

Το προτεινόμενο από την Ελλάδα «Σχέδιο διατάξεων περί των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων» και η αντίθεσή του με το Κοινοτικό Δίκαιο

“ Η Ελληνική Κυβέρνηση γνωστοποίησε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Γενική Διεύθυνση για τις Επιχειρήσεις) στις 8.5.2008, σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 98/34/ΕΚ, σχέδιο εθνικού κανόνα που αφορά προϊόντα και υπηρεσίες της

Κοινωνίας των Πληροφοριών πριν από την εισαγωγή και τελική έγκρισή του από το Ελληνικό Κοινοβούλιο. Το κοινοποιηθέν σχέδιο εθνικού κανόνα έχει τίτλο «Σχέδιο διατάξεων περί των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων» και αποτελεί - τουλάχιστον θεωρητικά - απόπειρα προσαρμογής της ημεδαπής νομοθεσίας στα νέα δεδομένα που δημιουργήθηκαν με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26ης Οκτωβρίου 2006 στην υπόθεση C-65/2005 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας). Η παρούσα μελέτη βασίζεται στο υπόμνημα που κατατέθηκε από τον υπογράφο στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ως εκπρόσωπο 42 ελληνικών επιχειρήσεων που θίγονται από το προτεινόμενο από την Ελλάδα σχεδίου νόμου. Πολλά σημεία της μελέτης αποτελούν απόρροια γόνιμου προβληματισμού και ενδελεχούς διαλόγου που αναπτύχθηκε με τους εκπροσώπους των αρμοδίων επιτροπών της ΕΕ κατά τη διάρκεια συνάντησης που πραγματοποιήθηκε στα μέσα Ιουλίου τ.ε. στις Βρυξέλες. Τόσο στο υπόμνημα όσο και στην παρούσα μελέτη γίνεται αποκλειστική αναφορά στις διατάξεις κοινοτικού και διεθνούς δικαίου που θίγονται από το σχέδιο νόμου της Ελληνικής Κυβέρνησης. Στο τέλος της μελέτης παρατίθεται απόσπασμα της απάντησης της Επιτροπής που απεστάλη στην Ελληνική Κυβέρνηση, όπως μας κοινοποιήθηκε. ”

I. Εισαγωγή

Η Ελληνική Κυβέρνηση γνωστοποίησε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Γενική Διεύθυνση για τις Επιχειρήσεις) στις 8.5.2008, σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 98/34/ΕΚ, σχέδιο εθνικού κανόνα που αφορά προϊόντα και υπηρεσίες της Κοινωνίας των Πληροφοριών πριν από την εισαγωγή και τελική έγκρισή του από το Ελληνικό Κοινοβούλιο.

Το κοινοποιηθέν σχέδιο εθνικού κανόνα έχει τίτλο «Σχέδιο διατάξεων περί των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων» και αποτελεί - τουλάχιστον θεωρητικά - απόπειρα προσαρμογής της ημεδαπής νομοθεσίας στα νέα δεδομένα που δημιουργήθηκαν με την απόφαση του Δικαστηρίου των

Αργύρης Αργυριάδης
Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, ΜΔΕ (ΑΠΘ),
LLM (University of London), ΜΔΚ
(Ο.Π.Αθηνών), Solicitor of the Supreme Court
in England & Wales - www.alf.gr

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής ΔΕΚ) της 26ης Οκτωβρίου 2006 στην υπόθεση C-65/2005, (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2006, σελ. I-10341).

II. Το υφιστάμενο νομικό καθεστώς για τα ψυχαγωγικά παίγνια και η ανατροπή του από την απόφαση του ΔΕΚ - Δεσμευτικότητα της τελευταίας έναντι της Διοίκησης και των εθνικών δικαστηρίων

Με το άρθρο 2 του Ν 3037/2002 απαγορεύεται η εγκατάσταση και η διενέργεια ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά διεξαγομένων, κατά τις σχετικές διακρίσεις του άρθρου 1 αυτού, παιγνίων¹, «περιλαμβανομένων και των υπολογιστών», σε δημόσια κέντρα και σε κάθε άλλο δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο.

1. Ο νομοθέτης προχώρησε σε μια αδόκιμη και προβληματική διάκριση. Ειδικότερα ορίζει ότι:

- α. *Μηχανικά διεξαγόμενο παίγνιο* είναι εκείνο, για τη λειτουργία του οποίου είναι αναγκαία και η συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη.
- β. *Ηλεκτρικά διεξαγόμενο παίγνιο* είναι εκείνο για τη λειτουργία του οποίου απαιτείται η παρουσία ηλεκτρικών υποστηρικτικών μηχανισμών.
- γ. *Ηλεκτρομηχανικά διεξαγόμενο παίγνιο* είναι εκείνο, για τη λειτουργία του οποίου απαιτείται τόσο η παρουσία ηλεκτρικών υποστηρικτικών μηχανισμών όσο και η συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη.
- δ. *Ηλεκτρονικά διεξαγόμενο παίγνιο* είναι εκείνο για τη λειτουργία του οποίου, εκτός των υποστηρικτικών ηλεκτρικών, ηλεκτρονικών και άλλων μηχανισμών, απαιτείται η ύπαρξη και εκτέλεση λογισμικού (προγράμματος).
- ε. *Ψυχαγωγικό τεχνικό παίγνιο* είναι εκείνο του οποίου το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά από την τεχνική ή πνευματική ικανότητα του παίκτη και η διενέργειά του έχει αποκλειστικά ψυχαγωγικό σκοπό. Στην κατηγορία των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων εντάσσονται και όσα παίγνια με παιγνιόχαρτα χαρακτηρίστηκαν ως «τεχνικά παίγνια» με βάση τις διατάξεις του ΒΔ 29/1971 (ΦΕΚ Α' 21).

