

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 15ης Σεπτεμβρίου 2011 (*)

«Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών – Ελευθερία εγκαταστάσεως – Εθνική ρύθμιση που προβλέπει μονοπώλιο εκμεταλλεύσεως διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών καζίνο – Προϋποθέσεις επιτρεπτού – Επεκτατική εμπορική πολιτική – Έλεγχοι επί των επιχειρηματιών που δραστηριοποιούνται στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών διενεργούμενοι σε άλλα κράτη μέλη – Παραχώρηση του μονοπωλίου σε εταιρία ιδιωτικού δικαίου – Δυνατότητα παραχωρήσεως του μονοπωλίου μόνο σε κεφαλαιουχικές εταιρίες που έχουν την εταιρική έδρα τους στο εθνικό έδαφος – Απαγόρευση, για τον κάτοχο της άδειας μονοπωλίου, να συστήσει θυγατρική εκτός του κράτους μέλους εγκαταστάσεως»

Στην υπόθεση C-347/09,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Bezirksgericht Linz (Αυστρία) με απόφαση της 10ης Απριλίου 2009, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 31 Αυγούστου 2009, στο πλαίσιο της ποινικής δίκης κατά των

Jochen Dickinger,

και

Franz Ömer,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J.-C. Bonichot, πρόεδρο τμήματος, K. Schiemann (εισηγητή), L. Bay Larsen, την A. Prechal και τον E. Jarašiūnas, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: Y. Bot

γραμματέας: K. Malacek, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της συνεδριάσεως της 27ης Ιανουαρίου 2011,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- οι Dickinger και Ömer, εκπροσωπούμενοι από τους W. Denkmaier και O. Plöckinger, Rechtsanwälte,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την C. Pesendorfer και τον J. Bauer,

- η Βελγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις L. Van den Broeck και M. Jacobs, επικουρούμενες από τους A. Hubert και P. Vlaeminck, avocats,
- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις Ε.-Μ. Μαμούνα, Μ. Τασσοπούλου και Γ. Παπαδάκη,
- η Κυβέρνηση της Μάλτας, εκπροσωπούμενη από την A. Buhagiar και τον J. Borg,
- η Πορτογαλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον L. Inez Fernandes και την A. Barros,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους E. Traversa και B.-R. Killmann,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 31ης Μαρτίου 2011,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ποινικών διώξεων που κινήθηκαν κατά των J. Dickinger και F. Ömer για παράβαση, εκ μέρους της εταιρίας αυστριακού δικαίου bet-at-home.com Entertainment GmbH (στο εξής: bet-at-home.com Entertainment), της οποίας αυτοί είναι διαχειριστές, της αυστριακής νομοθεσίας για την εκμετάλλευση τυχερών παιχνιδιών, ειδικότερα όσον αφορά την παροχή διαδικτυακών παιχνιδιών καζίνο.

Το νομικό πλαίσιο

3 Ο ομοσπονδιακός νόμος για τα τυχερά παιχνίδια (Glücksspielgesetz, *BGBI.* 620/1989), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο της διαφοράς της κύριας δίκης (στο εξής: *GSrG*), ορίζει στο άρθρο 3, με τίτλο «Μονοπώλιο τυχερών παιχνιδιών», ότι το δικαίωμα διοργάνωσης τυχερών παιχνιδιών επιφυλάσσεται στο ομοσπονδιακό κράτος. Τα άρθρα 14 και 21 του *GSrG* προβλέπουν παράλληλα ότι ο ομοσπονδιακός Υπουργός Οικονομικών μπορεί να χορηγήσει άδειες, αφενός, για τη διοργάνωση λαχειοφόρων αγορών και, αφετέρου, για την εκμετάλλευση καζίνων. Τα αθλητικά στοιχήματα, τα οποία δεν θεωρούνται τυχερά παιχνίδια υπό τη στενή έννοια, δεν

υπάγονται, εκτός από ένα είδος υποδρομιακού στοιχήματος που ονομάζεται «Τoto», στο καθεστώς του GSpG.

4 Τα διαδικτυακά παιχνίδια καζίνο εξομοιώνονται, δυνάμει του άρθρου 12 bis του GSpG, με τις λαχειοφόρες αγορές και υπάγονται, ως εκ τούτου, στο καθεστώς αδειοδοτήσεως των λαχειοφόρων αγορών και όχι στο καθεστώς που διέπει τα καζίνα. Το εν λόγω άρθρο 12 bis, το οποίο προστέθηκε στον GSpG το 1997 (*BGBI. I, 69/1997*), περιλαμβάνει συναφώς τον ακόλουθο ορισμό των «ηλεκτρονικών λαχειοφόρων αγορών»:

«λαχειοφόρες αγορές για τις οποίες η σύμβαση παιχνιδιού συνάπτεται ηλεκτρονικώς, η απόφαση για τα κέρδη ή τις απώλειες κοινοποιείται ή μεταδίδεται κεντρικά και ο συμμετέχων μπορεί να έχει πρόσβαση στα αποτελέσματα αμέσως μετά τη συμμετοχή στο παιχνίδι».

5 Η άδεια διοργάνωσης λαχειοφόρων αγορών χορηγείται, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του GSpG, μόνο σε πρόσωπο το οποίο:

1. είναι κεφαλαιουχική εταιρία που έχει την έδρα της εντός της επικράτειας,
2. δεν έχει ιδιοκτήτες (μετόχους) που διαθέτουν αποφασιστική επιρροή λόγω της οποίας δεν είναι δυνατό να εξασφαλιστεί η αξιοπιστία από άποψη κανονιστικών ρυθμίσεων,
3. διαθέτει εποπτικό συμβούλιο και εταιρικό ή καταβεβλημένο ονομαστικό κεφάλαιο τουλάχιστον 109 000 000 ευρώ, για το οποίο πρέπει να αποδεικνύεται επαρκώς η νόμιμη προέλευσή του,
4. διορίζει διευθυντικά στελέχη τα οποία, λόγω της κατάρτισεώς τους, είναι επαγγελματικώς κατάλληλα, έχουν τα απαραίτητα χαρακτηριστικά και διαθέτουν την εμπειρία που απαιτείται για την ορθή εκμετάλλευση της δραστηριότητας και δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους κανένας λόγος εξαιρέσεως βάσει του άρθρου 13 του κώδικα βιοτεχνικών, εμπορικών και βιομηχανικών επαγγελμάτων του 1973 (*Gewerbeordnung 1973*) [...],
5. λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών (ειδικότερα όσον αφορά την εμπειρία, τις γνώσεις και τα ίδια μέσα), δημιουργεί την προσδοκία ότι θα προσπορίσει στην ομοσπονδιακή κυβέρνηση τα περισσότερα έσοδα (φόρος επί της παραχωρήσεως της άδειας και εισφορές επί των στοιχημάτων),

6. για το οποίο η πιθανή σύνθεση του ομίλου στον οποίο ανήκουν ο ιδιοκτήτης ή οι ιδιοκτήτες που έχουν ειδική συμμετοχή στην επιχείρηση δεν παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό έλεγχο του κατόχου της άδειας.»

6 Η άδεια μπορεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του GSpG, να χορηγηθεί για χρονικό διάστημα δεκαπέντε ετών κατ' ανώτατο όριο.

7 Το άρθρο 14, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, του GSpG προβλέπει ότι κατά το διάστημα ισχύος της άδειας λαχειοφόρων αγορών δεν χορηγείται καμία άλλη άδεια.

8 Εάν περισσότεροι υποψήφιοι που πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 14, παράγραφος 2, του GSpG ζητούν τη χορήγηση άδειας, ο ομοσπονδιακός Υπουργός Οικονομικών υποχρεούται, δυνάμει της παραγράφου 5, δεύτερη περίοδος, του ίδιου άρθρου, να αποφασίσει βάσει του κριτηρίου που αναφέρεται στο σημείο 5 της εν λόγω παραγράφου 2 και να χορηγήσει την άδεια στον επιχειρηματία που μπορεί να προσπορίσει τα περισσότερα έσοδα στην ομοσπονδιακή κυβέρνηση.

9 Δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 1, του GSpG, ο κάτοχος της άδειας δεν έχει το δικαίωμα να ιδρύσει υποκατάστημα εκτός Αυστρίας. Περαιτέρω, για να αποκτήσει ο κάτοχος της άδειας ειδικές συμμετοχές σε άλλες εταιρίες απαιτείται έγκριση του ομοσπονδιακού Υπουργού Οικονομικών. Δυνάμει του άρθρου 15 bis του GSpG, η εν λόγω άδεια απαιτείται και για την παράταση της δραστηριότητας του κατόχου της άδειας, η οποία πρέπει να χορηγείται μόνον εάν δεν υπάρχει κανένας κίνδυνος μείωσης των εσόδων της ομοσπονδιακής κυβέρνησης που προέρχονται από τον φόρο επί της παραχωρήσεως της άδειας ή από τις εισφορές επί των στοιχημάτων.

10 Το άρθρο 16 του GSpG υποχρεώνει τον κάτοχο της άδειας να καθορίσει τους όρους συμμετοχής στα τυχερά παιχνίδια για τα οποία του παραχωρήθηκε η άδεια οργάνωσης. Οι όροι αυτοί, οι οποίοι πρέπει να εγκριθούν από τον ομοσπονδιακό Υπουργό Οικονομικών, δημοσιεύονται στην *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* και αναρτώνται σε κοινή θέα στα καταστήματα του κατόχου της άδειας και στα σημεία πώλησης.

11 Ο κάτοχος της άδειας οφείλει, δυνάμει του άρθρου 18, παράγραφος 1, του GSpG, να γνωστοποιεί κάθε χρόνο στον ομοσπονδιακό Υπουργό Οικονομικών τα

στοιχεία των συμμετεχόντων στο εταιρικό κεφάλαιο της επιχείρησης. Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GSrG, ο κάτοχος της άδειας υπόκειται στον έλεγχο του ομοσπονδιακού Υπουργού Οικονομικών. Ο Υπουργός μπορεί να λαμβάνει γνώση των ετήσιων λογαριασμών καθώς και άλλων εγγράφων του κατόχου της άδειας και μπορεί να προβαίνει σε ελέγχους στους χώρους ασκήσεως της εμπορικής δραστηριότητας ή να αναθέτει σε λογιστές ή σε άλλους πραγματογνώμονες να προβαίνουν σε ελέγχους. Το κόστος της εποπτείας φέρει ο κάτοχος της άδειας και ο ομοσπονδιακός Υπουργός Οικονομικών του αποστέλλει ετησίως τα έξοδα προς πληρωμή.

