

# Η υποχώρηση του δικαστή της Ένωσης απέναντι στους περιορισμούς των ελευθεριών από τα Κράτη Μέλη με αφορμή τις αποφάσεις για τα παίγνια και το στοίχημα

του Γιώργου Γεραπετρίτη\*

## Εισαγωγή

Στις 8 Ιουλίου 2010 έκλεισε ένας σημαντικός κύκλος αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ») περίπου 16 ετών που αφορά τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια, τα τυχερά παίγνια περιορισμένου κέρδους και το διαδικτυακό στοίχημα.<sup>1</sup> Την ημέρα αυτή

---

\* Επίκουρος Καθηγητής Νομικής

<sup>1</sup> Στην παρούσα μελέτη οι κατηγορίες αυτές χαρακτηρίζονται συνολικά ως «παίγνια», εκτός αν γίνεται ειδικός εννοιολογικός προσδιορισμός. Οι σχετικές μείζονος αποφάσεις, με χρονολογική σειρά, όπως μνημονεύονται στο παρόν άρθρο, είναι οι ακόλουθες:

Α) «*Sjöberg*»: Απόφαση ΔΕΕ της 8ης Ιουλίου 2010 στις υποθέσεις C-447/08 *Otto Sjöberg* και C-448/08 *Anders Gerdin* (συνεκδικασθείσες υποθέσεις, αναρτημένη σε <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0447:EL:HTML>

Β) «*Landbrokes*»: Απόφαση ΔΕΕ της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 2010 στην υπόθεση C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd, Ladbrokes International Ltd κατά Stichting de Nationale Sporttotalisator* (ανηρτημένη σε <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0258:EL:HTML>, τελευταία πρόσβαση 15.03.2010).

Γ) «*Betfair*»: Απόφαση ΔΕΕ της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 2010 στην υπόθεση C-203/08, *Sporting Exchange Ltd, η οποία ενεργεί υπό την ονομασία «Betfair» κατά Minister van Justitie, παρισταμένου του Stichting de Nationale Sporttotalisator* (ανηρτημένη σε <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0203:EL:HTML>, τελευταία πρόσβαση 15.03.2010).

Δ) «*Liga Portuguesa*»: Απόφαση ΔΕΕ (τμήμα μείζονος Συνθέσεως) της 8ης Σεπτεμβρίου 2009 στην υπόθεση C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd, πρώην Baw International Ltd κατά Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, EE C 267 της 07.11.2009, σελ. 9, δημοσιευμένη σε [2009] Ευρωπαϊών Πολιτεία 745 με σχόλια Χ. Πιλαφά και αξιολογικές κρίσεις Δ. Αδάμου.

Ε) «*Placanica*»: Απόφαση ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 6ης Μαρτίου 2007 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-338/04, C-359/04 και C-360/04, *Massimiliano Placanica* (C-338/04), *Christian Palazzese* (C-359/04), *Angelo Sorricchio* (C-360/04), Συλλογή 2007, σ. I-1891 δημοσιευμένη σε [2007] Ευρωπαϊών Πολιτεία 649 με σχόλιο Ι. Μουρνιανάκη.

Στ) «*Επιτροπή κατά Ελλάδος*»: Απόφαση ΔΕΕ της 26ης Οκτωβρίου 2006 στην υπόθεση C-65/05, *Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας*, Συλλογή 2006, σελ. I-10341, δημοσιευμένη σε [2006] ΝοΒ 1868 με σχόλιο Α. Σπεταλά, [2007] Αρμενόπουλο 608 με παρατηρήσεις Α. Ανθιμου, [2007] Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 136 με παρατηρήσεις Κ. Θεοδωρίδη και [2006] Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 619 με σχόλιο Α. Γέροντα.

Ζ) «*Gambelli*»: Απόφαση ΔΕΕ της 6ης Νοεμβρίου 2003 στην υπόθεση C-243/01, *Piorgiorgio Gambelli κ.λπ.*, Συλλογή 2003, σελ. I-13031.

Η) «*Anomar*»: Απόφαση ΔΕΕ της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, στην υπόθεση C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) κ.λπ. και Estado português*, Συλλογή 2003, σ. I-8621.

Θ) «*Zenatti*»: Απόφαση ΔΕΕ της 21ης Οκτωβρίου 1999 στην υπόθεση C-67/98, *Questore di Verona και Diego Zenatti*, Συλλογή 1999, σελ. I-7289.

δημοσιεύτηκε η απόφαση του τέταρτου τμήματος *Sjöberg*, η οποία συμπλήρωσε τις προγενέστερες αποφάσεις της 8<sup>ης</sup> Ιουλίου του δευτέρου τμήματος του δικαστηρίου στις υποθέσεις *Ladbrokes* και *Betfair*.

Η απόφαση *Sjöber* αφορούσε το σύστημα τυχερών παιγνίων στη Σουηδία όπου κατά νόμο απαιτείται καταρχήν άδεια για την οργάνωσή τους, η οποία χορηγείται σε νομικά πρόσωπα σουηδικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, με κύριο αντικείμενο, σύμφωνα με το καταστατικό τους, την επιδίωξη σκοπών κοινής ωφελείας εντός της σουηδικής επικράτειας. Με βάση το ρυθμιστικό αυτό πλαίσιο, η σουηδική αγορά τυχερών παιγνίων κατανέμεται, αφενός, σε επιχειρήσεις μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που δραστηριοποιούνται στη σουηδική επικράτεια και επιδιώκουν σκοπούς κοινής ωφελείας και, αφετέρου, σε δύο, εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία, κρατικούς οργανισμούς, ήτοι στη δημόσια εταιρία παιγνίων Svenska Spel AB και στην από κοινού ελεγχόμενη από το Κράτος και οργανώσεις ιππικών αθλημάτων εταιρία Travoch Galopp AB, οι οποίες διαθέτουν ειδικές άδειες. Η δημόσια αρχή Lotteriinspektionen, ασκεί την κεντρική εποπτεία της τήρησης των διατάξεων του νόμου αυτού, η οποία είναι αρμόδια να καταρτίζει τις διατάξεις σχετικά με τον έλεγχο και τον εσωτερικό κανονισμό των διαφόρων παιγνίων, εποπτεύει τη δραστηριότητα της Svenska Spel AB και διενεργεί επιθεωρήσεις και διαρκείς ελέγχους και μπορεί να απευθύνει τις αναγκαίες εντολές και απαγορεύσεις για την τήρηση των διατάξεων του νόμου που είναι δυνατόν να συνοδεύονται από διοικητικά πρόστιμα.

Η απόφαση εκδόθηκε κατόπιν υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων από σουηδικό εφετείο Svea hovrätt, κατόπιν αναίρεσης από το ανώτατο δικαστήριο της Σουηδίας Högsta domstolen και αφορούσε τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης επιβολής χρηματικού προστίμου ύψους 50.000 σουηδικών κορώνων που επιβλήθηκε σε αρχισυντάκτες και εκδότες δύο εφημερίδων για παράνομη και προς προσπορισμό κέρδους προώθηση της συμμετοχής μέσω δημοσίευσης διαφημίσεων σε τυχερά παίγνια διοργανούμενα στην αλλοδαπή από τις εταιρίες Expekt, Unibet, Ladbrokes και Centrebet.

Οι αποφάσεις *Ladbrokes* και *Betfair*. είχαν ως αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Hoge Raad der Nederlanden της Ολλανδίας σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 49 ΕΚ.

---

1) «*Läärä*»: Απόφαση ΔΕΕ της 21ης Σεπτεμβρίου 1999 στην υπόθεση C-124/97, *Markku Juhani Läärä, Cotsworld Microsystems Ltd, Oy Transatlantic Software Ltd και Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä), Suomen valtio (Φινλανδικού Δημοσίου)*, Συλλογή 1999, σελ. I-6067.

1Α) «*Schindler*»: Απόφαση ΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 1994 στην υπόθεση C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise κατά Gerhart Schindler και Jörg Schindler*, Συλλογή 1994, σελ. I-1039

Το ερώτημα αυτό ανέκυψε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς των εγκατεστημένων στο Ηνωμένο Βασίλειο εταιρειών με αντικείμενο την ενδεχόμενη παράνομη δραστηριότητα των τελευταίων στην εγχώρια αγορά τυχερών παιγνίων.

Βάσει της ολλανδικής νομοθεσίας περί τυχερών παιγνίων που βασίζεται σε ένα σύστημα αποκλειστικών αδειών αφενός απαγορεύεται καταρχήν η οργάνωση και η διαφήμιση τυχερών παιγνίων, και, αφετέρου, οι εθνικές αρχές χορηγούν αποκλειστικώς μία άδεια ανά κατηγορία επιτρεπόμενων παιγνίων, περιλαμβανομένου του αθλητικού και του ιπποδρομιακού στοιχήματος. Κατόπιν αυτών η μοναδική άδεια διεξαγωγής αθλητικού στοιχήματος και τυχερών παιγνίων μέσω διαδικτύου δόθηκε στην εταιρεία Stichting de Nationale Sporttotalisator («De Lotto»), ίδρυμα ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που είχε άδεια για τη διοργάνωση αθλητικών στοιχημάτων, Ioto και παιγνίων με αριθμούς με καταστατικό σκοπό τη συλλογή πόρων για την οργάνωση τυχερών παιγνίων και τη διανομή των πόρων σε κοινωφελείς φορείς που δραστηριοποιούνται ειδικότερα στους τομείς του αθλητισμού, της σωματικής αγωγής, της κοινωνικής ευημερίας, της δημόσιας υγείας και του πολιτισμού. Από την άλλη πλευρά, η άδεια οργάνωσης ιπποδρομιακών στοιχημάτων είχε χορηγηθεί στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης Scientific Games Racing BV («SGR»), η οποία ήταν θυγατρική της εταιρίας Scientific Games Corporation Inc. με έδρα στις Ηνωμένες Πολιτείες.

Οι εταιρίες *Ladbrokes*, οι οποίες δεν ασκούσαν φυσικώς καμία δραστηριότητα στο ολλανδικό έδαφος, δραστηριοποιούνται στον τομέα της διοργάνωσης αθλητικών στοιχημάτων, ιδίως για προκαθορισμένης απόδοσης. Στον ιστότοπό τους στο διαδίκτυο, πρότειναν διάφορα τυχερά παίγνια, τα οποία σχετίζονται κατά βάση με αθλήματα και παρείχαν τη δυνατότητα συμμετοχής σε στοιχήματα που αυτές οργανώνουν μέσω ενός δωρεάν τηλεφωνικού αριθμού. Προσάπτοντας στις εταιρίες *Ladbrokes* ότι προσφέρουν μέσω διαδικτύου τυχερά παίγνια σε κατοίκους των Κάτω Χωρών, για τα οποία δεν έχουν την απαιτούμενη άδεια, το De Lotto κατέθεσε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Πρωτοδικείου του Arnhem προκειμένου να υποχρεωθούν οι εταιρίες αυτές να παύσουν τη δραστηριότητα αυτή. Τόσο το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων όσο και του κυρίου ενδίκου βοηθήματος της αγωγής αποδέχτηκαν τους ισχυρισμούς του De Lotto και υποχρέωσαν τις εταιρείες *Ladbrokes* να αποκλείσουν την πρόσβαση των κατοίκων της Ολλανδίας στον ιστότοπό τους στο διαδίκτυο και να αποκλείσουν τη δυνατότητα τους να συμμετέχουν από τηλεφώνου σε στοιχήματα. Με την θέση αυτή συντάχθηκαν τόσο το αρμόδιο εφετείο όσο και το αναιρετικό δικαστήριο.

