

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 8ης Σεπτεμβρίου 2010*

Στην υπόθεση C-409/06,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Verwaltungsgericht Köln (Γερμανία) με απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 9 Οκτωβρίου 2006, στο πλαίσιο της δίκης

Winner Wetten GmbH

κατά

Bürgermeisterin der Stadt Bergheim,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους Β. Σκουρή, Πρόεδρο, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot και P. Lindh, προέδρους τμήματος, K. Schiemann (εισηγητή), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lohmus, A. Ó Caoimh και L. Bay Larsen, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

γενικός εισαγγελέας: Υ. Bot
γραμματέας: N. Nanchen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Δεκεμβρίου 2009,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

- η Winner Wetten GmbH, εκπροσωπούμενη από τους O. Bludovsky και D. Pawlick, Rechtsanwälte,
- η Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, εκπροσωπούμενη από τους M. Hecker, M. Ruttig και H. Sicking, Rechtsanwälte,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Lumma, τη C. Schulze-Bahr, καθώς και τους B. Klein και J. Möller,
- η Βελγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την A. Hubert και στη συνέχεια από την L. Van den Broeck, επικουρούμενες από τους P. Vlaemminck και S. Verhulst, advocaten,

- η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Smolek,

- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις Αικ. Σαμώνη-Ράντου, Γ. Σκιά-νη, Μ. Τασσοπούλου, καθώς και τον Κ. Μπόσκοβιτς,

- η Ισπανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον F. Díez Moreno,

- η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την E. Belliard, τον G. de Bergues, τις C. Jurgensen και C. Bergeot-Nunes, καθώς και τον A. Adam,

- η Πορτογαλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους L. Inez Fernandes και P. Mateus Calado, καθώς και την A.P. Barros,

- η Σλοβενική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την M. Remic,

- η Νορβηγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον F. Sejersted, την G. Hansson Bull και τους K. B. Moen και Ø. Andersen,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους E. Traversa και K. Gross,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 26ης Ιανουαρίου 2010,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- ¹ Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και τις συνέπειες της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου.
- ² Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Winner Wetten GmbH (στο εξής: WW) και της Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (δημάρχου του Bergheim), με αντικείμενο την απόφαση της δεύτερης με την οποία απαγορεύει στη WW να εξακολουθήσει τη δραστηριότητά της η οποία συνίσταται στην προσφορά στοιχημάτων επί αθλητικών αναμετρήσεων.

Το εθνικό νομικό πλαίσιο

Η εθνική νομοθεσία

- 3 Το άρθρο 12, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου (Grundgesetz) ορίζει τα εξής:

«Όλοι οι Γερμανοί έχουν το δικαίωμα να επιλέγουν ελεύθερα το επάγγελμά τους, τον τόπο εργασίας τους και τον τόπο κατάρτισέως τους. Η άσκηση του επαγγέλματος μπορεί να ρυθμίζεται από τον νόμο ή βάσει νόμου.»

- 4 Το άρθρο 31 του νόμου περί του ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) προβλέπει τα εξής:

«(1) Οι αποφάσεις του Bundesverfassungsgericht δεσμεύουν τα πολιτειακά όργανα της Ομοσπονδίας και των ομόσπονδων κρατών, καθώς και όλα τα δικαστήρια και τις αρχές.

(2) [...] η απόφαση του Bundesverfassungsgericht έχει ισχύ νόμου [...] στις περιπτώσεις που το Bundesverfassungsgericht κηρύσσει νόμο σύμφωνο ή ασύμβατο προς τον Θεμελιώδη Νόμο ή άκυρο. Εφόσον νόμος κηρύσσεται σύμφωνος ή ασύμβατος προς τον Θεμελιώδη Νόμο ή προς άλλες διατάξεις της ομοσπονδιακής νομοθεσίας, ή άκυρος, το διατακτικό της αποφάσεως δημοσιεύεται στο *Bundesgesetzblatt* [...]»

- 5 Το άρθρο 35 του νόμου περί του ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου έχει ως εξής:

«Το Bundesverfassungsgericht μπορεί στην απόφασή του να καθορίσει ποιος θα την εκτελέσει· μπορεί επίσης να ρυθμίσει τον τρόπο εκτελέσεως.»

- 6 Το άρθρο 284 του ποινικού κώδικα (Strafgesetzbuch) ορίζει τα εξής:

«(1) Όποιος άνευ διοικητικής αδείας, οργανώνει ή διεξάγει δημοσίως τυχηρά παίγνια ή διαθέτει τις αναγκαίες προς τούτο εγκαταστάσεις τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή.

[...]

- (3) Όποιος τελεί τις πράξεις της παραγράφου 1

1. κατ' επάγγελμα [...]

[...]

τιμωρείται με φυλάκιση από τριών μηνών έως πέντε ετών.

[...]»

- 7 Με το σύμφωνο περί λαχειοφόρων αγορών στη Γερμανία (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, στο εξής: LottStV), που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιουλίου 2004, τα ομόσπονδα κράτη θέσπισαν ενιαίο πλαίσιο για τη διοργάνωση, εκμετάλλευση και εμπορική διαμεσολάβηση στη διεξαγωγή τυχηρών παιγνίων, με εξαίρεση τα καζίνα.
- 8 Το άρθρο 1 του LottStV ορίζει τα εξής:

«Το σύμφωνο έχει ως σκοπό

1. να κατευθύνει σε εύτακτες και επιτηρούμενες οδούς τη φυσική ροπή του πληθυσμού προς το παίγνιο και ιδίως να τον αποτρέψει από το να στραφεί στα μη επιτρεπόμενα τυχηρά παίγνια,
2. να εμποδίζει τις υπερβολικές παροτρύνσεις για παίγνια,
3. να αποκλείσει την εκμετάλλευση της ροπής προς το παίγνιο για ιδιωτική ή εμπορική άντληση κερδών,

4. να εξασφαλίσει ότι τα τυχερά παίγνια διεξάγονται νόμιμα και ότι η λογική τους είναι κατανοητή, και
5. να εξασφαλίσει ότι ένα σημαντικό μέρος των εσόδων που προέρχονται από τα τυχερά παίγνια χρησιμοποιείται για την προαγωγή σκοπών δημοσίου συμφέροντος ή σκοπών που τυγχάνουν ευνοϊκής φορολογικής μεταχειρίσεως κατά την έννοια του φορολογικού κώδικα.»

