

ση στην εν λόγω διεύθυνση, αλλά εκεί που ασκεί την οικονομική της δραστηριότητα (σκέψη αρ. 19) και οι εν λόγω υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας θα πρέπει να υπόκεινται καταρχήν στο νομικό καθεστώς του κράτους μέλους, στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο φορέας παροχής υπηρεσιών (σκέψη 22), πλην όμως η οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 5 δ', σε δραστηριότητες των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας που αφορούν συμμετοχή σε τυχερά παιχνίδια.

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, οι περιορισμοί που επιβάλλει το ελληνικό δίκαιο ως προς τα καζίνο του διαδικτύου δεν είναι δυσανάλογοι, ούτε εφαρμόζονται κατά τρόπο που δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις, δικαιολογούνται δε από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος υπό την έννοια της νομολογίας του ΔΕΚ και αφορούν τη διασφάλιση της προστασίας των καταναλωτών και την καταπολέμηση της εγκληματικότητας και της εξαρτήσεως από τα τυχερά παιχνίδια. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι απαγορεύσεις που επιβάλλει η ελληνική νομοθεσία σχετικά με τα τυχερά παιχνίδια δεν προσκρούουν στις διατάξεις της ΕΚ, τόπος δε ασκήσεως της δραστηριότητας σχετικά με τα τυχερά παιχνίδια μέσω του διαδικτύου θεωρείται ο τόπος συμμετοχής των χρηστών του και συνεπώς πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της καθ' ης.

Περαιτέρω, πιθανολογήθηκε ότι η υπαίθρια διαφήμιση από την καθ' ης του «Casino 848.com», που λειτουργεί παράνομα στην Ελλάδα, συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Ν 146/1914. Συγκεκριμένα, είναι εμπορική συναλλαγή, υπάρχει σχέση ανταγωνισμού (έμμεση) καθόσον η πράξη ανταγωνισμού τελείται από την καθ' ης ( τρίτη) προς το συμφέρον και κατ' εντολή του διαφημιζόμενου «Casino 848», και απευθύνεται στους ίδιους κύκλους πελατών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά του Νομού Αττικής, αδιαφόρως του ότι η καθ' ης διαφημίζει το εν λόγω καζίνο και εκτός Αττικής, γίνεται δε με σκοπό ανταγωνισμού προκειμένου να αποσπάσει τους υφιστάμενους και μελλοντικούς πελάτες της αιτούσας, και είναι ικανή αντικειμενικά να ενισχύσει τη θέση του διαφημιζόμενου καζίνο στην αγορά. Τέλος είναι αθέμιτη καθαυτή, διότι η παράβαση διατάξεων από το διαφημιζόμενο καζίνο είναι από ανταγωνιστική σκοπιά σημαντική και χορηγεί στο παράνομα λειτουργούν καζίνο ανταγωνιστικό προβάδισμα, έναντι της αιτούσας, η οποία τηρεί τις σχετικές νομικές διατάξεις (βλ. Ν. Ρόκα, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Έκδοση 1996, σελ. 63, αρ. 102), αλλά και διότι το διαφημιζόμενο καζίνο, ανταγωνιστής της αιτούσας, αποκτά ανταγωνιστικό προβάδισμα, μέσω της παράβασης ηθικά θεμελιωμένων διατάξεων, που αποσκοπούν στην προστασία του κοινωνικού συνόλου από τους κινδύνους που συνεπάγεται η λειτουργία των καζίνο, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι στο διαφημιζόμενο καζίνο μπορεί να έχουν πρόσβαση και να παίζουν και ανήλικοι. Πρέπει επομένως να ρυθμιστεί η κατάστα-

ση με λήψη ασφαλιστικών μέτρων διότι συντρέχει και επείγουσα προς τούτο περίπτωση, δεδομένου ότι η συνεχιζόμενη από την καθ' ης διαφήμιση θα επιφέρει μεγάλη και άμεση οικονομική ζημία στην αιτούσα, η οποία αντέδρασε άμεσα, καταθέτοντας την κρινόμενη αίτηση. Η ένσταση της καθ' ης περί εξάμηνης παραγραφής της ένδικης αξιώσεως της αιτούσας, κατ' άρθρο 19 παρ. 1 του Ν 146/1914, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, διότι για όσο χρόνο διαρκεί η προσβολή του δικαιώματος της αιτούσας, δεν αρχίζει η παραγραφή της σχετικής αξιώσεως για παράλειψη. [...]

