



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 22ας Οκτωβρίου 2015¹

Υπόθεση C-336/14

Sebat Ince

[αίτηση του Amtsgericht Sonthofen (Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών — Τυχρά παίγνια — Κρατικό μονοπώλιο επί των αθλητικών στοιχημάτων — Χορήγηση αδειάς — Αποκλεισμός ιδιωτικών φορέων — Ποινικές κυρώσεις — Οδηγία 98/34/ΕΚ — Σχέδιο τεχνικών κανονισμών — Υποχρέωση γνωστοποίησης — Συμβατότητα διαδικασίας χορήγησης αδειών τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως»

1. Ήδη από τη θεμελιώδη απόφαση *Simmenthal*², συνιστά πάγια νομολογία ότι «κάθε εθνικός δικαστής που επιλαμβάνεται αρμοδίως μιας διαφοράς έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει στο ακέραιο το κοινοτικό δίκαιο και να προστατεύει τα δικαιώματα τα οποία αυτό απονέμει στους ιδιώτες, αφήνοντας ανεφάρμοστη κάθε ενδεχομένως αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, είτε προγενέστερη είτε μεταγενέστερη του κανόνα του κοινοτικού δικαίου». Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης έναντι του εθνικού δικαίου.

2. Στην υπό κρίση υπόθεση, στην οποία η γερμανική εισαγγελική αρχή κατηγορεί την S. Ince ότι σύμφωνα με τον γερμανικό ποινικό κώδικα έχει διαπράξει το ποινικό αδίκημα της παράνομης διοργανώσεως τυχερού παιγνίου διότι εγκατέστησε και έθεσε στη διάθεση του κοινού αυτόματο μηχάνημα τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια, το αιτούν δικαστήριο, στην προσπάθειά του να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση με το δίκαιο της Ένωσης, δυσκολεύεται να προσδιορίσει με ακρίβεια ποιες εθνικές διατάξεις πρέπει να αφήσει ανεφάρμοστες, προκειμένου να συμμορφωθεί με το δίκαιο αυτό, και ιδίως με τις αποφάσεις *Winner Wetten*³, *Stoß* κ.λπ.⁴ και *Carmen Media Group*⁵ του Δικαστηρίου. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξακριβώσει ποιο μέσο, από τα διάφορα που έχει στη διάθεσή του, εξασφαλίζει τη συμμόρφωση με το δίκαιο της Ένωσης. Επομένως, η υπό κρίση υπόθεση δίνει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αποσαφηνίσει μια σειρά ζητημάτων που σχετίζονται με τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της αρχής της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — 106/77 (EU:C:1978:49, σκέψη 21).

3 — C-409/06, EU:C:2010:503.

4 — C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, EU:C:2010:504.

5 — C-46/08, EU:C:2010:505.

I – Νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3. Το άρθρο 56 ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής:

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

[...]»

4. Κατά το άρθρο 1 της οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών⁶:

«Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

2. “υπηρεσία”: οποιαδήποτε υπηρεσία της κοινωνίας των πληροφοριών, ήτοι κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών.

[...]

11. “τεχνικός κανόνας”: τεχνική προδιαγραφή ή άλλη απαίτηση ή κανόνας σχετικά με τις υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων των οικείων διοικητικών διατάξεων των οποίων η τήρηση είναι υποχρεωτική *de jure* ή *de facto*, για την εμπορία, την παροχή υπηρεσιών, την εγκατάσταση ενός φορέα παροχής υπηρεσιών ή τη χρήση σε κράτος μέλος ή σε σημαντικό τμήμα του κράτους αυτού, όπως επίσης, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 10, οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις των κρατών μελών που απαγορεύουν την κατασκευή, εισαγωγή, εμπορία ή χρήση ενός προϊόντος και την παροχή ή χρήση μιας υπηρεσίας ή την εγκατάσταση για την παροχή των υπηρεσιών αυτών. [...]»

5. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Με την επιφύλαξη του άρθρου 10, τα κράτη μέλη γνωστοποιούν πάραυτα στην Επιτροπή κάθε σχέδιο τεχνικού κανόνα, εκτός εάν πρόκειται απλώς για αυτούσια μεταφορά ενός διεθνούς ή ευρωπαϊκού προτύπου, οπότε αρκεί μια απλή πληροφόρηση ως προς το συγκεκριμένο πρότυπο· επίσης, απευθύνουν στην Επιτροπή κοινοποίηση σχετικά με τους λόγους για τους οποίους είναι αναγκαία η θέσπιση ενός τέτοιου τεχνικού κανόνα, εκτός εάν οι λόγοι αυτοί συνάγονται ήδη από το ίδιο το σχέδιο.

[...]»

⁶ — ΕΕ L 204, σ. 37.

Το γερμανικό δίκαιο

6. Σύμφωνα με τα άρθρα 70 και 72 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου (Grundgesetz), η νομοθεσία περί τυχηρών παιγνίων εμπίπτει στην αρμοδιότητα των ομόσπονδων κρατών.

7. Η κρατική συμφωνία περί τυχηρών παιγνίων (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, στο εξής: GlüStV), η οποία συνήφθη μεταξύ των ομόσπονδων κρατών και τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2008, θέσπισε νέο ενιαίο πλαίσιο για τη διοργάνωση, την εκμετάλλευση και την πρακτορεία τυχηρών παιγνίων, αντικαθιστώντας ανάλογη προγενέστερη συμφωνία.

8. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της GlüStV ορίζει:

«Η διοργάνωση ή πρακτορεία δημόσιων τυχηρών παιγνίων μπορεί να πραγματοποιείται μόνο με άδεια της αρμόδιας αρχής του αντίστοιχου ομόσπονδου κράτους. Κάθε διοργάνωση ή πρακτορεία των εν λόγω παιγνίων απαγορεύεται χωρίς σχετική άδεια (παράνομα τυχηρά παίγνια).»

9. Το άρθρο 10 της GlüStV ορίζει:

«(1) Προκειμένου να επιτευχθούν οι στόχοι του άρθρου 1, τα ομόσπονδα κράτη υπέχουν νόμιμη υποχρέωση να διασφαλίζουν την επαρκή προσφορά τυχηρών παιγνίων. Θα επικουρούνται από τεχνική επιτροπή αποτελούμενη από εμπειρογνώμονες ειδικευμένους στην καταπολέμηση της εξαρτήσεως από τα τυχηρά παίγνια.

(2) Σύμφωνα με το νόμο, τα ομόσπονδα κράτη μπορούν να αναλαμβάνουν αυτή την υποχρέωση, είτε τα ίδια, είτε μέσω νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή εταιριών ιδιωτικού δικαίου, στις οποίες νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου κατέχουν άμεσα ή έμμεσα πλειοψηφική συμμετοχή.

[...]

(5) Άλλα πρόσωπα, πλην εκείνων της παραγράφου 2, επιτρέπεται να διοργανώνουν μόνο λαχειοφόρες αγορές και τυχηρά παίγνια σύμφωνα με τις διατάξεις του τρίτου τμήματος.»

10. Η GlüStV έληξε στο τέλος του 2011. Ωστόσο, όλα τα γερμανικά ομόσπονδα κράτη (με την εξαίρεση του Schleswig-Holstein) θέσπισαν νομοθεσία κατά την οποία οι διατάξεις της GlüStV συνέχισαν να ισχύουν, μέχρι τη θέση σε ισχύ μιας νέας κρατικής συμφωνίας περί τυχηρών παιγνίων, ως δίκαιο του ομόσπονδου κράτους. Στη Βαυαρία, τούτο έλαβε τη μορφή του βαυαρικού νόμου για την εφαρμογή της κρατικής συμφωνίας περί τυχηρών παιγνίων στη Γερμανία (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, στο εξής: AGGlüStV). Στην Επιτροπή δεν κοινοποιήθηκε ούτε αυτός ο νόμος, ούτε οι αντίστοιχες νομοθεσίες των άλλων ομόσπονδων κρατών.

11. Η κρατική συμφωνία περί τυχηρών παιγνίων (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, στο εξής: GlüÄndStV) τέθηκε σε ισχύ στη Βαυαρία την 1η Ιουλίου 2012.

12. Με το άρθρο 10, παράγραφοι 2 και 6, της συμφωνίας αυτής θεσπίζεται κρατικό μονοπώλιο αθλητικών στοιχημάτων⁷. Σύμφωνα με το άρθρο 4 της GlüÄndStV, η υποχρέωση λήψεως αδειάς για τη διοργάνωση και πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων εξακολουθεί να ισχύει, όμως δεν εκδίδεται άδεια για την πρακτορεία τυχηρών παιγνίων που δεν επιτρέπονται από την GlüÄndStV, ούτε θεμελιώνεται δικαίωμα για την έκδοση αδειάς. Ένα νέο στοιχείο της GlüÄndStV είναι η «ρήτρα περί διοργανώσεως αθλητικών στοιχημάτων για δοκιμαστική περίοδο» (άρθρο 10Α). Σύμφωνα με την εν λόγω ρήτρα, το κρατικό μονοπώλιο αθλητικών στοιχημάτων που προβλέπεται στο άρθρο 10,

⁷ — Όπως και στο άρθρο 10, παράγραφοι 2 και 5, της GlüStV.

