

ΔΕΚ, 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

Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2009, (προδικαστική), αδημοσίευτη.

Άρθρο 49 ΕΚ - Περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών - Εκμετάλλευση τυχερών παιχνιδιών μέσω του Διαδικτύου.

Δεν αντιβαίνει στο άρθρο 49 ΕΚ ρύθμιση Κράτους - μέλους, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, η οποία απαγορεύει σε επιχειρηματικούς φορείς, όπως η Bwin International Ltd, εγκατεστημένους εντός άλλων κρατών - μελών όπου παρέχουν νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, να προτείνουν τυχερά παίγνια μέσω του Διαδικτύου εντός του εν λόγω Κράτους - μέλους.

(Τμήμα μείζονος συνθέσεως αποτελούμενο από τους Β. Σκουρή, Πρόεδρο, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas και Κ. Lenaerts, προέδρους τμήματος, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, J. Klučka, A. Arabadžiev, C. Toader, J.-J. Kasel, δικαστές και Κ. Schiemann εισηγητή δικαστή. Γενικός Εισαγγελέας Υ. Bot)

Βιργινία Τζώρτζη

ΔρΝ – Δικηγόρος

Ειδική Επιστήμων στη Νομική Σχολή ΔΠΘ

I. Πραγματικά περιστατικά (συνοπτικά)

Η νομοθεσία της Πορτογαλίας προς αποτροπή της εκμετάλλευσης τυχερών παιχνιδιών μέσω του διαδικτύου για τη διάπραξη απατών και για εγκληματικούς σκοπούς, παραχώρησε στη Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (στο εξής : Santa Casa), ένα νομικό πρόσωπο διοικητικής δημοσίας ωφελείας, το αποκλειστικό δικαίωμα της οργάνωσης και εκμετάλλευσης των λαχείων, των παιχνιδιών lotto και των αθλητικών στοιχημάτων μέσω του διαδικτύου.

Μεταξύ άλλων, η Santa Casa ανέλαβε τη διοργάνωση δύο παιχνιδιών lotto, δηλαδή του Totoloto και του EuroMillions και δύο παιχνιδιών που αφορούν το στοιχήμα σε αγώνες ποδοσφαίρου που ονομάζονται Totobola και Totogolo, που δίνουν αντίστοιχα τη δυνατότητα στους συμμετέχοντες να στοιχηματίσουν για το αποτέλεσμα (νίκη, ισοπαλία ή ήττα) και τον αριθμό των γκολ που πέτυχαν οι ομάδες. Η Santa Casa έχει τις αρμοδιότητες μιας διοικητικής αρχής να προβαίνει σε δίωξη αδικημάτων που αφορούν την παράνομη λειτουργία τυχερών παιχνιδιών, για τα οποία έχει τα αποκλειστικά δικαιώματα.

Η Bwin είναι ένας αυστριακός online επιχειρηματικός φορέας τυχερών παιγνίων, με έδρα το Γιβραλτάρ. Οι εξυπηρετητές της (servers) βρίσκονται στο Γιβραλτάρ και στην Αυστρία. Δεν έχει εγκατάσταση στην Πορτογαλία. Όλα τα στοιχήματα μπαίνουν άμεσα από τον καταναλωτή στην ιστοσελίδα της Bwin. Τα ποσά που στοιχηματίζονται στην ιστοσελίδα αυτή πληρώνονται μέσω πιστωτικής κάρτας ή με άλλα μέσα ηλεκτρονικής πληρωμής. Η αξία όλων των κερδών πιστώνεται στον λογαριασμό τυχερών παιγνίων που καλύπτουν τα αθλητικά στοιχήματα, συμπεριλαμβανομένων τυχερών παιγνίων παρόμοιων με το Totobola και το Totogolo της Santa Casa. Επίσης προσφέρει παιχνίδια casino, όπως η ρουλέτα και το πόκερ και τυχερά παίγνια που βασίζονται σε αριθμούς που κληρώνονται, τα οποία είναι παρόμοια με το Totobola, που διοργανώνεται από τη Santa Casa.

Η Liga είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, μέλη της οποίας είναι όλοι οι σύλλογοι που μετέχουν σε ποδοσφαιρικούς αγώνες επαγγελματικής κατηγορίας στην Πορτογαλία. Έχει δομή σωματείου, διοργανώνει το ποδοσφαιρικό πρωτάθλημα της πρώτης εθνικής κατηγορίας και διαχειρίζεται την εμπορική εκμετάλλευση των αγώνων του πρωταθλήματος.

Το νομικό πλαίσιο που διέπει τις λαχειοφόρους αγορές, τα παιχνίδια lotto και το αθλητικό στοιχήμα στην Πορτογαλία προσαρμόστηκε προκειμένου να λάβει υπόψη τις τεχνικές εξελίξεις που έδιναν τη δυνατότητα στα παιχνίδια να προσφέρονται με ηλεκτρονικά μέσα, ιδιαίτερα το διαδίκτυο. Τα μέτρα αυτά περιλαμβάνονταν στο Νομοθετικό Διάταγμα No 282/2003 της 8ης Νοεμβρίου 2003 (Diario da Republica I, series A, No 259, 8 Νοεμβρίου 2003). Κατά το άρθρο 2 του νομοθετικού αυτού διατάγματος πρώτον, χορηγήθηκε στη Santa Casa, μέσω του Departamento de Jogos της (Τμήμα Παιγνίων), άδεια να διανέμει τα προϊόντα της με ηλεκτρονικά μέσα και, δεύτερον, επεκτάθηκε το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης της Santa Casa ώστε να συμπεριλάβει τυχερά παίγνια που προσφέρονται με ηλεκτρονικά μέσα, ιδιαίτερα το διαδίκτυο, απαγορεύοντας μέσω αυτού σε όλους τους άλλους επιχειρηματικούς φορείς να χρησιμοποιήσουν τα μέσα αυτά.

Η σχετική ρύθμιση προβλέπει επίσης κυρώσεις υπό μορφή προστίμων κατά όσων οργανώνουν τέτοια παίγνια κατά παραβίαση αυτού του αποκλειστικού δικαιώματος και όσων διαφημίζουν τα παίγνια αυτά.

Σύμφωνα με το ά. 11 (1) του Νομοθετικού Διατάγματος No 282/2003, συνιστούν διοικητικές παραβάσεις οι ακόλουθες συμπεριφορές:

«α) η με ηλεκτρονικά μέσα ανάπτυξη, οργάνωση ή εκμετάλλευση παιγνίων (των οποίων η εκμετάλλευση έχει ανατεθεί στη Santa Casa), κατά παραβίαση του καθεστώτος αποκλειστικότητας του άρθρου 2 (του εν λόγω Decreto-Lei), καθώς και η έκδοση, διανομή ή πώληση εικονικών λαχνών και η αναγγελία των σχετικών κληρώσεων, ανεξαρτήτως του αν διεξάγονται εντός ή εκτός της εθνικής επικράτειας·

β) η με ηλεκτρονικά μέσα ανάπτυξη, οργάνωση ή εκμετάλλευση λαχείων ή άλλων κληρώσεων αναλόγων της Lotaria Nacional ή της Lotaria Instantânea, κατά παραβίαση του καθεστώτος αποκλειστικότητας του άρθρου 2, καθώς και η έκδοση, διανομή ή πώληση εικονικών λαχνών και η αναγγελία των σχετικών κληρώσεων, ανεξαρτήτως του αν διεξάγονται εντός ή εκτός της εθνικής επικράτειας».

Στις 18 Αυγούστου 2005 η Liga και η Bwin σύναψαν μια σύμβαση χορηγίας πολλών εκατομμυρίων ευρώ για τέσσερις αγωνιστικές περιόδους που άρχιζαν από το 2005. Σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας αυτής, η Πρώτη Κατηγορία, που προηγουμένως ήταν γνωστή ως "Super Liga", άλλαξε το όνομά της πρώτα σε Liga betandwin.com, και μετά σε Bwin Liga. Επιπλέον, τα λογότυπα της Bwin τοποθετήθηκαν στις φανέλες των παικτών και γύρω από τα στάδια. Η ιστοσελίδα της Liga, επίσης, περιελάμβανε σύνδεσμο (link) με την ιστοσελίδα της Bwin.

Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που τους αποδόθηκαν από το Νομοθετικό Διάταγμα Νο 282/2003, οι διευθυντές του Τμήματος Παιγνίων της Santa Casa εξέδωσαν αποφάσεις που επέβαλαν πρόστιμα 75.000 ευρώ και 74.500 ευρώ αντίστοιχα στη Liga και στην Bwin σε σχέση με τα διοικητικά παραπτώματα που αναφέρονταν στο ά. 11 (1) (α) και (β) αυτού του Νομοθετικού Διατάγματος, δηλαδή για την προώθηση, την οργάνωση και την εκμετάλλευση, μέσω του διαδικτύου, πολλαπλών παιγνίων που είχαν παραχωρηθεί στη Santa Casa ή παιγνίων ανάλογων προς αυτά και, επίσης, για τη διαφήμιση των παιγνίων αυτών.

Αργότερα τον ίδιο μήνα, οι εκπρόσωποι της Bwin και η Liga προσέφυγαν κατά της Santa Casa ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Ποινικού Δικαστηρίου του Πόρτο (Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto), για την ακύρωση των αποφάσεων αυτών επικαλούμενες, μεταξύ άλλων, τους σχετικούς κοινοτικούς κανόνες και την κοινοτική νομολογία. Το εθνικό δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής : ΔΕΚ)¹, τον Απρίλιο του 2009, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«Το καθεστώς αποκλειστικότητας που έχει παραχωρηθεί στη Santa Casa, όταν εφαρμόζεται έναντι της Bwin, ήτοι επιχείρησης παροχής υπηρεσιών εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος, όπου παρέχει νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, χωρίς να διαθέτει υλική εγκατάσταση στην Πορτογαλία, συνιστά εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κατά παραβίαση των αρχών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελευθερίας των πληρωμών, που καθιερώνονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 49, 43 και 56 ΕΚ;

Το κοινοτικό δίκαιο και ειδικότερα οι προαναφερόμενες αρχές εναντιώνονται σε ένα εθνικό καθεστώς όπως το αμφισβητούμενο στην κύρια δίκη, το οποίο αφενός μεν καθιερώνει αποκλειστικότητα υπέρ ενός μοναδικού φορέα, προς

¹ ΔΕΚ μετονομάστηκε από τη Συνθήκη της Λισαβόνας, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 2009, σε Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ).

εκμετάλλευση λαχείων και αμοιβαίων στοιχημάτων, αφετέρου δε εκτείνει την ισχύ της αποκλειστικότητας “σε ολόκληρη την εθνική επικράτεια, περιλαμβανομένου και [...] του Διαδικτύου”»

Παρατηρήσεις υπέβαλαν η Liga Portuguesa de Futebol Profissional, η Bwin International Ltd, το Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, καθώς και οι Κυβερνήσεις της Πορτογαλίας, του Βελγίου, της Δανίας, της Γερμανίας, της Ελλάδας, της Ισπανίας, της Ιταλίας, της Ολλανδίας, της Αυστρίας, της Σλοβενίας, της Φινλανδίας και της Νορβηγίας και η Επιτροπή.

II. Η Απόφαση του ΔΕΚ (απόσπασμα)

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος στην υπόθεση C – 42/07

45. Στο μέτρο που το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά όχι μόνον το άρθρο 49 ΕΚ, αλλά και τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, πρέπει να παρατηρηθεί ευθύς εξ αρχής ότι, υπό το φως των πληροφοριών που περιέχονται στη δικογραφία, τα δύο τελευταία αυτά άρθρα δεν φαίνεται να έχουν εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

46. Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 43 ΕΚ, δεν αμφισβητείται ότι η Bwin ασκεί τις δραστηριότητές της στην Πορτογαλία αποκλειστικά μέσω του Διαδικτύου, χωρίς να χρησιμοποιεί μεσάζοντες εγκατεστημένους επί πορτογαλικού εδάφους και, συνεπώς, χωρίς να έχει δημιουργήσει κύρια ή δευτερεύουσα εγκατάσταση στην Πορτογαλία. Ομοίως, από τη δικογραφία δεν προκύπτει ότι η Bwin είχε την πρόθεση να εγκατασταθεί στην Πορτογαλία. Κατά συνέπεια, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι οι περί ελευθερίας εγκαταστάσεως διατάξεις της Συνθήκης μπορούν να τύχουν εφαρμογής στη διαφορά της κύριας δίκης.

47. Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ, πρέπει να παρατηρηθεί ότι τα τυχόν περιοριστικά αποτελέσματα της επίδικης στην κύρια δίκη εθνικής ρύθμισης επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της ελευθερίας των πληρωμών δεν αποτελούν παρά την αναπόφευκτη συνέπεια των ενδεχόμενων περιορισμών που επιβάλλονται στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Όμως, όταν ένα εθνικό μέτρο αφορά ταυτοχρόνως πλείονες θεμελιώδεις ελευθερίες, το Δικαστήριο το εξετάζει, καταρχήν, από πλευράς μίας μόνον από τις θεμελιώδεις αυτές ελευθερίες εάν προκύπτει ότι, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, οι άλλες είναι εντελώς δευτερεύουσες σε σχέση με την πρώτη και μπορούν να συνενωθούν με αυτήν (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2006, C-452/04, Fidium Finanz, Συλλογή 2006, σ. I-9521, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

48. Υπό τις συνθήκες αυτές, στο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο

πρέπει να δοθεί απάντηση μόνον υπό το πρίσμα του άρθρου 49 ΕΚ.

Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος στην υπόθεση C – 42/07

49. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά τη διάθεση εντός της Πορτογαλίας τυχερών παιγνίων τα οποία παίζονται με τη βοήθεια ηλεκτρονικού μέσου, ήτοι μέσω του Διαδικτύου. Η Bwin, ιδιωτικός επιχειρηματικός φορέας εγκατεστημένος εντός άλλου Κράτους - μέλους, προσφέρει τυχερά παίγνια εντός της Πορτογαλίας αποκλειστικώς μέσω του Διαδικτύου, οι δε διοικητικές παραβάσεις του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχεία α και β, του Decreto-Lei 282/2003 που καταλογίζονται στη Liga και στην Bwin στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης αφορούν αποκλειστικά συμπεριφορές σχετικές με παίγνια που διοργανώνονται ηλεκτρονικώς.

50. Συνεπώς, το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου πρέπει, κατ' ουσίαν, να νοηθεί υπό την έννοια ότι ερωτάται αν αντιβαίνει στο άρθρο 49 ΕΚ ρύθμιση Κράτους - μέλους, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, που απαγορεύει σε επιχειρηματικούς φορείς, όπως η Bwin, εγκατεστημένους εντός άλλων κρατών - μελών, όπου παρέχουν νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, να προτείνουν τυχερά παίγνια μέσω του Διαδικτύου εντός του εν λόγω Κράτους - μέλους.

Επί της ύπαρξης περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

51. Το άρθρο 49 ΕΚ επιτάσσει την κατάργηση κάθε περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ακόμη και αν αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και σε αυτούς των άλλων κρατών - μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, να παρενοχλήσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90, Säger, Συλλογή 1991, σ. I-4221, σκέψη 12, και της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-58/98, Corsten, Συλλογή 2000, σ. I-7919, σκέψη 33). Εξάλλου, η ελευθερία παροχής υπηρεσιών ισχύει τόσο υπέρ του παρέχοντος τις υπηρεσίες όσο και υπέρ του αποδέκτη των υπηρεσιών (βλ., συναφώς, απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone, Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψη 16).

52. Δεν αμφισβητείται ότι ρύθμιση Κράτους - μέλους η οποία απαγορεύει στους παρέχοντες υπηρεσίες όπως η Bwin, εγκατεστημένους σε άλλα Κράτη - μέλη, να προσφέρουν υπηρεσίες εντός του εν λόγω κράτους μέσω του Διαδικτύου συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, την οποία εγγυάται το άρθρο 49 ΕΚ (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-243/01, Gambelli κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-13031, σκέψη 54).

53. Μια τέτοια ρύθμιση επιβάλλει, εξάλλου, περιορισμό στην ελευθερία των κατοίκων του οικείου Κράτους - μέλους να επωφελούνται, μέσω του Διαδικτύου,

υπηρεσιών προσφερομένων εντός άλλων κρατών - μελών.

54. Πρέπει, κατά συνέπεια, να αναγνωριστεί, όπως άλλωστε παραδέχεται ρητώς η Πορτογαλική Κυβέρνηση, ότι η επίδικη στην κύρια δίκη ρύθμιση συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών την οποία εγγυάται το άρθρο 49 ΕΚ.

Επί της δικαιολόγησης του περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών

55. Πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον ο επίδικος στην υπόθεση της κύριας δίκης περιορισμός μπορεί να επιτραπεί βάσει των παρεκκλίσεων τις οποίες προβλέπουν ρητώς τα άρθρα 45 ΕΚ και 46 ΕΚ, που έχουν εν προκειμένω εφαρμογή δυνάμει του άρθρου 55 ΕΚ, ή κατά πόσον δικαιολογείται, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος.

56. Το άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ επιτρέπει περιορισμούς δικαιολογούμενους από λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας. Εξάλλου, η νομολογία έχει δεχθεί ορισμένους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, όπως είναι η προστασία των καταναλωτών, η πρόληψη της απάτης και της ενθάρρυνσης της εκ μέρους των πολιτών σπατάλης χρημάτων που συνδέεται με τα παίγνια, καθώς και, γενικώς, η αποτροπή της διατάραξης της κοινωνικής τάξης (βλ., υπ' αυτό το πνεύμα, προμνησθείσα απόφαση Placanica κ.λπ., σκέψη 46 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

57. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί, όπως υπενθύμισαν τα περισσότερα από τα Κράτη - μέλη που υπέβαλαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι η νομοθεσία περί τυχερών παιγνίων περιλαμβάνεται μεταξύ των τομέων εκείνων στους οποίους υπάρχουν σημαντικές διαφορές ηθικής, θρησκευτικής και πολιτιστικής φύσης μεταξύ των κρατών - μελών. Ελλείψει συναφούς κοινοτικής εναρμόνισης, σε κάθε κράτος μέλος εναπόκειται να εκτιμήσει, στους τομείς αυτούς, σύμφωνα με τη δική του κλίμακα αξιών, τις απαιτήσεις που συνεπάγεται η προστασία των εμπλεκόμενων συμφερόντων (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 1979, 34/79, Henn και Darby, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 781, σκέψη 15· της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler, Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψη 32· της 20ής Νοεμβρίου 2001, C-268/99, Janý κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-8615, σκέψεις 56 και 60, καθώς και προμνησθείσα απόφαση Placanica κ.λπ., σκέψη 47).

58. Το γεγονός και μόνον ότι ένα κράτος μέλος επέλεξε ένα σύστημα προστασίας διαφορετικό από εκείνο που υιοθέτησε άλλο κράτος μέλος δεν μπορεί να έχει επίπτωση στην εκτίμηση της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας των διατάξεων που έχουν θεσπιστεί στον τομέα αυτόν. Οι διατάξεις αυτές πρέπει να αξιολογούνται αποκλειστικά υπό το φως των σκοπών που επιδιώκουν οι αρμόδιες αρχές του ενδιαφερομένου Κράτους - μέλους και του επιπέδου της προστασίας που σκοπούν να διασφαλίσουν (αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου

1999, C-124/97, Läära κ.λπ., Συλλογή 1999, σ. I-6067, σκέψη 36, και της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-67/98, Zenatti, Συλλογή 1999, σ. I-7289, σκέψη 34).

59. Τα Κράτη - μέλη είναι, συνεπώς, ελεύθερα να καθορίζουν τους σκοπούς της πολιτικής τους στον τομέα των τυχερών παιγνίων και, ενδεχομένως, να προσδιορίζουν με ακρίβεια το επίπεδο της επιδιωκόμενης προστασίας. Εντούτοις, οι περιορισμοί τους οποίους επιβάλλουν πρέπει να πληρούν τις απορρέουσες από τη νομολογία του Δικαστηρίου προϋποθέσεις όσον αφορά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας (προμνησθείσα απόφαση Placanica κ.λπ., σκέψη 48).

60. Κατά συνέπεια, πρέπει εν προκειμένω να εξεταστεί ιδίως αν ο περιορισμός της προσφοράς τυχερών παιγνίων μέσω του Διαδικτύου τον οποίο επιβάλλει η επίδικη εθνική νομοθεσία είναι πρόσφορος για τη διασφάλιση της επίτευξης του σκοπού ή των σκοπών που επικαλείται το οικείο κράτος μέλος και μήπως βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξή του. Εν πάση περιπτώσει, οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο μη εισάγοντα διακρίσεις (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση Placanica κ.λπ., σκέψη 49).

61. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθυμίζεται ότι μια εθνική νομοθεσία είναι κατάλληλη να διασφαλίσει την επίτευξη του προβαλλόμενου σκοπού μόνον αν σκοπεί πράγματι στην επίτευξή του με συνοχή και συστηματικότητα (απόφαση της 10ης Μαρτίου 2009, C-169/07, Hartlauer, η οποία δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 55).

62. Κατά την Πορτογαλική Κυβέρνηση και τη Santa Casa, ο κύριος σκοπός τον οποίο επιδιώκει η εθνική ρύθμιση συνίσταται στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας, και ειδικότερα στην προστασία των καταναλωτών τυχερών παιγνίων από απάτες διαπραττόμενες από τους επιχειρηματικούς φορείς που τα διοργανώνουν.

63. Πρέπει να παρατηρηθεί συναφώς ότι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μπορεί να συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, ικανό να δικαιολογήσει περιορισμούς ως προς τους επιχειρηματικούς φορείς στους οποίους επιτρέπεται να προτείνουν υπηρεσίες στον τομέα των τυχερών παιγνίων. Πράγματι, λαμβανομένου υπόψη του μεγέθους των ποσών των οποίων τη συγκέντρωση καθιστούν δυνατή και των κερδών τα οποία μπορούν να προσφέρουν στους παίκτες, τα παίγνια αυτά ενέχουν υψηλούς κινδύνους διάπραξης εγκλημάτων και απατών.

64. Το Δικαστήριο έχει, εξάλλου, αναγνωρίσει ότι μια περιορισμένη άδεια διοργάνωσης παιγνίων εντός ενός αποκλειστικού πλαισίου παρουσιάζει το πλεονέκτημα ότι κατευθύνει την εκμετάλλευσή τους προς ένα ελεγχόμενο κύκλωμα και αποτρέπει τους κινδύνους να αποτελέσει η εκμετάλλευση αυτή μέσο για τη διάπραξη απάτης και για εγκληματικούς σκοπούς (βλ. προμνησθείσες αποφάσεις Läära κ.λπ., σκέψη 37, και Zenatti, σκέψη 35).

65. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων για τη διοργάνωση τυχερών παιγνίων στη Santa Casa διασφαλίζει τη λειτουργία ενός συστήματος ελεγχόμενου και ασφαλούς. Αφενός, η μακροχρόνια ύπαρξη της Santa Casa, που καλύπτει χρονικό διάστημα άνω των πέντε αιώνων, καταδεικνύει την αξιοπιστία του οργανισμού αυτού. Αφετέρου, η κυβέρνηση αυτή υπογραμμίζει ότι η Santa Casa λειτουργεί υπό τον αυστηρό έλεγχό της. Η νομική πλαισίωση των τυχερών παιγνίων, το καταστατικό της Santa Casa και η ανάμειξη της κυβέρνησης στον διορισμό των μελών των διοικητικών οργάνων της παρέχουν στο κράτος τη δυνατότητα να ασκεί ουσιαστική εξουσία εποπτείας επί της Santa Casa. Το νομικό καθεστώς της Santa Casa και το καταστατικό της παρέχουν στο κράτος επαρκείς εγγυήσεις ως προς την τήρηση των κανόνων που αποσκοπούν στη διαφύλαξη της έντιμης διεξαγωγής των τυχερών παιγνίων τα οποία διοργανώνει η Santa Casa.

66. Συναφώς, από το εθνικό νομικό πλαίσιο, που εκτίθεται στις σκέψεις 12 έως 19 της παρούσας απόφασης, προκύπτει ότι η οργάνωση και η λειτουργία της Santa Casa διέπονται από θεωρήσεις και επιταγές που αφορούν την επιδίωξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Στο τμήμα παιγνίων της Santa Casa έχουν χορηγηθεί εξουσίες διοικητικής δημόσιας αρχής για να κινεί, να οργανώνει και να διεξάγει διαδικασίες για παραβάσεις αφορώσες την παράνομη εκμετάλλευση των τυχερών παιγνίων που έχουν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα στη Santa Casa.