9 Το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, του LottStV προβλέπει τα εξής:

- «1. Τα ομόσπονδα κράτη υπέχουν νομική υποχρέωση, στο πλαίσιο των σκοπών του άρθρου 1, να μεριμνούν για την ύπαρξη επαρκούς προσφοράς τυχερών παιγνίων.
2. Βάσει νόμου, τα ομόσπονδα κράτη δύνανται να εκπληρώνουν τα ίδια το καθήκον αυτό ή να αναθέτουν την εκπλήρωσή του σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή σε εταιρείες ιδιωτικού δικαίου στις οποίες νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν άμεσα ή έμμεσα αποφασιστική συμμετοχή.»

- ¹⁰ Στο ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας (στο εξής: Land NRW), το LottStV εφαρμόζεται δια του νόμου περί των στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen), της 3ης Μαΐου 1955 (στο εξής: SWG NRW), το άρθρο 1, παράγραφος 1, του οποίου προβλέπει τα εξής:

«Η κυβέρνηση του ομόσπονδου κράτους δύναται να χορηγεί άδειες σε εταιρίες διοργανώσεως στοιχημάτων επί αθλητικών αναμετρήσεων. Οι εν λόγω εταιρίες πρέπει υποχρεωτικώς να είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου των οποίων η πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων ανήκει σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. [...]»

- ¹¹ Εντός του Land NRW έχει χορηγηθεί μία μόνον τέτοια άδεια, προς τη Westdeutsche Lotterie & Co. OHG.

Η απόφαση του Bundesverfassungsgericht της 28ης Μαρτίου 2006

- ¹² Με απόφαση της 28ης Μαρτίου 2006, το Bundesverfassungsgericht έκρινε, σχετικά με τη νομοθεσία για τη μεταφορά του LottStV στο ομόσπονδο κράτος της Βαυαρίας, ότι το κρατικό μονοπώλιο στον τομέα των στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων που υφίστατο στο εν λόγω ομόσπονδο κράτος παρέβαινε το άρθρο 12, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, το οποίο κατοχυρώνει την επαγγελματική ελευθερία. Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων ότι το εν λόγω μονοπώλιο, καθόσον απέκλειε την άσκηση δραστηριότητας διοργανώσεως στοιχημάτων από ιδιωτικούς φορείς, χωρίς ωστόσο να συνοδεύεται από ρυθμιστικό πλαίσιο ικανό να εξασφαλίσει από δομικής και ουσιαστικής απόψεως, τόσο νομικώς όσο και στην πράξη, ότι επιδιώκεται πράγματι ο σκοπός της μείωσης του πάθους για τα παίγνια και της καταπολεμήσεως του εθισμού σε αυτά, αποτελούσε δυσανάλογη προσβολή της ούτως κατοχυρούμενης επαγγελματικής ελευθερίας.

- 13 Αφού υπογράμμισε ότι ο νομοθέτης διέθετε πλείονα μέσα για να άρει την κατ' αυτόν τον τρόπο διαπιστωθείσα αντισυνταγματικότητα, δηλαδή είτε να οργανώσει συστηματικά το μονοπώλιο προκειμένου να επιτευχθεί ο προαναφερθείς σκοπός, είτε να θεσπίσει νομοθετικώς τους κανόνες για τη χορήγηση αδείας όσον αφορά την εμπορική διοργάνωση στοιχημάτων από ιδιωτικές εταιρίες, το Bundesverfassungsgericht αποφάσισε να μην ακυρώσει την επίμαχη νομοθετική ρύθμιση και να διατηρήσει τα αποτελέσματά της μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2007, διευκρινίζοντας ότι, κατά την ημερομηνία αυτή, ο νομοθέτης όφειλε να έχει ασκήσει την εξουσία του εκτιμήσεως τροποποιώντας τις διατάξεις που είχαν κριθεί ως ασύμβατες με τον Θεμελιώδη Νόμο έτσι ώστε να καταστούν σύμφωνες προς αυτόν.
- 14 Επίσης, το Bundesverfassungsgericht έκρινε ότι πάντως η υφιστάμενη νομική κατάσταση διατηρούνταν προσωρινώς υπό τον όρο και μόνον ότι θα εξασφαλιζόταν άμεσα ένα ελάχιστο επίπεδο συνοχής μεταξύ του σκοπού για περιορισμό του πάθους για τα παίγνια και για καταπολέμηση του εθισμού σε αυτά και της πραγματικής ασκήσεως του μονοπωλίου. Ειδικότερα, κατά τη διάρκεια της ορισθείσας μεταβατικής περιόδου, απαγορευόταν η αύξηση της προσφοράς στοιχημάτων και η διαφήμιση η οποία θα υπερέβαινε την απλή πληροφόρηση σχετικά με τη φύση και τον τρόπο διεξαγωγής των προσφερόμενων στοιχημάτων. Έπρεπε, εξάλλου, να λάβει χώρα αμέσως ενεργός ενημέρωση για τους κινδύνους των στοιχημάτων.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 15 Η WW διατηρεί εμπορικό κατάστημα στο Bergheim (Γερμανία) στο οποίο ασκεί τη δραστηριότητα της διαμεσολαβήσεως στη διεξαγωγή στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων για λογαριασμό της Tipico Co. Ltd, εταιρίας εδρεύουσας στη Μάλτα.
- 16 Με απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, η Bürgermeisterin der Stadt Bergheim απαγόρευσε στη WW την περαιτέρω άσκηση της δραστηριότητας αυτής, επί ποινή αφαίρεσεως της άδειας λειτουργίας και σφραγίσεως του εμπορικού της καταστήματος.

