CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER prezentate la 16 mai 2006 [1]

I — Introducere

1. „Rien ne va plus". Curtea nu mai poate evita pentru mult timp examinarea în mod aprofundat a efectelor libertăților fundamentale prevăzute de Tratatul CE în domeniul jocurilor de noroc.

2. Pentru a treia oară i se solicită să se pronunțe în acest domeniu prin raportare la legislația în vigoare în Italia. Prima dată a făcut-o la cererea Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), prin hotărârea din 21 octombrie 1999, Zenatti [2], prin care a declarat că dispozițiile Tratatului CE referitoare la libertatea de a presta servicii nu se opun unei reglementări precum cea italiană, care rezervă anumitor organisme dreptul de a gestiona pariuri sportive, cu condiția ca aceasta să fie justificată prin obiective de politică socială menite a limita efectele nocive ale unor asemenea activități și ca restricțiile astfel rezultate să fie proporționale în vederea atingerii acestor obiective.

3. Precizările furnizate prin această hotărâre nu au îndepărtat îndoielile suscitate de regimul juridic din această țară și au motivat o a doua trimitere preliminară, de data aceasta din partea Tribunale di Ascoli Piceno, care, pe lângă libertatea de a presta servicii, a făcut referire la dreptul de stabilire. Hotărârea din 6 noiembrie 2003, Gambelli și alții [3], a nuanțat hotărârea anterioară în sensul că „o reglementare națională care interzice – sub amenințarea sancțiunilor penale – exercitarea activităților de colectare de pariuri, acceptare, înregistrare și transmitere a pariurilor, în special a pariurilor sportive, în lipsa unei concesiuni sau a unei autorizații eliberate de statul membru în cauză, constituie o restricție la libertatea de stabilire și la libertatea de a presta servicii prevăzute la articolele 43 CE și 49 CE", revenindu-i instanței de trimitere obligația de a controla dacă o astfel de reglementare se justifică, ținând cont de modalitățile sale concrete de aplicare și dacă restricțiile pe care le implică se dovedesc disproporționate față de aceste obiective.

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Cauza C-67/98, Rec., p. I-7289.

3 — Cauza C-243/01, Rec., p. I-13031.

4. Întrebările preliminare formulate de Tribunale di Larino şi Tribunale di Teramo oferă Curţii de Justiţie prilejul de a-şi preciza poziţia, în considerarea faptului că sistemul în discuţie a fost apreciat de către Corte suprema di cassazione (Curtea Supremă de Casaţie) ca fiind compatibil cu dreptul comunitar şi în considerarea circumstanţelor în care se acordă concesiuni pentru gestionarea pariurilor în Italia.

5. În acest context, conţinutul hotărârilor citate şi al concluziilor avocaţilor generali ne permite să omitem anumite detalii, fără a renunţa la citate punctuale, pentru a ne concentra asupra examinării problemelor încă pendinte sau a celor care au apărut ulterior cu caracteristicile lor proprii.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul comunitar*

6. Acţiunea Comunităţii în vederea atingerii scopurilor pe care şi le propune presupune, potrivit literei (c) a articolului 3 CE, „o piaţă internă caracterizată prin eliminarea, între statele membre, a obstacolelor care stau în calea liberei circulaţii a mărfurilor, persoanelor, serviciilor şi capitalurilor". Aceste ultime trei domenii sunt reglementate în titlul III din a treia parte a tratatului, al cărui capitol 2 este consacrat „dreptului de stabilire", iar capitolul 3, „serviciilor".

1. Dreptul de stabilire

7. Conţinutul acestui principiu figurează la articolul 43 CE:

„În conformitate cu dispoziţiile care urmează, sunt interzise restricţiile privind libertatea de stabilire a resortisanţilor unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicţie vizează şi restricţiile privind înfiinţarea de agenţii, sucursale sau filiale de către resortisanţii unui stat membru stabiliţi pe teritoriul altui stat membru.

Libertatea de stabilire presupune accesul la activităţi independente şi la exercitarea acestora, precum şi constituirea şi administrarea întreprinderilor şi în special a societăţilor în înţelesul articolului 48 al doilea paragraf, în condiţiile definite pentru resortisanţii proprii de legislaţia ţării de stabilire,

sub rezerva dispoziţiilor capitolului privind capitalurile."

8. Articolul 46 alineatul (1) CE prevede diferite excepţii:

„1. Prevederile prezentului capitol şi măsurile adoptate în temeiul acestuia nu aduc atingere aplicării actelor cu putere de lege şi actelor administrative care prevăd un regim special pentru resortisanţii străini din motive de ordine publică, siguranţă publică şi sănătate publică.

[...]"

9. Articolul 48 CE asimilează persoanele juridice persoanelor fizice în ceea ce priveşte exercitarea dreptului:

„Societăţile constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru şi având sediul social, administraţia centrală sau locul principal de desfăşurare a activităţii în cadrul Comunităţii sunt asimilate, în aplicarea prezentei subsecţiuni, persoanelor fizice resortisante ale statelor membre.

Prin societăţi se înţelege societăţile constituite în conformitate cu dispoziţiile legislaţiei civile sau comerciale, inclusiv societăţile cooperative şi alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepţia celor fără scop lucrativ."

2. Libertatea de a presta servicii

10. Principiul general este prevăzut la articolul 49 primul paragraf CE:

„În conformitate cu dispoziţiile ce urmează, sunt interzise restricţiile privind libertatea de a presta servicii în cadrul Comunităţii cu privire la resortisanţii statelor membre stabiliţi într-un alt stat al Comunităţii decât cel al beneficiarului serviciilor.

[...]"

11. Trebuie citate de asemenea dispoziţiile articolului 50 CE:

„În înţelesul prezentului tratat, sunt considerate servicii prestaţiile furnizate în mod obişnuit în schimbul unei remuneraţii, în măsura în care nu sunt reglementate de dispoziţiile privind libera circulaţie a mărfurilor, a capitalurilor şi a persoanelor.

Serviciile cuprind în special:

(a) activităţi cu caracter industrial;

(b) activităţi cu caracter comercial;

(c) activităţi artizanale;

(d) activităţile prestate în cadrul profesiunilor liberale.

Fără a aduce atingere dispoziţiilor capitolului privind dreptul de stabilire, prestatorul poate, în vederea executării prestaţiei, să îşi desfăşoare temporar activitatea în ţara în care prestează serviciul, în aceleaşi condiţii care sunt impuse de această ţară propriilor resortisanţi."

12. Articolul 55 face trimitere la unele dispoziţii care reglementează dreptul de stabilire:

„Dispoziţiile articolelor 45-48 se aplică domeniului reglementat de prezentul capitol."

B — *Reglementarea italiană*

13. Reglementarea naţională coincide, în mare parte, cu cea din cauza Gambelli şi

alţii; cu toate acestea, se impune a o reaminti şi a o actualiza.

a) Concesiunile

15. Controlul asupra jocurilor de noroc aparţine statului, prin intermediul Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerul Economiei şi Finanţelor), care recurge în acest scop la Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Administraţia Autonomă a Monopolurilor de Stat, denumită în continuare „AAMS") [6].

1. Concesiunile şi autorizaţiile pentru exercitarea activităţii

16. Cu toate acestea, există două excepţii de la această exclusivitate statală, în favoarea Comitato olimpico nazionale italiano (Comitetul Olimpic Naţional Italian, denumit în continuare „CONI") şi a Unione italiana per l'incremento delle razze equine (Uniunea Naţională pentru Ameliorarea Raselor de Cai, denumită în continuare „UNIRE") [7], abilitate să organizeze pariurile [8] şi să încredinţeze terţilor gestionarea acestora în domeniile lor de control respective [9].

14. Articolul 88 din Textul unic al legilor în materie de siguranţă publică (Testo Unico delle Leggi di Publica Sicurezza , denumit în continuare „TULPS") [4], în formularea articolului 37 alineatul 4 din Legea bugetului (Legge finanziaria) pentru 2001 [5], prevede că autorizaţia pentru gestionarea de pariuri se acordă exclusiv concesionarilor şi persoanelor autorizate de către un minister sau de altă autoritate căreia legea îi rezervă facultatea de a organiza pariuri. Aşadar, persoana care intenţionează să desfăşoare o activitate în domeniul pariurilor publice trebuie să obţină o concesiune şi o autorizaţie, pe care TULPS o denumeşte „autorizaţie a poliţiei".

17. Acordarea concesiunilor de către aceste organisme este supusă unor norme specifice

4 — Aprobat prin Decretul regal nr. 773 din 18 iunie 1931 (GURI nr. 146, din 26 iunie 1931).

5 — Legea nr. 388 din 23 decembrie 2000 (GURI nr. 302, din 29 decembrie 2000, supliment ordinar nr. 219). Textul care figurează la punctul 7 al hotărârii Gambelli şi alţii nu preia modificarea, menţionată la punctul 8, ca şi cum ar fi vorba de o dispoziţie diferită.

6 — Articolul 1 din Decretul preşedintelui Republicii nr. 33 din 24 ianuarie 2002 (GURI nr. 63, din 15 martie 2002) şi articolul 4 din Decretul-lege nr. 138 din 8 iulie 2002 (GURI nr. 158, din 8 iulie 2002) – devenit Legea nr. 178 din 8 august 2002 (GURI nr. 187, din 10 august 2002).

7 — Rossi, G., „Il mercato unico europeo e il monopolio dei CONI sui giuochi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive", *Rivista di diritto sportivo*, 1992, p. 229 şi următoarele.

8 — Articolul 6 din Decretul legislativ nr. 496 din 14 aprilie 1948 (GURI nr. 118, din 22 mai 1948).

9 — Articolul 3 alineatul 229 din Legea nr. 549 din 28 decembrie 1995 (GURI nr. 302, din 2 noiembrie 1995) pentru CONI şi articolul 3 alineatul 78 din Legea nr. 662 din 23 decembrie 1996 (GURI nr. 303, din 28 decembrie 1996) pentru UNIRE.

care au evoluat de-a lungul timpului. Iniţial, selecţionarea beneficiarilor era condiţionată de transparenţa acţionariatului persoanelor interesate, motiv pentru care societăţile de capitaluri erau supuse diferitelor restricţii, întrucât acţiunile cu drept de vot trebuiau emise în numele persoanelor fizice, al societăţilor în nume colectiv sau în comandită simplă şi nu puteau fi transferate prin simplă andosare [10], ceea ce avea drept consecinţă faptul că societăţile cotate la bursă nu puteau participa la procedurile de atribuire.

18. În prezent, articolul 22 alineatul 11 din Legea bugetului (Legge finanziaria) pentru 2003 [11] permite oricărei persoane juridice să participe la cererile de ofertă, fără nicio limitare în ceea ce priveşte forma de organizare a acesteia.

b) Autorizaţiile poliţiei

19. Pentru a opera în sectorul pariurilor, trebuie să se obţină, pe lângă concesiune, o autorizaţie (articolul 88 din TULPS) revocabilă, care este refuzată oricărei persoane care a fost condamnată la anumite pedepse sau pentru anumite infracţiuni, de exemplu cele contra moralităţii publice şi bunelor moravuri sau cele care aduc atingere legislaţiei privind jocurile de noroc (articolele 11 şi 14 din TULPS).

20. Odată eliberată autorizaţia, titularul are obligaţia de a permite accesul forţelor de ordine în orice moment în localurile în care se desfăşoară activitatea autorizată (articolul 16 din TULPS).

2. Sancţiunile

21. Legea nr. 401 din 13 decembrie 1989 privind intervenţia în sectorul jocurilor şi pariurilor clandestine şi protejarea bunei desfăşurări a competiţiilor sportive [12] (denumită în continuare „Legea nr. 401/89") prevede anumite infracţiuni.

22. Potrivit articolului 4, persoana care organizează în mod ilicit loterii sau pariuri

10 — Articolul 2 alineatul 1 litera a) şi alineatul 6 din Decretul nr. 174 al Ministerului Finanţelor din 2 iunie 1998 (GURI nr. 129, din 5 iunie 1998) – CONI – şi articolul 2 alineatul 1 litera a) şi alineatul 8 din Decretul nr. 169 al Preşedintelui Republicii din 8 aprilie 1998 (GURI nr. 125, din 1 iunie 1998) – UNIRE.

11 — Legea nr. 289 din 27 decembrie 2002 (GURI nr. 305, din 31 decembrie 2002, supliment ordinar nr. 240).

12 — GURI nr. 294, din 18 decembrie 1989.

atribuite prin lege statului sau concesionarilor şi persoana care organizează pariuri sportive gestionate de CONI sau de UNIRE se pedepseşte cu închisoare de la şase luni la trei ani; persoana care participă în mod ilicit la organizarea publică de pariuri cu privire la alte competiţii se pedepseşte cu închisoare de la trei luni la un an şi cu amendă (alineatul 1). Persoana care face publicitate pentru jocurile organizate în modalităţile sus-menţionate se pedepseşte cu închisoare de maximum trei luni şi cu amendă (alineatul 2); în sfârşit, simpla participare la aceste activităţi se pedepseşte cu una dintre aceste ultime două sancţiuni (alineatul 3).

23. Alineatele 4 bis şi 4 ter [13] ale articolului 4 extind aceste sancţiuni în privinţa oricărei persoane care, fără autorizaţia prevăzută la articolul 88 din TULPS, acceptă sau colectează pariuri de orice natură, încheiate în Italia sau în străinătate, inclusiv prin telefon sau pe cale telematică, sau facilitează astfel de acte – alineatul 4 bis – sau acceptă bilete de loterie ori alte pariuri prin astfel de mijloace, fără a fi în posesia unei autorizaţii în acest scop.

13 — Adăugate prin articolul 37 alineatul 5 din Legea nr. 388/00, anterior menţionată. Punctul 9 din hotărârea Gambelli şi alţii vorbeşte despre „articolul 4 bis" şi de „articolul 4 ter", când, în realitate, acestea sunt două alineate ale articolului 4.