[*Δέχεται εν μέρει την αίτηση.*]

## **Σημ.: Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στον τομέα των διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών**

### **I. Εισαγωγή**

Οι αποφάσεις (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 7055/2010 και 10586/2011 συνιστούν σημαντικές εξελίξεις στην όχι πλούσια εγχώρια νομολογία στον τομέα της διενέργειας και διαφήμισης τυχερών παιχνιδιών και στοιχημάτων μέσω διαδικτύου. Οι αναλυόμενες αποφάσεις καταλήγουν σε διαμετρικά αντίθετα συμπεράσματα ως προς τη νομιμότητα διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών και στοιχημάτων στην ελληνική επικράτεια. Αυτό οφείλεται πρωτίστως στο γεγονός ότι η δεύτερη χρονικά απόφαση εκδόθηκε σε χρόνο όπου ήδη είχε τεθεί σε εφαρμογή ο Ν 4002/2011. Ο εν λόγω νόμος, που αντικατέστησε ουσιαστικά τον Ν 3037/2002 περί απαγόρευσης παιγνίων, προβλέπει διαδικασίες αδειοδότησης για την παροχή διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών και αναγνωρίζει μία, υπό προϋποθέσεις, μεταβατική νομιμότητα για εταιρείες του κλάδου που είναι νόμιμα εγκατεστημένες σε κράτη-μέλη της ΕΕ και του ΕΟΧ και κατέχουν άδεια λειτουργίας και παροχής των σχετικών υπηρεσιών (άρθρο 50 παρ. 12).

Ωστόσο, στο μέτρο που ούτε ο Ν 4002/2011 προβαίνει σε ρητή, άμεση απελευθέρωση των σχετικών αγορών, το ζήτημα της νομιμότητας του εν ευρεία έννοια διαδικτυακού τζόγου παραμένει αμφισβητούμενο. Συνεπώς, οι σχολιαζόμενες στο παρόν αποφάσεις αποτελούν χρήσιμα ερμηνευτικά εργαλεία, τα οποία όμως θα πρέπει κανείς να αντιμετωπίσει με κριτική προσέγγιση, καθώς και στις δυο περιπτώσεις η δικαστική κρίση εκτιμούμε ότι περιείχε σε ορισμένα σημεία της εσφαλμένη ερμηνεία νομοθετικών διατάξεων.

### **II. Πραγματικά περιστατικά. Σχολιασμός**

#### **i. Η ΜΠΡΑΘ 7055/2010**

Στην υπόθεση Casino848, το δικαστήριο είχε να κρίνει επί αιτήσεως της εταιρείας Ελληνικό Καζίνο Πάργης που ελέγχει το ομώνυμο καζίνο κατά της εταιρείας Master Media System για την απαγόρευση από τη δεύτερη της υπαίθριας προβολής σε διαφημιστικές πνακίδες του αλλοδαπού διαδικτυακού καζίνο «Casino848.com». Το δικαστήριο δίκαιωσε την αιτούσα με το σκεπτικό ότι, πρώτον, το σύμπλεγμα της ελληνικής νομοθεσίας περί τυχερών παιχνιδιών απαγορεύει τη διενέργεια και διαφήμιση

διαδικτυακό καζίνο, απαγόρευση που κατά το δικαστήριο δεν αντιβαίνει στο άρθρο 49 Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι γενικότερου συμφέροντος που τη δικαιολογούν, όπως η προστασία των καταναλωτών και της κοινωνικής τάξεως<sup>1</sup>. Περαιτέρω, η Master Media, θεωρήθηκε έμμεσος ανταγωνιστής με την αιτούσα<sup>2</sup>, ο οποίος προέβη σε αθέμιτο ανταγωνισμό (άρθρο 1 Ν 146/1914), διότι, ενώ η Καζίνο Πάρνηθας διέθετε τις νόμιμες άδειες, η καθής, διαφημιζοντας μη νόμιμο στην Ελλάδα διαδικτυακό καζίνο, απέκτησε ανταγωνιστικό προβάδισμα με την παραβίαση «ηθικά θεμελιωμένων διατάξεων, που αποσκοπούν στην προστασία του κοινωνικού συνόλου από τους κινδύνους που συνεπάγεται η λειτουργία των καζίνο».

