επ. και 49 επ. της Συνθήκης ΕΚ όσον αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή διασυνοριακών υπηρεσιών εθνική νομοθεσία, όπως είναι η ιταλική, με τα άρθρα 4, παράγραφοι 1 επ., 4 bis και 4 ter του νόμου 401/89 (όπως τροποποιήθηκε προσφάτως με το άρθρο 37, παράγραφος 5, του νόμου 388/00), η οποία απαγορεύει —με ποινικές κυρώσεις— την ανάπτυξη των δραστηριοτήτων, από οποιονδήποτε και οπουδήποτε και αν πραγματοποιούνται, της συγκεντρώσεως, αποδοχής, καταχωρίσεως και διαβίσεως προτάσεων στοιχημάτων, ιδίως για αθλητικά γεγονότα, εφόσον δεν έχουν χορηγηθεί οι προβλεπόμενες από το εσωτερικό δίκαιο άδειες παραχωρήσεως εκμεταλλεύσεως και οι σχετικές εγκρίσεις».

18 — Στις προτάσεις του, ο γενικός εισαγγελέας Alber θεωρεί ότι τα κέντρα διαβίσεως δεδομένων δεν συνιστούν δευτερεύουσες εγκαταστάσεις, αλλά ενεργούν ως παρέχοντα υπηρεσίες (σημείο 87), πράγμα που τον ώθησε να προτείνει μια απάντηση περιορισμένη στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

κρατών μελών —όπως στην περίπτωση της —, πράγμα που συνιστούσε εμπόδιο στο δικαίωμα εγκαταστάσεως (σκέψη 48).

γικών εσόδων (σκέψη 61) ή η χρηματοδότηση κοινωνικών δράσεων από το προϊόν των εσόδων που πρέπει «να συνιστά [...] παρεπόμενη ευεργετική συνέπεια» (σκέψη 62).

31. Ως προς τη δεύτερη πτυχή, εμβάθυνε την ανάλυση, διευκρινίζοντας ότι οι ιταλικές διατάξεις περιορίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών προς τρεις κατευθύνσεις: α) αυτή της βρετανικής επιχειρήσεως, η οποία αποδεχόταν τις προτάσεις στοιχημάτων που προέρχονταν από την Ιταλία, δραστηριότητα που, κατά το άρθρο 50 ΕΚ (σκέψη 52), χαρακτήρισε ως «υπηρεσία», μολονότι αποστέλλονταν μέσω του Διαδικτύου (σκέψεις 53 και 54), β) αυτή των Ιταλών πολιτών, οι οποίοι διαβίβαζαν το ποσό των στοιχημάτων, υποκείμενοι στην επιβολή ποινικών κυρώσεων (σκέψεις 55 έως 57), και αυτή των μεσολαβούντων, στους οποίους επίσης επιβάλλονται ποινικές κυρώσεις (σκέψη 58).

32. Κατά συνέπεια, με την απόφαση έγινε δεκτό ότι το άρθρο 4 του νόμου 401/89 συνιστά περιορισμό των δικαιωμάτων της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (σκέψη 59) και ότι επιβάλλεται να εξεταστεί αν μπορούν να επιτραπούν τέτοιοι περιορισμοί λόγω μιας των εξαιρέσεων που προβλέπουν τα άρθρα 45 ΕΚ και 46 ΕΚ ή για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος (σκέψη 60).

33. Σε καμία από αυτές τις δύο εξαιρέσεις δεν περιλαμβάνεται η μείωση των φορολο-

34. Οι περιορισμοί πρέπει να ανταποκρίνονται στις προϋποθέσεις που έχουν τεθεί με τη νομολογία (σκέψη 64). Αφού τις απαρίθμησε (σκέψη 65), η απόφαση Gambelli κ.λπ. αναθέτει στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει αν συντρέχουν στην υπό κρίση υπόθεση¹⁹ και του παρέσχε ενδείξεις για ορισμένες παραμέτρους (σκέψη 66), κατά τις οποίες τα εμπόδια απαιτείται:

- να δικαιολογούνται για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, όπως «η προστασία των καταναλωτών», «η αποτροπή της απάτης», η αποθάρρυνση από «υπερβολική δαπάνη σε συνδυασμό με το παίγνιο» ή η αποτροπή της «διαταράξεως της κοινωνικής τάξεως», υπό την επιφύλαξη ότι τα ληφθέντα μέτρα συμβάλλουν «στον περιορισμό της δραστηριότητας των στοιχημάτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό»

19 — Με παρόμοια διατύπωση η απόφαση Zenatti, στη σκέψη 37, επιφορτίζει το αιτούν δικαιοδοτικό όργανο να ελέγξει αν η εθνική νομοθεσία δικαιολογείται και αν οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί δεν παρίστανται ως δυνάμει. Ο γενικός εισαγγελέας Alber, στις προτάσεις για την υπόθεση Gambelli κ.λπ., επιβεβαίωσε ότι, μέχρι τούδε, εναπέκειτο στα εθνικά δικαστήρια να προβαίνουν σ' αυτή την εκτίμηση, επισήμανε όμως ότι αυτό το έργο «δημιουργεί ορισμένες δυσχέρειες στα εθνικά δικαστήρια» (σημείο 116).

(σκέψη 67), ως προς το οποίο ζήτημα, όταν ένα κράτος ακολουθεί μια πολιτική ισχυρής αναπτύξεως των στοιχημάτων με σκοπό την απόκτηση οικονομικών οφελών, δεν μπορεί «να επικαλ[είται] τη δημόσια κοινωνική τάξη, την απαιτούσα τη μείωση των προσφερομένων παιγνίων» (σκέψεις 68 και 69)²⁰,

- να εφαρμόζονται με τον ίδιο τρόπο και με τα ίδια κριτήρια σε όλους τους κοινοτικούς επιχειρηματίες (σκέψη 70), δεδομένου ότι παραβιάζεται η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, αν οι Ιταλοί μπορούν να ανταποκρίνονται ευκολότερα σ' αυτά (σκέψη 71),

- να μην βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού ορίου. Η αναλογικότητα πρέπει να τηρείται όσον αφορά την επιβολή των κυρώσεων σε όσους στοιχηματίζουν (σκέψη 72) και στους μεσολαβητές που διευκολύνουν την παροχή υπηρεσιών εκ μέρους bookmaker εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος (σκέψη 73), καθώς και όσον αφορά τις δυνατότητες κεφαλαιουχικών εταιριών εισηγμένων σε χρηματιστηριακές αγορές άλλων κρατών μελών να τύχουν παραχωρήσεων για τη διαχείριση των παιγνίων (σκέψη 74).

20 — Πρέπει να σημειωθεί ότι, καίτοι η απόφαση αναθέτει στο εθνικό δικαστήριο τη φροντίδα να εκτιμήσει, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, αν συντρέχουν τα κατά τη νομολογία κριτήρια, το ίδιο το Δικαστήριο διατήρησε την ευχέρεια να εκφέρει κρίση ως προς αυτό το σημείο.

B — Η απάντηση του Corte suprema di cassazione

35. Μερικούς μήνες μετά την έκδοση της αποφάσεως Gambelli κ.λπ., δόθηκε αφορμή στο Corte suprema di cassazione να εφαρμόσει τους κανόνες της στο πλαίσιο ασκήσεως ενδίκου μέσου από την εισαγγελική αρχή (με δημοσιονομικό αντικείμενο) κατά της διατάξεως του Tribunale di Prato, της 15ης Ιουλίου 2003, το οποίο, στο πλαίσιο ποινικής δίκης κατά των Gesualdi κ.λπ. λόγω του εγκλήματος που προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 4 bis, του νόμου 401/89, ακύρωσε τη σφράγιση των κέντρων που διαχειρίζονταν οι κατηγορούμενοι, εκτιμώντας ότι η μνημονευθείσα διάταξη συνιστούσε παραβίαση του κοινοτικού δικαίου²¹.

36. Το ανώτατο ιταλικό δικαστήριο δεχόταν παγίως ότι οι εθνικοί κανόνες συνάδουν προς τους κοινοτικούς²². Η απόφαση Gambelli κ.λπ. είχε ως συνέπεια να αποφανθεί επί του ενδίκου μέσου η Sezione unite penali (ολομέλεια των ποινικών τμημάτων), κατόπιν αιτήματος του τρίτου τμήματος ενώπιον του οποίου εκκρεμούσε, η οποία εξέδωσε την

21 — Διότι, όπως προκύπτει από την απόφαση του Corte suprema di cassazione, η εσωτερική νομοθεσία δεν δικαιολογούνταν: αφενός, δεν παρείχε καμία εγγύηση προστασίας της δημοσίας τάξεως, εφόσον, αντί να μειώσει τις δυνατότητες παιγνίων, αύξησε τον αριθμό στοιχημάτων και των προσώπων που μπορούσαν να προσπορίζονται όφελος από αυτή τη δραστηριότητα και, αφετέρου, ούτε σκοπούσε στην ενίσχυση της δημόσιας ασφάλειας, διότι δεν είχε τα μέσα να εμποδίσει τη διεύθυνση εγκληματικών οργανώσεων. Κατά το Tribunale di Prato, μόνο το ταμειακό συμφέρον του κράτους ήταν καθοριστικό γι' αυτούς τους περιορισμούς των κοινοτικών ελευθεριών.

22 — Απόφασεις της Sezione III 124, της 27ης Μαρτίου 2000, Foglia, rv. 216223, 7764, της 4ης Ιουλίου 2000, Vicentini, rv. 216986, και 36206, της 6ης Οκτωβρίου 2001, Publiese, rv. 220112.

απόφαση 111/04, της 26ης Απριλίου 2004²³ (στο εξής: απόφαση Gesualdi).

37. Η απόφαση Gesualdi δεν απομακρύνθηκε από το σκεπτικό της αποφάσεως Gambelli κ.λπ., δεδομένου ότι εντάσσονταν στο πλαίσιο μιας ενιαίας νομολογίας (σκέψη 11.1), μολονότι διακρίνονται δύο καινοτομίες: αυτή που αφορά τις ελευθερίες εγκαταστάσεως και παροχής υπηρεσιών στον τομέα των τυχερών παιγνίων και αυτή κατά την οποία έγινε ρητώς δεκτό ότι το άρθρο 4 του νόμου 401/89 τις περιορίζει (σκέψη 11.2.3).

38. Στη συνέχεια, με σημείο αφετηρίας την ημερομηνία από της οποίας ο Ιταλός νομοθέτης εφαρμόζει από αρκετά χρόνια μια πολιτική ισχυρής αναπτύξεως σ' αυτόν τον τομέα, προκειμένου να αυξηθούν τα έσοδα του κράτους, η απόφαση επιβεβαίωσε ότι η στάση αυτή ήταν σύμφωνη προς τους λόγους που ανάγονται στη δημόσια τάξη και ασφάλεια, οι οποίοι δικαιολογούν τους περιορισμούς των κοινοτικών ελευθεριών, δεδομένου ότι οι διατάξεις περί παιγνίων σκοπούν όχι στον περιορισμό της ζητήσεως και της προσφοράς, αλλά στη διοχέτευσή τους προς δυνάμενα να ελέγχονται ρεύματα προκειμένου να αποτρέπονται τα εγκλήματα (σκέψη 11.2.3).

39. Σ' αυτή την αλληλουχία, προτάθηκε το επιχείρημα ότι ο βρετανός bookmaker υπέ-

κειτο ήδη στην επιτήρηση κράτους μέλους, δεδομένου ότι η παρεχόμενη από αυτή τη χώρα άδεια είχε τοπική ισχύ, η δε χρήση μιας ρυθμίσεως παραχωρήσεων για τα στοιχήματα δεν αποτέλεσε αντικείμενο αμφισβήτησεων σε κοινοτικό επίπεδο (σκέψη 11.2.4).

40. Τονίσθηκε επίσης ότι το ιταλικό σύστημα στηρίζεται σε δύο πυλώνες: στην παραχώρηση και στην άδεια. Οι λόγοι γενικού συμφέροντος για τους περιορισμούς στην παραχώρηση είναι προφανείς, τουλάχιστον εν μέρει. Αυτοί όμως που αφορούν την άδεια ανάγονται στη συνδρομή υποκειμενικών συνθηκών προς την κατεύθυνση ενός προληπτικού ελέγχου και μιας διαρκούς επιτηρήσεως για την καταπολέμηση εγκληματικών ενεργειών, όπως της απάτης, του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος ή της τοκογλυφίας (σκέψη 11.2.5).

41. Για να εκτιμηθεί η καταλληλότητα και η αναλογικότητα των εμποδίων, η απόφαση Gesualdi έκανε διάκριση μεταξύ των αδειών εκμεταλλεύσεως και των επαπειλούμενων ποινικών κυρώσεων, υπενθυμίζοντας ότι δεν εναπόκειται στον δικαστή να κρίνει το πρόσφορο ή τη σοβαρότητα αυτών (σκέψη 12).

23 — Παρατέθηκε ως σχετικό παράρτημα 6 στις παρατηρήσεις του Placanica και ανευρίσκεται στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/>.

42. Ομοίως, δεν δέχτηκε ότι οι εθνικοί κανόνες έχουν χαρακτήρα διατάξεων που επιφέρουν δυσμενείς διακρίσεις, διότι αυτοί που διασφαλίζουν τη διαφάνεια της συνθέσεως του μετοχικού κεφαλαίου των παραχωρησιούχων αφορούν τόσο τους Ιταλούς όσο και τους αλλοδαπούς. Επί πλέον, από την 1η Ιανουαρίου 2004, όλες οι κεφαλαιουχικές εταιρίες μπορούν να συμμετέχουν στους διαγωνισμούς, δεδομένου ότι έχουν εξαλειφθεί όλες οι αντίξοες συνθήκες που υφίσταντο σ' αυτόν τον τομέα (σκέψη 13).

43. Τέλος, απέρριψε ως αλυσιτελή τον ισχυρισμό περί της αμοιβαίας αναγνώρισης διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων που μνημονεύονται στο άρθρο 47 ΕΚ (σκέψη 14).

44. Με αυτά τα δεδομένα, έκρινε ότι το άρθρο 4 του νόμου 401/89 και, ιδίως, η παράγραφος 4 bis αυτής της διατάξεως, σε συνδυασμό με το άρθρο 88 του TULPS, δεν αντιβαίνουν προς τις κοινοτικές αρχές της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (σκέψη 15)²⁴.

24 — Με το ίδιο πνεύμα εκφράστηκε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) με τις αποφάσεις της 1ης Μαρτίου (N. 5203/2005, έφεση NRG. 4587 του 2004) και της 14ης Ιουνίου 2005 (N. 5898/2005, έφεση NRG. 2715 του 1998).

IV — Τα περιστατικά των διαφορών των κυρίων δικών

45. Η ομοιότητα του ιστορικού των υποθέσεων Zenatti και Gambelli κ.λπ. με τα περιστατικά των διαφορών των κυρίων δικών τις οποίες αφορούν τα υπό εξέταση προδικαστικά ερωτήματα διευκολύνει την περιγραφή του πλαισίου των πραγματικών περιστατικών, η οποία μπορεί να συνοψισθεί σε μερικές σύντομες παρατηρήσεις.

46. Τα «Γραφεία συγκεντρώσεως και διαβίβασεως στοιχείων» λειτουργούν εντός εγκαταστάσεων ανοικτών στο κοινό και παρέχουν διάφορα μέσα τηλεματικής για την πρόσβαση στους διαμετακομιστές των εταιριών στοιχημάτων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη. Στις εγκαταστάσεις αυτές, ο ενδιαφερόμενος καταθέτει τα στοιχεία του, λαμβάνει τη σχετική βεβαίωση, πληρώνει το ποσό συμμετοχής και, αν κερδίσει, εισπράττει το κέρδος.

47. Οι επιχειρήσεις αυτές διευθύνονται από ανεξάρτητα πρόσωπα που, ως παρεμβαλλόμενα μεταξύ των ιδιωτών και των bookmakers, με τους οποίους συνδέονται συμβατικά, διευκολύνουν απλώς τη διαβίβαση των στοιχημάτων²⁵.