Η ανωτέρω διάκριση είναι προβληματική τόσο γιατί δεν υπηρετεί κανέναν σκοπό δημοσίου συμφέροντος όσο και γιατί δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Για παράδειγμα, σύμφωνα με τους ανωτέρω ορισμούς ένα ψυχαγωγικό διαδικτυακό παιχνίδι μπορεί ταυτόχρονα να είναι τόσο ηλεκτρονικά διεξαγόμενο (απαιτεί την ύπαρξη και εκτέλεση λογισμικού) όσο και ψυχαγωγικό τεχνικό (το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά από την πνευματική ικανότητα του παίκτη και έχει αποκλειστικά ψυχαγωγικό σκοπό). Σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω διάκριση δεν φαίνεται να

Κατά τα αναφερόμενα στην εισηγητική έκθεση του νόμου, η ρύθμιση αυτή αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των κοινωνικών προβλημάτων που δημιουργεί ο εθισμός στα παίγνια, και των φαινομένων παρανόμου πλουτισμού και σημαντικής απώλειας φορολογικών εσόδων από την εγκατάσταση, διενέργεια και διακίνηση ηλεκτρονικών παιγνίων, δικαιολογείται δε από την οφειλομένη στην εξέλιξη της τεχνολογίας αναποτελεσματικότητα των ελέγχων της τήρησης των προϊσχυσασών διατάξεων που επέτρεπαν καταρχήν τη διενέργεια τεχνικών (και όχι τυχηρών) παιγνίων (ΒΔ 29/1971, ΦΕΚ Α΄ 21, Ν 2515/1997, ΦΕΚ Α΄ 154). Στο άρθρο 3 του νόμου ορίζεται ότι η απαγόρευση δεν καταλαμβάνει την εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών υπολογιστών σε καταστήματα που λειτουργούν ως επιχειρήσεις προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου. Κατ' αρχήν αυτή η διάταξη φαίνεται να εναρμονίζεται με το άρθρο 5Α του Συντάγματος το οποίο καθιερώνει το δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας και θεσπίζει την υποχρέωση του Κράτους να διευκολύνει την πρόσβαση στις ηλεκτρονικά διακινούμενες πληροφορίες, καθώς και στην παραγωγή, ανταλλαγή και διάδοσή τους.

Ορίζεται, όμως, περαιτέρω ότι «η διενέργεια παιγνίου, με τους υπολογιστές αυτούς, ανεξάρτητα από τον τρόπο διενέργειάς του, απαγορεύεται». Ήδη έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας² ότι «η τελευταία αυτή ειδική εν οχέσει προς τη γενική του άρθρου 2 απαγόρευση υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο ως άνω από το νόμο σκοπό και προσκρούει, συνεπώς, στην αρχή της αναλογικότητας στο μέτρο που καταλαμβάνει και τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές εγκατεστημένους σε καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, απαγορεύει δηλαδή την άσκηση δραστηριότητας, η οποία δεν αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και δεν παραβιάζει τα χρηστά ήθη, ενώ, εξάλλου δεν αποτελεί επαρκή δικαιολογητικό κατά το Σύνταγμα λόγω της απαγορεύσεως αυτής, η κατά τα ανωτέρω αναποτελεσματικότητα του ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων που επέτρεπαν μόνο την διενέργεια τεχνικών παιγνίων».

Με την απόφαση του ΔΕΚ της 26ης Οκτωβρίου 2006³ κρίθηκε ότι «η Ελληνική Δημοκρατία, εισάγοντας με τα άρθρα 2, παρ. 1, και 3 του Ν 3037/2002 την απαγόρευση, επ' απειλή ποινικών ή διοικητικών κυρώσεων προβλεπομένων στα άρθρα 4 και 5 του ίδιου νόμου, εγκαταστάσεως και λειτουργίας όλων των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων όλων των παιγνίων για ηλεκτρονικούς υπολογιστές, σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 28 ΣυνθΕΚ, 43 ΣυνθΕΚ και 49 ΣυνθΕΚ, καθώς και από το άρθρο 8 της Οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 98/48/ΕΚ

του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998».

Στις 10 Μαρτίου 2008 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προσέφυγε εκ νέου κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας ενώπιον του ΔΕΚ⁴, λόγω του γεγονότος ότι οι ελληνικές αρχές εξακολουθούν μέχρι σήμερα να εφαρμόζουν το Ν 3037/2002 παρά την έκδοση της προαναφερθείσας απόφασης της 26ης Οκτωβρίου στην υπόθεση C-65/2005 κατά της χώρας μας, αιτούμενη μάλιστα, κατ' άρθρο 228 ΣυνθΕΚ, την κατάδικη της Ελλάδας στην καταβολή: α) χρηματικής ποινής ύψους 31.798,80 ευρώ ανά ημέρα καθυστέρησης στην εκτέλεση της απόφασης που εκδόθηκε στην υπόθεση C-65/2005 από την ημέρα που θα εκδοθεί απόφαση επί της νέας προσφυγής της Επιτροπής μέχρι την ημέρα που θα έχει εκτελεστεί η απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση C-65/2005 και β) ημερήσιου κατ' αποκοπήν ποσού 9.636 ευρώ την ημέρα από την ημέρα έκδοσης της απόφασης στην υπόθεση C-65/2005 έως την ημερομηνία που θα εκδοθεί η απόφαση επί της νέας προσφυγής της Επιτροπής.

Η ανωτέρω απόφαση του ΔΕΚ είναι δεσμευτική για το Ελληνικό κράτος, με την έννοια ότι αυτό οφείλει να συμμορφωθεί και να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για την εκτέλεσή της. Η απόφαση του ΔΕΚ διαπιστώνει εάν υπάρχει ή όχι παράβαση. Έχει δηλαδή αναγνωριστικό χαρακτήρα και αναφέρει σε τι συνίσταται η παράβαση και ποια κοινοτική υποχρέωση του κράτους παραβιάζεται, χωρίς να ακυρώνει ή να καταργεί ή να κηρύσσει ανίσχυρη την αντικοινοτική εθνική διάταξη. Ωστόσο, η διαπιστωτική απόφαση του ΔΕΚ έχει ισχύ δεδικασμένου έναντι όλων των κρατικών οργάνων (νομοθετικών, διοικητικών και δικαστικών), τα οποία υποχρεούνται να συμμορφωθούν με την απόφαση του ΔΕΚ⁵. Η υποχρέωση συμμόρφωσης σημαίνει ότι το κράτος πρέπει να λάβει όλα τα πρόσφορα μέτρα για να παύσει την παράβαση, καθώς και να εξαλείψει τόσο τις επελθούσες όσο και τις μελλοντικές συνέπειες της παράβασης⁶.

Ο εθνικός νομοθέτης, πιο συγκεκριμένα, οφείλει να τροποποιήσει ή καταργήσει την αντικοινοτική εθνική διάταξη θεσπίζοντας νομοθεσία ίδιας τυπικής ισχύος με αυτήν που

εξυπηρετεί τη ratio του ίδιου του νόμου - όπως τουλάχιστον αυτή προκύπτει από την εισηγητική έκθεση - δηλαδή την απαγόρευση των τυχηρών παιχνιδιών και μόνο. Θα μπορούσε, λοιπόν, να εισαγάγει ένα και μόνο κριτήριο: την πιθανότητα προσπορισμού οικονομικού οφέλους στον παίκτη.

2. Βλ. ΣτΕ 158/2004 ΕΔΚΑ 2004,444 = Δημοσίευση στη ΝΟΜΟΣ.

3. Βλ. υπόθ. C-65/2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2006, σελ. I-10341.

4. Βλ. υπόθ. C-109/2008, Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 9.5.2008, Τεύχος C 116/15.