- 17 Η διοικητική ένσταση της WW κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε από τον Landrat des Rhein-Erft-Kreises (προϊστάμενο των διοικητικών υπηρεσιών του Rhein-Erft-Kreis) με απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2005, για τον λόγο ότι, δια της ως άνω δραστηριότητας, η WW καθίστατο, αν όχι συνεργός στη διοργάνωση τυχηρών παιγνίων, δραστηριότητα που τιμωρείται κατά το άρθρο 284 του ποινικού κώδικα, τουλάχιστον ένοχη παραβάσεως του άρθρου 1 του SWG NRW το οποίο προβλέπει ότι για τη διοργάνωση στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων απαιτείται πάντοτε προηγούμενη άδεια που χορηγείται από το Land NRW.
- 18 Κατά της εν λόγω αποφάσεως, καθώς και της αποφάσεως της 28ης Ιουνίου 2005, η WW προσέφυγε ενώπιον του Verwaltungsgericht Köln (Διοικητικού Πρωτοδικείου της Κολωνίας), υποστηρίζοντας ότι το ισχύον στο Land NRW κρατικό μονοπώλιο των στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων, επί του οποίου στηρίζονται οι ως άνω πράξεις, αντιβαίνει στην κατά το άρθρο 49 ΕΚ ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.
- 19 Το Verwaltungsgericht Köln επισημαίνει ότι ούτε η WW ούτε η Tipico Co. Ltd κατέχουν την άδεια που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 1 του SWG NRW για την άσκηση της επίμαχης στην κύρια δίκη δραστηριότητας, άλλωστε η άδεια αυτή δεν μπορούσε να χορηγηθεί λόγω της υπάρξεως που μονοπωλίου που είχε θεσπίσει η ισχύουσα στο Land NRW νομοθεσία.
- 20 Συναφώς, το Verwaltungsgericht Köln εκτιμά ωστόσο ότι από την απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-243/01, Gambelli κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-13031) προκύπτει ότι ένα περιοριστικό μέτρο όπως το εν λόγω μονοπώλιο δεν δικαιολογείται, εν προκειμένω, από τον προβαλλόμενο σκοπό που είναι να αποτραπεί η παρότρυνση σε υπέρμετρες δαπάνες συνδεδεμένες με το παίγνιο και να καταπολεμηθεί ο εθισμός σε αυτό, εφόσον οι εθνικοί φορείς που είναι εξουσιοδοτημένοι να διοργανώνουν στοιχήματα επί των αθλητικών αναμετρήσεων αναμφισβήτητα ενθαρρύνουν τη συμμετοχή στα στοιχήματα αυτά και, επομένως, το εν λόγω μέτρο δεν συμβάλλει στον περιορισμό των σχετικών με τα στοιχήματα δραστηριοτήτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό.

- 21 Από την προπαρατεθείσα απόφαση του Bundesverfassungsgericht της 28ης Μαρτίου 2006, η οποία εκδόθηκε σχετικά με τη νομοθεσία του ομόσπονδου κράτους της Βαυαρίας, και από παρόμοια διάταξη την οποία εξέδωσε το ίδιο δικαστήριο στις 2 Αυγούστου 2006 σχετικά με την παρεμφερή νομοθεσία του Land NRW, συνάγεται ότι το υφιστάμενο στο Land NRW κρατικό μονοπώλιο στον τομέα των στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων παραβαίνει το άρθρο 12, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου, καθόσον το ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο δεν είναι ικανό να εξασφαλίσει, ούτε νομικώς ούτε και στην πράξη, ότι επιδιώκεται πράγματι ο σκοπός της μειώσεως του πάθους για τα παίγνια και της καταπολεμήσεως του εθισμού σε αυτά.
- 22 Στην εν λόγω απόφαση, το Bundesverfassungsgericht τόνισε επίσης ρητώς ότι, ως προς το ζήτημα αυτό, οι απαιτήσεις που απέρρεαν από την προπαρατεθείσα συνταγματική διάταξη συνέπιπταν με εκείνες που απέρρεαν από τη νομολογία του Δικαστηρίου, ειδικότερα από την προπαρατεθείσα απόφαση Gambelli κ.λπ.
- 23 Κατά το Verwaltungsgericht Köln, από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι το υφιστάμενο στο Land NRW μονοπώλιο πρέπει να θεωρηθεί αντίθετο τόσο προς το κοινοτικό δίκαιο όσο και προς τον Θεμελιώδη Νόμο, όπως εξάλλου έχει κρίνει και το Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (διοικητικό εφετείο της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας).
- 24 Κατά το Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, το γεγονός ότι η Westdeutsche Lotterie & Co. OHG κατέβαλε προσπάθειες, από της εκδόσεως της προπαρατεθείσας αποφάσεως του Bundesverfassungsgericht της 28ης Μαρτίου 2006, να προσαρμόσει την πρακτική της έτσι ώστε να πληροί τις τεθείσες από το Bundesverfassungsgericht μεταβατικές απαιτήσεις, οι οποίες εκτέθηκαν στη σκέψη 14 της παρούσας αποφάσεως, δεν αρκεί για να θέσει τέλος στην ως άνω παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, καθόσον προς τούτο απαιτείται τροποποίηση του ισχύοντος νομικού πλαισίου.

- 25 Εντούτοις, το Verwaltungsgericht Köln παρατηρεί ότι, παρά το ασύμβατο της νομοθεσίας του Land NRW με το κοινοτικό δίκαιο το οποίο διαπίστωσε το Oberverwaltungsgericht Nordrhein Westfalen, το ως άνω δικαστήριο έκρινε ότι ως προς την εν λόγω νομοθεσία έπρεπε να ισχύσουν τα ίδια μεταβατικά μέτρα με εκείνα που είχαν αποφασισθεί από το Bundesverfassungsgericht με την προπαρατεθείσα απόφασή του της 28ης Μαρτίου 2006, ήτοι, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας αποφάσεως, διατήρηση των αποτελεσμάτων της εν λόγω νομοθεσίας μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2007.
- 26 Ειδικότερα, κατά το Oberverwaltungsgericht Nordrhein Westfalen, η γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου και η ανάγκη να μην προκληθεί νομικό κενό το οποίο θα απειλούσε ουσιώδη δημόσια συμφέροντα απαιτούσε τα εν λόγω συμφέροντα να υπερισχύσουν προσωρινώς έναντι του συμφέροντος των ιδιωτών διοργανωτών στοιχημάτων για ελεύθερη πρόσβαση στην αγορά, δια της προβλέψεως, κατά παρέκκλιση από την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, μιας μεταβατικής περιόδου κατά τη διάρκεια της οποίας η εν λόγω νομοθεσία μπορούσε να εξακολουθήσει να έχει εφαρμογή.
- 27 Το Verwaltungsgericht Köln αμφιβάλλει για το κατά πόσον η θέσπιση μιας τέτοιας μεταβατικής περιόδου συμβιβάζεται με τις απαιτήσεις που απορρέουν από την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, η οποία, όπως προκύπτει από την απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Simmenthal (Συλλογή τόμος 1978, σ. 239), επιβάλλει κατά τρόπο απόλυτο την άμεση παράλειψη εφαρμογής της αντιβαίνουσας στα άρθρα 43 ΕΚ ή 49 ΕΚ εθνικής νομοθεσίας.
- 28 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Verwaltungsgericht Köln αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ την έννοια ότι εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις σχετικές με κρατικό μονοπώλιο επί των στοιχημάτων επί των αθλητικών