III — Antecedentele: hotărârea Gambelli şi alţii şi răspunsul formulat de Corte suprema di cassazione

24. După cum am precizat la începutul prezentelor concluzii, s-a solicitat deja Curţii să răspundă la întrebări referitoare la dimensiunea transfrontalieră a jocurilor de noroc. Pe lângă hotărârile Gambelli şi alţii şi Zenatti, sus-menţionate, trebuie adăugate şi hotărârile Schindler [14] şi Läärä şi alţii [15], deşi, cu excepţia primeia, aceste hotărâri s-au concentrat pe libertatea de a presta servicii [16].

25. Cauza fraţilor Schindler avea ca obiect interzicerea totală a loteriilor în Regatul Unit; cauza Läärä şi alţii privea o reglementare finlandeză referitoare la automate pentru jocuri; cauza Zenatti se referea la gestionarea pariurilor de către agenţiile italiene în contul unei societăţi situate într-un alt stat membru. Această ultimă ipoteză prezenta un număr

14 — Hotărârea din 24 martie 1994 (C-275/92, Rec., p. I-1039).

15 — Hotărârea din 21 septembrie 1999 (C-124/97, Rec., p. I-6067).

16 — De asemenea, Curtea a examinat şi alte domenii: în hotărârea din 11 septembrie 2003, Anomar şi alţii (C-6/01, Rec., p. I-8621), cel al automatelor de jocuri de noroc sau de bani şi, în hotărârea din 13 noiembrie 2003, Lindman (C-42/02, Rec., p. I-13519), cel al impozitării câştigurilor în Finlanda. Curtea se pregăteşte să se pronunţe în cauza C-89/05, United Utilities, în care House of Lords (Regatul Unit) întreabă dacă „exonerarea pariurilor prevăzută de articolul 13 secţiunea B litera (f) din A şasea directivă a Consiliului din 17 mai 1977 (Directiva 77/388/CEE) se aplică atunci când o persoană (denumită în continuare «agentul») prestează servicii în contul unei alte persoane (denumită în continuare «comitentul») [...]".

destul de important de asemănări cu ipoteza din cauza Gambelli şi alţii şi concordă sub numeroase aspecte cu cel de care ne ocupăm astăzi, în special în ceea ce priveşte faptele şi cadrul juridic comunitar şi naţional.

26. Se impune, aşadar, examinarea motivelor care au determinat instanţele de trimitere să formuleze aceste întrebări preliminare, ceea ce necesită explicarea hotărârii Gambelli şi alţii, precum şi a modului de punere în aplicare de către Corte suprema di cassazione, a criteriilor stabilite prin această hotărâre.

A — *Hotărârea Gambelli şi alţii*

27. Domnul Gambelli şi alte 137 de persoane au fost cercetate în cadrul unui proces penal întrucât ar fi organizat în mod ilegal jocuri de noroc neautorizate şi ar fi folosit localuri în care erau încheiate pariuri, fără autorizaţie, prin intermediul unui bookmaker britanic.

28. Tribunale di Ascoli Piceno s-a adresat Curţii în considerarea îndoielilor pe care le avea în ceea ce priveşte compatibilitatea dispoziţiilor sancţionatorii italiene pe care trebuia să le aplice cu articolele 43 CE şi 49 CE [17].

29. În hotărârea Gambelli şi alţii, Curtea, după ce a expus observaţiile prezentate (punctele 25-43), a examinat întrebarea sub două aspecte, cel al dreptului de stabilire (punctele 44-49) şi cel al libertăţii de a presta servicii (punctele 50-58) [18].

30. În ceea ce priveşte primul aspect, acesta s-a întemeiat pe situaţia unei societăţi din Regatul Unit care desfăşura o activitate în Italia prin intermediul unor agenţii italiene (punctul 46), dat fiind că nu avea posibilitatea de a interveni direct, întrucât dispoziţiile naţionale excludeau acordarea de concesiuni societăţilor de capitaluri cotate la bursă în

17 — Tribunalul a formulat următoarea întrebare: „Există incompatibilitate (cu urmările pe care aceasta le implică în dreptul italian) între, pe de o parte, articolele 43 CE şi următoarele şi 49 CE şi următoarele privind libertatea de stabilire şi libertatea de a presta servicii transfrontaliere şi, pe de altă parte, o reglementare naţională precum legislaţia italiană materializată prin articolul 4 alineatul 1 şi următoarele, articolele 4 bis şi 4 ter din Legea nr. 401/89 (astfel cum a fost modificată ultima dată prin articolul 37 alineatul 5 din Legea nr. 388 din 23 decembrie 2000) care interzice – prin intermediul sancţiunilor penale – exercitarea, de către oricine şi în orice loc, a activităţilor de colectare, acceptare, înregistrare şi transmitere a propunerilor de pariuri, în special sportive, în lipsa îndeplinirii condiţiilor concesiunii şi a autorizaţiei prevăzute de dreptul intern?".

18 — În concluziile sale, avocatul general Alber consideră că centrele de transmitere a datelor nu constituie sedii secundare ale întreprinderii britanice, ci îşi desfăşoară activitatea în temeiul libertăţii de a presta servicii (punctul 87), ceea ce a l-a determinat pe acesta să propună un răspuns limitat la libertatea de a presta servicii.

celelalte state membre – ceea ce era cazul său –, fapt care echivala cu un obstacol în calea dreptului de stabilire (punctul 48).

31. În ceea ce priveşte cel de al doilea aspect, a aprofundat analiza pentru a preciza că dispoziţiile italiene restrângeau libertatea de a presta servicii la trei niveluri: a) cel al entităţii britanice, care accepta propuneri de pariuri provenind din Italia, activitate care, în sensul articolului 50 CE (punctul 52), reprezenta un „serviciu", chiar atunci când aceste propuneri erau trimise prin internet (punctele 53 şi 54), b) cel al resortisanţilor italieni care virau miza, riscând astfel sancţiuni penale (punctele 55-57) şi, în sfârşit, c) cel al intermediarilor, care intrau, şi aceştia, sub incidenţa legii penale (punctul 58).

32. În consecinţă, prin hotărârea amintită, Curtea a declarat că articolul 4 din Legea nr. 401/89 împiedica libertatea de stabilire şi libertatea de a presta servicii (punctul 59) şi că era necesar să se verifice dacă astfel de restricţii puteau fi admise în temeiul uneia dintre derogările prevăzute la articolele 45 CE şi 46 CE sau pentru motive imperative de interes general (punctul 60).

33. Niciuna dintre aceste două excepţii nu acoperă diminuarea încasărilor fiscale (punctul 61) sau finanţarea activităţilor sociale printr-o prelevare asupra încasărilor, care trebuie „să constituie [...] o consecinţă benefică accesorie" (punctul 62).

34. Restricţiile trebuie să răspundă condiţiilor care rezultă din jurisprudenţă (punctul 64). După enumerarea acestora (punctul 65), în hotărârea Gambelli şi alţii, Curtea a arătat că atribuţia de a aprecia dacă acestea sunt îndeplinite în cauza examinată [19] revine instanţei naţionale, căreia i-a oferit anumite criterii (punctul 66), în sensul că este necesar ca obstacolele:

— să fie justificate de motive imperative de interes general, precum „protecţia consumatorilor", „prevenirea fraudei", descurajarea „cheltuielilor excesive [...] cu jocurile" sau lupta împotriva „tulburărilor ordinii sociale", cu condiţia ca măsurile adoptate să contribuie la „limitarea activităţilor de pariuri în mod coerent şi sistematic" (punctul 67); prin urmare, atunci când un stat urmează o politică de puternică deschidere în

19 — În mod analog, la punctul 37 din hotărârea Zenatti, Curtea a declarat că revine instanţei de trimitere sarcina de a verifica dacă legislaţia naţională era justificată şi dacă restricţiile impuse nu apar ca fiind disproporţionate. În concluziile sale prezentate în cauza Gambelli şi alţii, avocatul general Alber a confirmat că, până în acel moment, era de competenţa instanţelor naţionale să efectueze această examinare, subliniind în acelaşi timp că aceasta din urmă „pare a le cauza în mod clar anumite dificultăţi" (punctul 116).

sectorul pariurilor, în scopul de a obține avantaje economice din aceasta, nu este îndreptățit să „invoce ordinea publică socială în privința necesității de a reduce ocaziile de joc" (punctele 68 și 69) [20];

— să se aplice în același mod și potrivit unor criterii identice tuturor operatorilor comunitari (punctul 70), precizându-se că principiul nediscriminării nu ar fi respectat dacă operatorii italieni ar putea să le îndeplinească mai ușor (punctul 71);

— să nu depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul urmărit. Această proporționalitate trebuie respectată în ceea ce privește sancțiunile aplicate persoanelor care pariază (punctul 72) și intermediarilor care facilitează prestarea de servicii de către un bookmaker stabilit într-un alt stat membru (punctul 73), precum și în ceea ce privește posibilitățile societăților de capitaluri cotate pe piețele reglementate din celelalte state membre de a obține concesiuni pentru gestionarea jocurilor (punctul 74).

20 — Se impune a se sublinia că, deși hotărârea a încredințat instanței naționale sarcina de a aprecia dacă erau întrunite în acțiunea principală criteriile stabilite prin jurisprudență, Curtea însăși și-a exprimat opinia asupra acestui aspect.

B — *Răspunsul formulat de Corte suprema di cassazione*

35. La câteva luni după pronunțarea hotărârii Gambelli și alții, Corte suprema di cassazione a avut ocazia să pună în aplicare principiile stabilite de această hotărâre cu ocazia soluționării recursului declarat de Ministerul Public împotriva ordonanței pronunțate de Tribunale di Prato din 15 iulie 2003, care, într-o procedură penală îndreptată împotriva domnului Gesualdi și a altor persoane sub aspectul infracțiunii prevăzute la articolul 4 alineatul 4 bis din Legea nr. 401/89, anulase sechestrul instituit asupra centrelor gestionate de inculpați pentru motivul că dispoziția sus-menționată încălca dreptul comunitar [21].

36. Instanța supremă italiană considerase în mod constant că dispozițiile naționale erau compatibile cu dreptul comunitar [22]. Hotărârea Gambelli și alții a determinat sesizarea Secțiilor unite penale (Sezioni unite penali) cu soluționarea recursului, la cererea celei de a treia camere, pe rolul căreia se afla cauza. În cauză a fost pronunțată hotărârea

21 — După cum reiese din hotărârea pronunțată de Corte suprema di cassazione, Tribunale di Prato s-a pronunțat în acest sens deoarece legislația internă nu era justificată: pe de o parte, nu oferea nicio garanție de protejare a ordinii publice, întrucât, în loc să reducă posibilitățile de joc, sporea numărul pariurilor și al persoanelor autorizate să exploateze această activitate; pe de altă parte, nu urmărea nici să consolideze siguranța publică, întrucât era lipsită de instrumentele necesare împiedicării infiltrării grupurilor infracționale. Pentru Tribunale di Prato, numai interesul financiar al statului a determinat aceste restricții la libertățile comunitare.

22 — Hotărârile pronunțate de Sezioni III nr. 124 din 27 martie 2000, Foglia, rv. 216223, nr. 7764 din 4 iulie 2000, Vicentini, rv. 216986, și nr. 36206 din 6 octombrie 2001, Publiese, rv. 220112.

nr. 111/04 din 26 aprilie 2004 [23] (denumită în continuare „hotărârea Gesualdi").

37. Hotărârea Gesualdi nu s-a îndepărtat de argumentația din hotărârea Gambelli și alții, întrucât se înscria într-o jurisprudență uniformă (punctul 11.1); cu toate acestea, a evidențiat două elemente noi: cel referitor la libertatea de stabilire și la libertatea de a presta servicii în domeniul jocurilor de noroc și cel care admite în mod expres că articolul 4 din Legea nr. 401/89 constituie o restricție la aceste libertăți (punctul 11.2.3).

38. În continuare, pornind de la împrejurarea că legiuitorul italian urmează de mai mulți ani o politică de deschidere în acest sector, în scopul de a spori veniturile statului, a constatat că această atitudine se încadra în motivele de ordine și de siguranță publică care justifică obstacolele la libertățile comunitare, dat fiind că dispozițiile privind jocurile nu vizează restrângerea cererii și a ofertei, ci canalizarea acestora prin circuite controlabile în vederea prevenirii infracțiunilor (punctul 11.2.3).

39. În acest context, Corte suprema di Cassazione a argumentat că bookmakerul britanic era deja supus supravegherii unui stat membru, din moment ce autorizația eliberată de acest stat avea o conotație teritorială și că utilizarea unui regim de concesiuni pentru pariuri nu fusese discutată pe plan comunitar (punctul 11.2.4).

40. De asemenea, a subliniat că sistemul italian se întemeia pe doi piloni: concesiunea și autorizația. Motivele de interes general care explică restricțiile la concesionare sunt evidente, cel puțin în parte. Cu toate acestea, cele referitoare la autorizație rezultă din reunirea diferitelor condiții subiective orientate în sensul unui control preventiv și al unei supravegheri permanente care vizează combaterea implicațiilor infracționale, precum fraudele, spălarea banilor sau cămătăria (punctul 11.2.5).

41. În momentul evaluării echivalenței și proporționalității obstacolelor în discuție, în hotărârea Gesualdi s-a făcut distincția între licențe și sancțiunile penale, arătându-se că nu incumba judecătorilor atribuția de a se pronunța asupra temeiniciei sau asupra caracterului adecvat al acestora din urmă (punctul 12).

23 — Această hotărâre a fost prezentată în anexa 6 la observațiile domnului Placanica și poate fi consultată pe site-ul http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/.

42. Instanţa supremă italiană a negat în egală măsură caracterul discriminatoriu al dispoziţiilor naţionale, pentru motivul că normele care garantează transparenţa acţionariatului concesionarilor îi afectează atât pe resortisanţii naţionali, cât şi pe străini. Mai mult, de la 1 ianuarie 2004, toate societăţile de capitaluri pot participa la cererile de ofertă, fiind suprimate obstacolele existente în acest domeniu (punctul 13).