67. Πρέπει, συναφώς, να γίνει δεκτό ότι η χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων για την εκμετάλλευση τυχερών παιγνίων μέσω του Διαδικτύου σε ένα μοναδικό φορέα, όπως η Santa Casa, που υπόκειται στον αυστηρό έλεγχο των δημοσίων αρχών, μπορεί, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, να κατευθύνει την εκμετάλλευση των παιγνίων αυτών προς ένα ελεγχόμενο κύκλωμα και να θεωρηθεί ικανή να προστατεύσει τους καταναλωτές από απάτες διαπραττόμενες από τους επιχειρηματικούς φορείς που διοργανώνουν τα παίγνια.

68. Όσον αφορά την εξέταση του αναγκαίου χαρακτήρα του επίδικου καθεστώτος, η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι αρχές ενός Κράτους - μέλους δεν έχουν τις ίδιες δυνατότητες ελέγχου όσον αφορά τους επιχειρηματικούς φορείς που έχουν την έδρα τους εκτός της επικράτειάς του και χρησιμοποιούν το Διαδίκτυο προκειμένου να προτείνουν τις υπηρεσίες τους σε σχέση προς τις δυνατότητες που διαθέτουν έναντι ενός φορέα όπως η Santa Casa.

69. Πρέπει να παρατηρηθεί συναφώς ότι ο τομέας των τυχερών παιγνίων που προσφέρονται μέσω του Διαδικτύου δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο κοινοτικής εναρμόνισης. Ένα κράτος μέλος έχει, συνεπώς, το δικαίωμα να θεωρήσει ότι το γεγονός απλώς και μόνον ότι ένας επιχειρηματικός φορέας όπως η Bwin προτείνει νομίμως υπηρεσίες, εμπίπτουσες στον τομέα αυτόν, μέσω του Διαδικτύου εντός άλλου Κράτους - μέλους, όπου είναι εγκατεστημένος και όπου, καταρχήν,

ήδη τηρεί τις νόμιμες προϋποθέσεις και υπόκειται σε ελέγχους εκ μέρους των αρμόδιων αρχών του δεύτερου αυτού κράτους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής εγγύηση προστασίας των καταναλωτών του πρώτου κράτους έναντι των κινδύνων διάπραξης απατών και εγκλημάτων, λαμβανομένων υπόψη των δυσκολιών που ενδέχεται να αντιμετωπίζουν, σε ένα τέτοιο πλαίσιο, οι αρχές του Κράτους - μέλους εγκατάστασης προς αξιολόγηση των επαγγελματικών προσόντων και της επαγγελματικής εντιμότητας των επιχειρηματικών φορέων.

70. Επιπλέον, λόγω της έλλειψης άμεσης επαφής μεταξύ του καταναλωτή και του επιχειρηματικού φορέα, τα προσβάσιμα μέσω του Διαδικτύου τυχερά παίγνια ενέχουν κινδύνους διαφορετικής φύσης και σημαντικότερους σε σχέση προς τις παραδοσιακές αγορές των παιγνίων αυτών όσον αφορά τυχόν απάτες εκ μέρους των επιχειρηματικών φορέων σε βάρος των καταναλωτών.

71. Εξάλλου, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο ένας επιχειρηματικός φορέας ο οποίος επιχορηγεί ορισμένους αθλητικούς αγώνες επί των οποίων προτείνει στοιχήματα καθώς και ορισμένες από τις ομάδες που μετέχουν στους αγώνες αυτούς να βρίσκεται σε κατάσταση η οποία να του επιτρέπει να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα των αγώνων αυτών και, συνεπώς, να αυξήσει τα κέρδη του.

72. Από τις σκέψεις αυτές προκύπτει ότι ο επίδικος στην υπόθεση της κύριας δίκης περιορισμός μπορεί, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της προσφοράς τυχερών παιγνίων μέσω του Διαδικτύου, να θεωρηθεί ως δικαιολογούμενος από τον σκοπό της καταπολέμησης της απάτης και της εγκληματικότητας.

73. Κατά συνέπεια, στο υποβληθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι δεν αντιβαίνει στο άρθρο 49 ΕΚ ρύθμιση Κράτους - μέλους, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, η οποία απαγορεύει σε επιχειρηματικούς φορείς, όπως η Bwin, εγκατεστημένους εντός άλλων κρατών - μελών όπου παρέχουν νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, να προτείνουν τυχερά παίγνια μέσω του Διαδικτύου εντός του εν λόγω Κράτους - μέλους.

III. Σχόλιο

1. Τα τυχερά παίγνια στην Ένωση, γενικά.

Η βιομηχανία των online τυχερών παιγνίων εμφανίστηκε το 1996, όταν άρχισε να λειτουργεί το πρώτο παιχνίδι αυτού του είδους στη Φινλανδία². Έκτοτε, τα online αθλητικά στοιχήματα και άλλα παιχνίδια έχουν αναπτυχθεί ταχέως και ανεξέλεγκτα στο διαδίκτυο.

Υπολογίζεται ότι σήμερα τα τυχερά παίγνια σε απευθείας σύνδεση μέσω διαδικτύου, κινητών τηλεφώνων ή διαδραστικής τηλεόρασης αντιστοιχούν στο 5

² Για μια αναλυτικότερη παρουσίαση της κατάστασης που επικρατεί στην Ένωση σχετικά με τα τυχερά παίγνια βλ. Β. Τζώρτζη, «Κρατικά μονοπώλια τυχερών παιγνίων στην ΕΕ», (2008) *Digesta* 65. τεύχ. Α

% περίπου της συνολικής αγοράς τυχερών παιγνίων στην ΕΕ, με τα ακαθάριστα έσοδα από τα παιχνίδια να αγγίζουν τα 2-3 δισεκατομμύρια ευρώ το 2004.³ Η ευρωπαϊκή αγορά τυχερών παιγνίων σε απευθείας σύνδεση αναμένεται ότι θα αναπτύσσεται με ρυθμό από 8,4% ετησίως (στην Αυστρία και στην Ουγγαρία) έως και 17,6% (στην Ιταλία)⁴.

Ο τομέας των τυχερών παιγνίων δεν αποτέλεσε ποτέ αντικείμενο νομοθετικής ρύθμισης σε ευρωπαϊκό πλαίσιο. Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Εδιμβούργου το Δεκέμβριο του 1992 αποφάσισε ότι τα τυχερά παίγνια εξαιρούνται των κοινοτικών ρυθμίσεων και, συνεπώς, παραμένουν στην αρμοδιότητα των Κρατών - μελών.⁵

Οι δραστηριότητες τυχερών παιγνίων εξαιρέθηκαν και από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας για τις υπηρεσίες⁶, της Οδηγίας για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων επικοινωνίας⁷ και της Οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο⁸. Κατά συνέπεια, τα εθνικά ρυθμιστικά πλαίσια για τη αγορά τυχερών παιγνίων στην Ένωση των 27 είναι σε πολύ μεγάλο βαθμό ανομοιογενή.

Εναπόκειται, επομένως, ελλείψει κοινοτικής νομοθεσίας, σε κάθε κράτος μέλος να αποφασίσει αν και πώς επιθυμεί να ρυθμίσει τις υπηρεσίες τυχερών παιγνίων σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο. Ωστόσο, κάθε εθνική νομοθεσία πρέπει να σέβεται τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης.

Έξι Κράτη - μέλη της ΕΕ διατηρούν κρατικό μονοπώλιο για τα προσβάσιμα μέσω διαδικτύου τυχερά παίγνια. Αυτό σημαίνει ότι ο ίδιος που παρέχει τον τζόγο τον ελέγχει κιόλας. Ως αποτέλεσμα προκαλείται σημαντική αβεβαιότητα δικαίου, πλήθος υποθέσεων στα δικαστήρια και μια γκριζα ή μαύρη αγορά στο διαδίκτυο.

Τα Κράτη - μέλη που επιτρέπουν τα online τυχερά παίγνια μόνο υπό καθεστώς κρατικού μονοπωλίου ισχυρίζονται ότι αυτοί οι περιορισμοί είναι δικαιολογημένοι για λόγους κοινωνικής πολιτικής και δημόσιας τάξης. Επικαλούνται τις δυσκολίες που συναντούν κατά τη διαμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου, οι οποίες οφείλονται στην ιδιαίτερη φύση των online τυχερών παιγνίων.

3 Βλ. τη μελέτη για τις υπηρεσίες τυχερών παιγνίων στην εσωτερική αγορά της ΕΕ της 14ης Ιουνίου 2006, την οποία εκπόνησε για λογαριασμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου η Europe Economics Research Ltd (SICL).

4 Βλ. *Global Entertainment and Media Outlook: 2008-2012* (Προβλέψεις για την παγκόσμια ψυχαγωγία και τα μέσα επικοινωνίας: 2008-2012), της Pricewaterhouse Coopers, σ. 623.

5 Βλ. Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Εδιμβούργου, συμπεράσματα της προεδρίας, 13 Δεκεμβρίου 1992, σ. 11 και 12, DOC/92/8.

6 Βλ. *Οδηγία 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά*, ΕΕ L 376 της 27.12.2006, σ. 36

7 Βλ. *Οδηγία 2007/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των Κρατών - μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων*, ΕΕ L 332 της 18.12.2007, σ. 27.

8 Βλ. *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 εμπόριο»)*, ΕΕ L 178 της 17.7.2000, σ. 1.

Πράγματι, τα online τυχερά παίγνια έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα. Απόρροια του διασυνοριακού αυτού χαρακτήρα είναι ότι οι καταναλωτές ενδέχεται να μην γνωρίζουν σε ποια χώρα έχει έδρα ο πάροχος των υπηρεσιών που λαμβάνουν, αφού οι φορείς εκμετάλλευσης των τυχερών παιγνίων σε απευθείας ηλεκτρονική σύνδεση μπορούν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε καταναλωτές που βρίσκονται σε διαφορετικό κράτος μέλος από εκείνο, στο οποίο έχουν την έδρα τους. Επιπλέον, οι πάροχοι των υπηρεσιών online τυχερών παιγνίων μπορεί να μην είναι σε θέση να εξακριβώσουν την ταυτότητα του καταναλωτή, καθώς ο παίκτης μπορεί να χρησιμοποιεί πιστωτική κάρτα, της οποίας δεν είναι νόμιμος κάτοχος. Εξάλλου, είναι δύσκολο για τους φορείς εκμετάλλευσης online τυχερών παιγνίων να επιβλέπουν τους καταναλωτές τους, σε αντίθεση με τα συμβατικά τυχερά παίγνια, όπου είναι εύκολο να διαπιστώσει κανείς, για παράδειγμα, εάν ο πελάτης είναι ανήλικος. Τέλος, είναι εύκολο για αφερέγγυους φορείς εκμετάλλευσης να δημιουργούν γρήγορα ιστότοπους online τυχερών παιγνίων κι έτσι, να εμφανίζονται και να εξαφανίζονται μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, αποφεύγοντας τις συνέπειες για τυχόν παράνομες πράξεις, τις οποίες έχουν διαπράξει.

Εξάλλου, η ιδιαίτερη φύση των τυχερών παιγνίων στο διαδίκτυο δημιουργεί παράγοντες κινδύνου σχετικούς με τον εθισμό όπως μεταξύ άλλων, την εύκολη πρόσβαση σε αυτά, τη διαθεσιμότητα μιας ποικιλίας παιχνιδιών και την ύπαρξη λιγότερων κοινωνικών φραγμών⁹, καθώς και την παράνομη χρήση προσωπικών δεδομένων ή πιστωτικών καρτών, τις απάτες, τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τα στημένα παιχνίδια.