5. Βλ. Μουαμελετζή σε Σκουρή Β. «Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα», 2003, άρθρο 228ΕΚ, αριθ. περ. 2, σελ. 1356.

6. Βλ. ΔΕΚ 70/1972 Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1973, σελ. 813 σκ. 13.

αντικαθιστά⁷. Δεν αρκούν για την ορθή εκτέλεση της απόφασης η μη χρησιμοποίηση στην πράξη της αντικοινοτικής εθνικής διάταξης ή η απλή κατάθεση ενός νομοσχεδίου⁸ ή έκδοση υπουργικής ανακοίνωσης ή η υιοθέτηση απλής διοικητικής πρακτικής⁹ ή κανόνων χρήσης διαχείρισης που επιβάλλονται στις διοικητικές αρχές¹⁰.

Περαιτέρω, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να απαγορεύσουν αυτοδικαίως την εφαρμογή της αντικοινοτικής εθνικής ρύθμισης, καθώς και να λάβουν κάθε μέτρο αναγκαίο για την πλήρη υλοποίηση της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου¹¹. Η απλή διοικητική πρακτική (π.χ. εγκύκλιος για παύση εφαρμογής της αντικοινοτικής εθνικής ρύθμισης στην πράξη) που μπορεί ανά πάσα στιγμή να ανατραπεί ή τροποποιηθεί από τη Διοίκηση δεν αποτελεί επαρκή τρόπο συμμόρφωσης¹².

Τα εθνικά δικαστήρια, επίσης, οφείλουν να μην εφαρμόζουν την αντικοινοτική εθνική διάταξη¹³. Στο μέτρο που η απόφαση του ΔΕΚ ερμηνεύει την επίδικη κοινοτική διάταξη για να διαπιστώσει εάν πράγματι συντρέχει παράβαση, τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να συνταχθούν με αυτήν, όπως συμβαίνει και με την απόφαση του ΔΕΚ επί της προδικαστικής παραπομπής¹⁴. Εάν, όμως, ένα δικαστήριο προτίθεται να απομακρυνθεί από την απόφαση του ΔΕΚ, οφείλει να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ για να του δώσει την ευκαιρία να μεταβάλει την άποψή του¹⁵.

Δυστυχώς τα εθνικά δικαστήρια αρνούνται μέχρι σήμερα να πράξουν τα ανωτέρω. Τα διοικητικά δικαστήρια στην αρχή επέδειξαν μια εφεκτικότητα στη διατύπωση της κρίσης τους αναμένοντας την απόφαση του ΔΕΚ¹⁶. Στη συνέχεια επικαλούμενα την αντίθεση του ανωτέρω νόμου με το Ελληνικό Σύνταγμα και το Κοινοτικό Δίκαιο προχώρησαν στην ακύρωση των προστίμων που είχαν επιβληθεί¹⁷. Αντίθετα, τα ποινικά δικαστήρια, μολοντί αρχικά με θαρραλέες αποφάσεις¹⁸ έκριναν την αντισυνταγματικότητα του νόμου (δίχως πάλι να εξετάσουν την κείμενη κοινοτική νομοθεσία) σήμερα παρατηρείται η τάση να παραπέμπουν τις σχετικές αποφάσεις στις καλές, αναβάλλοντας τη συζήτηση των υποθέσεων¹⁹, με το αιτιολογικό ότι αναμένεται οριστική απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, σύμφωνα με το άρθρο 61 ΚΠΔ²⁰. Για άλλη μια φορά επιδεικνύουμε μια νομική περιχαράκωση για λόγους που η ανάλυσή τους εκφεύγει της συγκεκριμένης μελέτης.

III. Η απάντηση της Ελληνικής Κυβέρνησης: το Σχέδιο διατάξεων περί των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων

Με το νέο Σχέδιο εισάγεται ρητά καθολική απαγόρευση διεξαγωγής ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε καταστήματα παροχής υπηρεσιών διαδικτύου (αμιγή ή μη), δηλαδή στα γνωστά ανά την υφήλιο internet cafes²¹, ενώ ερμηνευτικά συνάγεται ότι απαγορεύεται η διεξαγωγή τους

και σε άλλους δημοσίους χώρους, εφόσον τα παίγνια διεξάγονται μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (H/Y). Καταρχήν, επισημαίνεται ότι βασική πηγή εσόδων για τα καταστήματα παροχής υπηρεσιών διαδικτύου αποτελεί η διεξαγωγή ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων είτε μέσω του διαδικτύου (internet gaming) είτε όχι (computer gaming).

A. Οι κρίσιμες διατάξεις του νέου Σχεδίου²²

«Η εγκατάσταση, λειτουργία και διεξαγωγή των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων επιτρέπεται μόνο σε αμιγή καταστήματα διεξαγωγής ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων»²³.