παράγραφος 6, δεν ισχύει ως προς τη διοργάνωση αθλητικών στοιχημάτων για περίοδο επτά ετών από την έναρξη ισχύος της GlüÄndStV. Κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, η διοργάνωση αθλητικών στοιχημάτων επιτρέπεται μόνον κατόπιν αδείας και εκδίδονται κατά μέγιστο 20 άδειες. Η υποχρέωση λήψεως αδείας προβλέπεται να εφαρμοστεί, αρχικά, μόνο στους μη κρατικούς διοργανωτές στοιχημάτων. Όσον αφορά τους 16 κρατικούς διοργανωτές που ασκούσαν ήδη δραστηριότητα, η υποχρέωση δεν τίθεται σε ισχύ έως τη συμπλήρωση ενός έτους από τη χορήγηση των αδειών.

13. Στις 8 Αυγούστου 2012, οι γερμανικές αρχές ανακοίνωσαν την έναρξη της διαδικασίας για τη χορήγηση των εν λόγω αδειών στην επίσημη εφημερίδα. Απ' ό,τι προκύπτει, αυτή η διαδικασία δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί.

14. Το άρθρο 284 του γερμανικού ποινικού κώδικα (Strafgesetzbuch, στο εξής: StGb), με τίτλο «Παράνομη διοργάνωση τυχηρών παιγνίων», έχει ως εξής:

«(1) Όποιος διοργανώνει ή εκμεταλλεύεται δημοσίως τυχηρά παίγνια άνευ σχετικής διοικητικής αδείας ή παρέχει τις αναγκαίες προς τούτο εγκαταστάσεις τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με πρόστιμο.

[...]

(3) Όποιος τελεί τις πράξεις της παραγράφου 1

1. κατ' επάγγελμα ή
2. ως μέλος εγκληματικής οργάνωσης, σκοπός της οποίας είναι η διαρκής διάπραξη των αδικημάτων αυτών,

τιμωρείται με φυλάκιση τριών μηνών έως πέντε ετών.

[...]»

II – Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

15. Η S. Ince, Τουρκάλα υπήκοος και κάτοικος Γερμανίας, κατηγορείται ότι στις 11 και 12 Ιανουαρίου 2012 (πρώτη κατηγορία) και κατά την περίοδο από 13 Απριλίου έως 7 Νοεμβρίου 2012 (δεύτερη κατηγορία) ενήργησε ως πράκτορας για τη συλλογή αθλητικών στοιχημάτων, μέσω μηχανήματος τυχηρών παιγνίων που είχε εγκαταστήσει στο «Sportsbar» που διευθύνει, για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων εγκατεστημένου στην Αυστρία, όπου κατέχει σχετική άδεια, ο οποίος όμως δεν διαθέτει γερμανική άδεια για την προσφορά αθλητικών στοιχημάτων. Ως εκ τούτου, η S. Ince κατηγορείται ότι διέπραξε το ποινικό αδίκημα της «παράνομης διοργανώσεως τυχηρού παιγνίου», του άρθρου 284 StGB.

16. Με διάταξη της 7ης Μαΐου 2013 που περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 11 Ιουλίου 2014, το Amtsgericht Sonthofen αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«I. Επί της πρώτης προσαπτόμενης κατηγορίας (Ιανουάριος 2012) και επί της δεύτερης προσαπτόμενης κατηγορίας για το διάστημα έως τα τέλη Ιουνίου 2012:

- 1) α) Πρέπει το άρθρο 56 ΣΛΕΕ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύεται στις διωκτικές αρχές να διώκουν την άνευ αδείας εκδοθείσας από γερμανικές αρχές πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει άδεια σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης, όταν η πρακτορεία προϋποθέτει ότι ο διοργανωτής έχει και

άδεια εκδοθείσα από τις γερμανικές αρχές, πλην όμως απαγορεύεται στις εθνικές αρχές βάσει νομοθεσίας αντίθετης προς το δίκαιο της Ένωσης (“μονοπώλιο διοργανώσεως στοιχημάτων επί αθλητικών εκδηλώσεων”) να χορηγούν άδεια σε μη κρατικούς διοργανωτές στοιχημάτων;

- β) Μεταβάλλεται η απάντηση στο ερώτημα 1α) εάν σε ένα από τα 15 ομόσπονδα κράτη της Γερμανίας, τα οποία έχουν από κοινού δημιουργήσει και από κοινού εφαρμόζουν το κρατικό μονοπώλιο διοργανώσεως στοιχημάτων επί αθλητικών εκδηλώσεων, οι κρατικές αρχές υποστηρίζουν στο πλαίσιο διαδικασιών αγωγής παραλείψεως ή στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών ότι η νομοθετική απαγόρευση περί χορηγήσεως αδείας σε ιδιώτες παρόχους δεν εφαρμόζεται σε αυτό το ομόσπονδο κράτος σε περίπτωση ενδεχόμενης αιτήσεως περί χορηγήσεως αδείας διοργανώσεως ή πρακτορείας;
 - γ) Πρέπει οι αρχές του δικαίου της Ένωσης, ιδίως η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όπως έχει κριθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως C-186/11, να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι αντιβαίνει σε αυτές η διαρκής, χαρακτηριζόμενη ως “προληπτική” απαγόρευση ή η δίωξη της διασυνοριακής πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων, στην περίπτωση που ο λόγος που προβάλλεται προς τούτο είναι ότι για τις αρχές που επέβαλαν την απαγόρευση δεν “ήταν προφανές, ήτοι αντιληπτό χωρίς περαιτέρω έλεγχο”, κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεώς τους, ότι η δραστηριότητα της πρακτορείας πληροί όλες τις ουσιαστικές προϋποθέσεις για τη χορήγηση αδείας, ανεξαρτήτως της υπάρξεως κρατικού μονοπωλίου;
- 2) Πρέπει η οδηγία [98/34] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται στη δίωξη της διενεργούμενης άνευ αδείας εκδοθείσας από γερμανικές αρχές πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων μέσω αυτόματων μηχανημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει λάβει σχετική άδεια σε άλλο κράτος μέλος, στην περίπτωση που οι κρατικές παρεμβάσεις στηρίζονται σε νόμο συγκεκριμένου ομόσπονδου κράτους μη κοινοποιηθέντα στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ο οποίος έχει ως περιεχόμενο τη μη ισχύουσα πλέον κρατική συμφωνία περί τυχερών παιγνίων [GlüStV];

II. Επί της δεύτερης προσαπτόμενης κατηγορίας για το διάστημα από τον Ιούλιο 2012

- 3) Πρέπει το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, η αρχή της διαφάνειας, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η απαγόρευση από το δίκαιο της Ένωσης της ευνοιοκρατίας στο πλαίσιο της οικονομίας να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι αντιτίθενται στη δίωξη της πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων άνευ αδείας εκδοθείσας από τις γερμανικές αρχές για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει άδεια σε άλλο κράτος μέλος στην περίπτωση που η εννεαετούς ισχύος [GlüAndStV] έχει περιλάβει “ρήτρα περί διοργανώσεως αθλητικών στοιχημάτων για δοκιμαστική περίοδο” η οποία προβλέπει επί επτά έτη τη θεωρητική δυνατότητα παραχωρήσεως 20 αδειών κατά ανώτατο όριο και σε μη κρατικούς διοργανωτές στοιχημάτων, με αποτέλεσμα τη νομιμοποίηση της δραστηριότητάς τους στο σύνολο των ομόσπονδων κρατών της Γερμανίας ως αναγκαίας προϋποθέσεως για τη λήψη αδείας πρακτορεύσεως, όταν
- α) η διαδικασία παραχωρήσεως αδειών και οι συναφείς προς αυτήν ένδικες διαδικασίες έχουν κινηθεί από την αρμόδια για την παραχώρηση αδειών αρχή από κοινού με το δικηγορικό γραφείο το οποίο συμβούλευε σε τακτική βάση την πλειονότητα των ομόσπονδων κρατών και των επιχειρήσεών τους διοργανώσεως λαχειοφόρων αγορών στο πλαίσιο του αντιβαίνοντος προς το δίκαιο της Ένωσης μονοπωλίου για τη διοργάνωση αθλητικών στοιχημάτων και τα εκπροσωπούσε ενώπιον εθνικών δικαστηρίων κατά ιδιωτών που προέβαιναν στην προσφορά στοιχημάτων και στο οποίο είχε ανατεθεί η εκπροσώπηση των κρατικών αρχών στο πλαίσιο των διαδικασιών για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

στις υποθέσεις Stoß [κ.λπ., C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 και C-410/07, EU:C:2010:504], Carmen Media [Group, C-46/08, EU:C:2010:505] και Winner Wetten [C-409/06, EU:C:2010:503],