## ii. Κριτική

Η θέση του δικαστηρίου ότι η εθνική νομοθεσία, όπως ίσχυε προ της θέσεως σε εφαρμογή του Ν 4002/2011, απαγορεύει τη διενέργεια και διαφήμιση διαδικτυακού καζίνο εκτιμούμε ότι είναι εσφαλμένη<sup>3</sup>. Το δικαστήριο θεμελίωσε το συμπέρασμά του σε τρεις νομοθετικές διατάξεις: α) στο άρθρο 4 του ΒΔ 29/1971 που ορίζει ότι τα τυχερά παίγνια απαγορεύονται σε όλη την ελληνική επικράτεια, β) στο άρθρο 8 παρ. 10 του Ν 2515/1997 που προέβλεπε ότι απαγορεύεται, με την επιφύλαξη των διατάξεων του Ν 2206/1994, η με οποιονδήποτε τρόπο εγκατάσταση και διενέργεια μικτών ή τυχερών παιχνιδιών και γ) στο άρθρο 17 του Ν 3229/2004 (όπως ίσχυε μέχρι την αντικατάστασή του από το άρθρο 54 παρ. 7 Ν 4002/2011), όπου μεταξύ των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής εποπτείας και ελέγχου τυχερών παιχνιδιών, περιλαμβανόταν και ο έλεγχος της μη διεξαγωγής τυχερών παιχνιδιών μέσω διαδικτύου.

Ωστόσο, το ανωτέρω σκεπτικό έχει προβληματικά σημεία. Πρώτον, το δικαστήριο επικαλείται διάταξη παλαιού νόμου, του ΒΔ 29/1971, που καθιέρωνε μία γενική απαγόρευση των τυχερών παιγνίων. Αυτή όμως η περιέχουσα καθολική απαγόρευση διάταξη πρέπει να θεωρηθεί κατηργημένη, διότι μεταγενέστεροι, ειδικοί νόμοι διέπουν πλέον τις όποιες τυχόν απαγορεύσεις διενέργειας τυχερών παιγνίων. Καθόσον αφορά τα τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου, αν θα μπορούσε να υποστηριχθεί

ότι αυτά διέποντο κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης 7055/2010 από κάποιον ελληνικό νόμο, αυτός θα μπορούσε να είναι μόνο ο τότε τυπικά ακόμα ισχύων Ν 3037/2002, το άρθρο 2 παρ. 1 του οποίου προέβλεπε ότι «Απαγορεύεται η διεξαγωγή των υπό στοιχεία β, γ και δ. του άρθρου 1 παιγνίων... Επίσης απαγορεύεται η εγκατάσταση των παιγνίων αυτών»<sup>4</sup>. Όμως ο Ν 3037/2002 θεωρείται ακόμα και πριν την αντικατάστασή του από τον Ν 4002/2011 ως ουσιαστικά καταργημένος με αποφάσεις του ΣτΕ και του Δικαστηρίου της ΕΕ ως αντισυνταγματικός και αντίθετος με τις διατάξεις περί ενωσιακών ελευθεριών αντίστοιχα<sup>5</sup>.

Δεύτερον, το δικαστήριο, παραδόξως, στηρίζεται στο άρθρο 8 παρ. 10 του Ν 2515/1997, το οποίο όμως είχε ήδη καταργηθεί από την παρ. 3 του άρθρου 10 του Ν 3037/2002.

Τρίτον, η επίκληση του άρθρου 17 του Ν 3229/2004, όπως τότε ίσχυε, είναι αλυσιτελής, διότι σε αυτό δεν καθορίζονται ποια τυχερά παιχνίδια του διαδικτύου είναι παράνομα, παραπέμποντας συναφώς σε διατάξεις της λοιπής ελληνικής νομοθεσίας. Συνεπώς, εφόσον κάποιο τυχερό παιχνίδι δεν απαγορεύεται ειδικώς από άλλον νόμο (όπως εν προκειμένω τα καζίνο του διαδικτύου) δεν τίθεται και ζήτημα ελέγχου της μη διεξαγωγής του από την εν λόγω Επιτροπή<sup>6</sup>.