7. Βλ. ΔΕΚ 168/1985, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1986, σελ. 2945.
8. Βλ. ΔΕΚ C-225/1986, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1988, σελ. 227, σκ. 8.
9. Βλ. ΔΕΚ 169/1987 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1988, σελ. 4093.
10. Βλ. ΔΕΚ C-366/1989 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1993, I-4201, σκ. 17-18.
11. Βλ. ΔΕΚ C-101/1991 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1993, I-191, σκ. 24.
12. Βλ. ΔΕΚ 102/1979, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1980, σελ. 1473, σκ. 11.
13. Βλ. ΔΕΚ C-101/1991, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1993, I-191, σκ. 24.
14. Οι ιδιώτες, παρόλο που δεν μπορούν να επικαλεσθούν άμεσο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων την απόφαση του ΔΕΚ που διαπιστώνει την παράβαση, καθώς αυτή καθεαυτή δεν αναγνωρίζει δικαιώματα στους ιδιώτες, μπορούν να επικαλεσθούν την ίδια την κοινοτική διάταξη που έχει άμεσο αποτέλεσμα και την οποία η απόφαση του ΔΕΚ έκρινε ότι έχει παραβιαστεί από το κράτος (βλ. ΔΕΚ 314 έως 316/1981 και 83/1982, Waterkeyn, Συλλογή 1982, σελ. 4337, σκ. 15-16).
15. Βλ. Μουαμελετζή σε Σκουρή ό.π. άρ. περ. 9, σελ. 1358.
16. Βλ. ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 1949/2006 (αδμη.) και ΤρΔΠρΘεο 2813/2006 (αδμη.).
17. Βλ. ενδεικτικά ΤρΔΠρΘεο 2697/2007 (αδμη.).
18. Βλ. ΕφΘεο 1114/2003 Αρμ 2004,133 και ΤρΠλημΘεο 16251/2002 ΠοινΔικ 2002,1009 = Αρμ 2002,1666.
19. Βλ. ενδεικτικά ΤρΠλημΘεο 12746/2008 (αδμη.).
20. Η διάταξη αναφέρεται στην περίπτωση που ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου εκκρεμεί δίκη που έχει σχέση με την ποινική. Ωστόσο, εφαρμόζεται και στην περίπτωση που εκκρεμεί δίκη ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου (βλ. ΑΠ 1679/2006 ΠοινΔικ 2007,386, ΑΠ 2380/2003 ΠοινΧρ ΝΔ', 896 και Μ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία ΚΠΔ, 2008,124).
21. Σήμερα, ο αριθμός των εν λόγω καταστημάτων στην Ελλάδα υπολογίζεται - σύμφωνα με εκτιμήσεις του επαγγελματικού τους οργάνου και στοιχεία των επαγγελματικών επιμελητηρίων - στα 10.000, τα συνολικά ακαθάριστα έσοδά τους υπολογίζονται ετησίως στα 1.800.000.000€, ο αριθμός των εργαζομένων που απασχολούνται υπολογίζεται στους 50.000 άνδρες και γυναίκες, ο ΦΠΑ που καταβάλλουν ετησίως ανέρχεται στα 342.000.000 € και οι φόροι που αποδίδουν στο Ελληνικό Δημόσιο ξεπερνούν τα 200.000.000 € ετησίως, ενώ οι εταιρίες που αναπτύσσονται με το σύστημα δικαιόχρησης ξεπερνούν τις δέκα (10), πολλές εκ των οποίων έχουν διεθνή παρουσία και καταστήματα σε περισσότερα από τρία (3) κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (για παράδειγμα: Ελλάδα, Μεγάλη Βρετανία, Κύπρος, Βουλγαρία κ.λπ.).
22. Οι αριθμοί αναφέρονται στις διατάξεις του σχεδίου. Όπου γίνεται μνεία του Ν 3037/2002, τον οποίο τροποποιούν οι υπό κρίση διατάξεις, δηλώνεται ρητώς.
23. Βλ. άρθρο 1 σχεδίου που τροποποιεί συνολικά το άρθρο 2 του Ν 3037/2002.

«Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής καθορίζονται η διαδικασία προέγκρισης για τη χορήγηση της άδειας, την ανανέωση ή επέκταση αυτής, οι προδιαγραφές του καταστήματος, των χώρων, ο αριθμός των **παιγνιομηχανημάτων** σε σχέση με το εμβαδόν του καταστήματος, οι όροι, οι προϋποθέσεις, η διαδικασία, τα δικαιολογητικά και το ύψος του παραβόλου για τη χορήγηση της άδειας διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων, οι όροι και οι προϋποθέσεις ανάκλησής της και ρυθμίζονται οι αναγκαίες λεπτομέρειες για την εφαρμογή της διάταξης αυτής.

Με την ίδια απόφαση δύναται να **καθορίζονται ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές των παιγνιομηχανημάτων** ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων και να προβλέπονται ιδιαίτερα τεχνικά μέσα, τα οποία δυσχεραίνουν ή αποκλείουν τη μετατροπή τους σε τυχερά ή διευκολύνουν το μακροσκοπικό έλεγχο των αρμοδίων ελεγκτικών Αρχών»²⁴.

«Τις τεχνικές απαιτήσεις (προδιαγραφές) των μηχανικών, ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνιομηχανημάτων καθώς επίσης για το πρόγραμμα ελέγχου και δοκιμών πιστοποίησης της καταλληλότητας των παιγνιομηχανημάτων αυτών»²⁵.

«Την έκδοση αδειών “κατασκευαστών”, “προμηθευτών” και “διανομέων”. “Κατασκευαστής”, “προμηθευτής”, ή “διανομέας”, νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο αντίστοιχα κατασκευάζει, παράγει, συναρμολογεί, προγραμματίζει, τροποποιεί ή προμηθεύει, πωλεί, μεταπωλεί, εκμισθώνει, προωθεί, προσφέρει ή διανέμει παιγνιομηχανήματα και τμήματα (ανταλλακτικά ή υποσυστήματα) αυτών»²⁶.

«Το άρθρο 4 του Ν 3037/2002 αντικαθίσταται ως εξής:

“1. Απαγορεύεται σε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο:

α. Η εγκατάσταση, λειτουργία και διεξαγωγή ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά παιγνιομηχανήματα, χωρίς την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του παρόντος νόμου άδεια ή καθ' υπέρβαση αυτής.

β. **Η διενέργεια των παιγνίων του προηγούμενου εδαφίου με τη χρήση ηλεκτρονικών υπολογιστών σε χώρους επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου, αμιγείς ή μη»²⁷.**

«Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 3 του Ν 3037/2002 αντικαθίσταται ως εξής:

“Επιτρέπεται η εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών υπολογιστών σε καταστήματα που λειτουργούν ως επιχειρήσεις προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου.”²⁸. **Επισημαίνεται ότι μετά την τροποποίηση το άρθρο 3 του Ν 3037/2002 συνολικά θα προβλέπει:**

«Επιτρέπεται η εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών υπολογιστών σε καταστήματα που λειτουργούν ως επιχειρήσεις προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου. **Η διενέργεια, όμως, παιγνίου με τους υπολογιστές αυτούς, ανεξάρτητα από τον τρόπο διενέργειάς του, απαγορεύεται.**

Β. Παρατηρήσεις επί των ανωτέρω διατάξεων

Β. Παρατηρήσεις επί των ανωτέρω διατάξεων

Για πρώτη φορά εισάγεται στο Ελληνικό Δίκαιο - και εξ όσων γνωρίζουμε σε δίκαιο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης - μια αδόκιμη διάκριση (μεταξύ καταστημάτων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου και καταστημάτων ψυχαγωγικών παιχνιδιών) που οδηγεί σε απόλυτη απαγόρευση της διεξαγωγής ψυχαγωγικών παιγνίων εντός των πρώτων, όπως και την καθολική απαγόρευση διενέργειας ψυχαγωγικών παιγνίων μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή. Αντίθετα, επιτρέπει τη διενέργεια εντός των δεύτερων, πάλι, όμως, δίχως τη χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή.

