Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 9ης Μαρτίου 2017 [1]

Υπόθεση C-685/15

Online Games Handels GmbH
Frank Breuer
Nicole Enter
Astrid Walden
κατά
Landespolizeidirektion Oberösterreich
[αίτηση του Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

(περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Άνω Αυστρίας, Αυστρία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ — Τυχερά παίγνια — Μονοπώλιο τυχερών παιγνίων εντός κράτους μέλους — Παράβαση — Εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας το δικαστήριο ερευνά αυτεπαγγέλτως τα πραγματικά περιστατικά (Amtswegigkeitsgrundsatz) — Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών — Άρθρο 6 — Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης — Άρθρο 47»

1. Η προκειμένη αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά τον Glücksspielgesetz (αυστριακό νόμο περί τυχερών παιγνίων), της 28ης Νοεμβρίου 1989 (*BGBI.* 620/1989), όπως αυτός εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία ασκούν το δικαίωμα ελεύθερης εγκαταστάσεως (άρθρο 49 ΣΛΕΕ) ή ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρο 56 ΣΛΕΕ), καθώς και τους δικονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στις δίκες ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων του εν λόγω κράτους μέλους. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει αρχές θεμελιωδών δικαιωμάτων οι οποίες αποτυπώνονται στο άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), υπό το πρίσμα του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΔΑ) [2]. Ειδικότερα, το επίμαχο ζήτημα αφορά το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη, υπό περιστάσεις στις οποίες το δικάζον δικαστήριο δεν περιορίζεται απλώς στην έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας αλλά ενεργεί αυτεπαγγέλτως προκειμένου να συλλέξει αποδεικτικά στοιχεία.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Η οποία υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950.

Νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

2. Το άρθρο 49 ΣΛΕΕ (το οποίο περιλαμβάνεται στο επιγραφόμενο «Το δικαίωμα εγκαταστάσεως» κεφάλαιο 2 του τίτλου IV) ορίζει τα εξής:

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

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 54, δεύτερη παράγραφος, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.»

3. Το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ορίζει τα ακόλουθα:

«Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου και τα μέτρα που λαμβάνονται δυνάμει αυτών δεν εμποδίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας.» [3]

4. Κατά το άρθρο 56 ΣΛΕΕ (το οποίο περιλαμβάνεται στο τιτλοφορούμενο «Οι υπηρεσίες» κεφάλαιο 3 του τίτλου IV):

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

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, δύνανται να επεκτείνουν το ευεργέτημα των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου και σε υπηκόους τρίτου κράτους που παρέχουν υπηρεσίες και είναι εγκατεστημένοι στο εσωτερικό της Ένωσης.»

5. Κατά το άρθρο 62 ΣΛΕΕ:

«Οι διατάξεις των άρθρων 51 μέχρι και 54 εφαρμόζονται επί των θεμάτων που διέπονται από το παρόν κεφάλαιο.»

3 — Επισημαίνω ότι ο νόμος περί τυχερών παιγνίων φαίνεται να εισάγει γενική παρέκκλιση από την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Υπ' αυτήν την έννοια δεν προβλέπει «ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους». Δεδομένου ωστόσο ότι η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση νομοθεσία είναι η ίδια με τη νομοθεσία που αποτέλεσε το αντικείμενο της αποφάσεως *Pfleger κ.λπ. (απόφαση της 30ής Απριλίου 2014*, C-390/12, EU:C:2014:281) και δεδομένου ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά δικονομικά ζητήματα τα οποία συνδέονται με την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας από τα εθνικά διοικητικά δικαστήρια, εκτιμώ ότι το συγκεκριμένο ζήτημα δεν χρήζει περαιτέρω εξετάσεως.

Ο Χάρτης

6. Το άρθρο 47 του Χάρτη προβλέπει τα ακόλουθα:

«Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλεύεται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του.

[…]»

Η ΕΣΔΑ

7. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ ορίζει τα εξής:

«Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση, είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως.

[…]»

Η εθνική νομοθεσία

8. Ο νόμος περί τυχερών παιγνίων επιτρέπει τη διοργάνωση τυχερών παιγνίων με τη χρήση μηχανημάτων τυχερών παιγνίων αποκλειστικά και μόνον από διοργανωτές τυχερών παιγνίων οι οποίοι κατέχουν σχετική άδεια.

9. Το άρθρο 50 του ως άνω νόμου, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που η *πρώτη υπόθεση* ήχθη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, όριζε ότι αρμοδιότητα εκδικάσεως των παραβάσεων του εν λόγω νόμου είχαν σε πρώτο βαθμό οι Bezirksverwaltungsbehörden (περιφερειακές διοικητικές αρχές) και, σε δεύτερο βαθμό, το Unabhängiger Verwaltungssenat (ανεξάρτητο διοικητικό δικαστήριο, νυν Landesverwaltungsgericht, περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο) εκάστης περιφέρειας. Ο ρόλος των διοικητικών αρχών, συμπεριλαμβανομένων των φορολογικών υπηρεσιών, ήταν η παροχή υποστηρίξεως στα ως άνω όργανα και ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της συμμορφώσεως προς τον ως άνω νόμο.

10. Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του εν λόγω νόμου, οι ελαφρύτερες παραβάσεις αντιμετωπίζονταν ως διοικητικές παραβάσεις και επ' αυτών μπορούσαν να επιβληθούν από τις διοικητικές αρχές πρόστιμα έως και 22 000 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 52, παράγραφος 2, στις βαρύτερες παραβάσεις εφαρμοζόταν η διαδικασία που προβλεπόταν για τα ποινικά αδικήματα του Strafgesetzbuch (ποινικού κώδικα). Στις περιπτώσεις υπόνοιας παραβιάσεως του προβλεπόμενου από τον ως άνω νόμο κρατικού μονοπωλίου διενέργειας τυχερών παιγνίων το άρθρο 53 παρείχε στις διοικητικές αρχές την εξουσία να προβούν στην κατάσχεση των μηχανημάτων τυχερών παιγνίων.

11. Κατόπιν τροποποιήσεων του νόμου περί τυχερών παιγνίων, οι οποίες τέθηκαν σε ισχύ το 2014 και, ως εκ τούτου, τυγχάνουν εφαρμογής στη *δεύτερη υπόθεση* που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, το ως άνω άρθρο 52 τροποποιήθηκε με αποτέλεσμα το σύνολο των παραβάσεων να επισύρει πλέον μόνο διοικητικές κυρώσεις.

12. Κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, του Bundes-Verfassungsgesetz (ομοσπονδιακού συνταγματικού νόμου), στην ποινική δίκη ισχύει το κατηγορητικό σύστημα. Όσον αφορά προσφυγές οι οποίες ασκούνται ενώπιον περιφερειακών διοικητικών δικαστηρίων, όπως το αιτούν δικαστήριο, με αίτημα την ακύρωση αποφάσεων των διοικητικών αρχών, το άρθρο 130, παράγραφος 4, του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι τα ίδια αυτά δικαστήρια οφείλουν να εκδίδουν απόφαση επί της ουσίας της διαφοράς.

13. Σύμφωνα με το άρθρο 46, παράγραφος 1, του Verwaltungsgerichtverfahrengesetz (νόμου περί διοικητικής δικονομίας), το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να συγκεντρώσει όλα τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να επιλύσει τη διαφορά.

14. Κατά το άρθρο 25 του Verwaltungsstrafgesetz (νόμου περί διοικητικών κυρώσεων), τα διοικητικά δικαστήρια προβαίνουν σε αυτεπάγγελτη διερεύνηση των διοικητικών παραβάσεων. Κατά συνέπεια, οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τους τόσο τα απαλλακτικά όσο και τα επιβαρυντικά στοιχεία.

Πραγματικά περιστατικά, διαδικασία και προδικαστικό ερώτημα

15. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά δύο υποθέσεις οι οποίες εκκρεμούν ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Θα περιγράψω χωριστά κάθε μία από αυτές.

Διαδικασία που κινήθηκε κατά της Online Games Handels GmbH

16. Βάσει πληροφοριών που έλαβε από ανώνυμη πηγή, η Bundespolizeidirektion Wels (η οποία αποτελεί πλέον τμήμα της Landespolizeidirecktion Oberösterreich, ήτοι της περιφερειακής αστυνομικής διευθύνσεως της Άνω Αυστρίας, στο εξής: αστυνομική διεύθυνση) διέταξε υπαλλήλους της Finanzamt Linz (φορολογική αρχή του Linz, στο εξής: φορολογική αρχή) να διενεργήσουν έλεγχο στο καφέ με την επωνυμία «SJ-Bet Sportbar», στο Wels. Οι υπάλληλοι προέβησαν στον σχετικό έλεγχο στις 8 Μαρτίου 2012. Στις εγκαταστάσεις του καταστήματος διαπιστώθηκε η ύπαρξη οκτώ μηχανημάτων τυχερών παιγνίων τα οποία θεωρήθηκε ότι παραβίαζαν το κρατικό μονοπώλιο που επέβαλε ο νόμος περί τυχερών παιγνίων. Οι υπάλληλοι που διενήργησαν τον έλεγχο πληροφορήθηκαν ότι ένα εξ αυτών των μηχανημάτων ανήκε στην αυστριακή εταιρία Online Games Handels GmbH (στο εξής: Online Games). Στη συνέχεια προέκυψε ότι διοργανωτής των επίμαχων τυχερών παιγνίων ήταν μια εταιρία περιορισμένης ευθύνης με έδρα το Brno, στην Τσεχική Δημοκρατία. Όλα τα μηχανήματα τυχερών παιγνίων δεσμεύθηκαν και τέθηκαν υπό κατάσχεση με απόφαση που εξέδωσε στις 17 Απριλίου 2012 η αστυνομική διεύθυνση.