43. În sfârşit, aceasta a negat relevanţa argumentului referitor la recunoaşterea reciprocă a diplomelor, certificatelor şi a altor titluri oficiale de calificare avută în vedere la articolul 47 CE (punctul 14).

44. Având în vedere aceste elemente, Corte suprema a declarat că articolul 4 din Legea nr. 401/89 şi mai ales dispoziţiile coroborate ale articolului 4 bis din aceasta şi ale articolului 88 din TULPS nu sunt incompatibile cu principiile comunitare referitoare la libertatea de stabilire şi la libertatea de a presta servicii (punctul 15) [24].

IV — Faptele din litigiile principale

45. Similitudinea faptelor din cauzele Zenatti şi Gambelli şi alţii cu acelea din litigiile principale în care au fost formulate prezentele întrebări preliminare facilitează descrierea contextului factual, care poate fi redus la câteva precizări sumare.

46. „Centrele de transmitere a datelor" funcţionează în spaţii deschise publicului şi oferă diferite instrumente telematice care permit accesul la serverele operatorilor de pariuri stabiliţi în alte state membre. În aceste centre, persoana interesată joacă, primeşte confirmarea, plăteşte miza şi, în cazul în care câştigă, încasează premiul.

47. Aceste întreprinderi sunt gestionate de operatori independenţi care doar facilitează propunerile de pariuri, jucând rolul de intermediari între particulari şi bookmakeri, cu care se află în raporturi contractuale [25].

24 — Consiglio di Stato s-a pronunţat în acelaşi sens în deciziile sale din 1 martie 2005 (nr. 5203/2005, cererea NRG. 4587 din 2004) şi din 14 iunie 2005 (nr. 5898/2005, cererea NRG. 2715 din 1998).

25 — Potrivit Tribunale di Teramo, inculpatul „primea în agenţia sa liste ale evenimentelor sportive şi ale cotaţiilor aferente trimise de societatea gestionară engleză şi le comunica publicului, apoi primea mizele propuse de particulari şi transmitea societăţii sus-menţionate datele referitoare la pariuri".

48. Domnii Placanica, Palazzese şi Sorrichio gestionează birouri de acest tip în contul societăţii Stanley International Betting Ltd., cu sediul în Liverpool; pentru a-şi desfăşura activitatea în Regatul Unit şi în străinătate, această întreprindere deţine o autorizaţie eliberată de autorităţile acestui oraş [26], nedispunând însă de o autorizaţie italiană care i-ar fi permis să îşi desfăşoare activitatea timp de şase ani, cu posibilitatea prelungirii cu încă şase ani; aceasta încercase să obţină o astfel de autorizaţie în cadrul cererii de ofertă lansate în această ţară în 1999, de la care a fost exclusă, întrucât este o societate de capitaluri cotată la bursă.

V — Întrebările preliminare şi procedura în faţa Curţii

49. Ministerul Public a iniţiat în faţa Tribunale di Larino o procedură penală împotriva domnului Placanica, imputându-i săvârşirea infracţiunii prevăzute la articolul 4 alineatul 4 bis din Legea nr. 401/89, pentru motivul că, în calitate de administrator unic al societăţii Neo Service Srl., colecta fără licenţă, pe cale telematică, pariuri sportive şi de alt tip pentru Stanley International Betting Ltd.

50. O procedură similară s-a desfăşurat în faţa Tribunale di Teramo împotriva domnilor Palazzese şi Sorricchio, care gestionau, la rândul lor, pariuri în contul societăţii engleze, cu precizarea că, înainte de a începe această activitate, introduseseră la Questura di Atri (inspectorat de poliţie) o cerere de autorizare, fără a fi primit răspuns.

51. Tribunale di Larino a suspendat judecarea cauzei, întrucât avea îndoieli referitoare la aspectul dacă sistemul de concesiuni se justifică pentru a canaliza jocurile de noroc în circuite controlabile. Prin ordonanţa sa din 8 iulie 2004, care s-a aflat la originea cauzei C-338/04, solicită Curţii să stabilească următoarele:

„Este compatibilă norma prevăzută la articolul 4 alineatul 4 bis din Legea nr. 401/89 cu principiile consacrate de articolul 43 [CE] şi următoarele, precum şi de articolul 49 [CE] privind stabilirea şi libertatea de a presta servicii transfrontaliere, în lumina divergenţei interpretative care reiese din hotărârile Curţii [...] (în special în hotărârea Gambelli şi alţii) în raport cu decizia Corte suprema di

26 — Punctele 10 şi 11 din concluziile avocatului general Alber şi punctele 12-14 din hotărârea Gambelli şi alţii expun în detaliu caracteristicile amintitei societăţi şi modul său de operare pe piaţa italiană.

cassazione, Sezioni unite nr. 23271/04? În special, este aplicabil în statul italian regimul sancţionatoriu avut în vedere în actul de inculpare şi invocat împotriva lui Massimiliano Placanica?"

52. Tribunale di Teramo, prin două ordonanţe cu conţinut asemănător din 23 iulie 2004, aflate la originea cauzelor C-359/04 şi C-360/04, a suspendat de asemenea judecarea cauzelor şi solicită Curţii să stabilească, din punctul de vedere al condiţiilor de participare la cererile de ofertă pentru acordarea concesiunilor, următoarele:

„Articolul 43 primul paragraf CE şi articolul 49 primul paragraf CE pot fi interpretate în sensul că permit statelor membre să deroge cu titlu temporar (pentru o perioadă de la şase la doisprezece ani) de la regimul libertăţii de stabilire şi al libertăţii de a presta servicii în interiorul Uniunii Europene [...]:

1) atribuind către anumite persoane concesiuni pentru exercitarea unor activităţi de prestări de servicii determinate, pentru o durată de şase până la doisprezece ani, pe baza unui regim normativ care condusese la excluderea de la atribuire a anumitor tipuri de concurenţi (care nu sunt italieni);

2) modificând acest regim juridic, după ce s-a luat act de incompatibilitatea sa cu principiile enunţate de articolele 43 [CE] şi 49 CE, în sensul de a permite în viitor participarea la procedurile de atribuire a operatorilor care erau anterior excluşi;

3) neprocedând la revocarea concesiunilor de exploatare acordate sub imperiul regimului juridic anterior, deşi considerat a fi contrar, astfel cum s-a arătat, principiilor libertăţii de stabilire şi libertăţii de circulaţie a serviciilor, nici la organizarea unei noi atribuiri conforme cu noile reguli care respectă aceste principii;

4) în schimb, continuând urmărirea penală a oricărei persoane care acţionează în legătură cu operatorii care, [deşi] autorizaţi să exercite această activitate în statul membru de origine, totuşi nu au putut să solicite o concesiune de exploatare tocmai din cauza restricţiilor impuse prin regimul precedent de atribuire a concesiunilor, abrogat ulterior?"

53. Preşedintele Curţii a dispus, prin ordonanţa din 14 octombrie 2004, reunirea cauzelor C-359/04 şi C-360/04 şi, prin ordonanţa din 27 ianuarie 2006, cauza C-338/04 [27] a fost reunită cu cauzele C-359/04 şi C-360/04.

54. În cauza C-338/04 au depus observaţii scrise, în termenul prevăzut la articolul 23 din statut, domnul Placanica, guvernele belgian, german, spaniol, francez, italian, austriac, portughez şi finlandez, precum şi Comisia; în cauzele C-359/04 şi C-360/04 au depus observaţii domnul Palazzese, domnul Sorrichio, guvernele spaniol, italian, austriac şi portughez, precum şi Comisia Comunităţilor Europene.

55. În şedinţa din 7 martie 2006, s-au prezentat pentru a-şi susţine oral concluziile reprezentanţii domnilor Placanica, Palazzese şi Sorrichio şi guvernele belgian, spaniol, francez, italian şi portughez, precum şi reprezentantul Comisiei.

56. De asemenea, se impune a se preciza că pe rolul Curţii se află cauza C-260/04, la originea căreia se află o acţiune în constatarea neîndeplinirii obligaţiilor introdusă de Comisie împotriva Republicii Italiene şi care priveşte sistemul de concesionare a serviciilor de colectare şi de percepere a pariurilor hipice [28].

VI — Admisibilitatea întrebărilor preliminare

A — *Sensul întrebărilor preliminare*

57. Cele două instanţe de trimitere au în comun acelaşi punct de plecare – un proces penal iniţiat pentru intermedierea pariurilor fără concesiune şi fără autorizaţie – şi acelaşi punct de sosire – îndoielile cu privire la compatibilitatea prevederilor naţionale cu libertatea de stabilire şi cu libertatea de a presta servicii –, însă prin adoptarea unor căi diferite.

58. Tribunale di Larino nu împărtăşeşte aplicarea jurisprudenţei Gambelli şi alţii de către Corte suprema di cassazione, întrucât

27 — Alte trimiteri preliminare similare, formulate de asemenea de judecători italieni, sunt în aşteptarea soluţiei din prezentul litigiu (cauzele C-395/05, D'Antonio şi alţii, C-397/05, Di Maggio şi Buccola, şi C-466/05, Damonte).

28 — JO 2004, C 217, p. 14.

pare a nu avea convingerea că reglementarea națională vizează controlul ordinii publice și că aceasta evită discriminarea operatorilor din celelalte state membre.

59. Tribunale di Teramo pune accentul pe circumstanțele determinante în care bookmakerul în contul căruia acționau inculpații nu a putut obține o autorizație înainte de expirarea celor acordate în 1999. În condițiile în care acest interval de timp determină o „derogare temporară" de la libertățile comunitare fundamentale, acesta are îndoieli cu privire la viabilitatea sa juridică.

60. Aceste clarificări facilitează examinarea obstacolelor apărute cu privire la aspectele care nu sunt legate de fondul trimiterilor preliminare.

B — *Analiza*

61. Guvernele care au depus observații în cauza C-338/04, cu excepția guvernului belgian, apreciază că întrebarea preliminară este inadmisibilă, însă pentru motive diferite.

Agenții guvernelor portughez și finlandez apreciază că aceasta nu conține suficiente elemente pentru a se putea da un răspuns; potrivit reprezentanților german, spaniol, francez și italian, întrebarea vizează interpretarea dreptului național, și nu a dreptului comunitar; reprezentantul austriac consideră că aceasta este identică cu cea care se află la originea cauzei în hotărârea Gambelli și alții și propune Curții să se pronunțe prin ordonanță în temeiul articolului 104 alineatul (3) din Regulamentul de procedură; această sugestie a fost preluată în subsidiar de guvernele german, italian și finlandez.

62. În cauzele C-359/04 și C-360/04, guvernele spaniol și italian reiau argumentul formulat în cealaltă cauză în favoarea inadmisibilității; guvernul italian propune în subsidiar calea sus-menționată a ordonanței în temeiul articolului 104 alineatul (3) din Regulamentul de procedură.

63. În acest context, trebuie să se examineze dacă Curtea de Justiție trebuie să declare admisibile trimiterile preliminare.

C — *Motivele de inadmisibilitate invocate*

1. Regularitatea formală a ordonanţelor prin care se formulează întrebările preliminare

64. Curtea de Justiţie a declarat în repetate rânduri că are îndatorirea să se pronunţe cu privire la întrebările preliminare, cu excepţia cazului în care interpretarea sau aprecierea validităţii unei norme comunitare solicitate nu au nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul acţiunii principale sau a cazului în care problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept pentru a se pronunţa în mod util [29].

65. Trebuie amintit că, pentru a facilita o analiză eficace, instanţa naţională are obligaţia de a defini cadrul de fapt şi de drept în care se înscriu întrebările sau cel puţin să explice ipotezele pe care se întemeiază aceste întrebări [30] şi să indice motivele care au determinat-o să urmeze calea cooperării preliminare cu un minim de explicaţii asupra alegerii prevederilor comunitare a căror interpretare o solicită şi asupra legăturii acestora cu legislaţia naţională [31].

66. Aceste cerinţe urmăresc să dea posibilitatea Curţii să pronunţe un răspuns util [32], iar guvernelor statelor membre, precum şi celorlalte persoane interesate să îşi prezinte observaţiile conform articolului 23 din Statutul Curţii [33].

67. În prezenta cauză, ordonanţele de trimitere îndeplinesc în mod suficient condiţiile sus-menţionate, întrucât analizează contextul factual şi juridic care a dat naştere întrebărilor. Este adevărat că acestea nu conţin transcrierea prevederilor italiene relevante, dar această omisiune este remediată cu uşurinţă prin referire la hotărârea Gambelli şi alţii. În plus, acestea evidenţiază

29 — Hotărârea din 15 decembrie 1995, Bosman (C-415/93, Rec., p. I-4921, punctele 59-61), hotărârea din 5 iunie 1997, Celestini (C-105/94, Rec., p. I-2971, punctul 22), hotărârea din 7 septembrie 1999, Beck şi Bergdorf (C-355/97, Rec., p. I-4977, punctul 22), hotărârea din 13 iulie 2000, Idéal tourisme (C-36/99, Rec., p. I-6049, punctul 20), hotărârea din 19 februarie 2002, Arduino (C-35/99, Rec., p. I-1529, punctele 24 şi 25), hotărârea din 22 mai 2003, Korhonen şi alţii (C-18/01, Rec., p. I-5321, punctele 19 şi 20), hotărârea din 9 septembrie 2003, Milk Marque şi National Farmers' Union (C-137/00, Rec., p. I-7975, punctul 37), hotărârea din 25 martie 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi şi alţii (cauzele conexate C-480/00-C-482/00, C-484/00, C-489/00-C-491/00 şi C-497/00-C-499/00, Rec., p. I-2943, punctul 72), sau hotărârea din 10 noiembrie 2005, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-316/04, Rec., p. I-9759, punctele 29 şi 30).