25 — Κατά το Tribunale di Teramo, ο κατηγορούμενος «ελάμβανε στο πρακτορείο του από την αγγλική διαχειρίστρια εταιρία καταλόγους αγώνων και των σχετικών προγνωστικών, τα οποία δημοσίευε, παραλαμβάνοντας στοιχήματα από ιδιώτες και διαβιβάζοντας τα σχετικά στοιχεία στη λεχθείσα εταιρία».

48. Οι Placanica, Palazzese και Sorricchio διαχειρίζονται μερικά γραφεία αυτού του είδους για λογαριασμό της Stanley International Betting Ltd., με έδρα το Λίβερπουλ. Η επιχείρηση αυτή, προκειμένου να ασκεί την εν λόγω δραστηριότητα στο Ηνωμένο Βασίλειο και στο εξωτερικό, έχει λάβει άδεια εκδοθείσα από τις αρχές αυτής της πόλεως²⁶, στερείται όμως ιταλικής άδειας που θα της επέτρεπε να ασκεί την επιχειρηματική της δραστηριότητα επί έξι έτη, που μπορούν να παραταθούν επί άλλα έξι, προσπάθησε δε να την αποκτήσει στο πλαίσιο διαγωνισμού σ' αυτή τη χώρα το 1999, από τον οποίο αποκλείστηκε διότι επρόκειτο για κεφαλαιουχική εταιρία εισηγμένη στο Χρηματιστήριο.

49. Η εισαγγελική αρχή άσκησε ποινική δίωξη κατά του Placanica ενώπιον του Tribunale di Larino, κατηγορώντας τον ότι διέπραξε το έγκλημα που προβλέπεται από το άρθρο 4, παράγραφος 4 bis, του νόμου 401/89, λόγω του ότι, ως μόνος διαχειριστής της εμπορικής εταιρίας Neo Service Srl., συνέλεγε μέσω τηλεματικής, χωρίς άδεια, στοιχήματα αθλητικών συναντήσεων και άλλου είδους για λογαριασμό της Stanley Internacional Betting Ltd.

50. Κάπως παρόμοια ήταν η εξέλιξη ενώπιον του Tribunale di Teramo κατά των Palazzese και Sorricchio, οι οποίοι κι αυτοί

διαχειρίζονταν στοιχήματα κατ' εντολή της αγγλικής εταιρίας, αν και, πριν αρχίσουν τη δραστηριότητά τους, είχαν ζητήσει από την Questura (αστυνομική διεύθυνση) του Atri άδειες, χωρίς να λάβουν απάντηση.

V — Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

51. Το Tribunale di Larino ανέστειλε τη διαδικασία, διότι είχε αμφιβολίες ως προς το αν το σύστημα παραχωρήσεων δικαιολογείται προκειμένου τα τυχερά παίγνια να διοχετεύονται σε δυνάμενα να ελέγχονται ρεύματα. Με τη διάταξη της 8ης Ιουλίου 2004, από την οποία προέκυψε η υπόθεση C-338/04, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«Ζητείται από το Δικαστήριο να εκτιμήσει κατά πόσον η διάταξη του άρθρου 4, παράγραφος 4 bis, του νόμου 401/89 είναι σύμφωνη προς τις αρχές των άρθρων 43 επ. [ΕΚ] και 49 [ΕΚ] περί εγκαταστάσεως και ελεύθερης παροχής διασυνοριακών υπηρεσιών, υπό το πρίσμα, επίσης, των συγκρουόμενων ερμηνειών που προκύπτουν από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [...] (ειδικότερα από την προπαρατεθείσα απόφαση Gambelli κ.λπ.)

26 — Στα σημεία 10 και 11 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Alber και στις σκέψεις 12 έως 14 της αποφάσεως στην υπόθεση Gambelli κ.λπ. εκτίθενται λεπτομερώς τα χαρακτηριστικά της εν λόγω εταιρίας και η μορφή υπό την οποία ασκεί δραστηριότητα στην ιταλική αγορά.

και από την απόφαση του Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite [στην υπόθεση Gesualdi]: ειδικότερα, ζητείται να διευκρινισθεί κατά πόσον μπορεί να τύχει εφαρμογής εντός της Ιταλίας το σύστημα των κυρώσεων, στις οποίες αναφέρεται το κατηγορητήριο κατά του M. Placanica και των οποίων ζητείται η εις βάρος του επιβολή.»

52. Το Tribunale di Teramo, με δύο διατάξεις παρόμοιου περιεχομένου, της 23ης Ιουλίου 2004, από τις οποίες προέκυψαν οι υποθέσεις C-359/04 και C-360/04, ανέστειλε επίσης τις διαδικασίες και, υπό το πρίσμα των προϋποθέσεων συμμετοχής στους διαγωνισμούς για τις παραχωρήσεις, υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα:

«Έχουν [τα άρθρα 43, πρώτο εδάφιο, ΕΚ και 49, πρώτο εδάφιο, ΕΚ] την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν προσωρινώς (για περίοδο έξι έως δώδεκα ετών) από το καθεστώς της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, θεσπίζοντας διατάξεις, οι οποίες, μη ερχόμενες σε αντίθεση με τις ως άνω αρχές του κοινοτικού δικαίου, προβλέπουν:

- την παραχώρηση σε ορισμένα πρόσωπα αδειών που ισχύουν για έξι έως δώδεκα έτη και αφορούν την άσκηση δραστηριοτήτων παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών, βάσει νομοθετικού πλαισίου που προβλέπει τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό για την παραχώρηση αυτών των αδειών ορισμένων εταιριών

(μη ιταλικών) που έχουν συσταθεί υπό συγκεκριμένη νομική μορφή·

- την τροποποίηση του νομοθετικού αυτού πλαισίου, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτό αντέβαινε προς τις αρχές των άρθρων 43 [ΕΚ] και 49 [...] ΕΚ, ώστε να επιτρέπεται εφεξής η συμμετοχή στους διαγωνισμούς και εκείνων των εταιριών που προηγουμένως αποκλείονταν·
- τη μη ανάκληση των αδειών που είχαν παραχωρηθεί βάσει του προγενέστερου νομοθετικού πλαισίου, καίτοι αυτό κρίθηκε, όπως προαναφέρθηκε, ότι αντιβαίνει προς τις αρχές της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, και τη μη προκήρυξη νέου διαγωνισμού, εφαρμοζόμενης της ευθυγραμμισμένης προς τις αρχές αυτές νέας ρυθμίσεως·
- τη συνέχιση, αντιθέτως, της πρακτικής της ασκήσεως ποινικής διώξεως κατά όσων συνεργάζονται με εταιρίες οι οποίες, καίτοι ασκούν νομίμως τη δραστηριότητα αυτή στο κράτος μέλος της έδρας τους, είχαν αποκλεισθεί από τους διαγωνισμούς λόγω ακριβώς των περιορισμών που προέβλεπε το προγενέστερο σύστημα παραχωρήσεως αδειών, το οποίο στη συνέχεια καταργήθηκε;»

53. Με διάταξη της 14ης Οκτωβρίου 2004, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου διέταξε τη συνεκδίκηση των υποθέσεων C-359/04 και C-360/04²⁷ και, με διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 2006, αυτή της υποθέσεως C-338/04.

C-260/04, κατόπιν προσφυγής λόγω παραβάσεως κράτους μέλους που άσκησε η Επιτροπή κατά της Ιταλικής Δημοκρατίας, η οποία αφορά το σύστημα παραχωρήσεων των υπηρεσιών συλλογής και αποδοχής των στοιχημάτων ιπποδρομιών²⁸.

54. Στην υπόθεση C-338/04, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, εντός της προθεσμίας του άρθρου 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, ο Placanica, η Βελγική, η Γερμανική, η Ισπανική, η Γαλλική, η Ιταλική, η Αυστριακή, η Πορτογαλική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή. Ομοίως, στις υποθέσεις C-359/04 και C-360/04, ο Palazzese, ο Sorricchio, η Ισπανική, η Ιταλική, η Αυστριακή και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

VI — Το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων

A — Η έννοια των προδικαστικών ερωτημάτων

55. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 7ης Μαρτίου 2006, παρέστησαν για να αναπτύξουν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους οι εκπρόσωποι των Placanica, Palazzese και Sorricchio, της Βελγικής, της Ισπανικής, της Γαλλικής, της Ιταλικής, της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, καθώς και της Επιτροπής.

57. Τα δύο αιτούντα δικαστήρια έχουν την ίδια αφετηρία, ήτοι μια ποινική δίκη κατά της άνευ παραχωρήσεως ή αδείας δραστηριότητας μεσολαβούντος σε στοιχήματα, και την ίδια κατάληξη, ήτοι τους ενδοιασμούς τους ως προς το συμβατό των εθνικών κανόνων με τις ελευθερίες εγκαταστάσεως και παροχής υπηρεσιών, πλην όμως ακολουθούν διαφορετικές οδούς.

56. Επίσης, πρέπει να επισημανθεί ότι ενώπιον του Δικαστηρίου εκκρεμεί η υπόθεση

58. Το Tribunale di Larino δεν συμφωνεί με την εφαρμογή της συναγόμενης από την απόφαση Gambelli κ.λπ. νομολογίας από το

27 — Εν αναμονή της λύσεως που πρόκειται να δοθεί τελούν άλλες παρόμοιες αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ιταλικών ομοίως δικαστηρίων (υποθέσεις C-395/05, D'Antonio κ.λπ., C-397/05, Di Maggio και Buccola, και C-466/05, Damonte).

28 — ΕΕ 2004, C 217, σ. 14.

Corte suprema di cassazione, διότι δεν φαίνεται να πείθεται ότι η κρατική ρύθμιση σκοπεί στον έλεγχο της δημόσιας τάξεως, ούτε δε ότι αποτρέπονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των επιχειρηματιών άλλων κρατών μελών.

59. Το Tribunale di Teramo τονίζει τις περιστάσεις που ήταν καθοριστικές για το ότι ο bookmaker, για λογαριασμό του οποίου εργαζόνταν οι κατηγορούμενοι, δεν μπόρεσε να λάβει άδεια πριν από τη λήξη των παραχωρήσεων το 1999. Καθόσον αυτό το χρονικό διάστημα συνεπάγεται «προσωρινή παρέκκλιση» από τις κοινοτικές θεμελιώδεις ελευθερίες, έχει αμφιβολίες ως προς τη νομική του βιωσιμότητα.

60. Οι διευκρινίσεις αυτές διευκολύνουν την εξέταση των εμποδίων που ανέκυψαν όσον αφορά τις πτυχές που δεν αφορούν το ουσιαστικό μέρος των διατάξεων περί παραπομπής.

B — Το τιθέμενο πρόβλημα

61. Οι κυβερνήσεις που κατέθεσαν παρατηρήσεις στην υπόθεση C-338/04, με εξαίρεση τη Βελγική, θεωρούν, αν και για διαφόρους λόγους, ότι το προδικαστικό ερώτημα είναι

απαράδεκτο. Ο Πορτογάλος και ο Φινλανδός εκπρόσωπος θεωρούν ότι δεν περιέχει επαρκή στοιχεία για να τύχει απαντήσεως. Ο Γερμανός, ο Ισπανός, ο Γάλλος και ο Ιταλός εκπρόσωπος διότι, κατά την αντίληψή τους, αφορά την ερμηνεία του εθνικού και όχι του κοινοτικού δικαίου. Ο Αυστριακός πληρεξούσιος διότι πιστεύει ότι συμπίπτει με αυτό που εξετάσθηκε στην υπόθεση Gambelli κ.λπ., προτείνοντας να εκδοθεί διάταξη δυνάμει του άρθρου 104, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, πρόταση που υποστηρίζεται επικουρικός από τη Γερμανία, την Ιταλία και τη Φινλανδία.

62. Στις υποθέσεις C-359/04 και C-360/04, οι Κυβερνήσεις της Ισπανίας και της Ιταλίας επαναλαμβάνουν το επιχείρημα που διατυπώθηκε στην άλλη υπόθεση για να υποστηρίξουν το απαράδεκτο, ενώ η Ιταλική Κυβέρνηση αναφέρεται, επικουρικός, στην προαναφερθείσα οδό της διατάξεως του άρθρου 104, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας.

63. Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να εξετασθεί αν το Δικαστήριο οφείλει να δεχθεί τύποις τις διατάξεις περί παραπομπής.

Γ — Οι προβαλλόμενοι λόγοι απαραδέκτου

1. Η από τυπικής απόψεως ορθότητα της διατάξεως περί παραπομπής

64. Το Δικαστήριο έχει τονίσει κατ' επανάληψη ότι οφείλει να αποφαινεται επί των προδικαστικών ερωτημάτων, εκτός αν η ζητηθείσα ερμηνεία ή η εκτίμηση του κύρους του κοινοτικού κανόνα δεν έχουν καμία σχέση με την πραγματικότητα ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικό ή όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα αναγκαία πραγματικά και νομικά στοιχεία για να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του τέθηκαν²⁹.

65. Πρέπει να υπενθυμισθεί ότι, προς διευκόλυνση μιας επωφελούς ερμηνείας, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να προσδιορίζει το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσονται τα ερωτήματα ή, τουλάχιστον, να διευκρινίζει τις συγκυρίες επί των οποίων ερείδονται τα ερωτήματα αυτά³⁰, εκθέτοντας τους λόγους που το

ώθησαν να ακολουθήσει την οδό της προδικαστικής συνεργασίας και με ένα ελάχιστο αριθμό διευκρινίσεων αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους επέλεξε τις κοινοτικές διατάξεις των οποίων ζητεί την ερμηνεία καθώς και με τον σύνδεσμο που υφίσταται μεταξύ των διατάξεων αυτών και της εθνικής νομοθεσίας³¹.

66. Οι απαιτήσεις αυτές σκοπούν στο να διευκολύνεται το Δικαστήριο να δίδει χρήσιμες απαντήσεις³², αλλά και να παρέχεται στις κυβερνήσεις των κρατών μελών, καθώς και στους λοιπούς ενδιαφερομένους, η δυνατότητα να υποβάλλουν παρατηρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου³³.

67. Στην εν προκειμένω διαδικασία, οι διατάξεις περί παραπομπής πληρούν επαρκώς τις προεκτεθείσες προϋποθέσεις, διότι αναλύουν τόσο από πραγματικής όσο και από νομικής απόψεως την αιτία της υποβολής του ερωτήματος. Είναι αληθές ότι παραλείπουν να παραθέσουν τους σχετικούς ιταλικούς κανόνες, η παράλειψη όμως αυτή καλύπτεται εύκολα μέσω αναφοράς στην

29 — Αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, Bosman (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψεις 59 έως 61), της 5ης Ιουνίου 1997, C-105/94, Celestini (Συλλογή 1997, σ. I-2971, σκέψη 22), της 7ης Σεπτεμβρίου 1999, C-355/97, Beck και Bergdorf (Συλλογή 1999, σ. I-4977, σκέψη 22), της 13ης Ιουλίου 2000, C-36/99, Idéal tourisme (Συλλογή 2000, σ. I-6049, σκέψη 20), της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-35/99, Arduino (Συλλογή 2002, σ. I-1529, σκέψεις 24 και 25), της 22ας Μαΐου 2003, C-18/01, Korhonen κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-5321, σκέψεις 19 και 20), της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-137/00, Milk Marque και National Farmers' Union (Συλλογή 2003, σ. I-7975, σκέψη 37), της 25ης Μαρτίου 2004, C-480/00 έως C-482/00, C-484/00, C-489/00 έως C-491/00 και C-497/00 έως C-499/00, Azienda Agricola Ettore Ribaldi κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-2943, σκέψη 72), και της 10ης Νοεμβρίου 2005, C-316/04, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (Συλλογή 2005, σ. I-9759, σκέψεις 29 και 30).