Στην υπόθεση *Betfair*, η εταιρεία έχοντας ως αντικείμενο την άσκηση παρεμφερούς οικονομικής δραστηριότητας και θέλοντας να προσφέρει με ενεργητικό τρόπο τις υπηρεσίες της στην ολλανδική αγορά ζήτησε από την αρμόδια εθνική αρχή να αποφανθεί επί του ζητήματος αν για τη διεξαγωγή στοιχήματος ήταν αναγκαία άδεια και ζήτησε άδεια για την οργάνωση, είτε μέσω διαδικτύου είτε όχι, αθλητικών και ιπποδρομιακών στοιχημάτων. Οι αιτήσεις αυτές απορρίφθηκαν με το σκεπτικό ότι η νομοθεσία εισάγει κλειστό σύστημα αδειοδοτήσεως το οποίο δεν προβλέπει τη δυνατότητα χορηγήσεως αδείας με αντικείμενο την παροχή της δυνατότητας συμμετοχής σε τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου και συνεπώς απαγορευόταν στη *Betfair* να προτείνει τις υπηρεσίες της σε αποδέκτες εγκατεστημένους στην Ολλανδία. Η δικαστική προσφυγή της *Betfair* κατά των αποφάσεων με τις οποίες ανανεώθηκαν οι άδειες που είχαν χορηγηθεί αντιστοίχως στο De Lotto και στην SGR με το σκεπτικό ότι οι ολλανδικές αρχές ήσαν υποχρεωμένες αφενός να αναγνωρίσουν την άδεια που είχε η εταιρεία στο Ηνωμένο Βασίλειο και, αφετέρου, να τηρήσουν την αρχή της διαφάνειας κατά τη χορήγηση άδειας για προσφορά τυχερών παιγνίων απορρίφθηκε σε όλους του δικαιοδοτικούς βαθμούς.

Οι τρεις ανωτέρω αποφάσεις συμπληρώνουν την προγενέστερη απόφαση του τμήματος μείζονος συνθέσεως του ιδίου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Liga Portuguesa* η οποία εκδόθηκε μετά από αίτηση του Tribunal de Pequena Instância Criminal του Οπόρτο για την έκδοση προδικαστικής απόφασης. Η επιχείρηση διαδικτυακών παιγνίων Bwin, με έδρα το Γιβραλτάρ, η οποία δε διέθετε καμία εγκατάσταση στην Πορτογαλία αλλά οι εξυπηρετητές της βρίσκονταν στην καταστατική της έδρα και στην Αυστρία πρότεινε τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτυακού τύπου της. Όλα τα στοιχήματα εισάγονταν απευθείας από τον καταναλωτή στον διαδικτυακό τόπο της Bwin ή κατατίθεντο με άλλο μέσο άμεσης επικοινωνίας και πληρώνονται ιδίως μέσω πιστωτικής κάρτας, αλλά και με άλλα μέσα ηλεκτρονικών πληρωμών. Η αξία των τυχόν κερδών πιστωνόταν στον λογαριασμό στοιχημάτων στο όνομα του παίκτη, ο οποίος μπορούσε να χρησιμοποιήσει τα χρήματα αυτά για να παίξει ή να ζητήσει τη μεταφορά τους στον τραπεζικό λογαριασμό του. Από την άλλη πλευρά, η Liga Portuguesa ήταν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με δομή σωματείου και μη κερδοσκοπικό σκοπό, μέλη της οποίας ήταν όλοι οι σύλλογοι που μετέχουν σε ποδοσφαιρικούς αγώνες επαγγελματικού επιπέδου στην Πορτογαλία. Διοργάνωνε, μεταξύ άλλων, το ποδοσφαιρικό πρωτάθλημα της πρώτης εθνικής κατηγορίας και ήταν επιφορτισμένη με την εμπορική εκμετάλλευση των αγώνων του πρωταθλήματος. Η Liga Portuguesa, δυνάμει σύμβασης χορηγίας, μετονομάστηκε τελικά σε «Bwin Liga» και προσέθεσε στον διαδικτυακό τόπο της αναφορές στον διαδικτυακό τόπο της Bwin καθώς και σχετικό

σύνδεσμο που παρείχε τη δυνατότητα στους καταναλωτές της Πορτογαλίας και άλλων κρατών να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες τυχερών παιγνίων που τους προσφέρονταν. Η Santa Casa, «νομικό πρόσωπο διοικητικής δημοσίας ωφέλειας» με όργανα διοίκησης τον διευθυντή -που διοριζόταν με απόφαση του Πρωθυπουργού- και το διοικητικό συμβούλιο -τα μέλη του οποίου διορίζονταν με απόφαση της κυβέρνησης-, η οποία είχε εκ του νόμου αποκλειστικότητα επί του λαχείου, του λότο και του αθλητικού στοιχήματος, επέβαλε πρόστιμα στη Liga Portuguesa και στην Bwin διότι προώθησαν, οργάνωσαν και εκμεταλλεύθηκαν μέσω του διαδικτύου παίγνια που είχαν παραχωρηθεί στη Santa Casa ή παίγνια ανάλογα προς αυτά και διότι προέβησαν στη διαφήμιση των παιγνίων αυτών. Τα πρόστιμα επιβλήθηκαν από διοικητικό όργανο του νομικού προσώπου αποτελούμενο από τον διευθυντή της Santa Casa και δύο μέλη που διορίζονται με κοινή απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Αλληλεγγύης και του Υπουργού Υγείας, νομική κατάσταση η οποία φαίνεται να καθιστά τη Liga Portuguesa κατά την ορολογία του ελληνικού διοικητικού δικαίου διφυές νομικό πρόσωπο.

Και στις τέσσερις υποθέσεις, Προτάσεις προς το Δικαστήριο υπέβαλε ο Γενικός Εισαγγελέας Bot, τα κείμενα του οποίου αποτελούν σημαντική συμβολή στην έρευνα του ζητήματος των περιορισμών στην παροχή υπηρεσιών παιγνίων και άσκησαν πολύ μεγάλη επιρροή στη διαμόρφωση της πολιτικής του ΔΕΕ για το θέμα.

### **1. Εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης στην παροχή υπηρεσιών στοιχηματισμού**

Οι αποφάσεις *Sjöber*, *Landbrokes*, *Betfair* και *Liga Portuguesa* εκδόθηκαν επί αιτήσεων έκδοσης προδικαστικών αποφάσεων για την ερμηνεία του άρθρου 49 ΕΚ. Η διάταξη αυτή, που θεσπίζει τη θεμελιώδη ελευθερία παροχής υπηρεσιών, ορίζει ότι «οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής». Για την εφαρμογή του άρθρου 49 είναι απαραίτητος ο διασυνοριακός χαρακτήρας της παροχής υπηρεσιών, δηλαδή είτε ο πάροχος (θετική ελευθερία), είτε ο αποδέκτης (αρνητική ελευθερία), ή ακόμα η ίδια η υπηρεσία να εμφανίζει το γνώρισμα της διασυνοριακότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 50 ΕΚ, «ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων». Η έννοια της παροχής υπηρεσιών αντιδιαστέλλεται από αυτήν της ελευθερίας εγκατάστασης, η οποία προϋποθέτει μονιμότητα και διασυνοριακό χαρακτήρα.

Στο ερώτημα εάν στην έννοια της παροχής υπηρεσιών περιλαμβάνεται και η προσφορά στοιχημάτων, απάντηση έδωσε ήδη σε παλαιότερη νομολογία του το ΔΕΕ.<sup>2</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα τυχερά παίγνια και τα στοιχήματα αποτελούν οικονομικές δραστηριότητες σύμφωνα με την έννοια του άρθρου 2 ΕΚ, αφού εμφανίζουν σωρευτικά και τα δύο κριτήρια που έχει θέσει με τη νομολογία του ως προϋποθέσεις, δηλαδή την πρόβλεψη συγκεκριμένης υπηρεσίας επ' αμοιβή και τον σκοπό κέρδους. Οι διατάξεις που αφορούν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών εφαρμόζονται, επομένως, σε δραστηριότητα που προσφέρει τη δυνατότητα συμμετοχής σε στοιχήματα έναντι αμοιβής. Αναλυτικότερα, η παροχή της υπηρεσίας συνίσταται στην εγγύηση εκ μέρους του διοργανωτή της συλλογής των συμμετοχών και της διοργάνωσης των κληρώσεων, το αποτέλεσμα των οποίων εξαρτάται από την τύχη, καθώς και του καθορισμού και της αποπληρωμής των επάθλων ή εν γένει κερδών.

Παρά την αναγνώριση της υπαγωγής των παιγνίων στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, έως σήμερα δεν υφίσταται ρύθμιση παράγωγου δικαίου για τα θέματα αυτά. Σε αρκετές μάλιστα περιπτώσεις, τα θεσμικά όργανα της Ένωσης είχαν την ευκαιρία να επιβεβαιώσουν ρητά ότι ο τομέας των τυχερών παιχνιδιών καταρχήν εξαιρείται από τις ρυθμίσεις του παράγωγου δικαίου της Ένωσης, εφαρμοζομένων βεβαίως των γενικών του αρχών. Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, στα συμπεράσματα του Εδιμβούργου της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1992, έθεσε με τρόπο αδιάσπαστο ότι, λόγω και της αρχής της επικουρικότητας, τα τυχερά παιχνίδια εξαιρούνται των ρυθμίσεων του παραγωγού δικαίου της Ένωσης.

Ανάμεσα στις διατάξεις του παράγωγου δικαίου της Ένωσης, των οποίων η εφαρμογή δεν εκτείνεται στον στοιχηματισμό, μεταξύ άλλων επισημαίνονται η Οδηγία 75/368 του Συμβουλίου της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1975 περί των μέτρων που προορίζονται να διευκολύνουν την πραγματική άσκηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για διάφορες δραστηριότητες, και ιδίως περί των μεταβατικών μέτρων για τις δραστηριότητες αυτές,<sup>3</sup> η Έκτη οδηγία 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 17ης Μαΐου 1977 περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών - Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση<sup>4</sup> και η Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό

<sup>2</sup> Ήδη στις αποφάσεις *Schindler*, *Zenatti* και *Anomar*.