- β) η δημοσιευθείσα την 8η Αυγούστου 2012 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρόσκληση υποβολής προσφορών προς επιλογή παραχωρησιούχων δεν περιλαμβάνει λεπτομερείς ρυθμίσεις ως προς τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν τα υποβληθησόμενα σχέδια, ως προς το περιεχόμενο των λοιπών απαιτούμενων δηλώσεων και αποδεικτικών στοιχείων, καθώς και ως προς την επιλογή των κατά μέγιστο όριο 20 παραχωρησιούχων, λεπτομερείς ρυθμίσεις οι οποίες, αντιθέτως, ανακοινώθηκαν το πρώτον μετά τη λήξη της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών με ένα λεγόμενο «μνημόνιο ενημερώσεως» και πολυάριθμα άλλα έγγραφα μόνο σε διαγωνιζομένους οι οποίοι είχαν επιλεγεί για το “δεύτερο στάδιο” της διαδικασίας παραχώρησης,
- γ) η αρμόδια για την παραχώρηση αδειών αρχή έχει καλέσει οκτώ μήνες μετά από την έναρξη της διαδικασίας, κατά παράβαση της προκηρύξεως, μόνο 14 διαγωνιζομένους να προβούν αυτοπροσώπως σε παρουσίαση των σχεδίων τους σε σχέση με τον κοινωνικό αντίκτυπο και την ασφαλή διεξαγωγή, εκ του λόγου ότι αυτοί πληρούσαν όλες τις ελάχιστες προϋποθέσεις για την παραχώρηση, πλην όμως 15 μήνες μετά την έναρξη της διαδικασίας ανακοίνωσε ότι ουδείς διαγωνιζόμενος είχε αποδείξει ότι πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις “κατά τρόπο δυνατό να ελεγχθεί”,
- δ) ο υποκείμενος σε κρατικό έλεγχο διαγωνιζόμενος που προκύπτει από τη συνένωση των κρατικών εταιριών διοργανώσεως λαχειοφόρων αγορών (“Ods”, ήτοι Ods Deutschland Sportwetten GmbH) περιλαμβάνεται μεταξύ των 14 διαγωνιζομένων οι οποίοι προσκλήθηκαν να παρουσιάσουν τα σχέδιά τους στην αρμόδια για την παραχώρηση αδειών αρχή, πλην όμως λόγω των κοινών οργανωτικών δομών του με διοργανωτές αθλητικών γεγονότων δεν μπορεί να επιλεγεί ως παραχωρησιούχος, διότι ο νόμος (άρθρο 21, παράγραφος 3, της GlüAndStV) απαιτεί αυστηρή διάκριση των αθλημάτων ενεργητικής συμμετοχής και των ενώσεων διοργανώσεώς τους από τη διεξαγωγή και την πρακτόρευση αθλητικών στοιχημάτων,
- ε) για την παραχώρηση αδείας απαιτείται, μεταξύ άλλων, να αποδειχθεί “η νόμιμη προέλευση των πόρων που είναι αναγκαίοι για την οργάνωση της σκοπούμενης προσφοράς αθλητικών στοιχημάτων”,
- στ) η αρμόδια για την παραχώρηση αδειών αρχή και το έχον αποφασιστική αρμοδιότητα για την παραχώρηση των αδειών συλλογικό όργανο για τα τυχερά παίγνια, το οποίο αποτελείται από εκπροσώπους των ομόσπονδων κρατών, δεν κάνουν χρήση της δυνατότητας παραχώρησης αδειών σε ιδιώτες διοργανωτές στοιχημάτων, ενώ οι κρατικές επιχειρήσεις διοργανώσεως λαχειοφόρων αγορών έως και ένα έτος μετά την παρεχόμενη δυνατότητα παραχώρησης αδειών μπορούν να διοργανώνουν αθλητικά στοιχήματα, λαχειοφόρες αγορές και άλλα τυχερά παίγνια χωρίς να διαθέτουν άδεια και να λειτουργούν καθώς και να διαφημίζονται μέσω του εκτεταμένου δικτύου σημείων πώλησεως που διαθέτουν;»

III – Ανάλυση

A– Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

17. Πρώτον, η υπό κρίση υπόθεση πρέπει να εξεταστεί σε σχέση με τις διατάξεις της Συνθήκης. Η οδηγία 2006/123/ΕΚ⁸ δεν έχει εφαρμογή στις δραστηριότητες τυχηρών παιγνίων.

18. Δεύτερον, όπως ορθώς υποθέτει το αιτούν δικαστήριο, το γεγονός ότι η S. Ince είναι υπήκοος τρίτης χώρας δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να επικαλεστεί το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το οποίο απαγορεύει τους περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών «όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών». Υφίσταται διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών μεταξύ του παρόχου υπηρεσιών, με έδρα στην Αυστρία, και των αποδεκτών των υπηρεσιών στη Γερμανία. Ο ρόλος της S. Ince περιορίζεται σε αυτόν του πράκτορα μεταξύ του παρόχου και των αποδεκτών των υπηρεσιών αυτών: ενεργεί για λογαριασμό του Αυστριακού παρόχου υπηρεσιών, χωρίς να παρέχει η ίδια την υπηρεσία. Παρ' όλα αυτά, οι δραστηριότητές της εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, με συνέπεια να μπορεί να επικαλεστεί τη διάταξη αυτή ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Πράγματι, εάν η συνολική διαδικασία της παροχής υπηρεσιών μεταξύ του Αυστριακού παρόχου και του αποδέκτη στη Γερμανία τεμαχίζοταν σε διάφορες επιμέρους διαδικασίες, οι καταστάσεις που αποτελούν τμήματα αυτής της συνολικής διαδικασίας συχνά δεν θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, είτε επειδή ένας από τους μεσάζοντες στην αλυσίδα είναι υπήκοος τρίτης χώρας, είτε επειδή δεν υφίσταται διασυνοριακή κατάσταση στην εν λόγω επιμέρους διαδικασία.

19. Τρίτον, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά το εάν ένα μονοπώλιο επί των αθλητικών στοιχημάτων είναι συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο ή όχι. Μάλιστα, το αιτούν δικαστήριο, δεν φαίνεται να έχει καμία αμφιβολία ότι, βάσει μιας σειράς αποφάσεων του Δικαστηρίου⁹, η λειτουργία μονοπωλίου στη Γερμανία σε σχέση με τα αθλητικά στοιχήματα, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες στο «Νομικό πλαίσιο» διατάξεις, επιδιώκει αθέμιτους σκοπούς και είναι, επομένως, αντίθετη προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που καθιερώνει η Συνθήκη. Αυτό για το οποίο διερωτάται το αιτούν δικαστήριο είναι οι *συνέπειες* κατά το κοινοτικό δίκαιο, που πρέπει να αντληθούν από τις αποφάσεις αυτές, ως προς τις διοικητικές απαγορεύσεις και τις ποινικές κυρώσεις.

20. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι υπάρχει αδικαιολόγητος περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και, επομένως, παράβαση του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Η αμφιβολία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου απορρέει, κατά τη γνώμη μου, από το γεγονός ότι η σχετική νομολογία σε εθνικό επίπεδο είναι κάθε άλλο παρά συνεπής. Το αιτούν δικαστήριο, αντιμέτωπο με μια ασαφή και αντιφατική νομολογία στη Γερμανία, έχει ανάγκη από τις διευκρινίσεις του Δικαστηρίου. Σε περίπτωση που η εισαγγελική αρχή κινήσει ποινική δίωξη κατά προσώπου το οποίο δεν έχει υποβάλει αίτηση για άδεια, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει με ακρίβεια ποια διάταξη του εθνικού δικαίου πρέπει να αφήσει ανεφάρμοστη, προκειμένου να συμμορφωθεί με το κοινοτικό δίκαιο. Αντίθετα, το τρίτο ερώτημα διατυπώνεται στο πλαίσιο μιας διαφορετικής νομικής καταστάσεως, κατά την οποία οι γερμανικές αρχές έχουν θεσπίσει διαδικασία χορηγήσεως αδειών. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν υφίσταται παράβαση του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η εν εξελίξει διαδικασία χορηγήσεως αδειών είναι δικαιολογημένη, δεδομένου ότι ενδέχεται να παραβιάζει γενικές αρχές του δικαίου.

21. Ως εκ τούτου, το πρώτο ερώτημα αφορά κατ' ουσίαν την υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, ενώ το τρίτο ερώτημα αφορά την αναλογικότητα της διαδικασίας αδειοδοτήσεως.

8 — Βλ. άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο η', της οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376, σ. 36).

9 — Αποφάσεις Stoß κ.λπ. (C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, EU:C:2010:504) και Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505).

B— Επί του πρώτου ερωτήματος

22. Με το πρώτο ερώτημά του, το οποίο περιλαμβάνει τρία υποερωτήματα που πρέπει, ωστόσο, να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 56 ΣΛΕΕ και οι περιεχόμενες σε αυτό αρχές απαγορεύουν στις διωκτικές αρχές να διώκουν την άνευ αδείας εκδοθείσας από γερμανικές αρχές πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων για λογαριασμό διοργανωτών στοιχημάτων που έχουν άδεια σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται κατά πόσον η S. Ince πληροί τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 284 του StGB. Η απάντηση εξαρτάται από το εάν το γερμανικό σύστημα είναι νόμιμο ή όχι. Το αιτούν δικαστήριο έχει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα του συστήματος με το δίκαιο της Ένωσης, δεδομένου ότι δεν είναι βέβαιο για το πώς οι δικαστικές και εκτελεστικές αρχές ενός κράτους μέλους πρέπει να χειρίζονται μια κατάσταση στην οποία ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει ακόμη θεσπίσει μέτρα για την αντιμετώπιση μιας καταστάσεως που αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

1. Άρθρο 56 ΣΛΕΕ — Ουσιαστικές και διαδικαστικές απαιτήσεις που απορρέουν από τις αποφάσεις Winner Wetten, Stoß κ.λπ., Carmen Media Group και Stanleybet κ.λπ.