Την ίδια στιγμή η μονοπωλιακή δομή των τυχερών παιγνίων αμφισβητείται, τόσο σε εθνικό, όσο και σε διεθνές επίπεδο, εξαιτίας της αυξημένης πίεσης για γενική απελευθέρωση και εναρμόνιση στο εσωτερικό της ΕΕ. Έτσι, διατυπώνονται σοβαρές διαφωνίες όσον αφορά τα κρατικά μονοπώλια τυχερών παιγνίων. Η Επιτροπή δέχεται πλήθος καταγγελιών από εταιρείες online τυχερών παιγνίων, ιδιώτες και μέσα ενημέρωσης, που ισχυρίζονται ότι ορισμένα Κράτη - μέλη προστατεύουν παράνομα τόσο τις αγορές τυχερών παιγνίων στην επικράτειά τους, όσο και τα έσοδα που αποκτούν από τα μονοπώλιά τους. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή έχει κινήσει διαδικασίες επί παραβάσει κατά δέκα Κρατών - μελών, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν οι εθνικές ρυθμίσεις, που περιορίζουν τη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών online τυχερών παιγνίων, βρίσκονται σε συμμόρφωση με το δίκαιο της Ένωσης.¹⁰

Εκτός, όμως, από τις καταγγελίες στην Επιτροπή, η έλλειψη σαφήνειας και συνοχής στην ερμηνεία και την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά

9 Βλ. Γνώμη του ΓΕ Yves Bot, της 14ης Οκτωβρίου 2008, στην υπόθεση C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International Ltd κατά Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, (*Liga και Bwin κατά Santa Casa*), αδημοσίευτη.

10 Βλ. http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm

τα online τυχερά παίγνια αποδεικνύεται και από τον αυξανόμενο αριθμό των προδικαστικών ερωτημάτων που φτάνουν ενώπιον του ΔΕΚ από τα δικαστήρια των Κρατών - μελών. Το ζήτημα του συμβατού των νομοθεσιών των Κρατών - μελών στον τομέα των τυχερών παιγνίων με το κοινοτικό δίκαιο έχει αποτελέσει ήδη αντικείμενο σχετικά πλούσιας νομολογίας. Εξακολουθεί, ωστόσο, να δημιουργεί διάφορες απορίες στα δικαστήρια των Κρατών - μελών, όπως μαρτυρεί ο αριθμός των υποθέσεων που εκκρεμούν σήμερα ενώπιον του Δικαστηρίου της ΕΕ.¹¹

Έτσι, η κατάσταση στην Ένωση σήμερα διαμορφώνεται ως εξής : από τη μια, τα Κράτη - μέλη υποστηρίζουν ότι τα τυχερά παίγνια πρέπει να ελέγχονται από το κράτος προκειμένου να διασφαλιστεί η προστασία του γενικού συμφέροντος, όπως είναι η δημόσια τάξη, η δημόσια ασφάλεια και η δημόσια υγεία. Από την άλλη, οι εταιρείες τυχερών παιγνίων πιστεύουν ακριβώς το αντίθετο. Υποστηρίζουν ότι τα Κράτη - μέλη δεν κάνουν τίποτα άλλο από το να ωφελούν το δημόσιο ταμείο τους και ότι οι ίδιες είναι σε θέση να προασπίσουν πολλά από τα γενικά συμφέροντα που αυτά επικαλούνται. Άλλωστε, τα έσοδα που προέρχονται από κρατικά ή εγκεκριμένα από το κράτος τυχερά παίγνια αποτελούν την πιο σημαντική πηγή εσόδων των αθλητικών οργανώσεων σε πολλά Κράτη - μέλη.

Η παραπάνω κατάσταση είναι, τελικά, δυσάρεστη τόσο για το Δικαστήριο της ΕΕ, όσο και για τα Κράτη - μέλη, τους καταναλωτές και τους παρόχους υπηρεσιών online τυχερών παιγνίων.

2. Τα τυχερά παίγνια ως παροχή υπηρεσιών

Η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, στην ουσία, συνίστατο στην αποσαφήνιση από το ΔΕΚ της θέσης που καταλαμβάνουν τα τυχερά παίγνια στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης.

Έτσι, το ΔΕΚ έκρινε προκαταρκτικώς ότι οι διατάξεις περί της ελευθερίας εγκατάστασης του άρθρου 43 ΣΕΚ (νυν 49 ΣΛΕΕ) και της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων του άρθρου 56 ΣΕΚ (νυν 63 ΣΛΕΕ) δεν έχουν εφαρμογή στην επίδικη διαφορά. Φαίνεται, λοιπόν, ότι και με την απόφασή του αυτή το ΔΕΚ επιβεβαιώνει την προηγούμενη νομολογία του, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι τα τυχερά παίγνια αποτελούν παροχή υπηρεσιών. Στη διαπίστωση αυτή κατέληξε το ΔΕΚ το 1992 στην πρώτη προδικαστική του απόφαση σχετικά με τον τζόγο, στην υπόθεση Schindler.¹²

11 Βλ. συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, *Markus Stoß*, καθώς και υποθέσεις C-525/06, *De Nationale Loterij NV κατά Customer Service Agency BVBA*, αδημοσίευτη, όπου το ΔΕΚ αποφάσισε με διάταξη του ότι παρέλκει η απάντηση στην αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, και C-212/08, *Zeturf*, που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου.

12 Βλ. υπόθεση C - 275/92, *Her Majesty 's Customs and Excise κατά Gerhart Schindler και Jorg Schindler (Schindler)*, Συλλ. 1994, σ. I - 1039, σκ. 19. Για την υπόθεση αυτή βλ. γενικά L. Gormley, 'Pay Your Money and Take Your Chance?', (1994) 19 *ELR* 644.

Αλλά και μερικά χρόνια αργότερα, στις υποθέσεις Läärä,¹³ Zenatti¹⁴ και Anomar¹⁵ το ΔΕΚ επιβεβαίωσε ότι τα τυχερά παίγνια συνιστούν υπηρεσίες υπό την έννοια της Συνθήκης. Είναι ενδιαφέρον ότι στην υπόθεση Zenatti, θα μπορούσε να είχε εφαρμοστεί η ελευθερία εγκατάστασης, αφού η εταιρεία που παρείχε τις υπηρεσίες, είχε δικαίωμα να λειτουργεί μια επιχείρηση τυχερών παιγνίων σε ένα άλλο Κράτος - μέλος και στόχευε στην ίδια ελευθερία στην Ιταλία. Το ιταλικό δικαστήριο απέφυγε να διατυπώσει και τα δύο ερωτήματα ενώπιον του ΔΕΚ. Ως εκ τούτου, το ΔΕΚ εξέτασε μόνον το ζήτημα σχετικά με την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, αφού δεν μπορούσε να εξετάσει την υπόθεση και στη βάση της εγκατάστασης.

Το ζήτημα αυτό αντιμετωπίστηκε από το ΔΕΚ, τελικά, με την απόφασή του υπόθεση Gambelli,¹⁶ η οποία αποτελεί μια απόφαση ιδιαίτερης σημασίας, όχι μόνο γιατί επιβεβαίωσε την προηγούμενη νομολογία του, αλλά γιατί, για πρώτη φορά, το ΔΕΚ αντιμετώπισε τους περιορισμούς στα τυχερά παίγνια από την σκοπιά του δικαιώματος της ελεύθερης εγκατάστασης. Όσον αφορά τη χάραξη διαχωριστικής γραμμής ανάμεσα στην έννοια της εγκατάστασης και της παροχής υπηρεσιών, το ΔΕΚ χωρίς να κάνει αναφορά σε κύριες ή δευτερεύουσες δραστηριότητες, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι και τα δύο δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας παραβιάστηκαν από την ιταλική νομοθεσία, ενώ στη συνέχεια, προχώρησε σε μία σύνθετη ανάλυση, η οποία στο τέλος υπογραμμίζει την προτίμηση του ΔΕΚ για την εφαρμογή των διατάξεων για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.¹⁷

Παρόλα αυτά, οι δραστηριότητες τυχερών παιγνίων έχουν σαφώς μια οικονομική φύση¹⁸ και πρέπει να θεωρούνται οικονομική δραστηριότητα πολύ ιδιαίτερου χαρακτήρα λόγω των κοινωνικών πτυχών, καθώς και των πτυχών που αφορούν τη δημόσια τάξη και την υγεία.

13 Βλ. υπόθεση C – 124/97, *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd και Oy Transatlantic Software Ltd κατά Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) και Suomen valtio (Φινλανδικού Δημοσίου)*, (Läärä), Συλλ. 1999, σ. I – 6067. Για την υπόθεση αυτή βλ. γενικά P. Muniz, “La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de premiere instance, (1994) 4 *RMUE* 211, G. Straetmans, “C – 124/97 Läärä, C – 67/98, Zenatti”, (2000) 37 *CMLRev.* 991, B. Allen, “Ladies and Gentlemen, No More Bets Please”, (2000) *Legal Issues of Economic Intergration* 201.

14 Βλ. υπόθεση C – 67/98, *Questore di Verona κατά Diego Zenatti (Zenatti)*, Συλλ. 1999, σ. I – 7289. Βλ. γενικά P. Muniz, ό.π. σημ. 15, M. Luby, “Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés europeennes, (2004) *J.D.I.* 599, G. Straetmans, ό.π. σημ. 13.

15 Βλ. υπόθεση C – 6/01, *Anomar*, Συλλ. 2003, σ. I – 8621. Για την υπόθεση αυτή βλ. γενικά G. Straetmann, ό.π. σημ. 13.

16 Βλ. υπόθεση C – 243/01, *Ποινική δίκη κατά Piergiorgio Gambelli και λοιπών (Gambelli)*, Συλλ. 2003, σ. I – 13031, Βλ. γενικά G. Straetmans, ό.π. σημ. 15, T. Verbiest et P. Reynaud, “Incompabilite de la legislation italienne des jeux et paris avec les articles 43 et 49 du Traite CE, (2004) *II La Semaine Juridique – edition generale* 10172.

17 Όπ., σκ. 46, 48, 49, 51 – 59.

18 Βλ. J. Faull and A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford University Press, new York, 1999, σ. 279 – 280.

3. Εθνική νομοθεσία που αντιβαίνει στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

α) Εθνική νομοθεσία που περιορίζει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

Αφού, λοιπόν, το ΔΕΚ έκρινε ότι η ελευθερία εγκατάστασης και η ελεύθερη κίνηση των κεφαλαίων δεν εφαρμόζονται στην εν λόγω διαφορά, στη συνέχεια εξέτασε αν η πορτογαλική νομοθεσία συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Κατά πόσον, δηλαδή, αντιβαίνει στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών το πορτογαλικό νομοθετικό διάταγμα, καθόσον απαγορεύει σε επιχειρηματικούς φορείς όπως η Bwin, εγκατεστημένους σε άλλα Κράτη - μέλη, όπου παρέχουν νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, να προτείνουν τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου εντός της πορτογαλικής επικράτειας.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ) ο παρέχων μια υπηρεσία¹⁹ απολαμβάνει την προστασία της εν λόγω διάταξης εφόσον είναι υπήκοος ενός Κράτους - μέλους και, καταρχήν τότε, όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας βρίσκεται σε ένα άλλο κράτος μέλος από αυτό του παρέχοντος την υπηρεσία. Την ελευθερία του άρθρου 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ) μπορεί να επικαλεστεί και εκείνος που μετακινείται σε άλλο κράτος μέλος για να κάνει χρήση της υπηρεσίας, δηλαδή ο αποδέκτης της υπηρεσίας.²⁰ Οι διατάξεις εφαρμόζονται μόνον σε περίπτωση διασυνοριακής δραστηριότητας. Συνεπώς, είτε ο παρέχων, είτε ο αποδέκτης της υπηρεσίας²¹ πρέπει να διασχίζει ένα σύνορο. Τα χαρακτηριστικά μιας υπηρεσίας είναι η προσωρινότητα της δραστηριότητας και το γεγονός ότι αυτή ασκείται έναντι αμοιβής.

Περαιτέρω, όπως διαπιστώνει κανείς από το άρθρο 50 παρ. 3 ΣΕΚ (νυν 57 ΣΛΕΕ), το άρθρο 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ) ρητώς απαγορεύει κάθε διάκριση βάσει ιθαγένειας. Το ΔΕΚ, ωστόσο, κατέληξε σε μια γενική απαγόρευση των περιορισμών ελευθερίας παροχής υπηρεσιών τόσο του παρέχοντος, όσο και του αποδέκτη της υπηρεσίας.²²

Το ΔΕΚ, επιπλέον, αναγνώρισε στον τομέα των υπηρεσιών την αρχή της χώρας καταγωγής, τονίζοντας ότι η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών μπορεί να περιοριστεί μόνον στο μέτρο που το δημόσιο συμφέρον δεν εξυπηρετείται ήδη από τις διατάξεις στις οποίες υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες στο κράτος όπου είναι

19 Γενικά για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών βλ. Γ. Ζιάμος σε Β. Σκουρής, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, ΚΔΕΟΔ, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2003, σ. 571 έως 580.