αναμετρήσεων, οι οποίες επιβάλλουν αθέμιτους περιορισμούς στις κατοχυρούμενες με τα εν λόγω άρθρα ελευθερία εγκαταστάσεως και ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθόσον δεν συμβάλλουν κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου [προπαρατεθείσα απόφαση *Gambelli* κ.λπ.], στον περιορισμό της δραστηριότητας των στοιχημάτων, μπορούν κατ' εξαίρεση και παρά την καταρχήν υπεροχή του απευθείας εφαρμοστέου κοινοτικού δικαίου, να συνεχίσουν να εφαρμόζονται για μια μεταβατική περίοδο;

- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να επιτραπεί εξαίρεση από την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και πώς καθορίζεται η μεταβατική περίοδος;»

Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων

- ²⁹ Η Νορβηγική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τα προδικαστικά ερωτήματα είναι υποθετικά. Ειδικότερα, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το αιτούν δικαστήριο, χωρίς να εξετάσει το ίδιο, υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου, το θεσπισθέν στο Land NRW μονοπώλιο, εξέλαβε ως δεδομένο το ασύμβατο του εν λόγω μονοπωλίου με τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ, αναφερόμενο απλώς στην προπαρατεθείσα απόφαση του Bundesverfassungsgericht της 28ης Μαρτίου 2006. Πάντως, αφενός, στην εν λόγω απόφαση, το Bundesverfassungsgericht αναγνώρισε ρητώς ότι δεν ήταν αρμόδιο να αποφανθεί επί της συμβατότητας του επίμαχου στην υπόθεση εκείνη μονοπωλίου με το κοινοτικό δίκαιο. Αφετέρου, το γεγονός ότι το Bundesverfassungsgericht έκρινε ότι το εν λόγω μονοπώλιο αντέβαινε στον Θεμελιώδη Νόμο ουδόλως προδίκασε την έλλειψη συμβατότητάς του με το κοινοτικό δίκαιο.

- 30 Η Γερμανική και η Βελγική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, προέβαν ότι το αιτούν δικαστήριο, αντί να συναγάγει έλλειψη συμβατότητας του επίμαχου στην κύρια δίκη μονοπωλίου με το κοινοτικό δίκαιο βάσει των διαπιστώσεων και μόνο στις οποίες προέβη το Bundesverfassungsgericht με την προπαρατεθείσα απόφασή του της 28ης Μαρτίου 2006, όφειλε να εξετάσει αν το ασύμβατο αυτό εξακολουθούσε να υφίσταται λαμβανομένων υπόψη των όρων από τους οποίους το Bundesverfassungsgericht εξάρτησε, με την απόφαση αυτή, την προσωρινή διατήρηση των αποτελεσμάτων της εν λόγω νομοθεσίας, οι οποίες εκτέθηκαν στη σκέψη 14 της παρούσας αποφάσεως.
- 31 Η Βελγική Κυβέρνηση και η Επιτροπή φρονούν ότι, χωρίς τέτοια εξέταση, δεν αποδεικνύεται η λυσιτέλεια των προδικαστικών ερωτημάτων για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Η δε Γερμανική Κυβέρνηση προτείνει στο Δικαστήριο να αναδιατυπώσει τα προδικαστικά ερωτήματα και να δώσει την απάντηση ότι το μονοπώλιο που κατ' αυτόν τον τρόπο αναμορφώθηκε μεταβατικώς είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις που θέτει η προπαρατεθείσα απόφαση Gambelli.
- 32 Αντιδρώντας στις κατ' αυτόν τον τρόπο διατυπωθείσες αντιρρήσεις, το αιτούν δικαστήριο απέστειλε στο Δικαστήριο το από 11 Μαΐου 2007 έγγραφο, διευκρινίζοντας ότι, για να αποφανθεί επί της διαφοράς της κύριας δίκης, θα ελάμβανε υπόψη του τη νομική και πραγματική κατάσταση που υφίστατο κατά τον χρόνο της επίδικης στην κύρια δίκη αποφάσεως, ήτοι στις 22 Σεπτεμβρίου 2005, οπότε οι τυχόν τροποποιήσεις κατόπιν της προπαρατεθείσας αποφάσεως του Bundesverfassungsgericht της 28ης Μαρτίου 2006 δεν θα λαμβάνονταν υπόψη για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.
- 33 Λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο του ως άνω εγγράφου, το Δικαστήριο απέστειλε στις 16 Ιουλίου 2008 έγγραφο στο αιτούν δικαστήριο βάσει του άρθρου 104, παράγραφος 5, του Κανονισμού Διαδικασίας του, καλώντας το εν λόγω δικαστήριο να του γνωρίσει αν η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα εξακολουθούσε να είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης κατόπιν των διευκρινίσεων που είχε παράσχει εν τω μεταξύ το Bundesverfassungsgericht με διάταξη της 22ας Νοεμβρίου 2007. Με την εν λόγω διάταξη, το Bundesverfassungsgericht έκρινε, όσον αφορά τη νομοθεσία που αποτελούσε το αντικείμενο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφασή του της 28ης Μαρτίου 2006, ότι

η διατήρηση των αποτελεσμάτων της νομοθεσίας αυτής που αποφασίστηκε με την ως άνω απόφαση δεν μπορούσε να άρει την έλλειψη συμφωνίας με τον Θεμελιώδη Νόμο διοικητικών αποφάσεων που είχαν εκδοθεί πριν από την εν λόγω απόφαση.