17. Η Online Games προσέφυγε κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του προκατόχου του αιτούντος δικαστηρίου (ήτοι του Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich, ανεξάρτητου διοικητικού δικαστηρίου του ομόσπονδου κράτους της Άνω Αυστρίας). Με απόφαση που εξέδωσε στις 21 Μαΐου 2012, το ως άνω δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή. Στη συνέχεια, η Online Games προσέφυγε κατά της απορριπτικής αποφάσεως ενώπιον του Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, Αυστρία), το οποίο, με απόφαση που εξέδωσε την 1η Οκτωβρίου 2015, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση. Επί του παρόντος, η υπόθεση εκκρεμεί εκ νέου ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο πλέον αποκαλείται Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

(περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Άνω Αυστρίας). Στο πλαίσιο αυτής της δίκης, η Online Games αμφισβητεί το συμβατό του νόμου περί τυχερών παιγνίων με το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης εγκαταστάσεως και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ, αντιστοίχως.

Διαδικασία που κινήθηκε κατά του Frank Breuer κ.λπ.

18. Ενεργώντας βάσει πληροφοριών που έλαβαν από τρίτο, στις 14 Αυγούστου 2014, υπάλληλοι της φορολογικής αρχής διενήργησαν έλεγχο στο καφέ με την επωνυμία «Café Vegas», στο Linz. Οι εν λόγω υπάλληλοι κατέσχεσαν οκτώ μηχανήματα τυχερών παιγνίων τα οποία, κατά την εκτίμησή τους, λειτουργούσαν κατά παραβίαση του νόμου περί τυχερών παιγνίων. Εργαζόμενος ο οποίος βρισκόταν στις εγκαταστάσεις του καταστήματος τους πληροφόρησε ότι τα μηχανήματα αυτά ανήκουν στην τσεχική εταιρία Franck Gastro s.r.o. Ακολούθως, η αστυνομική διεύθυνση επέβαλε πρόστιμα ύψους 24 000 ευρώ κατ' άτομο στον F. Breuer και στα άλλα δύο πρόσωπα που μετέχουν ως διάδικοι στη δίκη που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου λόγω της φερόμενης εκ μέρους τους διοργανώσεως ή συμμετοχής στη διοργάνωση τυχερών παιγνίων στις επίμαχες εγκαταστάσεις. Ο F. Breuer είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με έδρα στη Σλοβακία [4].

19. Τα ως άνω τρία πρόσωπα προσέφυγαν κατά των επιβληθέντων προστίμων ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Υποστηρίζουν ότι το κρατικό μονοπώλιο που επιβάλλει ο νόμος περί τυχερών παιγνίων δεν συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης.

Το προδικαστικό ερώτημα

20. Στο πλαίσιο της εξετάσεως των ζητημάτων που τέθηκαν ενώπιόν του, το αιτούν δικαστήριο έλαβε υπόψη του τη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τον νόμο περί τυχερών παιγνίων που αποτυπώνεται στην απόφαση Pfleger κ.λπ. [5], και ιδίως την κρίση που εκτίθεται στη σκέψη 50 της ως άνω αποφάσεως σχετικά με τις υποχρεώσεις που υπέχει κράτος μέλος το οποίο προβάλλει έναν ιδιαίτερο σκοπό ως δικαιολογητικό λόγο για την παρακώλυση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών [6]. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η ως άνω κρίση μπορεί να έχει επίσης εφαρμογή σε περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως καθόσον ο νόμος περί τυχερών παιγνίων μπορεί επίσης να ερμηνεύεται και ως παρέκκλιση από αυτή την ελευθερία [7]. Συναφώς, διερωτάται αν συνάδει με τη νομολογία του Δικαστηρίου ο ενεργός ρόλος τον οποίο καλούνται να διαδραματίσουν τα αυστριακά διοικητικά δικαστήρια ως προς τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων σε υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιόν τους [8] και, αντιστοίχως, ο σχετικά παθητικός ρόλος της κατηγορούσας αρχής στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας.

21. Ως εκ τούτου, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει το άρθρο 56 ΣΛΕΕ ή τα άρθρα 49 επ. ΣΛΕΕ να ερμηνευθούν, υπό το πρίσμα του άρθρου 6 [της ΕΣΔΑ] σε συνδυασμό με το άρθρο 47 [του Χάρτη], υπό την έννοια ότι οι εν λόγω διατάξεις, λαμβανομένης υπόψη της απαιτούμενης υπό το πρίσμα της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ιδίως της αποφάσεώς του [Ozerov κατά Ρωσίας [9]], σκέψη 54) αντικειμενικότητας και αμεροληψίας των δικαστηρίων, αντιτίθενται σε εθνική νομοθετική ρύθμιση

4 — Βλ. υποσημείωση 19 των παρουσών προτάσεων.

5 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281).

6 — Βλ., περαιτέρω, σημείο 33 των παρουσών προτάσεων.

7 — Για μια ανάλυση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που συνεπάγεται ο εν λόγω νόμος, βλ. σημεία 49 επ. των προτάσεών μου στην υπόθεση εκείνη (C-390/12, EU:C:2013:747).

8 — Βλ., μεταξύ άλλων, σημείο 14 και σημεία 40 και 58 επ. των παρουσών προτάσεων.

9 — Απόφαση της 18ης Μαΐου 2010, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

κατά την οποία οι αποδείξεις που πρέπει να προσκομισθούν στο πλαίσιο διοικητικής δίκης ποινικού χαρακτήρα με σκοπό τη δικαιολόγηση του προστατευόμενου με ποινικές διατάξεις οιονεί-μονοπωλιακού νομικού καθεστώτος που διέπει την εθνική αγορά τυχερών παιγνίων, υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ιδίως [απόφαση της 30ής Απριλίου 2014], Pfleger κ.λπ., C-390/12, EU:C:2014:281), πρέπει αρχικώς να προσδιορίζονται και να επιλέγονται, με απόλυτη αυτοτέλεια, όχι από τη διωκτική αρχή (ή από άλλο κρατικό διωκτικό όργανο) υπό την ιδιότητά της (ή του) ως εκπροσώπου της κατηγορούσας αρχής, αλλά, αντιθέτως, από το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να κρίνει επί της νομιμότητας του ποινικού μέτρου το οποίο προσβλήθηκε με την προσφυγή, με δική του πρωτοβουλία και ανεξαρτήτως της συμπεριφοράς των διαδίκων, και εν συνεχεία να εξετάζονται, με αυτοτελή έρευνα, και να εκτιμώνται πάλι από το ίδιο δικαστήριο (με την ίδια σύνθεση και στο πλαίσιο της ίδιας λειτουργίας);»

22. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Online Games, οι F. Breuer κ.λπ., η Αυστριακή και η Βελγική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 10 Νοεμβρίου 2016, οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους και απάντησαν στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου.

Εκτίμηση

Επί του παραδεκτού

23. Η Αυστριακή Κυβέρνηση διατείνεται ότι η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη.

24. Υποστηρίζει, πρώτον, ότι το προδικαστικό ερώτημα είναι υποθετικού χαρακτήρα. Η «εθνική νομοθετική ρύθμιση» στην οποία παραπέμπει το προδικαστικό ερώτημα δεν υφίσταται, διότι η ερμηνεία που δίδει το εθνικό δικαστήριο στο εθνικό δίκαιο είναι εσφαλμένη και αυτή που θα πρέπει να προτιμηθεί είναι η ερμηνεία της Αυστριακής Κυβερνήσεως.

25. Η αποδοχή της απόψεως της Αυστριακής Κυβερνήσεως θα συνεπαγόταν υποχρέωση του Δικαστηρίου να δέχεται την επιχειρηματολογία των εθνικών κυβερνήσεων όσον αφορά την ορθή ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου στις καταστάσεις που περιγράφουν τα αιτούντα δικαστήρια με τις αιτήσεις προδικαστικών αποφάσεων. Η άποψη αυτή είναι προδήλως εσφαλμένη και, φυσικά, η σχετική επιχειρηματολογία της Αυστριακής Κυβερνήσεως είναι παντελώς αβάσιμη. Δεν θα την εξετάσω περαιτέρω[10]. Προφανώς, το προδικαστικό ερώτημα *δεν* μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «υποθετικό» για αυτόν τον λόγο.

26. Δεύτερον, η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο δεν υπέβαλε στο Δικαστήριο επαρκή πραγματικά και νομικά στοιχεία ώστε αυτό να μπορέσει να αποφανθεί επί της υποθέσεως.

27. Κατά πάγια νομολογία, τα υποβληθέντα από εθνικό δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα απολαύουν τεκμηρίου λυσιτέλειας. Το Δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος μόνον όταν είναι πρόδηλο ότι η ζητούμενη ερμηνεία ουδεμία σχέση έχει με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει λυσιτελή απάντηση στα ερωτήματα τα οποία του έχουν υποβληθεί[11].