20 Βλ. υπόθεση C - 186/87, *Cowan*, Συλλ. 1989, σ. 195, σκ. 20 και C - 158/96, *Kohll*, Συλλ. 1998, σ. I - 1931.

21 Βλ. υπόθεση C - 294/97, *Eurowings Luftverkehr*, Συλλ. 1999, σ. I - 7447, σκ. 33 και 34, υπόθεση C - 106/89, *Blechmann*, Συλλ. 1990, σ. I - 4421, υπόθεση C - 398/95, *Σύνδεσμος των εν Ελλάδα Τουριστικών κατά Υπουργού Εργασίας*, Συλλ. 1997 - I, σ. 3875, υπόθεση C - 286/82 και 26/83, *Luisi and Carbone*, Συλλ. 1984, σ. 377, υπόθεση C - 384/93, *Alpine Investments*, Συλλ. 1995, σ. I - 1141, σκ. 22.

22 Βλ. υποθέσεις C - 204/90, *Bachmann*, Συλλ. 1992, σ. I - 249, σκ. 31 και C - 158/96, *Kohll*, Συλλ. 1998, σ. I - 1931, σκ. 35.

εγκατεστημένος.²³

Ζήτημα δημιουργείται στην περίπτωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών. Αν και το ΔΕΚ δέχεται ότι το άρθρο 86 παρ. 2 ΣΕΚ (νυν 106 ΣΛΕΕ) είναι ειδικότερη διάταξη σε σχέση με το 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ) και κρίνει το επιτρεπτό τέτοιων μονοπωλίων βάσει αυτού, αφήνει να εννοηθεί σε ορισμένες αποφάσεις ότι η περαιτέρω δραστηριότητα ενός επιτρεπόμενου μονοπωλίου υπηρεσιών μπορεί να κριθεί με βάση το άρθρο 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ). Αυτό έγινε στην υπόθεση της EPT, όπου κρίθηκε ότι η τακτική της αγοράς εκπομπών μιας ραδιοτηλεοπτικής μονοπωλιακής επιχείρησης μπορεί να ελεγχθεί βάσει του 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ).²⁴ Στο πλαίσιο της ανάλυσης αυτής, το ΔΕΚ έκρινε, καταρχήν, ότι η πορτογαλική ρύθμιση συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.²⁵

β) Δικαιολόγηση των περιορισμών από τα Κράτη - μέλη

Ήταν πλέον γνωστό ότι η νομοθεσία ενός Κράτους - μέλους που απαγορεύει στους παρόχους υπηρεσιών, που είναι εγκατεστημένοι σε ένα άλλο κράτος μέλος, να προσφέρουν υπηρεσίες μέσω του διαδικτύου στο πρώτο κράτος μέλος συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που προβλέπεται στο ά. 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ).²⁶ Τέτοιου είδους νομοθεσία, επίσης, επιβάλλει έναν περιορισμό της ελευθερίας των κατοίκων του εν λόγω Κράτους - μέλους να απολαύουν, μέσω του διαδικτύου, υπηρεσίες που προσφέρονται σε άλλα Κράτη - μέλη.

Τα εθνικά ρυθμιστικά μέτρα μπορούν να θεωρηθούν ότι προκαλούν απαράδεκτα εμπόδια στην εσωτερική αγορά είτε γιατί δεν είναι δικαιολογημένα, είτε γιατί η δικαιολογία δεν είναι παραδεκτή και επαρκής, είτε γιατί οι περιορισμοί που επιβάλλουν είναι, τελικά, δυσανάλογοι με τους στόχους των οποίων την επίτευξη επικαλούνται.

Αφού, λοιπόν, το ΔΕΚ έκρινε ότι η πορτογαλική νομοθεσία συνιστά περιορισμό της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, στη συνέχεια εξέτασε κατά πόσον ο περιορισμός αυτός μπορεί να επιτραπεί από τις εξαιρέσεις των άρθρων 45 (νυν 51 ΣΛΕΕ) και 46 ΣΕΚ (νυν 52 ΣΛΕΕ) ή, εφόσον πρόκειται για μέτρο που δεν προκαλεί διακρίσεις μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών, κατά πόσον δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος.²⁷

Το ά. 46 (1) ΣΕΚ (νυν 52 ΣΛΕΕ) επιτρέπει περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας.

Η εκτίμησή τους από το ΔΕΚ, σύμφωνα με τη νομολογία του, γίνεται ως

23 Βλ. υπόθεση C – 3/95, *Broede*, Συλλ. 1996, σ. I – 6511, σκ. 28.

24 Βλ. υπόθεση C – 260/89, *EPT*, Συλλ. 1991, σ. I – 2925.

25 Βλ. υπόθεση C-42/07, *Liga και Bwin κατά Santa Casa*, σκ. 52.

26 Βλ. υπόθεση C – 243/01, *Gambelli*, ό.π. σημ. 16.

27 Βλ. υπόθεση C-42/07, *Liga και Bwin κατά Santa Casa*, ό.π. σημ. 9, σκ. 56.

σύνολο²⁸ και τα επιχειρήματα που επικαλούνται τα Κράτη - μέλη για την επιβολή περιορισμών στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών και στην ελευθερία εγκατάστασης δεν εμπίπτουν απλώς σε μια εξαίρεση, αλλά συχνά και στις τρεις, και συνεχώς προστίθενται ως νέες δικαιολογίες που εμπίπτουν στις παραπάνω τρεις εξαιρέσεις. Έτσι, στην υπόθεση *Schindler*, η κατανομή των κερδών υπέρ του δημόσιου συμφέροντος, που αποτελεί οικονομικό κίνητρο, θεωρήθηκε ότι αφορά και αυτή το δημόσιο συμφέρον. Παρόλα αυτά, στην υπόθεση *Zenatti*, το ΔΕΚ δήλωσε ότι η κατανομή κερδών υπέρ του γενικού συμφέροντος θα έπρεπε απλώς να αποτελεί παρεπόμενη ευεργετική συνέπεια και όχι την πραγματική δικαιολόγηση για τη θεσπισμένη περιοριστική πρακτική.²⁹

Ωστόσο, τα μέτρα που ενέχουν διάκριση πρέπει να διακριθούν από τα μέτρα που εισάγουν γενικούς περιορισμούς, Έτσι, ενώ ένας περιορισμός που ενέχει διάκριση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνον αν εμπίπτει σε μια από τις εξαιρέσεις που ρητώς προβλέπονται από τη Συνθήκη στα άρθρα 45 ΣΕΚ (νυν 51 ΣΛΕΕ) και 46 ΣΕΚ (νυν 52 ΣΛΕΕ), σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΣΕΚ (νυν 62 ΣΛΕΕ), οι περιορισμοί που προκύπτουν από εθνικά μέτρα χωρίς να προκαλούν διακρίσεις στην εφαρμογή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και του δικαιώματος ελεύθερης εγκατάστασης επιτρέπονται μόνον αν δικαιολογούνται από λόγους γενσυμφέροντος.³⁰

Έτσι, από τη νομολογία του ΔΕΚ έχουν αναγνωριστεί συγκεκριμένοι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος, όπως ο σκοπός της προστασίας του καταναλωτή και η πρόληψη τόσο της απάτης, όσο και της παρακίνησης για ξέπλυμα χρήματος στα τυχερά παίγνια, καθώς και η γενική ανάγκη διατήρησης της δημόσιας τάξης,³¹ που μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Στην υπόθεση *Gouda* το ΔΕΚ διακήρυξε ότι τα εμπόδια στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών, που πηγάζουν από εθνικά μέτρα που εφαρμόζονται χωρίς διάκριση, επιτρέπονται μόνον αν τα μέτρα αυτά δικαιολογούνται από λόγους σχετικούς με το δημόσιο συμφέρον, αν εγγυώνται την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν υπερβαίνουν εκείνο που είναι αναγκαίο για την επίτευξή του.³²

Το ΔΕΚ, επιβεβαιώνοντας, στην ουσία, την παραπάνω νομολογία του, ανέπτυξε έναν τρόπο εκτίμησης της συμβατότητας των εθνικών περιοριστικών μέτρων με

28 Βλ. υπόθεση C – 275/92, *Schindler*, ό.π. σημ. 12, σκ. 18. Παρόλα αυτά, ο ΓΕ *Gulmann* δεν μπορούσε να αποκλείσει ότι τα επιχειρήματα αυτά όταν εξετάζονταν ξεχωριστά, δε θα δικαιολογούσαν τον επιβαλλόμενο περιορισμό, βλ. Γνώμη του ΓΕ *Gulmann*, σκ. 92.

29 Βλ. υπόθεση C – 67/98, *Zenatti*, ό.π. σημ. 14, σκ. 36.

30 Βλ. υπόθεση C – 33/74, *van Binsbergen*, Συλλ. 1974, σ. 1299, υπόθεση C – 55/94, *Gebhard*, Συλλ. 1995, σ. I – 4165, σκ. 27 και υπόθεση C – 76/90, *Saeger/Dennemeyer*, Συλλ. 1991, σ. I – 4221, σκ. 12.

31 Βλ. συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C – 338/04, C – 359/04 και C – 360/04 *Placanica*, Συλλ. 2007, σ. I – 1891, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C – 110/78 και 111/78 *Van Wesemael*, Συλλ. 1979, σ. 35, σκ. 28, υπόθεση C – 220/83, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, Συλλ. 1986, σ. 3663, σκ. 20 και υπόθεση C – 15/78, *Koestler*, Συλλ. 1978, σ. 1971, σκ. 5. Έγινε αναφορά στην υπόθεση *Läärä*, ό.π. σημ. 13, σκ. 33 και στην υπόθεση C – 67/98, *Zenatti*, ό.π. σημ. 14, σκ. 29.

32 Βλ. υπόθεση C – 288/89, *Gouda*, Συλλ. 1991, σ. I – 4007, σκ. 13 – 15.

το κοινοτικό δίκαιο. Έτσι, κάθε αντικειμενική δικαιολόγηση του περιορισμού της ελεύθερης εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών πρέπει να περνά από ένα σωρευτικό τετραπλό τεστ³³:

- το μέτρο που παραβιάζει μια θεμελιώδη ελευθερία δεν πρέπει να προκαλεί διακρίσεις,
- το εν λόγω μέτρο πρέπει να εκπληρώνει ένα κατάλληλο σκοπό γενικού συμφέροντος,
- το μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο για τη διασφάλιση της επίτευξης του σκοπού (αρχή αναλογικότητας),
- το μέτρο δεν πρέπει να υπερβαίνει εκείνο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του παραπάνω σκοπού (αρχή αναγκαιότητας).

Κατά συνέπεια, προκύπτει ως συμπέρασμα από τη νομολογία του ΔΕΚ ότι ένα εθνικό περιοριστικό μέτρο που δεν προκαλεί διάκριση πρέπει, εκτός από το να στοχεύει στην προστασία του γενικού συμφέροντος, να είναι αναγκαίο και ανάλογο με τον προαναφερθέντα επιδιωκόμενο σκοπό, προκειμένου να μην συντρέχει παράβαση του δικαίου της Ένωσης.

Στο πλαίσιο αυτό το ΔΕΚ σημείωσε ότι η νομοθεσία για τα τυχερά παίγνια αποτελεί έναν από τους τομείς στους οποίους υπάρχουν σημαντικές ηθικές, θρησκευτικές και πολιτιστικές διαφορές μεταξύ των Κρατών - μελών.³⁴ Κάνοντας αναφορά στην έλλειψη εναρμόνισης της online αγοράς τυχερών παιγνίων στην Ευρώπη, το ΔΕΚ έκρινε στην απόφασή του ότι ήταν συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο ένα κράτος μέλος να ιδρύει ή να διατηρεί ένα μονοπώλιο στον τομέα των online τυχερών παιγνίων και να περιορίζει τις υπηρεσίες που προσφέρονται από έναν εμπορικό ανταγωνιστή, ακόμη κι αν ο ανταγωνιστής αυτός είναι καταχωρημένος σε ένα άλλο κράτος μέλος και υπόκειται σε κρατικούς ελέγχους εκεί.