30 — Διάταξη της 8ης Οκτωβρίου 2002, C-190/02, Viacom (Συλλογή 2002, σ. I-8287, σκέψη 15), και αποφάσεις της 17ης Φεβρουαρίου 2005, C-134/03, Viacom Outdoor (Συλλογή 2005, σ. I-1167, σκέψη 22), της 12ης Απριλίου 2005, C-145/03, Keller (Συλλογή 2005, σ. I-2529, σκέψη 29) και της 6ης Δεκεμβρίου 2005, C-453/03, C-11/04, C-12/04 και C-194/04, ABNA κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-10423, σκέψη 45).

31 — Διάταξη Viacom, παρατεθείσα (σκέψη 16), αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1981, 244/80, Foglia (Συλλογή 1981, σ. 3045, σκέψη 17), της 12ης Ιουνίου 1986, 98/85, 162/85 και 258/85, Bertini κ.λπ. (Συλλογή 1986, σ. 1885, σκέψη 6), της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93, Corsica Ferries (Συλλογή 1994, σ. I-1783, σκέψη 14), της 8ης Ιουνίου 2000, C-258/98, Carra κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-4217, σκέψη 19), και της 21ης Ιανουαρίου 2003, C-318/00, Bacardi-Martini και Cellier des Dauphins (Συλλογή 2003, σ. I-905, σκέψη 43).

32 — Απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1993, C-320/90 έως C-322/90, Telemarsicabruzzo κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-393, σκέψη 6).

33 — Διατάξεις της 30ής Απριλίου 1998, C-128/97 και C-137/97, Testa και Modesti (Συλλογή 1998, σ. I-2181, σκέψη 6), της 2ας Μαρτίου 1999, C-422/98, Colonia Versicherung κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-1279, σκέψη 5), της 11ης Μαΐου 1999, C-325/98, Anssens (Συλλογή 1999, σ. I-2969, σκέψη 8), της 28ης Ιουνίου 2000, C-116/00, Laguillaumie (Συλλογή 2000, σ. I-4979, σκέψη 15), και της 8ης Οκτωβρίου 2002, Viacom (προπαρατεθείσα, σκέψη 14). Αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96, Albany (Συλλογή 1999, σ. I-5751, σκέψη 40), της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-207/01, Altair Chimica (Συλλογή 2003, σ. I-8875, σκέψη 25) και της 12ης Απριλίου 2005, Keller (προπαρατεθείσα, σκέψη 30).

απόφαση Gambelli κ.λπ. Επί πλέον, επισημαίνουν τον πυρήνα του προβλήματος που επικεντρώνεται στην απόκλιση που υπάρχει μεταξύ αυτής της αποφάσεως του Δικαστηρίου και της συλλογιστικής του Corte suprema di cassazione, εκφράζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον βαθμό στον οποίο η ζητούμενη ερμηνεία είναι λυσιτελής για την εκκρεμούσα υπόθεση.

2. Η εφαρμογή των εθνικών κανόνων

68. Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της κατανομής των καθηκόντων μεταξύ του Δικαστηρίου και των δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών, σ' αυτά αναπόκειται να προβαίνουν στην ερμηνεία και την εφαρμογή του εθνικού δικαίου και να εκτιμούν το περιεχόμενο και το συμβατό του προς την κοινοτική έννομη τάξη³⁴, με την επιφύλαξη της ιδιαίτερης περιπτώσεως, όπου ο εθνικός νομοθέτης, προκειμένου να ρυθμίσει καθαρά εσωτερικές καταστάσεις, παραπέμπει σε κοινοτικές διατάξεις³⁵.

69. Δεν νομίζω ότι τα υποβαλλόμενα ερωτήματα πρέπει να κηρυχθούν απαράδεκτα, αν και η διατύπωση της διατάξεως του Tribunale di Larino ανταποκρίνεται προς την άποψη των προμνημονευθέντων κρατών μελών.

70. Πράγματι, μια απλή ανακατάταξη των χρησιμοποιούμενων εκφράσεων επιφέρει αναδιατύπωση του ερωτήματος από απόψεως κοινοτικού δικαίου, οπότε δεν θα πρόκειται για την εξέταση του ζητήματος αν το άρθρο 4, παράγραφος 4 bis, του νόμου 401/89 συμβιβάζεται με τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ —κατά γράμμα διατύπωση της διατάξεως του αιτούντος δικαστηρίου—, αλλά για την έννοια αυτών των άρθρων της Συνθήκης, προκειμένου να συνδεθούν με τους εσωτερικούς κανόνες και τις περιστάσεις της υποθέσεως, αν και το πρόβλημα, που θα εξετασθεί στη συνέχεια, οφείλεται στην πραγματικότητα στη διάσταση εκτιμήσεων μεταξύ κάποιου ιταλικού δικαιοδοτικού οργάνου και του Corte suprema di cassazione.

34 — Αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 1986, 296/84, Sinatra (Συλλογή 1986, σ. 1047, σκέψη 11), της 21ης Ιανουαρίου 1993, C-188/91, Deutsche Shell (Συλλογή 1993, σ. 1-363, σκέψη 27), της 7ης Δεκεμβρίου 1995, C-45/94, Ayuntamiento de Ceuta (Συλλογή 1995, σ. 1-4385, σκέψη 26), της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-341/94, Allain (Συλλογή 1996, σ. 1-4631, σκέψη 11), της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-435/93, Dietz (Συλλογή 1996, σ. 1-5223, σκέψη 39), της 30ής Απριλίου 1998, C-136/95, Thibault (Συλλογή 1998, σ. 1-2011, σκέψη 21), ή της 19ης Ιανουαρίου 2006, C-265/04, Bouanich (Συλλογή 2006, σ. 1-923, σκέψη 51).

35 — Αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 1985, 166/84, Thomasdünker (Συλλογή 1985, σ. 3001), της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Συλλογή 1990, σ. 1-4003), της 24ης Ιανουαρίου 1991, C-384/89, Tomatis και Fulchiron (Συλλογή 1991, σ. 1-127), της 28ης Μαρτίου 1995, C-346/93, Kleinwort Benson (Συλλογή 1995, σ. 1-615), της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (Συλλογή 1997, σ. 1-4161), επίσης δε της 17ης Μαρτίου 2005, C-170/03, Feron (Συλλογή 2005, σ. 1-2299), Bartoloni, M.E., «La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale "modellato" sulla normativa comunitaria», *Il diritto dell'Unione europea*, έτος VI, αρθ. 2-3, 2001, σ. 311 έως 349.

71. Εξάλλου, το Tribunale di Teramo αναφέρεται στην τροποποίηση του ισχύοντος νομικού συστήματος περί παραχωρήσεων για τη διαχείριση στοιχημάτων, με την οποία κάθε κεφαλαιουχική εταιρία θα μπορεί να συμμετέχει σε μελλοντικούς διαγωνισμούς, όταν έχουν λήξει οι παραχωρήσεις που πραγματοποιήθηκαν κατόπιν διαγωνισμών, στους οποίους δεν είχε μπορέσει προηγουμένως να συμμετάσχει. Αυτές οι πτυχές φαίνονται να συνδέονται με τις κοινοτικές ελευθερίες και δεν εξετάστηκαν με την απόφαση Gambelli κ.λπ.

72. Επί πλέον, εναπόκειται στο κοινοτικό δικαιοδοτικό όργανο να παρέχει στα εθνικά δικαστήρια όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που άπτονται των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου και που τους δίδουν τη δυνατότητα να κρίνουν την εκκρεμούσα υπόθεση³⁶.

3. Η απόφαση επί του προδικαστικού ερωτήματος μέσω εκδόσεως διατάξεως

73. Το άρθρο 104, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας επιτρέπει στο Δικαστήριο, για λόγους οικονομίας της διαδικασίας, να εκδώσει αιτιολογημένη διάταξη, όταν προδικαστικό ερώτημα είναι ταυτόσημο με ερώτημα επί του οποίου έχει ήδη δοθεί απάντηση ή όταν η απάντηση μπορεί να συναχθεί σαφώς από τη νομολογία ή δεν δημιουργεί καμία εύλογη αμφιβολία.

74. Ο μηχανισμός αυτός χρησιμοποιείται με σύνεση από το Δικαστήριο³⁷, δεδομένου ότι

συνεπάγεται την εξάλειψη ορισμένων διατυπώσεων που περιορίζουν τις δυνατότητες άμυνας. Γι' αυτόν τον λόγο, όταν έχει να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε παρατήρηση ως προς τη συνδρομή των εν λόγω προϋποθέσεων, απέχει από την εφαρμογή του.

75. Σ' αυτές τις προτάσεις, τόνισα ορισμένες αναλογίες με την υπόθεση Gambelli κ.λπ., πλην όμως η διαπίστωσή τους δεν φαίνεται επαρκής για να δικαιολογείται διάταξη επιφέρουσα την περάτωση της προδικαστικής διαδικασίας μέσω επαναλήψεως προηγούμενων παραδοχών. Τα αιτούντα δικαστήρια δεν ερωτούν κάτι το οποίο ήδη γνωρίζουν, αλλά αναμένουν να λάβουν διευκρινίσεις ως προς την απόφαση Gambelli κ.λπ., η οποία —ας μη λησμονείται— αποτελεί προέκταση της αποφάσεως Zenatti. Οι δυσχέρειες που αντιμετωπίζουν τα ιταλικά δικαστήρια θα εξακολουθούν να υφίστανται, αν το Δικαστήριο υπενθύμιζε απλώς τη νομολογία του³⁸.

Δ — Η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου

36 — Αποφάσεις της 30ής Απριλίου 1998, C-37/96 και C-38/96, Sodiprem κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-2039, σκέψη 22), και της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-5409, σκέψη 48).

37 — Παραδείγματα της χρήσεως του άρθρου 104, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας αποτελούν οι διατάξεις της 26ης Μαΐου 2005, C-297/03, Sozialhilfverband Rohrbach (Συλλογή 2005, σ. I-4305), και της 13ης Δεκεμβρίου 2005, C-177/05, Guerrero Pecino (Συλλογή 2005, σ. I-10887), που στηρίχθηκαν στο ότι η απάντηση συνήγετο σαφώς από νομολογιακά προηγούμενα, και αυτές της 14ης Ιουλίου 2005, C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (Συλλογή 2005, σ. I-7111), και της 1ης Δεκεμβρίου 2005, C-447/04, Ostermann (Συλλογή 2005, σ. I-10407) με έρεισμα την ανυπαρξία εύλογης αμφιβολίας. Το άλλο κριτήριο που προβλέπεται σ' αυτή τη διάταξη —το ταυτόσημο των ερωτημάτων— εμφανίζεται σπανίως, όπως στη διάταξη της 7ης Ιουλίου 1998, C-405/96 έως C-408/96, Beton Express κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-4253).

76. Κατά την εκτίμησή μου, το καθεαυτό δίλημμα έγκειται στο ζήτημα αν το Δικα-

38 — Στο έκτο μέρος των παρατηρήσεων των Placanica και Palazzese και στο δεύτερο μέρος, ένατο κεφάλαιο, αυτών του Sorticchio σκιαγραφούνται οι ερμηνευτικές ασυμφωνίες των εθνικών δικαστηρίων. Στην υποσημείωση 27 μνημόνευσα άλλες παρόμοιες προδικαστικές παραπομπές, εκ μέρους ομοίως ιταλικών δικαστηρίων, που τελούν εν αναμονή της λύσεως στην εν προκειμένω υπόθεση.

στήριο έχει αρμοδιότητα να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα, εφόσον αυτά ερείδονται στο ότι τα κατώτερα δικαστήρια δεν συμφωνούν με τον τρόπο με τον οποίο το Corte suprema di cassazione έθεσε σε εφαρμογή τα κριτήρια της αποφάσεως Gambelli κ.λπ.³⁹. Με άλλα λόγια, πρέπει να διευκρινισθεί αν στις εξουσίες του Δικαστηρίου περιλαμβάνεται και η της εξομάλυνσεως των διαφωνιών των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων, όταν ερμηνεύουν τους κοινοτικούς κανόνες προκειμένου να επαληθεύσουν το συμβατό σε σχέση με τους εσωτερικούς, ενώ αυτό έχει ήδη διαγράψει τις παραμέτρους που πρέπει να εφαρμόζονται σε τέτοια ζητήματα.

77. Υπάρχουν διάφορα επιχειρήματα υπέρ της αρνητικής απαντήσεως σ' αυτό το δίλημμα. Πρώτον, στο πλαίσιο της προδικαστικής παραπομπής, η ερμηνεία του εσωτερικού κανόνα εναπόκειται στα δικαστήρια του κράτους μέλους, που βρίσκονται σε καλύτερη θέση για την επιτέλεση αυτού του έργου, πάντοτε αναφορικά με την εκκρεμή δίκη, λαμβάνοντας υπόψη τους ερμηνευτικούς κανόνες που έχει διατυπώσει το Δικαστήριο.

78. Σύμφωνα με αυτή την αντίληψη, η απόφαση Gambelli κ.λπ. αναθέτει ρητώς στα ιταλικά δικαστήρια να κρίνουν αν οι διατάξεις του δικαίου τους τηρούν τις κοινοτικές ελευθερίες⁴⁰.

39 — Το Tribunale di Teramo συγκεκριμένοποίησε αυτή τη δυσαρμονία, εισάγοντας, όπως τόνισα, νέες πτυχές. Η αντιπαράθεση έχει επισημανθεί από την επιστήμη. Ο Botella, AS., «La responsabilité du juge national», *Revue trimestrielle de droit européen*, αριθ. 2, 2004, σ. 307, μνημονεύει τις ενδεχόμενες αποκλίσεις μεταξύ διαφόρων εννόμων τάξεων ή μεταξύ δικαστηρίων της ίδιας δικαιοδοσίας, παραθέτοντας ένα γαλλικό παράδειγμα.

40 — Ιδίως σκέψεις 66, 71, 73 και 75.

79. Δεύτερον, αν τα δικαστήρια καταλήγουν σε διαφορετικά αποτελέσματα, εναπόκειται στη δική τους έννομη τάξη να προβλέψει τα μέσα για την επίτευξη ενιαίας κρίσεως. Υπ' αυτή την έννοια, η απόφαση ενός ανωτάτου δικαστηρίου δεσμεύει τα κατώτερα, στα οποία δεν επιτρέπεται να απευθυνθούν, *per saltum*, στην κοινοτική δικαιοσύνη, δεδομένου ότι η Συνθήκη δεν προβλέπει κανένα ένδικο μέσο δυνάμενο να ασκηθεί άμεσα κατά των αποφάσεων των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων, ακόμη κι αν τελεσιδικώς εφαρμόζουν εσφαλμένως το δίκαιο της Ενώσεως⁴¹.

80. Όμως, παρά τη σχετική της απλότητα, η προτεινόμενη λύση εγείρει σοβαρές αντιρρήσεις.

81. Αφενός, όταν το Δικαστήριο επιφορτίζει τα δικαστήρια των κρατών μελών με την εκτίμηση των εσωτερικών κανόνων σε σχέση με τους κοινοτικούς, δεν παραιτείται των εξουσιών του σ' αυτόν το τομέα⁴², αλλά εφαρ-

41 — Ο γενικός εισαγγελέας Léger, στις προτάσεις για την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-224/01, Köbler (Συλλογή 2003, σ. I-10239), υπενθύμισε ότι, το 1975, το Δικαστήριο, στη γνωμοδότησή του για την Ευρωπαϊκή Ένωση, πρότεινε να περιέχει η Συνθήκη κατάλληλη εγγύηση για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων των ιδιωτών έναντι των παραβάσεων του άρθρου 234 ΕΚ εκ μέρους των ανωτάτων δικαστηρίων (υποσημείωση 126).