1) Η απαγόρευση διενέργειας ψυχαγωγικών παιγνίων σε καταστήματα παροχής υπηρεσιών διαδικτύου

Η ανωτέρω απαγόρευση προβλέπεται αμέσως ή εμμέσως σε τρία διαφορετικά σημεία του Σχεδίου. Πρώτα πρώτα με το άρθρο 1 παρ. 3 του Σχεδίου που επιτρέπει την εγκατάσταση, λειτουργία και διεξαγωγή των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων **μόνον** σε αμιγή καταστήματα διεξαγωγής ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων για τα οποία προβλέπεται ειδική άδεια λειτουργίας. Κατόπιν, με το άρθρο 4 παρ. 1β' που ρητά απαγορεύει τη διενέργεια παιγνίων σε χώρους επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου και τρίτον στο άρθρο 6 παρ. 1 του Σχεδίου που τροποποιεί το άρθρο 3 του Ν 3037/2002. Με τόσες πολλές επαναλήψεις της ίδιας απαγόρευσης δεν δίνεται περιθώριο για καμία παρερμηνεία. Αυτό που δημιουργεί ερωτηματικά είναι η σπουδή που επιδεικνύεται για την απαγόρευση των ψυχαγωγικών παιγνίων εντός των καταστημάτων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου. Λόγος δημοσίου συμφέροντος ούτε υπάρχει ούτε τέτοια επίκληση γίνεται. Ποιοι πολιτικοί ή τεχνοκρατικοί λόγοι επιβάλλουν μια τέτοια επιλογή; Άγνωστο.

2) Η απαγόρευση της διεξαγωγής ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή σε δημόσιους χώρους

Η σχετική απαγόρευση συνάγεται ερμηνευτικά από τις πρώτες κιόλας διατάξεις του σχεδίου. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 1 παρ. 3 προβλέπεται εξουσιοδοτική διάταξη για την έκδοση κοινής υπουργικής απόφασης (υπουργοί: Εσωτερικών, Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Ναυτιλίας) στην οποία θα προβλέπεται «ο αριθμός των **παιγνιομηχανημάτων** σε σχέση με το εμβαδόν του καταστήματος» και θα καθορίζονται οι λοιπές προϋποθέσεις και διαδικασί-

24. Βλ. άρθρο 1 παρ. 3 Σχεδίου.

25. Βλ. άρθρο 2 παρ. 1γ Σχεδίου.

26. Βλ. άρθρο 2 παρ. 1δ Σχεδίου.

27. Βλ. άρθρο 4 Σχεδίου.

28. Βλ. άρθρο 6 παρ. 1 Σχεδίου.

ες για την έκδοση της σχετικής άδειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων. **Κρίσιμος όρος που δημιουργεί έντονη προβληματική είναι ο όρος «παιγνιομηχανήματα».**

Στο παρελθόν, η Γνωμοδοτική Επιτροπή Παιγνίων²⁹ με την από 5.2.1998 γνωμοδότησή της (πρακτικό αρ. 4) εισηγήθηκε ότι οι «ηλεκτρονικοί υπολογιστές δεν εμπίπτουν στην έννοια του παιγνιομηχανήματος» της παρ. 5 του άρθρου 8 του Ν 2515/1997 (διάταξη σήμερα σε ισχύ). Η ίδια ως άνω παράγραφος αναφέρεται σε «ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές των παιγνιομηχανημάτων ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων», σε «εγκεκριμένα παιγνιομηχανήματα» και σε «εγκεκριμένα μοντέλα παιγνιομηχανημάτων». Το άρθρο 2 παρ. 1γ' αναφέρεται σε «τεχνικές απαιτήσεις (προδιαγραφές) των μηχανικών, ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνιομηχανημάτων». Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται ερμηνευτικά ότι η βούληση του νομοθέτη είναι να διακρίνει σαφώς τους Η/Υ από τα παιγνιομηχανήματα. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από την ορολογία που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης αναφερόμενος σε ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά παιγνιομηχανήματα στα οποία η εγκατάσταση, λειτουργία και διεξαγωγή των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων επιτρέπεται εφόσον χορηγηθεί η σχετική άδεια (άρθρο 4 παρ. 1α' του Σχεδίου) κατά τις ώρες 9.00 έως 01.00 (άρθρο 5 παρ. 5 του Σχεδίου).

Συνεπώς, παρατηρείται άλλη μια παγκόσμια πρωτοτυπία. Η απαγόρευση της διενέργειας ψυχαγωγικών παιγνίων μέσω Η/Υ σε δημόσιους χώρους. Προφανώς, ο νομοθέτης αγνοεί την παγκόσμια βιομηχανία λογισμικού ψυχαγωγικών παιγνίων που δημιουργούνται σχεδόν αποκλειστικά για ηλεκτρονικούς υπολογιστές...

Γ. Οι παραβιάσεις των διατάξεων του Κοινοτικού Δικαίου

Οι ανωτέρω διατάξεις πέραν της παραδοξότητάς τους παραβιάζουν το σκληρό πυρήνα του κοινοτικού δικαίου και ειδικότερα:

1) Παραβίαση του άρθρου 28 ΣυνθΕΚ (ελεύθερη κυκλοφορία προϊόντων)

Η ελευθερία κυκλοφορίας προϊόντων κατοχυρώνεται στο άρθρο 28 της ΣυνθΕΚ και οι περιορισμοί της ρυθμίζονται από το άρθρο 30 ΣυνθΕΚ. Σύμφωνα με το άρθρο 28 ΣυνθΕΚ «οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών», ενώ κατά το άρθρο 30 ΣυνθΕΚ «δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας ηθικής, δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας ...»

Τα άρθρα 3 και 4 του Ν 3037/2002 (όπως θα ισχύουν μετά την τροποποίησή τους από τα άρθρα 4 και 6 του υπό κρίση Σχεδίου διατάξεων περί ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων) ουσιαστικά απαγορεύουν την εγκατάσταση και εκμετάλλευση στην Ελλάδα μέσω Η/Υ (ηλεκτρονικού υπολογιστή) ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων. Επομένως, ο Ν 3037/2002 (όπως θα ισχύει μετά την τροποποίησή του) θα περιορίζει υπέρμετρα την ελεύθερη κυκλοφορία ενός προϊόντος που παράγεται και κυκλοφορεί ελεύθερα σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια αποτελούν «προϊόντα» κατά την έννοια του άρθρου 28 ΣυνθΕΚ, δηλαδή «αντικείμενα που διακινούνται πέραν των συνόρων με σκοπό την πραγματοποίηση εμπορικής συναλλαγής»³⁰. Στη σύγχρονη εποχή η συντριπτική πλειοψηφία των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων απαιτεί την ανάπτυξη πρωτότυπου λογισμικού (software) υψηλού δημιουργικού ύψους και διακινούνται πλειστάκις μέσω διαδικτύου (via internet) διά της χρήσης ηλεκτρονικών υπολογιστών. **Με το υπό κρίση Σχέδιο, τέτοια διακίνηση των προϊόντων (δηλαδή διακίνηση ψυχαγωγικών παιγνίων μέσω διαδικτύου με τη χρήση Η/Υ) απαγορεύεται καθολικά και μάλιστα οι παραβάτες απειλούνται με δρακόντειες ποινές (φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους άνευ μετατροπής της ποινής και η άσκηση έφεσης δεν αναστέλλει την εκτέλεση της ποινής !!).** Σύμφωνα με τον πάγιο νομολογιακό κανόνα *Dassonville* η απαγόρευση αυτή εμπίπτει στους κανόνες που «άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, είναι ικανοί να παρεμποδίσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο και θεωρούνται μέτρα που έχουν αντίστοιχες επιπτώσεις με ποσοτικούς περιορισμούς»³¹.