<sup>3</sup> ΕΕ L 167 της 30.6.1975, σελ. 22.

<sup>4</sup> ΕΕ L 145 της 13.6.1977, σελ. 1

εμπόριο».<sup>5</sup> Τέλος, ιδιαίτερη σημασία έχει στο κεφάλαιο αυτό η Οδηγία 2006/123/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά («Οδηγία Bolkenstein»), η οποία εξαιρεί ρητά τις δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων στα οποία ο παίκτης στοιχηματίζει νομισματική αξία, συμπεριλαμβανομένων των λαχειοφόρων αγορών, των τυχερών παιγνίων σε καζίνα και των συναλλαγών που αφορούν στοιχήματα.<sup>6</sup> Το σκεπτικό του αποκλεισμού σύμφωνα με το Προοίμιο της Οδηγίας είναι ότι: «οι δραστηριότητες τυχερών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των λαχειοφόρων αγορών και των στοιχημάτων, θα πρέπει να αποκλειστούν από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας, λαμβανομένου υπόψη του ειδικού χαρακτήρα των δραστηριοτήτων αυτών που συνεπάγεται την εφαρμογή, από τα κράτη μέλη, πολιτικών σχετικών με τη δημόσια τάξη και την προστασία των καταναλωτών».<sup>7</sup>

Η απουσία εναρμονισμένου δικαίου δημιουργεί μία *sui generis* νομική κατάσταση όπου τα μεν κράτη μέλη απολαμβάνουν ευρείας ρυθμιστικής ευχέρειας, η οποία όμως δεν εξικνείται έως του σημείου της αποδέσμευσης από τη νομική υποχρέωση τήρησης των κανόνων του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης. Όπως κρίθηκε στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Ελλάδος* «... (Ε)ν απουσία εναρμονισμένων κανόνων σε επίπεδο Ένωσης στον τομέα των παιγνίων, τα κράτη μέλη παραμένουν, κατά κανόνα, αρμόδια για να καθορίσουν τους όρους της άσκησης των δραστηριοτήτων στον τομέα αυτό. Αυτό δεν αναιρεί ότι οφείλουν να ασκούν τις αρμοδιότητες τους με σεβασμό προς τις θεμελιώδεις αρχές που εγγυάται η Συνθήκη».<sup>8</sup> Αποτέλεσμα αυτής της διελκυστίνδας είναι ασφαλώς η διεύρυνση του διαπλαστικού ρόλου του δικαστή στο πεδίο του καθορισμού των ορίων του επιτρεπτού για τη θέση περιορισμών στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών, δεδομένου ότι η έλλειψη ρητά διατυπωμένου κανόνα τον αποδεσμεύει από μια αυστηρή τυπολατρική προσέγγιση και εισάγει αναπόφευκτα στο δικανικό συλλογισμό παραμέτρους όχι πάντοτε και όχι κατ' ανάγκην νομικούς.

## **2. Τα όρια των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών**

Το ΔΕΕ δεν μπορούσε παρά να αποδεχτεί το αυτονόητο, ότι δηλαδή ρύθμιση Κράτους Μέλους η οποία υποβάλλει την οργάνωση και την προώθηση των τυχερών παιγνίων σε καθεστώς αποκλειστικότητας, το οποίο απαγορεύει σε κάθε άλλον επιχειρηματία, συμπεριλαμβανομένων των επιχειρηματιών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο Κράτος Μέλος, να παρέχει μέσω υπηρεσίες συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής

<sup>5</sup> ΕΕ L 178 της 17.7.2000, σελ. 1

<sup>6</sup> ΕΕ L 376 της 27.12.2006, σελ. 36, άρθρο 2, παρ. 2(η).

<sup>7</sup> *Ibid*, σκέψη 25 του Προοιμίου.

<sup>8</sup> Σκέψη 47.

υπηρεσιών.<sup>9</sup> Στο πλαίσιο αυτό, αν και τα επιμέρους ερωτήματα που απέστειλαν τα εθνικά δικαστήρια στο ΔΕΕ στις τελευταίες υποθέσεις *Sjöber, Landrokes, Betfair* και *Liga Portuguesa* ήταν διαφορετικής φύσης, η συνθετική ανάγνωση των σχετικών αποφάσεων σε συνδυασμό με την ιστορική αναδίφηση στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου δημιουργεί ένα σταθερό πλέγμα ερμηνείας για τα όρια των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων.

Ο γενικός κανόνας περιορισμού των ελευθεριών της Ένωσης είναι ότι κάθε περιορισμός θα πρέπει να εξυπηρετεί θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας (δηλαδή να είναι πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο) και την αρχή της μη διάκρισης (δηλαδή κατά την εφαρμογή τους να μην εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις, ιδίως σε βάρος μη υπηκόων του Κράτους Μέλους υποδοχής).

Ειδικώς στις αποφάσεις για τα παίγνια και το στοίχημα το ΔΕΕ εφάρμοσε μια κλασσικού τύπου τεχνική αναλογικότητας. Ο έλεγχος αυτός, για την πληρότητα της διαμόρφωσης της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού, περιλαμβάνει τρία στάδια. Το πρώτο στάδιο (*διαπιστωτικό*) κατατείνει στην ανάδειξη των σκοπών που εξυπηρετεί η περιοριστική της ελευθερίας ρύθμιση· το δεύτερο στάδιο (*αξιολογικό*) αφορά στην αξιολόγηση των σκοπών αυτών· το τρίτο στάδιο (*σταθμιστικό*) εμπεριέχει τη δοκιμασία της αναλογικότητας, υπό τη μορφή της καταλληλότητας αναγκαιότητας και της υπό στενή έννοια αναλογικότητας. Τα τρία αυτά στάδια, αν και δεν εμφανίζονται στη νομολογία πάντοτε με μεθοδολογική αυστηρότητα, θα πρέπει να αντιμετωπίζονται διακριτά στο βαθμό που το τελευταίο στάδιο ελέγχου, το οποίο είναι εν τέλει και το μόνο που φαίνεται να αποκτά αυθύπαρκτη υπόσταση στη *ratio decidendi* όλων των σχετικών αποφάσεων, συντελείται μόνο εφόσον ο διαπιστωμένος κατά το πρώτο στάδιο σκοπός περιορισμού της ελευθερίας έχει χαρακτηριστεί στο δεύτερο στάδιο ως αναγνωριζόμενος από το δίκαιος και θεμιτός.<sup>10</sup> Με άλλα λόγια, η ανάδειξη και αξιολόγηση των σκοπών της περιοριστικής ρύθμισης συνιστά υπό τεχνική έννοια πρόκριμα για τη δοκιμασία της αναλογικότητας, η δε κατάφαση του θεμιτού τους χαρακτήρα αναγκαίο στοιχείο της τελικής κρίσης.

---

<sup>9</sup> *Lanbrokes* σκέψη 16, *Betfair* σκέψη 24 και *Liga Portuguesa* σκέψη 52.

<sup>10</sup> Πάντως, τα τρία αυτά στάδια ελέγχου είναι περισσότερο διακριτά από οποιαδήποτε άλλη έννομη τάξη στις αποφάσεις των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης, βλ. σχετικά G. Gerapetritis, *Proportionality in Administrative Law. Judicial review in France, Greece, England and in the European Community* (Ant. N. Sakkoulas Publishers, Athens-Komotini 1997), σελ. 64-7. Σχετικά βλ. επίσης από την ελληνική βιβλιογραφία Ευ. Πρεβεδούρου, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (1997) ΕΕΕυρΔ 1, 3.



## **2.1 Ανάδειξη και αξιολόγηση των σκοπών της περιοριστικής ρύθμισης**

Η ανάδειξη των σκοπών μιας περιοριστικής ρύθμισης, αν και διαπιστωτικού χαρακτήρα, δεν παύει να συνιστά όχι απλή διεργασία που απαιτεί ανασύνθεση στην υποκειμενική θέση του ιστορικού νομοθέτη και διακρίβωση της αντικειμενικής τελολογίας την οποία έχει αναπτύξει ο κανόνας. Εν προκειμένω, το ζητούμενο ουσιαστικά σε όλες τις σχετικές αποφάσεις ήταν αν ένα σύστημα αποκλειστικής άδειας ή καθιέρωσης μονοπωλίου για την παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων θα μπορούσε να γίνει δεκτό βάσει των άρθρων 45 και 46 ΕΚ, τα οποία έχουν εφαρμογή δυνάμει του άρθρου 55 ΕΚ. Συγκεκριμένα, το άρθρο 45 ΕΚ προβλέπει τη δυνατότητα εξαίρεσης των δραστηριοτήτων που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας και το άρθρο 46 παρ. 1 ΕΚ παρέχει τη δυνατότητα λήψης νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών μέτρων για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας.

Οι λόγοι που επικαλέστηκαν οι κυβερνήσεις των Κρατών Μελών για την ουσιαστική δικαιολόγηση των περιοριστικών μέτρων συνδέονταν κατά βάση με σκοπούς *κοινωνικούς*, δηλαδή τη διαφύλαξη της κοινωνικής συνοχής μέσω της πρόληψης φαινομένων εθισμού και της νεότητας, με το σκοπό της *προστασίας του καταναλωτή*, με το σκοπό *πρόληψης τέλεσης αδικημάτων*, ιδίως εκείνων που συνδέονται με την απάτη και τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, και με σκοπούς *δημοσιονομικούς*, δηλαδή άντληση πόρων για την υλοποίηση επενδύσεων κοινωνικού χαρακτήρα που συνδέονται ιδίως με υπό ευρεία έννοια πολιτιστικές ή αθλητικές δράσεις και πρόληψης της φοροδιαφυγής.

Εντούτοις, οι ανωτέρω σκοποί δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως να εντάσσονται στον κατάλογο των νομοθετικώς αναγνωρισμένων ως θεμιτών σκοπών δημοσίου συμφέροντος του άρθρου 46 παρ. 1 ΕΚ, υπό την έννοια ότι κανένας από τους επιμέρους αυτούς σκοπούς δεν φαίνεται να έχει αιτιώδη ενότητα με τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή τη δημόσια υγεία. Μετά την παραδοχή αυτή, το πρώτο λογικό ερώτημα στο οποίο θα έπρεπε να απαντήσει το ΔΕΕ ήταν κατά πόσο ο κατάλογος των προβλεπόμενων θεμιτών σκοπών είναι αποκλειστικός ή ενδεικτικός. Με άλλα λόγια, δικανικό πρόκριμα τεχνικής φύσεως ήταν εάν το Κράτος Μέλος θα μπορούσε να επικαλεστεί βασίμως άλλους πλην των ρητώς αναγραφόμενων σκοπών για να δικαιολογήσει τους περιορισμούς στην αγορά των τυχερών παιγνίων. Εάν η απάντηση στο ερώτημα αυτό ήταν αρνητική, το Δικαστήριο θα έθετε ουσιαστικά εκποδών την επιχειρηματολογία των Κρατών Μελών στον βαθμό που θα απαιτούσε τη δικαιολόγηση των περιορισμών στη βάση σκοπών μη αμέσως σχετικών προς τη συγκεκριμένη αγορά. Η επιλογή του δικαστή ως προς το ζήτημα αυτό ξεπερνά κατά πολύ την προβληματική της συγκεκριμένης αγοράς και έχει διαχυτικές συνέπειες μείζονος σημασίας εν γένει για την

αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης αλλά εντέλει και για αυτή την ίδια τη θεσμική ισορροπία μεταξύ της Ένωσης και των συνθετικών της μερών.