12 Το άρθρο 19, παράγραφος 2, του GSrG προβλέπει περαιτέρω τον διορισμό, από τον ομοσπονδιακό Υπουργό Οικονομικών, ενός κρατικού επιτρόπου («Staatskommissär») ο οποίος, δυνάμει του άρθρου 26 του νόμου περί πιστώσεων (Kreditwesengesetz, *BGBI.* 63/1979), έχει δικαίωμα να παρίσταται στις συνελεύσεις των μετόχων καθώς και στις συνεδριάσεις του συμβουλίου που εποπτεύει τον κάτοχο της άδειας. Ο κρατικός επίτροπος είναι είτε υπάλληλος φορέα τοπικής αυτοδιοικήσεως είτε δικηγόρος ή ελεγκτής, υπόκειται στον έλεγχο του ομοσπονδιακού Υπουργού Οικονομικών και μπορεί να απαλλαγθεί των καθηκόντων του οποτεδήποτε. Ο κρατικός επίτροπος έχει ιδίως ως αποστολή να προσβάλλει κάθε απόφαση των οργάνων της εταιρίας που θεωρεί παράνομη. Η προσβολή αυτή έχει ως συνέπεια την αναστολή των αποτελεσμάτων της επίμαχης αποφάσεως μέχρι την έκδοση αποφάσεως από τις αρμόδιες αρχές.

13 Δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 3, του GSrG, ο ομοσπονδιακός Υπουργός Οικονομικών και η ομοσπονδιακή αθλητική οργάνωση έχουν δικαίωμα να προτείνουν από ένα μέλος για το συμβούλιο που εποπτεύει τον δικαιούχο της άδειας.

14 Το άρθρο 19, παράγραφος 4, του GSrG επιβάλλει στον δικαιούχο της άδειας την υποχρέωση να κοινοποιεί στον ομοσπονδιακό Υπουργό Οικονομικών τον ετήσιο ισολογισμό, την έκθεση διαχείρισης και τον ενοποιημένο ισολογισμό του ομίλου, καθώς και τις εκθέσεις των ελεγκτών για τα εν λόγω έγγραφα, εντός προθεσμίας έξι μηνών από το τέλος του οικείου οικονομικού έτους.

15 Τα άρθρα 17 και 20 του GSrG ορίζουν πώς κατανέμονται τα έσοδα από τα τυχερά παιχνίδια. Το άρθρο 17, παράγραφος 3, σημείο 6, ορίζει τα τέλη για τη

χορήγηση της άδειας ηλεκτρονικών λαχειοφόρων αγορών σε 24 % επί των καθαρών ετήσιων εσόδων μετά την αφαίρεση των διανεμομένων κερδών. Δυνάμει του άρθρου 20, το 3 % των εσόδων από τις λαχειοφόρες αγορές, το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο από 40 εκατομμύρια ευρώ, διατίθεται για την αθλητική ανάπτυξη.

16 Τα άρθρα 21 έως 31 του GSpG περιλαμβάνουν παρόμοιες διατάξεις που ρυθμίζουν τη χορήγηση των δώδεκα αδειών εκμεταλλεύσεως καζίνο, την εποπτεία των δικαιούχων της άδειας καθώς και τη διεξαγωγή των τυχερών παιχνιδιών.

17 Η διοργάνωση τυχερών παιχνιδιών με σκοπό το κέρδος από πρόσωπο που δεν διαθέτει άδεια εκμεταλλεύσεως διώκεται ποινικώς στην Αυστρία. Κατά το άρθρο 168 του αυστριακού Ποινικού Κώδικα (Strafgesetzbuch, στο εξής: StGB) τιμωρείται «όποιος είτε διοργανώνει παιχνίδι στο οποίο το κέρδος ή η ζημία του παίκτη εξαρτάται αποκλειστικώς ή κυρίως από την τύχη ή το οποίο απαγορεύεται ρητώς, είτε προάγει τη συνάθροιση ατόμων προς διοργάνωση τέτοιου παιχνιδιού, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε τρίτον περιουσιακό όφελος από τη διοργάνωση ή τη συνάθροιση αυτή». Οι προβλεπόμενες κυρώσεις είναι ποινή φυλάκισης μέχρι έξι μήνες ή χρηματική ποινή ίση προς 360 ημέρες.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

18 Το Österreichische Lotterien GmbH (στο εξής: Österreichische Lotterien) είναι ιδιωτικού δικαίου εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Δυνάμει αποφάσεως του ομοσπονδιακού Υπουργού Οικονομικών της 16ης Μαρτίου 1995, έλαβε τη μοναδική άδεια διοργάνωσης λαχειοφόρων αγορών στην Αυστρία για την περίοδο από 1 Δεκεμβρίου 1994 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2004. Μετά τη σύσταση «ηλεκτρονικών λαχειοφόρων αγορών» με την προσθήκη, το 1997, του άρθρου 12 bis στον GSpG, η άδεια της εν λόγω εταιρίας επεκτάθηκε και σε αυτό το είδος λαχειοφόρων αγορών και παρατάθηκε μέχρι το 2012 με απόφαση του ομοσπονδιακού Υπουργού Οικονομικών της 2ας Οκτωβρίου 1997. Η διάρκεια της άδειας ορίσθηκε, λαμβανομένης υπόψη της μέγιστης δεκαπενταετούς διάρκειας που επιτρέπει ο νόμος, για την περίοδο από 1 Οκτωβρίου 1997 μέχρι 30 Σεπτεμβρίου 2012.

19 Ο πλειοψηφικός μέτοχος της Österreichische Lotterien είναι η Casinos Austria AG (στο εξής: Casinos Austria), ανώνυμη εταιρία ιδιωτικού δικαίου, η οποία κατέχει τις δεκαπέντε άδειες εκμετάλλευσης καζίνο που προβλέπει ο GSpG (βλ., συναφώς,

απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, C-64/08, Engelmann, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 13 έως 15). Κατά την ημερομηνία των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, το Αυστριακό Δημόσιο κατείχε έμμεσα το ένα τρίτο των μετοχών του εταιρικού κεφαλαίου της Casinos Austria, τις δε υπόλοιπες μετοχές κατείχαν ιδιώτες επενδυτές.

20 Οι Dickinger και Ömer, αυστριακοί υπήκοοι, είναι οι ιδρυτές του πολυεθνικού ομίλου διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών bet-at-home.com. Η μητρική εταιρία του ομίλου αυτού είναι η bet-at-home.com AG, εταιρία γερμανικού δικαίου που εδρεύει στο Ντίσελντορφ (Γερμανία).

21 Η bet-at-home.com Entertainment, εταιρία αυστριακού δικαίου με έδρα στο Linz (Αυστρία), δραστηριοποιείται στους τομείς των «υπηρεσιών αυτόματης επεξεργασίας δεδομένων και της τεχνολογίας πληροφοριών» και είναι μία από τις θυγατρικές εταιρίες της bet-at-home.com AG. Οι Dickinger και Ömer είναι οι διαχειριστές της bet-at-home.com Entertainment. Η εν λόγω εταιρία διαθέτει αυστριακή άδεια βάσει της οποίας μπορεί να παρέχει αθλητικά στοιχήματα.

22 Η Bet-at-home.com Entertainment κατέχει, ως θυγατρική της, την εταιρία bet-at-home.com Holding Ltd, υπαγόμενη στο δίκαιο της Μάλτας, η οποία κατέχει τρεις θυγατρικές, τις εταιρίες bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd, υπαγόμενες στο δίκαιο της Μάλτας, και τη bet-at-home.com Internationale Ltd (στο εξής: από κοινού, οι μαλτέζικες θυγατρικές).

23 Δύο από τις μαλτέζικες θυγατρικές προτείνουν τυχερά παιχνίδια και αθλητικά στοιχήματα μέσω Διαδικτύου, στη διεύθυνση www.bet-at-home.com. Οι εν λόγω εταιρίες διαθέτουν, συναφώς, μαλτέζικη άδεια («Class One Remote Gaming License») ισχύουσα για διαδικτυακά τυχερά παιχνίδια και μαλτέζικη άδεια («Class Two Remote Gaming License») ισχύουσα για διαδικτυακά αθλητικά στοιχήματα. Ο διαδικτυακός τόπος είναι διαθέσιμος στα ισπανικά, στα γερμανικά, στα ελληνικά, στα αγγλικά, στα ιταλικά, στα ουγγρικά, στα ολλανδικά, στα πολωνικά, στα σλοβενικά, στα τουρκικά και στα ρωσικά, αλλά όχι στα μαλτέζικα. Στην εν λόγω διαδικτυακή διεύθυνση προσφέρονται, μεταξύ άλλων, τυχερά παιχνίδια όπως το πόκερ, το μπλακ τζακ, ο μπακαράς, η ρουλέτα καθώς και παιχνίδια σε μηχανήματα με εικονικά χρήματα. Η συμμετοχή σε όλα αυτά τα παιχνίδια επιτρέπεται χωρίς κανένα περιορισμό ως προς το ύψος του στοιχηματιζόμενου ποσού.

24 Η εκμετάλλευση του διαδικτυακού τόπου www.bet-at-home.com εξασφαλίζεται αποκλειστικά μέσω των μαλτέζικων θυγατρικών οι οποίες διοργανώνουν τα εν λόγω παιχνίδια και είναι κάτοχοι των αδειών χρήσης των λογισμικών που απαιτούνται για την εκμετάλλευση της πλατφόρμας παιχνιδιών.

25 Οι μαλτέζικες θυγατρικές χρησιμοποιούσαν, τουλάχιστον μέχρι τον Δεκέμβριο του 2007, έναν κεντρικό υπολογιστή εγκατεστημένο στο Linz της Αυστρίας, τον οποίο τους διέθεσε η [bet-at-home.com Entertainment](http://bet-at-home.com), η οποία εξασφάλιζε επίσης τη συντήρηση του δικτυακού τόπου καθώς και την υποστήριξη των χρηστών.