Τέλος, ένα επιπλέον προβληματικό σημείο της ΜΠρΑθ 7055/2010 είναι η απουσία ουσιαστικού ελέγχου της αναλογικότητας των εθνικών ρυθμίσεων που κατά το δικαστήριο απαγορεύουν τη διεξαγωγή διαδικτυακών καζίνο, έλεγχος που είναι επιβεβλημένος βάσει και της πάγιας κοινοτικής νομολογίας<sup>7</sup>. Εν προκειμένω το δικαστήριο αρκέστηκε στην αναφορά ότι οι περιορισμοί που επιβάλλει ο νόμος ως προς τα καζίνο του διαδικτύου δεν είναι δυσανάλογοι. Ασφαλώς, η φύση της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων επιτρέπει μια συνοπτική αιτιολογία, αυτό όμως σίγουρα δεν θα ήταν επαρκές σε μία τακτική διαδικασία.

## iii. Η ΜΠρΑθ 10586/2011

Η ΜΠρΑθ 10586/2011 αφορούσε αίτηση πέντε πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ κατά της ΔΟΛ ΑΕ, με αντικείμενο την παύση από την τελευταία της διαφημιστικής προβολής από την αθλητική εφημερίδα «Εξέδρα των Σπορ» και τις ιστοσελίδες «in.gr» και «exedrasports.gr», των οποίων είναι διαχειρίστρια, αλλοδαπών εταιρειών (Bwin, Betfair, Betoto, Sportingbet κ.ά.) που παρέχουν υπηρεσίες διαδικτυακού στοιχήματος. Στη διαδικασία παρενέβη κυρίως και η ΟΠΑΠ με τα ίδια ως άνω αιτήματα. Οι αιτούντες και η παρεμβαίνουσα θεμελίωσαν το αίτημά τους στο αποκλειστικό δικαίωμα που έχει παραχωρηθεί από το Ελληνικό Δημόσιο στην ΟΠΑΠ για τη διεξαγωγή στοιχημάτων σε αθλη-

1. Για μια συνοπτική παρουσίαση της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου της ΕΕ στον τομέα των τυχερών παιγνίων βλ. σημείωμα Ν. Κοσμίδη Επέκταση στο διαδίκτυο κρατικού μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών, ΔιΜΕΕ 2009,137,138.

2. Το δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι «...υπάρχει σχέση ανταγωνισμού (έμμεση) καθόσον η πράξη ανταγωνισμού τελείται προς το συμφέρον και κατ' εντολή του διαφημιζόμενου «Casino 848» και απευθύνεται στους ίδιους κύκλους πελατών...γίνεται δε με σκοπό ανταγωνισμού προκειμένου να αποσπάσει τους υφιστάμενους και μελλοντικούς πελάτες της αιτούσας...».

3. Βλ. σχετικό άρθρο του γράφοντος, Η συμβατότητα της διεξαγωγής και διαφήμισης καζίνο του διαδικτύου με το ελληνικό και το κοινοτικό δίκαιο, σε ΔιΜΕΕ 2007,28, ο οποίος υποστηρίζει την αντίθετη άποψη από αυτή της ΜΠρΑθ 7055/2010. Σημειώνεται ότι το έτος 2008 καταργήθηκε η ισχύουσα κατά τη συγγραφή της ανωτέρω μελέτης πρόβλεψη του Ν 2331/1995, βάσει της οποίας επιβαλλόταν η υποχρέωση στα καζίνο του διαδικτύου να αναφέρουν στις αρμόδιες αρχές ύποπτες ή ασυνήθιστες συναλλαγές. Την εν λόγω κατάργηση επεσήμανε και το ΜΠρΑθ στο σκεπτικό του.

4. Βλ. Κοσμίδη, ibid., σελ.30-31, όπου υποστηρίζεται ότι το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο, συμπεριλαμβανομένου του Ν 3037/2002, δεν απαγορεύει τη διεξαγωγή και διαφήμιση διαδικτυακού καζίνο.

5. Βλ. ΣτΕ 246/2004 και ΣτΕ 2144/2009, όπως και την απόφαση ΔΕΚ της 26.10.2006, C-65/2005, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας.

6. Κοσμίδη, «Η συμβατότητα...», ό.π., σελ.30.