- ³⁴ Με την από 8 Αυγούστου 2008 απάντησή του, το αιτούν δικαστήριο διευκρίνισε ότι η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα εξακολουθούσε να είναι αναγκαία, καθόσον, αντιθέτως προς ό,τι είχε κρίνει προηγουμένως, θα ελάμβανε υπόψη του τη νομική και πραγματική κατάσταση που υφίστατο κατά την 31η Δεκεμβρίου 2007 για να αποφανθεί επί της νομιμότητας της επίδικης στην κύρια δίκη αποφάσεως. Ειδικότερα, η νομολογία είχε εξελιχθεί κατά τρόπον ώστε η νομιμότητα αποφάσεως όπως η επίδικη στην κύρια δίκη να πρέπει πλέον να εκτιμάται κατά την ημερομηνία κατά την οποία εκδίδεται η δικαστική απόφαση. Πάντως, ως προς την υπόθεση της κύριας δίκης, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η 31η Δεκεμβρίου 2007, διότι την 1η Ιανουαρίου 2008 τέθηκε σε ισχύ νέα ρύθμιση, ουσιωδώς διαφορετική από την προηγούμενη και χωρίς καμία αναδρομική ισχύ.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- ³⁵ Πρέπει, πρώτον, να υπομνησθεί ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να ερμηνεύει εθνικές διατάξεις, δεδομένου ότι η ερμηνεία αυτή εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων. Έτσι, το Δικαστήριο οφείλει, οσάκις αποφαίνεται προδικαστικώς επί ερωτημάτων που του υποβάλλει εθνικό δικαστήριο, να αρκείται στην ερμηνεία του εθνικού δικαίου που παρατίθεται από το εν λόγω δικαστήριο (απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2009, C-115/08, *ČEZ*, Συλλογή 2009, σ. I-10265, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- ³⁶ Δεύτερον, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της δικαστικής αποφάσεως που θα εκδοθεί, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υποθέσεως, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Συνεπώς, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται, καταρχήν, να απαντήσει (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, *PreussenElektra*, Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 38, και της 10ης Μαρτίου 2009, C-169/07, *Hartlauer*, Συλλογή 2009, σ. I-1721, σκέψη 24).
- ³⁷ Άρνηση απαντήσεως σε προδικαστικό ερώτημα εθνικού δικαστηρίου χωρεί μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο, δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή ακόμα όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις *PreussenElektra*, σκέψη 39, και *Hartlauer*, σκέψη 25).
- ³⁸ Πράγματι, ο δικαιολογητικός λόγος της προδικαστικής παραπομπής δεν έγκειται στη διατύπωση συμβουλευτικών γνώμων επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά στην αυτονόητη ανάγκη αποτελεσματικής επιλύσεως μιας ένδικης διαφοράς (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 2ας Απριλίου 2009, C-459/07, *Elshani*, Συλλογή 2009, σ. I-2759, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- ³⁹ Επί των ανωτέρω πρέπει πάντως να υπομνησθεί, πρώτον, ότι κατά τη νομολογία, λαμβανομένης υπόψη της διακρίσεως των αρμοδιοτήτων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να απαιτηθεί από το αιτούν δικαστήριο, προτού υποβάλει την αίτησή του, να προβεί στο σύνολο των πραγματικών διαπιστώσεων και νομικών εκτιμήσεων στις οποίες οφείλει να προβεί στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής αποστολής του. Πράγματι, αρκεί το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης καθώς και τα κύρια ζητήματα από πλευράς κοινοτικής έννομης τάξεως να προκύπτουν από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου και να συμμετάσχουν αποτελεσματικά στην ενώπιόν του διαδικασία (βλ. απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2009, C-42/07, *Liga*

Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International, Συλλογή 2009, σ. I-7633, σκέψη 41).

⁴⁰ Δεύτερον, πρέπει να επισημανθεί ότι από τις διευκρινίσεις που περιλαμβάνονται στην απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το Oberverwaltungsgericht Nordrhein Westfalen, δικαστήριο το οποίο δικάζει τις εφέσεις κατά των αποφάσεων του αιτούντος δικαστηρίου, έχει κρίνει, αφενός, ότι το επίμαχο στην κύρια δίκη μονοπώλιο είναι ασύμβατο προς το δίκαιο της Ένωσης και, αφετέρου, ότι η τήρηση των μεταβατικών όρων οι οποίοι ετέθησαν από το Bundesverfassungsgericht με την προπαρατεθείσα απόφασή του της 28ης Μαρτίου 2006 και οι οποίοι υπενθυμίζονται στη σκέψη 14 της παρούσας αποφάσεως δεν αρκεί για να τεθεί τέλος σε αυτή την έλλειψη συμβατότητας.

⁴¹ Κατόπιν όλων των ανωτέρω, δεν προκύπτει προδήλως ότι οι ζητηθείσες ερμηνευτικές διευκρινίσεις δεν έχουν καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, ή ότι το τεθέν πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως. Επομένως, τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να κριθούν παραδεκτά.

Επί του προσδιορισμού των κρίσιμων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης

⁴² Η Επιτροπή διατύπωσε αμφιβολίες ως προς την ορθότητα της αναφοράς στο άρθρο 43 ΕΚ στο πλαίσιο του πρώτου ερωτήματος, υποστηρίζοντας ότι μόνο το άρθρο 49 ΕΚ έχει εφαρμογή σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη.

- 43 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, οι δραστηριότητες που συνίστανται στην παροχή δυνατότητας στους χρήστες να συμμετάσχουν, έναντι αμοιβής, σε παίγνιο με χρήματα αποτελούν δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler, Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψη 25, και της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-67/98, Zenatti, Συλλογή 1999, σ. I-7289, σκέψη 24). Το ίδιο ισχύει για τη δραστηριότητα διαφημίσεως και διαμεσολαβήσεως στη διεξαγωγή παιγνίων με χρήματα, δεδομένου ότι μια τέτοια δραστηριότητα δεν αποτελεί παρά συγκεκριμένη διαδικαστική λεπτομέρεια της διοργανώσεως και λειτουργίας των παιγνίων προς τα οποία συναρτάται (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Schindler, σκέψεις 22 και 23).
- 44 Ως εκ τούτου, παροχές όπως οι επίμαχες στην κύρια δίκη μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ εφόσον, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο ένας τουλάχιστον από τους παρέχοντες την υπηρεσία είναι εγκατεστημένος εντός κράτους μέλους διαφορετικού από εκείνο εντός του οποίου προσφέρεται η υπηρεσία (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Zenatti, σκέψη 24), εκτός αν το άρθρο 43 ΕΚ έχει εφαρμογή.
- 45 Όσον αφορά το άρθρο 43 ΕΚ, πρέπει να υπομνησθεί ότι η εν λόγω διάταξη απαγορεύει τους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, περιλαμβανομένων των περιορισμών για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Gambelli κ.λπ., σκέψη 45).
- 46 Από τη νομολογία προκύπτει συναφώς ότι η έννοια της εγκαταστάσεως γίνεται αντιληπτή κατά τρόπο ευρύτατο ως εμπεριέχουσα τη δυνατότητα του κοινοτικού υπηκόου να συμμετέχει, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή κράτους μέλους διαφορετικού από το κράτος προελεύσεώς του και να αποκομίζει συναφώς οφέλη, διευκολύνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την οικονομική και κοινωνική αλληλοδιείσδυση στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σε ό,τι αφορά τον τομέα των μη μισθωτών δραστηριοτήτων (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard, Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 25). Επομένως, η μόνιμη άσκηση δραστηριότητας σε κράτος μέλος από εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος επιχείρηση μπορεί να υπάγεται στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως έστω και αν η δραστηριότητα αυτή δεν ασκείται μέσω υποκαταστήματος ή πρακτορείου, αλλά μέσω απλού γραφείου, το οποίο διευθύνεται ενδεχομένως από ανεξάρτητο πρόσωπο, στο οποίο όμως έχει δοθεί η εντολή να ενεργεί για την