26 Κατά των Dickinger και Ömer, ως διαχειριστών της [bet-at-home.com Entertainment](http://bet-at-home.com), κινήθηκε ποινική δίωξη για ενέργειες που συνιστούν παράβαση του άρθρου 168, παράγραφος 1, του StGB. Το κατηγορητήριο έχει ως εξής:

«Οι [...] Dickinger και [...] Ömer διέπραξαν, ως υπεύθυνοι της [[bet-at-home.com Entertainment](http://bet-at-home.com)], από την 1η Ιανουαρίου 2006 μέχρι σήμερα, το αδίκημα της διοργανώσεως τυχερών παιχνιδιών βάσει του άρθρου 168, παράγραφος 1, του [StGB] προς όφελος της [[bet-at-home.com Entertainment](http://bet-at-home.com)] παρέχοντας διαδικτυακά παιχνίδια για τα οποία τα κέρδη και οι απώλειες εξαρτώνται αποκλειστικώς ή κυρίως από την τύχη ή απαγορεύονται ρητά, μεταξύ άλλων, διάφορα είδη πόκερ («Texas Hold'em», «Seven Card Stud», κ.λπ.), μπλακ τζακ, μπακαρά, επιτραπέζια παιχνίδια όπως η ρουλέτα καθώς και εικονικούς “κουλοχέρηδες” χωρίς κανένα περιορισμό ως προς το ύψος του στοιχηματιζόμενου ποσού, με σκοπό να προσπορίσουν στον εαυτό τους ή σε τρίτον, ειδικότερα στην [[bet-at-home.com Entertainment](http://bet-at-home.com)], περιουσιακό όφελος.»

27 Οι J. Dickinger και F. Ömer προέβαλαν ότι η εθνική ρύθμιση που εφαρμόζεται στα τυχερά παιχνίδια αντιβαίνει στα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ.

28 Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει για το αν οι διατάξεις του StGB, σε συνδυασμό με τους εφαρμοστέους στα τυχερά παιχνίδια αυστριακούς κανόνες περί των οποίων πρόκειται στην κύρια δίκη, είναι συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης, ειδικότερα σε σχέση με ό,τι αυτό χαρακτηρίζει ως «επιθετική διαφημιστική πολιτική» της Casinos Austria για την προώθηση των τυχερών παιχνιδιών της.

29 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bezirksgericht Linz αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Έχουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ την έννοια ότι αντιβαίνει κατ' αρχήν στα άρθρα αυτά η ρύθμιση κράτους μέλους όπως είναι η ρύθμιση του άρθρου 3 του [GSprG], σε συνδυασμό με τα άρθρα 14, 15 και 21 του νόμου αυτού, κατά την οποία:

– η άδεια διοργάνωσης λαχειοφόρων αγορών (π.χ. λαχείων, ηλεκτρονικών λαχειοφόρων αγορών κ.λπ.) χορηγείται για περίοδο 15 ετών κατ' ανώτατο όριο και σε ένα μόνο πρόσωπο, το οποίο, μεταξύ άλλων, πρέπει να είναι κεφαλαιουχική εταιρία με έδρα στην ημεδαπή, δεν μπορεί να ιδρύει θυγατρικές εκτός Αυστρίας, υποχρεούται να διαθέτει εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον 109 000 000 ευρώ και δημιουργεί, λόγω των περιστάσεων, την προσδοκία ότι θα προσπορίσει στο Αυστριακό Δημόσιο τα περισσότερα έσοδα,

– η άδεια εκμεταλλεύσεως καζίνο χορηγείται για περίοδο 15 ετών κατ' ανώτατο όριο σε δώδεκα κατ' ανώτατο όριο πρόσωπα, τα οποία, μεταξύ άλλων, πρέπει να είναι ανώνυμες εταιρίες με έδρα στην ημεδαπή, δεν μπορούν να ιδρύουν υποκατάστημα εκτός Αυστρίας, υποχρεούνται να διαθέτουν καταβεβλημένο μετοχικό κεφάλαιο 22 000 000 ευρώ και δημιουργούν, λόγω των περιστάσεων, την προσδοκία ότι θα προσπορίσουν στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης τα περισσότερα έσοδα;

Τα ερωτήματα αυτά ανακύπτουν κυρίως στο ακόλουθο πλαίσιο: η εταιρία [Casinos Austria] είναι κάτοχος και των δώδεκα αδειών εκμεταλλεύσεως καζίνο, οι οποίες παραχωρήθηκαν στις 18 Δεκεμβρίου 1991 για την ανώτατη διάρκεια των 15 ετών και των οποίων η διάρκεια ισχύος έχει παραταθεί εν τω μεταξύ χωρίς να διεξαχθεί δημόσιος διαγωνισμός ή να πραγματοποιηθεί καμία σχετική δημόσια γνωστοποίηση.

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: Μπορεί μια τέτοια ρύθμιση να θεωρηθεί δικαιολογημένη από λόγους δημόσιου συμφέροντος για τον περιορισμό των τυχερών παιχνιδιών ακόμη και στην περίπτωση που οι κάτοχοι των αδειών εκμεταλλεύσεως ασκούν, υπό συνθήκες οιονεί μονοπωλίου, επεκτατική πολιτική στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών πραγματοποιώντας έντονες διαφημιστικές εκστρατείες;

γ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: Πρέπει το αιτούν δικαστήριο, κατά την εξακρίβωση της αναλογικότητας μιας τέτοιας ρυθμίσεως, σκοπός της οποίας είναι η πρόληψη της εγκληματικότητας μέσω της επιβολής ελέγχου στους

επιχειρηματίες που δρουν στον εν λόγω τομέα και της οριοθέτησης των δραστηριοτήτων των τυχερών παιχνιδιών κατά τρόπο που οι εν λόγω δραστηριότητες να υπόκεινται στους ελέγχους αυτούς, να λάβει υπόψη ότι η ρύθμιση καλύπτει επίσης τους παρέχοντες διασυνοριακές υπηρεσίες οι οποίοι, ούτως ή άλλως, υπόκεινται στο κράτος μέλος της εγκατάστασής τους σε αυστηρές υποχρεώσεις και αυστηρούς ελέγχους, που συναρτώνται προς την άδεια εκμεταλλεύσεως που κατέχουν;

2) Έχουν οι θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης ΕΚ, και ειδικότερα η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατά το άρθρο 49 ΕΚ, την έννοια ότι, παρά το γεγονός ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν κατ' αρχήν να έχουν την αρμοδιότητα να θεσπίζουν την ποινική νομοθεσία τους, ακόμη και οι ποινικές διατάξεις των κρατών μελών πρέπει να εξετάζονται με γνώμονα το κοινοτικό δίκαιο, εφόσον είναι ικανές να απαγορεύουν ή να εμποδίζουν την άσκηση μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες;

3) α) Έχει το άρθρο 49 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 ΕΚ, την έννοια ότι οι έλεγχοι που διεξάγονται στο κράτος στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο παρέχων τις υπηρεσίες και τα εχέγγυα που παρέχονται στο κράτος αυτό πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο κράτος της παροχής των υπηρεσιών κατ' εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: Έχει το άρθρο 49 ΕΚ περαιτέρω την έννοια ότι, σε περίπτωση περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών από λόγους δημοσίου συμφέροντος, πρέπει να εξακριβώνεται κατά πόσον το δημόσιο αυτό συμφέρον εξυπηρετείται ήδη επαρκώς από τη νομοθεσία και τους ελέγχους στους οποίους υπόκειται ο παρέχων υπηρεσίες στο κράτος στο οποίο είναι εγκατεστημένος;

γ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: Πρέπει, κατά την εξακρίβωση της αναλογικότητας μιας διατάξεως κράτους μέλους που προβλέπει την επιβολή ποινής για τη διασυνοριακή προσφορά υπηρεσιών σχετικών με τυχερά παιχνίδια εφόσον δεν έχει χορηγηθεί ημεδαπή άδεια, να λαμβάνεται υπόψη ότι τα πολιτικής φύσεως συμφέροντα τα οποία προβάλλει το κράτος της παροχής υπηρεσιών ως δικαιολογητικό λόγο για τον περιορισμό της θεμελιώδους ελευθερίας λαμβάνονται ήδη επαρκώς υπόψη στο κράτος εγκαταστάσεως χάρη στην εφαρμογή μιας αυστηρής διαδικασίας χορηγήσεως αδειών και επιτηρήσεως;

δ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: Έχει το αιτούν δικαστήριο συναφώς την υποχρέωση να λάβει υπόψη, στο πλαίσιο της εξακριβώσεως της αναλογικότητας του περιορισμού αυτού, ότι οι σχετικές διατάξεις του κράτους εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες προβλέπουν περισσότερους ελέγχους από ό,τι οι διατάξεις του κράτους όπου παρέχονται οι υπηρεσίες;

ε) Επιβάλλει περαιτέρω η αρχή της αναλογικότητας στο αιτούν δικαστήριο, σε περίπτωση που προβλέπεται, υπό την απειλή ποινής, απαγόρευση των τυχερών παιχνιδιών για λόγους πολιτικής φύσεως, όπως είναι η προστασία των παικτών και η καταπολέμηση της εγκληματικότητας, την υποχρέωση να κάνει διάκριση μεταξύ των παρεχόντων υπηρεσίες που διοργανώνουν τυχερά παιχνίδια χωρίς καμία άδεια και όσων αντιθέτως είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου κατέχουν σχετική άδεια, και αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους ασκώντας την ελευθερία παροχής υπηρεσιών;

στ) Πρέπει, τέλος, κατά την εξακρίβωση της αναλογικότητας της διατάξεως του κράτους μέλους που απαγορεύει, υπό την απειλή ποινής, τη διασυνοριακή προσφορά υπηρεσιών σχετικών με τυχερά παιχνίδια εφόσον δεν έχει χορηγηθεί καμία ημεδαπή άδεια εκμεταλλεύσεως ή άλλη άδεια, να λαμβάνεται υπόψη, αφενός, το γεγονός ότι στον παρέχοντα υπηρεσίες σχετικές με τυχερά παιχνίδια ο οποίος κατέχει νομότυπα άδεια εκμεταλλεύσεως σε άλλο κράτος μέλος δεν παρασχέθηκε η δυνατότητα να λάβει ημεδαπή άδεια, λόγω αντικειμενικών φραγμών στην πρόσβαση που δημιουργούν έμμεσες διακρίσεις, και, αφετέρου, το γεγονός ότι το επίπεδο προστασίας που παρέχει η διαδικασία χορηγήσεως αδειών και επιτηρήσεως στο κράτος εγκαταστάσεως είναι τουλάχιστον παρόμοιο με το ημεδαπό επίπεδο προστασίας;