42 — Ο Ossenbühl, F., «Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland — Verfassungs- und europarechtliche Fragen», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Ιούλιος 2003, σ. 892, υποστηρίζει ότι, μολονότι τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να ελέγχουν, αφενός, το αληθές των συγγνωστών περιστάσεων που προβάλλουν τα κράτη μέλη για τους εθνικούς περιορισμούς και, αφετέρου, την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, το Δικαστήριο δεν έχει πλήρως αποστεί αυτό το ελέγχου, καθώςον θεωρεί ότι πεπλανημένως εκλαμβάνεται ότι έχει παραχωρήσει την εν λόγω αρμοδιότητα.

μόζει ουσιαστικώς τις αρχές που εμπνέουν τον διάλογο σε επίπεδο προδικαστικών παραπομπών, αναγνωρίζοντας τα πλεονεκτήματα της αμεσότητας προς την ένδικη διαφορά, διατηρώντας όμως την οριστική κρίση σ' αυτόν τον τομέα. Συγκεκριμένα, αποδέχεται τη δυνατότητα υποβολής νέων ερωτημάτων, όταν το εθνικό δικαστήριο προσκρούει σε δυσχέρειες κατανόησης ή εφαρμογής της απόφασης του Δικαστηρίου, όταν του υποβάλλει νέο νομικό ζήτημα ή όταν του υποβάλλει νέα στοιχεία εκτίμησης ικανά να οδηγήσουν το Δικαστήριο να απαντήσει διαφορετικά⁴³.

82. Οι ίδιες αρχές πρέπει να τυγχάνουν επικλήσεως, όταν τα εμπόδια προέρχονται από απόφαση ανώτερου εθνικού δικαστηρίου που εφαρμόζει τα κριτήρια του Δικαστηρίου.

83. Αν τα ιταλικά δικαστήρια εμποδίζονταν να απευθύνονται στο Δικαστήριο σε περιπτώσεις όπως οι εν προκειμένω, τα ολισθήματα θα μπορούσαν να θεραπεύονται μόνο μέσω προσφυγής λόγω παραβάσεως κράτους μέλους, όπως συνέβη με την απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2003, Επιτροπή κατά Ιταλίας⁴⁴.

84. Η χρήση αυτής της οδού προκαλεί κάποιες διαταράξεις: 1) αφήνει στα χέρια

αυτού που νομιμοποιείται σε άσκηση προσφυγής τη στάθμιση της παραβάσεως⁴⁵ και το χρονικό σημείο της καταγγελίας της ενώπιον του Δικαστηρίου, ενώ τα εθνικά δικαστήρια βρίσκονται σε ιδανική θέση να επιτελούν και τα δύο, 2) έχει ως συνέπεια ότι κατά την πριν από την άσκηση της προσφυγής λόγω παραβάσεως διαδικασία, κατόπιν των οχλήσεων της Επιτροπής, η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία του κράτους μέλους περιέρχονται σε πρωτεύουσα θέση έναντι της δικαστικής, με κίνδυνο να μειωθεί η ανεξαρτησία της, και 3) προκαλεί σκέψεις ως προς το περιεχόμενο και τις συνέπειες της αναγνωρίσεως της παραβάσεως, δεδομένου ότι η παρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας είχε, εν μέρει, ως δικαιολογητική βάση το ότι στην εσωτερική έννομη τάξη υφίστατο ένας κανόνας που επιδεχόταν ερμηνεία αντίθετη προς το κοινοτικό πνεύμα.

85. Δεν πρέπει επίσης να λησμονούνται οι ιδιώτες, οι οποίοι μπορούν να ασκήσουν πίεση για την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος, μολονότι η απόφαση εναπόκειται στο επιλαμβανόμενο της διαφοράς δικαστήριο⁴⁶. Αν γνώριζαν εκ των προτέρων το

43 — Διάταξη της 5ης Μαρτίου 1986, 69/85, Wünsche (Συλλογή 1986, σ. 947, σκέψη 15), αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 1987, 14/86, Pretore di Salò (Συλλογή 1987, σ. 2545, σκέψη 12), και της 6ης Μαρτίου 2003, C-466/00, Kaba II (Συλλογή 2003, σ. I-2219, σκέψη 39), στο πλαίσιο της οποίας ο Immigration Adjudicator υπέβαλε ταυτόσημο ερώτημα με αυτό στο οποίο είχε δοθεί απάντηση με την απόφαση της 11ης Απριλίου 2000, C-356/98, Kaba I (Συλλογή 2000, σ. I-2623), με ορισμένες εκτιμήσεις της οποίας δεν συμφωνούσε.

44 — C-129/00 (Συλλογή 2003, σ. I-14637).

45 — Η Επιτροπή φάνηκε διστακτική να στραφεί κατά των κρατών μελών για παραβάσεις καταλογιζόμενες στα δικαιώματα τους όργανα, Cobreros Mendazona, E., «La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, αριθ. 10, 2004, ιδίως σ. 291 έως 299. Ως προς τις προηγούμενες περιπτώσεις, Ortúzar Andéchaga, L., *La aplicación judicial del derecho comunitario*, Trivium, Madrid, 1992, σ. 184 και 185.

46 — Με την επιφύλαξη ότι, ενδεχομένως, το Δικαστήριο, προκειμένου να επαληθεύσει τη δική του αρμοδιότητα, εξετάζει τις περιστάσεις υπό τις οποίες το εθνικό δικαστήριο υποβάλλει το προδικαστικό ερώτημα (Foglia, προπαρατεθείσα, σκέψεις 21 και 27, της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-322/98, Kachelmann, Συλλογή 2000, σ. I-7505, σκέψη 17, της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, PreussenElektra, Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 39, της 17ης Μαΐου 2001, C-340/99, TNT Traco, Συλλογή 2001, σ. I-4109, σκέψη 31, και της 16ης Δεκεμβρίου 2004, C-293/03, My, Συλλογή 2004, σ. I-12013, σκέψη 25).

απαράδεκτο της υποβολής ερωτήματος, θα τους επέμενε μόνον η οδός της χρηματικής αποζημιώσεως, όπως έγινε δεκτό με την προπαρατεθείσα απόφαση Köbler⁴⁷.

86. Η χρήση αυτού του μηχανισμού καταδεικνύεται επίσης ως μη ικανοποιητική, δεδομένου ότι, εφόσον η σκέψη που τον υπαγόρευσε ήταν η διασφάλιση της τηρήσεως του κοινοτικού δικαίου σε ιδιαίτερα σοβαρές περιπτώσεις⁴⁸, διέπεται από πολύ αυστηρούς όρους⁴⁹, όπως αυτόν κατά τον οποίο η παράβαση πρέπει να έχει «κατάφωρο χαρακτήρα», και εξακολουθεί να αποτελεί ένα περίπλοκο μέσο θεραπείας, το οποίο, συχνά, καταλήγει σε προδικαστικό ερώτημα παρόμοιο προς αυτό που επιζητείται να αποφευχθεί.

87. Πρέπει να ληφθεί υπόψη ένα άλλο μεγαλύτερης βαρύτητας επιχείρημα. Το πρώτιστο καθήκον του Δικαστηρίου συνίσταται στην κατ' αποκλειστικότητα διασφά-

λιση της ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής των ευρωπαϊκών διατάξεων. Η προδικαστική παραπομπή έχει ως σκοπό, σύμφωνα με την απόφαση της 24ης Μαΐου 1977, Hoffmann-La Roche, «να εμποδίζει τον σχηματισμό εθνικής νομολογίας, σε οποιοδήποτε κράτος μέλος, μη σύμφωνης με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου»⁵⁰. Ένας άμεσος τρόπος για την επίτευξη αυτού του αποτελέσματος μπορεί να συνίσταται στην παρέμβαση στη δικαστική αντιπαράθεση μεταξύ των δικαιοδοτικών οργάνων μιας χώρας σε σχέση με την εκ μέρους ενός ανωτάτου δικαστηρίου ερμηνεία της έννομης τάξεως της Ενώσεως.

88. Κατά τη συλλογιστική αυτή, η απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 1974, Rheimühlen Dusseldorf⁵¹, αναγνώρισε ότι η προδικαστική παραπομπή επιτελεί την ουσιώδη λειτουργία διασφάλισης της παραγωγής των ιδίων αποτελεσμάτων του θεσπιθέντος με τη Συνθήκη δικαίου σε όλο το έδαφος της Κοινότητας, προσέθεσε δε ότι σκοπεύει επίσης στη διασφάλιση της ενιαίας εφαρμογής αυτού του δικαίου, «παρέχοντας στον εθνικό δικαστή ένα μέσο καταργήσεως των δυσχερειών που θα μπορούσε να προκαλέσει η

47 — Ο Martín Rodríguez, P., «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, αριθ. 19, 2004, σ. 859, υπογραμμίζει τις δυσκολίες καταλογισμού της κοινοτικής παραβάσεως σε σχέση με αυτή την υπόθεση, δεδομένου ότι θα μπορούσε να αποδοθεί στη νομοθετική εξουσία, η οποία θέσπισε τη διάταξη που δημιούργησε το στοιχείο της διακρίσεως, στην εκτελεστική, καθώς η αυστριακή διοίκηση όφειλε να δεχθεί την υπεροχή των κοινοτικών κανόνων, ή στη δικαστική, όπως πράγματι συνέβη, λόγω του ότι δεν διασφάλισε αποτελεσματικά τα δικαιώματα που παρέχει η κοινοτική έννομη τάξη στον πολίτη.

48 — Simon, D., «The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law», στο O'Keefe, εκδ., *Judicial Review in European Law Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, Χάγη, 2000, σ. 275 επ.

49 — Η ίδια η απόφαση Köbler χαρακτηρίζει ως «εξαιρετικές» αυτές τις περιπτώσεις (σκέψη 53).

50 — 107/76 (Συλλογή τόμος 1977, σ. 275, σκέψη 5).

51 — 166/73, Συλλογή τόμος 1974, σ. 17. Αφορμή της υποθέσεως αυτής ήταν αιτήσεις επιστροφών κατά την εξαγωγή που απορρίφθηκαν από τον γερμανικό οργανισμό παρεμβάσεως για τα σιτηρά και τις αποξηραμένες ζωοτροφές και έγιναν δεκτές διά της δικαστικής οδού από το Hessisches Finanzgericht (φορολογικό δικαστήριο της Έσσης). Στο πλαίσιο εξετάσεως αιτήσεως αναίρεσεως, το Bundesfinanzhof (ανώτατο ομοσπονδιακό δικαστήριο φορολογικών υποθέσεων) υπέβαλε διάφορα προδικαστικά ερωτήματα. Μετά την απάντηση σ' αυτά (απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1971, 6/71, Rheimühlen Dusseldorf, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 951 (συνοπτική μετάφραση στα ελληνικά), δέχτηκε εν μέρει την προσφυγή και ανέπεμψε την υπόθεση στο δικαστήριο του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας για να αποφανθεί εκ νέου, πλην όμως το Hessisches Finanzgericht, πριν αποφανθεί επί της υποθέσεως, υπέβαλε στο Δικαστήριο ορισμένα ερωτήματα με διάταξη που προσβλήθηκε ενώπιον του Bundesfinanzhof, το οποίο, στη συνέχεια, ερώτησε το Δικαστήριο, πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα την παρατηθέμενη εδώ απόφαση — τα ερωτήματα του Hessisches Finanzgericht εξετάστηκαν με την απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, 146/73, Rheimühlen Dusseldorf (Συλλογή τόμος 1974, σ. 85) (συνοπτική μετάφραση στα ελληνικά).

αξίωση να αποδοθεί στο κοινοτικό δίκαιο το πλήρες αποτέλεσμά του στο πλαίσιο των συστημάτων απονομής δικαιοσύνης των κρατών μελών» (σκέψη 2), με την πλέον εκτεταμένη ευχέρεια να απευθύνεται στο Δικαστήριο (σκέψη 3), οπότε «το δικαστήριο που δεν αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό πρέπει να είναι ελεύθερο, αν θεωρεί ότι η γενόμενη από το δικαστήριο ανωτέρου βαθμού νομική εκτίμηση μπορεί να το οδηγήσει στην έκδοση αποφάσεως αντίθετης προς το κοινοτικό δίκαιο, να υποβάλει στο Δικαστήριο τα προδικαστικά ερωτήματα που το απασχολούν», διότι, αν δεσμευόταν, χωρίς να μπορεί να απευθυνθεί στο Δικαστήριο, «θα παρεμβάλλονταν εμπόδια» στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου σε όλους τους βαθμούς των εθνικών συστημάτων απονομής δικαιοσύνης, εκτός αν τα ερωτήματα «ήταν στην ουσία ταυτόσημα» προς αυτά που υπέβαλε το δικαστήριο τελευταίου βαθμού (σκέψη 4)⁵².

89. Αναμφιβόλως, η πρόταση αυτή έχει και μειονεκτήματα, όπως τον πολλαπλασιασμό του αριθμού των προδικαστικών ερωτημάτων ή τη φαινομενική διάσπαση της ιεραρχίας της δικαστικής οργάνωσης του κράτους. Το πρώτο μειονέκτημα στερείται σημασίας, διότι από τον φόρτο εργασίας δεν μπορεί να εξαρτάται η κατάλληλη νομική επιλογή⁵³. Το δεύτερο δεν βρίσκεται σε αντιστοιχία προς τη λειτουργία του Δικαστηρίου ως ανώτατου ερμηνευτή της ευρωπαϊκής έννομης τάξεως, που αποτελεί το ουσιώδες επιστέγασμα για την ύπαρξη

μιας αληθινής κοινότητας δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, οι επιπλοκές θα ήταν μικρότερες απ' ό,τι σε οποιαδήποτε άλλη εναλλακτική περίπτωση.

90. Δεν μου διαφεύγει επίσης ότι, δεδομένων των ασαφειών που εμφανίζει η διαμόρφωση της δικαστικής εξουσίας στην Ένωση, το ίδιο το Δικαστήριο προκαλεί κάποια σύγχυση, διότι δεν είναι εύκολο να επιτυγχάνεται σε κάθε περίπτωση ο κατάλληλος βαθμός ακριβείας, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι αυτό που έχει αποφασιστική σημασία στο δίκαιο είναι η ανεύρεση των ορίων.

VII — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

91. Αν το Δικαστήριο κρίνει παραδεκτά τα προδικαστικά ερωτήματα του Tribunale di Larino και του Tribunale di Teramo, επιβάλλονται ορισμένες σκέψεις ως προς το δίκαιο, το παίγνιο και τα στοιχήματα.

52 — Το Δικαστήριο έχει πει ότι «[η] ύπαρξη στο εσωτερικό δίκαιο κανόνα που δεσμεύει τα δικαστήρια ως προς τη νομική εκτίμηση δικαστηρίου ανωτέρου βαθμού δεν μπορεί γι' αυτό και μόνο τον λόγο να τα στερήσει από την προβλεπόμενη στο άρθρο [234 ΕΚ] ευχέρεια να απευθύνονται στο Δικαστήριο».

53 — Αν και η επιλογή είναι συζητήσιμη, μια θεσμική μεταρρύθμιση θα μπορούσε να παρέχει μόνο στα δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα τη δυνατότητα υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων, όπως συμβαίνει σε κάποιους τομείς (άρθρο 68 ΕΚ).

A — Το δίκαιο, το παίγνιο και τα στοιχήματα

92. Τίποτε δεν απέχει σήμερα πιο πολύ από την ιδέα του «δικαίου» όσο η ιδέα του

«τυχαίου», διότι αυτό δεν προέρχεται από τη βούληση του ανθρώπου, ούτε από γενικές πεποιθήσεις. Δρα επίσης όχι με περίσκεψη, αλλά ιδιότροπα και αυθαίρετα⁵⁴. Σε άλλες όμως εποχές υφίστατο σαφής αλληλεξάρτηση μεταξύ των δύο εννοιών, διότι, για να διατηρηθεί η κοινωνική ειρήνη, οι δικαστικές αποφάσεις απαιτούσαν σεβασμό και αυτός που τις εξέδιδε περιεβάλλετο με «μαγική» ή «ιερατική» ισχύ⁵⁵.