23. Από τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, προκύπτει ότι σύμφωνα με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Stoß κ.λπ.¹⁰ και Carmen Media Group¹¹, τα γερμανικά δικαστήρια θεωρούν ότι το γερμανικό κρατικό μονοπώλιο είναι αντίθετο προς το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι δεν είναι πρόσφορο να διασφαλίσει την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε, ήτοι να συμβάλει στη μείωση των ευκαιριών συμμετοχής σε τυχερά παίγνια και στον περιορισμό των δραστηριοτήτων στον τομέα αυτόν κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό.

24. Οι παρούσες προτάσεις δεν αποτελούν το κατάλληλο πλαίσιο για να υπομνησθεί το σύνολο της νομολογίας του Δικαστηρίου, όσον αφορά δικαιολογημένους περιορισμούς στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ στον τομέα των τυχηρών παιγνίων. Ωστόσο, πρέπει να τονιστούν ορισμένα σημεία τα οποία θα μπορούσαν να είναι χρήσιμα για την επίλυση της υπό κρίση υποθέσεως.

25. Στην υπόθεση Winner Wetten¹² το Δικαστήριο κλήθηκε να διευκρινίσει εάν τα νυν άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ επιτρέπουν εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις σχετικές με κρατικό μονοπώλιο, που κανονικά αντιβαίνει στις διατάξεις αυτές, «κατ' εξαίρεση και παρά την καταρχήν υπεροχή του απευθείας εφαρμοστέου κοινοτικού δικαίου, να συνεχίσουν να εφαρμόζονται για μια μεταβατική περίοδο».

26. Το ερώτημα συνοψίζεται στο εάν η αναγνώριση μιας αρχής που επιτρέπει, σε εξαιρετικές περιστάσεις, την προσωρινή διατήρηση των αποτελεσμάτων ενός εθνικού κανόνα ο οποίος κρίνεται ως αντίθετος προς άμεσα εφαρμοστέο κανόνα του δικαίου της Ένωσης δικαιολογείται κατ' εφαρμογήν αναλογικά, της νομολογίας που έχει αναπτύξει το Δικαστήριο επί τη βάση του άρθρου 264, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ.

27. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, «[λ]όγω 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 συστηματικό¹³».

10 — C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07 (EU:C:2010:504, σκέψη 107).

11 — C-46/08 (EU:C:2010:505, σκέψη 71).

12 — C-409/06 (EU:C:2010:503, σκέψη 28).

13 — Όπ.π. (σκέψη 69).

28. Κατά την άποψή μου, η αρχή αυτή, δεν έχει μετριαστεί από την απόφαση Stanleybet κ.λπ.

29. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τα πορίσματα της αποφάσεως Winner Wetten¹⁴. Στη συνέχεια, υπενθύμισε τη νομολογία κατά την οποία οι εθνικές αρχές διαθέτουν επαρκή βαθμό διακριτικής ευχέρειας που τους επιτρέπει να ορίζουν τι απαιτείται για τη διασφάλιση της προστασίας των καταναλωτών και τη διατήρηση της τάξεως στην κοινωνία, εντός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας¹⁵, και σύμφωνα με την οποία, ο τομέας των τυχερών παιγνίων είναι μια «εντελώς ιδιάζουσα αγορά», στην οποία ο ανταγωνισμός μεταξύ πολλών επιχειρηματιών που έχουν άδεια να εκμεταλλεύονται τα ίδια τυχερά παίγνια, είναι δυνατό να έχει επιβλαβές αποτέλεσμα και να αυξήσει τις δαπάνες των καταναλωτών που συνδέονται με τα τυχερά παίγνια, καθώς και τους κινδύνους εξαρτήσεως από τα παίγνια αυτά¹⁶.

30. Από τη νομολογία αυτή, το Δικαστήριο συνήγαγε ότι η άρνηση χορηγήσεως μεταβατικής περιόδου σε περίπτωση ασυμβιβάστου της εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως προς τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ «δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην την υποχρέωση του οικείου κράτους μέλους να ελευθερώσει την αγορά των τυχερών παιγνίων, εάν εκτιμά ότι μια τέτοια ελευθέρωση δεν συνάδει προς το επίπεδο προστασίας των καταναλωτών και της κοινωνικής τάξεως το οποίο το κράτος μέλος αυτό σκοπεί να διασφαλίσει. Πράγματι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να διαθέτουν τη δυνατότητα μεταρρυθμίσεως του υφισταμένου μονοπωλίου προκειμένου αυτό να καταστεί συμβατό προς τις διατάξεις της Συνθήκης, ιδίως διά της υποβολής του σε αποτελεσματικό και αυστηρό έλεγχο εκ μέρους των δημοσίων αρχών¹⁷».

31. Το Δικαστήριο συνέχισε επισημαίνοντας ότι «αν το οικείο κράτος μέλος κρίνει ότι δεν είναι δυνατή η μεταρρύθμιση του υφισταμένου μονοπωλίου, προκειμένου αυτό να καταστεί συμβατό προς τις διατάξεις της Συνθήκης, και ότι η ελευθέρωση της αγοράς των τυχερών παιγνίων ανταποκρίνεται καλύτερα στο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών και της κοινωνικής τάξεως το οποίο το κράτος μέλος αυτό σκοπεί να διασφαλίσει, οφείλει να τηρεί τους θεμελιώδεις κανόνες των Συνθηκών, ιδίως δε τα [άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ], τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, καθώς και την εντεύθεν απορρέουσα υποχρέωση διαφάνειας [...] Σε μια τέτοια περίπτωση, η καθιέρωση εντός του κράτους μέλους αυτού ενός συστήματος προηγούμενης διοικητικής αδειοδοτήσεως όσον αφορά την προσφορά ορισμένων ειδών τυχερών παιγνίων πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια τα οποία δεν εισάγουν διακρίσεις και είναι γνωστά εκ των προτέρων, ώστε να οριοθετείται η άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως των εθνικών αρχών, προκειμένου αυτή να μην είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί κατά τρόπο αυθαίρετο [...]»¹⁸.

32. Από την προπαρατεθείσα νομολογία, κρατώ τα εξής: πρώτον, ούτε ένα κρατικό μονοπώλιο αντιβαίνει καθ' εαυτό στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ, ούτε η διάταξη αυτή απαιτεί από τα κράτη μέλη την απελευθέρωση των αγορών στον τομέα των τυχερών παιγνίων. Δεύτερον, ένα σύστημα προηγούμενης διοικητικής αδειοδοτήσεως όσον αφορά την προσφορά τυχερών παιγνίων είναι κατ' αρχήν ανεκτό, εφόσον στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια τα οποία δεν εισάγουν διακρίσεις και είναι γνωστά εκ των προτέρων, ώστε να οριοθετείται η άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως των εθνικών αρχών, προκειμένου αυτή να μην είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί κατά τρόπο αυθαίρετο. Ως εκ τούτου, κατ' αρχήν τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιβάλλουν κανονιστικές ρυθμίσεις σε αυτόν τον τομέα, εφόσον τηρούν το κοινοτικό δίκαιο¹⁹. Τρίτον, το Δικαστήριο δεν προβλέπει τη χορήγηση μεταβατικής περιόδου κατά την οποία ένας νόμος που θεωρείται ασύμβατος με το δίκαιο της Ένωσης μπορεί να συνεχίσει να εφαρμόζεται.

14 — Βλ. απόφαση Stanleybet κ.λπ. (C-186/11 και C-209/11, EU:C:2013:33, σκέψεις 38, 39 και 42).

15 — Όπ.π. (σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

16 — Όπ.π. (σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17 — Όπ.π. (σκέψη 46).

18 — Όπ.π. (σκέψη 47).

19 — Βλ. επίσης Łacny, J., «Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS», *Europejski Przegląd Sądowy grudzień*, 2010, σ. 37 έως 47, στη σ. 39.

2. Υποχρέωση μη εφαρμογής της απαιτήσεως αδείας

33. Η απόφαση του Δικαστηρίου με την οποία διαπιστώνεται ότι εθνική νομοθεσία δεν είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης, επιβάλλει σε όλα τα όργανα του κράτους μέλους την υποχρέωση να θεραπεύσουν αυτή την κατάσταση. Τούτο προκύπτει από τις αρχές της υπεροχής και της ειλικρινούς συνεργασίας οι οποίες κατοχυρώνονται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ. Κατ' εφαρμογήν των αρχών αυτών, το Δικαστήριο κρίνει παγίως ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξαλείφουν τις παράνομες συνέπειες της παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου²⁰. Το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει ότι «[τ]ην υποχρέωση αυτή υπέχει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, κάθε όργανο του οικείου κράτους μέλους»²¹. Για τον νομοθέτη αυτό συνεπάγεται την κατάργηση των νομικών διατάξεων που αντιβαίνουν στο κοινοτικό δίκαιο²². Ο δε εθνικός δικαστής υποχρεούται, όπως είναι γνωστό από την απόφαση *Simmenthal*, να μην εφαρμόζει αντίθετες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας²³. Η ίδια υποχρέωση ισχύει για όλες τις δημόσιες αρχές.