7. Βλ., ενδεικτικά, ΔΕΕ απόφ. της 8.9.2010 υπόθ. C-46/2008, Carmen Media, ΔιΜΕΕ 2010,577, σκ.55επ.

τικά ή άλλα γεγονότα<sup>8</sup>, γεγονός που, όπως υποστήριξαν, καθιστά τη διεξαγωγή διαδικτυακού στοιχήματος από τις διαφημιζόμενες από την ΔΟΛ αλλοδαπές εταιρίες παράνομη. Σημειώνεται ότι η αίτηση κατατέθηκε προ της εισαγωγής του Ν 4002/2011, ωστόσο, η υπόθεση συζητήθηκε και τελικά κρίθηκε αφού εν τω μεταξύ είχε τεθεί σε εφαρμογή ο ανωτέρω νόμος.

Το δικαστήριο απέρριψε τα επίδικα αιτήματα για τους εξής λόγους: Πρώτον, διότι βάσει του άρθρου 50 παρ. 1 Ν 4002/2011 «η διεξαγωγή στην ελληνική επικράτεια τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου (internet) ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία του Δημοσίου...» και ότι στην ΟΠΑΠ. Δεύτερον, διότι έκρινε ότι η πρόβλεψη της παρ. 12 του άρθρου 50 [Εταιρείες παροχής υπηρεσιών στοιχημάτων και τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου που είναι νόμιμα εγκατεστημένες σε κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Οικονομικού χώρου και κατέχουν σχετική νόμιμη άδεια λειτουργίας και παροχής τέτοιων υπηρεσιών, μπορούν να συνεχίσουν την παροχή υπηρεσιών στη μεταβατική περίοδο μέχρι την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού που διέπουν το διαδικτυακό στοιχήμα και τη χορήγηση των σχετικών αδειών μόνον εφόσον υπαχθούν αμέσως και οικειοθελώς στο φορολογικό καθεστώς των άρθρων 45 έως 50 του νόμου αυτού, αναδρομικά στο πλαίσιο του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Κάθε σχετική λεπτομέρεια καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών...]<sup>9</sup> καθιστά νόμιμη την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών κατά τη μεταβατική περίοδο μέχρι την έναρξη της διαδικασίας αδειοδότησης. Επιπλέον, επικαλούμενο τις προβλέψεις του άρθρου 29 παρ. 4 [«Με τον Κανονισμό Διεξαγωγής και Ελέγχου Παιγνίων ρυθμίζονται η εμπορική επικοινωνία των παιγνίων, τα της διαφημίσεως των παιγνίων, ιδιαιτέρως των τυχερών, και οι κανόνες δεοντολογίας που πρέπει να διέπουν τις σχετικές δραστηριότητες], το δικαστήριο αναγνώρισε και την, υπό προϋποθέσεις, νομιμότητα της διαφήμισης υπηρεσιών διαδικτυακού στοιχήματος.

Τέλος, η σχολιαζόμενη απόφαση αναφέρει ότι, ανεξαρτήτως της νομοθετικής ρύθμισης για τα διαδικτυακά παίγνια και στοιχήματα, οι αιτούντες δεν νομιμοποιούνται να στρέφονται κατά της ΔΟΛ για τυχόν παραβιάσεις της νομοθεσίας σχετιζόμενες με τη διεξαγωγή στην ελληνική επικράτεια ή τη διαφήμιση διαδικτυακών παιγνίων και στοιχημάτων. Αυτή η κρίση του δικαστηρίου βασίζεται στο ότι, όπως προκύπτει και από τον «Γενικό Κανονισμό Λειτουργίας και Διεξαγωγής των Παιχνιδιών Στοιχημάτων Προκαθορισμένης Απόδοσης της ΟΠΑΠ ΑΕ»<sup>10</sup> το

δικαίωμα διεξαγωγής και διαφήμισης στην ελληνική επικράτεια τυχερών παιγνίων και στοιχημάτων μέσω του διαδικτύου ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία του Ελληνικού Δημοσίου.