επιχείρηση αυτή κατά τρόπο μόνιμο όπως θα έπραττε ένα πρακτορείο (βλ. απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 205/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1986, σ. 3755, σκέψη 21).

⁴⁷ Όσον αφορά τον τομέα των παιγνίων και των στοιχημάτων, το Δικαστήριο έκρινε, με την προπαρατεθείσα απόφαση *Gambelli* κ.λπ., ότι το άρθρο 43 ΕΚ έχει εφαρμογή σε περίπτωση κατά την οποία επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος ασκεί σε άλλο κράτος μέρος δραστηριότητα η οποία συνίσταται σε εμπορικές συμφωνίες που έχει συνάψει με επιχειρηματίες ή μεσολαβητές αναφορικά με την ίδρυση κέντρων διαβίβασης δεδομένων, τα οποία θέτουν στη διάθεση των χρηστών μέσα τηλεματικής, συγκεντρώνουν και καταχωρίζουν τις προθέσεις στοιχήματος και τις διαβιβάζουν στην εν λόγω επιχείρηση. Όταν μια επιχείρηση αναπτύσσει τη δραστηριότητα της συγκεντρώσεως στοιχημάτων μέσω μιας τέτοιας οργάνωσης πρακτορείων εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος, οι επιβαλλόμενοι επί των δραστηριοτήτων αυτών των πρακτορείων περιορισμοί συνιστούν παρακώλυση της ελευθερίας εγκαταστάσεως (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Gambelli* κ.λπ., σκέψεις 14 και 46, καθώς και απόφαση της 6ης Μαρτίου 2007, C-338/04, C-359/04 και C-360/04, *Placanica* κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-1891, σκέψη 43).

⁴⁸ Εν προκειμένω, τα στοιχεία που περιέχει η απόφαση περί παραπομπής ως προς τις σχέσεις μεταξύ *Tirico Co. Ltd* και *WW* ούτε επιβεβαιώνουν ούτε αποκλείουν ότι η *WW* πρέπει να θεωρηθεί ως θυγατρική εταιρία, υποκατάστημα ή πρακτορείο κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ.

⁴⁹ Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που στηρίζεται σε σαφή διάκριση των λειτουργιών μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, κάθε εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2003, C-326/00, *ΙΚΑ*, Συλλογή 2003, σ. I-1703, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 50 Εξάλλου, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 36 της παρούσας αποφάσεως, εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και το λυσιτελές των σχετικών ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο.
- 51 Επομένως, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων περιστάσεων της υποθέσεως, αν η υπό κρίση περίπτωση στην κύρια δίκη εμπίπτει στο άρθρο 43 ΕΚ ή στο άρθρο 49 ΕΚ.
- 52 Κατόπιν των ανωτέρω, τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να εξετασθούν ταυτοχρόνως υπό το πρίσμα τόσο του άρθρου 43 ΕΚ όσο και του άρθρου 49 ΕΚ.

Επί της ουσίας

Επί του πρώτου ερωτήματος

- 53 Πρέπει καταρχάς να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, δυνάμει της αρχής της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, οι διατάξεις της Συνθήκης και οι πράξεις των θεσμικών οργάνων που εφαρμόζονται άμεσα έχουν ως αποτέλεσμα, στις σχέσεις τους με το εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών, να καθιστούν αυτοδικαίως ανεφάρμοστη, απλώς και μόνο με τη θέση τους σε ισχύ, κάθε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση *Simmenthal*, σκέψη 17, καθώς και απόφαση της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/89, *Factortame* κ.λπ., Συλλογή 1990, σ. I-2433, σκέψη 18).