Το υπό κρίση Σχέδιο Νόμου έχει αντίστοιχες επιπτώσεις, καθώς η απαγόρευση που εισάγει παρεμποδίζει την ελεύθερη διακίνηση ψυχαγωγικών παιγνίων³², ιδίως μέσω διαδικτύου (internet).

29. Βλ. ΠΔ 338/12.11.1997 και την ΑΥΟ 1129879/2198/Α0006/15.12.1997.

30. "Products which can be valued in money and which are capable as such, of forming the subject of commercial transactions" *Commission v. Italy*, Case C-7/1968, (1968).

31. Βλ. ΔΕΚ 8/1974 *Dassonville*, Συλλ. 1974,837 και μεταξύ άλλων C-217/1999, Επιτροπή/Βέλγιο, Συλλ. 2000, σελ. I -10251.

32. Το ιδιαίτερα παράδοξο με το υπό κρίση Σχέδιο είναι ότι για να θεωρηθεί νόμιμη η διενέργεια των ψυχαγωγικών παιγνίων εντός της ελληνικής επικράτειας, ακόμα και για τα «καταστήματα διεξαγωγής ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων» θα απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 του εν λόγω Σχεδίου, η εξέταση και ο χαρακτηρισμός καθενός από αυτά ως ψυχαγωγικών από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή Παιγνίων που συστήνεται για το σκοπό αυτό, χαρακτηρισμός ο οποίος θα γίνεται μόνο αφού καταβληθεί υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου ένα χρηματικό ποσό με τη βαρύνουσα ονομασία «Τέλος εξέτασης και χαρακτηρισμού παιγνίων» και το οποίο ανέρχεται στις 4.000 € για την εξέταση κάθε παιγνίου. Καθιερώνεται λοιπόν με το εν λόγω Σχέδιο η κατ' αρχήν παρανομία εισαγωγής και διενέργειας των ηλεκτρονικών ψυχαγωγικών παιγνίων στην Ελλάδα, παρά το γεγονός ότι τα προϊόντα αυτά κυκλοφορούν

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, σημασία δεν έχει ο σκοπός του νόμου, αλλά οι επιπτώσεις του στην Κοινή Αγορά. Περαιτέρω, το υπό κρίση Σχέδιο Νόμου έρχεται σε αντίθεση με τη νομολογία του ΔΕΚ, όπως διαμορφώθηκε στη γνωστή *Cassis de Dijon*³³, καθώς παρεμποδίζει την ελεύθερη διακίνηση προϊόντων που έχουν κατασκευαστεί και διανεμηθεί νόμιμα σε άλλα κράτη μέλη, στην Ελληνική Αγορά. Με τον τρόπο αυτό καθίσταται δυσχερέστερη για τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η πρόσβαση των συγκεκριμένων προϊόντων στην αγορά της Ελλάδας³⁴. Τέλος, μια τέτοια νομοθετική ρύθμιση αγνοεί ότι ελληνικά προϊόντα θα μπορούσαν κάλλιστα να είχαν κατασκευαστεί για άλλα κράτη μέλη στα οποία δεν υπάρχει αντίστοιχη νομοθετική ρύθμιση. Η απαγόρευση κατασκευής των συγκεκριμένων προϊόντων δημιουργεί στρέβλωση στην Κοινή Αγορά και δυσμενείς επιπτώσεις για τους Έλληνες κατασκευαστές, τη στιγμή που ουσιαστικά τους απαγορεύεται η συγκεκριμένη άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (κατασκευή λογισμικού ψυχαγωγικών παιχνιδιών για ηλεκτρονικούς υπολογιστές).

Ωστόσο, η ελευθερία της κυκλοφορίας των ανωτέρω ψυχαγωγικών παιχνιδιών (πρωτότυπο λογισμικό) εντός της ΕΕ κατοχυρώνεται από το άρθρο 28 ΣυνθΕΚ και αντιστοίχως, οι περιορισμοί της κυκλοφορίας αυτής διέπονται από το άρθρο 30 ΣυνθΕΚ.

Η απαγόρευση, όμως, της εγκατάστασης και εκμετάλλευσής τους στην Ελλάδα εντός των ηλεκτρονικών υπολογιστών (H/Y) δεν δικαιολογείται από κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος. Στο άρθρο 30 ΣυνθΕΚ ρυθμίζονται οι επιτρεπτές αποκλίσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων. Οι αποκλίσεις αυτές επιτρέπονται αποκλειστικά για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Μάλιστα, η απαρίθμηση των λόγων του δημοσίου συμφέροντος που αναφέρονται στο άρθρο 30 είναι περιοριστική³⁵. Το ΔΕΚ, βέβαια, ανέπτυξε το νομολογιακό κανόνα υπεράσπισης των κρατών μελών “rule of reason”, ο οποίος περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και την προστασία του καταναλωτή³⁶. Ωστόσο, ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση η οποιαδήποτε νομοθετική ρύθμιση πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή το κρατικό μέτρο - ρύθμιση να είναι το λιγότερο επιβλαβές προκειμένου να επιτευχθεί ένας συγκεκριμένος σκοπός δημοσίου συμφέροντος. Στην προκειμένη περίπτωση συμβαίνει ακριβώς το αντίθετο. Το Ελληνικό κράτος επιλέγει το δυσμενέστερο μέτρο για την υποτιθέμενη προστασία των πολιτών από τον παράνομο τζόγο. Αντί να ελέγχει σε ποια καταστήματα διενεργούνται τυχερά παίγνια μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή απαγορεύει συλλήβδην τα παίγνια (ακόμη και τα ψυχαγωγικά) μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή³⁷!

Σε κάθε περίπτωση κάποιος συγκεκριμένος λόγος δημοσίου συμφέροντος για την απαγόρευση αυτών των παιχνιδιών μέσω H/Y σε δημόσιους χώρους δεν υπάρχει ούτε προβλήθηκε ποτέ κανένας. Άλλωστε, σε ιδιωτικούς χώρους θα συνεχίσει να επιτρέπεται η διενέργεια των ανωτέρω παιχνιδιών μέσω H/Y.