#### iv. Κριτική

Η ΜΠρΑθ 10586/2011 συνιστά μία αξιόλογη συμβολή στην ερμηνεία του Ν 4002/2011, όντας η πρώτη γνωστή απόφαση που βασίζεται στις διατάξεις του νέου νόμου. Η απόφαση περιέχει δύο σημεία που αξίζει να αναδειχθούν. Το πρώτο αφορά την κρίση ότι το άρθρο 50 παρ. 12 ρητά παρέχει το δικαίωμα σε εταιρείες παροχής υπηρεσιών στοιχημάτων και τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου που είναι νόμιμα εγκατεστημένες σε κράτη - μέλη της ΕΕ και του ΕΟΧ και κατέχουν νόμιμη άδεια λειτουργίας και παροχής τέτοιων υπηρεσιών, να συνεχίσουν την παροχή υπηρεσιών στη μεταβατική περίοδο μέχρι την έναρξη της διαδικασίας αδειοδότησης. Αντίστοιχα αναγνωρίζει το δικαστήριο και την υπό προϋποθέσεις διαφήμιση αυτών<sup>11</sup>. Στο σκεπτικό της απόφασης δεν περιλαμβάνεται η νομοθετική πρόβλεψη ότι το ανωτέρω δικαίωμα διεξαγωγής και διαφήμισης των σχετικών διαδικτυακών υπηρεσιών υφίσταται «μόνον εφόσον υπαχθούν αμέσως και οικειοθελώς στο φορολογικό καθεστώς των άρθρων 45 έως 50 του νόμου αυτού, αναδρομικά στο πλαίσιο του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος».

Αυτή η παράλειψη μπορεί να ερμηνευτεί διπλώς: είτε οφείλεται σε παραδρομή που η φύση των αποφάσεων μιας διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων ενδεχομένως συγχωρεί. Είτε, το πιθανότερο, συνιστά θέση του δικαστή ότι οι νόμιμα αδειοδοτημένοι σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ πάροχοι των οικείων υπηρεσιών δύνανται, τουλάχιστον μέχρι τη χορήγηση των σχετικών αδειών, να συνεχίσουν νομίμως να διεξάγουν και διαφημίζουν τυχερά παίγνια και στοιχήμα του διαδικτύου, ανεξαρτήτως αν έχουν υπαχθεί στο ημεδαπό φορολογικό καθεστώς. Την άποψη αυτή ως προς το πραγματικό περιεχόμενο της σχολιαζόμενης απόφασης ενισχύει και το γεγονός ότι το δικαστήριο αναγνώρισε τη νομιμότητα της διαφήμισης των αλλοδαπών παρόχων, παρά το γεγονός ότι το άρθρο 35 παρ. 4 Ν 4002/2011 ρητά αναφέρει ότι «Μέχρι τη θέσπιση του Κώδικα Διεξαγωγής και Ελέγχου Παιγνίων, απαγορεύεται η εμπορική επικοινωνία για τυχερά παίγνια, με εξαίρεση τα παίγνια που διεξάγονται σύμφωνα με άδεια που έχει εκδοθεί από την Ελληνική Δημοκρατία».

Η ανωτέρω *contra legem* ερμηνεία του Ν 4002/2011, στην οποία υποστηρίζουμε ότι προέβη η ΜΠρΑθ 10586/2011, αποτελεί μία ορθή θέση. Πράγματι, στο μέτρο που η εθνική νομοθεσία αναγνωρίζει πλέον ρητά την, έστω μεταβατική, νομιμότητα τυχερών παιγνίων που νόμιμα παρέχονται στον τόπο εγκατάστασης, η τήρηση ή μη των όποιων υποχρεώσεων των αλλοδαπών παρόχων έναντι της ελληνικής φορολογικής αρχής δεν δύναται να επηρεάζει το κατ'αρχήν σύννομο της δραστηριότητάς

8. Το αποκλειστικό δικαίωμα βασίζεται στο ΠΔ 250/1997, στο άρθρο 27 παρ. 2 Ν 2843/2000 και την από 15.12.2000 σύμβαση της ΟΠΑΠ με το Ελληνικό Δημόσιο.

9. Ήδη εκδόθηκε η σχετική Πολ.1248/13.12.2011 (ΦΕΚ Β' 2854/16.12.2011) για την «Υπαγωγή εταιρειών παροχής υπηρεσιών στοιχημάτων και τυχερών παιγνίων μέσω διαδικτύου στο φορολογικό καθεστώς της μεταβατικής περιόδου της παρ. 12 του άρθρου 50 του Ν 4002/2011».