34. Το ερώτημα ωστόσο που τίθεται εν προκειμένω αφορά το ποιες διατάξεις πρέπει να μείνουν ανεφάρμοστες από τα γερμανικά δικαστήρια. Μόνο οι διατάξεις που αφορούν το κρατικό μονοπώλιο (άρθρο 10 της *GlüStV*) ή, επιπροσθέτως, και η διάταξη που απαιτεί λήψη αδείας για τη διοργάνωση και πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων (άρθρο 4 της *GlüStV*); Αυτό είναι το ζήτημα το οποίο καλείται να αντιμετωπίσει το αιτούν δικαστήριο. Η απόφαση για το ποιες διατάξεις πρέπει να μείνουν ανεφάρμοστες δυσχεραίνεται από το γεγονός ότι υπάρχουν δύο γραμμές στη γερμανική νομολογία, οι οποίες πρέπει να περιγραφούν εν συντομία.

35. Σύμφωνα με τη θέση που διατυπώνουν ιδίως τα ανώτερα διοικητικά δικαστήρια, η απαγόρευση της πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο, μόνον όταν βασίζεται στο άρθρο 10, παράγραφοι 2 και 5, της *GlüStV*. Τούτο δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι ένας ιδιώτης επιχειρηματίας μπορεί να ενεργεί ως πράκτορας χωρίς την άδεια που απαιτείται από το άρθρο 4 της *GlüStV* και ότι το άρθρο 284 του *StGB* καθίσταται ανεφάρμοστο. Τα εν λόγω δικαστήρια εξετάζουν κατά πόσον ιδιώτες διοργανωτές ή πράκτορες θα μπορούσαν να λάβουν άδεια σύμφωνα με τους όρους που η *GlüStV* και οι εφαρμοστικοί της νόμοι προβλέπουν για τους κατόχους κρατικού μονοπωλίου και του πράκτορές τους. Εντούτοις, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, τα εν λόγω δικαστήρια καταλήγουν πάντοτε στο συμπέρασμα ότι αυτή η (πλασματική) «επιλεξιμότητα για τη χορήγηση αδείας» δεν υφίσταται. Ένας από τους λόγους που επικαλούνται προς στήριξη του συγκεκριμένου πορίσματος είναι ότι οι ιδιώτες διοργανωτές στοιχημάτων δεν τηρούν τους περιορισμούς εμπορίας ή άλλες διατάξεις της *GlüStV* που εφαρμόζονται σε κατόχους του μονοπωλίου για τη δικαιολόγηση αυτού.

20 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση *Jonkman* κ.λπ. (C-231/06 έως C-233/06, EU:C:2007:373, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21 — Βλ. απόφαση *Wells* (C-201/02, EU:C:2004:12, σκέψη 64 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

22 — Στο πλαίσιο διαδικασιών επί παραβάσει, το Δικαστήριο κρίνει παγίως ότι το συμβίβαστο μιας εθνικής νομοθεσίας με διατάξεις της Ένωσης δεν μπορεί να αρθεί οριστικά παρά μόνο με εσωτερικές διατάξεις δεσμευτικού χαρακτήρα που έχουν την ίδια τυπική ισχύ με αυτές που πρέπει να τροποποιηθούν. Απλή διοικητική πρακτική, που από τη φύση της μπορεί να μεταβάλλεται κατά βούληση από τη διοίκηση και που στερείται της προσήκουσας δημοσιότητας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά έγκυρη εκτέλεση των υποχρεώσεων που πηγάζουν από τη Συνθήκη: βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-358/98, EU:C:2000:114, σκέψη 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εάν η απάντηση του Δικαστηρίου στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής είναι ότι το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύει ορισμένες διατάξεις του εθνικού δικαίου, το εν λόγω κράτος μέλος έχει υποχρέωση να θεραπεύσει αυτή την κατάσταση.

23 — Αποτελεί πάγια θέση στο δίκαιο της Ένωσης ότι κατά την εξέταση της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας με το δίκαιο της Ένωσης, ο εθνικός δικαστής δεν πρέπει να περιορίζει την ανάλυσή του στο γράμμα των εθνικών κανόνων, αλλά οφείλει να λαμβάνει υπόψη τον τρόπο εφαρμογής των κανόνων αυτών από τις εθνικές αρχές: βλ. *Łacny, J.*, «*Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS*», *Europejski Przegląd Sądowy grudzień*, 2010, σ. 37 έως 47, στη σ. 44.

36. Σε μια σειρά αποφάσεων του Μαΐου και Ιουνίου 2013, το ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο (Bundesverwaltungsgericht) έκρινε ως προς το ζήτημα αυτό ότι οι γερμανικές αρχές μπορούν «εν είδει προληπτικού μέτρου» να απαγορεύουν τη διοργάνωση και πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων χωρίς γερμανική άδεια, εκτός εάν ο διοργανωτής ή ο πράκτορας πληροί τις ουσιαστικές προϋποθέσεις για τη χορήγηση αδείας —εξαιρουμένων των τυχόν παράνομων διατάξεων περί μονοπωλίου— και ότι αυτό ήταν προφανές ότι δεν συνέβαινε, ήτοι αντιληπτό χωρίς περαιτέρω έλεγχο, για την αρχή που είχε επιβάλλει την απαγόρευση, κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεώς της.

37. Από την άλλη πλευρά, άλλα δικαστήρια θεωρούν ότι ο περιορισμός της χορηγήσεως αδείας του άρθρου 4, παράγραφος 1, της GlüStV δεν πρέπει να εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφοι 2 και 5, της GlüStV. Σύμφωνα με τα εν λόγω δικαστήρια, το πλάσμα της δικαστικής διαδικασίας χορηγήσεως αδείας για τους ιδιωτικούς φορείς είναι παράνομο καθ' εαυτό. Επιπλέον, η διαδικασία χορηγήσεως αδείας που προβλέπεται στην GlüStV και στους εφαρμοστικούς της νόμους δεν απευθύνεται σε ιδιώτες διοργανωτές στοιχημάτων και τους πράκτορές τους, αλλά μόνο στους κατόχους κρατικού μονοπωλίου και τους πράκτορές τους.

38. Στο πλαίσιο των ως άνω παρατηρήσεων, θα μπορούσε κανείς να απαντήσει ότι μόνον η διάταξη περί κρατικού μονοπωλίου πρέπει να μείνει ανεφάρμοστη. Εξάλλου, το Δικαστήριο ουδόλως αμφισβητεί τον σύννομο χαρακτήρα της διαδικασίας χορηγήσεως αδείας.

39. Ωστόσο, διατηρώ τις επιφυλάξεις μου απέναντι σε μια τέτοια προσέγγιση και θα πρότεινα στο Δικαστήριο να εμβαθύνει περισσότερο. Η ανάλυσή μου των ερωτημάτων με οδηγεί στο συμπέρασμα ότι *αμφότερες* οι διατάξεις πρέπει να μείνουν ανεφάρμοστες από το αιτούν δικαστήριο, όπως θα προσπαθήσω να καταδείξω στη συνέχεια. Θα ήθελα να τονίσω ότι τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως είναι αυτά που με υποχρεώνουν να προτείνω τη δεύτερη επιλογή.

40. Πρώτον, το γεγονός της υπάρξεως αντιφατικής νομολογίας σε εθνικό επίπεδο, όσον αφορά την υποχρέωση υποβολής σε διαδικασία χορηγήσεως αδείας, δεν διασφαλίζει την ασφάλεια δικαίου για τους οικονομικούς φορείς. Σε μια τέτοια κατάσταση χαρακτηριζόμενη από έλλειψη ασφάλειας δικαίου, δεν θεωρώ ότι μπορεί να υποχρεούνται να επιλέξουν τη λιγότερο ευνοϊκή για αυτούς εναλλακτική.

41. Δεύτερον, κανείς ιδιώτης επιχειρηματίας, ο οποίος υποβλήθηκε στη διαδικασία δεν επέτυχε την έκδοση αδείας. Πράγματι, φαίνεται ότι οι εθνικές αρχές δεν χορηγούν άδεια λειτουργίας εάν, κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεώς τους, δεν είναι πεπεισμένες ότι η δραστηριότητα πρακτορείας πληροί όλες τις ουσιαστικές προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η χορήγηση της αδείας. Μια τέτοια πρακτική προφανώς καθιστά την όλη διαδικασία αδειοδοτήσεως άχρηστη. Η έκβαση της διαδικασίας αυτής, δεν φαίνεται να είναι ανοιχτή από την αρχή (έλλειψη «Ergebnisoffenheit»). Θα ήταν κυνικό να ζητείται από έναν οικονομικό φορέα να υποβληθεί σε μια διαδικασία που είναι καταδικασμένη να αποτύχει. Η μόνη νομική συνέπεια μπορεί να είναι ότι η υποβολή σε μια τέτοια διαδικασία δεν είναι υποχρεωτική.