4) α) Έχει το άρθρο 49 ΕΚ την έννοια ότι ο προσωρινός χαρακτήρας των παρεχόμενων υπηρεσιών αποκλείει τη δυνατότητα του παρέχοντος υπηρεσίες να αποκτήσει στο κράτος μέλος υποδοχής ορισμένη υποδομή (π.χ. έναν κεντρικό υπολογιστή) χωρίς να θεωρείται εγκατεστημένος στο κράτος μέλος αυτό;

β) Έχει το άρθρο 49 ΕΚ περαιτέρω την έννοια ότι η επιβαλλόμενη σε ημεδαπό παρέχοντα υπηρεσίες υποστήριξης απαγόρευση διευκόλυνσης του παρέχοντος υπηρεσίες που εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος ως προς την παροχή των υπηρεσιών του συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ακόμη και στην

περίπτωση που οι παρέχοντες υπηρεσίες υποστήριξης είναι εγκατεστημένοι στο ίδιο κράτος μέλος όπως και ένα μέρος των αποδεκτών των υπηρεσιών;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του δευτέρου ερωτήματος

[...]

31 Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 45 έως 50 των προτάσεών του, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει συναφώς ότι το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει περιορισμούς στην αρμοδιότητα των κρατών μελών σε θέματα ποινικού δικαίου, δεδομένου ιδίως ότι η νομοθεσία στον τομέα αυτόν δεν μπορεί να περιορίζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες που διασφαλίζει το δίκαιο της Ένωσης (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 186/87, Cowan, Συλλογή 1989, σ. 195, σκέψη 19, και της 19ης Ιανουαρίου 1999, C-348/96, Calfa, Συλλογή 1999, σ. I-11, σκέψη 17).

32 Στο δεύτερο ερώτημα πρέπει επομένως να δοθεί η απάντηση ότι η επιβολή ποινικών κυρώσεων για την παραβίαση μονοπωλίου εκμεταλλεύσεως τυχερών παιχνιδιών, όπως το μονοπώλιο εκμεταλλεύσεως παιχνιδιών καζίνο μέσω του Διαδικτύου που προβλέπει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση, αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα στο άρθρο 49 ΕΚ, εάν η εν λόγω ρύθμιση δεν συνάδει με τις διατάξεις του δικαίου αυτού.

Επί του τέταρτου ερωτήματος

33 Με το τέταρτο ερώτημα, το οποίο πρέπει να εξεταστεί δεύτερο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί ποιες θεμελιώδεις ελευθερίες έχουν εφαρμογή στους περιορισμούς που επιβάλλει στις μαλτέζικες θυγατρικές η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική νομοθεσία. Ερωτά, κατ' ουσίαν, εάν το άρθρο 49 ΕΚ έχει την έννοια ότι έχει εφαρμογή σε υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών που παρέχονται μέσω του Διαδικτύου σε ένα κράτος μέλος υποδοχής από επιχειρηματία εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος παρά το γεγονός ότι ο επιχειρηματίας αυτός:

α) εγκατέστησε στο κράτος μέλος υποδοχής ορισμένη υποδομή πληροφορικής υποστήριξης, όπως έναν κεντρικό υπολογιστή, γεγονός που θα μπορούσε να συνεπάγεται την εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως, και

β) επικαλείται υπηρεσίες υποστήριξης που λαμβάνει, προκειμένου να παράσχει τις υπηρεσίες του σε καταναλωτές στο κράτος μέλος υποδοχής, από παρέχοντα εγκατεστημένο στο ίδιο κράτος μέλος, γεγονός που μπορεί να έχει ως συνέπεια τη μη εφαρμογή του άρθρου 49 ΕΚ.

[...]

38 Στο τέταρτο ερώτημα πρέπει επομένως να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 49 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι έχει εφαρμογή σε υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών που παρέχονται μέσω Διαδικτύου στο έδαφος ενός κράτους μέλους υποδοχής από επιχειρηματία εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος παρά το γεγονός ότι ο επιχειρηματίας αυτός:

α) εγκατέστησε στο κράτος μέλος υποδοχής ορισμένη υποδομή υποστήριξης σε θέματα πληροφορικής, όπως έναν κεντρικό υπολογιστή, και

β) επικαλείται υπηρεσίες υποστήριξης στον τομέα της πληροφορικής τις οποίες λαμβάνει, προκειμένου να παράσχει τις υπηρεσίες του σε καταναλωτές στο κράτος μέλος υποδοχής, από παρέχοντα εγκατεστημένο στο ίδιο κράτος μέλος.

Επί του πρώτου και του τρίτου ερωτήματος

39 Το πρώτο και το τρίτο ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες το άρθρο 49 ΕΚ επιτρέπει τη σύσταση μονοπωλίου για την οργάνωση παιχνιδιών καζίνο μέσω Διαδικτύου υπέρ ενός μόνον επιχειρηματία, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης.

40 Προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στα ερωτήματα αυτά, πρέπει, πρώτον, να υπομνησθούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες το άρθρο 49 ΕΚ επιτρέπει τη σύσταση μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών, όπως το μονοπώλιο της κύριας δίκης. Δεύτερον, πρέπει να εξακριβωθεί σε ποιον βαθμό η άσκηση επεκτατικής εμπορικής πολιτικής από την επιχείρηση στην οποία χορηγήθηκε η άδεια μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών μπορεί να συμβαδίζει με τους σκοπούς του καθεστώτος μονοπωλίου. Τρίτον, στο αιτούν δικαστήριο πρέπει να δοθούν οδηγίες όσον αφορά τη συμβατότητα με το άρθρο 49 ΕΚ ορισμένων ειδικών περιορισμών που επιβάλλει η εθνική νομοθεσία στον κάτοχο της άδειας του μονοπωλίου, όσον αφορά τη νομική μορφή του, το ύψος του εταιρικού κεφαλαίου του, τον τόπο της έδρας του και τη δυνατότητα συστάσεως θυγατρικών σε άλλα κράτη μέλη. Τέλος, πρέπει να εξεταστεί η λυσιτέλεια των ελέγχων επί των

επιχειρηματιών που εκμεταλλεύονται τυχερά παιχνίδια οι οποίοι διεξάγονται σε άλλα κράτη μέλη και των εγγυών που παρέχονται στο κράτος αυτό για την εξέταση της αναλογικότητας των περιοριστικών μέτρων που επιβάλλονται από ένα κράτος μέλος το οποίο αποβλέπει στη ρύθμιση των τυχερών παιχνιδιών επιδιώκοντας έναν ή περισσότερους σκοπούς που έχει κάνει δεκτούς η νομολογία του Δικαστηρίου.

[...]

48 Κατά συνέπεια, κράτος μέλος το οποίο επιδιώκει την εξασφάλιση ενός ιδιαίτερως υψηλού επιπέδου προστασίας μπορεί βασίμως να θεωρεί, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο με τη νομολογία του, ότι μόνον η χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων σε έναν και μοναδικό οργανισμό που υπόκειται σε αυστηρό έλεγχο εκ μέρους των δημοσίων αρχών επιτρέπει στις εν λόγω αρχές να ελέγχουν τους κινδύνους που εγκυμονεί ο τομέας των τυχερών παιχνιδιών και να επιδιώκουν την επίτευξη του σκοπού αποτροπής του ενδεχομένου ενθαρρύνσεως υποβολής σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες για τυχερά παιχνίδια και καταστολής της εξαρτήσεως από αυτά κατά αρκούντως αποτελεσματικό τρόπο (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Stoß* κ.λπ., σκέψεις 81 και 83, και *Zeturf*, σκέψη 41).

49 Οι δημόσιες αρχές κράτους μέλους μπορούν πράγματι να θεωρούν ότι, εφόσον, ως ασκούσες τον έλεγχο επί του οργανισμού στον οποίο έχει ανατεθεί το μονοπώλιο, διαθέτουν πρόσθετα μέσα που τους επιτρέπουν να επηρεάζουν τη συμπεριφορά αυτού εκτός του πλαισίου ρυθμιστικών μηχανισμών και νομικών ελέγχων, έχουν τη δυνατότητα να διασφαλίζουν καλύτερο έλεγχο της προσφοράς τυχερών παιχνιδιών και καλύτερες εγγυήσεις αποτελεσματικότητας κατά την εφαρμογή της πολιτικής τους από ό,τι σε περίπτωση που οι δραστηριότητες αυτές ασκούνταν από ιδιωτικές επιχειρήσεις υπό συνθήκες ανταγωνισμού, ακόμα και αν αυτές οι επιχειρήσεις υπόκεινται σε σύστημα εγκρίσεως και σε καθεστώς ελέγχου και κυρώσεων (απόφαση *Stoß* κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 82).

[...]

54 [...] Στο πλαίσιο αυτό, εναπόκειται στο κράτος μέλος που προσπαθεί να επικαλεστεί ίδιο σκοπό προκειμένου να δικαιολογήσει έναν προκύπτοντα από εθνικό περιοριστικό μέτρο φραγμό στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών να παράσχει στο δικαστήριο που καλείται να αποφανθεί επ' αυτού του ζητήματος όλα

τα στοιχεία που θα του δώσουν τη δυνατότητα να εξακριβώσει αν το προαναφερθέν μέτρο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που απορρέουν από την αρχή της αναλογικότητας (απόφαση Stoß κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 71).