Έτσι, εκτός των ρητώς από τις Συνθήκες προβλεπόμενων δυνατοτήτων περιορισμού των ελευθεριών, η νομολογία του Δικαστηρίου έχει διαπλάσει και μια τρίτη κατηγορία περιορισμών: αυτούς που δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Σύμφωνα με την απόφαση *Betfair*, που ουσιαστικά κωδικοποιεί προηγούμενη νομολογία: «Το άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ επιτρέπει περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας. Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει προσδιορίσει ορισμένους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που και αυτοί είναι ικανοί να δικαιολογήσουν τους εν λόγω περιορισμούς... Στο πλαίσιο αυτό, οι ιδιαιτερότητες ηθικής, θρησκευτικής ή πολιτιστικής τάξεως καθώς και οι ηθικώς και οικονομικώς επιζήμιες, για το άτομο και την κοινωνία, συνέπειες των παιγνίων και των στοιχημάτων δύνανται να δικαιολογήσουν την ύπαρξη επαρκούς διακριτικής ευχέρειας των εθνικών αρχών... Τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να καθορίζουν, με τη δική τους κλίμακα αξιών, τους σκοπούς της πολιτικής τους στον τομέα των τυχερών παιγνίων και, εν ανάγκη, να ορίζουν με ακρίβεια το επίπεδο της επιδιωκόμενης προστασίας».<sup>11</sup> Με τον τρόπο αυτό, το ΔΕΕ εισάγει νέα κατηγορία θεμιτών σκοπών περιορισμού των ελευθεριών της Ένωσης που συνδέονται περισσότερο με την άσκηση της κοινωνικής πολιτικής των Κρατών Μελών. Έτσι, οι κατά βάση αντικειμενικοί σκοποί της δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας εμπλουτίζονται με σκοπούς που ανάγονται σε ένα έκαστο των Κρατών Μελών ως μη αντικειμενικές παράμετροι εθνικής κοινωνικής πολιτικής που μπορεί να ανάγονται και στις ιδιαιτερότητες κάθε κράτους μέλους. Σύμφωνα με προγενέστερη διατύπωση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Zenatti* «οι διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δεν απαγορεύουν εθνική νομοθεσία επιφυλάσσουσα σε ορισμένους οργανισμούς το δικαίωμα της συλλογής των στοιχημάτων επί αθλητικών γεγονότων, όπως είναι η ιταλική νομοθεσία, εφόσον η οικεία νομοθεσία δικαιολογείται όντως από στόχους κοινωνικής πολιτικής προς περιορισμό των επιβλαβών συνεπειών παρομοίων δραστηριοτήτων...».<sup>12</sup>

Σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση των σκοπών που επικαλέστηκαν οι κυβερνήσεις των Κρατών Μελών, η διαχρονική ανάγνωση της νομολογίας του ΔΕΕ, αν και όχι πάντοτε συνεπής και ευκρινής, φαίνεται

---

<sup>11</sup> *Betfair* σκέψεις 25-28 (η έμφαση είναι πρόσθετη). Βλ. στο ίδιο πνεύμα, *Liga Portuguesa* σκέψη 55, *Gambelli* σκέψη 63 και *Placanica* σκέψη 47.

<sup>12</sup> Οδηγία 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά, ΕΕ L 376 της 27.12.2006, σελ. 36 σκέψη 8.

να παγιώνεται διαβαθμίζοντας με τρόπο μάλλον αξιακό τη σχετική σημασία των σκοπών αυτών.

### **2.1.1 Κοινωνικοί σκοποί**

Η ρυθμιστική προστασία κατά της διατάραξης εν γένει της κοινωνικής τάξης που δύναται να επιφέρει η υπερβολική χρήση τυχερών παιχνιδιών γίνεται καταρχήν δεκτή από τη νομολογία του ΔΕΕ.<sup>13</sup> Ειδικώς, το δίκαιο της Ένωσης έχει ρητά αναγνωρίσει τον κίνδυνο στην κοινωνική συνοχή που έχει ο εθισμός στα τυχερά παιχνίδια. Συγκεκριμένα, η Οδηγία Bolkenstein ορίζει ότι «(Ε)νόψει της σημασίας των ποσών που μπορούν να συγκεντρώνουν και των κερδών που μπορούν να προσφέρουν στους παίκτες, ιδίως, όταν διοργανώνονται σε μεγάλη κλίμακα, [οι λαχειοφόρες αγορές] συνιστούν ενθάρρυνση της σπατάλης η οποία μπορεί να έχει επιβλαβείς συνέπειες επί ατομικού και κοινωνικού επιπέδου».<sup>14</sup> Συνακόλουθα το ΔΕΕ έχει αποδεχθεί ως θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος τον περιορισμό της παροχής τυχερών παιγνίων ώστε να περιορίζεται κατά λογική ακολουθία και η πιθανότητα περιέλευσης των παικτών σε εθισμό.<sup>15</sup> Αυτό ισχύει κατεξοχήν για το στοίχημα λόγω της εξ ορισμού διασύνδεσης του με αθλητικούς αγώνες που ενδιαφέρουν κατεξοχήν τη νεολαία, περιλαμβανομένων και των ανηλίκων. Η προβληματική αυτή δεν συνδέεται αιτιωδώς με το ζήτημα της δημόσιας ηθικής αλλά κατά ακριβολογία με το ζήτημα της κοινωνικής συνύπαρξης και άρα δεν ανάγεται σε κοσμοθεωρητικό αλλά μάλλον σε οντολογικό επίπεδο.<sup>16</sup>

Στη νομολογία του ΔΕΕ, το ζήτημα της πρόληψης εθισμού τίθεται σε συνδυασμό με το έντονα ανταγωνιστικό περιβάλλον που δημιουργεί στην πράξη η αγορά των παιγνίων, εξωθώντας ουσιαστικά τους παίκτες στην αναζήτηση καλύτερων αποδόσεων και εντέλει προσδοκίας κερδών. Στην απόφαση *Betfair* το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το επιβλαβές της δημιουργίας ανταγωνισμού εντός της αγοράς, δηλαδή μεταξύ πλειόνων επιχειρηματιών που θα είχαν άδεια να εκμεταλλεύονται το ίδιο τυχερό παίγνιο, οφείλεται στο γεγονός ότι οι τελευταίοι θα οδηγούνταν να

---

<sup>13</sup> Πιο πρόσφατη αποδοχή στην *Sjöber* σκέψη 36.

<sup>14</sup> Σκέψη 8.

<sup>15</sup> Το ΔΕΕ πάντως έχει δεχθεί ότι το επιχείρημα του εθισμού και γενικώς το ζήτημα των κοινωνικών συνεπειών δεν έχουν αντιστοίχως εφαρμογή στα παιχνίδια που δεν είναι εκ φύσεως τυχερά (όπως τα ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά παίγνια) καθόσον ο σκοπός τους δεν είναι η προσδοκία του χρηματικού κέρδους, βλ. *Επιτροπή κατά Ελλάδος* σκέψεις 36-37.

<sup>16</sup> Ο V. Hatzopoulos, “Case ΔΕΕ C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler and Jörg Schindler*, Rec. 1994 I-1039” [1995] CMLRev. 841, 849-853 φαίνεται να ταυτίζει τους επικληθέντες κοινωνικούς σκοπούς με σκοπούς δημόσιας ηθικής. Εντούτοις, το γεγονός ότι στην περίπτωση αυτή πρόκειται για λοταρία και όχι για τεχνικό παίγνιο ή στοίχημα δε διαφοροποιεί τον χαρακτηρισμό των συνεπειών της διενέργειάς τους για το κοινωνικό σύνολο.

συναγωνιστούν σε εφευρετικότητα προκειμένου να καταστήσουν περισσότερο ελκυστική την προσφορά τους και, με τον τρόπο αυτόν, να αυξήσουν τόσο τις δαπάνες των καταναλωτών για τα παίγνια και τους κινδύνους εθισμού.<sup>17</sup>

Την πρόληψη του εθισμού είχε το ΔΕΕ αποδεχτεί επί της αρχής ήδη σε προηγούμενη νομολογία του, χωρίς πάντως να συνδέσει αιτιωδώς το φαινόμενο με αυτή καθεαυτήν τη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού.<sup>18</sup> Μάλιστα το Δικαστήριο φρόντισε να αναδείξει ως στοιχείο εν δυνάμει διαβρωτικό του κοινωνικού ιστού και τη σπατάλη που έρχεται πάντοτε ως συνέπεια του εθισμού στα τυχερά παίγνια. Έτσι στις υποθέσεις *Landbrokes* και *Liga Portuguesa* χαρακτηρίστηκε θεμιτός ο σκοπός της αποτροπής ενθάρρυνσης της εκ μέρους των πολιτών σπατάλης χρημάτων που συνδέεται με τα παίγνια «και, γενικώς, η αποτροπή της διαταράξεως της κοινωνικής τάξεως».<sup>19</sup> Ειδικώς δε στην απόφαση *Επιτροπή κατά Ελλάδος*, το ΔΕΕ δέχθηκε ως θεμιτό σκοπό την αποτροπή «εύκολου και παράνομου πλουτισμού όσων ασχολούνται με την εκμετάλλευση, την εγκατάσταση και τη διακίνηση των ηλεκτρονικών παιγνίων», σκοπός που σε ό,τι αφορά το μέρος του «εύκολου» πλουτισμού ιδεολογικά δύσκολα συνάδει με τις αρχές της ελεύθερης αγοράς που εξ ορισμού κατατείνουν στη μεγιστοποίηση του κέρδους με κατά το δυνατόν συμπίεση του απαιτούμενου χρόνου για την κερδοφορία.<sup>20</sup>

### **2.1.2 Σκοπός προστασίας των καταναλωτών**

Το ΔΕΕ έχει δεχθεί συστηματικά ως επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί αποκλίσεις από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών την προστασία των καταναλωτών.<sup>21</sup> Είναι δε αξιοσημείωτο ότι είναι μια από τις σπάνιες περιπτώσεις όπου το Δικαστήριο αποδέχεται ως θεμιτό σκοπό επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος την προστασία του καταναλωτή για την αποδοχή περιορισμών της ελευθερίας του

---

<sup>17</sup> Σκέψη 58. Σύμφωνα με τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Βοτ της 17ης Δεκεμβρίου 2009 στην ίδια υπόθεση: «Στο πλαίσιο ενός καθεστώτος αποκλειστικού δικαιώματος μόνον ενός επιχειρηματία, η προστασία των καταναλωτών από τον κίνδυνο εθισμού στα τυχερά παιχνίδια και η καταπολέμηση της απάτης διασφαλίζονται με τους όρους που το κράτος μέλος επιβάλλει στον μοναδικό επιχειρηματία προκειμένου να δημιουργηθεί ένα στενό πλαίσιο για τη δραστηριότητά του. Οι σκοποί αυτοί επιδιώκονται και με μέσα που το κράτος αυτό χρησιμοποιεί για να αξιολογήσει τις συνέπειες της δραστηριότητας αυτής και να εξακριβώσει αν τηρούνται οι όροι που επιβλήθηκαν στον επιχειρηματία. Δεν βλέπω κατά ποιον τρόπο η προκήρυξη διαγωνισμού στο στάδιο της επιλογής του μοναδικού αυτού επιχειρηματία θα έθετε οπωσδήποτε σε κίνδυνο την τήρηση, από αυτόν, των όρων που αποτελούν το πλαίσιο για τη δραστηριότητά του».