42. Τρίτον, το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές πρέπει να μην εφαρμόζουν νομικές διατάξεις που έρχονται σε σύγκρουση με το δίκαιο της Ένωσης δεν σημαίνει ότι ένας ιδιώτης μπορεί όντως να αναμένει ότι θα το πράξουν. Εξάλλου, για έναν ιδιώτη, οι νόμοι χαρακτηρίζονται από τεκμήριο νομιμότητας. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιτάσσει οι κανόνες δικαίου να είναι σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματά τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδίως όταν οι κανόνες αυτοί ενδέχεται να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις²⁴. Αυτή η ακρίβεια είναι σαφές ότι δεν παρέχεται εν προκειμένω. Τούτο δεν μπορεί παρά να είναι επιζήμιο για τον ιδιώτη.

24 — Βλ. απόφαση Costa και Cifone (C-72/10 και C-77/10, EU:C:2012:80, σκέψη 74 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

43. Τέταρτον, μου είναι δύσκολο να διαχωρίσω την απαίτηση χορηγήσεως αδείας από το κρατικό μονοπώλιο. Οι δύο διατάξεις είναι άρρηκτα συνδεδεμένες, δεδομένου ότι η όλη διαδικασία αδειοδοτήσεως είναι προσανατολισμένη στους δημόσιους φορείς. Η όλη λογική της GlüStV στηρίζεται στο ότι εφαρμόζεται στις κρατικές οντότητες και μόνο. Εάν, με βάση αυτή τη λογική, μόνο κρατικές οντότητες μπορούν να υποβάλουν αίτηση για χορήγηση αδείας, είναι απίθανο να υποβάλει αίτηση για μια τέτοια άδεια ένας ιδιωτικός φορέας, όταν ο νόμος τον αποθαρρύνει ρητά.

3. Μη επιβολή ποινικής κυρώσεως

44. Αποτέλεσμα μιας τέτοιας ερμηνείας είναι ότι δεν πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 284 του StGB.

45. Η συλλογιστική αυτή ενισχύεται περαιτέρω από το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην υπόθεση Placanica. Εκεί, το Δικαστήριο έκρινε κατηγορηματικά ότι «ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επιβάλλει ποινικές κυρώσεις για τη μη εκπλήρωση προϋποθέσεως διοικητικής φύσεως, οσάκις το οικείο κράτος μέλος, κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου, αποκλείει ή καθιστά αδύνατη την εκπλήρωση αυτής της προϋποθέσεως»²⁵. Το Δικαστήριο επανέλαβε αυτή τη διατύπωση στην απόφαση Στοβ κ.λπ.²⁶, η οποία, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, είχε ως αντικείμενο τη γερμανική νομοθεσία περί αθλητικών στοιχημάτων.

46. Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα θα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι σε περίπτωση κατά την οποία το εθνικό δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι μονοπώλιο αθλητικών στοιχημάτων είναι αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης, και στην οποία, η εθνική νομοθεσία επιτρέπει μόνο στις δημόσιες οντότητες να λάβουν εθνική άδεια, το άρθρο 56 ΣΛΕΕ απαγορεύει στις διωκτικές αρχές να διώκουν την άνευ αδείας εκδοθείσας από γερμανικές αρχές πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει άδεια σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης.

Γ – Επί του δεύτερου ερωτήματος

47. Με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η οδηγία 98/34/EK απαγορεύει την εφαρμογή των διατάξεων της AGGlüStV μετά τη λήξη της GlüStV, δεδομένου ότι ο εν λόγω νόμος της Βαυαρίας δεν είχε κοινοποιηθεί στην Επιτροπή.

48. Παρά τη σημαντική συνολική έκταση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο, σε αυτό το σημείο, δεν τεκμηριώνει πολύ καλά τη σημασία αυτού του ζητήματος για την υπό κρίση υπόθεση. Αφήνει ανοικτό το ποιες διατάξεις της AGGlüStV θεωρεί σχετικές με το θέμα αυτό. Θα επανέλθω σε αυτό το σημείο στη συνέχεια.

49. Σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 98/34, που συνιστά άμεσα εφαρμοστέα διάταξη, υπό την έννοια ότι μπορεί να γίνει επίκλησή της από τους ιδιώτες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων²⁷, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να κοινοποιούν στην Επιτροπή «κάθε σχέδιο τεχνικού κανόνα». Η έννοια του τεχνικού κανόνα ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 11, της οδηγίας 98/34/EK, ως «τεχνική προδιαγραφή ή άλλη απαίτηση ή κανόνας σχετικά με τις υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων των οικείων διοικητικών διατάξεων των οποίων η τήρηση είναι υποχρεωτική de jure ή de facto, για την εμπορία, την παροχή υπηρεσιών, την εγκατάσταση ενός φορέα παροχής

25 — Βλ. απόφαση Placanica (C-338/04, C-359/04 και C-360/04, EU:C:2007:133, σκέψη 69).

26 — C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07 (EU:C:2010:504, σκέψη 115).

27 — Τούτο αποτελεί πάγια νομολογία, ήδη από την απόφαση CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, σκέψη 44).

υπηρεσιών ή τη χρήση σε κράτος μέλος ή σε σημαντικό τμήμα του κράτους αυτού, όπως επίσης, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 10, οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις των κρατών μελών που απαγορεύουν την κατασκευή, εισαγωγή, εμπορία ή χρήση ενός προϊόντος και την παροχή ή χρήση μιας υπηρεσίας ή την εγκατάσταση για την παροχή των υπηρεσιών αυτών».

50. Το σχέδιο της GlüStV κοινοποιήθηκε, στο σύνολό του πριν από την έγκρισή του, στην Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 98/34²⁸. Σύμφωνα με τους όρους της, όπως κοινοποιήθηκαν στην Επιτροπή και τελικά εγκρίθηκαν²⁹, η GlüStV έπαυε να ισχύει στο τέλος του τέταρτου έτους από την έναρξη ισχύος της³⁰.

51. Όταν η GlüStV έληξε στο τέλος του 2011, οι διατάξεις της GlüStV διατηρήθηκαν σε ισχύ στη Βαυαρία, με τη θέσπιση του νόμου AGGlüStV. Εντούτοις, η εν λόγω παράταση ουδέποτε κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή.

52. Η άποψή μου είναι ότι η κοινοποίηση έπρεπε να είχε γίνει και ότι τούτο συνιστά παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 98/34.

53. Δεδομένου ότι σκοπός της οδηγίας είναι η πρόληψη επιπλοκές θα μπορούσαν να προκύψουν από πιθανούς μελλοντικούς φραγμούς στις συναλλαγές, είναι προς το συμφέρον τόσο της Επιτροπής, ως θεματοφύλακα των Συνθηκών, όσο και των λοιπών κρατών μελών, να γνωστοποιούνται πλήρως τα σχέδια τεχνικών κανονισμών. Εάν η ισχύς ενός νόμου είναι χρονικά περιορισμένη, αυτό συνιστά σημαντικό, για να μην πω καθοριστικό, στοιχείο. Η Επιτροπή και τα κράτη μέλη έχουν συμφέρον να γνωρίζουν εάν έχει ανανεωθεί η ισχύς ενός νόμου που θεωρούν ότι έχει λήξει.

54. Σε αυτό το σημείο πρέπει να προστεθεί ότι το Δικαστήριο απαιτεί από τα κράτη μέλη να υποβάλλουν στην Επιτροπή τα σχέδια ολόκληρων των νόμων, ακόμη και εάν μόνο ορισμένες από τις διατάξεις τους συνιστούν όντως τεχνικούς κανονισμούς³¹. Το Δικαστήριο έχει αιτιολογήσει αυτή την απαίτηση με αναφορά στον σκοπό που δηλώνεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, τελευταία περίοδος, της οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στο να επιτρέπει στην Επιτροπή να έχει την πληρέστερη δυνατή πληροφόρηση σχετικά με κάθε σχέδιο τεχνικού κανονισμού, όσον αφορά το περιεχόμενό του, το πεδίο του και το γενικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται, προκειμένου να μπορεί να ασκήσει, όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικά, τις εξουσίες που της απονέμει η οδηγία³².

55. Για τον λόγο αυτό φρονώ ότι, οι βαυαρικές αρχές παρέβησαν το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 98/34, παραλείποντας να κοινοποιήσουν τον AGGlüStV. Με άλλα λόγια, η παράταση της ισχύος ενός νομοθετήματος μέσω ενός άλλου νομοθετήματος συνιστά νέο σχέδιο τεχνικού κανονισμού, το οποίο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 98/34/ΕΚ³³.

56. Ποιες είναι οι νομικές συνέπειες της παραλείψεως κοινοποίησης;

28 — Αυτή δεν είναι η κατάλληλη θέση για να εξετάσουμε ακριβώς ποιες διατάξεις της GlüStV συνιστούν τεχνικούς κανόνες υπό την έννοια της οδηγίας και, επομένως, ενεργοποίησαν την υποχρέωση κοινοποίησης. Αρκεί να ειπωθεί ότι, βεβαίως, μια διάταξη που περιέχει απαγόρευση των τυχρών παιγνίων μέσω διαδικτύου συνιστά τεχνικό κανόνα.