57 Το αιτούν δικαστήριο πρέπει επομένως να εξακριβώσει, με γνώμονα ιδίως την εξέλιξη της αγοράς τυχερών παιχνιδιών στην Αυστρία, ότι οι κρατικοί έλεγχοι στους οποίους υπόκεινται οι δραστηριότητες του κατόχου της άδειας μονοπωλίου είναι οι κατάλληλοι για να διασφαλιστεί ότι ο εν λόγω κάτοχος είναι πράγματι σε θέση να επιδιώξει, κατά συνεπή και συστηματικό τρόπο, τους καθορισθέντες σκοπούς, μέσω μιας προσφοράς υπολογιζόμενης ποσοτικώς και διαμορφούμενης ποιοτικώς σε συνάρτηση με τους εν λόγω σκοπούς (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 3ης Ιουνίου 2010, C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming και Ladbrokes International, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 37, και Stoß κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 83).

58 Εξάλλου, η εμπορική πολιτική που ασκεί ο κάτοχος της άδειας μονοπωλίου είναι, με βεβαιότητα, κρίσιμη για την αξιολόγηση του τρόπου με τον οποίο επιδιώκονται οι σκοποί αυτοί.

Ως προς την επεκτατική εμπορική πολιτική που ασκεί η επιχείρηση στην οποία παραχωρήθηκε η άδεια μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών

59 Το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες όσον αφορά το κατά πόσον το μονοπώλιο που συστάθηκε με την εθνική κανονιστική ρύθμιση μπορεί να θεωρηθεί κατάλληλο για να διασφαλιστεί η επίτευξη του σκοπού της αποτροπής του ενδεχομένου ενθαρρύνσεως υποβολής σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες για τυχερά παιχνίδια και της καταπολέμησης της εξαρτήσεως από τα τυχερά παιχνίδια, τούτο δε λόγω της επεκτατικής εμπορικής πολιτικής που εφάρμοσε ο κάτοχος της άδειας μονοπωλίου με έντονη διαφημιστική προβολή.

60 Οι Dickinger και Ömer, καθώς και η Κυβέρνηση της Μάλτας, υποστηρίζουν συναφώς ότι το αυστριακό σύστημα έδωσε τη δυνατότητα σταθερής επέκτασης της προσφοράς τυχερών παιχνιδιών και συνεχούς αυξήσεως των διαφημιστικών δαπανών για καινούργιους διαφημιστικούς στόχους, κυρίως προς τους νέους, ειδικότερα στο πλαίσιο της διαδικτυακής πλατφόρμας παιχνιδιών www.win2day.at την οποία εγκαινίασε η Österreichische Lotterien και της οποίας τα έσοδα ήσαν κατά πολύ υψηλότερα των εσόδων των παραδοσιακών καζίνων.

[...]

68 Εν πάση περιπτώσει, η διαφήμιση, την οποία ενδεχομένως χρησιμοποιεί ο φορέας του κρατικού μονοπωλίου, πρέπει να παραμένει ποσοτικώς ελεγχόμενη και να περιορίζεται αυστηρώς σε ό,τι απαιτείται προκειμένου να κατευθυνθούν οι καταναλωτές προς τα ελεγχόμενα δίκτυα παιγνίων. Αυτή η διαφήμιση δεν θα πρέπει, αντιθέτως, να αποσκοπεί στην ενίσχυση της φυσικής ροπής των καταναλωτών προς τα τυχερά παιχνίδια μέσω της ενθαρρύνσεως της ενεργού συμμετοχής τους σε αυτά, καθιστώντας μεταξύ άλλων κοινότοπα τα τυχερά παιχνίδια ή προβάλλοντας μια θετική εικόνα σε σχέση με το γεγονός ότι τα πραγματοποιούμενα έσοδα προορίζονται για δραστηριότητες γενικού συμφέροντος, ή ακόμα αυξάνοντας τη δύναμη έλξεως των παιγνίων μέσω διαφημιστικών μηνυμάτων που προβάλλουν παραπλανητικώς σημαντικά κέρδη (προπαρατεθείσα απόφαση Stoib κ.λπ., σκέψη 103).

69 Πρέπει ειδικότερα να γίνει διάκριση μεταξύ των στρατηγικών του δικαιούχου του μονοπωλίου οι οποίες έχουν ως μοναδικό σκοπό να πληροφορηθούν οι ενδεχόμενοι πελάτες την ύπαρξη των προϊόντων και αποσκοπούν στο να εξασφαλιστεί η δέουσα πρόσβαση σε τυχερά παιχνίδια με την κατεύθυνση των παικτών εντός ελεγχόμενων πλαισίων και των στρατηγικών εκείνων που υπαγορεύουν και ενθαρρύνουν την ενεργό συμμετοχή σε τέτοια παιχνίδια. Πρέπει επομένως να γίνει διάκριση μεταξύ της περιοριστικής εμπορικής πολιτικής, στόχος της οποίας είναι η προσέλκυση του κοινού ή η διατήρηση της υπάρχουσας αγοράς, προς όφελος του οργανισμού στον οποίο παραχωρήθηκε η άδεια του μονοπωλίου, και της επεκτατικής εμπορικής πολιτικής, στόχος της οποίας είναι η αύξηση της συνολικής αγοράς δραστηριοτήτων τυχερών παιχνιδιών.

Όσον αφορά τη συμβατότητα με το άρθρο 49 ΕΚ των ειδικών περιορισμών που επιβλήθηκαν στον κάτοχο της άδειας μονοπωλίου

[...]

71 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί εισαγωγικά, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 97 των προτάσεών του, ότι, στον βαθμό που το μονοπώλιο συνιστά ένα εξαιρετικά περιοριστικό μέτρο, πρέπει να αποσκοπεί στη διασφάλιση ενός ιδιαιτέρως υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών και πρέπει, επομένως, να συνοδεύεται από τη δημιουργία ενός κανονιστικού πλαισίου ικανού

να εγγυηθεί ότι ο κάτοχος της άδειας του εν λόγω μονοπωλίου θα είναι πράγματι σε θέση να επιδιώξει, κατά συνεπή και συστηματικό τρόπο, τους καθορισθέντες σκοπούς, μέσω μιας προσφοράς υπολογιζόμενης ποσοτικώς και διαμορφούμενης ποιοτικώς σε συνάρτηση με τους εν λόγω σκοπούς, καθώς και υποκείμενης σε αυστηρό έλεγχο εκ μέρους των δημοσίων αρχών (προπαρατεθείσες αποφάσεις Stoß κ.λπ., σκέψη 83, και Zeturf, σκέψη 58).

72 Επομένως, η επιβολή ορισμένων περιορισμών στον κάτοχο της άδειας μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών όχι μόνο συνάδει, κατ' αρχήν, με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και απαιτείται από αυτό. Οι περιορισμοί αυτοί πρέπει, περαιτέρω, να μην αντιβαίνουν στις απαιτήσεις που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης όσον αφορά την αναλογικότητά τους, ειδικότερα να μπορούν να εξασφαλίσουν ότι οι σκοποί που επιδιώκει η δημιουργία του καθεστώτος μονοπωλίου θα επιτευχθούν και ότι δεν θα υπάρξει υπέρβαση του αναγκαίου για την επίτευξή τους μέτρου. Μολονότι ο έλεγχος αυτός απόκειται κατ' αρχήν στο αιτούν δικαστήριο, οι ακόλουθες παρατηρήσεις μπορούν να είναι χρήσιμες συναφώς.

– Ως προς τη νομική μορφή και το ύψος του εταιρικού κεφαλαίου του κατόχου της άδειας μονοπωλίου

[...]

75 Οι Dickinger και Ömer, αντιθέτως, προβάλλουν ότι το απαιτούμενο εταιρικό κεφάλαιο ύψους 109 000 000 ευρώ είναι δυσανάλογο σε σχέση με το κεφάλαιο που απαιτείται για τη σύσταση χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, το οποίο, στην Αυστρία, ανέρχεται σε 5 000 000 ευρώ.

76 Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο με τη σκέψη 30 της προπαρατεθείσας απόφασης Engelmann, η απαίτηση να έχουν οι επιχειρηματίες στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών συγκεκριμένη νομική μορφή μπορεί, λόγω των υποχρεώσεων που υπέχουν ορισμένα είδη εταιριών, ειδικότερα όσον αφορά την εσωτερική τους οργάνωση, την τήρηση των λογαριασμών τους, τους ελέγχους στους οποίους δύνανται να υποβληθούν και τις σχέσεις τους με τους τρίτους, να δικαιολογείται από τον σκοπό της αποτροπής της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και της αποτροπής της απάτης, τον οποίο επικαλείται εν προκειμένω η Αυστριακή Κυβέρνηση.

77 Ομοίως, η απαίτηση υπάρξεως ενός αρκετά μεγάλου εταιρικού κεφαλαίου μπορεί να αποβεί χρήσιμη για να διασφαλιστεί η οικονομική δυνατότητα του επιχειρηματία και να υπάρξουν εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις που ενδέχεται να ανακύψουν έναντι των παικτών που κερδίζουν. Ωστόσο, πρέπει να υπομνησθεί ότι η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας απαιτεί, ιδίως, ο επιβληθείς περιορισμός να μην υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει, εξετάζοντας τις λοιπές δυνατότητες διασφάλισης της εκ μέρους του επιχειρηματία καταβολής στους παίκτες των ποσών που κερδίζουν, τον αναλογικό χαρακτήρα αυτής της απαίτησης.

– Όσον αφορά τον προσδιορισμό του τόπου στον οποίο πρέπει να έχει την έδρα του ο κάτοχος της άδειας μονοπωλίου

[...]

81 Όπως επισημαίνεται στη σκέψη 53 της παρούσας αποφάσεως, οι Dickinger και Ömer καθώς και η Κυβέρνηση της Μάλτας, στηριζόμενοι ειδικότερα στο άρθρο 14, παράγραφος 5, του GSpG, προβάλλουν αντιθέτως ότι κύριος σκοπός της επίμαχης νομοθεσίας είναι η αύξηση των φορολογικών εσόδων από τα τυχερά παιχνίδια. Μολονότι η ερμηνεία της διατάξεως αυτής εμπίπτει στην αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου, επιβάλλεται εν πάση περιπτώσει η διαπίστωση ότι ένα σύστημα παραχωρήσεως αδειών που στηρίζεται στο κριτήριο της μεγιστοποίησης των εσόδων για το Δημόσιο, το οποίο θέτει συστηματικά σε μειονεκτική θέση τους επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Δημοκρατίας της Αυστρίας εκ μόνου του γεγονότος ότι ο επιχειρηματίας που έχει την εταιρική έδρα του στην Αυστρία ενδέχεται να καταβάλει περισσότερους φόρους στην Αυστρία από τον επιχειρηματία που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης.