<sup>18</sup> *Επιτροπή κατά Ελλάδος* σκέψη 38 σε συνδυασμό με σκέψη 20.

<sup>19</sup> Σκέψεις 18 και 56 αντιστοίχως.

<sup>20</sup> Σκέψη 38 σε συνδυασμό με σκέψη 20.

<sup>21</sup> *Lanbrokes* σκέψη 18, *Betfair* σκέψη 26 και *Liga Portuguesa* σκέψη 56.

ανταγωνισμού. Και τούτο διότι, η κοινοτική έννομη τάξη είχε αξιωματικά δεχθεί ότι ο καταναλωτής διασφαλίζεται μόνο στο πλαίσιο της ορθώς λειτουργούσας αγοράς, οι δε περιορισμοί της αγοράς είναι εξ ορισμού ύποπτοι διότι στρεβλώνουν την αγορά και υπονομεύουν τα συμφέροντα των καταναλωτών.<sup>22</sup>

Η ποιοτική διαφοροποίηση της αγοράς των παιγνίων προκύπτει με τρόπο ιδιαίτερα εύγλωττο από το απόσπασμα των Προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Bot στη *Liga Portuguesa*: «Το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει, κατά τη γνώμη μου, ως αντικείμενο την υπαγωγή των τυχερών και χρηματικών παιγνίων στους νόμους της αγοράς. Τα κράτη μέλη θέλησαν να θεμελιώσουν την Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα στη διαμόρφωση μιας όσο το δυνατόν ανοικτότερης αγοράς, καθόσον ο ανταγωνισμός, όταν είναι υγιής, εξασφαλίζει, γενικώς, την τεχνολογική πρόοδο και βελτιώνει την ποιότητα μιας υπηρεσίας ή ενός προϊόντος εγγυώμενος ταυτόχρονα μείωση του κόστους. Ευνοεί, συνεπώς, τους καταναλωτές, διότι τους προσφέρονται έτσι προϊόντα ή υπηρεσίες καλύτερης ποιότητας και στην καλύτερη τιμή. Ο ανταγωνισμός αποτελεί, από αυτή την άποψη, πηγή προόδου και ανάπτυξης. Ωστόσο, τα πλεονεκτήματα αυτά δεν απαντώνται στον τομέα των τυχερών και χρηματικών παιγνίων. Ο ανταγωνισμός μεταξύ των παρεχόντων υπηρεσίες στον τομέα αυτόν, που τους οδηγεί αναγκαστικά στο να προσφέρουν στους καταναλωτές παίγνια όλο και περισσότερο ελκυστικά ώστε να πραγματοποιούν τα μέγιστα κέρδη, δεν νομίζω ότι αποτελεί πηγή προόδου και ανάπτυξης. Ομοίως, δεν βλέπω ποια πρόοδος επιτυγχάνεται με την προώθηση της δυνατότητας των καταναλωτών να συμμετέχουν στα κρατικά λαχεία που οργανώνονται στα διάφορα κράτη μέλη και να στοιχηματίζουν σε όλες τις υποδομιές ή τους αθλητικούς αγώνες που οργανώνονται στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης».<sup>23</sup>

Τέλος, ο σκοπός προστασίας του καταναλωτή καθίσταται πλέον επιτακτικός κατά το Δικαστήριο στις περιπτώσεις των παιγνίων μέσω διαδικτύου λόγω της έλλειψης άμεσης επαφής μεταξύ του καταναλωτή και του επιχειρηματικού φορέα που ενέχει κινδύνους διαφορετικής φύσεως και σημαντικότερους σε σχέση προς τις αγορές των παιγνίων αυτών όπου απαιτείται η φυσική παρουσία του παίκτη.<sup>24</sup>

### **2.1.2 Πρόληψη τέλεσης αδικημάτων**

Το ΔΕΕ έχει δεχτεί ότι οι λαχειοφόροι αγορές και οι εν γένει στοιχηματικές δραστηριότητες ενέχουν υψηλό κίνδυνο εγκλημάτων και απατών, ιδίως όταν οι σχετικές υπηρεσίες παρέχονται εξ αποστάσεως

---

<sup>22</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 7ης Μαρτίου 1990 στην υπόθεση C-362/88, *GB-INNO-BM κατά Confédération du commerce luxembourgeois*, Συλλογή 1990, σελ. I-667.

<sup>23</sup> Σκέψεις 245-6.

<sup>24</sup> *Lanbrokes* σκέψη 55 και *Liga Portuguesa* σκέψη 70.

μέσω κυρίως διαδικτύου.<sup>25</sup> Η παραδοχή αυτή ισχύει κατεξοχήν σε σχέση με το αδίκημα του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος, το οποίο αποτελεί στη σύγχρονη κοινωνία μια δευτερεύουσα εγκληματική δραστηριότητα η οποία έχει λάβει λόγω της οικονομικής παγκοσμιοποίησης ανεξέλεγκτες διαστάσεις. Για το λόγο αυτό, αναδεικνύοντας την ευαισθησία του και την προσαρμογή του στα κελεύσματα των καιρών, το Δικαστήριο έχει αποδεχτεί περιορισμούς στην παροχή υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών και στοιχήματος με σκοπό τη διασφάλιση της άσκησης των δραστηριοτήτων αυτών εντός ελεγχόμενων κυκλωμάτων, ώστε να υφίσταται αποτελεσματικό σύστημα πρόληψης.<sup>26</sup> Και τούτο με βάση τη σκέψη ότι θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν οι δυσκολίες που ενδέχεται να αντιμετωπίζουν οι αρχές του κράτους μέλους εγκατάστασης των παρόχων παιγνίων προς αξιολόγηση των επαγγελματικών προσόντων και της επαγγελματικής εντιμότητας των οικείων επιχειρηματικών φορέων<sup>27</sup>

Μάλιστα το Δικαστήριο ενέταξε τον σκοπό της πρόληψης στην ευρύτερη ενότητα της διατήρησης της κοινωνικής συνοχής, αξιολογώντας τον συνθετικά με τους σκοπούς της αποτροπής του εθισμού και της προστασίας των καταναλωτών.<sup>28</sup>

### **2.1.3 Δημοσιονομικοί σκοποί**

Το δίκαιο της Ένωσης έχει ρητά αποδεχθεί τη σημασία της κοινωνικής αποστολής των τυχερών παιχνιδιών για την χρηματοδότηση κοινωνικών πόρων και, συνακόλουθα, το θεμιτό των επιβαλλόμενων περιορισμών για την άσκησή τους. Συγκεκριμένα, η Οδηγία 2006/123/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά («Οδηγία Bolkenstein») στη Σκέψη 8 ορίζει ότι «...δεν στερείται σημασίας η υπογράμμιση του γεγονότος ότι η οι λαχειοφόρες αγορές μπορούν να συμβάλλουν σημαντικά στην χρηματοδότηση αφίλοκερδών ή δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος, όπως έργων κοινής ωφελείας ή φιλανθρωπικών, αθλητικών, πολιτιστικών έργων».

Ήδη πριν την εφαρμογή της Οδηγίας η αρχή αυτή είχε περιβληθεί νομολογιακή ισχύ, με το ΔΕΕ να κρίνει ότι, «... χωρίς ο λόγος αυτός να αποτελεί καθ' εαυτόν αντικειμενική δικαιολογία, δεν στερείται σημασίας η υπογράμμιση του γεγονότος ότι τα έσοδα από τυχερά παιχνίδια

---

<sup>25</sup> *Lanbrokes* σκέψη 55 και *Liga Portuguesa* σκέψη 70.

<sup>26</sup> Η πρόληψη της απάτης και της ενθάρρυνσης της εκ μέρους των πολιτών σπατάλης χρημάτων που συνδέεται με τα παίγνια,

<sup>27</sup> *Lanbrokes* σκέψη 54 και *Liga Portuguesa* σκέψη 69.

<sup>28</sup> «(Ο)ι δύο αυτοί λόγοι [της προλήψεως της εγκληματικότητας και του περιορισμού της εξάρτησης από τα παίγνια] πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο σύνολό τους, καθόσον συνδέονται με την προστασία τόσο των καταναλωτών όσο και με την προστασία της κοινωνικής τάξεως», *Landbrokes* σκέψη 26, βλ. επίσης *Schindler* σκέψη 58, *Läärä* σκέψη 33 και *Zenatti* σκέψη 31.