- 54 Πράγματι, όπως τόνισε το Δικαστήριο, οι άμεσα εφαρμοστέοι κανόνες του δικαίου της Ένωσης, από τους οποίους πηγάζουν άμεσα δικαιώματα και υποχρεώσεις για όλους εκείνους τους οποίους αφορούν, είτε πρόκειται για κράτη μέλη είτε για ιδιώτες που εμπλέκονται σε έννομες σχέσεις ρυθμιζόμενες από το δίκαιο της Ένωσης, πρέπει να παράγουν πλήρως τα αποτελέσματά τους κατά τρόπο ομοιόμορφο σε όλα τα κράτη μέλη, από την έναρξη της ισχύος τους και καθ' όλη τη διάρκειά της (βλ., επ' αυτού, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Simmenthal*, σκέψεις 14 και 15, και *Factortame* κ.λπ., σκέψη 18).
- 55 Ομοίως, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι κάθε εθνικό δικαστήριο, επιληφθέν αρμοδίως μιας υποθέσεως, έχει την υποχρέωση, ως όργανο κράτους μέλους, κατ' εφαρμογήν της αρχής της συνεργασίας που διατυπώνεται στο άρθρο 10 ΕΚ, να εφαρμόζει στο ακέραιο το έχον άμεση εφαρμογή δίκαιο της Ένωσης και να προστατεύει τα δικαιώματα που αυτό απονέμει στους ιδιώτες, αφήνοντας ανεφάρμοστη κάθε ενδεχομένως αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, είτε προγενέστερη είτε μεταγενέστερη του κανόνα του δικαίου της Ένωσης (βλ. επ' αυτού, μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Simmenthal*, σκέψεις 16 και 21, καθώς και *Factortame* κ.λπ., σκέψη 19).
- 56 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι είναι ασύμβατη προς τις συμφυείς με τον χαρακτήρα του δικαίου της Ένωσης επιταγές κάθε διάταξη εθνικής έννομης τάξεως ή κάθε πρακτική, νομοθετική, διοικητική ή δικαστική, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση της αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης, μη αναγνωρίζοντας στο αρμόδιο για την εφαρμογή του δικαίου αυτού δικαστήριο την εξουσία να πράττει, και μάλιστα κατά τη στιγμή της εφαρμογής αυτής, ό,τι είναι αναγκαίο για να εξοβελίσει τις εθνικές νομοθετικές διατάξεις που εμποδίζουν ενδεχομένως την πλήρη αποτελεσματικότητα των εχόντων άμεση εφαρμογή κανόνων του δικαίου της Ένωσης (προπαρατεθείσες αποφάσεις *Simmenthal*, σκέψη 22, καθώς και *Factortame* κ.λπ., σκέψη 19).
- 57 Το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι αυτό θα συνέβαινε ιδίως αν, σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ διατάξεως του δικαίου της Ένωσης και μεταγενεστέρου εθνικού νόμου, η επίλυση της συγκρούσεως αυτής επαφίετο σε αρχή άλλη από το δικαστήριο στο οποίο έχει ανατεθεί το καθήκον της εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, και η οποία

διαθέτει ίδια εξουσία εκτιμήσεως, έστω και αν ένα τέτοιο κώλυμα για την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης ήταν απλώς προσωρινό (προπαρατεθείσα απόφαση *Simmenthal*, σκέψη 23).

58 Πρέπει να υπομνησθεί, εξάλλου, ότι, κατά πάγια νομολογία, η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθιερωθείσα με τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και επιβεβαιωθείσα με το άρθρο 47 του Χάρτη του Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, και ότι συναφώς εναπόκειται στα δικαστήρια των κρατών μελών, κατ' εφαρμογήν της αρχής της συνεργασίας του άρθρου 10 ΕΚ, να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης (απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, *Unibet*, Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψεις 37 και 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

59 Εν προκειμένω, μπορεί να επισημανθεί ότι το *Bundesverfassungsgericht*, κρίνοντας, με την προπαρατεθείσα απόφαση της 28ης Μαρτίου 2006 και την προπαρατεθείσα διάταξη της 2ας Αυγούστου 2006, ότι ένα μονοπώλιο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη δεν τηρούσε τις απαιτήσεις του Θεμελιώδους Νόμου, δεν αποφάνθηκε επί της συμβατότητας του ως άνω μονοπωλίου με το κοινοτικό δίκαιο, υπογραμμίζοντας, όμως αντιθέτως, στην εν λόγω απόφαση ότι θεωρούσε εαυτό αναρμόδιο προς τούτο.

60 Όσον αφορά το γεγονός ότι το *Bundesverfassungsgericht*, αφού διαπίστωσε έλλειψη συμβατότητας με τον Θεμελιώδη Νόμο, αποφάσισε να διατηρήσει μεταβατικώς, υπό τους όρους που υπενθυμίζονται στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας αποφάσεως, τα αποτελέσματα της αφορώσας το εν λόγω μονοπώλιο εσωτερικής νομοθεσίας, όπως προκύπτει από τη νομολογία που υπενθυμίζεται στις σκέψεις 53 έως 58 της παρούσας αποφάσεως, τούτο δεν εμποδίζει το εθνικό δικαστήριο το οποίο διαπιστώνει ότι η ως άνω νομοθεσία παραβαίνει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης έχουσες άμεσο αποτέλεσμα, όπως είναι τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, να αποφασίσει, σε συμφωνία με την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, να μην εφαρμόσει την εν λόγω νομοθεσία κατά την εκδίκαση της ενώπιόν του διαφοράς (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση

της 19ης Νοεμβρίου 2009, C-314/08, Filippiak, Συλλογή 2009, σ. I-11049, σκέψη 84).

- ⁶¹ Πράγματι, είναι ανεπίτρεπτο κανόνες εθνικού δικαίου, έστω και συνταγματικού, να προσβάλλουν την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης (βλ., επ' αυτού, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581, σκέψη 3).
- ⁶² Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής και από το γράμμα του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να πληροφορηθεί αν, γενικότερα, και συνεπώς ανεξάρτητα από την ύπαρξη της αποφάσεως του Bundesverfassungsgericht της 28ης Μαρτίου 2006, το αποτέλεσμα του εξοβελισμού της κριθείσας ως αντίθετης προς τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ εθνικής νομοθεσίας, το οποίο απορρέει από την αρχή της υπεροχής, θα μπορούσε να ανασταλεί για το χρονικό διάστημα που είναι αναγκαίο για τη συμμόρφωση της ως άνω νομοθεσίας προς τις εν λόγω διατάξεις της Συνθήκης. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 26 της παρούσας αποφάσεως, το ερώτημα αυτό τίθεται από το αιτούν δικαστήριο ιδίως σε συσχετισμό με το γεγονός ότι το Oberverwaltungsgericht Nordrhein Westfalen, μολοντί έκρινε ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη νομοθεσία παραβαίνει τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, εντούτοις αποφάνθηκε ότι ως προς την εν λόγω νομοθεσία δικαιολογούνταν αναστολή, διότι ανάγκες προστασίας της κοινωνικής ευταξίας και των πολιτών κατά των κινδύνων των παιγνίων με χρήματα δεν επέτρεπαν την κατάσταση νομικού κενού η οποία θα προέκυπτε από τον άμεσο εξοβελισμό της εν λόγω νομοθεσίας.
- ⁶³ Όλα τα κράτη μέλη που κατέθεσαν παρατηρήσεις υποστήριξαν, κατ' ουσίαν, ότι η αναγνώριση της υπάρξεως μιας αρχής που επιτρέπει, σε εξαιρετικές περιστάσεις, την προσωρινή διατήρηση των αποτελεσμάτων ενός εθνικού κανόνα ο οποίος κρίνεται ως αντίθετος προς κανόνα του κοινοτικού δικαίου έχοντα άμεση εφαρμογή δικαιολογείται, κατ' αναλογία, ενόψει της νομολογίας που έχει αναπτύξει το Δικαστήριο επί τη βάση του άρθρου 231, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, για την προσωρινή διατήρηση των αποτελεσμάτων των πράξεων κοινοτικού δικαίου τις οποίες κήρυξε άκυρες δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ ή των οποίων διαπίστωσε το ανίσχυρο δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ.