Κατά συνέπεια η γενική και απόλυτη διά νόμου απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας (μάλιστα ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο διενεργούνται, δηλαδή είτε *on line* είτε *off line*) ψυχαγωγικών τεχνικών παιχνιδιών μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών σε δημόσιους χώρους αποτελεί αναμφίβολα ευθεία παραβίαση της ελευθερίας κυκλοφορίας των προϊόντων κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα και η απαγόρευση αυτή δεν δικαιολογείται από το άρθρο 30 ΣυνθΕΚ.

2) Παραβίαση του άρθρου 43 ΣυνθΕΚ (ελευθερία εγκατάστασης)

Το άρθρο 43 ΣυνθΕΚ αναφέρεται στο δικαίωμα εγκατάστασης και προβλέπει ότι: «... οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους». Σύμφωνα με το άρθρο 45 ΣυνθΕΚ «εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά με την άσκηση δημόσιας εξουσίας...».

Η ελευθερία εγκαταστάσεως και η ελευθερία παροχής υπηρεσιών αποτελούν στην ουσία τους «δύο πλευρές του ίδιου φαινομένου, ήτοι της γεωγραφικής κινητικότητας που εγγυάται η Συνθήκη, εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης στους επιχειρηματίες των κρατών μελών». Κατά συνέπεια, μία νομοθετική ρύθμιση του εθνικού δικαίου που παραβιάζει

νόμιμα και ελεύθερα στις υπόλοιπες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρανομία η οποία αίρεται μόνο εάν ο κατασκευαστής, προμηθευτής, διανομέας ή καταστηματούχος εκμεταλλευτής κάθε ενός ηλεκτρονικού παιχνιδιού ξεχωριστά, καταβάλλει το ποσό των 4.000 € προκειμένου να εξεταστεί από τις ελληνικές αρχές το παιχνίδι που κατασκευάζει, εμπορεύεται ή εκμεταλλεύεται εμπορικά και να χαρακτηριστεί αυτό ως σύνομο. Μια τέτοια πρόβλεψη δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με επίκληση των λόγων περί γενικού συμφέροντος που απαριθμούνται στο άρθρο 30 ΣυνθΕΚ είτε έχουν καθιερωθεί νομολογιακά (αποτελεσματικότητα φορολογικών ελέγχων, προστασία του καταναλωτή κ.λπ.) και παραβιάζει σαφώς την αρχή της αναλογικότητας.

33. Βλ. ΔΕΚ απόφ. της 20.2.1979, υπόθ. 120/1978, Rewe - Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Συλλ. 1979, σελ. I-321.

34. Βλ. επίσης *Commission v. Portuguese Republic*, Case C-265/2006 (2007), *Commission v. Hellenic Republic*, Case C-541/2007 (2007).

35. Βλ. *Commission v. Italy*, Case C-95/1981, (1982).

36. Βλ. *Walter Rau v. De Smedt*, Case C-261/1981 (1982), *Cliniqne*, Case C-315/1992, (1994).

37. Στην υπόθεση *Cliniqne* το ΔΕΚ είχε αποφανθεί ότι κακώς το Γερμανικό κράτος απαγόρευσε την πώληση προϊόντων *Cliniqne* με την αιτιολογία ότι το όνομα ήταν παραπλανητικό γιατί παρέπεμπε σε φαρμακευτικά προϊόντα. Το ΔΕΚ θεώρησε ότι ο περιορισμός ήταν αντίθετος με την αρχή της αναλογικότητας και ότι οι Γερμανοί καταναλωτές είναι αρκετά ώριμοι για να ξεχωρίσουν τα φαρμακευτικά προϊόντα από τα απλά καλλυντικά. Και οι Έλληνες καταναλωτές είναι εξίσου ώριμοι, ώστε να μην συγχέουν τα καταστήματα στα οποία διενεργούνται ψυχαγωγικά παίγνια με εκείνα που διενεργούνται - παρανόμως - τυχερά παίγνια.

την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, παραβιάζει για τους ίδιους ακριβώς λόγους (εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω) και την ελευθερία εγκαταστάσεως.

Επομένως, η απαγόρευση που εισάγεται από τα άρθρα 3 του Ν 3037/2002 (όπως θα ισχύει μετά την τροποποίησή του) παραβιάζει ευθέως θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες και δημιουργεί αντίστοιχη υποχρέωση αποζημίωσης σε βάρος του ζημιώσαντος κράτους.

3) Παραβίαση των άρθρων 49 και 50 ΣυνθΕΚ (ελευθερία παροχής υπηρεσιών)

Η ελευθερία παροχής υπηρεσιών ρυθμίζεται από τα άρθρα 49 και 50 ΣυνθΕΚ. Κατά το άρθρο 49 ΣυνθΕΚ «... οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής», ενώ κατά το άρθρο 50 ΣυνθΕΚ «... ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων. Οι υπηρεσίες περιλαμβάνουν ιδίως: βιομηχανικές δραστηριότητες, εμπορικές δραστηριότητες ... δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελματιών».

Στο σημείο αυτό αξίζει να υπογραμμιστεί ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, νομοθετικές ρυθμίσεις κρατών μελών που εξαρτούν την παροχή υπηρεσιών στην εγχώρια αγορά ενός κράτους μέλους από την απόκτηση άδειας - ιδίως όταν η υπηρεσία αυτή παρέχεται νόμιμα σε άλλο κράτος μέλος - έρχονται σε αντίθεση με το Κοινοτικό Δίκαιο και θέτουν τροχοπέδη στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών³⁸.

Περαιτέρω, στα άρθρα 45 και 46 ΣυνθΕΚ προβλέπονται οι περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 45 «εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται με το κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 46 «οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου και τα μέτρα που λαμβάνονται δυνάμει αυτών που εμποδίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφαλείας και δημόσιας υγείας».

Η λειτουργία και εκμετάλλευση των ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών αποτελεί υπηρεσία, η οποία συνίσταται στην παροχή στους παίκτες που καταβάλουν το τίμημα (συνήθως με το σύστημα χρονοχρέωσης, δηλαδή τίμημα αντίστοιχο της χρήσης του ηλεκτρονικού υπολογιστή), της δυνατότητας να παίξουν μία ή περισσότερες φορές το συγκεκριμένο ψυχαγωγικό παιχνίδι.

Επομένως, η διά νόμου γενική απαγόρευση λειτουργίας και εκμετάλλευσης ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών αποτελεί εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθώς εμποδίζει τους επιχειρηματίες των λοιπών κρατών μελών να προσφέρουν την υπηρεσία της παροχής ψυχαγωγικών παιγνίων (ιδίως μέσω του διαδικτύου (internet) έναντι αμοιβής.