82 Όσον αφορά ειδικότερα τον σκοπό του ελέγχου και της εποπτείας του κατόχου της άδειας μονοπωλίου και το επιχείρημα της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι είναι απαραίτητο να εξασφαλιστεί ο αποτελεσματικός έλεγχος των επιχειρηματιών, ιδίως με την παρουσία κρατικών επιτρόπων, πρέπει να υπομνησθεί ότι κατά πάγια νομολογία η έννοια της δημοσίας τάξεως, αφενός, προϋποθέτει πραγματική και επαρκώς σοβαρή απειλή που θίγει θεμελιώδες συμφέρον της

κοινωνίας και, αφετέρου, πρέπει να ερμηνεύεται στενά, δεδομένου ότι συνιστά δικαιολογητικό λόγο παρεκκλίσεως από θεμελιώδη αρχή της Συνθήκης (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1982, 115/81 και 116/81, Adoui και Cornuaille, Συλλογή 1982, σ. 1665, σκέψη 8, Calfa, προπαρατεθείσα, σκέψεις 21 και 23, της 20ής Νοεμβρίου 2001, C-268/99, Jany κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-8615, σκέψη 59, καθώς και της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-161/07, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2008, σ. I-10671, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

83 Συνεπώς, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει, πρώτον, εάν οι σκοποί που επικαλείται η Αυστριακή Κυβέρνηση μπορούν να εμπίπτουν στην έννοια αυτή και, δεύτερον, ενδεχομένως, εάν η επίμαχη στη υπόθεση κύριας δίκης υποχρέωση που αφορά την εταιρική έδρα πληροί τα κριτήρια της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας που θέτει η νομολογία του Δικαστηρίου.

84 Το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξακριβώσει, ιδίως, εάν υπάρχουν και άλλα μέσα, λιγότερο περιοριστικά, για να εξασφαλιστεί ένα επίπεδο ελέγχου των δραστηριοτήτων των επιχειρηματιών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη αντίστοιχο με εκείνο που υφίσταται για τους επιχειρηματίες που είναι έχουν την έδρα τους στην Αυστρία.

– Ως προς την απαγόρευση συστάσεως θυγατρικών με έδρα σε άλλα κράτη μέλη [...]

87 Ωστόσο, η ελευθερία κάθε κράτους μέλους να ρυθμίσει την εκμετάλλευση των τυχερών παιχνιδιών στο έδαφός του δεν συνιστά, καθεαυτή, θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνει η Συνθήκη.

88 Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν προβλήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου καμία νόμιμη δικαιολογία για την επίμαχη στην κύρια δίκη απαγόρευση που επιβλήθηκε στον κάτοχο της άδειας μονοπωλίου να συστήσει θυγατρικές εκτός Αυστρίας.

Ως προς τη διενέργεια ελέγχων των κατόχων της άδειας τυχερών παιχνιδιών σε άλλα κράτη μέλη

[...]

96 Λαμβανομένων υπόψη του περιθωρίου αυτού αξιολογήσεως και της απουσίας οιασδήποτε σχετικής κοινοτικής εναρμονίσεως, δεν μπορεί, στην

παρούσα φάση εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, να υπάρξει υποχρέωση αμοιβαίας αναγνώρισεως των αδειών που χορηγούν τα κράτη μέλη (απόφαση Stoib κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 112). Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι η ρύθμιση του τομέα των τυχερών παιχνιδιών δεν έχει εναρμονισθεί εντός της Ένωσης και δεδομένων των σημαντικών διαφορών μεταξύ των επιδιωκόμενων σκοπών και των επιπέδων προστασίας που θέτουν οι ρυθμίσεις των διαφόρων κρατών μελών, το γεγονός απλώς ότι ένας επιχειρηματίας προτείνει νομίμως υπηρεσίες εντός κράτους μέλους, στο οποίο είναι εγκατεστημένος και στο οποίο, κατ' αρχήν, ήδη πληροί 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 εγκαταστάσεως προς αξιολόγηση των επαγγελματικών προσόντων και της επαγγελματικής εντιμότητας των επιχειρηματιών (προπαρατεθείσα απόφαση Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International, σκέψη 69).

97 Εξάλλου, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 46 της παρούσας αποφάσεως, το γεγονός και μόνον ότι ένα κράτος μέλος επέλεξε 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.

98 Συγκεκριμένα, τα διάφορα κράτη μέλη δεν διαθέτουν απαραιτήτως τα ίδια τεχνικά μέσα για τον έλεγχο των διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών και δεν προβαίνουν αναγκαστικά στις ίδιες επιλογές. Μολονότι η Κυβέρνηση της Μάλτας ισχυρίσθηκε ότι η Δημοκρατία της Μάλτας είναι το πρώτο κράτος μέλος που ανέπτυξε ένα ρυθμιστικό σύστημα ειδικά σχεδιασμένο για τον έλεγχο και την εποπτεία των διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών, το γεγονός ότι μπορεί να επιτευχθεί ένα συγκεκριμένο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών από απάτες του επιχειρηματία σε ένα συγκεκριμένο κράτος μέλος με την εφαρμογή

εξελιγμένων τεχνικών ελέγχου και εποπτείας δεν επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ίδιο επίπεδο προστασίας μπορεί να επιτευχθεί σε άλλα κράτη μέλη που δεν διαθέτουν αυτά τα τεχνικά μέσα ή δεν έχουν προβεί στις ίδιες επιλογές. Το κράτος μέλος μπορεί, εξάλλου, νομίμως να θελήσει να εποπτεύει μια οικονομική δραστηριότητα που λαμβάνει χώρα στο έδαφός του, γεγονός που θα ήταν αδύνατο εάν έπρεπε να βασιστεί σε ελέγχους που διενεργούνται από τις αρχές άλλου κράτους μέλους μέσω ρυθμιστικών συστημάτων τα οποία δεν ελέγχει το ίδιο.

99 Επομένως, η νομολογία που επικαλούνται οι Dickinger και Ömer, καθώς και η Κυβέρνηση της Μάλτας, κατά την οποία η επιβολή περιορισμών σε παρέχοντα υπηρεσίες για τη διασφάλιση γενικών συμφερόντων στο μέτρο που τα συμφέροντα αυτά διαφυλάσσονται στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως, δεν έχει εφαρμογή στο παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης σε τομέα όπως αυτός των τυχερών παιχνιδιών, ο οποίος δεν έχει εναρμονιστεί στο πλαίσιο της Ένωσης και στον οποίο τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τους σκοπούς που προτίθενται να επιδιώξουν και το επίπεδο προστασίας που θέτουν.

100 Επομένως, στο πρώτο και τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι:

Το άρθρο 49 ΕΚ έχει την έννοια ότι:

α) κράτος μέλος το οποίο επιδιώκει την εξασφάλιση ενός ιδιαίτερος υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών μπορεί βεβαίως να θεωρεί ότι μόνον η δημιουργία μονοπωλίου υπέρ ενός και μοναδικού οργανισμού που υπόκειται σε αυστηρό έλεγχο εκ μέρους των δημοσίων αρχών μπορεί να παράσχει στις εν λόγω αρχές τη δυνατότητα να ελέγχουν την εγκληματικότητα που ενυπάρχει στον τομέα αυτόν και να επιδιώκουν την επίτευξη του σκοπού αποτροπής του ενδεχομένου ενθαρρύνσεως υποβολής σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες για τυχερά παιχνίδια και καταστολής της εξαρτήσεως από αυτά κατά αρκούντως αποτελεσματικό τρόπο,

β) προκειμένου μια εθνική ρύθμιση, η οποία καθιερώνει μονοπώλιο στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών παρέχοντας τη δυνατότητα στον κάτοχο της άδειας του μονοπωλίου να ασκεί επεκτατική πολιτική, να συνάδει με τους σκοπούς της καταπολεμήσεως της εγκληματικότητας καθώς και της μειώσεως των ευκαιριών συμμετοχής σε παιχνίδια, πρέπει:

- να στηρίζεται στη διαπίστωση ότι οι εγκληματικές δραστηριότητες και οι ενέχουσες απάτη δραστηριότητες που σχετίζονται με τυχερά παιχνίδια και η εξάρτηση από τυχερά παιχνίδια αποτελούν πρόβλημα στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, πρόβλημα το οποίο θα ήταν δυνατό να αντιμετωπισθεί με την επέκταση των εγκεκριμένων και νομοθετικώς ρυθμιζόμενων δραστηριοτήτων, και
 - να επιτρέπει μόνον τη χρησιμοποίηση λελογισμένης διαφήμισης και αυστηρώς περιοριζόμενης σε ό,τι απαιτείται προκειμένου να κατευθυνθούν οι καταναλωτές προς τα ελεγχόμενα δίκτυα παιγνίων,
- γ) το γεγονός ότι ένα κράτος μέλος επέλεξε 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 οποίες 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.

Επί των δικαστικών εξόδων

101 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαινεται:

1) **Η επιβολή ποινικών κυρώσεων για την παραβίαση μονοπωλίου εκμεταλλεύσεως τυχερών παιχνιδιών, όπως το μονοπώλιο εκμεταλλεύσεως παιχνιδιών καζίνο μέσω του Διαδικτύου που προβλέπει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση, αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα στο άρθρο 49 ΕΚ, εάν η εν λόγω ρύθμιση δεν συνάδει με τις διατάξεις του δικαίου αυτού.**

2) **Το άρθρο 49 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι έχει εφαρμογή σε υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών που παρέχονται μέσω Διαδικτύου στο έδαφος ενός κράτους μέλους υποδοχής από επιχειρηματία εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος παρά το γεγονός ότι ο επιχειρηματίας αυτός:**

α) εγκατέστησε στο κράτος μέλος υποδοχής ορισμένη υποδομή, όπως έναν κεντρικό υπολογιστή, και

β) επικαλείται υπηρεσίες υποστήριξης στον τομέα της πληροφορικής τις οποίες λαμβάνει, προκειμένου να παράσχει τις υπηρεσίες του σε καταναλωτές στο κράτος μέλος υποδοχής, από παρέχοντα εγκατεστημένο στο ίδιο κράτος μέλος.