30 — Ordonanţa din 8 octombrie 2002, Viacom (C-190/02, Rec., p. I-8287, punctul 15), hotărârea din 17 februarie 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Rec., p. I-1167, punctul 22), hotărârea din 12 aprilie 2005, Keller (C-145/03, Rec., p. I-2529, punctul 29), şi hotărârea din 6 decembrie 2005, ABNA şi alţii (cauzele conexate C-453/03, C-11/04, C-12/04 şi C-194/04, Rec., p. I-10423, punctul 45).

31 — Ordonanţa Viacom, citată anterior (punctul 16), hotărârea din 16 decembrie 1981, Foglia (244/80, Rec., p. 3045, punctul 17), hotărârea din 12 iunie 1986, Bertini şi alţii (cauzele conexate 98/85, 162/85 şi 258/85, Rec., p. 1885, punctul 6), hotărârea din 17 mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec., p. I-1783, punctul 14), hotărârea din 8 iunie 2000, Carra şi alţii (C-258/98, Rec., p. I-4217, punctul 19), şi hotărârea din 21 ianuarie 2003, Bacardi-Martini şi Cellier des Dauphins (C-318/00, Rec., p. I-905, punctul 43).

32 — Hotărârea din 26 ianuarie 1993, Telemarsicabruzzo şi alţii (cauzele conexate C-320/90-C-322/90, Rec., p. I-393, punctul 6).

33 — Ordonanţa din 30 aprilie 1998, Testa şi Modesti (C-128/97 şi C-137/97, Rec., p. I-2181, punctul 6), ordonanţa din 2 martie 1999, Colonia Versicherung şi alţii (C-422/98, Rec., p. I-1279, punctul 5), ordonanţa din 11 mai 1999, Anssens (C-325/98, Rec., p. I-2969, punctul 8), ordonanţa din 28 iunie 2000, Laguillaumie (C-116/00, Rec., p. I-4979, punctul 15), şi ordonanţa Viacom, citată anterior (punctul 14), precum şi hotărârea din 21 septembrie 1999, Albany (C-67/96, Rec., p. I-5751, punctul 40), hotărârea din 11 septembrie 2003, Altair Chimica (C-207/01, Rec., p. I-8875, punctul 25), şi hotărârea Keller, citată anterior (punctul 30).

fondul problemei, concentrându-se asupra divergenţei dintre această hotărâre a Curţii şi argumentarea dezvoltată de Corte suprema di cassazione, specificând astfel în ce măsură interpretarea solicitată este relevantă pentru litigiul pendinte.

69. Nu credem că întrebările puse în prezenta cauză trebuie declarate inadmisibile, din moment ce termenii ordonanţei pronunţate de Tribunale di Larino par să corespundă ipotezei avansate de statele susmenţionate.

2. Aplicarea prevederilor naţionale

68. Potrivit unei jurisprudenţe constante, în cadrul repartizării competenţelor între Curte şi instanţele naţionale, revine acestora din urmă atribuţia de a interpreta şi de a aplica dreptul naţional şi de a aprecia domeniul său de aplicare şi compatibilitatea acestuia cu ordinea juridică comunitară [34], cu excepţia cazului particular când, pentru a reglementa domenii pur interne, legiuitorul naţional trimite la prevederile comunitare [35].

70. Într-adevăr, o simplă schimbare a ordinii termenilor folosiţi permite reformularea întrebării din punct de vedere comunitar, astfel încât nu va mai fi vorba să se examineze dacă articolul 4 alineatul 4 bis din Legea nr. 401/89 este compatibil cu articolele 43 CE şi 49 CE – conform conţinutului literal al ordonanţei –, ci să se analizeze semnificaţia acestor prevederi ale tratatului pentru a le corela cu normele interne şi cu circumstanţele care se află la originea litigiului, chiar dacă problema ridicată, care va fi examinată mai târziu, decurge în realitate din dezacordul exprimat de o instanţă italiană faţă de Corte suprema di cassazione.

71. La rândul său, Tribunale di Teramo evocă modificarea sistemului naţional în vigoare în materia acordării concesiunilor pentru gestionarea pariurilor, care urmăreşte să permită oricărei societăţi de capitaluri să participe la cererile de ofertă viitoare, odată expirate concesiunile acordate în urma procedurilor de atribuire în care nu a putut să intervină. Aceste aspecte apar în legătură cu libertăţile comunitare şi nu au fost abordate în hotărârea Gambelli şi alţii.

34 — Hotărârea din 13 martie 1986, Sinatra (296/84, Rec., p. 1047, punctul 11), hotărârea din 21 ianuarie 1993, Deutsche Shell (C-188/91, Rec., p. I-363, punctul 27), hotărârea din 7 decembrie 1995, Ayuntamiento de Ceuta (C-45/94, Rec. p. I-4385, punctul 26), hotărârea din 26 septembrie 1996, Allain (C-341/94, Rec., p. I-4631, punctul 11), hotărârea din 24 octombrie 1996, Dietz (C-435/93, Rec., p. I-5223, punctul 39), hotărârea din 30 aprilie 1998, Thibault (C-136/95, Rec., p. I-2011, punctul 21), sau hotărârea din 19 ianuarie 2006, Bouanich (C-265/04, Rec., p. I-923, punctul 51).

35 — Hotărârea din 26 septembrie 1985, Thomasdünger (166/84, Rec., p. 3001), hotărârea din 8 noiembrie 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec., p. I-4003); hotărârea din 24 ianuarie 1991, Tomatis şi Fulchiron (C-384/89, Rec., p. I-127), hotărârea din 28 martie 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, Rec., p. I-615), hotărârea din 17 iulie 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec., p. I-4161); a se vedea de asemenea hotărârea din 17 martie 2005, Feron (C-170/03, Rec., p. I-2299). Bartoloni, M. E., „La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale «modellato» sulla normativa comunitaria", *Il diritto dell'Unione europea*, anul VI, nr. 2-3, 2001, p. 311-349.

72. În plus, revine instanței comunitare obligația de a furniza toate comentariile utile privind prevederile comunitare care să faciliteze aprecierea acestora în cauza dedusă judecății [36].

3. Pronunțarea cu privire la întrebarea preliminară pe calea unei ordonanțe

73. Articolul 104 alineatul (3) din Regulamentul de procedură permite Curții, pentru motive de economie a procedurii, să emită o ordonanță motivată atunci când o întrebare preliminară este identică cu o întrebare asupra căreia Curtea s-a pronunțat deja sau atunci când răspunsul poate fi în mod clar dedus din jurisprudență sau nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile.

74. Acest mecanism este utilizat cu prudență de către Curte [37], întrucât implică omiterea anumitor proceduri, ceea ce limitează posibilitățile de apărare. Pentru acest motiv, în prezența oricărei rezerve referitoare la întrunirea ipotezelor vizate, aplicarea acestuia este exclusă.

75. În prezentele concluzii, am semnalat anumite asemănări cu hotărârea Gambelli și alții, însă această constatare nu este suficientă pentru a justifica o ordonanță care să pună capăt procedurii preliminare prin repetarea a ceea ce a fost declarat anterior. Instanțele de trimitere nu urmăresc să afle ceva ce cunosc deja, ci tind să obțină precizări privind hotărârea Gambelli și alții, care, să nu uităm, a continuat orientarea trasată prin hotărârea Zenatti. Dificultățile cu care se confruntă judecătorii italieni ar subzista în cazul în care Curtea s-ar mărgini să amintească jurisprudența sa [38].

D — *Competența Curții de Justiție*

76. După părerea noastră, adevărata dilemă constă în a determina dacă Curtea de Justiție

36 — Hotărârea din 30 aprilie 1998, Sodiprem și alții (C-37/96 și C-38/96, Rec., p. I-2039, punctul 22), și hotărârea din 12 iulie 2001, Ordine degli Architetti și alții (C-399/98, Rec., p. I-5409, punctul 48).

37 — Exemple de utilizare a articolului 104 alineatul (3) din Regulamentul de procedură sunt ordonanța din 26 mai 2005, Sozialhilfeverband Rohrbach (C-297/03, Rec., p. I-4305), și ordonanța din 13 decembrie 2005, Guerrero Pecino (C-177/05, Rec., p. I-10887), care se întemeiază pe faptul că răspunsul se deduce în mod clar din hotărârile precedente, precum și ordonanța din 14 iulie 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, Rec., p. I-7111), și ordonanța din 1 decembrie 2005, Ostermann (C-447/04, Rec., p. I-10407), al căror temei este absența oricărei îndoieli rezonabile. Celălalt criteriu prevăzut în această dispoziție – identitatea între întrebări – apare rareori; cu toate acestea, se regăsește în ordonanța din 7 iulie 1998, Beton Express și alții (C-405/96-C-408/96, Rec., p. I-4253).

38 — A șasea parte din observațiile domnilor Placanica și Palazzese și a doua parte capitolul al nouălea din cele ale domnului Sorrichio ilustrează divergențele de interpretare între jurisdicțiile naționale. La nota 27 am menționat alte trimiteri preliminare similare, formulate de asemenea de judecători italieni, care sunt în așteptarea soluției în prezenta cauză.

este competentă să soluţioneze întrebări preliminare atunci când acestea se întemeiază pe dezacordul instanţelor inferioare cu privire la interpretarea de către Corte suprema di cassazione a criteriilor stabilite prin hotărârea Gambelli şi alţii [39]. În alţi termeni, trebuie să se stabilească dacă printre competenţele Curţii de Justiţie figurează aceea de a aplana disensiunile dintre instanţele naţionale care apar cu ocazia interpretării prevederilor comunitare în vederea verificării compatibilităţii acestora cu normele interne, din moment ce Curtea a schiţat deja parametrii care trebuie să guverneze asemenea aspecte.

77. Există diferite argumente în favoarea unui răspuns negativ la această dilemă. În primul rând, în cadrul trimiterii preliminare, interpretarea legislaţiei interne incumbă judecătorilor din statul membru, mai bine plasaţi pentru această operaţiune, întotdeauna din perspectiva unui proces pendinte, în acord cu modelele hermeneutice furnizate de Curte.

78. În conformitate cu această concepţie, hotărârea Gambelli şi alţii a încredinţat expres tribunalelor italiene sarcina de a aprecia dacă prevederile propriei legislaţii respectă libertăţile comunitare [40].

79. În al doilea rând, dacă judecătorii ajung la rezultate diferite sau contradictorii, revine propriei ordini juridice să creeze instrumentele pentru unificarea opiniilor. În acest sens, hotărârea unei instanţe supreme leagă instanţele inferioare, care nu au facultatea de a se adresa, *per saltum*, justiţiei europene, întrucât tratatul nu prevede nicio acţiune directă împotriva hotărârilor instanţelor naţionale, chiar dacă, pronunţându-se în ultimă instanţă, acestea aplică în mod greşit dreptul Uniunii [41].

80. Cu toate acestea, în pofida simplităţii sale relative, soluţia sus-menţionată suscită importante obiecţii.

81. Pe de o parte, atunci când Curtea încredinţează judecătorilor din statele membre sarcina de a aprecia legislaţia proprie în raport cu cea comunitară, nu renunţă la competenţele sale în acest domeniu [42], ci pune în aplicare principiile care guvernează dialogul preliminar, recunoscând avantajele proximităţii cu litigiul, păstrând totuşi

39 — Tribunale di Teramo a nuanţat acest dezacord, introducând, după cum am subliniat, noi aspecte. Acest tip de controversă a fost relevat de doctrină; Botella, A. S., „La responsabilité du juge national", *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 2, 2004, p. 307, menţionează eventualele divergenţe dintre nivelurile diferite de jurisdicţie sau dintre tribunale de acelaşi nivel, amintind un exemplu francez.

40 — În special punctele 66, 71, 73 şi 75.

41 — În concluziile prezentate în cauza în care s-a pronunţat hotărârea din 30 septembrie 2003, Köbler (C-224/01, Rec., p. I-10239), avocatul general Léger a amintit că, în 1975, în sugestiile sale privind Uniunea Europeană, Curtea declarase că ar fi oportun să se prevadă în tratat o garanţie adecvată pentru salvgardarea drepturilor particularilor în cazul încălcării articolului 234 CE de către instanţele supreme (nota 126).

42 — Ossenbühl, F., „Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland – Verfassungs- und europarechtliche Fragen", *Deutsches Verwaltungsblatt*, iulie 2003, p. 892, susţine că, dacă instanţele naţionale pot controla, pe de o parte, temeinicia scuzelor invocate de statele membre pentru a justifica restricţiile naţionale şi, pe de altă parte, respectarea principiului proporţionalităţii, Curtea nu a abandonat complet acest control: consideră greşită presupunerea potrivit căreia Curtea a delegat această competenţă.

decizia definitivă în această materie. Astfel, Curtea a admis noi întrebări în cazul în care judecătorul național întâmpina dificultăți de înțelegere sau de aplicare a hotărârii Curții, dacă ridica o problemă de drept distinctă sau dacă prezenta noi elemente de apreciere susceptibile să determine un răspuns diferit [43] din partea Curții.

82. Trebuie avute în vedere aceleași principii atunci când obstacolele provin dintr-o hotărâre a unei instanțe naționale superioare, care aplică principiile stabilite de Curte.

83. Dacă judecătorii italieni ar fi împiedicați să se adreseze Curții de Justiție în cazuri precum cel în speță, eventualele încălcări ar putea fi remediate numai printr-o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, asemănător situației în care s-a pronunțat hotărârea din 9 decembrie 2003, Comisia/Italia [44].

84. Utilizarea acestei căi dă naștere unor dezechilibre: 1) lasă la îndemâna titularului dreptului la acțiune aprecierea existenței încălcării [45] și a momentului pentru a o denunța în fața Curții, în timp ce instanțele naționale se află într-o situație adecvată efectuării ambelor operațiuni, 2) conduce la situația că, în cursul fazei precontencioase a acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, cu ocazia notificărilor Comisiei, puterea legislativă și puterea executivă prevalează față de puterea judecătorească, cu riscul de a aduce atingere independenței acesteia, și 3) determină o reflecție asupra conținutului și asupra consecințelor constatării neîndeplinirii obligațiilor, întrucât hotărârea citată anterior Comisia/Italia se justifică, în parte, prin prezența în ordinea juridică națională a unei norme care permitea o interpretare contrară spiritului comunitar.