10 — Βλ., επίσης, όσον αφορά το παραδεκτό των αιτήσεων προδικαστικής αποφάσεως σε καταστάσεις όπου διατυπώνονται αντιτιθέμενες απόψεις μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων ως προς την ερμηνεία αποφάσεως του Δικαστηρίου διάταξη της 15ης Οκτωβρίου 2015, *Naderhirn* (C-581/14, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2015:707).

11 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Ιουνίου 2010, *Melki και Abdeli* (C-188/10 και C-189/10, EU:C:2010:363, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28. Πράγματι, παρά τις ερωτήσεις προς τους μετέχοντες στη διαδικασία κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, το ακριβές νομικό καθεστώς του νόμου περί τυχερών παιγνίων σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, τουλάχιστον όσον αφορά τα ζητήματα που τίθενται ενώπιον του Δικαστηρίου, παραμένει ασαφές. Εντούτοις, κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο έχει στη διάθεσή του επαρκή πληροφοριακά στοιχεία όσον αφορά το νομικό και πραγματικό πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου και το περιεχόμενο του προδικαστικού ερωτήματος είναι σαφές. Εξάλλου, ούτε η Επιτροπή ούτε οποιαδήποτε εκ των κυβερνήσεων που υπέβαλαν παρατηρήσεις αντιμετώπισαν δυσχέρειες κατά τη διατύπωση των παρατηρήσεών τους σε σχέση με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως [12].

29. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι παραδεκτή.

Προκαταρκτικά ζητήματα

Δυνατότητα εφαρμογής του Χάρτη και της ΕΣΔΑ

30. Κατά το άρθρο 51 του Χάρτη, αυτός τυγχάνει εφαρμογής όταν τα κράτη μέλη «εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης». Όπως έχω εξηγήσει στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως *Pfleger κ.λπ.* [13], *στις περιπτώσεις που ένα κράτος μέλος θεσπίζει ρύθμιση η οποία εισάγει εξαίρεση από την αρχή του σεβασμού θεμελιώδους ελευθερίας διασφαλιζομένης από τη ΣΛΕΕ, η ρύθμιση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης*. Η εξουσία παρέκκλισης από τη θεμελιώδη ελευθερία που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης είναι υπό ορισμένες περιστάσεις εξουσία που διατηρούν τα κράτη μέλη και αναγνωρίζει το δίκαιο της Ένωσης· *ωστόσο*, η *άσκηση* της εξουσίας αυτής οριοθετείται από το δίκαιο της *Ένωσης*. Οσάκις ένα δικαστήριο –είτε πρόκειται για εθνικό δικαστήριο είτε για το παρόν Δικαστήριο– εξετάζει αν εθνική νομοθεσία περιορίζουσα την άσκηση μιας θεμελιώδους ελευθερίας εμπίπτει στις εξαιρέσεις που προβλέπει η Συνθήκη (και συνεπώς επιτρέπεται), η διαδικασία αυτή ελέγχου χωρεί με αναφορά στο δίκαιο της Ένωσης και με βάση κριτήρια αντλούμενα από αυτό και όχι από το εθνικό δίκαιο. *Επομένως*, όταν ένα κράτος μέλος θεσπίζει εξαίρεση από την αρχή της εφαρμογής μιας θεμελιώδους ελευθερίας, *θα πρέπει να θεωρείται ότι «εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης» κατά την έννοια του άρθρου 51. Κατά συνέπεια, ο Χάρτης έχει εφαρμογή* [14]. *Εφόσον το επίμαχο στην κύρια δίκη εθνικό μέτρο «εφαρμόζει» το δίκαιο της Ένωσης, δεδομένου ότι υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως των διατάξεων του Χάρτη. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι η υπό κρίση υπόθεση, σε αντίθεση με την υπόθεση Pfleger κ.λπ., αφορά τους δικονομικούς κανόνες που καλείται να εφαρμόσει ο εθνικός δικαστής κατά την εκδίκαση της διαφοράς και όχι το κύρος του μέτρου παρεκκλίσεως αυτού καθ' εαυτού δεν ασκεί καμία επιρροή*.

31. Κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ), το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ έχει εφαρμογή σε διοικητικές παραβάσεις και στις σχετικές με αυτές δικονομικές διατάξεις του αυστριακού δικαίου [15]. Συνεπώς, για τους σκοπούς αυτής της διατάξεως [16] καθώς και, κατ' επέκταση, τους σκοπούς του άρθρου 47 του Χάρτη, οι παραβάσεις αυτού του είδους χαρακτηρίζονται ως «ποινικής φύσεως».

12 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 25ης Μαρτίου 2004, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi κ.λπ.* (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00 έως C-491/00 και C-497/00 έως C-499/00, EU:C:2004:179, σκέψη 74).

13 — C-390/12, EU:C:2013:747.

14 — Βλ., επίσης, συναφώς, απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, *Pfleger κ.λπ.* (C-390/12, EU:C:2014:281, σκέψη 36).

15 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ της 20ής Δεκεμβρίου 2001, *Baischer κατά Αυστρίας*, CE:ECHR:2001:1220JUD003238196, σκέψη 22.

16 — Βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 4ης Ιουλίου 2002, *Weh και Weh κατά Αυστρίας*, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497.

Η απόφαση Pfleger κ.λπ.

32. Το ζήτημα που τίθεται ενώπιον του Δικαστηρίου στην προκειμένη υπόθεση πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της αποφάσεως Pfleger κ.λπ.[17]. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο είχε κληθεί να κρίνει επί διαφόρων προδικαστικών ερωτημάτων που υποβλήθηκαν από το Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (ανεξάρτητο διοικητικό δικαστήριο του κρατιδίου της Άνω Αυστρίας), προκάτοχο του αιτούντος δικαστηρίου, σχετικά με το κύρος του νόμου περί τυχερών παιγνίων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή εφαρμόζεται στο πλαίσιο του άρθρου 56 ΣΛΕΕ στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 56 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική νομοθετική ρύθμιση, όπως ο νόμος περί τυχερών παιγνίων, «[…] εφόσον η ρύθμιση αυτή δεν έχει ως πραγματικό σκοπό την προστασία των παικτών ή την καταπολέμηση της εγκληματικότητας και δεν ανταποκρίνεται όντως στη μέριμνα για μείωση των ευκαιριών συμμετοχής σε τυχερά παιχνίδια ή για καταπολέμηση, με συνέπεια και σύστημα, της συναφούς προς τα παιχνίδια αυτά εγκληματικότητας»[18].

33. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το Δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων:

«43. […], υπενθυμίζεται ότι οι περιορισμοί τους οποίους επιβάλλουν τα κράτη μέλη πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις αναλογικότητας και μη δημιουργίας διακρίσεων που έχει θέσει συναφώς η νομολογία του Δικαστηρίου. Επομένως, η εθνική νομοθεσία δεν μπορεί να διασφαλίζει την επίτευξη του σκοπού που υποτίθεται ότι επιδιώκει παρά μόνον αν εξυπηρετεί πράγματι την επίτευξή του με συνέπεια και σύστημα. […]

44. Το γεγονός και μόνο ότι ένα κράτος μέλος έχει επιλέξει ένα σύστημα προστασίας διαφορετικό από εκείνο που έχει θεσπίσει ένα άλλο κράτος μέλος δεν μπορεί να έχει επίπτωση στην εκτίμηση της αναλογικότητας των διατάξεων που έχουν εκδοθεί στον τομέα αυτό. Οι διατάξεις αυτές πρέπει να αξιολογούνται αποκλειστικά υπό το φως των σκοπών που επιδιώκουν οι αρμόδιες αρχές του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους και του επιπέδου προστασίας που προτίθενται να διασφαλίσουν […].

[…]

47. […], ο προσδιορισμός των σκοπών τους οποίους επιδιώκει πράγματι η εθνική ρύθμιση εναπόκειται, στο πλαίσιο υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί το Δικαστήριο βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, στο αιτούν δικαστήριο […].

48. Επιπλέον, εναπόκειται επίσης στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που έχει παράσχει το Δικαστήριο, αν οι επιβαλλόμενοι από το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος περιορισμοί πληρούν τις προϋποθέσεις αναλογικότητας που απορρέουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου […].

49. Ειδικότερα, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διαπιστώσει, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τους συγκεκριμένους τρόπους εφαρμογής της επίμαχης περιοριστικής ρύθμισης, αν η ρύθμιση αυτή ανταποκρίνεται όντως στη μέριμνα για μείωση των ευκαιριών συμμετοχής σε τυχερά παιχνίδια, για περιορισμό των δραστηριοτήτων στον τομέα αυτό και για καταπολέμηση, με συνέπεια και σύστημα, της συναφούς προς τα παιχνίδια αυτά εγκληματικότητας […].

17 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, *Pfleger κ.λπ* (C-390/12, EU:C:2014:281).

18 — Βλ. σκέψη 56 και διατακτικό της αποφάσεως εκείνης.

50. Συναφώς το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι εναπόκειται στο κράτος μέλος που προβάλλει έναν ιδιαίτερο σκοπό ως δικαιολογητικό λόγο για την παρακώλυση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών να παράσχει στο δικαστήριο που καλείται να αποφανθεί επ' αυτού του ζητήματος όλα τα στοιχεία που θα του δώσουν τη δυνατότητα να εξακριβώσει αν το συγκεκριμένο μέτρο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που απορρέουν από την αρχή της αναλογικότητας […].