Το ΔΕΚ επιβεβαίωσε τη νομολογία του ότι ελλείπει εναρμόνισης τα Κράτη - μέλη μπορούν να θέτουν περιορισμούς, αφού είναι ελεύθερα να καθορίζουν τους σκοπούς της πολιτικής τους στον τομέα των τυχερών παιγνίων και να προσδιορίζουν με ακρίβεια το επίπεδο της επιδιωκόμενης προστασίας.³⁵ Έτσι, στο βαθμό που η ΕΕ δεν θεσπίζει ρυθμιστικούς κανόνες στον τομέα των τυχερών παιγνίων και της καταπολέμησης της εγκληματικότητας, της απάτης και του παθολογικού τζόγου για να προστατέψει τον εγχώριο καταναλωτή, δικαιολογείται ένα εθνικό μονοπώλιο τυχερών παιγνίων.

Ωστόσο, το ΔΕΚ τόνισε ότι οι περιορισμοί, που τα Κράτη - μέλη μπορούν να επιβάλουν, πρέπει να πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις όσον αφορά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, που απορρέουν από τη νομολογία του

33 Βλ. υπόθεση C – 55/94, *Gebhard*, ό.π. σημ. 30, σκ. 37.

34 Βλ. υπόθεση C-42/07, *Liga και Bwin κατά Santa Casa*, ό.π. σημ. 9, σκ. 57 και 59.

35 Ό.π., σκ. 59.

Δικαστηρίου προϋποθέσεις.³⁶

Κυρίως, πρέπει να εξετασθεί αν ο περιορισμός της προσφοράς τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, τον οποίο επιβάλλει η εθνική νομοθεσία, είναι πρόσφορος για τη διασφάλιση της επίτευξης του σκοπού ή των σκοπών που επικαλείται το οικείο κράτος μέλος και μήπως βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξή του. Τέλος, σε κάθε περίπτωση, οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να εφαρμόζονται χωρίς διάκριση.³⁷

Φαίνεται ότι η εξουσία των Κρατών - μελών να επιβάλουν περιορισμούς στον τομέα των τυχερών παιγνίων διαμορφώνεται κατά τη νομολογία του ΔΕΚ σε δύο στάδια. Στις αρχικές υποθέσεις, όπως στη *Schidler*, τη *Läägä* και τη *Zenatti*, το ΔΕΚ παραχωρεί στα Κράτη - μέλη ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας να ρυθμίζουν ζητήματα δημόσιας τάξης, ασκώντας έναν περιορισμένο μόνον έλεγχο αναλογικότητας. Όταν, όμως, οι εθνικοί περιορισμοί δεν επιδιώκουν την πραγματική μείωση της προσφοράς τυχερών παιγνίων και, συνεπώς, τα Κράτη - μέλη υπερβαίνουν τα όρια της διακριτικής τους ευχέρειας, το ΔΕΚ αλλάζει στάση και διαμορφώνει κατευθυντήριες γραμμές για τα εθνικά δικαστήρια. Φαίνεται πως πριν από την υπόθεση *Gambelli* το ΔΕΚ παραχωρούσε ευρεία διακρατική ευχέρεια στα κράτη μέλη ως προς την επιλογή των περιορισμών των τυχερών παιγνίων. Παρόλα αυτά, η απόφαση του ΔΕΚ στην παραπάνω υπόθεση διαμορφώνει μια διαχωριστική γραμμή. Σε κάθε ερώτημα που παρέπεμψε το εθνικό δικαστήριο δόθηκαν από το ΔΕΚ κατευθυντήριες γραμμές, ιδιαίτερα όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας³⁸ και την παραπομπή ζητημάτων από το ΔΕΚ πίσω στα εθνικά δικαστήρια.³⁹ Το ίδιο συνέβη και στην υπόθεση *Placanica*⁴⁰, όπου το ΔΕΚ για πρώτη φορά έκρινε ότι, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της πρόληψης των δραστηριοτήτων τυχερών παιγνίων για εγκληματικούς σκοπούς, οι εξουσιοδοτημένες επιχειρήσεις έπρεπε να αντιπροσωπεύουν μια έμπιστη, αλλά ταυτόχρονα ελκυστική εναλλακτική σε μια απαγορευμένη δραστηριότητα. Αυτό μπορεί να καθιστά αναγκαία την προσφορά ενός εκτεταμένου εύρους τυχερών παιγνίων, τη διαφήμιση και τη χρήση νέων τεχνικών διανομής. Η παραπάνω διαπίστωση του ΔΕΚ αποτελεί το καινοτόμο στοιχείο, το βήμα της νομολογίας προς την κατεύθυνση της διατήρησης των περιορισμών. Φαίνεται ότι η απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Placanica* αποτέλεσε άλλοθι για ένα κράτος μέλος που επεδίωκε να προστατεύσει την εθνική αγορά του τυχερών παιγνίων από ανταγωνιστές, παρά για τις επιχειρήσεις τυχερών παιγνίων που επεδίωκαν να

36 Ο.π., όπου και έγινε αναφορά στις υποθέσεις, C – 338/04, C – 359/04 και C – 360/04 *Placanica*, ό.π. σημ. 31, σκ. 48.

37 Ο.π., σκ. 60, όπου και έγινε αναφορά στις υποθέσεις, C – 338/04, C – 359/04 και C – 360/04 *Placanica*, ό.π. σημ. 31, σκ. 49.

38 Βλ. υπόθεση C – 243/01, *Gambelli*, ό.π. σημ. 16, σκ. 72.

39 Ο.π., σκ. 71, 73 και 75.

40 Βλ. υποθέσεις C – 338/04, C – 359/04 και C – 360/04, *Placanica*, Συλλ. 2007, σ. I – 1891, ό.π. σημ. 31.

επεκταθούν σε όλη την επικράτεια της ΕΕ. Το ΔΕΚ, για άλλη μια φορά, έδειξε το μεγάλο του σεβασμό σε σκοπούς κυβερνητικής πολιτικής σχετικά με τα τυχερά παίγνια και φαίνεται να επεκτείνει τις πιθανές δικαιολογήσεις περιορισμών, οι οποίοι διαφορετικά θα θεωρούνταν αντίθετοι με το κοινοτικό δίκαιο. Η συζήτηση, τελικά, στρέφεται γύρω από το ζήτημα πόσο στενά θα έπρεπε να ερμηνευθούν οι κατευθυντήριες αρχές από τα εθνικά δικαστήρια.

Τα Κράτη - μέλη ήταν, συνεπώς, ελεύθερα να θέσουν τους σκοπούς της πολιτικής τους για τα τυχερά παίγνια και να προσδιορίσουν λεπτομερώς το επίπεδο της επιδιωκόμενης προστασίας. Από την άλλη, το ΔΕΚ επαναλαμβάνει στο σημείο αυτό την προγενέστερη νομολογία του ότι τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα να αποφασίσουν το σύστημα της προστασίας τους, που μπορεί να διαφέρει από εκείνο που υιοθετήθηκε από ένα άλλο κράτος μέλος.⁴¹ Τα κράτη μέλη διατηρούν τη διακριτική τους ευχέρεια για τη ρύθμιση των τυχερών παιγνίων, η οποία μάλιστα δεν περιορίζεται από το γεγονός ότι άλλα Κράτη - μέλη έχουν ρυθμίσει τα τυχερά παίγνια κατά έναν πιο φιλελεύθερο τρόπο. Το γεγονός και μόνον ότι ένα κράτος μέλος επέλεξε ένα σύστημα προστασίας διαφορετικό από εκείνο που υιοθέτησε άλλο κράτος μέλος δεν μπορεί να έχει επίπτωση στην εκτίμηση της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας των διατάξεων που έχουν θεσπιστεί στον τομέα αυτόν. Οι διατάξεις αυτές πρέπει να αξιολογούνται αποκλειστικά υπό το φως των σκοπών που επιδιώκουν οι αρμόδιες αρχές του ενδιαφερομένου Κράτους - μέλους και του επιπέδου της προστασίας που επιδιώκουν να διασφαλίσουν.⁴²

Όσον αφορά τη δικαιολόγηση της πορτογαλικής ρύθμισης, το ΔΕΚ υποστήριξε την Πορτογαλία, υπενθυμίζοντας ότι ο σκοπός της καταπολέμησης της εγκληματικότητας, τον οποίο επικαλέστηκε η Πορτογαλία, μπορεί να συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, ικανό να δικαιολογήσει περιορισμούς ως προς τους επιχειρηματικούς φορείς στους οποίους επιτρέπεται να προτείνουν υπηρεσίες στον τομέα των τυχερών παιγνίων. Πράγματι, το ΔΕΚ ακολουθώντας στο σημείο αυτό τη Γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα, που τόνισε τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά στοιχεία του διαδικτύου υπό την έννοια της ασφάλειας⁴³ δήλωσε ότι λαμβανομένου υπόψη του μεγέθους των ποσών, των οποίων τη συγκέντρωση καθιστούν δυνατή και των κερδών τα οποία μπορούν να προσφέρουν στους παίκτες, τα παίγνια αυτά ενέχουν υψηλούς κινδύνους διάπραξης εγκλημάτων και απατών.⁴⁴

Ως προς την ικανότητα της επίδικης ρύθμισης να επιτύχει τον σκοπό αυτόν, το ΔΕΚ

41 Βλ. π.χ. υπόθεση C – 275/92, *Schindler*, ό.π. σημ.12, σκ. 61 και υπόθεση C – 124/97, *Läära*, ό.π. σημ. 13, παρ 35.

42 Ο.π., σκ. 58, όπου και έγινε αναφορά στις υποθέσεις C-124/97, *Läära*, ό.π. σημ. 13, σκ 36 και C-67/98, *Zenatti*, ό.π. σημ. 14, σκ. 34.

43 Βλ. Προτάσεις του ΓΕ Yves Bot της 14ης Οκτωβρίου 2008 στην υπόθεση C – 42/07, *Liga και Bwin κατά Santa Casa*, ό.π. σημ. 9, σκ. 266 – 276, όπου ο Γενικός Εισαγγελέας αναλύει τους κινδύνους που ενέχουν τα online τυχερά παίγνια τόσο για τους καταναλωτές, όσο και για τη δημόσια τάξη.

44 Ο.π., σ. 63.

υποστήριξε την προηγούμενη νομολογία του και την επέκτεινε, δηλώνοντας ότι ένα μονοπώλιο για τα τυχερά παίγνια στο διαδίκτυο είναι απολύτως έγκυρο.⁴⁵ Το ΔΕΚ έκρινε ότι η χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων για την εκμετάλλευση τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου σε ένα μοναδικό φορέα, όπως η Santa Casa, που υπόκειται στον αυστηρό έλεγχο των δημοσίων αρχών, μπορεί υπό περιστάσεις όπως αυτές που ίσχυαν στην επίδικη υπόθεση, να κατευθύνει την εκμετάλλευση των παιγνίων αυτών προς ένα ελεγχόμενο κύκλωμα και να θεωρηθεί ικανή να προστατεύσει τους καταναλωτές από απάτες διαπραττόμενες από τους επιχειρηματικούς φορείς που διοργανώνουν τα παίγνια.⁴⁶ Έτσι, για πρώτη φορά, το ΔΕΚ επιβεβαίωσε ρητώς ότι οι εθνικές κυβερνήσεις μπορούν να παραχωρούν τέτοιου είδους κρατικό μονοπώλιο όχι μόνον για παραδοσιακά παίγνια, αλλά επίσης και για παίγνια μέσω διαδικτύου και άλλων ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας.

Ως προς την εξέταση του αναγκαίου χαρακτήρα του επίδικου καθεστώτος, η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι αρχές ενός Κράτους - μέλους δεν έχουν τις ίδιες δυνατότητες ελέγχου όσον αφορά τους επιχειρηματικούς φορείς που έχουν την έδρα τους εκτός της επικράτειάς του και χρησιμοποιούν το διαδίκτυο προκειμένου να προτείνουν τις υπηρεσίες τους, σε σχέση προς τις δυνατότητες που διαθέτουν έναντι ενός φορέα όπως η Santa Casa.⁴⁷

Στην παρούσα υπόθεση ήταν προφανές στο ΔΕΚ από το εθνικό νομικό πλαίσιο ότι η διοργάνωση και η λειτουργία της Santa Casa διεπόταν από σκέψεις και απαιτήσεις σχετικές με την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος. Ως προς το αν αυτό το σύστημα ήταν «αναγκαίο», το ΔΕΚ έκρινε ότι ελλείψει εναρμόνισης, ένα κράτος μέλος δικαιούνταν να θεωρήσει ότι το απλό γεγονός ότι ένας επιχειρηματικός φορέας, όπως η Bwin, νομίμως προσέφερε υπηρεσίες στον τομέα αυτόν μέσω του διαδικτύου σε ένα άλλο κράτος μέλος, στο οποίο είναι εγκατεστημένος και όπου καταρχήν υπόκειται ήδη σε θεσμικές προϋποθέσεις και ελέγχους, δε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ισοδυναμούσε με επαρκή διαβεβαίωση ότι οι εθνικοί καταναλωτές θα προστατεύονταν από τους κινδύνους της απάτης και του εγκλήματος.