93. Οι θεοδικίες ή αποφάσεις του θεού, αρχαιότατης καταγωγής⁵⁶, καταδεικνύουν αυτή τη συμβίωση, εφόσον εξαρτούν την απόφαση από ένα τυχαίο γεγονός. Αργότερα, η δικαστική απόφαση στηριζόταν όλο και περισσότερο σε ορθολογικά κριτήρια, έως τις σύγχρονες έννομες τάξεις, οι οποίες, πλην ορισμένων περιπτώσεων, εξοστράκισαν αυτές τις ιδιοτροπίες του πεπρωμένου⁵⁷.

94. Υπάρχουν και άλλες πτυχές, όπου αντανακλάται ο παράδοξος αυτός σύνδεσμος,

όπως οι φυσικές ενοχές, για τις οποίες το στοίχημα είναι ένα καλό παράδειγμα, οι υπό αίρεση δικαιοπραξίες, όταν το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός εξαρτάται από την τύχη, το τυχαίο γεγονός ή, όπως εν προκειμένω, οι συμβάσεις αβεβαίου αποτελέσματος.

95. Το στοίχημα, ως συναφής προς το παίγνιο δραστηριότητα, επέζησε σε όλες τις κοινωνίες καθ' όλον τον ρουν της ιστορίας, διακρινόμενο σε τέσσερα επίπεδα διαφορετικής νομικής προεκτάσεως. Στο πρώτο, απαντά η πλέον αυθόρμητη και στοιχειώδης εκδήλωση, η απλώς χάριν ψυχαγωγίας και διασκεδάσεως⁵⁸. Στο δεύτερο, εμφανίζεται ο συναγωνισμός, ο οποίος παρέχει στον κερδίζοντα, εκτός από την ευχαρίστηση να αμιλλάται με άλλους, αυτοεκτίμηση και κοινωνική λάμψη. Στο τρίτο, δεν αρκεί η ψυχαγωγία ή η επίδειξη ικανοτήτων, αλλά υπάρχει χρηματικό συμφέρον⁵⁹. Στο τέταρτο, βρίσκονται τα στοιχήματα που,

54 — Rivas Torralba, R.A., *Juegos de azar*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 1996, σ. 11.

55 — Diez Picazzo, L., *Experiencia jurídica y teoría del derecho*, Ariel, Βαρκελώνη, 1987, σ. 18 και 21.

56 — Ο Κώδικας του Χαμουραμπί, στο απόγειο της ισχύος της βαβυλωνιακής αυτοκρατορίας κατά τον XVII αιώνα π.Χ., αναφέρεται συχνά στη θεοδικία με το νερό: ο κατηγορούμενος ρχινόταν στο νερό και, αν επιζούσε, κηρύσσονταν αθώος.

57 — Συνήθως χρησιμοποιείται ο «κλήρος» για τον ορισμό των ενόρκων ή τον διορισμό πραγματογνομόνων. Ενίοτε, επιβάλλονται ακραίες λύσεις, όπως στην υπόθεση *US versus William Holmes*, όπου, μετά από ένα ναυάγιο, το πλήρωμα έριξε στη θάλασσα από μια σωσίβια λέμβο δεκατέσσερις επιβάτες, το δικαστήριο έκρινε ότι όλοι, ναυτικοί και επιβάτες, έπρεπε να συμμετάσχουν στη δραματική κλήρωση για την επιλογή των θυμάτων.

58 — Συνά, η άμιλλα τείνει απλώς στην αντίκρουση ή τη γελοιοποίηση του συμπαίκτη, όπως όταν ο Δον Κιχώτης λέει κατάμουτρα στον υποκόμο του: «Βάζω στοίχημα μαζί σας κύριε Σάντο, είπε ο δον Κιχώτης, ότι αυτή τη στιγμή που μιλάτε, χωρίς να σας αναγκάζει κανένας, δεν σας πονάει τίποτα σ' όλο σας το κορμί.» (Cervantes Saavedra, M., *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Segunda parte, capítulo XXVIII, Espasa Calpe, Madrid, 2004, σ. 466 [Μιγκέλ Θερβάντες Σααβέδρα, Ο μεγαλόπνοος ιδάλγο Δον Κιχώτης από τη Μάντσα, μετάφραση στα ελληνικά, Η. Ματθαίου, Εξάντας 1994, Β' τόμος, σ. 231]).

59 — Ο Ι. Kant αναφέρεται σ' αυτές τις διαφορετικές πλευρές, διηγούμενος ότι τα παιγνίδια των παιδιών —η μπάλα, η πάλη, ο συναγωνισμός στο τρέξιμο, οι στρατιώτες— σκοπό έχουν την ψυχαγωγία και ευνοούν την ανάπτυξη της προσωπικότητας, ενώ αργότερα, με αυτά του άντρα —το σκάκι, τα χαρτιά—, επιδιώκεται συγχρόνως το καθεαυτό κέρδος, τέλος, δε αυτά του πολίτη, που επιδεικνύει δημοσίως το καλό του άστρο με τη ρουλέτα ή τα ζάρια, υπαγορεύονται όλα, ασυνειδήτως, από την ανθρώπινη φύση (*Antropologia en sentido pragmático* [Ανθρωπολογία από πραγματιστικής απόψεως], Alianza Editorial, Madrid, 1991, σ. 216 [ελεύθερη μετάφραση με βάση το ισπανικό κείμενο]).

εκτός από τη διακύβευση χρηματικών ποσών, έχουν δημιουργήσει εξάρτηση⁶⁰.

96. Από τα τέσσερα αυτά επίπεδα, το πρώτο είναι άσχετο προς τον κόσμο του δικαίου, όπως και το δεύτερο. Όταν όμως στο παίγνιο διακυβεύεται ένα κεφάλαιο, ο νομοθέτης επεμβαίνει για δύο λόγους. Αφενός μεν, λαμβάνει πρόνοια για τις επιπτώσεις του παιγνίου στην περιουσία⁶¹ και στην υγεία του συμμετέχοντος⁶², καθώς και για τη σταθερότητα της οικογένειάς του, αφετέρου δε λαμβάνει υπόψη τον εμπορικό χαρακτήρα των κέντρων, όπου αυτό εκτυλίσσεται.

97. Οι λόγοι αυτοί εξηγούν τη νομική σημασία που δίνεται στα τυχερά παίγνια και την επίδρασή τους στο κοινοτικό δίκαιο. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε «ότι οι λαχειοφόροι αγορές [...] πρέπει να θεωρούνται ως “οικονομικές δραστηριότητες” κατά την έννοια της Συνθήκης»⁶³, δεδομένου ότι συνιστούν «την έναντι αμοιβής παροχή ορισμένης υπηρεσίας»⁶⁴, περιλαμβάνοντάς τες στην παροχή υπηρεσιών⁶⁵. Δεν πρέπει να παροράται η επίδραση σε άλλα πεδία, όπως, εντός του ίδιου οικονομικού τομέα, σ' αυτό του δικαιώματος εγκαταστάσεως ή, εκτός του χρηματοοικονομικού πλαισίου, στις ανθρώπινες πτυχές που προεκτέθηκαν.

60 — Ο Φ. Ντοστογιέφσκι, γνωστός παθιασμένος παίκτης, περιγράφει μεγαλειωδώς αυτούς που έχουν παστεί στα δίχτυα τους: «[...] οι παίκτες θα ξέρουν πως ο άνθρωπος μπορεί να καθίσει στο παίγνιδι σχεδόν μερόνυχτα σε μια θέση χωρίς να στρέψει τα μάτια δεξιά ή αριστερά» (*El jugador*, Ed. Bruguera, Barcelona, 1974, σ. 247 [μετάφραση στα ελληνικά: Ο Πάικτης, Εκδόσεις ΓΚΟΒΟΣΤΗ, σ. 167]), προσθέτοντας ότι, «με κυρίως άεζα, χωρίς καθόλου να το προκαλέσει ο εγωισμός μου, μια τρομερή δίψα για να ρηφοκινδυνεύω. Ίσως, περνώντας από τόσα συναισθήματα η ψυχή δε χορταίνει παρά μονάχα ερεθίζεται από αυτά, κι απαιτεί κι άλλες συγκινήσεις ολόένα πιο δυνατές, ώσπου να κουραστεί τελειωτικά» [σ. 274 (σ. 190 στην ελληνική μετάφραση)]. Στο ίδιο συναισθήμα στηρίζεται το κείμενο του Gabriel y Galán, J. A., «[...] είναι αλήθεια ότι πέρασα μια μέρα με το να σκέπτομαι το χρήμα, να είμαι εξαρτημένος από αυτό, να ζω στον ρυθμό του, πλην όμως, όπως όλοι οι παίκτες, προσκολλημένος όχι στο χρήμα, αλλά στις μάρκες [...]» (*Muchos años después*, Alfaguara, Madrid, 1992, σ. 324 [ελεύθερη μετάφραση με βάση το ισπανικό κείμενο]). Ο Σατωμπριάν εξομολογείται μια παρόμοια συγκίνηση, αφού έχασε το μεγαλύτερο μέρος του ποσού που μόλις είχε δανεισθεί: «Δεν είχα ποτέ παίξει: το παίγνιο μου προκάλεσε ένα είδος οδυνήρης μέθης, αν αυτό το πάθος με κατέλαμβανε, θα μου αντέρεπε τα λογικά.» [*Memorias de ultratumba (libros I-XXIV)*], El Acantilado, Barcelona, 2004, σ. 385 [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο, *Mémoires d'Outre-Tombe* (livre neuvième — chapitre 6), Garnier, Paris, 1989, σ. 495 και 496]].

61 — Ο Ντοστογιέφσκι βάζει τον πρωταγωνιστή του μυθιστορημάτος του να λέει αφηρημένα: «Και στο κάτω-κάτω της γραφής γιατί τάχα να'ναι το παίγνιδι το χειρότερο μέσο για να κερδίσεις λεφτά [απ' ό,τι το εμπόριο]; Η αλήθεια είναι πως κερδίζει απ' τους εκατό μονάχα ο ένας, όμως εμένα τι με νοιάζει γι' αυτό;» (Ο Πάικτης, όπ.π., σ. 68 [σ. 24 της ελληνικής μεταφράσεως]).

62 — Η περιφημη μορφή του D. Juan Tenorio στο έργο του José Zorrilla κάνει μνεία αυτής της πρόνοιας, όταν, εξερχόμενος νικητής από ένα στοίχημα, προκαλείται από τον χαμένο, στον οποίο απαντά «Δηλαδή επειδή κέρδισα το στοίχημα θέλετε η γιορτή να τελειώσει και να πάμε έξω να χτυπηθούμε;» (*D. Juan Tenorio*, Alianza, Madrid, 1998, μέρος πρώτο, πράξη τέταρτη, σκηνή VI) [ελεύθερη μετάφραση με βάση το ισπανικό κείμενο].

Β — Επί των περιορισμών των θεμελιωδών ελευθεριών

98. Στην υπόθεση Gambelli κ.λπ., ο γενικός εισαγγελέας Alber πρότεινε να εξετασθεί το συμβατό της εθνικής νομικής ρυθμίσεως με το δικαίωμα εγκαταστάσεως πριν από το συμβατό με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, διότι η Συνθήκη το παραθέτει κατά

63 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Schindler (σκέψη 19) και Anoma κ.λπ. (σκέψη 46).

64 — Απόφαση Anoma κ.λπ. (σκέψη 47). Με το ίδιο πνεύμα, η προπαρατεθείσα απόφαση Zenatti (σκέψη 24).

65 — Αποφάσεις Schindler (σκέψεις 25 και 34), Läära κ.λπ. (σκέψη 27) και Anoma κ.λπ. (σκέψη 52), προπαρατεθείσες.

προτεραιότητα (σημείο 76)⁶⁶, μολονότι τα κέντρα διαβιβάσεως δεδομένων δεν πρέπει να χαρακτηρισθούν ως δευτερεύουσες εγκαταστάσεις (σημείο 87), διότι, σ' αυτή την περίπτωση, η ρύθμιση θα συνιστούσε προσβολή του εν λόγω δικαιώματος (σημείο 104), επί πλέον της παραβιάσεως της μνημονευθείσας ελευθερίας (σημείο 132).

99. Το Δικαστήριο, επικεντρώνοντας την προσοχή του στους παίκτες, στις επιχειρήσεις που επιδίδονται σ' αυτές τις πράξεις και στους μεσολαβούντες, εξέτασε τις δύο ελευθερίες όχι ως αλληλοαναιρούμενες, αλλά, αφού τις στάθμισε, διαπίστωσε ότι «εθνική νομοθετική ρύθμιση, όπως η ιταλική νομοθεσία περί στοιχημάτων, ιδίως το άρθρο 4 του νόμου 401/89, συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» (σκέψη 59), ελέγχοντας στη συνέχεια αν συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τη Συνθήκη εξαιρέσεις ή μια από τις δικαιολογητικές αιτίες για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος (σκέψη 60).

100. Δεν χρειάζεται να τεθούν υπό αμφισβήτηση αυτές οι εκτιμήσεις, που υπάρχουν επίσης στην απόφαση Zenatti όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών, αν και φαίνεται σκόπιμο να εξετασθούν τα περιοριστικά στοιχεία και τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται.

101. Υπ' αυτό το πρίσμα, η απόφαση Gambelli κ.λπ. διαπίστωσε ότι στους όρους που επιβάλλει το ιταλικό δίκαιο στους συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς παραχωρήσεως για την έναρξη λειτουργίας πρακτορείων στοιχημάτων ενυπάρχουν περιορισμοί της ελεύθερης εγκαταστάσεως, δεδομένου ότι αποκλείουν κάποιες εταιρικές μορφές (σκέψεις 46 έως 48). Επί πλέον, χαρακτήρισε ως εμπόδια στις υπηρεσίες τους όρους που συναντά ο παρέχων αυτές ο οποίος είναι εγκατεστημένος σε διαφορετικό κράτος μέλος για την άσκηση της δραστηριότητάς του (σκέψη 54), καθώς και αυτούς που επιβάλλονται στους πολίτες για τη συμμετοχή τους σε στοιχήματα που διοργανώνονται σε άλλες χώρες της Κοινότητας (σκέψη 57) και σ' αυτούς οι οποίοι διευκολύνουν τη δραστηριότητα των παρεχόντων υπηρεσίες που είναι εκεί εγκατεστημένοι (σκέψη 58), στις δύο δε αυτές περιπτώσεις επ' απειλή επιβολής ποινικής κυρώσεως⁶⁷.

102. Προκαλεί έκπληξη το ότι το προδικαστικό ερώτημα, μολονότι είχε ως αφορμή μερικές ποινικές διαδικασίες κατά των πρακτόρων του bookmaker, περιέλαβε την τριπλή τροχιά των προαναφερθέντων προσώπων⁶⁸. Δεν πρέπει πάντως να λησμονείται σε τι έγκειται το έργο του Δικαστηρίου, ούτε οι erga omnes συνέπειες των προδικαστικών του αποφάσεων, δεδομένου ότι θα μπορούσαν να διώκονται απλώς και μόνον οι στοιχηματίζοντες. Επί πλέον, η αλλοδαπή επιχείρηση δεν έχει τη δυνατότητα να εγκατασταθεί, οπότε ασκεί τις δραστηριότητές της, συνάπτοντας συμβάσεις με άλλους επιτηδευματίες, οι οποίοι ενοχοποιούνται επειδή εκτελούν τη σύμβαση.

67 — O Korte, S., «Das Gambelli κ.λπ.-Urteil des EuGH», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, σ. 1449, γράφει ότι οι επαπειλές αυτές για τη συνεργασία σε δραστηριότητες διαχείρισεως στοιχημάτων θέτουν φραγμό στο εμπόριο των υπηρεσιών.

68 — Korte, S., ανωτέρω, σ. 1451.

66 — Στηριζόμενος στην απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 22).