85. Nu trebuie uitați nici particularii, care pot solicita sesizarea Curții cu o întrebare preliminară, deși decizia aparține judecătorului învestit cu judecarea litigiului [46]. Cunoscând de la bun început caracterul

43 — Ordonanța din 5 martie 1986, Wünsche (69/85, Rec., p. 947, punctul 15), hotărârea din 11 iunie 1987, Pretore di Salò (14/86, Rec., p. 2545, punctul 12), și hotărârea din 6 martie 2003, Kaba II (C-466/00, Rec., p. I-2219, punctul 39); în această cauză, Immigration Adjudicator a formulat o întrebare identică celei pe care Curtea o soluționase prin hotărârea din 11 aprilie 2000, Kaba I (C-356/98, Rec., p. I-2623), neîmpărtășind unele dintre aprecierile conținute de hotărâre.

44 — Cauza C-129/00, Rec., p. I-14637.

45 — Comisia s-a arătat reticentă în a urmări statele pentru neîndeplinirea obligațiilor de către organele lor jurisdicționale, Cobreros Mendazona, E., „La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo*, nr. 10, 2004, mai precis p. 291-299; cu privire la precedente, Ortúzar Andéchaga, L., *La aplicación judicial del derecho comunitario*, Trivium, Madrid, 1992, p. 184 și 185.

46 — Deși, după caz, Curtea examinează condițiile în care este sesizată de instanța națională pentru a-și verifica propria competență (hotărârea Foglia, citată anterior, punctele 21 și 27, hotărârea din 26 septembrie 2000, Kachelmann, C-322/98, Rec., p. I-7505, punctul 17, hotărârea din 13 martie 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec., p. I-2099, punctul 39, hotărârea din 17 mai 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec., p. I-4109, punctul 31, și hotărârea din 16 decembrie 2004, My, C-293/03, Rec., p. I-12013, punctul 25).

inadmisibil al trimiterii, mai au la îndemână doar calea răspunderii patrimoniale, consacrată în hotărârea Köbler citată anterior [47].

86. Utilizarea acestui ultim mecanism se dovedeşte de asemenea nesatisfăcătoare, întrucât, fiind conceput pentru a proteja dreptul comunitar în cazuri de o gravitate deosebită [48] [49], precum cea potrivit căreia încălcarea trebuie să aibă „caracter manifest", nu încetează să constituie un remediu complicat care, în mod frecvent, conduce la o întrebare preliminară similară celei a cărei evitare este în discuţie.

87. Trebuie să se ţină cont de un alt argument, mai profund. Funcţia primordială a Curţii este aceea de a garanta în mod exclusiv uniformitatea interpretării şi aplicării prevederilor comunitare. În conformitate cu hotărârea din 24 mai 1977, Hoffmann-La Roche, trimiterea preliminară vizează „prevenirea instituirii, în oricare dintre statele membre, a unei jurisprudenţe în dezacord cu normele dreptului comunitar" [50]. Un mijloc direct pentru a atinge acest obiectiv poate fi intervenţia în conflictul juridic dintre instanţele unei ţări anume cu privire la interpretarea legislaţiei Uniunii de către o instanţă superioară.

88. În aceeaşi ordine de idei, în hotărârea din 16 ianuarie 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf [51], Curtea a admis că întrebarea preliminară îndeplineşte funcţia esenţială de a garanta că dreptul instituit prin tratat produce aceleaşi efecte pe întreg teritoriul Comunităţii; , totodată, aceasta a adăugat că urmărea să asigure aplicarea uniformă „oferind organului jurisdicţional naţional un mijloc pentru a elimina dificultăţile pe care le poate genera cerinţa de a conferi dreptului comunitar efecte depline în cadrul sistemelor jurisdicţionale ale statelor membre" (punctul 2), cu o largă putere de apreciere în ceea ce priveşte sesizarea Curţii cu întrebarea

47 — Martín Rodríguez, P., „La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nr. 19, 2004, p. 859, relevă dificultăţile în ceea ce priveşte determinarea responsabilului neîndeplinirii unei obligaţii comunitare în cadrul acestei cauze, dat fiind că aceasta putea fi atribuită puterii legislative, care a edictat dispoziţia de instituire a indemnizaţiei discriminatorii, puterii executive, în măsura în care administraţia austriacă ar fi trebuit să dea întâietate dispoziţiilor comunitare, sau puterii judecătoreşti, ceea ce s-a şi făcut, pentru motivul că nu a garantat în mod efectiv drepturile conferite cetăţeanului de ordinea juridică comunitară.

48 — Simon, D., „The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law", editor O'Keeffe, *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, Haga, 2000, p. 275 şi următoarele.

49 — Chiar în hotărârea Köbler un astfel de caz este apreciat ca fiind „excepţional" (punctul 53).

50 — 107/76, Rec., p. 957, punctul 5.

51 — 166/73, Rec., p. 33. Această cauză are la origine cereri de restituire la export respinse de organismul de intervenţie german pentru cereale şi furaje şi admise, în contencios, de Hessisches Finanzgericht (Curtea de Finanţe a Landului Hessen). Sesizată cu judecarea unei acţiuni, Bundesfinanzhof (Curtea Federală de Finanţe) a adresat Curţii diferite întrebări preliminare; după primirea răspunsului la aceste întrebări (hotărârea din 27 octombrie 1971, Rheinmühlen-Düsseldorf, 6/71, Rec., p. 823), a admis în parte acţiunea şi a trimis cauza în faţa jurisdicţiei de primă instanţă pentru ca aceasta să se pronunţe din nou; cu toate acestea, înainte de a se pronunţa, Hessisches Finanzgericht a sesizat Curtea cu mai multe întrebări printr-o ordonanţă care a fost atacată în faţa Bundesfinanzhof, care, la rândul său, a formulat o întrebare preliminară, care a determinat pronunţarea hotărârii despre care este vorba – întrebările formulate de Hessisches Finanzgericht au fost examinate prin hotărârea din 12 februarie 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (146/73, Rec., p. 139).

preliminară (punctul 3), în sensul că „organul jurisdicțional național care nu se pronunță în ultimă instanță trebuie să aibă libertatea de a sesiza Curtea cu întrebările care o preocupă dacă se consideră că aprecierea juridică efectuată de o instanță de grad superior ar putea conduce la pronunțarea unei hotărâri contrare dreptului comunitar", întrucât, în cazul în care ar fi lipsit de posibilitatea de a sesiza Curtea, competența acesteia din urmă și aplicarea dreptului comunitar la toate nivelele sistemelor jurisdicționale naționale „ar fi obstaculate", cu excepția cazului în care întrebările sunt „ realmente identice" cu cele formulate de instanța ale cărei hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac (punctul 4) [52].

89. Neîndoielnic, această abordare generează inconveniente, precum sporirea numărului de trimiteri preliminare sau ruptura aparentă a ierarhiei organizării judiciare a statului. Primul dezavantaj este lipsit de relevanță, deoarece volumul de muncă nu trebuie să condiționeze opțiunea juridică adecvată [53] Al doilea nu ține cont de funcția Curții ca interpret suprem al legislației europene, cheia de boltă a existenței unei adevărate comunități de drept. În orice caz, inconvenientele ar fi mai puțin importante decât dacă s-ar urma oricare altă alternativă.

90. Nu putem omite nici că, întrucât ne confruntăm cu o lipsă a definirii conceptului de putere judecătorească în Uniune, unele perturbări sunt produse chiar de Curte, deoarece nu este ușor să se atingă în fiecare situație nivelul corespunzător de precizie, ținând cont că, în drept, esențialul este de a stabili limitele.

VII — Examinarea întrebărilor preliminare

91. În cazul în care Curtea declară admisibile întrebările preliminare formulate de Tribunale di Larino, respectiv de Tribunale di Teramo, se impune o reflecție cu privire la drept, joc și pariuri.

A — *Dreptul, jocul și pariurile*

92. În prezent, nimic nu se îndepărtează mai mult de ideea de „drept" decât aceea de

52 — Curtea a declarat că „[e]xistența în dreptul intern a unei reguli care leagă jurisdicțiile de aprecierea în drept făcută de o jurisdicție de grad superior nu poate, numai pentru acest motiv, să le lipsească de posibilitatea prevăzută de articolul [234 CE] de a sesiza Curtea de Justiție a Comunităților Europene".

53 — Deși această alegere este discutabilă, o reformă instituțională ar putea conferi numai jurisdicțiilor de ultimă instanță posibilitatea de a formula întrebări preliminare, cum este cazul în anumite domenii (articolul 68 CE).

„noroc", deoarece nu izvorăşte din voinţa omului, nici din convingerile generale; nu acţionează în mod intenţionat, ci inconsecvent şi arbitrar [54]. Cu toate acestea, pe vremuri exista o strânsă interdependenţă între cele două concepte, întrucât, pentru a menţine pacea socială, hotărârile judecătoreşti pretindeau supunerea, iar cel care le pronunţa le învestea cu o putere „magică" sau „sacerdotală" [55].

93. Ordaliile sau judecata lui Dumnezeu, de origine foarte îndepărtată [56], demonstrează această simbioză, subordonând hotărârea unui eveniment fortuit. Mai târziu, se tinde spre fundamentarea judecăţii pe criterii raţionale, până la legislaţiile moderne, care au renunţat la aceste capricii ale destinului, cu excepţia câtorva cazuri [57].

94. Există alte aspecte care lasă să se întrevadă această legătură paradoxală, precum obligaţiile naturale, printre care pariul reprezintă un exemplu potrivit, contractele supuse unei condiţii, când faptul viitor şi nesigur depinde de întâmplare, cazul fortuit sau, precum în prezenta cauză, contractele aleatorii.

95. Jocul ca activitate ludică a existat în toate societăţile de-a lungul istoriei, deosebindu-se patru niveluri de protecţie juridică distinctă. La primul nivel se află manifestarea cea mai spontană şi elementară, simplul amuzament şi divertisment [58]. La al doilea nivel apare competiţia, care conferă câştigătorului, în acelaşi timp, plăcerea de a concura cu ceilalţi, respect de sine şi prestigiu social. La al treilea nivel nu mai este suficient amuzamentul sau demonstrarea calităţilor, există un interes financiar [59]. În sfârşit, la al patrulea nivel se

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

55 — Díez Picazzo, L., *Experiencia jurídica y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 18 şi 21.

56 — Codul lui Hammurabi, în plin apogeu al imperiului babilonean, în cursul secolului al XVIII-lea î.Hr., prevede frecvent ordalia apei: acuzatul era aruncat în râu şi, dacă supravieţuia, era declarat nevinovat.

57 — Se obişnuieşte să se tragă la „sorţi" pentru a se desemna membrii unui juriu sau pentru a numi experţi judiciari. Uneori se impun soluţii extreme, precum în cazul SUA *versus* William Holmes, în care, după un naufragiu, echipajul a aruncat peste bord 14 pasageri dintr-o barcă de salvare supraîncărcată; judecătorul a apreciat că toţi, marinari şi pasageri, ar fi trebuit să participe la dramatica tragere la sorţi menită a alege victimele.

58 — În mod frecvent, provocarea serveşte numai pentru a ţine piept adversarului sau pentru a-l ridiculiza, precum Don Quijote faţă de scutierul său: „Aş pune rămăşag cu tine, Sancho: şi anume că, acum, când vorbeşti fără ca nimeni să te oprească, nu te mai doare nimic în tot corpul." (Cervantes Saavedra, M., *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, partea a doua, capitolul XXVIII, Espasa Calpe, Madrid, 2004, p. 466) [traducere liberă].

59 — Kant, I., evocă aceste faţete afirmând că jocurile copilăriei, pelota, lupta, cursa, soldaţii urmăresc amuzamentul şi favorizează dezvoltarea personală; mai târziu, jocurile adultului, şahul, cărţile sunt în acelaşi timp orientate înspre câştig pur şi simplu; în sfârşit, cele ale cetăţeanului, care îşi dovedeşte în faţa publicului norocul la ruletă sau la zaruri, sunt conduse toate, în mod inconştient, de natura umană (*Antropologia din perspectivă pragmatică*).

găsesc pariurile care, pe lângă faptul că pun în joc sume de bani, s-au transformat în dependenţă [60].

96. Dintre aceste patru niveluri, primul este străin de lumea dreptului şi al doilea, practic, la fel. Cu toate acestea, atunci când prin joc se riscă un capital, legiuitorul intervine pentru două motive. Pe de o parte, urmăreşte repercusiunile jocului asupra patrimoniului [61] şi asupra sănătăţii participantului [62], precum şi stabilitatea familiei acestuia; pe de altă parte, ia în considerare caracterul mercantil al localurilor în care se desfăşoară jocul.

97. Aceste motive explică atenţia acordată din punct de vedere juridic jocurilor de noroc şi efectul acestora în dreptul comunitar. În această privinţă, Curtea a apreciat că „activităţile de loterie constituie activităţi economice în sensul tratatului" [63], întrucât „reprezintă prestarea unui serviciu determinat în schimbul unei plăţi" [64], incluzându-le printre prestările de servicii [65] Nu se poate face abstracţie de impactul jocurilor de noroc în alte domenii, precum în acelaşi sector economic, dreptul de stabilire sau, în afara mediului financiar, aspectele umane deja evocate.