Κάνοντας μια πολύ σημαντική απόκλιση, το ΔΕΚ για πρώτη φορά απέρριψε ρητώς στον τομέα των τυχερών παιγνίων την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης⁴⁸, ενός θεμελίου λίθου της εσωτερικής αγοράς της ΕΕ, που

45 Ο.π., σκ. 64, όπου παραπέμπει σε αποφάσεις *Läärä*, σκ. 37, και *Zenatti*, σκ. 35.

46 Ο.π., σκ. 67.

47 Ο.π., σκ. 68.

48 Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, την οποία δημιούργησε το ΔΕΚ με την απόφασή του στην πολύ γνωστή υπόθεση C – 120/78, *Rewe-Zentral AG κατά Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, Συλλογή 1979. σ. 649, εξασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών, χωρίς να είναι αναγκαία η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών των Κρατών - μελών. Ένα προϊόν που έχει νόμιμα κατασκευαστεί σε Κράτος - μέλος μπορεί, συνεπώς, να πωλείται σε άλλο Κράτος - μέλος, ακόμα και αν οι τεχνικές ή ποιοτικές προδιαγραφές διαφέρουν από εκείνες που το κράτος αυτό

προβλέπει ότι ένας επιχειρηματικός φορέας που έχει άδεια ενός Κράτους - μέλους της ΕΕ δικαιούται, επί αυτής της βάσης, να προσφέρει τις υπηρεσίες του σε όλη την επικράτεια της ΕΕ χωρίς πρόσθετες άδειες.

Κατά το ΔΕΚ, συνεπώς, η Πορτογαλία έχει, το δικαίωμα να θεωρήσει ότι το γεγονός απλώς και μόνον ότι ένας επιχειρηματικός φορέας όπως η Bwin προτείνει νομίμως υπηρεσίες, εμπίπτουσες στον τομέα αυτόν, μέσω του διαδικτύου εντός άλλου Κράτους - μέλους, όπου είναι εγκατεστημένος και όπου, καταρχήν, ήδη τηρεί τις νόμιμες προϋποθέσεις και υπόκειται σε ελέγχους εκ μέρους των αρμόδιων αρχών του δεύτερου αυτού κράτους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής εγγύηση προστασίας των καταναλωτών του πρώτου κράτους έναντι των κινδύνων διάπραξης απατών και εγκλημάτων.⁴⁹ Το ΔΕΚ έλαβε αυτή τη θέση υπό το φως των δυσκολιών που θα αντιμετώπιζαν σε ένα τέτοιο γενικό πλαίσιο οι αρχές των Κρατών - μελών εγκατάστασης κατά την εκτίμηση των επαγγελματικών προσόντων και της ακεραιότητας των επιχειρηματικών φορέων.

Το ΔΕΚ βάσισε την απόφασή του σε διαπιστώσεις που είναι βέβαιο ότι θα βρουν αντίθετες τις εταιρείες τυχερών παιγνίων και την Ευρωπαϊκή Ένωση Τυχερών Παιγνίων και Στοιχήματος (EGBA), την ένωση online τυχερών παιγνίων και στοιχήματος της οποίας η Bwin αποτελεί ιδρυτικό μέλος. Έτσι, θεώρησε ότι λόγω της έλλειψης άμεσης επαφής μεταξύ καταναλωτή και επιχειρηματικού φορέα, τα τυχερά παίγνια που είναι προσβάσιμα μέσω διαδικτύου ενέχουν διαφορετικούς και πιο σημαντικούς κινδύνους απάτης από επιχειρηματικούς φορείς κατά των καταναλωτών, σε σύγκριση με τις παραδοσιακές αγορές των παιγνίων αυτών.⁵⁰

Εξάλλου, είναι ενδιαφέρον ότι το ΔΕΚ αρνήθηκε να αποκλείσει την πιθανότητα ένας επιχειρηματικός φορέας ο οποίος επιχορηγεί ορισμένους αθλητικούς αγώνες επί των οποίων προτείνει στοιχήματα, καθώς και ορισμένες από τις ομάδες που μετέχουν στους αγώνες αυτούς, να βρίσκεται σε κατάσταση η οποία να του επιτρέπει να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα των αγώνων αυτών και, συνεπώς, να αυξήσει τα κέρδη του.⁵¹ Έτσι, το ΔΕΚ στην απόφασή του τόνισε για πρώτη φορά το κρίσιμο σημείο της σύγκρουσης των συμφερόντων που υπάρχει όταν ένας πάροχος υπηρεσιών τυχερών παιγνίων επίσης επιχορηγεί αθλητικούς αγώνες. Κατά το ΔΕΚ δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι ένας τέτοιου είδους προμηθευτής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων ασκεί μια έμμεση ή άμεση επιρροή στους αθλητικούς αγώνες προς όφελός του. Αυτό μπορεί να θίξει σοβαρά την επιχορήγηση των κορυφαίων ομάδων ποδοσφαίρου της ΕΕ, όπως την επιχορηγούμενη από την Bwin, Real Μαδρίτης.

επιβάλλει στα δικά του προϊόντα, με μόνη εξαίρεση το κοινό συμφέρον, όπως η προστασία της υγείας των καταναλωτών ή του περιβάλλοντος που υπόκεινται σε αυστηρούς όρους. Η αρχή εφαρμόζεται και στις υπηρεσίες.

49 Ο.π., σκ. 69.

50 Ο.π., σκ. 70.

51 Ο.π., σκ. 71.

Έτσι, το ΔΕΚ, ακολουθώντας τη Γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot⁵², συμπέρανε ότι οι κανόνες για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο άρθρο 49 ΣΕΚ (νυν 56 ΣΛΕΕ) δεν εμποδίζουν τη νομοθεσία ενός Κράτους - μέλους να απαγορεύει στους παρόχους υπηρεσιών την προσφορά τυχερών παιχνίτων μέσω του διαδικτύου εντός της επικράτειας αυτού του Κράτους - μέλους, ακόμη κι όταν αυτοί οι παρόχους υπηρεσιών, όπως η Bwin, είναι εγκατεστημένοι σε ένα άλλο κράτος μέλος στο οποίο παρέχουν νομίμως παρόμοιες υπηρεσίες.⁵³ Κατά συνέπεια, το ΔΕΚ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πορτογαλική ρύθμιση, η οποία απαγορεύει σε επιχειρηματικούς φορείς, όπως η Bwin, εγκατεστημένους εντός άλλων Κρατών - μελών, όπου παρέχουν νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, να προτείνουν τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου εντός του εν λόγω Κράτους - μέλους, δεν αντιβαίνει στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.⁵⁴

Έτσι, το πρακτικό αποτέλεσμα της απόφασης του ΔΕΚ είναι ότι οι κυβερνήσεις μπορούν να απαγορεύσουν στους εμπορικούς επιχειρηματικούς φορείς παιχνίτων online, όπως είναι η Bwin, να προσφέρουν τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου στους πολίτες τους, ακόμη κι όταν αυτοί οι επιχειρηματικοί φορείς είναι εγκατεστημένοι και έχουν άδεια σε ένα άλλο κράτος μέλος της ΕΕ.

Καταλήγοντας στο συμπέρασμα αυτό, το ΔΕΚ απομακρύνθηκε από την αρχή της εσωτερικής αγοράς (αρχή του κράτους προέλευσης), η οποία προβλέπει την αμοιβαία αναγνώριση των υπηρεσιών. Αντί γι αυτό, αναφέρθηκε στο άρθρο 46 ΣΕΚ (νυν 52 ΣΛΕΕ) και επέτρεψε περιορισμούς στις θεμελιώδεις ελευθερίες, αν απαιτούνται για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, όπως είναι τα δικαιώματα για την προστασία του καταναλωτή. Συνεπώς, το ΔΕΚ αναγνώρισε το δικαίωμα της Πορτογαλίας να προσδιορίσει για την ίδια το απαιτούμενο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών, που είναι πολίτες της, κατά της απάτης

52 Είναι ενδιαφέρον ότι η Γνώμη του ΓΕ έλαβε θέση σχετικά με ένα ζήτημα που τέθηκε όχι από το εθνικό δικαστήριο, αλλά από την Επιτροπή, η οποία υπέβαλε πρόσθετα ερωτήματα. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή υπέβαλε το ερώτημα αν μπορούν τα πρόστιμα να επιβληθούν σε ένα πάροχο τυχερών παιχνίτων που προσφέρει τις υπηρεσίες του διασυννοριακά μέσω διαδικτύου, όταν η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία δεν έχει ποτέ κοινοποιηθεί όπως απαιτεί η *Οδηγία 98/34 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Ιουνίου 1998 για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών*, ΕΕ L 204 της 21.7.1998, σ. 37. Όλα τα μέρη θεώρησαν ότι ο ισχυρισμός που προέβλεπε η Επιτροπή στις γραπτές προτάσεις της δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής των ερωτημάτων που είχαν παραπεμφθεί στο ΔΕΚ. Ωστόσο, με τα συμπεράσματα του ο ΓΕ συνέστησε στο ΔΕΚ να ακολουθήσει την αντίθετη νομική γνώμη. Η Γνώμη του ενισχύει τις συνέπειες της προϋπόθεσης κοινοποίησης κατά την εφαρμογή της *Οδηγίας 98/34* στον τομέα των τυχερών παιχνίτων. Καταρχήν, ο ΓΕ κατέστησε σαφές ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα έπρεπε να είχε ενημερωθεί για την επέκταση στο πεδίο εφαρμογής του πορτογαλικού μονοπωλίου στο διαδίκτυο. Καθώς αυτό δεν είχε συμβεί, μια εθνική ρύθμιση που δεν έχει κοινοποιηθεί δεν θα μπορούσε να παράγει αποτελέσματα σε μια διασυννοριακή υπόθεση τυχερών παιχνίτων και έτσι, τα πρόστιμα που είχαν ως βάση το μη κοινοποιημένο Πορτογαλικό Διάταγμα δεν θα μπορούσαν να εφαρμοστούν. Έτσι, η Γνώμη του ΓΕ θα μπορούσε να αποτελέσει το εισιτήριο για τη νίκη της Bwin και της Liga, αν το ΔΕΚ είχε αποφασίσει να ακολουθήσει τις συστάσεις του.

53 Ό.π., σκ. 72.

54 Ό.π., σκ. 73.

και της εγκληματικότητας.