Γ — *Επί του ζητήματος αν συντρέχει περίπτωση δικαιολογήσεως*

1. Το τίθμενο ζήτημα

103. Σε αντίθεση προς την άποψη που υποστήριξε ο γενικός εισαγγελέας Alber με τις προτάσεις του, η απόφαση Gambelli κ.λπ. εξέτασε από κοινού τους περιορισμούς που απορρέουν από την ιταλική νομοθεσία και διευκρίνισε ότι, ανεξαρτήτως της ελευθερίας που θεωρείται ότι δεν τηρήθηκε, αυτοί πρέπει να πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις: να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, να μην βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού ορίου, τέλος δε πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο μη εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις (σκέψη 65)⁶⁹.

104. Πιο λεπτομερής από την απόφαση Zenatti, η απόφαση Gambelli κ.λπ. κατέλιπε στο εθνικό δικαστήριο τη συγκεκριμένη εκτίμηση της εκ μέρους της ιταλικής νομοθεσίας τηρήσεως αυτών των προϋποθέσεων, επισημαίνοντας πάντως ορισμένες παραμέτρους, εντός των οποίων αυτό το έργο πρέπει να πραγματοποιείται.

69 — Αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32), και Gebhard (παρατεθείσα, σκέψη 37).

105. Το Δικαστήριο θα έπρεπε να προβεί σε λεπτομερέστερες διευκρινίσεις και να αποφανθεί επί των συνεπειών των κοινοτικών ελευθεριών στις εθνικές διατάξεις, σύμφωνα με την πρόταση του γενικού εισαγγελέα, ο οποίος προειδοποίησε για τις δυσκολίες που συνεπάγεται για τα εσωτερικά δικαιοδοτικά όργανα το ανατιθέμενο σ' αυτά έργο⁷⁰.

106. Δεν αμφιβάλλω ότι η απόφαση Gambelli κ.λπ. στάθμισε τον βαθμό λεπτολογίας που μπορεί το Δικαστήριο να επιτρέψει στον εαυτό του, χωρίς να υπερβεί τις εξουσίες του, πλην όμως, με το προηγούμενο της αποφάσεως Zenatti, που δεν απέτρεψε μια νέα υποβολή ερωτήματος, επέδειξε υπερβολική σύνεση, διότι διέθετε επαρκή στοιχεία για μια βαθύτερη ανάλυση, η οποία θα είχε καταστήσει περιττή την υποβολή των υπό εξέταση ερωτημάτων⁷¹.

107. Τώρα, πρέπει να γίνει το βήμα που παραλείφθηκε και να λάβει μορφή η απάντηση για να αρθεί η αβεβαιότητα που προκλήθηκε, μολονότι αυτό το έργο αποδεικνύεται πιο περίπλοκο, διότι πρέπει να ερευνηθεί αν θα μπορούσε να υπάρχει κάποια δικαιολογητική αιτία για τα επίδικα

70 — Σημείο 116 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Alber στην υπόθεση Gambelli κ.λπ. Στο σημείο 120, επιμένει σ' αυτή τη σκέψη, διότι, όταν είναι γνωστά επαρκή περιστατικά για να εκφέρει κρίση το Δικαστήριο, τίποτε δεν θα έπρεπε να εμποδίζει την ευκαία αξιολόγηση.

71 — Οι Brouwer, L. και Docquier, B., σχολιάζοντας την απόφαση Gambelli κ.λπ. στο *Revue de droit commercial belge*, αριθ. 3, 2004, σ. 314, σημείο 7, υποστηρίζουν ότι το Δικαστήριο δεν άφησε πεδίο αμφιβολιών: μολονότι η εκτίμηση του συμβατού ανήκει κατ' αρχήν στο αιτούν δικαστήριο, εξέθεσε σαφώς ότι η ιταλική νομοθεσία δεν πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για να είναι σύμφωνη με την κοινοτική.

εμπόδια στις κοινοτικές ελευθερίες μέσω εκτιμήσεως του χαρακτήρα της από απόψεως προκλήσεως δυσμενών διακρίσεων, καταλληλότητας και συμβατότητας προς την αρχή της αναλογικότητας.

ότι με την επιτήρηση των στοιχημάτων περιορίζεται η διάπραξη εγκλημάτων⁷³.

2. Οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος

108. Η απόφαση Gambelli κ.λπ. όρισε αρνητικά και θετικά τους λόγους για τους οποίους ευσταθούν τα εμπόδια στην ελεύθερη εγκατάσταση και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθόσον με αυτή απορρίφθηκε «ο περιορισμός ή η μείωση των φορολογικών εσόδων» και «η χρηματοδότηση κοινωνικών δράσεων από το προϊόν των εσόδων των προερχομένων από τα εγκεκριμένα παίγνια» (σκέψεις 61 και 62)⁷², έγινε όμως δεκτή «η προστασία των καταναλωτών», «η αποτροπή της απάτης, καθώς και [της] παρ[οτρύνσεως] των πολιτών σε υπερβολική δαπάνη σε συνδυασμό με το παίγνιο», καθώς και η «ανάγκη αποτροπής της διαταράξεως της κοινωνικής τάξεως» (σκέψη 67).

109. Κατά το Corte suprema di cassazione, η ιταλική νομοθεσία στηρίζεται στο γεγονός

110. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, το έρεσμα έγκειται στη προστασία της δημόσιας τάξεως⁷⁴ και των καταναλωτών, καθώς και στην καταπολέμηση της απάτης⁷⁵.

111. Το Δικαστήριο επισήμανε την αντίφαση που προκύπτει από την προσπάθεια εξαλείψεως της ζημίας την οποία συνεπάγεται μια ενέργεια που την ευνοεί⁷⁶, όπως συμβαίνει όταν το κράτος ακολουθεί μια πολιτική ισχυρής αναπτήξεως των παιγνίων και των στοιχημάτων⁷⁷. Ως εκ τούτου,

73 — Προπαρατεθείσα απόφαση Gesualdi, σκέψη 11.2.3. Στην επιστήμη, ο Beltrani, S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Μιλάνο, 1999, σ. 313, υποστηρίζει ότι το σύστημα σκοπεύει προ πάντων στη διασφάλιση των δημοσιονομικών και φορολογικών συμφερόντων του κράτους. Ομοίως ο Coccia, M., «Rien ne va plus»: la corte di giustizia pone un freno alla libera circolazione dei giochi d'azzardo», *Foro italiano*, 1994, σ. 521.

74 — Σημείο D, στοιχείο α, των γραπτών παρατηρήσεων που κατατέθηκαν στο πλαίσιο της υποθέσεως Placanica και στις υποθέσεις Palazzese και Sorricchio.

75 — Σημείο D, στοιχείο β, των ιδίων παρατηρήσεων.

76 — Απόφαση Gambelli κ.λπ. (σκέψεις 68 και 69).

77 — Στην απόφαση Gesualdi, σκέψη 11.2.3, το Corte suprema di cassazione μνημόνευσε τα λαχεία «Gratta e vinci», που εισήγαγε το 1994 το AAMS, «Totogol», που έθεσε σε κυκλοφορία η CONI επίσης το 1994, «SuperEnalotto», που παραχωρήθηκε στην εταιρία Sisal τον Οκτώβριο του 1997, «Totosei», που εισήγαγε η CONI το 1998, «Formula 101», που ρυθμίσθηκε με διάταγμα του Αυγούστου 1999 και τέθηκε σε λειτουργία από το Ministero dell'Economia τον Απρίλιο του 2000, «Totobingol», που διαχειρίζεται η CONI από τον Ιανουάριο του 2001, και «Bingo», που επιτράπηκε από το Ministero dell'Economia το 2000.

72 — Το Δικαστήριο δεν δέχτηκε ως λόγους δημοσίας τάξεως, κατά την έννοια του άρθρου 46 ΕΚ, τους στόχους οικονομικής φύσεως (αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Συλλογή 1991, σ. I-4007, σκέψη 11, και της 29ης Απριλίου 1999, C-224/97, Ciola, Συλλογή 1999, σ. I-2517, σκέψη 16, μεταξύ άλλων).

η καταπολέμηση της απάτης φαίνεται να συνιστά τη μόνη δικαιολογία για τους επίδικους περιορισμούς.

για όλους, κατάλληλα και σύμφωνα προς την αρχή της αναλογικότητας.

112. Συναφώς, δεν παρασχέθηκαν περισσότερες διευκρινίσεις για να γίνει κατανοητή η επίπτωση των εγκληματικών συμπεριφορών στα τυχερά παίγνια, παραδείγματος χάριν της απάτης ή του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος⁷⁸.

113. Στην παρατεθείσα απόφαση Läära κ.λπ. εκτέθηκε ότι «μια περιορισμένη άδεια» των στοιχημάτων εντός ενός αποκλειστικού πλαισίου παρουσιάζει το πλεονέκτημα ότι κατευθύνει την επιθυμία για συμμετοχή σε τυχερά παίγνια και την εκμετάλλευσή τους εντός ενός ελεγχόμενου κυκλώματος, αποτρέπει τους κινδύνους να αποτελέσει η εκμετάλλευση αυτή μέσο για τη διάπραξη απάτης και για εγκληματικούς σκοπούς και καθιστά δυνατή τη χρησιμοποίηση των κερδών που απορρέουν για κοινωφελείς σκοπούς (σκέψη 37)⁷⁹.

114. Όμως, για την τήρηση των κοινοτικών κανόνων δεν αρκεί να υφίστανται έγκυροι λόγοι που έχουν ως συνέπεια τη ρύθμιση του παιγνίου κατά τέτοιο τρόπο, ώστε, χωρίς αυτό να απαγορεύεται πλήρως, να περιορίζεται συγκεκριμένα, δεδομένου ότι τα θεσπιζόμενα μέτρα πρέπει, επίσης, να είναι τα ίδια

3. Η πιθανή δυσμενής διάκριση

115. Η απόφαση Gambelli κ.λπ. δεν έθιξε το ζήτημα της παραβίασεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων από την ιταλική νομοθεσία⁸⁰, επιφορτίζοντας το εθνικό δικαστήριο με αυτή την εκτίμηση⁸¹.

116. Το Tribunale di Teramo συμπλήρωσε τώρα τα στοιχεία τα οποία ήταν διαθέσιμα για την έκδοση αυτής της αποφάσεως, παρέχοντας την αρωγή του στο Δικαστήριο, προκειμένου αυτό το ίδιο να κρίνει το ζήτημα, χωρίς να καταφύγει στη δικαιολογία ότι οι νομοθετικές μεταρρυθμίσεις του 2003 μετέβαλαν την κατάσταση στη χώρα, δεδομένου ότι, κατά την αντίληψή του, τα αποτελέσματα αυτών των τροποποιήσεων μετατέθηκαν χρονικώς, κατά πάσα πιθανότητα έως το 2011, οπότε οι συνέπειες του προηγούμενου καθεστώτος, με τις συνακόλουθες επιπτώσεις για τις ποινικές δίκες που αποτέλεσαν την αφορμή για την υποβολή ερωτημάτων, εξακολουθούν να υφίστανται. Επί πλέον, οι νομοθετικές τροποποιήσεις αφορούσαν ένα μόνο στοιχείο του συστήματος —την παραχώρηση—, όχι όμως τα λοιπά —την άδεια και την κύρωση.

78 — Η πρόληψη της εγκληματικότητας συνιστά για τον Buschle, D., «Der Spieler» — Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts», *European Law Reporter*, αριθ. 12, 2003, σ. 471, λόγο δημοσίας τάξεως και, συγχρόνως, επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος.

79 — Στις αποφάσεις Zenatti (σκέψη 35) και Anomar κ.λπ. (σκέψη 74) επαναλαμβάνεται αυτή η αντίληψη.

80 — Ο γενικός εισαγγελέας Alber εκθέτει στα σημεία 95 έως 97 των προτάσεων διάφορα επιχειρήματα που αποδεικνύουν αυτή την παραβίαση.

81 — Σκέψεις 70 και 71.

117. Υπό το φως των στοιχείων της δικογραφίας και αυτών που απορρέουν από τις προηγούμενες αποφάσεις, διαπιστώνεται μια άνιση μεταχείριση στο πλαίσιο των παραχωρήσεων και των αδειών.

119. Αυτό το συμπέρασμα επιρρωννύεται από τη γλισχύριση που χαρακτηρίζει τη διενέργεια παραχωρήσεων⁸⁵, η οποία δεν ανταποκρίνεται στον επείγοντα χαρακτήρα της καταπολεμήσεως της εγκληματικότητας⁸⁶, δεδομένου ότι για τις άδειες υπάρχουν προηγούμενοι έλεγχοι, ενώ για να γίνει δεκτή η συμμετοχή στους διαγωνισμούς αρκεί μια εγγύηση που διασφαλίζει την πληρωμή των σχετικών τελών στο δημόσιο Ταμείο⁸⁷.

α) Οι παραχωρήσεις

118. Οι κεφαλαιουχικές εταιρίες που είναι εισηγμένες στις επίσημες χρηματιστηριακές αγορές της Κοινότητας δεν μπορούσαν να συμμετέχουν στους διαγωνισμούς για τις παραχωρήσεις. Οι όροι ήταν δεσμευτικοί για όλους τους ενδιαφερομένους, περιλαμβανομένων των ημεδαπών⁸², πλην όμως οι εγκατεστημένες σε άλλες περιοχές της Κοινότητας επιχειρήσεις ήταν πλέον εκτεθειμένες στους περιορισμούς της ιταλικής νομοθεσίας⁸³, διότι, αν ήθελαν να συμμετάσχουν, όφειλαν να προσαρμόσουν την εσωτερική τους διάρθρωση, οπότε δεν είχαν πράγματι τη δυνατότητα να εγκατασταθούν σ' αυτή τη χώρα⁸⁴.

120. Η ανισότητα έχει επίσης επιπτώσεις για τους μεσολαβούντες, οι οποίοι επ' απειλή επιβολής ποινικής κυρώσεως εμποδίζονται να παρέχουν υπηρεσίες στους bookmakers που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος και οι οποίοι δεν μπορούν να εγκατασταθούν στην Ιταλία, ούτε να λάβουν άδεια για την άσκηση της δραστηριότητάς τους σ' αυτή τη χώρα.

β) Οι άδειες

121. Κατά το Δικαστήριο, ένα σύστημα προηγούμενης διοικητικής εγκρίσεως δεν

82 — Απόφαση Zenatti (σκέψη 26).

83 — Όπως υπενθύμισαν οι αποφάσεις Schindler (σκέψη 43) και Anomar κ.λπ. (σκέψη 65), το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει επίσης εθνική νομοθεσία η οποία, ακόμη κι αν εφαρμόζεται αδιακρίτως ως προς την ιθαγένεια, καθιστά αδύνατη ή παρακωλύει τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου παρέχει ανάλογες υπηρεσίες. Με την απόφαση Zenatti (σκέψη 27) έγινε δεκτό ότι η ιταλική νομοθεσία «παρεμποδίζει άμεσα ή έμμεσα, την εκ μέρους των επιχειρηματιών των λοιπών κρατών μελών συλλογή στοιχείων στο ιταλικό έδαφος».

84 — Korte, S., ανωτέρω, σ. 1450. Συναφώς, ο εκπρόσωπος της Ιταλικής Κυβερνήσεως, απαντώντας σε μία από τις ερωτήσεις που του έκανα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, παραδέχθηκε ότι οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που είχαν τύχει παραχωρήσεως ήταν οκτώ, στην πλειονότητά τους δε μέσω εξαγοράς από αυτόν στον οποίο έγινε η κατακύρωση.

85 — Η CONI διέθεσε 1 000 παραχωρήσεις το 1998, ο δε ministro delle Finanze και ο ministro per le Politiche Agricole, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, προέβησαν σε 671 νέες παραχωρήσεις και παρέτειναν αυτομάτως τις 329 υφιστάμενες. Η τελευταία αυτή ενέργεια αποτέλεσε την αφορμή για την εκ μέρους της Επιτροπής άσκηση προσφυγής λόγω παραβάσεως κατά της Ιταλίας —υπόθεση C-260/04, εκκρεμούσα—, στην οποία αναφέρθηκε προηγουμένως.