B — *Cu privire la restricţiile la libertăţile fundamentale*

98. În cauza Gambelli şi alţii, avocatul general Alber a susţinut necesitatea rezolvării problemei compatibilităţii regimului juridic naţional cu dreptul de stabilire, înainte de a se raporta la libertatea de a presta servicii, deoarece tratatul îl situează pe primul în

60 — Dostoievski, F. M., cunoscut ca jucător inveterat, îi descrie magistral pe cei care sunt cuprinşi de demonul jocului: „[...] în lumea jocului se ştie foarte bine că un jucător, când e atras cu pasiune într-o luptă unică împotriva hazardului poate rămâne aşezat la masă timp de 24 de ore fără a-şi lua ochii de la cărţi sau de la ruleta care se învârteşte" (*Jucătorul*) [traducere liberă] şi adaugă mai departe: „într-o clipă mi-am dat seama că deja nu mă mai interesau banii, ci senzaţia de risc, impresia de aventură, ceea ce însemna să merg împotriva oricărei logici. De atunci, am reflectat mult asupra acestui lucru şi am ajuns la concluzia că este foarte posibil ca, trecând prin atâtea senzaţii, departe de a se sătura de ele, spiritul devine şi mai dornic şi cere senzaţii, de fiecare dată, mai puternice, ajungând până la inerţia definitivă" [traducere liberă]. Acelaşi sentiment răzbate din textul lui Gabriel y Galán, J. A, „[...] era adevărat că îşi petrecea ziua gândindu-se la bani, depinzând de bani, trăind în ritmul banilor şi, cu toate acestea, ca toţi jucătorii, nu avea nicio atracţie către bani, deşi către jetoanele de joc, da [...]" (*Muchos años después*, Alfaguara, Madrid, 1992, p. 324) [traducere liberă]. Chateaubriand, F., mărturiseşte o emoţie asemănătoare după ce pierduse mare parte dintr-o sumă care tocmai îi fusese împrumutată: „Nu jucasem niciodată: jocul îmi produse un fel de exaltare dureroasă; dacă m-ar fi atins această pasiune, mi-ar fi tulburat mintea" [*Mémoires d'Outre-Tombe* (cartea a noua – capitolul 6), Garnier, Paris, 1989, p. 495 şi 496, traducere liberă].

61 — Dostoievski atribuie următoarea divagaţie pratogonistului romanului său: „De ce ar trebui să fie jocul mai rău decât orice alt mijloc de a câştiga bani, precum comerţul, de exemplu? Desigur că dintre o sută de jucători, câştigă numai unul, dar ce mă interesează acest detaliu de vreme ce mă simt predestinat să câştig?" (op. cit., p. 68).

62 — Faimosul personaj al lui José Zorrilla, Don Juan Tenorio, îşi manifestă preocuparea atunci când, ieşit câştigător dintr-o partidă, este provocat de perdant, căruia îi răspunde: „Vreţi să spuneţi/că din cauză că am câştigat partida/vreţi ca sărbătoarea să se termine/şi să ieşim să ne batem?" („*D. Juan Tenorio*", Alianza, Madrid, 1998, prima parte, actul al patrulea, scena VI) [traducere liberă].

63 — Hotărârile citate anterior Schindler (punctul 19) şi Anomar (punctul 46).

64 — Hotărârea Anomar şi alţii, punctul 47; în acelaşi sens, hotărârea Zenatti, citată anterior (punctul 24).

65 — Hotărârile citate anterior Schindler (punctele 25 şi 34), Läärä şi alţii (punctul 27) şi Anomar şi alţii (punctul 52), identificate mai sus.

vârful ierarhiei (punctul 76) [66], deşi centrele de transmitere a datelor nu trebuiau considerate sedii secundare (punctul 87), deoarece, în acest caz, reglementarea ar încălca dreptul amintit (punctul 104), ceea ce ar aduce atingere şi libertăţii de a presta servicii (punctul 132).

99. Curtea, îndreptându-şi atenţia asupra celor care joacă, asupra societăţilor care efectuează aceste operaţiuni şi asupra intermediarilor, nu a considerat cele două libertăţi ca având caracter exclusiv, dimpotrivă, evaluându-le, a constatat că „o reglementare naţională precum legislaţia italiană privind pariurile, în special articolul 4 din Legea nr. 401/89, constituie o restricţie la libertatea de stabilire şi la libertatea de a presta servicii" (punctul 59) şi a analizat, în continuare, dacă erau incidente excepţiile prevăzute de tratat sau o justificare pentru motive imperative de interes general (punctul 60).

100. Nu este necesar să se pună în discuţie aceste considerente, care se regăsesc şi în hotărârea Zenatti în ceea ce priveşte prestarea serviciilor; cu toate acestea, apare utilă examinarea elementelor limitative şi a subiecţilor la care se referă acestea.

66 — Întemeindu-se pe hotărârea din 30 noiembrie 1995, Gebhard (C-55/94, Rec., p. I-4165, punctul 22).

101. În această optică, în hotărârea Gambelli şi alţii, Curtea a decelat obstacole în calea libertăţii de stabilire în condiţiile impuse de dreptul italian celor care intervin în cererile de ofertă pentru concesiunile care permit deschiderea de agenţii de pariuri, întrucât aceste dispoziţii excludeau anumite forme de societăţi (punctele 46-48); în plus, a calificat drept obstacole în calea serviciilor cerinţele de care se lovea un prestator de servicii instalat într-un stat membru diferit pentru a-şi desfăşura activitatea (punctul 54), precum şi cele impuse cetăţenilor interesaţi să participe la jocurile de pariuri organizate în alte ţări ale Comunităţii (punctul 57) şi celor care facilitau activitatea prestatorilor de servicii instalaţi pe aceste teritorii (punctul 58), în aceste ultime două cazuri cu aplicarea de sancţiuni penale [67].

102. Este surprinzător că, deşi întrebarea preliminară avea la origine proceduri penale împotriva agenţilor bookmakerului, abordarea a ţinut cont de tripla sferă personală menţionată mai sus [68]. Cu toate acestea, nu trebuie uitată funcţia Curţii şi nici efectul *erga omnes* al hotărârilor sale preliminare, dat fiind că ar putea fi cercetaţi simpli jucători de pariuri; în plus, societatea străină nu are posibilitatea de a se stabili, astfel încât îşi desfăşoară activităţile încheind contracte cu alţi comercianţi, care sunt inculpaţi pentru că şi-au executat contractul.

67 — Korte, S., „Das Gambelli-Urteil des EuGH", *Neue Zeitschrift für Veraltungsrecht*, 2004, p. 1449, scrie că aceste ameninţări privind cooperarea la activităţi de gestionare a pariurilor constituie o barieră pentru piaţa serviciilor.

68 — Korte, S., op. cit., p. 1451.

C — *Cu privire la existenţa unei justificări*

1. Analiza

103. Spre deosebire de ceea ce sugerase avocatul general Alber în concluzii, în hotărârea Gambelli şi alţii, Curtea a examinat simultan restricţiile care decurg din legislaţia italiană şi a precizat că, făcând abstracţie de libertatea considerată a fi încălcată, acestea trebuie să îndeplinească anumite condiţii, şi anume: să fie justificate prin motive imperative de interes general, să fie adecvate pentru a garanta realizarea obiectivului urmărit, să nu depăşească ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv şi să fie aplicate în mod nediscriminatoriu (punctul 65) [69].

104. În mod mai detaliat decât hotărârea Zenatti, hotărârea Gambelli şi alţii a lăsat în mâinile judecătorului naţional aprecierea în concret a respectării acestor condiţii de legislaţia italiană, precizând în acelaşi timp anumite limite între care trebuie să se desfăşoare această activitate.

105. Curtea ar fi trebuit să specifice şi să se fi pronunţat cu privire la incidenţa libertăţilor comunitare asupra dispoziţiilor naţionale, după cum sugerase avocatul general, care avertizase asupra dificultăţilor pe care le implica pentru instanţele interne sarcina care le fusese încredinţată [70].

106. Fără îndoială, hotărârea Gambelli şi alţii a cântărit gradul de minuţiozitate pe care Curtea şi-l putea permite fără a-şi depăşi atribuţiile; cu toate acestea, existând precedentul hotărârii Zenatti, care nu a evitat o nouă trimitere preliminară, a păcătuit prin exces de prudenţă, întrucât dispunea de elemente suficiente pentru o analiză mai profundă, care ar fi evitat formularea prezentelor întrebări [71].

107. În acest moment trebuie să se pronunţe o nouă hotărâre şi trebuie perfecţionat răspunsul pentru a se risipi incertitudinile provocate, chiar dacă sarcina pare mai complexă, întrucât trebuie să se cerceteze dacă există o cauză susceptibilă să legitimeze obstacolele în calea libertăţilor comunitare

69 — Hotărârea din 31 martie 1993, Kraus (C-19/92, Rec., p. I-1663, punctul 32), şi hotărârea Gebhard, citată anterior (punctul 37).

70 — Punctul 116 din concluziile avocatului general Alber prezentate în cauza Gambelli şi alţii; punctul 120 insistă, aşadar, asupra ideii că, atunci când se cunosc suficiente fapte pentru a permite aprecierea Curţii, nimic nu ar trebui să împiedice efectuarea evaluării dorite.

71 — Brouwer, L., şi Docquir, B., comentând hotărârea Gambelli şi alţii în *Revue de droit comercial belge*, nr. 3, 2004, p. 314, punctul 7, susţin că Curtea nu a lăsat nicio îndoială: deşi aprecierea compatibilităţii aparţine în principiu instanţei de trimitere, aceasta a considerat în mod clar că legislaţia italiană nu îndeplineşte condiţiile care i-ar fi permis să fie conformă cu normele comunitare.

care au fost invocate, evaluându-le caracterul nediscriminatoriu, adecvat şi proporţional.

2. Motivele imperative de interes general

108. Hotărârea Gambelli şi alţii a definit în mod negativ şi pozitiv motivele care justifică restricţiile la libertatea de stabilire şi la libertatea de a presta servicii, întrucât a respins „reducerea sau diminuarea încasărilor fiscale" şi „finanţarea activităţilor sociale printr-o prelevare din încasările provenite din jocuri autorizate" (punctele 61 şi 62) [72], admiţând în acelaşi timp „protecţia consumatorilor", „prevenirea fraudei şi a incitării cetăţenilor la o cheltuială excesivă în legătură cu jocurile", precum şi „necesitatea de a preveni tulburările ordinii sociale" (punctul 67).

109. Potrivit Corte suprema di cassazione, legislaţia italiană se întemeiază pe faptul că prin supravegherea pariurilor se reduce săvârşirea de infracţiuni [73].

110. Pentru guvernul italian, fundamentul constă în protecţia ordinii publice [74] şi a consumatorilor, precum şi în lupta contra fraudei [75].

111. Curtea a atras atenţia asupra contradicţiei provocate prin încercarea de a evita prejudiciul pe care îl implică o acţiune de promovare [76], cum se întâmplă atunci când statul menţine o politică de puternică expansiune a jocului şi a pariurilor [77]; în

72 — Curtea a exclus dintre motivele de ordine publică, în sensul articolului 46 CE, obiectivele de natură economică (hotărârea din 25 iulie 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec., p. I-4007, punctul 11, şi hotărârea din 29 aprilie 1999, Ciola, C-224/97, Rec., p. I-2517, punctul 16, printre altele).

73 — Hotărârea Gesualdi, citată anterior, punctul 11.2.3. În doctrină, Beltrani, S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Milan, 1999, p. 313, susţine că sistemul vizează, înainte de toate, protejarea intereselor financiare şi fiscale ale statului; în acelaşi sens, Coccia, M., „«Rien ne va plus»: la corte di giustizia pone un freno alla libera circolazione dei giochi d'azzardo", *Foro italiano*, 1994, p. 521.

74 — Punctul D) litera a) din observaţiile scrise depuse în cauza Placanica şi în cauzele Palazzese şi Sorricchio.

75 — Punctul D) litera b) din aceleaşi observaţii.

76 — Hotărârea Gambelli şi alţii, punctele 68 şi 69.

77 — În hotărârea Gesualdi, la punctul 11.2.3, Corte suprema di cassazione a menţionat loteriile „Grata e vinci", introduse în 1994 de AAMS, „Totogol", lansată de CONI de asemenea în 1994, „SuperEnalotto", concesionată societăţii Sisal în octombrie 1997, „Totosei", iniţiată de CONI în 1998, „Formula 101", reglementată printr-un decret din august 1999 şi pusă în funcţiune de Ministero dell'Economia în aprilie 2000, „Totobingol", gestionată de CONI începând cu ianuarie 2001, şi „Bingo", autorizată de Ministero dell'Economia în 2000.

consecinţă, lupta contra fraudei pare a constitui singura justificare a restricţiilor în litigiu.

112. În această privinţă, nu au fost furnizate mai multe precizări pentru a se înţelege efectul conduitelor criminale asupra jocurilor de noroc, de exemplu înşelăciunea sau spălarea banilor [78].

113. În hotărârea Läärä şi alţii, citată anterior, s-a considerat că „o autorizare limitată" a pariurilor într-un cadru exclusiv prezintă avantajul de a canaliza dorinţa de joc şi exploatarea jocurilor într-un circuit controlat, de a preveni riscurile unei astfel de exploatări cu intenţii frauduloase sau criminale şi de a folosi beneficiile rezultate în scopuri de utilitate publică (punctul 37) [79].

114. Cu toate acestea, pentru a respecta prevederile comunitare, nu sunt suficiente motive temeinice care să determine reglementarea jocului într-un mod care, fără a-l interzice complet, îl restrânge într-un mod particular, întrucât măsurile adoptate trebuie să fie deopotrivă egalitare, adecvate şi proporţionale.

3. Posibila discriminare

115. Hotărârea Gambelli şi alţii nu s-a pronunţat cu privire la încălcarea principiului nediscriminării de legislaţia italiană [80], lăsând în sarcina judecătorului naţional această apreciere [81].