3) Το άρθρο 49 ΕΚ έχει την έννοια ότι:

α) κράτος μέλος το οποίο επιδιώκει την εξασφάλιση ενός ιδιαίτερου υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών μπορεί βασίμως να θεωρεί ότι μόνον η δημιουργία μονοπωλίου υπέρ ενός και μοναδικού οργανισμού που υπόκειται σε αυστηρό έλεγχο εκ μέρους των δημοσίων αρχών μπορεί να παράσχει στις εν λόγω αρχές τη δυνατότητα να ελέγχουν την εγκληματικότητα που ενυπάρχει στον τομέα αυτόν και να επιδιώκουν την επίτευξη του σκοπού αποτροπής του ενδεχομένου ενθαρρύνσεως υποβολής σε υπερβολικά υψηλές δαπάνες για τυχερά παιχνίδια και καταστολής της εξαρτήσεως από αυτά κατά αρκούντως αποτελεσματικό τρόπο,

β) προκειμένου μια εθνική ρύθμιση, η οποία καθιερώνει μονοπώλιο στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών παρέχοντας τη δυνατότητα στον κάτοχο της άδειας του μονοπωλίου να ασκεί επεκτατική πολιτική, να συνάδει με τους σκοπούς της καταπολεμήσεως της εγκληματικότητας καθώς και της μειώσεως των ευκαιριών συμμετοχής σε παιχνίδια, πρέπει:

– να στηρίζεται στη διαπίστωση ότι οι εγκληματικές δραστηριότητες και οι ενέχουσες απάτη δραστηριότητες που σχετίζονται με τυχερά παιχνίδια και η εξάρτηση από τυχερά παιχνίδια αποτελούν πρόβλημα στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, πρόβλημα το οποίο θα ήταν δυνατό να αντιμετωπισθεί με την επέκταση των εγκεκριμένων και νομοθετικώς ρυθμιζόμενων δραστηριοτήτων, και

– να επιτρέπει μόνον τη χρησιμοποίηση λελογισμένης διαφημίσεως και αυστηρώς περιοριζόμενης σε ό,τι απαιτείται προκειμένου να κατευθυνθούν οι καταναλωτές προς τα ελεγχόμενα δίκτυα παιγνίων,

γ) το γεγονός ότι ένα κράτος μέλος επέλεξε 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 οποίες 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.

(υπογραφές)

Στα πλαίσια της εισήγησης μου με θέμα «Τόπος Εγκατάστασης Επιχειρήσεων στο Διαδίκτυο» στο εξαιρετικό 3^ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Νομικών E-Themis, δέχτηκα πολλά ερωτήματα από συναδέλφους για το πώς εφαρμόζονται οι αρχές της «χώρας προέλευσης» και της «χώρας υποδοχής» σε συνδυασμό με την αρχή της οικονομικής ελευθερίας του άρθρου 49ΕΚ. Το πιο τρανό παράδειγμα της ενωσιακής νομολογίας για την ανάπτυξη των ηλεκτρονικών υπηρεσιών και την ελευθερία στη διακίνηση τους αποτελεί ο τομέας των τυχηρών παιγνίων (ή online gambling!). Στην παρούσα υπόθεση το ΔΕΚ όχι μόνο επαναβεβαιώνει την άποψη του ότι μία υπηρεσία που παρέχεται διαδικτυακά δεν μπορεί να περιορίζεται από την εθνική νομοθεσία παρά μόνο για εξαιρετικούς λόγους, αλλά προχωρά ένα ακόμα βήμα, επαναπροσδιορίζοντας και αποσαφηνίζοντας τα όρια και το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της εθνικής πολιτικής στην σχετική αγορά. Η υπόθεση αποτελεί χαρακτηριστική νομική αντιμετώπιση ενός δυσεπίλυτου θέματος και μίας κεντρικής πολιτικής ατολμίας που χρόνια υποβόσκει στη γραφειοκρατική Ευρώπη. Αντί να υπάρξει μία ενιαία, πραγματιστική και αποφασιστική αντιμετώπιση του φαινομένου ώστε να μπορέσει το κράτος και να ρυθμίσει και να εισπράξει, οι εμπλεκόμενοι αφήνονται να σύρονται σε μία διεκυστίνδα που παραπαίει ανάμεσα στην ανάγκη για έλεγχο ενός κοινωνικού φαινομένου, την ανοχή προς συγκεκριμένη συμπεριφορά και την φοροεισπρακτική αποχή. Το αποτέλεσμα είναι αυτό που γνωρίζουμε όλοι. Στην πράξη λειτουργούν δεκάδες διαδικτυακά καζίνο με χιλιάδες έλληνες χρήστες χωρίς οιαδήποτε εποπτεία ή φορολογικό έλεγχο.

Το ΔΕΚ δέχεται τα επιχειρήματα των κρατών μελών ότι δεν έχουν όλα τα κράτη μέλη τα απαραίτητα τεχνικά μέσα για τον αποτελεσματικό έλεγχο των υπηρεσιών αυτών και δεν προβαίνουν αναγκαστικά στις ίδιες επιλογές. Μετακινείται μάλιστα λίγο από την αρχή της «χώρας προέλευσης» επισημαίνοντας ότι αν και μπορεί να επιτευχθεί ένα συγκεκριμένο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών από απάτες του επιχειρηματία σε ένα συγκεκριμένο κράτος-μέλος με την εφαρμογή

εξελιγμένων τεχνικών ελέγχου και εποπτείας, όμως αυτό δεν επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ίδιο επίπεδο προστασίας μπορεί να επιτευχθεί σε άλλα κράτη-μέλη που δεν διαθέτουν αυτά τα τεχνικά μέσα ή δεν έχουν προβεί στις ίδιες επιλογές. Το κράτος-μέλος μπορεί, εξάλλου, νομίμως να θελήσει να εποπτεύει μια οικονομική δραστηριότητα που λαμβάνει χώρα στο έδαφός του, γεγονός που θα ήταν αδύνατο εάν έπρεπε να βασιστεί σε ελέγχους που διενεργούνται από τις αρχές άλλου κράτους συστημάτων τα οποία δεν ελέγχει το ίδιο. Παραμένει όμως τελικά ρητά προσηλωμένο στην επικράτηση της αρχής της «χώρας προέλευσης» ως η μόνη που δύναται να προάγει το ηλεκτρονικό εμπόριο και τις ηλεκτρονικά παρεχόμενες υπηρεσίες, τονίζοντας ότι ακόμα και αν το κράτος υποδοχής δικαιούται να ελέγξει τις σχετικές υπηρεσίες, εντούτοις η επιχείρηση που είναι νόμιμη στη «χώρα προέλευσης» δεν μπορεί να υποστεί ποινικές κυρώσεις. (στο ως άνω συνέδριο διαπίστωσα επίσης ότι αυτή η διάκριση μεταξύ δικαιοδοσίας για τον έλεγχο της παροχής και τόπου εγκατάστασης για την διαπίστωση του αξιοποίνου δεν είναι ξεκάθαρη για πολλούς νομικούς).

Η διττή αντιμετώπιση ξεκινά ήδη από την ίδια τη κοινωνικό-πολιτική σύγχυση που διέπει τη ρύθμιση της αγοράς των τυχηρών παιγνίων. Προστατεύουμε την κοινωνία παρεμβαίνοντας στην ελεύθερη οικονομική δράση αλλά δεν εμποδίζουμε και τις αρχές του ελεύθερου εμπορίου (και ιδίως του ηλεκτρονικού). Αποφασίζουμε ότι για κάποιους ειδικούς κοινωνικούς λόγους επιτρέπονται κρατικά μονοπώλια αρκεί όμως να εξασφαλίζεται η δημόσια ασφάλεια και να μην εμποδίζεται η οικονομική ελευθερία του 49ΕΚ! Η εξαίρεση της εφαρμογής του παράγωγου ενωσιακού δικαίου στην αγορά των τυχηρών παιγνίων είναι διάχυτη στις σχετικές Οδηγίες (και ιδίως την 31/2000 για το ηλεκτρονικό εμπόριο και την 123/2006 (Οδηγία Bolkenstein) για την ελεύθερη εγκατάσταση) για λόγους που αφορούν «τον ειδικό χαρακτήρα των δραστηριοτήτων αυτών που συνεπάγεται την εφαρμογή, από τα κράτη μέλη, πολιτικών σχετικών με τη δημόσια τάξη και την προστασία των καταναλωτών». Όσοι βρίσκονται βέβαια στη μέση αυτής της εξακολουθητικά ασαφούς νομικής (και πραγματικής) κατάστασης είναι αυτοί που και πάλι θα κληθούν να υποστούν τις συνέπειες και, ενδεχομένως, να αντιμετωπίσουν το μακρύ χέρι του νόμου. Στην συγκεκριμένη απόφαση το ΔΕΚ ορίζει κάποιες πραγματικές σταθερές για την

επιμέτρηση του δημόσιου συμφέροντος που καλείται να ικανοποιήσει η επιλογή για κρατικό μονοπώλιο, θέτοντας όμως και πάλι μόνο αρνητικά κριτήρια.

Στο πλαίσιο αυτό το ΔΕΚ πιστό στην δημιουργηθείσα νομολογία του ότι «κάθε περιορισμός θα πρέπει να εξυπηρετεί θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας» (βλ. μεταξύ άλλων C-42/2007 *Liga Portuguesa*) επαναλαμβάνει ότι, εναπόκειται στο κράτος μέλος που βάζει φραγμούς για λόγους εθνικής πολιτικής να παράσχει στο δικαστήριο που καλείται να αποφανθεί επ' αυτού του ζητήματος όλα τα στοιχεία που θα του δώσουν τη δυνατότητα να εξακριβώσει αν το προαναφερθέν μέτρο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που απορρέουν από την αρχή της αναλογικότητας (απόφαση *Stoß* κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 71). Πρέπει, δηλαδή, το κράτος αυτό να αποδείξει το πώς ακριβώς οι φραγμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών της σχετικής αγοράς συντελούν στην παρεμπόδιση της παραβατικότητας που δημιουργεί η μη μονοπωλιακή αγορά. Η απαίτηση είναι καταρχήν σωστή και η αλήθεια είναι ότι προχωρά τη συζήτηση ένα βήμα πιο μπροστά. Η απόδειξη αυτή, όμως, δεν μπορεί παρά να αποτελεί αντικείμενο μακροχρόνιας και εξαντλητικής κοινωνικής έρευνας και μάλιστα του ίδιου κοινωνικού γίνεσθαι, διότι όπως και να το κάνουμε δεν θα έχουμε τα ίδια αποτελέσματα σε κάθε γωνιά της ΕΕ.