μετέχουν στη χρηματοδότηση αφιλοκερδών δραστηριοτήτων ή γενικού συμφέροντος, όπως έργων κοινής ωφέλειας, φιλανθρωπικών, αθλητικών ή πολιτιστικών».<sup>29</sup>

Παρεμφερής δημοσιονομικού χαρακτήρας σκοπός που θα μπορούσε να δικαιολογήσει περιορισμούς στην παροχή υπηρεσιών παιγνίων είναι και η απώλεια φορολογικών εσόδων από την ανεξέλεγκτη λειτουργία των παρόχων, σκοπός που έχει τεθεί από την ελληνική Κυβέρνηση και έγινε εμμέσως δεκτός ως θεμιτός, χωρίς όμως το Δικαστήριο να του αποδώσει σημαντική αυτοτελή αξία στο έλεγχο αναλογικότητας στον οποίο προέβη.<sup>30</sup>

### **3. Αναλογικότητα των περιοριστικών ρυθμίσεων**

#### **3.1 Καταλληλότητα των περιοριστικών μέτρων**

Για την αποδοχή σκοπών ως θεμιτών για τον περιορισμό στην αγορά των παιγνίων, το ΔΕΕ έχει θέσει μια βασική θετική προϋπόθεση που ουσιαστικά ανάγεται στην καταλληλότητα των μέτρων αυτών να εξυπηρετήσουν αποτελεσματικά τους τιθέμενους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος. Η προϋπόθεση αυτή αφορά την υποχρέωση καθιέρωσης ενός συστηματικού πλαισίου περιορισμού της επέκτασης των παιχνιδιών και τη δημιουργία αποτελεσματικών δομών ελέγχου της αγοράς. Έτσι, στην υπόθεση *Gambelli* το ΔΕΕ έκρινε ότι ναι μεν «...οι περιορισμοί στις δραστηριότητες των παιχνιδιών μπορούν να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος» εντούτοις «οφείλουν να συμβάλλουν στον περιορισμό των δραστηριοτήτων στοιχημάτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό».<sup>31</sup> Την απαίτηση της συστηματικότητας υπό αυτή την έννοια συνδύασε το ΔΕΕ με την απαγόρευση εμπορικής κερδοσκοπικής εκμετάλλευσης των παιγνίων στην υπόθεση *Sjöberg* κρίνοντας ότι «σκοπός που αποβλέπει στην καθιέρωση αυστηρού περιορισμού του κερδοσκοπικού χαρακτήρα της εκμεταλλεύσεως των τυχερών παιγνίων έχει αναγνωρισθεί από τη νομολογία, καθώς το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ένωσης εθνική ρύθμιση αποβλέπουσα στην αποτροπή της εκμεταλλεύσεως των λαχειοφόρων αγορών αποκλειστικώς χάριν εμπορικού οφέλους και της διοργανώσεώς τους από ιδιωτικούς φορείς οι οποίοι μπορούν οι ίδιοι να χρησιμοποιήσουν τα έσοδα που προέρχονται από τη δραστηριότητα αυτή».<sup>32</sup> Με το σκεπτικό αυτό το Δικαστήριο κατέληξε ότι το άρθρο 49 δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία δεν επιτρέπει τη διαφήμιση

<sup>29</sup> *Schindler* σκέψη 60 και *Läärä* σκέψη 13.

<sup>30</sup> *Επιτροπή κατά Ελλάδος* σκέψη 38 σε συνδυασμό με σκέψη 20.

<sup>31</sup> *Landbrokes* σκέψη 21, *Gambelli* σκέψη 67.

<sup>32</sup> Σκέψη 42. Βλ. επίσης *Schindler*, σκέψεις 57-59

τυχερών παιγνίων που διοργανώνονται σε άλλα κράτη μέλη από ιδιωτικούς φορείς προς προσπορισμό κέρδους.

Η απαίτηση της συστηματικότητας και συνέπειας του ρυθμιστικού πλαισίου, που έθεσε η νομολογία του ΔΕΕ έχοντας ως σκοπό να καταπολεμήσει φαινόμενα κρατικής υποκρισίας,<sup>33</sup> δημιούργησε ένταση με σημείο αναφοράς τη διττή ιδιότητα του κράτους ως ρυθμιστή και παρόχου στην αγορά των παιγνίων και τα εν δυνάμει διαδραστικώς συγκρουόμενα συμφέροντα που μπορεί η σχέση αυτή να αναπτύσσει. Για τον λόγο αυτό με μεταγενέστερη νομολογία του το Δικαστήριο επιχείρησε να εξειδικεύσει τα όρια της καταλληλότητας μιας ρύθμισης αναγνωρίζοντας δραστηριότητες των μονοπωλιακών παρόχων που θα ήταν συμβατές με ένα συστηματικό ρυθμιστικό πλαίσιο. Έτσι, αν και το Δικαστήριο παγίως διατυπώνει επιφυλάξεις όσον αφορά τον συνεπή και συστηματικό χαρακτήρα εθνικής νομοθεσίας όταν παρέχεται στους οικονομικούς φορείς που είναι κάτοχοι αποκλειστικής άδειας η δυνατότητα να εισάγουν νέα παίγνια και να τα διαφημίζουν προκειμένου να καταστήσουν την προσφορά τους πιο ελκυστική στην αγορά (εξάγοντας με τον τρόπο αυτό ένα άτυπο μαχητό τεκμήριο σε βάρος του περιορισμού) δέχεται ότι μια πολιτική ελεγχόμενης επέκτασης των τυχερών παιγνίων μπορεί κάλλιστα να συνάδει με τον σκοπό της προσέλκυσης όσων επιδίδονται σε απαγορευμένες δραστηριότητες παράνομων παιγνίων και στοιχημάτων προς τις δραστηριότητες που ασκούνται κατόπιν αδείας και βάσει των προβλεπόμενων από τον νόμο κανόνων. Προς επίτευξη του σκοπού αυτού, οι επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητες κατόπιν αδείας πρέπει να προσφέρουν μια αξιόπιστη και, ταυτοχρόνως, ελκυστική εναλλακτική επιλογή σε σχέση με τα παράνομα παίγνια, τούτο δε συνεπάγεται την προσφορά ευρέος φάσματος παιγνίων, την εκτεταμένη προβολή των δραστηριοτήτων τους μέσω της διαφήμισης και τη χρησιμοποίηση σύγχρονων μεθόδων διανομής.<sup>34</sup>

Στην υπόθεση *Landbrokes* μάλιστα το ΔΕΕ κατεξοχήν συνδύασε το ζήτημα της προσφορότητας των μέτρων περιορισμού με τυχόν υποκρυπτόμενη βούληση να διευρυνθούν τα κέρδη των μονοπωλιακών παρόχων και κατ' αποτέλεσμα τα δημοσιονομικά έσοδα. Ενέταξε δηλαδή στη μείζονα σκέψη την πρόταση ότι αν αποδεικνυόταν ότι το Κράτος Μέλος ακολουθούσε μια πολιτική σημαντικής επέκτασης των τυχερών παιγνίων, παροτρύνοντας ή ενθαρρύνοντας υπέρμετρα τους καταναλωτές να μετάσχουν σε αυτά με κύριο σκοπό τη συγκέντρωση εσόδων και «για τον λόγο αυτόν, η χρηματοδότηση κοινωφελών δράσεων από τα έσοδα

---

<sup>33</sup> Βλ. σχετικά V. Hatzopoulos / Uyen «Do The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005» [2005] CMLR 923, 970-1.

<sup>34</sup> *Landbrokes* σκέψεις 24-25, *Placanica* σκέψη 55 και σχετική προβληματική σε Τ. Κοσμίδη «Νομικό πλαίσιο και συμβατότητα του μονοπωλίου της ΟΠΑΠ ΑΕ στην αγορά στοιχημάτων με το κοινοτικό κεκτημένο» 1/2008 ΕφΑΔ 43, 52-53.



που προέρχονται από τα εγκεκριμένα παίγνια δεν συνιστά παρεπόμενη ευεργετική συνέπεια, αλλά την *πραγματική αιτία* της περιοριστικής πολιτικής που εφαρμόζει το συγκεκριμένο κράτος μέλος», δεν θα προέκυπτε περιορισμός κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό και άρα καταλληλότητα του μέτρου.<sup>35</sup> Η διείσδυση στα παραγωγικά αίτια της βούλησης των Κρατών Μελών, ασυνήθιστη στη δικανική πραγματικότητα, αναδεικνύει τον προβληματισμό του Δικαστηρίου για τη θέση του ανάμεσα στην Ένωση και στα Κράτη Μέλη σε αγορές μείζονος κοινωνικής ευαισθησίας.<sup>36</sup>

Ερμηνεύοντας την προσέγγιση του Δικαστηρίου κατά τρόπο τεχνικό νομικό θα μπορούσε να διαγνώσει κανείς μια ουσιαστική πτυχή προσφορότητας: ένα σύστημα περιορισμών της αγοράς που κατατείνει στον έλεγχο της επέκτασης των παιγνίων, δεν μπορεί εξ ορισμού να είναι κατάλληλο όταν γίνεται με τρόπο αποσπασματικό. Διεισδύοντας εντούτοις περαιτέρω στη δικανική σκέψη –και με τον κίνδυνο βεβαίως απατηλής ερμηνείας της ενδόμυχης σκέψης του δικαστή– θα μπορούσε κάποιος να διαγνώσει μια έμμεση μομφή υποκρισίας των Κρατών Μελών αφού το ίδιο το δημόσιο υπό τη ρυθμιστική του ιδιότητα καθιερώνει μονοπωλιακή αγορά στην οποία συμμετέχει το ίδιο μέσω κρατικά ελεγχόμενης εταιρείας και από την άλλη πλευρά υπό μια οιονεί παροχική ιδιότητα όχι μόνο δεν φροντίζει για τον περιορισμό των παιγνίων αλλά επιδιώκει μεγιστοποίηση των κερδών μέσω μιας έντονα αγοραίας πολιτικής. Δεν είναι δηλαδή λογικό να επικαλείται κάποιος ως σκοπό δημοσίου συμφέροντος τον περιορισμό στην επέκταση των παιγνίων ώστε να περιστέλλεται το περιθώριο εθισμού και διάβρωσης της κοινωνικής συνοχής και ταυτοχρόνως να επιτρέπει στον ένα ή περισσότερους παίκτες της αγοράς να ασκούν ιδιαίτερος επιθετική πολιτική προσέλκυσης παικτών, μέσω κυρίως διαφήμισης ή ελκυστικών προσφορών προς τους παίκτες.

Από τεχνική άποψη, το ΔΕΕ θέτοντας ως προϋπόθεση τον συνεπή και συστηματικό χαρακτήρα της ρύθμισης καθιστά πιο διαπλαστικό το ρόλο του στο επίπεδο του ελέγχου καταλληλότητας αφού υπερβαίνει το συνήθως συμβαίνον να ελέγχεται η καταλληλότητα μόνο με τρόπο αρνητικό (όταν δηλαδή το μέτρο είναι εκ της φύσης του ή του περιβάλλοντος αδύνατον να εξυπηρετήσει τον τιθέμενο σκοπό) και εισάγει θετικές προϋποθέσεις κατάφασης της καταλληλότητας. Αν κάποιος ήθελε να είναι αυστηρός στη διατύπωσή του, η προϋπόθεση της συνέπειας και συστηματικότητας δεν συνιστά κατά κυριολεξία στοιχείο

---

<sup>35</sup> *Landbrokes* σκέψη 28.

<sup>36</sup> «Συνεπώς, πρέπει να βρεθεί η προσήκουσα ισορροπία μεταξύ της απαιτήσεως για ελεγχόμενη επέκταση των εγκεκριμένων τυχερών παιγνίων, προκειμένου να καταστεί η προσφορά αυτών ελκυστική στο κοινό, αλλά και της ανάγκης να μειωθεί κατά το δυνατό η εξάρτηση των καταναλωτών από τέτοιου είδους παίγνια», *Landbrokes* σκέψη 32.