Ωστόσο, τα περιοριστικά μέτρα που επιβάλλουν τα Κράτη - μέλη δεν πρέπει να προχωρούν πέρα από αυτό που είναι αναγκαίο προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί αυτοί και πρέπει να εφαρμόζονται χωρίς διάκριση. Το ΔΕΚ δέχτηκε ότι η μάχη κατά της εγκληματικότητας μπορεί να συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος που μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς σε σχέση με επιχειρηματικούς φορείς που έχουν άδεια να προσφέρουν υπηρεσίες στον τομέα των τυχερών παιγνίων. Επιπλέον, σε προηγούμενες αποφάσεις το ΔΕΚ αναγνώρισε ότι η περιορισμένη αδειοδότηση των τυχερών παιγνίων σε μια αποκλειστική βάση έχει το πλεονέκτημα ότι περιορίζει τη λειτουργία των τυχερών παιγνίων εντός ελεγχόμενου κυκλώματος και ότι προλαμβάνει τον κίνδυνο απάτης ή εγκληματικότητας στο γενικό πλαίσιο τέτοιου είδους λειτουργίας.⁵⁵

Στην απόφαση ασκήθηκε έντονη κριτική από τους παίκτες online τυχερών παιγνίων. Πράγματι, θα μπορούσε κανείς να διαφωνήσει με το σκεπτικό του ΔΕΚ για διάφορους λόγους. Ο κυριότερος είναι το γεγονός ότι το ΔΕΚ δεν έλαβε υπόψη την ικανότητα των ίδιων των επιχειρηματικών φορέων να καταπολεμήσουν την απάτη, ένα γεγονός που φαίνεται να έχει αναγνωριστεί από πολλά Κράτη - μέλη, συμπεριλαμβανομένης της Βρετανίας, της Ισπανίας και της Γαλλίας, που έχουν προχωρήσει προς τη ρύθμιση μιας ανοιχτής online αγοράς τυχερών παιγνίων. Έτσι, οι εταιρείες που έχουν άδεια και παρέχουν τυχερά παίγνια στο διαδίκτυο ισχυρίζονται ότι η λειτουργία τους διέπεται από αυστηρές ρυθμίσεις κατά της απάτης, οι οποίες διασφαλίζουν ένα υψηλό επίπεδο ακεραιότητας, διαφάνειας και ανιχνευσιμότητας στις online συναλλαγές τυχερών παιγνίων. Κατά συνέπεια, υπογραμμίζουν ότι στην επίδικη υπόθεση δεν πληρούνταν οι όροι της αναγκαιότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Εξάλλου, σε αντίθεση με τα παραδοσιακά τυχερά παίγνια που συνεχίζουν να είναι σε μεγάλο βαθμό ανώνυμα σήμερα, οι πάροχοι online τυχερών παιγνίων που διαθέτουν άδεια γνωρίζουν τους πελάτες τους μέσω της υποχρεωτικής καταχώρησης. Αυτό καθιστά διαφανείς και ανιχνεύσιμες όλες τις συναλλαγές. Επιπλέον, αυτό διασφαλίζει επαρκώς την πρόληψη του ξεπλύματος χρήματος και της χειραγώγησης του τυχερού παιγνίου. Πάντως, είναι ενδιαφέρον ότι, σε αντίθεση με τη διαπίστωση του Γενικού Εισαγγελέα, ότι στον παίκτη μπορεί να προταθεί πίστωση για να παίξει online,⁵⁶ ειδικά στη Bwin δεν είναι δυνατό να στοιχηματίσει κανείς ή να παίξει επί πιστώσει, παρά το γεγονός ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ανέφερε ότι η Bwin έκανε χρήση της πρακτικής αυτής.

Επίσης, δεν μπορεί να αγνοήσει κανείς ότι η νομολογία, στην οποία βασίστηκε το ΔΕΚ για το μοντέλο των μονοπωλίων στην αδειοδότηση των τυχερών παιγνίων

55 Βλ. υπόθεση C – 124/97, *Läära*, ό.π. σημ. 13, σκ. 37 και C – 67/98, *Zenatti*, ό.π. σημ. 14, σκ. 35.

56 Βλ. Προτάσεις ΓΕ, σκ. 271.

είναι ήδη μιας δεκαετίας, πριν την επέκταση των online τυχερών παιγνίων. Κανένα από τα Κράτη - μέλη που επί του παρόντος σχεδιάζουν νομοθεσία δεν έχει επιλέξει ένα μοντέλο μονοπωλίου για να ρυθμίσει αυτήν τη σύγχρονη αγορά που βασίζεται στο διαδίκτυο.

Έτσι, θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι η απόφαση του ΔΕΚ υπονομεύει ορισμένες από τις αρχές της ενιαίας αγοράς. Εξάλλου, δε θα μπορούσε να αμφισβητήσει κανείς ότι ήδη λειτουργούν ορθά ρυθμισμένες αγορές σε ορισμένα Κράτη - μέλη, οι οποίες επιτρέπουν στους καταναλωτές να ασχολούνται με τυχερά παίγνια σε ένα ασφαλές και προστατευμένο ηλεκτρονικό περιβάλλον.

4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Το ΔΕΚ, με τη απόφασή του αυτή, αποσαφίνισε τη θέση του για τα online τυχερά παίγνια, η οποία είναι λιγότερο φιλελεύθερη απ' ό,τι αναμενόταν. Έκανε αποδεκτό ένα μονοπώλιο online αθλητικού στοιχήματος κρίνοντας, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της προσφοράς τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, ότι δικαιολογείται από τον σκοπό της καταπολέμησης της απάτης και της εγκληματικότητας και, συνεπώς, ότι συμβιβάζεται με την αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Η απόφαση ενισχύει τα εθνικά μονοπώλια και θεωρείται ορόσημο καθώς παρέχει σαφείς και μακροπρόθεσμες απαντήσεις στα ζητήματα των διασυνοριακών τυχερών παιγνίων. Ενθαρρύνει τα κρατικά μονοπώλια σε Κράτη - μέλη όπως η Φινλανδία, η Γερμανία, η Ολλανδία και η Ελλάδα. Αντιθέτως, ο αντίκτυπος της είναι μακροπρόθεσμος για την online βιομηχανία τυχερών παιγνίων, που παραμένει απογοητευμένη από το γεγονός ότι δεν μπορεί να εφαρμόσει μια ενιαία αγορά για το online στοιχήμα και στα 27 Κράτη - μέλη.

Ταυτόχρονα, η απόφαση αποτελεί ένα σαφές μήνυμα για τους πολιτικούς να παράσχουν επιτέλους ένα ρυθμιστικό πλαίσιο για τα online τυχερά παίγνια. Η πραγματικότητα της αγοράς δείχνει ότι ένα μονοπώλιο διαδικτύου στον 21ο αιώνα δεν λειτουργεί.

Το ΔΕΚ καινοτόμησε αφού, για πρώτη φορά, επιβεβαίωσε ρητώς ότι οι κυβερνήσεις των Κρατών - μελών μπορούν να παραχωρούν κρατικά μονοπώλια όχι μόνον για παραδοσιακά τυχερά παίγνια, αλλά επίσης και για παίγνια μέσω διαδικτύου και άλλων ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας.

Ωστόσο, φαίνεται ότι το ΔΕΚ έχασε την ευκαιρία να διασφαλίσει μια ισχυρότερη αντιμετώπιση των ζητημάτων της ασφάλειας στο διαδίκτυο. Μόνον μια ρυθμισμένη αγορά online τυχερών παιγνίων, με μια πιο ελκυστική ποικιλία παιγνίων από εκείνη που μπορεί να προσφέρει ένα μονοπώλιο, θα δημιουργήσει επαρκή ασφάλεια από τον κίνδυνο μιας μαύρης αγοράς που στην πραγματικότητα ανοίγει τις πόρτες στο έγκλημα.

Έναν αποτελεσματικό μηχανισμό για την ενθάρρυνση της online παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων θα μπορούσε να αποτελέσει η χρήση της αρχής της χώρας καταγωγής, που είναι επίσης γνωστή ως ρήτρα εσωτερικής αγοράς. Ειδικότερη έκφανση της αρχής αυτής αποτελεί η αμοιβαία αναγνώριση, μέσω της οποίας μια εταιρεία που νομίμως παρέχει τις υπηρεσίες της σε ένα κράτος μέλος αυτομάτως έχει το δικαίωμα να παράσχει υπηρεσίες σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος, βάσει της ρύθμισης της χώρας καταγωγής της. Επί του παρόντος, τα τυχερά παίγνια δεν επωφελούνται καθόλου από την αρχή της χώρας καταγωγής. Σε περιπτώσεις όπου η αρχή αυτή ενσωματώνεται στην κοινοτική νομοθεσία, όπως στην Οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο και την Οδηγία για τις υπηρεσίες, οι οποίες επιβάλλουν τη ρήτρα εσωτερικής αγοράς που εκφράζει την αρχή της χώρας καταγωγής, τα τυχερά παίγνια εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της.⁵⁷ Στο σημείο αυτό έγκειται ακόμη μια καινοτομία της απόφασης αφού το ΔΕΚ, για πρώτη φορά, απέρριψε ρητά στον τομέα των τυχερών παιγνίων την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης.

Έτσι, φαίνεται πως η μόνη οδός που απομένει είναι η εναρμόνιση των νομοθεσιών των Κρατών - μελών αφενός για τα παραδοσιακά και, αφετέρου, για τα online τυχερά παίγνια. Μόνον έτσι θα μπορούσε να ξεπεραστεί η υπάρχουσα κατάσταση, κατά την οποία οι νομοθεσίες των Κρατών - μελών συγκρούονται με τα ιδανικά της ενιαίας αγοράς σε θεωρητικό επίπεδο και, μεταξύ τους, σε πρακτικό επίπεδο. Κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε να ξεπεραστεί η άποψη που είχε διατυπωθεί στο Συμβούλιο του Εδιμβούργου το 1992. Ωστόσο, η θέσπιση ενός ευρωπαϊκού ρυθμιστικού πλαισίου για τις υπηρεσίες των online τυχερών παιγνίων φαίνεται να είναι αναγκαία, ενόψει της χωρίς σύνορα φύσης των υπηρεσιών αυτού του είδους, της όλο και μεγαλύτερης δημοτικότητας που απολαύουν και της ανάγκης ρύθμισής τους από ένα υψηλότερο επίπεδο από εκείνο των κρατών.

Η διαδικασία θέσπισης νομοθεσίας θα είχε ιδιαίτερη αξία, αφού θα δημιουργούσε το νομικό πλαίσιο για την εκτίμηση της νομιμότητας των εθνικών περιορισμών στα τυχερά παίγνια και θα παρείχε την ευκαιρία να αποφασιστεί αν θα παραμείνουν τα μονοπώλια στον τομέα των τυχερών παιγνίων και υπό ποιους όρους.

Ένα τέτοιο πλαίσιο θα παρείχε την ευκαιρία να συζητηθούν θέματα και να ληφθούν πολιτικές αποφάσεις που ως τέτοιες δεν emπίπτουν στο πεδίο των αρμοδιοτήτων του ΔΕΚ. Περαιτέρω, η νομοθεσία θα έδινε την ευκαιρία διαχωρισμού των διαφορετικών μορφών τυχερών παιγνίων, αποδίδοντάς τους, όπου θα κρινόταν κατάλληλο, διαφορετική αντιμετώπιση.

Εξάλλου, το πλαίσιο αυτό θα απέβαινε προς το συμφέρον όλων των

⁵⁷ Ωστόσο, τα ζητήματα σχετικά με την ποιότητα της προμήθειας, την εξάλειψη του εγκλήματος και της απάτης, καθώς και με τρόπους προστασίας του καταναλωτή θα πρέπει να καθοριστούν σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Κατά συνέπεια, η αρχή αυτή δε θα μπορούσε να εφαρμοστεί στον τομέα των τυχερών παιγνίων χωρίς την ύπαρξη λεπτομερούς ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

ενδιαφερόμενων μερών αφού θα εναρμόνιζε την προστασία των καταναλωτών και θα έδινε μερικούς στα Κράτη - μέλη κάποιο βαθμό ευελιξίας να θεσπίσουν εθνικά μέτρα της επιλογής τους, σε συμμόρφωση με το ευρωπαϊκό πλαίσιο.

Πάντως, το ρυθμιστικό περιβάλλον για τα online τυχερά παίγνια δεν αναμένεται να εναρμονιστεί στα άμεσο μέλλον. Η κατάσταση της νομικής αβεβαιότητας στο κοινοτικό επίπεδο είναι πιθανό να συνεχιστεί για πολλά χρόνια.⁵⁸

Μερικοί κάνουν λόγο για «παιχνίδι», άλλοι για «τζόγο». Το απλό γεγονός του πώς τα αποκαλεί κανείς, μπορεί να αποκαλύψει την άποψή του για τα online τυχερά παίγνια. Οι πολύ ευρείες διαπιστώσεις που έγιναν από το ΔΕΚ στη συγκεκριμένη απόφαση προκαλούν πραγματική ανησυχία για τις μελλοντικές στρατηγικές των εταιρειών τυχερών παιγνίων στο διαδίκτυο. Μένει να δει κανείς πόσο μακριά θα ακολουθηθεί αυτή η απόφαση και αν θα αποτελέσει σημαντικό εμπόδιο στα διασυνοριακά τυχερά παίγνια στο διαδίκτυο.

58 Στις 14 Νοεμβρίου 2006, ο Επίτροπος McCreenvy απάντησε σε προφορική ερώτηση σχετικά με τα τυχερά παίγνια που είχε υποβάλει η Arlene McCarthy, πρόεδρος της Επιτροπής Εσωτερικής Αγοράς και Προστασίας των Καταναλωτών, κατά τη διάρκεια της ολομέλειας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στο Στρασβούργο. Στην απάντησή του, ο Επίτροπος ανέφερε ότι προς το παρόν δεν είναι πιθανή η πανευρωπαϊκή εναρμόνιση της νομοθεσίας περί τυχερών παιχνιδιών.