Από μόνο του το επιχείρημα του ελέγχου της διακίνησης χρημάτων και εσόδων από τα τυχερά παίγνια δεν αποτελεί (και σωστά κατά τη γνώμη μου) για το ΔΕΚ ορθή βάση για το σύστημα αδειοδότησης αφού αν ο σκοπός της μεγιστοποίησης των εσόδων για το Δημόσιο θέτει συστηματικά σε μειονεκτική θέση τους επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης. Διαφορετική είναι βέβαια η περίπτωση εκείνη όπου αν, υπό όρους, αποδειχθεί ότι δικαιολογείται η λήψη προληπτικών μέτρων εις βάρος επιχειρήσεως εκμεταλλεζόμενης τυχερά παίγνια για την οποία «υπάρχουν υπόνοιες, βάσει πειστικών ενδείξεων, ότι έχει εμπλακεί σε εγκληματικές δραστηριότητες» ο αποκλεισμός από την αγορά μέσω της εκπτώσεως του παραχωρησιούχου είναι για το ΔΕΚ ανάλογος προς τον σκοπό της καταπολέμησης της εγκληματικότητας «... μόνο αν στηρίζεται σε απόφαση που έχει ισχύ

δεδικασμένου και αφορά σε διάπραξη ιδιαίτερα σοβαρής παραβάσεως...» (βλ. και επικαιρότητα αυτού του τεύχους για τις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις ΔΕΚ C-72/10 και C-77/10 της 16^{ης}/02/2012).

Το ίδιο πρέπει να ισχύσει έστω και ερμηνευτικά για την διαφήμιση των σχετικών υπηρεσιών, η οποία δύναται να οδηγήσει στην δικαιοσύνη όχι μόνο τους διαφημιζόμενους αλλά και τους διαφημιστές (βλ. επίσης τα άρθρα 29.4 και 35.4 του Ν. 4002/2011 και την αντίθετη (;) απόφαση ΜΠΡΑΘ 10586/2011). Πρέπει ειδικότερα να γίνει διάκριση μεταξύ των διαφημίσεων οι οποίες έχουν ως μοναδικό σκοπό να πληροφορηθούν οι ενδεχόμενοι πελάτες την ύπαρξη των προϊόντων και να γίνει διάκριση μεταξύ της περιοριστικής εμπορικής πολιτικής, στόχος της οποίας είναι η προσέλκυση του κοινού ή η διατήρηση της υπάρχουσας αγοράς και της επεκτατικής εμπορικής πολιτικής, στόχος της οποίας είναι η αύξηση της συνολικής αγοράς δραστηριοτήτων τυχερών παιχνιδιών. Πρέπει όμως να σταματήσει και το κυνήγι των ΜΜΕ που φιλοξενούν σχετικές διαφημίσεις και δύνανται να διώκονται ως οι μόνοι εύκολοι στόχοι. Το ότι η πρόσβαση στις διαδικτυακές υπηρεσίες τζόγου έχει γίνει ευκολότερη είναι αναμφισβήτητο και η απαγόρευση της διαφήμισης, ως καταλύτη της εξάπλωσης τους, μόνο τα αντίθετα αποτελέσματα μπορεί να φέρει. Αναντίρρητο είναι επίσης το γεγονός ότι τελικά το ζήτημα της νομιμότητας της διαδικτυακής διαφήμισης μίας υπηρεσίας που νομίμως παρέχεται σε ένα κράτος μέλος της ΕΕ δεν δύναται να λυθεί με νομοθετήματα ενός κράτους μέλους (όπως το άρθρο 35 του Ν. 4002/2011). Αυτό που χρειάζεται κι εδώ είναι μία πιο συγκεκριμένη ρύθμιση του περιεχομένου, ένας κώδικας αυτοδέσμευσης ή, εν τέλει, μία νομολογιακή πρακτική.

Αυτό που επιζητεί να δει το ΔΕΚ (και σωστά) είναι τα αποτελέσματα της πολιτικής του αποκλεισμού και όχι την επίκληση αόρατων εχθρών. Πρέπει να αποδείξουν, όσοι κινδυνολογούν, ότι πράγματι η κοινωνική συνοχή διασαλεύεται, η αγορά γεμίζει από προϊόντα ύποπτων συναλλαγών και επέρχεται ανεπίτρεπτη εξάπλωση του φαινομένου, σε βαθμό που να μιλάμε για διακριτή εγκληματικότητα και διακινδύνευση του δημόσιου συμφέροντος, που συνδέεται αιτιωδώς με τις σχετικές υπηρεσίες, με άλλα λόγια να αποδειχθεί ότι πληρούται το ζητούμενο της προστασίας του άρθρου 46.1 ΕΚ. Η υπόκρυψη της προσπάθειας για την εξάλειψη

του ανταγωνισμού και τη διατήρηση μονοπωλίων είναι εύκολη όταν πρόκειται για ευαίσθητα κοινωνικά θέματα όπως τα παίγνια κι αυτό αναγνωρίζεται έμμεσα στην απόφαση αυτή. Επιπροσθέτως, σε μία χώρα, όπου οι κάτοικοι της καταφεύγουν στα καζίνο βαλκανικών γειτόνων (που κατά τα άλλα αντιπαθούμε για την επιβολή τους στην ιστορία μας) για να ικανοποιήσουν φθηνότερα και χωρίς κανένα έλεγχο το πάθος ή την απόλαυση τους (όπως το δει κανείς...) είναι δύσκολο να πειστεί κάποιος ότι η πολιτική του μονοπωλίου και το κυνήγι μαγισσών δεν αποσκοπεί απλώς στην συντήρηση ακόμα ενός μονοπωλίου και την εξυπηρέτηση ακόμα μίας κλειστής αγοράς. Στο τέλος της ημέρας, στον καιρό της κρίσης και των αποκρατικοποιήσεων η μονοπωλιακή εταιρεία θα πρέπει να έχει γερή προίκα για να πωληθεί καλά και αυτό δείχνει να είναι η μόνη σταθερή πολιτική. Ας μην γελιόμαστε, οι ιδιώτες παίκτες της αγοράς των τυχηρών παιγνίων είναι σκληροί διαπραγματευτές και έχουν εμπλακεί σε μία χρυσοφόρο επιχείρηση. Δεν αναμένει κανείς ότι δεν θα χρησιμοποιήσουν την επιρροή τους και την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία για να υπερασπιστούν ή/και επεκτείνουν τα συμφέροντα τους. Το σημαντικό για την τοπική κοινωνία είναι η Πολιτεία να επιδείξει πυγμή αλλά και ρεαλισμό και να ρυθμίσει αυστηρά αλλά αποτελεσματικά, θέτοντας σαφείς και ορισμένους κανόνες και διαφανείς διαδικασίες. Από την άλλη, βέβαια, έχει επανειλημμένως διατυπωθεί η, εξόχως ρεαλιστική, άποψη ότι η προστασία των καταναλωτών σχετικών υπηρεσιών πρέπει να υπερέχει κάθε έννοιας ελεύθερης εγκατάστασης και παροχής/πρόσβασης των υπηρεσιών αυτών (υπόθεση Betfair C-203/08), ακριβώς επειδή οι σχετικοί κίνδυνοι είναι προφανείς, ιδίως όταν η πρόσβαση καθίσταται τόσο εύκολη όσο μέσω των ηλεκτρονικών δικτύων επικοινωνίας.

Ο Νόμος 4002/2011 δείχνει πάντως να κινείται προς μία σωστή κατεύθυνση απαλλαγμένος από τις εμμονές και τις δοξασίες του παρελθόντος, αλλά ουδόλως είναι απαλλαγμένος από τα ελαττώματα της ημίμετρης νομοθεσίας, αυτής που θέλει να έχει και τη πίττα ολόκληρη και το σκύλο χορτάτο! Το αποτέλεσμα είναι ότι αφενός δε διασαλεύεται το υπάρχον μονοπώλιο, σε ότι αφορά τις μη-διαδικτυακές υπηρεσίες και παίγνια και αφετέρου διαβλέπονται κάποια έσοδα από την διαδικτυακή χρήση υπηρεσιών παιγνίων, αφού, επιτέλους, αναγνωρίζεται και η

αυτή η μορφή της αγοράς αλλά και το αποκλειστικά δημόσιο του σχετικού συμφέροντος (το οποίο δεν ανήκει πλέον στον ΟΠΑΠ), τα οποία όμως αργούν όσο δεν παράγεται η παράγωγη νομοθεσία. Μένει, βέβαια, και υπό το φως της νέας απόφασης του ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-72/10 και C-77/10 (βλ. επικαιρότητα) να δούμε κατά πόσο οι σχετικές διαδικασίες αδειοδότησης που προβλέπει ο νόμος είναι στην πράξη συμβατές με το ενωσιακό δίκαιο και κατά πόσο είναι εφικτή η επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση σχετικής μη αδειοδοτημένης δραστηριότητας από τους αδικαιολόγητα αποκλεισθέντες.

Όποιος, εξάλλου, μέσα από αυτή την νομοθετική πρωτοβουλία μπορεί να διακρίνει την αποτελεσματική προστασία του χρήστη και την αποτελεσματικά μειωμένη ευχέρεια στην πρόσβαση του στα τυχηρά παίγνια, είναι σίγουρα αρκετά αισιόδοξος, αφού από την ψήφιση του νόμου έως και σήμερα δεν έχουμε δει στην πράξη κάποια πρόοδο, πέρα από την ΠΟΛ.1248/13.12.2011 για την εξασφάλιση της φορολόγησης των σχετικών εσόδων.

Σπύρος Τάσσης
Δικηγόρος, LL.M