86 — Οι βάσει της υπουργικής αποφάσεως της 7ης Απριλίου 1999, Approvazione del piano di potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse ippiche (GURI αριθ. 86, της 14ης Απριλίου 1999), διαγωνισμοί για τα στοιχήματα ιπποδρομιών πιθανολογούν ότι ο αριθμός τους καθορίστηκε με γνώμονα άλλες παραμέτρους.

87 — Το σημείο αυτό προκύπτει από τη διάταξη του Tribunale di Teramo που υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο πλαίσιο της υποθέσεως C-359/04.

μπορεί να νομιμοποιεί την κατά το δοκούν συμπεριφορά των εθνικών αρχών που θα ήταν ικανή να στερήσει από τις κοινοτικές διατάξεις την πρακτική αποτελεσματικότητά τους⁸⁸. Πρέπει, αφενός, να εδράζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, μη εισάγοντα διακρίσεις και εκ των προτέρων γνωστά, κατά τρόπον ώστε να ελέγχεται η άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως των εθνικών αρχών προκειμένου να μη χρησιμοποιείται αυθαιρέτως και, αφετέρου, να βασίζεται σε διαδικασία ευχερώς προσιτή και ικανή να διασφαλίζει στους ενδιαφερομένους ότι η αίτησή τους πρόκειται να εξεταστεί εντός εύλογης προθεσμίας με αντικειμενικότητα και αμεροληψία⁸⁹.

122. Εκ πρώτης όψεως, προκαλείται η εντύπωση ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 88 του TULPS άδεια πληροί τα προπαρατεθέντα στοιχεία, πλην όμως μια πιο λεπτομερής ανάλυση των άρθρων 8 έως 14 του ίδιου αυτού κειμένου καταδεικνύει την ύπαρξη ενός πεδίου εκτιμήσεως που δεν συμβιβάζεται με την αντικειμενικότητα, παραδείγματος χάριν όταν το άρθρο 10 προβλέπει την ανάκληση «σε περίπτωση καταχρηστικής συμπεριφοράς του κατόχου άδειας», χωρίς περισσότερες διευκρινίσεις⁹⁰. Το ότι δεν υφίσταται δεσμία αρμοδιότητα προκύπτει επίσης από το ότι ούτε διαπιστώνεται ούτε συνάγεται ότι τα κριτήρια αρνήσεως χορηγήσεως αυτών των αδειών συνιστούν αποκλειστική απαρίθμηση.

88 — Αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1995, C-358/93 και C-416/93, Bordessa κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-361, σκέψη 25), της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-163/94, C-165/94 και C-250/94, Sanz de Lera κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4821, σκέψεις 23 έως 28), της 20ής Φεβρουαρίου 2001, C-205/99, Analir κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-1271, σκέψη 37), και της 12ης Ιουλίου 2001, C-157/99, Smits και Peerbooms (Συλλογή 2001, σ. I-5473, σκέψη 90).

89 — Προπαρατεθείσα απόφαση Smits και Peerbooms (σκέψη 90).

90 — Η Επιτροπή μνημονεύει το άρθρο 11, δεύτερο εδάφιο, του TULPS, το οποίο επιτρέπει την άρνηση χορηγήσεως άδειας, όταν δεν πιστοποιείται η καλή συμπεριφορά, ενώ το Corte costituzionale (συνταγματικό δικαστήριο), με την υπ' αριθ. 440 απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1994, έκρινε αυτή τη φράση αντισυνταγματική, διότι επιβάλλει το βάρος αποδείξεως στον ενδιαφερόμενο.

123. Επί πλέον, η για λόγους αστυνομείσεως άδεια προϋποθέτει την ύπαρξη παραχωρήσεως και προσλαμβάνει τα ελαττώματά της, λόγω ακριβώς του προγενέστερου χαρακτήρα αυτής.

4. Ο πρόσφορος και ανάλογος χαρακτήρας

124. Οι ιταλικές διατάξεις περιορίζουν το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών χάριν ενός θεμιτού σκοπού, πλην όμως επιφέρουν δυσμενείς διακρίσεις, πράγμα που αρκεί για να μην έχουν εφαρμογή. Επίσης, ουδόλως προκύπτει ότι είναι πρόσφορες για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκουν, αλλ' ούτε ανάλογες προς το σκοπούμενο νομικό αγαθό.

α) Τα εμπόδια στο δικαίωμα εγκαταστάσεως

125. Ο αποκλεισμός ορισμένων εταιρικών μορφών από τους διαγωνισμούς για παραχωρήσεις δικαιολογείται από τη διαφάνεια των επιχειρήσεων, πλην όμως υφίστανται άλλες λύσεις που είναι λιγότερο περιοριστικές και εγγύτερα προς την τήρηση της Συνθήκης⁹¹. Όπως έγινε δεκτό με την

91 — Οι Hoeller, B. και Bodemann, R., «Das "Gambelli κ.λπ."-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen auf Deutschland», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, σ. 125, υποστηρίζουν, σε σχέση με τη γερμανική ρύθμιση —κατά κάποιο τρόπο παρόμοια προς την ιταλική—, ότι μια νομοθεσία που δεν επιτρέπει την πρόσβαση στην αγορά στοιχημάτων σε όλες τις επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως της εταιρικής μορφής, πρέπει να θεωρείται ως δυσανάλογη επέμβαση στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

απόφαση Gambelli κ.λπ., «υπάρχουν άλλοι τρόποι ελέγχου των λογαριασμών και των δραστηριοτήτων τέτοιων εταιριών»⁹², αυτό δε σε συμφωνία εν προκειμένω με τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Alber, ο οποίος εξέθεσε ότι μπορούν να ελεγχθούν τα εχέγγυα ηθικής των κεφαλαιουχικών εταιριών μέσω, παραδείγματος χάριν, αναζητήσεως πληροφοριακών στοιχείων σχετικών με τους εκπροσώπους της επιχειρήσεως ή τους κυρίους μετόχους της⁹³.

126. Λαμβανομένων υπόψη αυτών των επιχειρημάτων, η Ιταλική Δημοκρατία δεν στάθμισε τα επικρινόμενα μέτρα, αντιπαράβαλλοντας τα με άλλα, και δεν απέδειξε ότι αποτελούσαν την καλύτερη εναλλακτική δυνατότητα για την επίτευξη του σκοπού που τα υπαγόρευσε.

β) Οι περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

127. Η ενδεχομένη αδυναμία επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε κράτος μέλος να ασκεί τη δραστηριότητά της σε άλλο κράτος μέλος, καθώς και η απαγόρευση της διαμεσολαβήσεως και της χρήσεως των προσφερομένων υπηρεσιών, υπερβαίνουν αυτό που

είναι αναγκαίο για την επίτευξη των τασσόμενων από την εθνική νομοθεσία σκοπών⁹⁴.

128. Το να αγνοούνται ή να αποσιωπώνται οι εφαρμοζόμενοι έλεγχοι και οι παρεχόμενες εντός άλλων χωρών της Ενώσεως εγγυήσεις, με δικαιολογία, όπως έπραξε το Corte suprema di cassazione, τον εδαφικό χαρακτήρα της άδειας, επιβραδύνει την ευρωπαϊκή οικοδόμηση και πλήττει τα βασικά της θεμέλια, κατά παράβαση της επιταγής του άρθρου 10 ΕΚ, κατά την οποία τα κράτη μέλη απέχουν «από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών της Συνθήκης», καθώς και της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης που διέπει τις ενδοκοινοτικές σχέσεις.

129. Συναφώς, με την απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1986, Επιτροπή κατά Γερμανίας⁹⁵, έγινε δεκτό ότι οι αρχές του κράτους προορισμού πρέπει «να λαμβάν[ουν] υπόψη τους ελέγχους και τις επαληθεύσεις που έχουν ήδη γίνει στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως» (σκέψη 47), αναγνωρίζοντας την αρχή της ισοδυναμίας⁹⁶, ενώ η απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, Alpine Investments⁹⁷, στην οποία επρόκειτο για υπηρεσίες που

92 — Σκέψη 74.

93 — Σημείο 99.

94 — Brouwer, L. και Docquir, B., ανωτέρω, σ. 314, σημείο 8.

95 — Υπόθεση 205/84 (Συλλογή 1986, σ. 3755).

96 — Ο γενικός εισαγγελέας La Pergola, στο σημείο 36 των προτάσεων στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Läära κ.λπ., επισήμανε αυτό το κριτήριο, αν και, στη συνέχεια, το Δικαστήριο δεν το μνημόνευσε.

97 — C-384/93 (Συλλογή 1995, σ. I-1141, ιδίως σκέψεις 46 έως 49).

παρέχονται τηλεφωνικώς σε εν δυνάμει αποδέκτες άλλων κρατών μελών, αναφέρθηκε εμμέσως στην αρχή της αποτελεσματικότητας.

ιδιωτών ελεγκτών και των οργάνων επιθεωρήσεως των εισηγμένων στο Χρηματιστήριο εταιριών.

130. Αμφότερες οι αρχές αυτές με ωθούν να συμμεριστώ την άποψη που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας Alber στο σημείο 118 των προτάσεων στην υπόθεση Gambelli κ.λπ., εκθέτοντας ότι τα τυχερά παίγνια ρυθμίζονται νομοθετικώς σε όλα τα κράτη μέλη και ότι οι λόγοι αυτής της ρυθμίσεως συνήθως συμπίπτουν⁹⁸. Επομένως, όταν ένας διοργανωτής άλλου κράτους μέλους πληροί τους όρους που θέτει η νομοθεσία του, οι αρχές του κράτους μέλους, εντός του οποίου παρέχεται η υπηρεσία, θα πρέπει να θεωρούν ότι υφίσταται επαρκής εγγύηση για την εντιμότητά του⁹⁹.

131. Το Corte suprema di cassazione εξέθεσε λεπτομερώς ότι η βρετανική εταιρία, για λογαριασμό της οποίας ενεργούσαν οι Ιταλοί κατηγορούμενοι, είχε άδεια ασκήσεως των δραστηριοτήτων της κατόπιν αποφάσεως του Betting Licensing Committee του Λίβερπουλ βάσει του Betting Gaming and Lotteries Act (νόμου περί στοιχημάτων, παιγνίων και λαχείων) του 1963, πλήρωνε τους φόρους επί των στοιχημάτων (General Betting Duty) και τελούσε υπό την επιτήρηση των αγγλικών φορολογικών αρχών (Inland Revenues and Custom & Excise),

132. Υπό τις περιστάσεις αυτές, τις οποίες αντιπαρέρχονται τα περισσότερα από τα κράτη μέλη που κατέθεσαν παρατηρήσεις στην εν προκειμένω διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, φαίνεται σαφώς ότι οι βρετανικές αρχές είναι σε καλύτερη θέση από τις ιταλικές για να επαληθεύσουν τη νομιμότητα της δραστηριότητας, ενώ δεν διαφαίνεται η ύπαρξη επιχειρημάτων υπέρ ενός διπλού ελέγχου¹⁰⁰. Η απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, Säger¹⁰¹, ανέχθηκε τα εμπόδια στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών για λόγους γενικού συμφέροντος, καθόσον «το συμφέρον αυτό δεν προστατεύεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται εκείνος που παρέχει υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος» (σκέψη 15).

133. Οι μεσολαβούντες, εξάλλου, έχουν λάβει από το Ministero dei Comunicazioni (Υπουργείο Τηλεπικοινωνιών) τις απαιτούμενες άδειες για τη διαβίβαση δεδομένων μέσω τηλεματικής και πρέπει προς τούτο να εγγραφούν στο εμπορικό επιμελητήριο, να λάβουν το πιστοποιητικό nulla osta antimafia, να μη βαρύνονται με προηγούμενες ποινικές καταδίκες και να υφίστανται τον

98 — Η πτυχή αυτή εξετάζεται λεπτομερέστερα στα πρώτα σημεία των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Gulmann στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η παρατεθείσα απόφαση Schindler.

99 — Σε γενικότερο επίπεδο, βλ. την έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο — Η κατάσταση της εσωτερικής αγοράς υπηρεσιών — Έκθεση που υποβάλλεται στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου της στρατηγικής για την εσωτερική αγορά υπηρεσιών [COM (2002) 441 τελικό], ιδίως σ. 36 επ.

100 — Κατά τους Schütz, H.-J., Bruha, T. και König, D., *Europarecht Casebook*, Μόναχο, 2004, σ. 752, η εκ μέρους κράτους μέλους θέσπιση αυστηρότερων όρων επιβάλλει επακριβή εξέταση της αναλογικότητας, ειδικώς ως προς την απόδειξη του ότι δεν υφίστανται λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

101 — C-76/90 (Συλλογή 1991, σ. I-4221).

έλεγχου των αρμόδιων εθνικών αρχών. Παρά ταύτα, εμποδίζονται να παρέχουν υπηρεσίες για λογαριασμό εταιριών εγκατεστημένων νομίμως εντός άλλου κράτους μέλους.

5. Οι ποινικοί κανόνες

134. Οι συμπεριφορές που συνεπάγονται τις κυρώσεις του άρθρου 4, παράγραφοι 4 bis και 4 ter, του νόμου 401/89 έγκεινται στη χωρίς άδεια άσκηση δραστηριοτήτων συνδεομένων με στοιχήματα. Συνιστούν το επακόλουθο του συστήματος που διαμόρφωσε ο Ιταλός νομοθέτης, στο οποίο έχει δοθεί ευρεία διακριτική ευχέρεια, μέχρι του σημείου να επιτρέπεται η απαγόρευση¹⁰², οπότε, λαμβανομένων υπόψη των πτυχών που εξετάστηκαν, του επιπέδου της προστασίας που θεωρεί ουσιώδη και των ιδιομορφιών της χώρας, τάσσεται υπέρ ενός συγκεκριμένου βαθμού προστασίας. Πάντως, η επιλογή πρέπει να τηρεί το κοινοτικό δίκαιο¹⁰³.

135. Επομένως, το ζήτημα είναι όχι να τεθεί υπό αμφισβήτηση το *ius puniendi* του κράτους, το οποίο είναι καλύτερα σε θέση να εκτιμήσει τη δυνατότητα εφαρμογής, το προσήκον και το δυναμικό μιας κατασταλτικής αντιδράσεως¹⁰⁴, αλλά το ότι, όταν ρύθμιση που συνοδεύεται με την πρόβλεψη ποινής είναι αντίθετη προς την έννομη τάξη της Κοινότητας, η κύρωση αυτή αποδεικνύεται, επίσης¹⁰⁵, ομοίως αθέμιτη, διότι και οι δύο κανόνες δεν αποτελούν στεγανά, αλλά στοιχεία ενός συστήματος που πρέπει να εντάσσεται σε ένα μεγαλύτερο σύστημα. Στο Δικαστήριο εναπόκειται όχι να επιλέξει¹⁰⁶, αλλά να διασφαλίσει ότι η προκριθείσα επιλογή συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο.

136. Γενικώς, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 4 του νόμου 401/89 προβλέπει βαρύτερη ποινή, όταν η παράβαση αφορά τα στοιχήματα που είναι της αποκλειστικότητας του κράτους, της CONI, της UNIRE ή των παραχωρησιούχων τους, περίπτωση που ελάχιστη σχέση έχει με την πρόληψη της εγκληματικότητας και αντιστοιχεί περισσότερο προς το οικονομικό κίνητρο που παρουσιάζει το παίγνιο για το δημόσιο Ταμείο.

137. Παρά ταύτα, πρέπει να σταθούμε στο ζήτημα της αναλογικότητας των κυρώσεων, σύμφωνα με τη διατύπωση της αποφάσεως

102 — Αποφάσεις Schindler (σκέψη 61), Läärä κ.λπ. (σκέψη 35), Zenatti (σκέψη 33), και Anomar κ.λπ. (σκέψεις 79 και 87), προπαρατεθείσες.