116. În prezent, Tribunale di Teramo a completat elementele de care dispunea Curtea la momentul pronunţării în acea cauză, ajutând-o să soluţioneze chiar ea această problemă, fără a se refugia în scuza potrivit căreia reformele legislative din 2003 au schimbat situaţia în ţara respectivă; într-adevăr, potrivit acestuia, consecinţele acestor modificări au fost amânate, probabil, până în 2011, astfel încât sechelele regimului anterior încă persistă, cu repercusiuni asupra procedurilor penale aflate la originea trimiterilor preliminare. În plus, aceste modificări legislative nu au afectat decât unul dintre elementele sistemului – concesiunea –, şi nu şi pe celelalte – autorizaţia şi sancţiunea.

78 — Pentru Buschle, D., „«Der Spieler» – Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts", *European Law Reporter*, nr. 12, 2003, p. 471, prevenirea criminalităţii implică un motiv de ordine publică şi în acelaşi timp un motiv imperativ de interes general.

79 — Hotărârile citate anterior Zenatti (punctul 35) şi Anomar (punctul 74) au preluat aceeaşi idee.

80 — Avocatul general Alber dezvoltă, la punctele 95-97 din concluziile sale, diferite argumente care demonstrează o astfel de atingere.

81 — Punctele 70 şi 71.

117. În lumina informaţiilor din dosare şi din cele rezultate din hotărârile precedente, se constată un tratament inegal în ceea ce priveşte concesiunile şi autorizaţiile.

a) Concesiunile

118. Societăţile de capitaluri cotate pe pieţele reglementate din Comunitate nu puteau accede la cererile de ofertă pentru atribuirea concesiunilor. Aceste cerinţe se impuneau tuturor persoanelor interesate, inclusiv resortisanţilor naţionali [82]; cu toate acestea, întreprinderile stabilite în alte teritorii comunitare erau mai expuse obstacolelor care decurg din legislaţia italiană [83], întrucât, în cazul în care doreau să participe, trebuiau să îşi adapteze structura internă şi, de aceea, nu dispuneau de posibilităţi reale de a se instala în această ţară [84].

119. Această concluzie este întărită de parcimonia cu care sunt acordate concesiunile [85], care nu reflectă imperativele luptei contra criminalităţii [86], întrucât, deşi autorizările fac obiectul unor controale prealabile, totuşi, pentru admiterea la procedurile de atribuire, este suficient un depozit care să garanteze achitarea la Trezorerie a taxelor aplicabile [87].

120. Inegalitatea afectează deopotrivă, intermediarii, cărora li se interzice, sub ameninţarea sancţiunilor penale, să furnizeze servicii bookmakerilor stabiliţi în alte state membre, care nu se pot stabili şi nici nu pot fi autorizaţi să îşi desfăşoare activitatea în Italia.

b) Autorizaţiile

121. Potrivit Curţii, un regim de autorizare administrativă prealabilă nu justifică un

82 — Hotărârea Zenatti, punctul 26.

83 — După cum au amintit hotărârile citate anterior Schindler (punctul 43) şi Anomar şi alţii (punctul 65), dreptul comunitar se opune şi unei reglementări naţionale care, chiar făcând abstracţie de cetăţenie, interzice sau obstrucţionează activităţile prestatorului stabilit într-un alt stat membru în care furnizează servicii similare. Hotărârea Zenatti a afirmat, la punctul 27, că legislaţia italiană împiedică „operatorii din celelalte state membre, în mod direct sau indirect, să procedeze ei înşişi la colectarea de pariuri pe teritoriul italian".

84 — Korte, S., op. cit., p. 1450. În această privinţă, ca răspuns la una dintre întrebările pe care i le-am pus în şedinţă, reprezentantul guvernului italian a recunoscut că societăţile străine care au obţinut o concesiune sunt în număr de opt, majoritatea cumpărând ulterior concesiunea de la adjudecatar.

85 — CONI a pus la dispoziţie 1 000 de concesiuni în 1998; Ministro delle Finanze şi Ministro per le Politiche Agricole, în cadrul competenţelor lor respective, au pus la dispoziţie pentru atribuire 671 de licenţe noi şi au reînnoit în mod automat cele 329 de licenţe existente. Această ultimă operaţiune se află la originea unei acţiuni în constatarea neîndeplinirii obligaţiilor iniţiate de Comisie împotriva Republicii Italiene – cauza C-260/04, în prezent pendinte – la care ne-am referit deja.

86 — Cererile de ofertă pentru concesiunile de pariuri hipice, efectuate prin decretul ministerial din 7 aprilie 1999, Approvazione del piano di potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse ippiche (GURI nr. 86, din 14 aprilie 1999), sugerează că acest număr a fost stabilit în funcţie de alte criterii.

87 — Acest considerent figurează în decizia pronunţată de Tribunale di Teramo, care a sesizat Curtea în cauza C-359/04.

comportament discreţionar al instanţelor naţionale care să lipsească de eficienţă dispoziţiile comunitare [88]. Acesta trebuie întemeiat, pe de o parte, pe criterii obiective, nediscriminatorii şi cunoscute în prealabil, de natură a delimita exercitarea puterii de apreciere a autorităţilor pentru ca aceasta să nu fie exercitată în mod arbitrar; pe de altă parte, trebuie să se întemeieze pe un sistem procedural uşor accesibil şi apt să garanteze persoanelor interesate faptul că cererea acestora va fi soluţionată într-un termen rezonabil, cu obiectivitate şi imparţialitate [89].

122. La prima vedere, avem impresia că autorizaţia prevăzută de articolul 88 din TULPS reuneşte elementele sus-menţionate; totuşi, o analiză mai amănunţită a articolelor 8-14 din acelaşi text relevă o marjă de apreciere incompatibilă cu o examinare obiectivă, de exemplu atunci când articolul 10 prevede revocarea „în caz de abuz al persoanei autorizate" fără altă precizare [90]. Lipsa caracterului reglementar se deduce deopotrivă din aceea că nu rezultă şi nici nu se poate presupune caracterul exhaustiv al criteriilor de refuz al acestor autorizaţii.

123. Mai mult, autorizaţia poliţiei presupune concesiunea şi preia viciile de care suferă aceasta din urmă, tocmai datorită caracterului său prealabil.

4. Caracterul adecvat şi proporţional

124. Prevederile italiene restrâng dreptul de stabilire şi libertatea de a presta servicii în numele unui scop legitim, dar sunt discriminatorii, ceea ce este suficient pentru a nu fi aplicate. Nici nu sunt apte pentru realizarea obiectivelor la care aspiră şi nici proporţionale cu valoarea juridică vizată.

a) Obstacolele în calea dreptului de stabilire

125. Excluderea anumitor forme de societăţi de la cererea de ofertă pentru acordarea concesiunilor se întemeiază pe transparenţa întreprinderilor; cu toate acestea, există alte soluţii mai puţin restrictive şi care respectă tratatul [91]. Curtea a declarat în hotărârea

88 — Hotărârea din 23 februarie 1995, Bordessa şi alţii (C-358/93 şi C-416/93, Rec., p. I-361, punctul 25), hotărârea din 14 decembrie 1995, Sanz de Lera şi alţii (C-163/94, C-165/94 şi C-250/94, Rec., p. I-4821, punctele 23-28), hotărârea din 20 februarie 2001, Analir şi alţii (C-205/99, Rec., p. I-1271, punctul 37), şi hotărârea din 12 iulie 2001, Smits şi Peerbooms (C-157/99, Rec., p. I-5473, punctul 90).

89 — Hotărârea Smits şi Peerbooms, citată anterior (punctul 90).

90 — Comisia menţionează articolul 11 al doilea paragraf din TULPS, care permite să se refuze autorizaţia dacă persoana interesată nu face dovada unei conduite exemplare; cu toate acestea, Corte costituzionale (Curtea Constituţională), în hotărârea nr. 440 din 16 decembrie 1994, a declarat această teză neconstituţională pentru motivul că impune persoanei interesate sarcina probei.

91 — Hoeller, B., şi Bodemann, R., „Das «Gambelli»-Urteil des EuGH und seinen Auswirkungen auf Deutschland", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, p. 125, apreciază, în ceea ce priveşte reglementarea germană – sub anumite aspecte asemănătoare regimului italian –, că o legislaţie care nu permite accesul pe piaţa pariurilor tuturor societăţilor, indiferent de forma juridică a acestora, trebuie considerată o atingere disproporţionată la libertatea de stabilire.

Gambelli şi alţii că „există alte mijloace pentru a controla conturile şi activităţile societăţilor respective" [92], confirmând, sub acest aspect, concluziile avocatului general Alber, care a precizat că se putea verifica integritatea societăţilor, de exemplu strângând informaţii despre reprezentanţii lor sau despre principalii acţionari [93].

126. Confruntată cu aceste argumente, Republica Italiană nu a cântărit dispoziţiile invocate, comparându-le cu altele, şi nu a demonstrat că erau cele mai bune alternative pentru atingerea obiectivului stabilit.

b) Limitările la libertatea de a presta servicii

127. Imposibilitatea virtuală ca o societate stabilită într-un stat membru să îşi desfăşoare activitatea comercială într-un alt stat membru, precum şi interzicerea intermedierii şi a utilizării serviciilor oferite depăşesc ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor stabilite de legislaţia naţională [94].

128. Neluarea în considerare sau trecerea sub tăcere a examinărilor efectuate şi a garanţiilor depuse în alte ţări ale Uniunii, cu scuza, invocată de Corte suprema di cassazione, a caracterului teritorial al autorizării, întârzie construcţia europeană şi aduce atingere chiar pilonilor acesteia, încălcând obligaţia prevăzută la articolul 10 CE de a se abţine „să ia măsuri care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor prezentului tratat" şi principiul încrederii reciproce care guvernează relaţiile intracomunitare.

129. În această privinţă, prin hotărârea din 4 decembrie 1986, Comisia/Germania [95], Curtea a statuat că autorităţile statului destinatar trebuie „să ia în considerare controalele şi verificările deja efectuate în statul membru de stabilire" (punctul 47), recunoscând principiul echivalenţei [96], iar hotărârea din 10 mai 1995, Alpine Investments [97], referitoare la servicii de telefonie oferite unor destinatari potenţiali din alte state membre,

92 — Punctul 74.

93 — Punctul 99.

94 — Brouwer, L., şi Docquir, B., op. cit., p. 314, punctul 8.

95 — 205/84, Rec., p. 3755.

96 — La punctul 36 din concluziile prezentate în cauza în care s-a pronunţat hotărârea Läärä şi alţii, citată anterior, avocatul general La Pergola a atras atenţia asupra acestui criteriu, pe care totuşi Curtea nu l-a reluat.

97 — C-384/93, Rec., p. I-1141, punctele 46-49.

s-a referit în mod implicit la principiul eficienței.

130. Ambele principii ne determină să împărtășim opinia avocatului general Alber de la punctul 118 al concluziilor prezentate în cauza Gambelli și alții, atunci când afirmă că jocurile de noroc sunt reglementate în toate statele membre și că motivele acestei reglementări coincid în general [98]. Astfel, dacă un organizator dintr-un alt stat membru îndeplinește condițiile impuse de legislația acestuia, autoritățile statului unde este furnizat serviciul ar trebui să considere că aceasta este o garanție suficientă a corectitudinii sale [99].

131. Chiar Corte suprema di cassazione a reținut că societatea britanică în contul căreia acționau inculpații italieni fusese autorizată să își desfășoare activitățile prin decizia emisă de Betting Licensing Committee din Liverpool în temeiul Legii pariurilor și a loteriilor (Betting Gaming and Lotteries Act) din 1963, că achita taxele pe pariuri (General Betting Duty) și era supusă supravegherii autorităților fiscale engleze (Inland Revenues and Custom & Excise), a controlorilor financiari privați și a organelor de supraveghere a societăților cotate la bursă.

132. În aceste împrejurări, cărora majoritatea statelor care au depus observații în prezenta cauză preliminară nu le acordă prea multă importanță, este clar că autoritățile britanice sunt mai bine situate decât autoritățile italiene pentru a verifica legalitatea activităților în cauză și că nu se conturează argumente care să militeze în favoarea unui dublu control [100]. În hotărârea din 25 iulie 1991, Säger [101], Curtea a acceptat existența obstacolelor în calea libertății de a presta servicii pentru motive de interes general, în măsura în care „acest interes nu este protejat prin normele la care este supus prestatorul de servicii în statul membru în care s-a stabilit" (punctul 15).

133. În ceea ce privește intermediarii, aceștia au obținut de la Ministero dei Comunicazioni (Ministerul Comunicațiilor) autorizațiile necesare pentru a transmite date pe cale telematică; în acest scop, trebuie să se înscrie la camera de comerț, să obțină certificatul *nulla osta antimafia* și să nu aibă antecedente penale, supunându-se controlului instanțelor naționale corespunzătoare. Cu

98 — Acest aspect este detaliat la începutul concluziilor avocatului general Gulmann în cauza Schindler, citată anterior.

99 — A se vedea, pe un plan general, Raportul Comisiei adresat Consiliului și Parlamentului European – Starea pieței interne a serviciilor – Raport prezentat în cadrul primei faze a strategiei privind piața internă a serviciilor [COM(2002) 441 final], în special p. 36 și următoarele.

100 — Pentru Schütz, H.-J., Bruha, T., și König, D., *Europarecht Casebook*, München, 2004, p. 752, introducerea de către un stat membru a unor condiții mai stricte impune o examinare riguroasă a proporționalității, în special în ceea ce privește dovada inexistenței altor mijloace mai puțin restrictive.

101 — Cauza C-76/90, Rec., p. I-4221.

toate acestea, intermediarii sunt împiedicaţi să presteze servicii în numele unei societăţi stabilite din punct de vedere legal în alt stat membru.

5. Reglementarea penală

134. Comportamentele sancţionate de articolul 4 alineatele 4 bis şi 4 ter din Legea nr. 401/89 pornesc de la exercitarea fără autorizaţie a activităţilor privind pariurile. Acestea reprezintă corolarul sistemului conceput de legiuitorul italian care şi-a rezervat o vastă marjă de apreciere începând cu libertatea de a interzice [102], astfel încât, având în vedere aspectele analizate, nivelul de protecţie pe care îl consideră adecvat şi particularităţile statului, rezultă un grad de protecţie determinat. Cu toate acestea, alegerea făcută trebuie să respecte dreptul comunitar [103].