10. Βλ. ΚΥΑ 7209 (ΦΕΚ Β' 390/14.3.2011), άρθρο 3 παρ. 2.

11. Στο άρθρο 29 παρ. 4 Ν 4002/2011 αναφέρονται οι γενικές κατευθύνσεις και περιορισμοί για τη διαφήμιση διαδικτυακών τυχερών παιγνίων και στοιχήματος.

τους στην ελληνική επικράτεια. Ασφαλώς, άλλο είναι το ζήτημα των τυχόν μέτρων που δύναται να λάβει το Ελληνικό Δημόσιο για τις όποιες φορολογικές παραβάσεις<sup>12</sup>, πάντοτε όμως υπό το πρίσμα των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης<sup>13</sup>. Ερεισισμα προβολής αξιώσεων βάσει του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού ενδεχομένως να διαθέτουν και οι ανταγωνιστές που θα έχουν υπαχθεί στη σχετική φορολογική νομοθεσία.

Το δεύτερο σημείο της ΜΠρΑθ 10586/2011 που χρήζει σχολιασμού είναι η κρίση του δικαστηρίου ότι οι αιτούντες και η ΟΠΑΠ δεν νομιμοποιούνται να επικαλούνται παραβιάσεις της νομοθεσίας σχετιζόμενες με τη διεξαγωγή ή τη διαφήμιση στην ελληνική επικράτεια διαδικτυακών παιγνίων και στοιχημάτων, καθότι τα διαδικτυακά στοιχήματα και τυχερά παίγνια ανήκουν στην αποκλειστική δικαιοδοσία του Ελληνικού Δημοσίου. Στην απολυτότητά της η εν λόγω θέση είναι ανυποστήρικτη, διότι, εν προκειμένω, οι αιτούντες σε κάθε περίπτωση δραστηριοποιούνται στη γειτονική αγορά παραδοσιακού στοιχηματισμού. Συνεπώς, διατηρούν το δικαίωμα να στρέφονται κατά οποιουδήποτε παρόχου ή διαφημιστή των αντίστοιχων διαδικτυακών υπηρεσιών, βάσει των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού, και δη επικαλούμενοι την απόκτηση αθέμιτου ανταγωνιστικού προβαδίσματος διά της παραβίασεως ηθικά φορτισμένων κανόνων<sup>14</sup>.

### III. Τελικές σκέψεις

Παρά την κριτική για επιμέρους ζητήματα, οι σχολιαζόμενες αποφάσεις περιέχουν σημαντικές συμβολές στην προβληματική της νομιμότητας της διενέργειας και διαφήμισης διαδικτυακών τυχερών παιγνίων και στοιχημάτων. Ο Ν 4002/2011 προβλέπει διαδικασίες αδειοδότησης για περισσότερες εταιρείες του διαδικτύου, διαδικασίες οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί. Στο ενδιάμεσο μεταβατικό καθεστώς οι νομίμως λειτουργούσες σε άλλα κράτη-μέλη της ΕΕ εταιρείες του κλάδου δύναται να δραστηριοποιούνται νομίμως και στην Ελλάδα. Μάλιστα, η ορθή ανάγνωση της ΜΠρΑθ 10586/2011 επιτρέπει το συμπέρασμα ότι, για το δικαστήριο, η απαιτούμενη από τον Ν 4002/2011 υπαγωγή στο προβλεπόμενο φορολογικό καθεστώς δεν δύναται να συνιστά και προϋπόθεση της νόμιμης δραστηριοποίησης στην Ελλάδα εταιρειών άλλων κρατών της ΕΕ. Όσον αφο-

ρά την ΜΠρΑθ 7055/2010, εκεί ορθά αναγνωρίστηκε σε παρόχους νόμιμα αδειοδοτημένους ακόμα και σε γειτονικές αγορές τυχερών παιγνίων να στρέφονται δυνάμει των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού κατά μη αδειοδοτημένων άμεσων ή έμμεσων ανταγωνιστών τους.

Υπάρχουν ασφαλώς πολλά ζητήματα που παραμένουν προς διερεύνηση στον τομέα των διαδικτυακών τυχερών παιγνίων. Ενδεικτικά, αναφέρουμε το άρθρο 47 Ν 4002/2011 που ορίζει ότι «Οι κάτοχοι των αδειών είναι νομικά πρόσωπα, με καταστατική έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα». Η εν λόγω διάταξη ενδεχομένως κριθεί αντιβαίνουσα στις διατάξεις της Συνθήκης<sup>15</sup>.