της καταλληλότητας ενός περιοριστικού μέτρου αλλά έκφραση συστημικής αντιφατικότητας. Η καθιέρωση μονοπωλίου *βεβαίως* είναι κατάλληλο μέτρο για την πρόληψη της εγκληματικότητας διότι καθιστά τον έλεγχο πιο εφικτό, πλην όμως έρχεται σε δομική αντίφαση με την επιθετική επιχειρηματική πολιτική.<sup>37</sup>

### 3.2 Το αναγκαίο των μέτρων

Οι ιδιομορφίες τόσο ως προς την αγορά των παιγνίων όσο και ως προς τους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν τους τιθέμενους περιορισμούς έχουν οδηγήσει το ΔΕΕ να αποδεχτεί το συμπέρασμα ότι οι εθνικές αρχές διαθέτουν «επαρκή εξουσία εκτιμήσεως για να καθορίζουν τους όρους» της σχετικής αγοράς τόσο σε σχέση με τον τρόπο οργάνωσής τους όσο και ως προς τα ποσά που παίζονται και τον τρόπο με τον οποίο διατίθενται τα κέρδη ώστε στα Κράτη Μέλη τελικώς «εναπόκειται να κρίνουν όχι μόνο αν είναι αναγκαίος ο περιορισμός των δραστηριοτήτων των λαχειοφόρων αγορών, αλλά και η απαγόρευσή τους υπό την επιφύλαξη ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν συνεπάγονται δυσμενείς διακρίσεις».<sup>38</sup>

Κλασσική εφαρμογή της δοκιμασίας της αναγκαιότητας άσκησε το ΔΕΕ στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Ελλάδος* που αφορούσε την απαγόρευση διενέργειας ψυχαγωγικών τυχερών παιγνίων για την προστασία της δημόσιας ηθικής, τάξης και ασφάλειας ώστε να αποτρέπεται η μετατροπή των παιγνίων αυτών σε τυχερά, δεδομένου ότι κατά το Δικαστήριο αποδείχθηκε ότι υπήρχε λιγότερο επαχθές μέτρο που θα μπορούσε να επιβληθεί και συγκεκριμένα ρύθμιση που θα κατέτεινε στην τεχνική αδυναμία αυτής της μετατροπής. Πάντως, από την έκδοση της καταδικαστικής για την Ελλάδα απόφασης το 2006 η εξέλιξη της νομολογίας φαίνεται να αποδέχεται πολύ ευκολότερα περιορισμούς στη διενέργεια παιγνίων. Αυτό συνδέεται όχι μόνο με την ιστορική συγκυρία όπως διαμορφώθηκε έκτοτε αλλά και από το γεγονός της μεγάλης εξάπλωσης της αγοράς των διαδικτυακών παιγνίων, την οποία το Δικαστήριο φαίνεται να αντιμετωπίζει με μεγάλη επιφύλαξη αντιδιαστέλλοντάς την προς τις «παραδοσιακές» αγορές.<sup>39</sup> Έτσι, η «τεχνοφοβική» προσέγγιση των Κρατών Μελών,<sup>40</sup> φαίνεται πλέον να περνά και στο επίπεδο του ΔΕΕ.

---

<sup>37</sup> Για τις αντιφάσεις σε σχέση με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο των παιγνίων βλ. Ν. Κοσμίδη, «Η συμβατότητα της διαξαγωγής και διαφήμισης καζίνο του διαδικτύου με το ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο» 1/2007 ΔιΜΕΕ 28, 33-4.

<sup>38</sup> *Schindler* σκέψεις 60-61.

<sup>39</sup> *Liga Portuguesa* σκέψη 70.

<sup>40</sup> Κατά την έκφραση του Κ. Θεοδωρίδη, «Παρατηρήσεις στην απόφαση *Επιτροπή κατά Ελλάδος*» [2007] Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 148, 150.

Λόγω της ιδιαίτερης φύσης των παιγνίων, η υπαγωγή των παρόχων στην κοινή εταιρική νομοθεσία καθιστά τον επιβαλλόμενο κρατικό έλεγχο ανεπαρκή στον βαθμό που η νομοθεσία αυτή λειτουργεί κατεξοχήν σε ένα πεδίο ελευθερίας και δεν επιτρέπει ουσιαστική κρατική επίβλεψη. Κατά τούτο, το ΔΕΕ φαίνεται να αποδέχεται ως αναγκαία λύση την ευρεία κρατική εποπτεία μέσω νομικών προσώπων στα οποία το δημόσιο έχει τον εταιρικό έλεγχο είτε μέσω της εταιρικής του συμμετοχής, είτε μέσω της δυνατότητας που διαθέτει –καταστατικής ή πραγματικής- να διορίζει τα όργανα διοίκησης.<sup>41</sup> Για το λόγο αυτό, η εξέλιξη της νομολογίας του ΔΕΕ, όπως κορυφώνεται με τις αποφάσεις *Liga Portuguesa, Betfair* και *Lanbrokes* αποδέχεται ως αναγκαίο μέτρο την καθιέρωση ακόμη και κρατικού μονοπωλίου ειδικώς στον διαδικτυακό στοιχηματισμό.<sup>42</sup> Για την εξέλιξη αυτή το Δικαστήριο είχε ήδη εξαρχής φροντίσει να αφήσει ανοιχτό παράθυρο για την επιβολή πολύ εκτεταμένων περιορισμών στην αγορά. Από το 1999 στην υπόθεση *Läärä* είχε κρίνει το ΔΕΕ ότι «οι διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν απαγορεύουν εθνική νομοθεσία που παρέχει σε έναν μόνο δημόσιο οργανισμό αποκλειστικά δικαιώματα εκμεταλλεύσεως των μηχανημάτων τυχερών παιγνίων, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών γενικού συμφέροντος που τη δικαιολογούν... [Στις εθνικές αρχές] εναπόκειται να κρίνουν αν, στο πλαίσιο του επιδιωκόμενου σκοπού, είναι αναγκαία η ολική ή η μερική απαγόρευση των δραστηριοτήτων αυτής της φύσεως ή αρκεί ο περιορισμός τους και η πρόβλεψη προς τούτο αυστηρών κατά το μάλλον ή ήττον τρόπων ελέγχου».<sup>43</sup>

Περαιτέρω, το ΔΕΕ προχώρησε ένα βήμα παραπέρα κρίνοντας ότι αναγκαίο δεν είναι μόνο το πρωτεύον μέτρο περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, δηλαδή η καθιέρωση μονοπωλίου στην παροχή των παιγνίων, αλλά και όλα τα παρακολουθηματικού χαρακτήρα δευτερεύοντα μέτρα τα οποία κατατείνουν στο να διασφαλίσουν το ωφέλιμο αποτέλεσμα του περιορισμού. Μεταφέροντας έτσι τη λογική του ωφέλιμου αποτελέσματος του δικαίου της Ένωσης και στους περιορισμούς των δικαιωμάτων που εισάγονται με ρυθμίσεις των

---

<sup>41</sup> Ο Ν. Κοσμίδης, «Γνώμη ΕισΔΕΚ C-42/07 απόφαση της 14.10.2008» [2009] ΔιΜΕΕ 127, θεωρεί ότι είναι εσφαλμένη η απαίτηση κρατικού ελέγχου στον βαθμό που αυτός συνηγορεί μεν στην κατάφαση της αναλογικότητας περιοριστικών μέτρων αλλά δεν πρέπει να είναι προαπαιτούμενό της.

<sup>42</sup> Βλ. σχετικά με τη νέα νομολογιακή τάση που διαμόρφωσε η *Liga Portuguesa*, P. Cassia, «Un monopole des jeux d'argent sur Internet est compatible avec la libre prestation des services» no 440 [2009] La Semaine Juridique- edition generale 47, F. Chaltiel «Libre prestation de services et jeux de hasard» no 207 [2009] Petites affiches La loi/Le quotidien juridique 6 και S. Planzer, «*Liga Portuguesa* - the ECJ and its Mysterious Ways of Reasoning» [2009] European Law Reporter, 368.

<sup>43</sup> *Läärä* σκέψεις 10, 35.

Κρατών Μελών, το Δικαστήριο διεύρυνε σημαντικά τον κατάλογο των μέτρων που μπορούν να λαμβάνουν τα κράτη για τη διαφύλαξη επιτακτικών σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Έτσι ο αποκλεισμός την πρόσβαση των κατοίκων της Ολλανδίας στον ιστότοπο των μη νομίμων παρόχων στο διαδίκτυο και η κατάργηση της δυνατότητας να συμμετάσχουν σε στοιχήματα από τηλεφώνου κρίθηκε «στοιχείο αναγκαίο της προστασίας που το συγκεκριμένο κράτος μέλος επιδιώκει να διασφαλίσει στο έδαφός του στον τομέα των τυχερών παιγνίων και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόσθετος περιορισμός σε σχέση με τον περιορισμό που προκύπτει ευθέως...» στον βαθμό που «το εν λόγω εκτελεστικό μέτρο περιορίζεται στη διαφύλαξη της πρακτικής αποτελεσματικότητας της ολλανδικής ρυθμίσεως στον τομέα των τυχερών παιγνίων».<sup>44</sup>

### *Αντί επιλόγου*

Το πόσο σημαντικές θεωρήθηκαν οι τέσσερις τελευταίες υποθέσεις του ΔΕΕ και το πρόδηλο διαχυτικό αποτέλεσμα που θα φέρουν οι αποφάσεις του προκύπτει εναργώς από την ευρεία συμμετοχή κυβερνήσεων, πλην των αμέσως εμπλεκομένων και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου. Στην υπόθεση *Liga Portuguesa* υπέβαλαν παρατηρήσεις 12 κυβερνήσεις Κρατών Μελών, στην *Betfair* 10, στην *Lanbrokes* 9 και στη *Sjöberg* 7. Πράγματι, οι αποφάσεις αυτές έχουν πολλαπλή αξία. Πρώτα από όλα αξία *πρακτική* στο βαθμό που θέτουν τα όρια για την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητα στην αγορά των παιγνίων, δηλαδή σε ένα πεδίο όπου και το οικονομικό διακύβευμα είναι τεράστιο και καταγράφεται μια ιδιαίτερως μεγάλη δυναμική ανάπτυξης. Επίσης αξία *τεχνική/νομική* δεδομένου ότι η ιστορική τους ανάγνωση συνιστά ένα εξαιρετικό παράδειγμα εργασίας για την εφαρμογή των δικανικών τεχνικών ελέγχου των περιορισμών των πάλαι ποτέ κοινοτικών ελευθεριών από τη νομοθεσία των Κρατών Μελών, ειδικά δε της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.<sup>45</sup> Τέλος αξία *δικαιοπολιτική* στο πλαίσιο της λειτουργίας της Ένωσης στον βαθμό που μέσα από τις αποφάσεις αυτές διαφαίνεται η σύγχρονη θέση ΔΕΕ για το πώς αντιλαμβάνεται την ισορροπία μεταξύ της Ένωσης και των Κρατών Μελών της στη ρύθμιση μιας αγοράς, στην οποία μάλιστα παρά την οικονομική της αυταξία δεν έχει ακόμη υπάρξει ρύθμιση του δευτερογενούς δικαίου της Ένωσης.