[…]

52. […], το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εκτιμήσει συνολικά τις περιστάσεις υπό τις οποίες έχει εκδοθεί και εφαρμόζεται μια περιοριστική ρύθμιση, όπως είναι η επίμαχη στις κύριες δίκες».

34. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο κατέληξε στα ως άνω συμπεράσματα με γνώμονα τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που αποτυπώνεται στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ. Στην υπό κρίση υπόθεση, το προδικαστικό ερώτημα δεν αφορά μόνο αυτή την ελευθερία αλλά και την ελευθερία εγκαταστάσεως που προβλέπεται από το άρθρο 49 ΣΛΕΕ[19]. Ωστόσο, δεδομένου ότι οι διατάξεις των άρθρων 51 έως 54 ΣΛΕΕ, οι οποίες επιτρέπουν σε κράτος μέλος να παρεκκλίνει από τη δεύτερη αυτή ελευθερία, έχουν επίσης εφαρμογή, βάσει του άρθρου 62 ΣΛΕΕ, στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, φρονώ ότι οι αρχές που διατυπώνονται στην απόφαση Pfleger κ.λπ.[20] τυγχάνουν επίσης εφαρμογής και για τις δύο ως άνω ελευθερίες.

Ο ρόλος του αιτούντος δικαστηρίου και η φύση των παραβάσεων που φέρεται ότι τέλεσαν οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης

35. Το αιτούν δικαστήριο είναι ενταγμένο στο αυστριακό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης. Από τυπικής απόψεως, μπορεί να χαρακτηρισθεί ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δεδομένου ότι οι υποθέσεις διοικητικών παραβάσεων εξετάζονται σε πρώτο βαθμό από τις διοικητικές αρχές[21]. Τα ένδικα μέσα κατά των αποφάσεών του εκδικάζονται από το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο).

36. Οι παραβάσεις για τις οποίες κατηγορούνται οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης θεωρούνται, βάσει του εθνικού δικαίου, διοικητικές παραβάσεις και σε αυτού του είδους τις υποθέσεις εφαρμόζεται η διοικητική δικονομία. Στο πλαίσιο της εν λόγω δικονομίας, το αρμόδιο για την εκδίκαση της υποθέσεως δικαστήριο υποχρεούται να διερευνήσει αυτεπαγγέλτως την εκάστοτε παράβαση[22]. Σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου όπως το αιτούν δικαστήριο, η διοικητική αρχή που επέβαλε τη διοικητική κύρωση αναλαμβάνει τον ρόλο της κατηγορούσας αρχής[23]. Όπως προαναφέρθηκε στο σημείο 31 των παρουσών προτάσεων, οι παραβάσεις τις οποίες φέρεται να τέλεσαν οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «ποινικής φύσεως» για τους σκοπούς του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

19 — Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια η ακριβής σχέση των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης με την ελευθερία εγκαταστάσεως. Υποθέτω, πάντως, ότι τούτη συνάγεται από την εμπλοκή της σλοβακικής εταιρίας που αναφέρεται στο σημείο 18 των παρουσών προτάσεων.

20 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281).

21 — Βλ., όσον αφορά το Unabhängiger Verwaltungssenat (ανεξάρτητο διοικητικό δικαστήριο), ως προκάτοχο του τωρινού Landesverwaltungsericht (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο), απόφαση του ΕΔΔΑ της 4ης Ιουλίου 2002, Weh και Weh κατά Αυστρίας, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Αυστριακή Κυβέρνηση επιβεβαίωσε ότι το Landesverwaltungsgericht (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο) επιτελεί παρόμοιο ρόλο.

22 — Βλ. σημείο 14 των παρουσών προτάσεων.

23 — Αυτό τουλάχιστον συνάγεται από τις γραπτές παρατηρήσεις της Αυστριακής Κυβερνήσεως. Όσον αφορά το Unabhängiger Verwaltungssenat (ανεξάρτητο διοικητικό δικαστήριο), υπό την ιδιότητά του ως προκατόχου του τωρινού Landesverwaltungsericht (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο), βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 4ης Ιουλίου 2002, Weh και Weh κατά Αυστρίας, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. Στις παρατηρήσεις του σχετικά με την υπόθεση εκείνη, το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι το άρθρο 51, στοιχείο d, του Verwaltungsstrafgesetz (νόμου περί διοικητικών κυρώσεων) στο οποίο στήριξε την ανάλυσή του το ΕΔΔΑ, καταργήθηκε χωρίς να αντικατασταθεί. Πάντως, επισημαίνω ότι στα πρακτικά της δίκης επί της υποθέσεως Online Games, τα οποία αποτελούν τμήμα της εθνικής δικογραφίας που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο, γίνεται αναφορά στην αστυνομική διεύθυνση ως αρμόδια αρχή (*belangte Behörde*), υπό την παρατήρηση ότι στην επ' ακροατηρίου συζήτηση δεν συμμετείχε εκπρόσωπος της αρχής αυτής και ότι η απουσία αυτή δεν αιτιολογήθηκε.

Επί της ουσίας

37. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να του παρασχεθούν ερμηνευτικές διευκρινίσεις ως προς την εφαρμογή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 47 του Χάρτη σε ένδικη διαδικασία με αντικείμενο την φερόμενη παράβαση εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως της οποίας το κύρος εξαρτάται από το κατά πόσον αυτή πληροί τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τις εξαιρέσεις από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όπως αυτές προβλέπονται στα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, αντιστοίχως, και εφαρμόσθηκαν στη νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως στην απόφαση Pfleger κ.λπ. [24].

38. Βάσει του συστήματος της κατηγορητικής δίκης [25], οι υποχρεώσεις της κατηγορούσας αρχής διακρίνονται, θεωρητικά τουλάχιστον, από εκείνες του δικαστή. Υποχρέωση της πρώτης είναι η συλλογή και η παρουσίαση του αποδεικτικού υλικού το οποίο επικαλείται προς στήριξη της κατηγορίας και το καθήκον του δευτέρου συνίσταται στην έκδοση αποφάσεως βάσει αυτού του αποδεικτικού υλικού υπό το πρίσμα, μεταξύ άλλων, των ισχυρισμών που προβάλλει η υπεράσπιση. Αν, στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, ο δικαστής επιδιώξει να αναλάβει και τον ρόλο του κατηγόρου, τούτο ισοδυναμεί με απαράδεκτη απόκλιση από τον δικαιοδοτικό του ρόλο και, κατά πάσα πιθανότητα, οποιαδήποτε απόφαση εκδοθεί κατ' αυτόν τον τρόπο θα εξαφανισθεί.

39. Στις ενώπιόν του δίκες το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το αποδεικτικό υλικό [26]. Αυτό το σύστημα, το οποίο χαρακτηρίζεται από τη θεμελιωδώς διαφορετική κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της κατηγορούσας αρχής και του δικαστηρίου, αποκαλείται, παραδοσιακά, «εξεταστικό σύστημα» [27].

40. Έχει παρατηρηθεί ότι, σήμερα πλέον, σχεδόν κανένα νομικό σύστημα δεν είναι αμιγώς εξεταστικό ή κατηγορητικό [28]. Όπως σημειώνει στις γραπτές παρατηρήσεις της η Αυστριακή Κυβέρνηση, τα βασικά στοιχεία του συστήματος που εφαρμόζει το αιτούν δικαστήριο είναι τα ακόλουθα. Πρώτον, το δικαστήριο οφείλει να διερευνήσει αυτεπαγγέλτως το αληθές των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν την παράβαση συλλέγοντας όλα τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία, ενώ, στο πλαίσιο αυτό, οι ισχυρισμοί των διαδίκων δεν ασκούν επιρροή. Για να το επιτύχει, το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να πράξει οτιδήποτε, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, προκειμένου να διαπιστώσει την αλήθεια. Ως εκ τούτου, οφείλει να λάβει υπόψη του το σύνολο των πηγών που θα μπορούσαν να αποκαλύψουν την αλήθεια και, ιδίως, να συλλέξει όλα τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία για την υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν του και θα μπορούσαν να είναι κρίσιμα για την έκδοση της αποφάσεώς του. Οφείλει να εξετάσει το σύνολο του αποδεικτικού υλικού το οποίο ενδέχεται να έχει αντίκτυπο στην έκβαση της υποθέσεως, χωρίς περιορισμούς, και να ενεργήσει απολύτως ανεξάρτητα.

41. Τμήμα του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου υπονοεί ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το εξεταστικό σύστημα είναι, εκ της φύσεώς του, αντίθετο προς τις επιβαλλόμενες από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 47 του Χάρτη απαιτήσεις.

24 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281).

25 — Χρησιμοποιώ τον όρο αυτό προκειμένου να χαρακτηρίσω μια δίκη στο πλαίσιο της οποίας οι διάδικοι αναπτύσσουν και παρουσιάζουν την επιχειρηματολογία τους και συγκεντρώνουν και υποβάλλουν τα αποδεικτικά τους στοιχεία ελέγχοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο και υπό συγκεκριμένους κανόνες, τη διαδικασία. Το όργανο το οποίο καλείται να κρίνει, είτε πρόκειται για δικαστή είτε για σώμα ενόρκων, παραμένει καθ' όλη τη διάρκεια της δίκης ουδέτερο ή παθητικό. Δεν αναφέρομαι στο δικαίωμα σε κατ' αντιμωλίαν δίκη, όρο τον οποίο χρησιμοποιεί ενίοτε το ΕΔΔΑ για να υποδηλώσει διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας διασφαλίζεται η ισότητα των όπλων (βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2000, *Rowe και Davis κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, CE:ECHR:2000:0216JUD002890195, σκέψη 60).