Νίκος Σ. Κοσμίδης,  
Δικηγόρος, ΜΔ Εμπορικού Δικαίου, LL.M.

## Δ. Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες

### ΣτΕ 2361/2011 Τμ. Δ΄

Πρόεδρος: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος ΣτΕ  
Εισηγητής: Ι. Παπαγιάννης, Πάρεδρος ΣτΕ  
Δικηγόροι: Β. Κονδύλης, Ι. Μπούγος, Γ. Δελλής

**Διατάξεις:** άρθρα 20 Συντ., 6 Ν 2690/1999 (ΚΔΔιαδ), 12, 63, 70 Ν 3431/2006

Ο ισχύων Κανονισμός Ακροάσεων της ΕΕΤΤ δεν ρυθμίζει μεν με ίδιες διατάξεις τα ειδικότερα ζητήματα (προθεσμία κλίσεως σε ακρόαση του ενδιαφερομένου μετά τη λήψη των προσωρινών μέτρων-συνέπειες μη τηρήσεως της προθεσμίας), παραπέμπει όμως -με το άρθρο 7- για κάθε ζήτημα που δεν ρυθμίζεται από τον ίδιο ή από την κείμενη νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών, στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Συνεπώς, λόγω της παραπομπής αυτής, είναι, εν πάση περιπτώσει, συμπληρωματικώς εφαρμοστέες οι διατάξεις του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σύμφωνα με το οποίο, μετά τη λήψη των προσωρινών μέτρων, η ΕΕΤΤ οφείλει να καλέσει τη θιγόμενη επιχείρηση μέσα σε χρονικό διάστημα δέκα πέντε (15) ημερών να εκφράσει τις απόψεις της.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία ασκείται ατελώς, ζητείται παραδεκτός, κατά το άρθρο 67 παρ. 4 του Ν 3431/2006, η αναίρεση της 3944/2008 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 455/71/5.10.2007 απόφαση της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Με την απόφαση αυτή είχε διαταχθεί, κατά το άρθρο 63 παρ. 4 Ν 3431/2006, η λήψη προσωρινών μέτρων σε βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρείας ως φορέως εκμεταλλεύσεως δημοσίου δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Τα ως άνω μέτρα συνιστά-

12. Εκφεύγει του παρόντος η ανάλυση της νομιμότητας υπαγωγής στο εγκώριο φορολογικό καθεστώς μιας δραστηριότητας παροχής διαδικτυακών τυχερών παιγνίων ή στοιχημάτων από εταιρεία με εγκατάσταση στην αλλοδαπή. Σημειώνεται πάντως ότι το Δικαστήριο της ΕΕ παγίως αναγνωρίζει ότι οι υπό εξέταση δραστηριότητες εμπίπτουν στην αρχή της εδαφικότητας, υπό την έννοια ότι το κράτος μέλος εντός (και) της επικράτειας του οποίου προσφέρονται οι σχετικές διαδικτυακές υπηρεσίες τυχερών παιγνίων δύναται να λάβει τα δικά του μέτρα ρύθμισης και εποπτείας, ακόμα και αν ο πάροχος τηρεί τις νόμιμες προϋποθέσεις και υπόκειται σε ελέγχους στον τόπο εγκατάστασης (βλ., ενδεικτικά, ΔΕΚ απόφ. της 8.9.2009, υπόθ. C-42/2007, Liga Portuguesa, ΔιΜΕΕ 2009,419, σκ.69).

13. Βλ. απόφαση Carmen Media, ό.π. και ΔΕΕ απόφ. της 3.6.2010, υπόθ. C-203/2008, Sporting Exchange Ltd, σκ.62.

14. Βλ. αντί πολλών Μ. Μαρίνο, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, 2009, σελ 200 επ. Βλ. και ανωτέρω την απόφαση 7055/2010 ως προς το συναφές ζήτημα της σχέσης έμμεσου ανταγωνισμού μεταξύ συμβατικού και διαδικτυακού καζίνο.

15. Βλ. ad hoc ΔΕΕ απόφ. της 9.9.2010, υπόθ. C-64/2008, Ernst Engelmann, σκ.37.