- ⁶⁴ Συναφώς, πρέπει, βεβαίως, να υπομνησθεί ότι, δυνάμει του άρθρου 231, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, νυν άρθρου 264, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, το οποίο έχει κατ' αναλογίαν εφαρμογή και στο πλαίσιο των κατά το άρθρο 234 ΕΚ, νυν άρθρο 267 ΣΛΕΕ, προδικαστικών παραπομπών για την εκτίμηση του κύρους πράξεων, το Δικαστήριο διαθέτει εξουσία εκτίμησης για να προσδιορίζει, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ποια αποτελέσματα της πράξεως της Ένωσης, την οποία ακυρώνει ή κηρύσσει ανίσχυρη, θεωρείται ότι διατηρούν την ισχύ τους (βλ., ιδίως, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-333/07, *Régie Networks*, Συλλογή 2008, σ. I-10807, σκέψη 121 και εκεί παραιθέμενη νομολογία).
- ⁶⁵ Στο πλαίσιο της ασκήσεως της αρμοδιότητας αυτής, το Δικαστήριο μπορεί ιδίως να αναστείλει τα αποτελέσματα της ακυρώσεως ή της διαπιστώσεως του ανισχύρου μιας τέτοιας πράξεως μέχρι την έκδοση νέας πράξεως που θεραπεύει τη διαπιστωθείσα παρανομία (βλ. επ' αυτού, μεταξύ άλλων, απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P και C-415/05 P, *Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψεις 373 έως 376, όσον αφορά ακύρωση, και προπαρατεθείσα απόφαση *Régie Networks*, σκέψη 126, όσον αφορά διαπίστωση του ανισχύρου).
- ⁶⁶ Όπως προκύπτει από τη νομολογία, η διατήρηση σε ισχύ των αποτελεσμάτων μιας πράξεως της Ένωσης που ακυρώθηκε ή κηρύχθηκε ανίσχυρη, σκοπός της οποίας είναι να μη δημιουργηθεί νομικό κενό έως ότου μια νέα πράξη αντικαταστήσει την ακυρωθείσα ή κηρυχθείσα ανίσχυρη πράξη (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-157/02, *Rieser Internationale Transporte*, Συλλογή 2004, σ. I-1477, σκέψη 60), μπορεί να δικαιολογηθεί από επιτακτικούς λόγους ασφάλειας δικαίου αναγόμενους στο σύνολο των διακυβευομένων συμφερόντων, τόσο ιδιωτικών όσο και δημοσίων (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση *Régie Networks*, σκέψη 122 και εκεί παραιθέμενη νομολογία) για το χρονικό διάστημα που είναι αναγκαίο για να θεραπευθεί η εν λόγω παρανομία (βλ. επ' αυτού, μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, σκέψη 375, καθώς και *Régie Networks*, σκέψη 126).
- ⁶⁷ Συναφώς, αρκεί πάντως η παρατήρηση ότι έστω και αν υποτεθεί ότι λόγοι παρόμοιοι προς εκείνους που ενέπνευσαν την εν λόγω νομολογία, η οποία αναπτύχθηκε σχετικά με τις πράξεις της Ένωσης, δύνανται να οδηγήσουν, κατ' αναλογία και κατ' εξαίρεση, σε προσωρινή αναστολή του αποτελέσματος του εξοβελισμού που έχει ο άμεσα εφαρμοστέος κανόνας δικαίου της Ένωσης έναντι του εθνικού δικαίου που αντιβαίνει σε αυτόν, εντούτοις η ως άνω αναστολή, οι προϋποθέσεις της οποίας

καθορίζονται μόνον από το Δικαστήριο, εν προκειμένω αποκλείεται εξαρχής, λαμβανομένης υπόψη της απουσίας επιτακτικών λόγων ασφάλειας δικαίου ικανών να τη δικαιολογήσουν.

⁶⁸ Πράγματι, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, κατά το στάδιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο, που είναι το μόνο αρμόδιο για να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της ενώπιόν του διαφοράς, έκρινε ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη περιοριστική νομοθεσία δεν συνέβαλλε πράγματι κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό στον περιορισμό των σχετικών με τα στοιχήματα δραστηριοτήτων, οπότε, από την προγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου προέκυπτε ότι η νομοθεσία αυτή, η οποία δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από τον σκοπό να αποτραπεί η παρότρυνση σε υπέρμετρες δαπάνες συνδεδεμένες με το παίγνιο και να καταπολεμηθεί ο εθισμός σε αυτό, παραβαίνει τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ.

⁶⁹ Κατόπιν όλων των ανωτέρω, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, λόγω της υπεροχής του άμεσα εφαρμοστέου δικαίου της Ένωσης, δεν μπορεί να συνεχίσει να εφαρμόζεται για μεταβατική περίοδο εθνική νομοθεσία περί κρατικού μονοπωλίου επί των στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων η οποία, κατά τις διαπιστώσεις εθνικού δικαστηρίου, συνεπάγεται περιορισμούς ασύμβατους προς την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, εφόσον αυτοί δεν συμβάλλουν στον περιορισμό των σχετικών με τα στοιχήματα δραστηριοτήτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

⁷⁰ Κατόπιν της απαντήσεως που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η εξέταση του δευτέρου ερωτήματος.

Επί των δικαστικών εξόδων

- ⁷¹ Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαινεται:

Λόγω της υπεροχής του άμεσα εφαρμοστέου δικαίου της Ένωσης, δεν μπορεί να συνεχίσει να εφαρμόζεται για μεταβατική περίοδο εθνική νομοθεσία περί κρατικού μονοπωλίου επί των στοιχημάτων επί των αθλητικών αναμετρήσεων η οποία, κατά τις διαπιστώσεις εθνικού δικαστηρίου, συνεπάγεται περιορισμούς ασύμβατους προς την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, εφόσον αυτοί δεν συμβάλλουν στον περιορισμό των σχετικών με τα στοιχήματα δραστηριοτήτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό.

(υπογραφές)