26 — Βλ. σημεία 14 και 36 των παρουσών προτάσεων.

27 — Καίτοι η συγκεκριμένη έκφραση απαντά τόσο στην απόφαση περί παραπομπής όσο και στις γραπτές παρατηρήσεις της Αυστριακής Κυβερνήσεως, εντούτοις, ο εκπρόσωπος της Αυστριακής Κυβερνήσεως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση φάνηκε να διατηρεί ορισμένες επιφυλάξεις ως προς το κατά πόσον αυτή αρμόζει στο πλαίσιο του επίμαχου στην κύρια δίκη αυστριακού συστήματος. Οφείλω συνεπώς να τονίσω ότι χρησιμοποιώ τη συγκεκριμένη έκφραση κυρίως περιγραφικά και όχι ως τεχνικό όρο.

28 — Βλ. Armenta-Deu, T., «Beyond Accusatorial or Inquisitorial Systems: a Matter of Deliberation and Balance» σε *Visions of Justice*, Ackerman, B., Ambos, K., και Sikirić, H. (επιμ.), Duncker και Humboldt, Βερολίνο, 2016, σ. 57 έως 75.

42. Προς επίρρωση της απόψεώς του, το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει σε ορισμένες αποφάσεις του ΕΔΔΑ [29], σε δύο προτάσεις γενικών εισαγγελέων του Δικαστηρίου [30] καθώς και σε μία γνωμοδότηση του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου των Ευρωπαίων Δικαστών [Consultative Council of European Judges] και του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου των Ευρωπαίων Εισαγγελέων [Consultative Council of European Prosecutors] (στο εξής: γνωμοδότηση CCJE/CCPE) [31].

43. Είναι αληθές ότι σε όλα τα ανωτέρω έγγραφα μπορούν να ανευρεθούν σχόλια ή παρατηρήσεις τα οποία αποδίδουν ιδιαίτερη έμφαση στην αμεροληψία της δικαιοσύνης. Επιπλέον, οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ και η γνωμοδότηση CCJE/CCPE τονίζουν επίσης την ανάγκη να μη συγχέονται οι ρόλοι της κατηγορούσας αρχής και του δικαστηρίου [32]. Πάντως, σε κανένα σημείο των ως άνω εγγράφων δεν υπάρχει η παραμικρή ένδειξη ότι το εξεταστικό σύστημα, αυτό καθ' εαυτό, είναι ή θα πρέπει να θεωρείται αναξιόπιστο.

44. Εξάλλου, εκτιμώ ότι δεν συντρέχουν λόγοι οι οποίοι να συνηγορούν υπέρ της υιοθετήσεως της προσεγγίσεως του αιτούντος δικαστηρίου [33].

45. Κατ' εμέ, η ορθή άποψη είναι ότι, αν δεν ληφθεί η δέουσα μέριμνα, τόσο το εξεταστικό σύστημα όσο και το κατηγορητικό σύστημα ενδέχεται να δυσχεράνουν τη συμμόρφωση προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 47 του Χάρτη. Στην πρώτη περίπτωση, η πλημμελής εκπροσώπηση του κατηγορουμένου ενδέχεται να συνιστά προσβολή του δικαιώματός του στην ισότητα των όπλων. Στη δεύτερη, η αδυναμία ορθού διαχωρισμού μεταξύ των αρμοδιοτήτων της κατηγορούσας αρχής και του δικαστή ενδέχεται να οδηγήσει σε σύγχυση μεταξύ τους, και πάλι εις βάρος του κατηγορουμένου. Όμως, εφόσον υπάρχει ορθή εφαρμογή τους, έκαστο εξ αυτών των συστημάτων αποτελεί σύστημα εξακριβώσεως της αλήθειας: απλώς επιτυγχάνει τον σκοπό του με διαφορετικό τρόπο. Σε επόμενα σημεία των παρουσών προτάσεων [34] θα εξετάσω εκ νέου τη λειτουργία που επιτελεί η κατηγορούσα αρχή στο πλαίσιο του εξεταστικού συστήματος.

46. Ως εκ τούτου, δεν δέχομαι την άποψη ότι το εξεταστικό σύστημα πρέπει να θεωρείται, εκ φύσεως, αντίθετο προς τις απαιτήσεις που επιβάλλουν το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 47 του Χάρτη.

47. Το ανωτέρω συμπέρασμα δεν σημαίνει όμως ότι στο αιτούν δικαστήριο δεν μπορούν να παρασχεθούν χρήσιμες ερμηνευτικές διευκρινίσεις προς απάντηση του ερωτήματος που υπέβαλε.

48. Ιδίως, παραμένει προς εξέταση το ζήτημα του τρόπου εφαρμογής της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Pfleger κ.λπ. [35] στο πλαίσιο εθνικού συστήματος όπως αυτό που περιγράφεται στο σημείο 40 των παρουσών προτάσεων.

29 — Πρόκειται για τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 15ης Δεκεμβρίου 2005, Κυπριανού κατά Κύπρου (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, σκέψεις 118, 121 και 126 έως 128), της 18ης Μαΐου 2010, *Ozerov κατά Ρωσίας* (CE:ECHR:2010:0518JUD006496201, σκέψεις 51 έως 54), και της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, *Karelin κατά Ρωσίας* (CE:ECHR:2016:0920JUD000092608). Η τελευταία από τις ως άνω αποφάσεις εκδόθηκε μετά την έκδοση της αποφάσεως περί παραπομπής· το αιτούν δικαστήριο την υπέβαλε χωριστά.

30 — Πρόκειται για τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση *Kaba* (C-466/00, EU:C:2002:447, σημεία 90 επ.) και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση *X* (C-507/10, EU:C:2011:682, σημεία 20 επ.).

31 — Βλ. γνωμοδότηση υπ' αριθ. 12(2009) του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου των Ευρωπαίων Δικαστών και γνωμοδότηση υπ' αριθ. 4(2009) του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου των Ευρωπαίων Εισαγγελέων («διακήρυξη του Μπορντό», σημεία 3 και 7). Το εν λόγω έγγραφο είναι διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/avis_EN.asp.

32 — Βλ., ιδίως, απόφαση του ΕΔΔΑ της 15ης Δεκεμβρίου 2005, Κυπριανού κατά Κύπρου (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, σκέψη 126).

33 — Επισημαίνω ότι, αντίθετα με όσα υποστήριξε ο εκπρόσωπος της Online Games κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2013:747) *ουδόλως* υπονόησα ότι το εξεταστικό σύστημα αντιβαίνει είτε στην ΕΣΔΑ είτε στο δίκαιο της Ένωσης.

34 — Βλ. σημεία 63 επ. των προτάσεών μου.

35 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281).

Σκέψη 50 της αποφάσεως Pfleger κ.λπ.

49. Ως προς το ζήτημα αυτό, η ερμηνεία που δίδει η Αυστριακή Κυβέρνηση στην εν λόγω απόφαση, κατά την άποψή μου, ουσιαστικά δεν λαμβάνει υπόψη της τη σκέψη 50 της αποφάσεως. Αντιθέτως, επικεντρώνεται στις σκέψεις 48, 49 και 52. Στις σκέψεις αυτές το Δικαστήριο παραθέτει την ερμηνεία του ως προς τις υποχρεώσεις του δικαστή ο οποίος καλείται να κρίνει επί του κύρους νομοθετικής ρυθμίσεως που χαρακτηρίζεται ως «περιοριστική ρύθμιση»[36]. Αν οι συγκεκριμένες σκέψεις αναγνωσθούν μεμονωμένα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ενισχύουν την άποψη πως οι ανησυχίες του αιτούντος δικαστηρίου είναι, τουλάχιστον, αβάσιμες. Το κράτος μέλος και οι αρχές του δεν διαδραματίζουν κανένα ρόλο. Τον βασικό ρόλο θα πρέπει να τον επιτελεί ο εθνικός δικαστής.

50. Κατ' αυτόν όμως τον τρόπο δεν λαμβάνεται υπόψη η σκέψη 50 της αποφάσεως και, ως εκ τούτου, αγνοείται ένα ουσιώδες τμήμα του σκεπτικού του Δικαστηρίου. Φρονώ ότι αυτό δεν θα ήταν πρέπον. Εξάλλου, επιβάλλεται επίσης να ληφθεί υπόψη ότι η συλλογιστική που αναπτύσσεται στην εν λόγω σκέψη αντικατοπτρίζει τη συναφή πάγια νομολογία του Δικαστηρίου[37].

51. Η επιβαλλόμενη από τη σκέψη 50 υποχρέωση στα κράτη μέλη είναι όχι μόνο σημαντική αλλά και επαχθής. Εφόσον επίκειται η εισαγωγή παρεκκλίσεως από οποιαδήποτε εκ των θεμελιωδών ελευθεριών, εναπόκειται στο κράτος μέλος να προβάλει σαφείς και πειστικούς λόγους οι οποίοι να τη δικαιολογούν.