29 — Τόσο το σχέδιο όσο και η τελική έκδοση είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα της Επιτροπής: <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2006&num=658&mLang=EL>.

30 — Εκτός εάν η διάσκεψη των προέδρων των ομόσπονδων κρατών αποφάσιζε, με τουλάχιστον 13 ψήφους και πριν από τη λήξη του τέταρτου έτους, ότι η συμφωνία θα διατηρούνταν σε ισχύ, λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα της αξιολόγησης του συστήματος —πράγμα που δεν συνέβη.

31 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-279/94, EU:C:1997:396, σκέψεις 40 και 41).

32 — Όπ.π.

33 — Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 98/34 δεν διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο σε αυτό το στάδιο, γιατί είναι σαφές ότι δεν πρόκειται για «τροποποιήσεις [σε σχέδιο] με αποτέλεσμα να τροποποιείται το πεδίο εφαρμογής του, να συντομεύεται το αρχικό χρονοδιάγραμμα εφαρμογής, να προστίθενται προδιαγραφές ή απαιτήσεις ή να καθίστανται πιο αυστηρές οι εν λόγω προδιαγραφές ή απαιτήσεις».

57. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εάν κράτος μέλος παραλείψει να κοινοποιήσει νόμο, δεν χωρεί εφαρμογή του νόμου συνολικά. Προς επίρρωση μιας τέτοιας θέσεως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εάν απαιτείται η κοινοποίηση ενός ολόκληρου νόμου, λογικά η μη εφαρμογή θα πρέπει να εκτείνεται στο σύνολο του νόμου³⁴. Μια τέτοια λύση, η οποία θα είχε το πλεονέκτημα της εύκολης εφαρμογής, θα έδινε περαιτέρω στα κράτη μέλη ένα επιπλέον κίνητρο να κοινοποιούν τα σχέδια νόμων στην Επιτροπή.

58. Παρ' όλα αυτά, φρονώ ότι δεν υπάρχουν περιθώρια για μια τέτοια αυστηρή ερμηνεία.

59. Ήδη από την απόφαση *CIA Security International*,³⁵ το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα αποφανθεί ότι «η παράβαση της υποχρέωσης κοινοποίησης συνεπάγεται τη μη δυνατότητα εφαρμογής των οικείων τεχνικών κανόνων, ώστε αυτοί να μην είναι αντιτάξιμοι έναντι των ιδιωτών».

60. Κατά την κρίση μου, αυτό το απόσπασμα αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στον συγκεκριμένο τεχνικό κανόνα (ή κανόνες) που *όντως ενεργοποιεί* την υποχρέωση κοινοποίησης. Πράγματι, σε σχέση με ιταλικό σχέδιο νόμου, το Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός και μόνον της κοινοποίησης στην Επιτροπή του συνόλου των διατάξεων που περιέχονται στον νόμο 257/92 δεν εμπόδιζε την Ιταλική Δημοκρατία να θέσει άμεσα σε ισχύ, χωρίς επομένως να αναμένει τα αποτελέσματα της διαδικασίας εξετάσεως που προβλέπεται στην οδηγία, τις διατάξεις που δεν συνιστούσαν τεχνικούς κανονισμούς³⁶. Με άλλα λόγια: μολονότι το Δικαστήριο απαιτεί από το κράτος μέλος να κοινοποιεί το σύνολο του σχεδίου νόμου, δεν απαιτεί το εν λόγω κράτος να αναστέλλει την έναρξη ισχύος των τμημάτων του νόμου που δεν συνιστούν τεχνικούς κανονισμούς. Υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής, θεωρώ λογικό να μην είναι εφαρμοστές μόνο εκείνες οι διατάξεις νόμου που *όντως* συνιστούν τεχνικούς κανονισμούς³⁷.

61. Ας επανέλθουμε τώρα στην υπό κρίση υπόθεση. Ούτε η απαίτηση χορηγήσεως αδείας, ούτε το κρατικό μονοπώλιο συνιστούν, κατά την άποψή μου, τεχνικούς κανόνες κατά την έννοια της οδηγίας 98/34.

62. Η οδηγία 98/34 αποσκοπεί στην προστασία, μέσω προληπτικού ελέγχου, της ελεύθερης κυκλοφορίας των *εμπορευμάτων*, καθώς και της ελεύθερης παροχής *υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας*.

63. Αληθεύει ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι εθνικές διατάξεις περί αυτόματων *μηχανικών* παιγνίων για μικρά κέρδη, οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα να περιορίζουν, ή ακόμα να καθιστούν σταδιακά αδύνατη, την εκμετάλλευση αυτόματων *μηχανικών* παιγνίων για μικρά κέρδη σε χώρους εκτός των καζίνων και των αιθουσών παιγνίων, μπορούν να συνιστούν «τεχνικούς κανόνες» υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 11, της οδηγίας 98/34³⁸. Σε τέτοια περίπτωση, θα μπορούσε κανείς να επιχειρήσει να εντοπίσει κάποια σύνδεση των επίδικων μηχανημάτων τυχερών παιγνίων με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, η απαγόρευση είναι κατά πολύ ευρύτερη. Η σύνδεση με την έννοια του μηχανήματος μου φαίνεται πολύ χαλαρή.

34 — Βλ. Streinz, R., Herrmann, Ch., και Kruis, T., «Die Notifizierungspflicht des Glücksspielstaatsvertrags und der Ausführungsgesetze der Länder gem. der Richtlinie Nr. 98/34/EG (Informationsrichtlinie)», *Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht*, 2007, σ. 402 έως 408, στη σ. 406.

35 — C-194/94 (EU:C:1996:172, σκέψη 54).

36 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-279/94, EU:C:1997:396, σκέψη 42).

37 — Την ίδια άποψη συμμερίζεται και ο Dietlein, J., «Informationsrichtlinie», σε Dietlein, J., Hecker, M., και Ruttig, M. (επιμ.), *Glücksspielrecht*, C.H. Beck, Μόναχο, 2008, σημείο 19.

38 — Βλ. απόφαση *Fortuna* κ.λπ. (C-213/11, C-214/11 και C-217/11, EU:C:2012:495, σκέψη 40). Πάντως το Δικαστήριο ήταν μάλλον επιφυλακτικό, καθώς στην ίδια σκέψη συνεχίζει αναφέροντας ότι η υποχρέωση κοινοποίησης έχει εφαρμογή μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι οι διατάξεις συνιστούν όρους δυνάμενους να επηρεάσουν σημαντικά τη φύση ή την εμπορία του οικείου προϊόντος, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

64. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο δεύτερο ερώτημα ότι το άρθρο 8 της οδηγίας 98/34 αντιτίθεται στη δίωξη της διενεργούμενης άνευ αδείας εκδοθείσας από γερμανικές αρχές πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων μέσω αυτόματων μηχανημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει λάβει σχετική άδεια σε άλλο κράτος μέλος, στην περίπτωση που οι κρατικές παρεμβάσεις στηρίζονται σε τεχνικούς κανόνες μη κοινοποιηθέντες στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Εθνικές διατάξεις, όπως αυτές του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 10, παράγραφοι 2 και 5, της GlüStV δεν συνιστούν «τεχνικούς κανόνες» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 11, της οδηγίας 98/34.

Δ– Επί του τρίτου ερωτήματος

65. Το τρίτο ερώτημα βασίζεται στην ορθή παραδοχή ότι ο περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και η διαδικασία χορηγήσεως αδείας δικαιολογούνται μόνο στον βαθμό που εξυπηρετούν την προστασία επιτακτικού σκοπού δημοσίου συμφέροντος και, επιπλέον, είναι αναλογικός με τον επιδιωκόμενο σκοπό και σύμφωνος με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

66. Έτσι, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατά πόσον η εν εξελίξει διαδικασία χορηγήσεως αδειών βάσει της GlüÄndStV είναι σύμφωνη με το άρθρο 56 ΣΛΕΕ και τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης. Εάν δεν ισχύει κάτι τέτοιο, δεν θα ήταν δυνατό η S. Ince να φέρει ποινική ευθύνη σύμφωνα με το άρθρο 284 του StGB. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει έναν μακρύ κατάλογο παραγόντων που θα μπορούσαν, κατά τη γνώμη του, να οδηγήσουν στο να κριθεί παράνομη υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης η εν εξελίξει διαδικασία χορηγήσεως αδειών.

67. Κατ' αρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, εν τέλει, το εθνικό δικαστήριο είναι το μόνο αρμόδιο να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά και να ερμηνεύσει την εθνική νομοθεσία, προκειμένου να καθορίσει εάν το εθνικό δίκαιο τελεί σε σχέση αναλογικότητας με τον επιδιωκόμενο σκοπό γενικού συμφέροντος³⁹. Ωστόσο, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παράσχει καθοδήγηση, με βάση τις πληροφορίες που παρέχονται στο πλαίσιο της κύριας δίκης.⁴⁰ Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να αξιολογήσει κάθε στοιχείο που παρέχεται από το αιτούν δικαστήριο, δεδομένου ότι το τρίτο ερώτημα βρίθκει πραγματικών περιστατικών. Ως εκ τούτου, θα πρότεινα στο Δικαστήριο να μην αναλύσει λεπτομερώς τα πραγματικά περιστατικά που εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, δεδομένου ότι ένα τέτοιο εγχείρημα θα απαιτούσε πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία της εθνικής διαδικασίας χορηγήσεως αδειών.

68. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο θα υπενθυμίσω ορισμένες γενικές αρχές που πρέπει να τηρούνται από τις εθνικές αρχές, όταν προσφεύγουν σε σύστημα χορηγήσεως αδειών. Οι αρχές αυτές προκύπτουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων, παραχωρήσεων και προηγούμενης χορηγήσεως διοικητικής αδείας. Το Δικαστήριο εφαρμόζει τις ίδιες αρχές σε αυτούς τους τομείς. Υφίσταται πάντοτε η υποχρέωση τηρήσεως των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης και των εντεύθεν αρχών, όταν η άσκηση της οικείας δραστηριότητας ενδέχεται να ενδιαφέρει επιχειρηματίες εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη⁴¹.

39 — Βλ. αποφάσεις Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, σκέψη 15), Schönheit και Becker (C-4/02 και C-5/02, EU:C:2003:583, σκέψη 82) και Bressol κ.λπ. (C-73/08, EU:C:2010:181, σκέψη 75).

40 — Βλ. απόφαση Bressol κ.λπ. (C-73/08, EU:C:2010:181, σκέψη 65).

41 — Βλ. απόφαση Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ. επίσης απόφαση Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, σκέψεις 39 έως 47).

69. Οι δημόσιες αρχές που χορηγούν άδειες οφείλουν να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης και ειδικότερα τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας καθώς και την εντεύθεν υποχρέωση διαφάνειας⁴². Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να διασφαλίζουν προσήκουσα δημοσιότητα εξασφαλίζουσα το άνοιγμα στον ανταγωνισμό των παραχωρήσεων υπηρεσιών και τον έλεγχο του αδιαβλήτου των διαδικασιών αναθέσεων⁴³.

70. Επιπλέον, το σύστημα χορηγήσεως αδειών πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, που δεν δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις και είναι εκ των προτέρων γνωστά, έτσι ώστε να οριοθετεί την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας των αρχών προκειμένου η ευχέρεια αυτή να μη χρησιμοποιείται με αυθαίρετο τρόπο⁴⁴. Κάθε πρόσωπο το οποίο πλήττεται από περιοριστικό μέτρο που στηρίζεται σε τέτοια παρέκκλιση από την ελευθερία παροχής υπηρεσιών πρέπει να μπορεί να διαθέτει ένδικο βοήθημα⁴⁵.

71. Περαιτέρω στοιχεία παρέχει στην οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης⁴⁶. Η οδηγία αυτή, η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 18 Απριλίου 2014 πρέπει να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο έως τις 18 Απριλίου 2016. Μολονότι η οδηγία δεν φαίνεται να ισχύει για διαδικασίες χορηγήσεως αδειών όπως η επίδικη⁴⁷ και, σε κάθε περίπτωση, η προθεσμία μεταφοράς δεν έχει ακόμη εκπνεύσει, οι γενικές αρχές που τη διέπουν μπορεί να χρησιμεύσουν ως πηγή εμπνεύσεως και καθοδηγήσεως, δεδομένου ότι το Δικαστήριο ανατρέπει στις ίδιες αρχές στο πλαίσιο των διαδικασιών για τη χορήγηση αδειών και παραχωρήσεων⁴⁸.

72. Όσον αφορά τη σύγκρουση συμφερόντων στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο που πραγματοποιήσει ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες, ενδέχεται να βρεθεί σε κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει να αντιμετωπιστεί το πρόσωπο αυτό με τον ίδιο τρόπο όπως και κάθε άλλο που έχει υποβάλει προσφορά⁴⁹. Επιπλέον, η οδηγία 2014/23 αναφέρει ρητώς στο άρθρο 35, με τίτλο «Καταπολέμηση της διαφθοράς και πρόληψη της σύγκρουσης συμφερόντων», ότι τα «κράτη μέλη απαιτούν από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς να λαμβάνουν ενδεδειγμένα μέτρα για την καταπολέμηση της απάτης, της ευνοιοκρατίας και της διαφθοράς και για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η διαφάνεια της διαδικασίας ανάθεσης και η ίση μεταχείριση όλων των υποψηφίων και προσφερόντων». Στη συνέχεια αναφέρει ότι «[η] έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον τις περιπτώσεις στις οποίες τα μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα που συμμετέχουν στη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης ή που μπορούν να επηρεάσουν την έκβαση της εν λόγω διαδικασίας έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοπιστωτικά, οικονομικά ή άλλα προσωπικά συμφέροντα που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι θέτουν σε κίνδυνο την αμεροληψία και την ανεξαρτησία στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης».

42 — Βλ. απόφαση Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

43 — Όπ.π. (σκέψη 41).

44 — Όπ.π. (σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

45 — Όπ.π.

46 — ΕΕ L 94, σ. 1.

47 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας. Μολονότι τόσο στην GlüAndStV όσο και στη διάταξη περί προδικαστικής παραπομπής χρησιμοποιείται ο γερμανικός όρος «Konzession(-en)», πρέπει να τονιστεί ότι, για τους σκοπούς της κοινοτικής νομοθεσίας, πρόκειται σαφώς για άδειες και όχι για «συνβάσεις παραχωρήσεως», κατά την έννοια της οδηγίας.

48 — Βλ. απόφαση Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, σκέψεις 39 έως 47).

49 — Απόφαση Fabricom (C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127, σκέψη 31).

73. Η αρχή της διαφάνειας επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να διασφαλίζει, υπέρ όλων των ενδεχομένων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητα που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού⁵⁰. Και πάλι, η οδηγία 2014/23, στο Παράρτημα V, περιέχει αναλυτικό κατάλογο των «Πληροφοριών που πρέπει να περιλαμβάνονται στις γνωστοποιήσεις σύμβασης παραχώρησης που αναφέρονται στο άρθρο 31».

74. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει, υπό το πρίσμα των προηγούμενων σκέψεων, εάν η εν εξελίξει διαδικασία χορηγήσεως αδειών είναι σύμφωνη με τις γενικές αρχές και, ως εκ τούτου, συνιστά δικαιολογημένο περιορισμό του άρθρου 56 ΣΛΕΕ.

75. Συνεπώς, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 56 ΣΛΕΕ αντιτίθεται στη δίωξη της διενεργούμενης άνευ αδείας εκδοθείσας από εθνικές αρχές πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει λάβει σχετική άδεια σε άλλο κράτος μέλος, σε περίπτωση κατά την οποία εθνικό δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι η διαδικασία χορηγήσεως αδειών που οδηγεί στην παραχώρηση κατ' ανώτατο όριο 20 αδειών για διοργανωτές στοιχημάτων δεν συμμορφώνεται με γενικές αρχές, όπως αυτές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, και της διαφάνειας.

IV – Πρόταση

76. Λαμβανομένης υπόψη της προεκτεθείσας συλλογιστικής, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει επί των υποβληθέντων από το Amtsgericht Sonthofen (Γερμανία) ερωτημάτων τις ακόλουθες απαντήσεις:

- 1) Σε μια κατάσταση κατά την οποία το εθνικό δικαστήριο διαπιστώνει ότι μονοπώλιο αθλητικών στοιχημάτων είναι αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο και στην οποία, σύμφωνα με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, μπορούν να λάβουν εθνική άδεια μόνο δημόσιες οντότητες, το άρθρο 56 ΣΛΕΕ απαγορεύει στις διωκτικές αρχές να διώκουν την άνευ αδείας εκδοθείσας από γερμανικές αρχές πρακτορεία αθλητικών στοιχημάτων για λογαριασμό διοργανωτών στοιχημάτων που έχουν άδεια σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης.
- 2) Το άρθρο 8 της οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών, αντιτίθεται στη δίωξη της διενεργούμενης άνευ αδείας εκδοθείσας από εθνικές αρχές πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων μέσω αυτόματων μηχανημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει λάβει σχετική άδεια σε άλλο κράτος μέλος, στην περίπτωση που οι κρατικές παρεμβάσεις στηρίζονται σε τεχνικούς κανόνες μη κοινοποιηθέντες στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι εθνικές διατάξεις, όπως αυτές του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 10, παράγραφοι 2 και 5, της κρατικής συμφωνίας περί τυχηρών παιγνίων (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen), δεν συνιστούν «τεχνικούς κανόνες» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 11, της οδηγίας 98/34.
- 3) Το άρθρο 56 ΣΛΕΕ αντιτίθεται στη δίωξη της διενεργούμενης άνευ αδείας εκδοθείσας από εθνικές αρχές πρακτορείας αθλητικών στοιχημάτων για λογαριασμό διοργανωτή στοιχημάτων που έχει λάβει σχετική άδεια σε άλλο κράτος μέλος, σε κατάσταση κατά την οποία εθνικό δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι η διαδικασία χορηγήσεως αδειών που οδηγεί στην παραχώρηση κατ' ανώτατο όριο 20 αδειών για διοργανωτές στοιχημάτων δεν συμμορφώνεται με τις γενικές αρχές, όπως της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, και της διαφάνειας.

50 — Βλ. απόφαση Telaustria και Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, σκέψη 62).