Η τελευταία αυτή παράμετρος είναι, κατά τη γνώμη μου, στο πλαίσιο της παρούσας ιστορικής συγκυρίας, η πιο σημαντική πτυχή των

<sup>44</sup> *Lanbrokes* σκέψεις 43-44.

<sup>45</sup> Βλ. Ειδικά F. Picod, «L' appreciation de la proportionnalite des restrictions des jeux de hazard. Rien ne va plus a la Cour de justice?» no 413 [2009] La semaine juridique- edition generale 12.

πρόσφατων αποφάσεων του ΔΕΕ δεδομένου ότι ενισχύει την ήδη υπέρπουσα τα τελευταία χρόνια λογική της εγκράτειας της Ένωσης. Από την άποψη αυτή, είναι σημαντικό να αναδείξει κανείς τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας όχι μόνο ως τεχνική ελέγχου των περιορισμών στην άσκηση των ελευθεριών που αναγνωρίζει η Ένωση, αλλά, έστω με τρόπο λανθάνοντα, και ως τεχνική καθορισμού αυτής καθεαυτής της αρμοδιότητας της Ένωσης καθ' ύλην και κατά χρόνο. Ενόσω δηλαδή μια οικονομική δραστηριότητα ανήκει πέραν πάσης αμφιβολίας στην ύλη του δικαίου της Ένωσης, αποφεύγεται συνειδητά η ρύθμιση της αγοράς με ενιαίους κανόνες παραγωγού δικαίου ακριβώς λόγω των σημαντικών ιδεολογικών αποκλίσεων των Κρατών Μελών σε σχέση με το πώς θα πρέπει να ρυθμίζονται οι αγορές αυτές ώστε τελικώς να μην αναγνωρίζεται η αρμοδιότητα του δικαίου της Ένωσης πλην όμως με τρόπο ιδιαίτερος «χαλαρό» που εν είδει δευτερογενούς επικουρικότητας καταλείπει εν τοις πράγμασι μείζονα ευχέρεια ρύθμισης στα Κράτη Μέλη. Όπως υπαινίχθηκε το ΔΕΕ με τρόπο γλαφυρό στην υπόθεση *Sjöberg*: «... (Η) ρύθμιση των τυχερών παιγνίων συγκαταλέγεται μεταξύ των τομέων εκείνων στους οποίους υπάρχουν σημαντικές διαφορές ηθικής, θρησκευτικής και πολιτιστικής τάξεως μεταξύ των κρατών μελών. Ελλείψει συναφούς κοινοτικής εναρμονίσεως, σε κάθε κράτος μέλος εναπόκειται να εκτιμήσει, στους τομείς αυτούς, σύμφωνα με τη δική του κλίμακα αξιών, τις απαιτήσεις που συνεπάγεται η προστασία των εμπλεκομένων συμφερόντων... Αναλόγως της κλίμακας αξιών εκάστου κράτους μέλους και λαμβανομένης υπόψη της εξουσίας της διακριτικής ευχέρειας που έχουν, είναι θεμιτό τα κράτη μέλη να περιορίζουν την εκμετάλλευση των τυχερών παιγνίων, εμπιστευόμενα αυτή σε δημόσιους ή κοινωφελείς οργανισμούς».<sup>46</sup>

Η νομολογία του ΔΕΕ για τα παίγνια φαίνεται να εντάσσεται σε μία ευρύτερη λογική που διέπει τη σκέψη των οργάνων της Ένωσης να αναγνωρίσουν μεγαλύτερες παραχωρήσεις στα Κράτη Μέλη για την άσκηση της δικής τους πολιτικής σε χώρους μείζονος κοινωνικής ευαισθησίας αναγνωρίζοντας ότι «ενόψει των κοινωνικών και πολιτιστικών ιδιομορφιών κάθε κράτους μέλους» «δεν είναι δυνατόν να αγνοηθούν, καταρχάς, θεωρήσεις ηθικού, θρησκευτικού ή πολιτιστικού χαρακτήρα».<sup>47</sup> Η νομολογία αυτή σε συνδυασμό με τις ευρέως παραπεμπόμενες στη θεωρία Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Rojares Maduro της 8ης Οκτωβρίου 2008 στην υπόθεση της Μηχανικής, σχετικά με την υποχρέωση σεβασμού της συνταγματικής ταυτότητας των Κρατών

---

<sup>46</sup> Σκέψεις 37-38 (η έμφαση είναι πρόσθετη). Υπό την έννοια αυτή η αναλογικότητα δομικά διαδράται και με την άλλη θεμελιακής σημασίας αρχή για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, την αρχή της επικουρικότητας, βλ. σχετικά T. Tridimas, *The General Principles of EC Law* (2<sup>nd</sup> ed., Oxford EC Law Library, 2006), κεφάλαιο 4.

<sup>47</sup> *Schindler* σκέψεις 59-60, *Läärä* σκέψη 14 και *Επιτροπή κατά Ελλάδος* σκέψη 34.

Μελών,<sup>48</sup> υποδηλώνουν μια σχετική «αναχώρηση» του δικαίου της Ένωσης από την επεκτατική πολιτική που κυριάρχησε στα κοινοτικά όργανα τη δεκαετία του 1990 και στο πρώτο μισό τουλάχιστον της δεκαετίας του 2000. Η εσωστρέφεια που προκάλεσε στον δυτικό κόσμο η θεωρία της ασύμμετρης απειλής μετά την 11<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2001 και οι συνέπειες της ραγδαίας επιδείνωσης των εθνικών οικονομιών την τελευταία διετία φαίνεται να σηματοδοτούν μια διαρκή κατάσταση «κοινωνικού επείγοντος», θεωρία που ήδη από το πρώτο μισό του 20<sup>ου</sup> αιώνα είχε αξιοποιηθεί στις ΗΠΑ.<sup>49</sup>

Υπό το πρίσμα αυτό διευρύνεται η διακριτική ευχέρεια που τα εθνικά όργανα απολαμβάνουν κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ιδίως μέσω μιας ιδιότυπης οικειοποίησης της δυνατότητας να προσδιορίζουν ελευθέρως κάθε φορά σε τι συνίσταται το δημόσιο συμφέρον. Διότι ο αναγνωριζόμενος ως θεμιτός σκοπός της «αποτροπής της διαταράξεως της κοινωνικής τάξεως»<sup>50</sup> δεν είναι τίποτε περισσότερο από τη συνομολόγηση ότι η ίδια η λειτουργία της ελεύθερης αγοράς μπορεί να αποδομήσει τον κοινωνικό ιστό. Δεδομένης της παραδοχής αυτής το μονοσήμαντο μοντέλο οικονομικού φιλελευθερισμού το οποίο οικοδόμησε η Ένωση και υποστήριξε για μισό αιώνα το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων φαίνεται να ανήκει στο παρελθόν. Από την εποχή του παρεμβατικού δικαστή για την προστασία του φιλελεύθερου μοντέλου, της εποχής του «rien ne vas plus» για τους περιορισμούς των οικονομικών ελευθεριών από τα Κράτη Μέλη,<sup>51</sup> εισερχόμαστε στην

---

<sup>48</sup> Υπόθεση ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. κατά Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, Υπουργού Επικρατείας, Ελληνικής Τεχνοδομικής (ΤΕΒΑΕ), πρώην Παντεχνικής Α.Ε., σωματείου «Σύνδεσμος Επιχειρήσεων Περιοδικού Τύπου» σκέψη 31: «(Ο) σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών αποτελεί καθήκον για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Το καθήκον αυτό το είχε από τον χρόνο της ίδρυσής της. Πράγματι, αποτελεί στοιχείο της ίδιας της ουσίας του ευρωπαϊκού σχεδίου που ξεκίνησε στις αρχές της δεκαετίας του 50 και συνίσταται στην πορεία προς την ολοκλήρωση με παράλληλη διατήρηση της πολιτικής οντότητας των κρατών».

<sup>49</sup> Η προσφυγή στο κοινωνικό επείγον ως λόγο που δικαιολογεί απόκλιση από συνταγματικά δικαιώματα ανατρέχει βεβαίως στη γνωστή απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου *Korematsu v. United States*, 323 US 214 (1944). Τη θεωρία επεξέτεινε ο τέως Δικαστής του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ Antonin Scalia, γνωστός για τις μάλλον συντηρητικές του θέσεις, ο οποίος δεχόταν ότι επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί αποκλίσεις από δικαιώματα συνιστά η έκτακτη κοινωνική ανάγκη («όπου υφίσταται κρατική ή τοπική δραστηριότητα μόνο ένας λόγος κοινωνικού επείγοντος συνιστάμενος σε άμεσο κίνδυνο για τη ζωή»), *Richmond v. J. A. Croson Co.*, 488 US 469, 520 (1989), σελ. 476-477.

<sup>50</sup> *Lanbroles* σκέψη 18, *Betfair* σκέψη 26 και *Liga Portuguesa* σκέψη 56.

<sup>51</sup> «Rien ne va plus». Το Δικαστήριο δεν μπορεί πλέον να αποφεύγει τη σε βάθος εξέταση των συνεπειών των θεμελιωδών ελευθεριών της Συνθήκης ΕΚ στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών», εισαγωγική πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα Colomer στην *Placanica*. Η συνθετική ανάγνωση των Προτάσεων του Colomer στις 18 Μαΐου 2006 που ζήτησε την πλήρη και ουσιαστική απελευθέρωση της αγοράς των τυχερών παιχνιδιών και του Βot στις 14 Οκτωβρίου 2008 στις αποφάσεις *Lanbroles*, *Betfair* και *Liga Portuguesa* εμφανίζει ένα χάσμα που σε καμιά περίπτωση δεν δικαιολογείται από την παρέλευση δύο μόλις ετών, ούτε

εποχή της αυτοσυγκράτησης μέσω ενός κριτικού ρεαλισμού εκ μέρους του δικαστή της Ένωσης.

---

βεβαίως από τη θεμιτή διαφοροποίηση στις δικαιοπολιτικές επιλογές κάθε Γενικού Εισαγγελέα. Βεβαίως, το ΔΕΕ στην απόφαση *Placanica* δεν υιοθέτησε την απόλυτη άποψη του Γενικού Εισαγγελέα, πλην όμως φρόντισε να λειάνει το κείμενο της απόφασης αφήνοντας εκκρεμή τα ουσιαστικά διακυβεύματα.