52. Εκ της φύσεώς τους, οι λόγοι αυτοί είναι πιθανό να είναι περίπλοκοι και να προϋποθέτουν εξειδικευμένες γνώσεις οι οποίες στις περισσότερες, αν όχι σε όλες, τις περιπτώσεις έχουν ειδική σχέση με το κράτος μέλος που σκοπεύει να εισαγάγει την παρέκκλιση. Στο σύνολο σχεδόν των περιπτώσεων, στηρίζονται στην ιδιαίτερη κοινωνική και/ή οικονομική πραγματικότητα και στις επιμέρους κοινωνικές και/ή οικονομικές πολιτικές που εφαρμόζει το συγκεκριμένο κράτος μέλος. Αναμένεται ότι, πριν από τη θέσπιση του μέτρου, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος θα έχει προβεί σε λεπτομερή εξέταση της αιτιολογήσεώς του. Κατά την άποψή μου, η αναφορά του Δικαστηρίου στη σκέψη 47 της αποφάσεως Pfleger κ.λπ.[38] σε «[…] σκοπ[ούς] τους οποίους *επιδιώκει πράγματι η εθνική ρύθμιση*»[39] εντάσσεται σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο.

53. Φρονώ ότι η υποχρέωση παρουσιάσεως αυτών των δικαιολογητικών λόγων βαρύνει αποκλειστικά και μόνο το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος[40]. Δεν αφορά τους λοιπούς διαδίκους, συμπεριλαμβανομένων του εθνικού δικαστή ή του διαδίκου που βάλλει κατά του κύρους της εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως με την οποία εισάγεται η παρέκκλιση. Με άλλα λόγια, από τα πρόσωπα αυτά δεν μπορεί να αναμένεται να «εικάσουν» τη συλλογιστική που οδήγησε το κράτος μέλος στη θέσπιση του μέτρου.

54. Εάν, και στον βαθμό που, στην έννομη τάξη του συγκεκριμένου κράτους μέλους δεν υφίσταται ήδη τέτοιου είδους υποχρέωση, αυτή θα λειτουργήσει επιπροσθέτως σε σχέση με τους δικονομικούς κανόνες που θα ίσχυαν σε διαφορετική περίπτωση. Προφανώς, δεν μπορεί να θίγει τα δικαιώματα άμυνας·ουναντίον, θα πρέπει να τα θωρακίζει παρέχοντας αμεσότερη και πληρέστερη πρόσβαση στο σκεπτικό που οδήγησε το κράτος μέλος στη θέσπιση της επίμαχης εξαιρέσεως.

36 — Βλ. σκέψη 52 της εν λόγω αποφάσεως.

37 — Βλ. αποφάσεις της 8ης Σεπτεμβρίου 2010, *Stoß κ.λπ.* (C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, EU:C:2010:504, σκέψη 71), της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, *Dickinger και Ömer* (C-347/09, EU:C:2011:582, σκέψη 54), και της 11ης Ιουνίου 2015, *Berlington Hungary κ.λπ.* (C-98/14, EU:C:2015:386, σκέψη 65). Βλ., επίσης, απόφαση της 13ης Μαρτίου 2008, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-227/06, αδημοσίευτη, EU:C:2008:160, σκέψεις 62 και 63 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

38 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281).

39 — Η υπογράμμιση δική μου.

40 — Θα πρέπει να καταστήσω σαφές ότι, παραπέμποντας συναφώς σε ένα «κράτος μέλος», δεν εννοώ ότι η κυβέρνηση αυτού του κράτους μέλους είναι αυτή που θα πρέπει κατ' ανάγκην να παρέχει την απαιτούμενη αιτιολόγηση. Πάντως, η σχετική αιτιολογία πρέπει να παρουσιάζεται από διάδικο ο οποίος εκπροσωπεί το οικείο κράτος μέλος ή διαθέτει τη σχετική προς τούτο αρμοδιότητα.

55. Φυσικά, υποχρέωση του εθνικού δικαστή παραμένει η αξιολόγηση και η κρίση επί του αποδεικτικού υλικού που προσκομίζει το κράτος μέλος. Τούτο ισχύει ανεξάρτητα από το αν το δικάζον δικαστήριο εφαρμόζει το κατηγορητικό ή το εξεταστικό σύστημα. Στη δεύτερη περίπτωση, ο δικαστής υποχρεούται (ή ενδέχεται να υποχρεούται) επίσης να προβεί αυτεπαγγέλτως στη διερεύνηση της ίδιας της υποθέσεως και η υποχρέωση αυτή συνεχίζει να υφίσταται σε κάθε περίπτωση. Το αποδεικτικό υλικό που υποβάλλεται από το κράτος μέλος λειτουργεί συμπληρωματικά προς αυτή τη διερεύνηση· υπό την επιφύλαξη της παρατηρήσεως που παραθέτω σε επόμενο σημείο των παρουσών προτάσεών [41], το προσκομισθέν αποδεικτικό υλικό δεν αντικαθιστά αυτή τη διερεύνηση.

56. Το πώς ακριβώς διενεργεί την έρευνά του ο εθνικός δικαστής θα πρέπει, σε πολύ μεγάλο βαθμό, να αποτελεί ζήτημα του ίδιου του δικαστή, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι επιβαλλόμενες από την ΕΣΔΑ και το δίκαιο της Ένωσης απαιτήσεις, ιδίως οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας [42] καθώς και οι απαιτήσεις του Χάρτη –όταν αυτός τυγχάνει εφαρμογής. Αναπόφευκτα, ο χαρακτήρας της οικείας υποχρεώσεως ποικίλλει (σε ορισμένες περιπτώσεις σημαντικά) ανάλογα με την εκάστοτε υπόθεση και το δικαστήριο· ρόλος του Δικαστηρίου δεν είναι να επεμβαίνει σε τομείς που ανήκουν εξ ολοκλήρου στο εθνικό δίκαιο [43].

57. Πάντως, χρήζουν εξετάσεως δύο επιμέρους ζητήματα τα οποία τέθηκαν με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο.

58. Πρώτον, τα διερευνητικά καθήκοντα των δικαστηρίων, όπως περιγράφονται από την Αυστριακή Κυβέρνηση, είναι όχι απλώς σημαντικά αλλά, δυνητικά, τιτάνια [44]. Ποιοι είναι οι πόροι που έχουν στη διάθεσή τους τα εθνικά δικαστήρια προκειμένου να φέρουν εις πέρας αυτά τα καθήκοντα; Ενδεχομένως, το συγκεκριμένο ερώτημα έχει περισσότερο θεωρητική παρά πρακτική αξία όσον αφορά απλές υποθέσεις σχετικά με ζητήματα ως προς τα οποία ο εθνικός δικαστής είναι ήδη πλήρως εξοικειωμένος. Όμως, σε υποθέσεις όπως η προκειμένη, στο πλαίσιο των οποίων ενδέχεται να ανακύψουν περίπλοκα ζητήματα επιστημονικών και στατιστικών αναλύσεων, η σχετική υποχρέωση κατά την άποψή μου είναι απλώς αδύνατον να εκπληρωθεί από ένα μεμονωμένο εθνικό δικαστήριο. Για να καταστεί τούτο δυνατό, κρίσιμη είναι η συνδρομή των εμπειρογνωμόνων.

59. Στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι τα περιφερειακά διοικητικά δικαστήρια της Αυστρίας δεν διαθέτουν δικούς τους ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες και ότι καταφεύγουν κυρίως σε εμπειρογνώμονες των εθνικών διοικητικών αρχών (οι οποίοι, κατά πάσα πιθανότητα, υπάγονται στην ίδια αρχή που μετέχει ως διάδικος στη δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου).

60. Αν όντως έτσι έχουν τα πράγματα [45], εκτιμώ ότι η κατάσταση αυτή εγείρει ορισμένες θεμελιώδεις ανησυχίες όσον αφορά τη συμμόρφωση προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και, κατ' επέκταση, το άρθρο 47 του Χάρτη. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ απαιτεί η εκδίκαση της ποινικής κατηγορίας που βαρύνει τον κατηγορούμενο να διενεργείται «[...] υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος». Με δεδομένο τον αυτεπάγγελτο χαρακτήρα του ελέγχου που διεξάγεται από τα διοικητικά δικαστήρια στην Αυστρία, είναι πολύ πιθανό, τουλάχιστον σε υποθέσεις οι οποίες παρουσιάζουν έστω και ελάχιστη πολυπλοκότητα, τα δικαστήρια αυτά να πρέπει να καταφύγουν σε

41 — Βλ. σημείο 68 των παρουσών προτάσεων.

42 — Βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2015, *Stanley International Betting και Stanleybet Malta* (C-463/13, EU:C:2015:25, σκέψη 37).

43 — Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ελλείψει σχετικής νομοθεσίας της Ένωσης, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους εναπόκειται ο καθορισμός των αρμόδιων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών πλευρών των ενδίκων προσφυγών που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης (βλ., συναφώς, μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Μαρτίου 2010, *Alassini κ.λπ.*, C-317/08 έως C-320/08, EU:C:2010:146, σκέψη 47).

44 — Βλ. σημείο 40 των παρουσών προτάσεων.

45 — Ερωτηθείς σχετικά για το συγκεκριμένο ζήτημα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος της Αυστριακής Κυβερνήσεως δεν αρνήθηκε ότι τούτο όντως ισχύει, πλην όμως προτίμησε να εστιάσει στην υποχρέωση που υπέχει το αιτούν δικαστήριο να λάβει υπόψη του το σύνολο των κρίσιμων περιστάσεων.