103 — Όπως εκθέτει ο γενικός εισαγγελέας La Pergola στο σημείο 34 των προτάσεων στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η παρατεθείσα απόφαση Läärä κ.λπ., «Ακόμη κι αν τα περιοριστικά μέτρα που έχουν ληφθεί απόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των εθνικών αρχών, εξακολουθούν να υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο· πράγματι, η καταλληλότητά τους σε σχέση με τους λόγους γενικού συμφέροντος μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου που καλείται να τα εφαρμόσει και το οποίο θα πρέπει, στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, να εφαρμόσει τους κανόνες περί δικαιολογήσεως —συμπεριλαμβανομένης της αρχής της αναλογικότητας— που έχουν διατυπωθεί από την κοινοτική νομολογία όσον αφορά τα όρια που μπορούν νομίμως να θεθούν σε σχέση με την άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που απορρέουν από τη Συνθήκη». Αυτό, όπως εξέθεσα, δεν αποκλείει τον έλεγχο του Δικαστηρίου.

104 — Όπως εξέθεσα στο σημείο 48 των προτάσεων στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2005, C-176/03, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2005, σ. I-7879).

105 — Επαναλαμβάνω την έκφραση που χρησιμοποίησε ο γενικός εισαγγελέας Alber στα σημεία 97 και 99 των προτάσεων στην υπόθεση Gambelli κ.λπ.

106 — Παρατεθείσα απόφαση Schindler (σκέψη 32).

Gambelli κ.λπ., ειδικότερα δε στις σκέψεις 72 και 73, όπου γίνεται διάκριση μεταξύ του στοιχηματίζοντος και του μεσολαβούντος.

τρία θεμελιώδη στοιχεία του ιταλικού νομικού συστήματος ως προς τη διαχείριση των στοιχημάτων, συγκράτησε, για την έκδοση της αποφάσεώς του, μόνο την άδεια, αποκλείοντας πλήρως την εξέταση της κυρώσεως και αναλύοντας εν μέρει μόνον την παραχώρηση.

138. Όσον αφορά τον στοιχηματίζοντα, το Δικαστήριο συνέστησε στο εθνικό δικαστήριο να σταθμίσει τις ποινικές κυρώσεις που επιβάλλονται σε όσους στοιχηματίζουν, από την κατοικία τους στην Ιταλία και μέσω του Διαδικτύου, με bookmaker εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος, λαμβάνοντας υπόψη την ενθάρρυνση για συμμετοχή στα παίγνια που διοργανώνονται από εγκεκριμένους εθνικούς φορείς. Παρέπεμψε σε διάφορες αποφάσεις¹⁰⁷.

139. Όσον αφορά τον μεσολαβούντα, επιφόρτισε επίσης το αιτούν δικαιοδοτικό όργανο να εκτιμήσει αν οι περιορισμοί βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την καταστολή της απάτης, δεδομένου ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες υπόκειται στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως σε σύστημα ελέγχου και κυρώσεων.

140. Το Corte suprema di cassazione δεν επιτέλεσε το ανατεθέν έργο, υπό το πρόσχημα ότι δεν του επιτρεπόταν. Προκαλεί έκπληξη το ότι, παρόλον ότι διαπίστωσε τα

141. Στο σημείο αυτό, το Δικαστήριο θα πρέπει να αποφανθεί, διότι διαθέτει όλα τα προς τούτο απαιτούμενα στοιχεία, και να δεχθεί, χωρίς κανένα ενδοιασμό, ότι μια κύρωση που συνεπάγεται στέρηση της ελευθερίας έως τρία έτη αποδεικνύεται δυσανάλογη προς τις περιγραφείσες καθ' όλη την έκταση αυτών των προτάσεων περιστάσεις, ειδικότερα δε προς αυτές που αφορούν το νομικό αγαθό που προστατεύεται μέσω των ποινικώς προβλεπομένων περιπτώσεων και προς αυτές που προκύπτουν από την ίδια τη δράση του κράτους που ενθαρρύνει το παίγνιο¹⁰⁸.

142. Επί πλέον, η καταδίκη δημιουργεί προηγούμενο γι' αυτόν που την υφίσταται, το οποίο, σύμφωνα με τα άρθρα 11 και 14 του TULPS, εμποδίζει τη χορήγηση της απαιτούμενης για λόγους αστυνομεύσεως άδειας, πράγμα που καθιστά αδύνατη την άσκηση οποιασδήποτε δραστηριότητας που συνδέεται με τα στοιχήματα.

107 — Αποφάσεις της 29ης Φεβρουαρίου 1996, C-193/94, Σκανάβη και Χρυσανθοκόπουλος (Συλλογή 1996, σ. I-929, σκέψεις 34 έως 39), και της 25ης Ιουλίου 2002, C-459/99, MRAX (Συλλογή 2002, σ. I-6591, σκέψεις 89 έως 91).

108 — Ο Korte, S., ανωτέρω, σ. 1451, εκφράζει σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη χρησιμότητα των ποινικών κυρώσεων κατόπιν των διαπιστώσεων του για την πολιτική ισχυρή αναπτύξεως των παιγνίων στην Ιταλία. Ο Mignone, C. I., «La Corte di giustizia si pronuncia sul gioco d'azzardo nell'era di Internet», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, σ. 401, διερωτάται ως προς την αναλογία μεταξύ των προστατευομένων συμφερόντων και της ατομικής ελευθερίας που θυσιάζεται. Οι Hoeller, B. και Bodemann, R., ανωτέρω, σ. 125, φρονούν, ως προς το γερμανικό δίκαιο, ότι η δυσαναλογία καθίσταται εμφανής από το ότι το κράτος υποσκάπτει τους ίδιους του τους σκοπούς.

143. Δεν πρέπει επίσης να λησμονείται ότι υφίστανται επιπτώσεις στις θεμελιώδεις ελευθερίες, οπότε κάθε εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς¹⁰⁹, και ότι η ποινή φυλακίσεως εμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων¹¹⁰.

the current legal and market situation»¹¹¹, υποστήριξε ότι η ρύθμιση του παιγνίου διέπεται από το καθεστώς της κοινής αγοράς. Αυτό, όμως, δεν είχε συνέχεια λόγω των ενδοιασμών ορισμένων κρατών μελών¹¹².

Δ — Τελικές παρατηρήσεις

144. Η έλλειψη εφαρμοστέων στα τυχερά παίγνια διατάξεων παραγώγου δικαίου καθιστά αναγκαίο να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα με σημείο αφετηρίας το πρωτογενές δίκαιο, μολονότι, λαμβανομένων υπόψη των οικείων τομέων, θα ήταν σκόπιμη μια εν προκειμένω εναρμόνιση στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής, ως προς την οποία δεν έλειψαν οι ευκαιρίες.

146. Μια άλλη ευκαιρία παρουσιάστηκε με την οδηγία 2000/31, για το ηλεκτρονικό εμπόριο¹¹³, πλην όμως αυτή απέκλεισε ρητώς «τη συμμετοχή σε τυχερά παιχνίδια στα οποία ο παίκτης στοιχηματίζει νομισματική αξία, συμπεριλαμβανομένων των λαχείων και των στοιχημάτων» [άρθρο 1, παράγραφος 5, στοιχείο δ', τρίτη περίπτωση].

147. Επί του παρόντος συζητείται η πρόταση μιας σημαντικής οδηγίας για τις υπηρεσίες¹¹⁴, με την οποία επιδιώκεται η δημιουργία ενός πλαισίου νομικών διατάξεων «που διευκολύνουν την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης των παροχών υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία

145. Μια πρώτη προσπάθεια υπήρξε το 1991, όταν η Επιτροπή, βάσει της μελέτης «Gambling in the single market: a study of

111 — Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Λουξεμβούργο, 1991. Αποτέλεσε αντικείμενο σχολίων από τον γενικό εισαγγελέα Gulmann στις προτάσεις του επί της παρατεθείσας υποθέσεως Schindler.

112 — Coccia, M., ανωτέρω, σ. 524. Η Επιτροπή αναφέρθηκε στην αρχή της επικουρικότητας για να ανακόψει την πρωτοβουλία (Συμπεράσματα της Προεδρίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου που συνήλθε στο Εδιμβούργο στις 11 και 12 Δεκεμβρίου 1992, παράρτημα 2 του τμήματος Α: «Επικουρικότητα — Παραδείγματα επανεξέτασης προτάσεων που εκκρεμούν και νομοθεσιών που ισχύουν», που δημοσιεύθηκε στο περιοδικό έντυπο που τιτλοφορείται *Δελτίο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, αριθ. 2, 1992).

113 — Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο») (ΕΕ L 178, σ. 1).

114 — Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά [COM(2004) 2 τελικό].

109 — Μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1999, C-348/96, *Calfa* (Συλλογή 1999, σ. I-11, σκέψη 23), που αναφέρεται, συγκεκριμένα, στη διαφύλαξη της «δημόσιας τάξεως».

110 — Αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1980, 157/79, *Pieck* (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 423, σκέψη 19), της 12ης Δεκεμβρίου 1989, C-265/88, *Messner* (Συλλογή 1989, σ. 4209, σκέψη 14), και *Σκανάβη και Χρυσανθακόπουλος*, παρατεθείσα, σκέψη 36.

των υπηρεσιών» (άρθρο 1), το οποίο θα αφορά τα τυχερά παίγνια (άρθρο 2, εξ αντιδιαστολής), αν και προβλέπει μεταβατική περίοδο, κατά την οποία η «αρχή της χώρας καταγωγής»¹¹⁵, δεν έχει εφαρμογή «στις δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών στα οποία ο παίκτης στοιχηματίζει νομισματική αξία, περιλαμβανομένων των λαχειοφόρων αγορών και των συναλλαγών στοιχημάτων» (άρθρο 18, παράγραφος 1, στοιχείο α'), για τις οποίες προβλέπεται ενδεχομένως συμπληρωματική εναρμόνιση, «με βάση την έκθεση της Επιτροπής και μετά από ευρεία διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη» (άρθρο 40)¹¹⁶, δεδομένης της σημασίας του συζητούμενου θέματος¹¹⁷.

148. Αν επέλθει αυτή η συμφωνία στο πλαίσιο της Κοινότητας, θα λυθούν πολλά από τα προβλήματα των στοιχημάτων μέσω Διαδικτύου. Στο μεταξύ, τα μέτρα που λαμβάνονται μονομερώς πρέπει να εξετάζονται υπό το πρίσμα της Συνθήκης¹¹⁸.

115 — Σύμφωνα με αυτή την αρχή, ο παρέχων υπηρεσίες υπόκειται αποκλειστικά στον νόμο του κράτους μέλους καταγωγής του, το οποίο είναι επιφορισμένο με τον έλεγχο, ακόμη και όταν η δραστηριότητα ασκείται εντός άλλου κράτους μέλους της Κοινότητας (άρθρο 16).

116 — Δεν μου διαφεύγει ότι η ελευθέρωση αυτού του τομέα πολύ απέχει από του να είναι ειρηνική. Παραδείγματος χάριν, ο Ohlmann, W., «Lotterien Sportwetten, der Lotteriestaatsvertrag und Gambelli κ.λπ.», *Wettbewerb in Recht und Praxis*, αριθ. 1, 2005, σ. 55 και 58, υποστηρίζει ότι δεν πρέπει να υφίσταται ανταγωνισμός, ο Walz, S., «Gambling um Gambelli κ.λπ. — Rechtsfolgen der Entscheidung Gambelli κ.λπ. für das staatliche Sportwettenmonopol», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, σ. 524, εκφράζει ενδοιασμούς ως προς το κύρος των αλλοδαπών αδειών, οι δε Campesiani, C. και Pati, C., «Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (arts. 43 e 49 CE)», *Giustizia civile*, 2004-I, σ. 2532, δικαιολογούν την κρατική ρύθμιση της διαχείρισης των παιγνίων. Υπέρ της δημιουργίας μιας ελευθερωμένης αγοράς, υπό τον έλεγχο μιας υπερεθνικής ή διεθνούς νομοθεσίας με αυστηρούς κανόνες για την πρόληψη του εγκλήματος, τάσσεται ο Geeroms, S., «Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?», *Cross-Border Gambling on the Internet — Challenging National ant International Law*, Ζυρίχη/Βασιλεία/Γένευη, 2004, σ. 180.

117 — Ο Buschle, D., ανωτέρω, σ. 471, επισημαίνει ότι, στη Γερμανία, υπάρχουν μεταξύ των 90 000 και 500 000 σκλάβων του πάθους του παιγνίου, από τους οποίους τα δύο τρίτα είναι άνθρωποι χαμηλών εισοδημάτων. Κατά την εφημερίδα *El Pais*, που παραθέτει τα στοιχεία του γραφείου παροχής συμβουλών Christiansen Capital Advisors, υπάρχουν μεταξύ των 1 800 και 2 500 ιστοσελίδων στο Διαδίκτυο αφιερωμένων στα τυχερά παίγνια, που σε όλο τον κόσμο πραγματοποιούν κύκλο εργασιών πλέον των 8 200 δισεκατομμυρίων δολαρίων, αριθμός που θα ανέλθει σε 23 500 δισεκατομμύρια το 2009 (Ciberpaís, 13 Οκτωβρίου 2005).

149. Κατά τα λοιπά, η διασυνοριακή διάσταση αυτών των παιγνίων υπερβαίνει τον εδαφικό χώρο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, όπως πιστοποιούν οι τριβές στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου¹¹⁹ του οποίου τα σύμφωνα, ιδίως η γενική συμφωνία για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών, έχουν επιπτώσεις στο κοινοτικό δίκαιο, όταν εμπλέκεται τρίτο κράτος, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

118 — Οι συζητήσεις, επί του παρόντος, συνεχίζουν την πορεία τους. Τα γαλλικά δικαστήρια προσέκρουσαν προσφάτως σε υφέλους παρόμοιους προς αυτούς των ιταλικών ομολόγων τους σε σχέση με τα στοιχήματα υποδομιών τα οποία διαχειρίζεται μέσω Διαδικτύου η επιχείρηση Zeturf, εγγεγραμμένη στη Μάλτα. Το Cour d'appel de Paris, με απόφαση της 4ης Ιανουαρίου 2006, επικύρωσε την απόφαση του Tribunal de grande instance de Paris και, χωρίς να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, δέχθηκε ότι η εθνική νομοθεσία συνάδει προς την κοινοτική, πράγμα που προκάλεσε τις πρώτες κριτικές παρατηρήσεις (Verbiest, T., «Paris hippiques en ligne: la Cour d'appel de Paris confirme la condamnation de Zeturf», *Droit et Nouvelles Technologies*, http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=1150).

119 — Παραδείγματος χάριν, η διαμάχη μεταξύ Ηνωμένων Πολιτειών και Αντίγκουα, που έληξε με την έκθεση του Μόνιμου δευτεροβάθμιου δικαιοδοτικού οργάνου του εν λόγω οργανισμού, Ηνωμένες Πολιτείες — Μέτρα που έχουν επιπτώσεις στη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων και στοιχημάτων, WT/DS285/AB/R, της 7ης Απριλίου 2005.

VIII — Πρόταση

150. Λαμβανομένων υπόψη όλων των προηγούμενων σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν από το Tribunale di Teramo και από το Tribunale di Larino ως ακολούθως:

«Τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν εθνική νομοθεσία που απαγορεύει, επ' απειλή επιβολής στερητικών της ελευθερίας ποινών έως τρία έτη, τη συγκέντρωση, αποδοχή, καταχώριση και διαβίβαση προτάσεων στοιχημάτων, χωρίς να υπάρχει παραχώρηση ή άδεια από το οικείο κράτος μέλος, για λογαριασμό μιας επιχειρήσεως, η οποία δεν μπορεί να τύχει αυτής της παραχωρήσεως και αυτής της άδειας για να παρέχει τέτοιες υπηρεσίες εντός αυτής της χώρας, πλην όμως της έχει δοθεί από άλλο κράτος μέλος έγκριση να τις παρέχει, στο οποίο και είναι εγκατεστημένη.»