135. Aşadar, nu este vorba de a pune în discuţie *ius puniendi* al statului, care este cel mai bine situat pentru a evalua eventualitatea, caracterul adecvat şi capacitatea unei reacţii represive [104], ci de faptul că, atunci când sancţiunea reprimă o conduită contrară ordinii juridice a Comunităţii, coerciţia se dovedeşte *a fortiori* [105] la rândul său vătămătoare, întrucât ambele norme reprezintă nu compartimente etanşe, ci componente ale unui angrenaj care trebuie să se integreze într-un alt mecanism, superior. Nu este de competenţa Curţii să aleagă [106], dar aceasta trebuie să se asigure că alegerea făcută este conformă cu dreptul comunitar.

136. Pe plan general, atrage atenţia faptul că articolul 4 din Legea nr. 401/89 prevede o pedeapsă mai grea dacă infracţiunea priveşte pariurile rezervate statului, CONI, UNIRE sau concesionarilor acestora, împrejurare care prezintă o legătură redusă cu prevenirea criminalităţii şi care cadrează mai bine cu stimularea economică pe care o reprezintă jocul pentru finanţele statului.

137. Cu toate acestea, trebuie examinată de asemenea proporţionalitatea sancţiunilor, potrivit precizărilor reţinute în hotărârea

102 — Hotărârile Schindler (punctul 61), Läärä şi alţii (punctul 35), Zenatti (punctul 33) şi Anomar şi alţii (punctele 79 şi 87).

103 — Astfel cum a precizat avocatul general La Pergola la punctul 34 al concluziilor sale prezentate în cauza Läärä şi alţii, „deşi au caracter discreţionar, măsurile restrictive adoptate continuă să fie supuse controlului la nivel jurisdicţional; conformitatea acestora cu cerinţele de interes general este susceptibilă într-adevăr să facă obiectul unui control din partea instanţei naţionale care este chemată să le aplice, care va trebui, în cadrul acestei examinări, să se raporteze la normele de justificare – inclusiv principiul proporţionalităţii – care au fost elaborate de jurisprudenţa comunitară în ceea ce priveşte limitele care pot privi în mod legal exercitarea drepturilor şi libertăţilor care decurg din tratat", ceea ce, după cum am arătat, nu exclude controlul din partea Curţii.

104 — După cum am arătat la punctul 48 din concluziile prezentate în cauza în care s-a pronunţat hotărârea din 13 septembrie 2005, Comisia/Consiliul (C-176/03, Rec., p. I-7879).

105 — Pentru a relua termenii utilizaţi de avocatul general Alber la punctele 97 şi 99 din concluziile sale prezentate în cauza Gambelli şi alţii.

106 — Hotărârea Schindler, citată anterior, punctul 32.

Gambelli şi alţii, în special la punctele 72 şi 73, care a făcut o distincţie între persoana care pariază şi intermediar.

138. În ceea ce priveşte persoana care pariază, Curtea a recomandat judecătorului naţional să individualizeze pedepsele aplicate oricărei persoane care pariază de la domiciliul său din Italia, prin internet, cu un bookmaker stabilit într-un alt stat membru, ţinând cont de încurajarea participării la jocurile organizate de organismele naţionale autorizate; în această privinţă, Curtea a invocat diferite hotărâri [107].

139. În ceea ce priveşte intermediarul, aceasta a lăsat de asemenea în sarcina instanţei de trimitere să evalueze dacă sancţiunile depăşeau ceea ce este necesar pentru evaluarea fraudei, întrucât prestatorul de servicii era supus unui regim de control şi de sancţionare în statul membru de stabilire.

140. Corte suprema di cassazione nu şi-a îndeplinit sarcina care îi fusese încredinţată sub pretextul că acest fapt îi era interzis. Este surprinzător că, deşi a identificat cele trei elemente fundamentale ale regimului juridic italian privind gestionarea pariurior, aceasta s-a oprit numai la autorizaţie pentru a pronunţa hotărârea, excluzând întru totul examinarea sancţiunii şi analizând parţial concesiunea.

141. În acest moment, Curtea ar trebui să se pronunţe, întrucât se află în posesia tuturor datelor necesare în acest scop, şi să afirme fără nicio rezervă că o sancţiune cu închisoarea până la trei ani este disproporţionată faţă de circumstanţele descrise în cursul prezentelor concluzii, în special cele referitoare la interesul juridic protejat prin incriminările penale în discuţie şi la cele constituite de propriul comportament al statului, care încurajează jocul [108].

142. În plus, condamnarea determină anumite consecinţe în ceea ce îl priveşte pe cel vizat, care, potrivit articolelor 11 şi 14 din TULPS, împiedică eliberarea necesarei autorizaţii a poliţiei, făcând astfel imposibilă desfăşurarea oricărei activităţi legate de pariuri.

107 — Hotărârea din 29 februarie 1996, Skanavi şi Chryssanthakopoulos (C-193/94, Rec., p. I-929, punctele 34-39), şi hotărârea din 25 iulie 2002, MRAX (C-459/99, Rec., p. I-6591, punctele 89-91).

108 — Korte, S., op. cit, p. 1451, exprimă îndoieli serioase asupra utilităţii sancţiunilor penale, amintind politica de dezvoltare a jocurilor de noroc în Italia; Mignone, C. I., „La Corte di giustizia si pronuncia sul gioco d'azzardo nell'era di Internet", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, p. 401, reflectează asupra raportului dintre interesele protejate şi libertatea personală sacrificată; Hoeller, B., şi Bodemann, R., op. cit, p. 125, apreciază, în dreptul german, că disproporţia reiese din faptul că statul împiedică realizarea propriilor obiective.

143. Nu trebuie uitat nici faptul că se aduce atingere libertăţilor comunitare fundamentale, motiv pentru care orice excepţie trebuie interpretată în mod restrictiv [109], şi că o pedeapsă cu închisoarea împiedică libera circulaţie a persoanelor [110].

D — *Observaţii finale*

144. Lipsa dispoziţiilor de drept derivat aplicabile jocurilor de noroc impune o soluţionare a întrebărilor preliminare începând cu dreptul primar, deşi, având în vedere domeniile afectate, ar fi oportună o armonizare a materiei în cadrul competenţelor Comunităţii, ocaziile pentru realizarea acesteia nelipsind.

145. O primă încercare a avut loc în 1991, atunci când Comisia, pe baza studiului „Gambling in the single market: a study of the current legal and market situation" [111], a susţinut că reglementarea jocurilor este supusă regimului pieţei comune; nu a existat o continuare din cauza reticenţelor unor state membre [112].

146. O altă ocazie a apărut odată cu Directiva 2000/31/CEE privind comerţul electronic [113]; totuşi, aceasta a exclus în mod expres „activităţile de jocuri pe bani care implică mize cu valoare monetară în jocuri de noroc, inclusiv loterii şi tranzacţii de tip pariu" [articolul 1 alineatul (5) litera (d) a treia liniuţă].

147. În prezent, se discută proiectul unei importante directive privind serviciile [114], prin care se doreşte crearea unui cadru juridic „pentru facilitarea exercitării libertăţii de stabilire pentru prestatorii de servicii şi a

109 — A se vedea, printre altele, hotărârea din 19 ianuarie 1999, Calfa (C-348/96, Rec., p. I-11, punctul 23), care se referă concret la excepţia privind „ordinea publică".

110 — Hotărârea din 3 iulie 1980, Pieck (157/79, Rec., p. 2171, punctul 19), hotărârea din 12 decembrie 1989, Messner (C-265/88, Rec., p. 4209, punctul 14), şi hotărârea Skanavi şi Chryssanthakopoulos, citată anterior (punctul 36).

111 — Oficiul pentru Publicaţii Oficiale ale Comunităţilor Europene, Luxemburg, 1991. Acest studiu a fost comentat de către avocatul general Gulmann în concluziile sale prezentate în cauza Schindler, citată anterior.

112 — Coccia, M., op. cit., p. 524. Comisia a invocat principiul subsidiarităţii pentru a paraliza iniţiativa (concluziile preşedinţiei Consiliului European reunit la Edinburgh, la 11-12 decembrie 1992, anexa 2 la partea A: „Subsidiaritate – Exemple de reexaminare a propunerilor pendinte şi a legislaţiilor în vigoare", apărute în periodicul denumit *Bulletin des Communautés européennes*, nr. 2, 1992).

113 — Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societăţii informaţionale, în special ale comerţului electronic, pe piaţa internă (directiva privind comerţul electronic) (JO L 178, p. 1, Ediţie specială, 13/vol. 29, p. 257).

114 — Propunere de directivă a Parlamentului European şi a Consiliului privind serviciile în cadrul pieţei interne [COM (2004) 2 final].

liberei circulații a serviciilor" (articolul 1); aceasta ar privi jocurile de noroc (articolul 2, *a contrario sensu*), deși privește o perioadă de tranziție în cursul căreia „principiul țării de origine" [115] nu guvernează „activitățile de jocuri de noroc care presupun pariuri cu o miză cu valoare pecuniară în jocuri de noroc, inclusiv loterie, jocuri de cazinou și tranzacții referitoare la pariuri" [articolul 18 alineatul (1) litera (a)], în privința cărora este prevăzută o eventuală armonizare complementară „în lumina unui raport al Comisiei și a unei ample consultări a părților interesate" (articolul 40) [116], ținând cont de importanța subiectului dezbătut [117].

148. Dacă această concertare în interiorul Comunității va reuși, multe dintre problemele ridicate de pariurile prin internet vor fi rezolvate. Între timp, măsurile adoptate unilateral trebuie analizate în lumina tratatului [118].

149. De altfel, dimensiunea transfrontalieră a acestor jocuri depășește cadrul teritorial al Uniunii Europene, după cum o demonstrează fricțiunile din interiorul Organizației Mondiale a Comerțului [119], ale cărei acorduri, în special Acordul general pentru comerțul cu servicii, produc efecte în dreptul comunitar dacă este implicat un stat terț, ceea ce nu este cazul în prezenta cauză.

115 — Conform acestui principiu, prestatorul de servicii este supus numai legii statului membru în care este domiciliat, căruia îi revine sarcina controlului, inclusiv atunci când activitatea se desfășoară într-un alt stat al Comunității (articolul 16).

116 — Nu putem ignora faptul că liberalizarea acestui sector este departe de a se realiza pașnic. De exemplu, Ohlmann, W., „Lotterien, Sportwetten, der Lotteriestaatsvertrag und Gambelli", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, nr. 1, 2005, p. 55 și 58, susține că nu trebuie să existe concurență; Walz, S., „Gambling um Gambelli? – Rechtsfolgen der Entscheidung Gambelli für das staatliche Sportwettenmonopol", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, p. 524, manifestă reticență în ceea ce privește validitatea autorizațiilor străine; în sfârșit, Campegiani, C., și Pati, C., Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (arts. 43 e 49 CE)", *Giustizia civile*, 2004-I, p. 2532, justifică o reglementare statală a gestionării jocurilor. Geeroms, S., „Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", *Cross-Border Gambling on the Internet – Challenging National and International Law*, Zürich/Basel/Geneva, 2004, p. 180, se pronunță în favoarea creării unei piețe liberalizate, sub controlul unei legislații supranaționale sau internaționale cu norme stricte care urmăresc prevenirea criminalității.

117 — Buschle, D., op. cit., p. 471, semnalează că în Germania există între 90 000 și 500 000 de persoane care suferă de dependență de jocurile de noroc, dintre care două treimi sunt bărbați cu venituri reduse. Potrivit cotidianului *El País*, care preia datele cabinetului de consultanță Christiansen Capital Advisors, există între 1 800 și 2 500 de site-uri internet consacrate jocurilor de noroc și care facturează mai mult de 8 200 de milioane de dolari în lumea întreagă, cifră care urmează să atingă 23 500 de milioane în 2009 (*Ciberpaís*, 13 octombrie 2005).

118 — Pentru moment, dezbaterea își urmează cursul. Instanțele franceze s-au lovit recent de obstacole asemănătoare celor întâlnite de instanțele italiene în privința pariurilor hipice gestionate pe internet prin societatea Zeturf, înmatriculată în Malta; cour d'appel de Paris, printr-o hotărâre din 4 ianuarie 2006, a confirmat hotărârea pronunțată de tribunal de grande instance de Paris și a afirmat, fără a sesiza Curtea cu o întrebare preliminară, că legislația națională este compatibilă cu dreptul comunitar, ceea ce a suscitat primele critici (Verbiest, T., „Paris hippiques en ligne: la Cour d'appel de Paris confirme la condamnation de Zeturf", *Droit et Nouvelles Technologies*, http://www.droit-technologie.org/1_2asp?actu_id=1150).

119 — De exemplu, conflictul dintre Statele Unite și Antigua, care a luat sfârșit prin raportul Organului de Reglementare a Diferendelor al amintitei organizații, Statele Unite – Măsuri privind furnizarea transfrontalieră a serviciilor de jocuri și pariuri, WT/DS285/AB/R, adoptat la 7 aprilie 2005.

VIII — Concluzie

150. Având în vedere ansamblul celor ce precedă, propunem Curţii să răspundă întrebărilor preliminare adresate de Tribunale di Teramo şi de Tribunale di Larino după cum urmează:

„Articolele 43 CE şi 49 CE trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naţionale care interzice, sancţionând cu pedepse de până la trei ani de închisoare, colectarea, acceptarea, înregistrarea sau transmiterea propunerilor de pariuri în lipsa unei concesiuni sau a unei autorizaţii eliberate de statul membru respectiv, în contul unei întreprinderi căreia nu i se permite obţinerea acestei concesiuni sau autorizaţii pentru a presta servicii în acest stat, dar care deţine o autorizaţie pentru a furniza aceste servicii eliberată de un alt stat membru în care aceasta este stabilită."