έναν ή περισσότερους εμπειρογνώμονες για να διαμορφώσουν ολοκληρωμένη άποψη. Κατ' εμέ, είναι σαφές ότι οι εμπειρογνώμονες αυτοί θα πρέπει επίσης να είναι ανεξάρτητοι και αμερόληπτοι. Θα πρέπει επιπλέον να είναι επαρκώς καταρτισμένοι ώστε να μπορούν να προβούν σε αξιολόγηση και να αποφανθούν επί αντικρουόμενων απόψεων. Σε τελική ανάλυση, το καθήκον τους συνίσταται στην παροχή συνδρομής στον δικαστή κατά την εκτέλεση της αποστολής του. Ως προς το ζήτημα της αμεροληψίας, το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι η εκπλήρωση της συγκεκριμένης υποχρέωσης εξαρτάται τόσο από υποκειμενικό όσο και από αντικειμενικό κριτήριο [46]. Κατά την άποψή μου, η χρησιμοποίηση εμπειρογνωμόνων που υπάγονται στις εθνικές διοικητικές υπηρεσίες ενέχει, τουλάχιστον, τον κίνδυνο αδυναμίας πληρώσεως του πρώτου ενώ είναι σχεδόν βέβαιο ότι συνεπάγεται την αδυναμία πληρώσεως του δεύτερου. Ως εκ τούτου, ο εθνικός δικαστής θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα προσβάσεως σε υπηρεσίες εμπειρογνωμόνων οι οποίοι είναι όντως ανεξάρτητοι και αμερόληπτοι.

61. Το δεύτερο ζήτημα αφορά το κατά πόσον το αιτούν δικαστήριο μπορεί να στηριχθεί σε επεξηγηματικά έγγραφα [47] της εθνικής νομοθεσίας και στα πρακτικά της κοινοβουλευτικής διαδικασίας που οδήγησε στη θέσπιση της εν λόγω νομοθεσίας. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η πρώτη κατηγορία εγγράφων δύναται να αποτελέσει πηγή εμπνεύσεως ενώ η Βελγική Κυβέρνηση διατείνεται ότι το ίδιο μπορεί να συμβεί ως προς τη δεύτερη κατηγορία εγγράφων. Μπορεί ο εθνικός δικαστής να επικαλεστεί μία από αυτές τις πηγές, οι οποίες είναι ήδη δημοσιοποιημένες (ή αμφότερες), εξαλείφοντας έτσι την ανάγκη προβολής της αιτιολογήσεως του κράτους μέλους όπως επιτάσσει η σκέψη 50 της αποφάσεως Pfleger κ.λπ. [48];

62. Αυτή η λύση θα ήταν εξόχως απλουστευτική. Μολονότι είναι βέβαιο ότι οι αρμόδιες αρχές θα επιθυμούσαν να επικαλεστούν τα ως άνω έγγραφα ως τμήμα των ισχυρισμών τους ενώπιον του εθνικού δικαστή, εντούτοις, οι ασκηθείσες προσφυγές αφορούν, κατά πάσα πιθανότητα, μία ή περισσότερες επιμέρους πτυχές της επίμαχης νομοθεσίας. Το κράτος μέλος υποχρεούται να υποδείξει στον εθνικό δικαστή σε ποια ειδικά στοιχεία της γενικότερης αιτιολογήσεώς του θα πρέπει αυτός να εστιάσει έτσι ώστε να αποφανθεί επί της υποθέσεως. Το κράτος μέλος ενδέχεται να επιθυμεί (και να χρειάζεται) να προσκομίσει πρόσθετα και πληρέστερα πληροφοριακά στοιχεία προς ενίσχυση της αιτιολογίας στην οποία στηρίζει τους ισχυρισμούς του. Εξάλλου, οι εν λόγω πηγές δεν μπορούν εξ ορισμού να θεωρούνται απολύτως πλήρεις ή αξιόπιστες όταν, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του νόμου περί τυχερών παιγνίων, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, βάσει ισχυρών ενδείξεων, η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση ενδέχεται να μην ικανοποιεί τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης [49].

Η παρουσία της κατηγορούσας αρχής στη δίκη

63. Το αιτούν δικαστήριο εκφράζει τις ανησυχίες του καθόσον η κατηγορούσα αρχή δεν διαδραματίζει ξεκάθαρο ρόλο στην ακροαματική διαδικασία που λαμβάνει χώρα ενώπιόν του. Σημειώνει, ιδίως, ότι σε δίκες όπως η κύρια δίκη η κατηγορούσα αρχή παρίσταται μόνον κατ' εξαίρεση. Τουναντίον, αντ' αυτής παρίσταται εκπρόσωπος της διοικητικής αρχής, ο οποίος, επιπλέον, διαδραματίζει απολύτως παθητικό ρόλο στη δίκη [50]. Συναφώς, η κύρια ανησυχία του αιτούντος δικαστηρίου φαίνεται να εστιάζεται στο ότι εξασθενεί η διάκριση μεταξύ των ρόλων του δικαστή και της κατηγορούσας αρχής, με τις συνακόλουθες επιπτώσεις που ενδέχεται να έχει η εξασθένηση αυτή στην ανεξαρτησία και αμεροληψία του δικαστηρίου. Το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει συναφώς σε τρεις αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Η πρώτη είναι η απόφαση Κυπριανού κατά Κύπρου [51]. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε το αδίκημα της καταφρονήσεως του δικαστηρίου για το οποίο καταδικάστηκε ο προσφεύγων με

46 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ της 15ης Δεκεμβρίου 2005, Κυπριανού κατά Κύπρου, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, σκέψεις 118 και 119. Πάντως, προς αποφυγήν δημιουργίας αμφιβολιών, οφείλω να υπογραμμίσω ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν υπονοείται η παρουσία στοιχείων υποκειμενικότητας.

47 — Στα γερμανικά «*Erläuterungen*».

48 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281).

49 — Βλ. απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, *Pfleger κ.λπ.* (C-390/12, EU:C:2014:281, σκέψη 56 και διατακτικό εκείνης της αποφάσεως).

50 — Βλ., επιπλέον, υποσημείωση 23 των παρουσών προτάσεων, στο τέλος.

51 — Απόφαση του ΕΔΔΑ της 15ης Δεκεμβρίου 2005, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701.

συνοπτική διαδικασία, η οποία διεξήχθη από τους ίδιους δικαστές προς τους οποίους απευθύνθηκαν οι επικρίσεις του προσφεύγοντος κατά τη δημόσια συνεδρίαση του δικαστηρίου. Οι ίδιοι οι δικαστές ενήργησαν και ως κατήγοροι. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η σύγχυση μεταξύ των ρόλων μπορεί αυταπόδεικτα να εγείρει αντικειμενικά δικαιολογημένους φόβους ως προς την αμεροληψία του δικάσαντος δικαστηρίου [52].

64. Η δεύτερη υπόθεση αφορά την απόφαση *Ozerov κατά Ρωσίας* [53]. *Στην υπόθεση εκείνη, ο προσφεύγων είχε καταδικαστεί πρωτοδίκως για την τέλεση ποινικού αδικήματος. Καθ' όλη τη διάρκεια της δίκης δεν παρέστη εκπρόσωπος της κατηγορούσας αρχής, παρά το γεγονός ότι είχε διαταχθεί η συμμετοχή του δημοσίου κατηγόρου. Στην επίμαχη διαδικασία ίσχυε το κατηγορητικό σύστημα και, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, η κατηγορούσα αρχή όφειλε να παρίσταται στη δίκη εφόσον είχε διαταχθεί προς τούτο. Αν στη δίκη παρίστατο ο δημόσιος κατήγορος, αυτός θα είχε συμμετάσχει στην εξέταση των αποδεικτικών στοιχείων και θα είχε υποβάλει ισχυρισμούς. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στο πρόσωπο του εθνικού δικαστή επήλθε σύγχυση μεταξύ των ρόλων κατηγορούσας αρχής και δικαστή και ότι, ως εκ τούτου, υπήρχαν λόγοι εγέρσεως βάσιμων αμφιβολιών για την αμεροληψία του* [54].

65. Η τρίτη απόφαση την οποία επικαλείται το αιτούν δικαστήριο είναι η απόφαση *Karelin κατά Ρωσίας* [55]. *Στην υπόθεση εκείνη, ο προσφεύγων καταδικάσθηκε για την τέλεση διοικητικής παραβάσεως και άσκησε έφεση κατά της καταδικαστικής αποφάσεως. Ούτε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ούτε στην κατ' έφεση δίκη παρέστη εκπρόσωπος της κατηγορούσας αρχής. Κατά την πορεία της δίκης, ο δικάζων δικαστής προέβη σε μεταβολή της κατηγορίας. Το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι, ενόψει της απουσίας κατηγορούσας αρχής, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το δικάζον δικαστήριο δεν είχε άλλη επιλογή πέραν του να αναλάβει τόσο τη διατύπωση όσο και την υποστήριξη της κατηγορίας που αφορούσε τον προσφεύγοντα. Έκρινε δε ότι η απουσία εκπροσώπου της κατηγορούσας αρχής, τόσο κατά τη συζήτηση σε πρώτο βαθμό όσο και κατά την κατ' έφεση δίκη, παρέβαινε την απαίτηση αμεροληψίας* [56].

66. Για να καταλήξει σε αυτό το συμπέρασμα, το ΕΔΔΑ διεξήγαγε πλήρη έλεγχο της νομολογίας του σχετικά με τον κίνδυνο που ενέχει για την αμεροληψία του δικαστηρίου η απουσία δημοσίου κατηγόρου από τη δίκη. Στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου δεν διέκρινε ειδικώς μεταξύ του κατηγορητικού και του εξεταστικού συστήματος [57]. Το δικαστήριο εξέτασε επίσης ζητήματα τα οποία ενδέχεται να ανακύψουν λόγω του γεγονότος ότι η υπόθεση δικαζόταν σε δεύτερο και όχι σε πρώτο βαθμό. Αποφάνθηκε ότι στην κατ' έφεση δίκη τα πράγματα μπορεί όντως να είναι διαφορετικά, ιδίως όταν το αντικείμενο της δίκης περιορίζεται αποκλειστικά σε νομικά ζητήματα, και ότι, ως εκ τούτου, ο ρόλος της κατηγορούσας αρχής ενδέχεται να είναι «λιγότερο επιτακτικός». Πάντως, πρόσθεσε επίσης ότι, εν πάση περιπτώσει, και σε αυτό το στάδιο της δίκης θα πρέπει να τηρείται η απαίτηση αμεροληψίας [58]. Το ΕΔΔΑ παρατήρησε επίσης ότι στις περιπτώσεις που κρίνεται σκόπιμη η διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως για την έκδοση ποινικής αποφάσεως επί ποινικής κατηγορίας κατά κατηγορουμένου, η παρουσία εκπροσώπου της κατηγορούσας αρχής «αρκεί, κατά κανόνα, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία ευλόγων αμφιβολιών οι οποίες θα εγείρονταν σε διαφορετική περίπτωση ως προς την αμεροληψία του δικαστηρίου» [59].

52 — Βλ. σκέψεις 127 και 128 της αποφάσεως εκείνης.

53 — Απόφαση του ΕΔΔΑ της 18ης Μαΐου 2010, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

54 — Βλ. σκέψεις 52 έως 55 της αποφάσεως εκείνης.

55 — Απόφαση του ΕΔΔΑ της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Όπως σημειώνεται στην υποσημείωση 29 των παρουσών προτάσεων, η εν λόγω απόφαση υπεβλήθη ξεχωριστά από το αιτούν δικαστήριο.

56 — Βλ. σκέψη 84 της εν λόγω αποφάσεως.

57 — Βλ. σκέψεις 53 επ. της εν λόγω αποφάσεως.

58 — Βλ. σκέψεις 81 και 83 της εν λόγω αποφάσεως.

59 — Βλ. σκέψη 76 της εν λόγω αποφάσεως.

67. Πέραν της επιτακτικής απαιτήσεως η οποία συνίσταται στο ότι το δικαιοδοτικό όργανο που καλείται να αποφανθεί περί της ενοχής του κατηγορουμένου, είτε σε πρώτο είτε σε δεύτερο βαθμό, πρέπει να χαρακτηρίζεται –υπό αντικειμενικούς όρους– ως ανεξάρτητο και αμερόληπτο, δεν μπορώ να διακρίνω κάποιο άλλο κοινό συνδετικό στοιχείο μεταξύ των ανωτέρω παρατηρήσεων. Με άλλα λόγια, αδυνατώ να διακρίνω ξεκάθαρους και αυστηρούς κανόνες ως προς την παρουσία της κατηγορούσας αρχής σε αυτού του είδους τις δίκες, πλην της επιτακτικής παρατηρήσεως του ΕΔΔΑ ότι η παρουσία αυτή, κατά κανόνα, «αρκεί». Μολονότι η κρίση αυτή αφορούσε τη συζήτηση σε πρώτο βαθμό και η διαδικασία ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μπορεί να χαρακτηρισθεί ως δίκη σε δεύτερο βαθμό, εντούτοις, ο χαρακτήρας της υπό κρίση διαδικασίας, όπως συνάγεται από το εθνικό δίκαιο, καταδεικνύει ότι αυτή είναι μάλλον η πρώτη φορά κατά την οποία τα επίμαχα ζητήματα τίθενται υπό δικαστική κρίση. Εξάλλου, οι επ' ακροατηρίου συζητήσεις διενεργούνται προκειμένου να επιτραπεί η διεξαγωγή διαλόγου μεταξύ των διαδίκων και, μέσω αυτού του διαλόγου, να εξασφαλιστεί η σφαιρικότερη ενημέρωση του δικαστηρίου. Αν η κατηγορούσα αρχή απουσιάζει, τέτοιου είδους διάλογος είτε δεν μπορεί να λάβει χώρα είτε δεν θα είναι ολοκληρωμένος[60].

68. Θα προσέθετα επίσης ότι, δεδομένου του επιτακτικού χαρακτήρα της απαιτήσεως ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, όταν υπάρχει η παραμικρή αμφιβολία επί του ζητήματος, ο εθνικός δικαστής που καλείται να αποφανθεί πρέπει πρωτίστως να εξασφαλίζει ότι ικανοποιείται αυτή η απαίτηση. Ακόμη και αν τούτο σημαίνει ότι, σε συγκεκριμένη υπόθεση, ο εθνικός δικαστής θα πρέπει να απόσχει από την εξέταση ζητημάτων τα οποία θα λειτουργούσαν προς όφελος της κατηγορούσας αρχής και εις βάρος του κατηγορουμένου. Υπογραμμίζω επίσης, ότι καθήκον του δικαστή που βρίσκεται σε θέση παρόμοια με αυτή του αιτούντος δικαστηρίου δεν μπορεί επ' ουδενί να είναι η υποκατάσταση του κράτους μέλους ως προς την αιτιολόγηση την οποία αυτό υποχρεούται να παράσχει βάσει της σκέψεως 50 της αποφάσεως Pfleger κ.λπ.[61]. Εφόσον δεν παρέχονται δικαιολογητικοί λόγοι (όπως θα συνέβαινε σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση κατά την οποία η κατηγορούσα αρχή, λόγω της απουσίας της, της παθητικότητάς της ή για άλλους λόγους, δεν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της), ο εθνικός δικαστής έχει την εξουσία να αντλήσει εκ του γεγονότος αυτού τα αναγκαία συμπεράσματα.

Πρόταση

69. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Άνω Αυστρίας) ως εξής:

Στην περίπτωση που νομοθεσία κράτους μέλους επιδιώκει να εισαγάγει παρέκκλιση από θεμελιώδη ελευθερία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά το άρθρο 56 ΣΛΕΕ και της ελευθερίας εγκαταστάσεως κατά το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, ούτε το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ούτε το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύουν εθνική νομοθετική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία, στην περίπτωση δίκης επί διοικητικής παραβάσεως, το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του κύρους της εν λόγω παρεκκλίσεως υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, οφείλει να διερευνά αυτεπαγγέλτως τις οικείες παραβάσεις. Πάντως, η αιτιολόγηση του επίμαχου μέτρου εναπόκειται στο κράτος μέλος το οποίο επιδιώκει να εισαγάγει την παρέκκλιση, έτσι ώστε ο διάδικος που κατηγορείται για την τέλεση της

60 — Στις γραπτές της παρατηρήσεις η Αυστριακή Κυβέρνηση αποδίδει ιδιαίτερη έμφαση στο γεγονός ότι σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης η διοικητική αρχή που εξέδωσε τη διοικητική κύρωση αναλαμβάνει τον ρόλο της κατηγορούσας αρχής (βλ. σημείο 36 των παρουσών προτάσεων). Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να επέλθει σύγχυση μεταξύ των ρόλων της κατηγορούσας αρχής και του δικαστή. Πάντως, αξιολογώντας την ισχύ του εν λόγω επιχειρήματος, παρατηρώ ότι τούτο σχετίζεται αναπόφευκτα με τον βαθμό κατά τον οποίο η εν λόγω αρχή διαδραματίζει ενεργό ρόλο, και όχι αμιγώς παθητικό ρόλο, στο πλαίσιο οποιασδήποτε δίκης.

61 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281). Βλ. σημεία 51 επ. των παρουσών προτάσεων.

παραβάσεως να γνωρίζει τη φύση της παραβάσεως και το συγκεκριμένο δικαστήριο να μπορεί να την αξιολογήσει και να αποφανθεί. Στο πλαίσιο αυτό, σημασία μπορεί επίσης να έχουν και τα εξής επιπλέον στοιχεία:

— για να εκδώσει απόφαση, το δικαστήριο ή το δικαιοδοτικό όργανο πρέπει να έχει, εφόσον τούτο απαιτείται, πρόσβαση σε ανεξάρτητους και αμερόληπτους εμπειρογνώμονες·

— μολονότι δεν υφίσταται γενικός κανόνας ο οποίος να επιτάσσει την παρουσία εκπροσώπου της κατηγορούσας αρχής στη ενώπιον του εν λόγω δικαστηρίου δίκη, εντούτοις, η παρουσία αυτή αρκεί, κατά κανόνα, για να αποτρέψει τη δημιουργία ευλόγων αμφιβολιών οι οποίες θα εγείρονταν σε διαφορετική περίπτωση ως προς την αμεροληψία του δικαστηρίου αυτού.