Για παράδειγμα θα απαγορεύεται - μόνον στην Ελλάδα - η διενέργεια μέσω internet με τη χρήση Η/Υ ενός ψυχαγωγικού τεχνικού παιγνίου που είναι εγκατεστημένο σε έναν server στο Λονδίνο ή στις Βρυξέλλες. Το δε γεγονός ότι η απαγόρευση αυτή αφορά αδιακρίτως τους Έλληνες επιχειρηματίες και εκείνους των λοιπών κρατών μελών δεν αναιρεί τον χαρακτήρα της απαγόρευσης αυτής ως εμποδίου στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, διότι εμποδίζει απολύτως επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη και παρέχουν εκεί νομίμως ανάλογες (ή και τις ίδιες) υπηρεσίες, να προσφέρουν τις υπηρεσίες αυτές και στην Ελλάδα.

IV. Η απαγόρευση εισόδου σε καταστήματα ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε ανηλίκους κάτω των 18 ετών

Κάθε ευνοούμενη Πολιτεία οφείλει να προστατεύει τους ανηλίκους. Ωστόσο, τα μέτρα που τίθενται πρέπει να συνάδουν με υπερνομοθετικούς κανόνες δικαίου, να διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας και κυρίως να υπηρετούν έναν σκοπό, ο οποίος θα πρέπει να υπηρετείται με την υιοθέτηση ενός διοικητικού μέτρου ή ενός κανόνα δικαίου. Με το άρθρο 5 του υπό κρίση Σχεδίου εισάγεται απαγόρευση εισόδου σε καταστήματα παροχής ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε όλους τους νέους κάτω των 18 ετών ανεξαιρέτως, ασχέτως του είδους του παιχνιδιού που επιθυμούν να παίξουν. Μια τέτοια απαγόρευση εγείρει εύλογα ερωτηματικά (στην Ελλάδα επιτρέπεται νέος 16 ετών να οδηγήσει μηχανάκι, αλλά η Πολιτεία δεν τον θεωρεί ώριμο να παίξει ένα ψυχαγωγικό παιχνίδι!), αλλά κυρίως έρχεται σε ρητή αντίθεση με ευρωπαϊκούς κανόνες δικαίου και πρακτικές.

Περαιτέρω, το υπό κρίση Σχέδιο δεν επικαλείται κάποιο ειδικό λόγο δημοσίου συμφέροντος ή λόγους προστασίας της υγείας (σωματικής και ψυχικής) των ανηλίκων - από τη διενέργεια ψυχαγωγικών παιχνιδιών μέσω Η/Υ *per se* - για να δικαιολογήσει το υπό κρίση μέτρο της απαγόρευσης εισόδου. Άλλωστε, η επίκληση τέτοιου λόγου θα ήταν τουλάχιστον προσηχηματική και αλυσιτελής, καθώς το Σχέδιο

38. Vander Elst Case C-43/1993, Commission v. Belgium Case C-189/2003, Commission v. Italian Republic, Case C-465/2005, (2007).

νόμου δεν απαγορεύει τη διεξαγωγή ψυχαγωγικών παιχνιδιών μέσω Η/Υ σε ιδιωτικούς χώρους. Διαφορετικό είναι το ζήτημα του τρόπου λειτουργίας των ανωτέρω καταστημάτων. Πρόσφατα, ο Συνήγορος του Πολίτη ορθώς επισήμανε³⁹ - δίδοντας έμφαση στην παντελή έλλειψη νομοθετικού πλαισίου - την ανάγκη «πιστοποίησης καταστημάτων φιλικών στα παιδιά», όπου θα απαγορεύεται το κάπνισμα, θα υπάρχει επίβλεψη από ενήλικα, θα απαιτείται έγκριση κηδεμόνα για την είσοδο ανηλίκων κάτω των 14 ετών, θα απαγορεύεται η πρόσβαση ανηλίκων κάτω των 16 ετών κατά τις μεταμεσονύκτιες ώρες, θα καθιερώνεται μέγιστος χρόνος χρήσης των υπηρεσιών την ημέρα και θα λειτουργούν φίλτρα περιεχομένου, ώστε να καθίσταται αδύνατη η επίσκεψη σε ιστοσελίδες με ακατάλληλο ή επικίνδυνο για παιδιά περιεχόμενο. Οι ανωτέρω επισημάνσεις του Συνηγόρου του Πολίτη πρέπει άμεσα να αποτελέσουν περιεχόμενο γόνιμης νομοθετικής πρωτοβουλίας και κινούνται προς τη σωστή κατεύθυνση, σε αντίθεση με το μέτρο της καθολικής απαγόρευσης εισόδου ανηλίκων που δεν συνάδει με τις αυξημένης τυπικής ισχύος κείμενες διατάξεις.

Σε επίπεδο κανόνων δικαίου η συγκεκριμένη ρύθμιση παραβιάζει τα άρθρα 12 (σεβασμός απόψεων παιδιού), 13 (ελευθερία έκφρασης) και 15 (ελευθερία του συνέρχεσθαι ειρηνικά) της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, η οποία κυρώθηκε και ισχύει και στην Ελλάδα με το Ν 2101/1992 (ΦΕΚ Α΄ 192), όπως, επίσης, και τα άρθρα 49 και 50 της ΣυνθεΚ (ελευθερία παροχής υπηρεσιών). **Για παράδειγμα εάν μια εταιρία με έδρα τη Γερμανία δημιουργήσει ηλεκτρονικό κατάστημα στο διαδίκτυο (internet) μέσω του οποίου διενεργούνται ηλεκτρονικά ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια, οι διευθυντές, οι εκμεταλλευτές και οι υπάλληλοι της επιχείρησης θα είναι υπόλογοι σύμφωνα με το υπό κρίση Σχέδιο και θα απειλείται σε βάρος τους ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους εάν επιτρέψουν τη διενέργεια του παιχνιδιού από ένα νέο 17 ετών!**

Σε επίπεδο πρακτικών έρχεται σε ρητή αντίθεση με τις πρωτοβουλίες που έχει πάρει μέχρι σήμερα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή⁴⁰ που αποκρυσταλλώνονται στην υποστήριξη ενός Πανευρωπαϊκού Συστήματος Πληροφόρησης για τα Ηλεκτρονικά Παιχνίδια, το σύστημα “PEGI”⁴¹.

Το ανωτέρω σύστημα χρησιμοποιεί πέντε ηλικιακές κατηγορίες, ήτοι: από 3 χρονών και πάνω, από 7 χρονών και πάνω, από 12 χρονών και πάνω, από 16 χρονών και πάνω και από 18 χρονών και πάνω. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι αποτελεί πρότυπο ευρωπαϊκής εναρμόνισης στον τομέα της προστασίας των παιδιών. Το υπό κρίση Σχέδιο όλα τα ανωτέρω τα αγνοεί και εισάγει μια καθολική και αδόκιμη γενική απαγόρευση για όλους τους νέους κάτω των 18 ετών, η οποία προδήλως αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας.

V. Η επιβολή τέλους 1.000€ για κάθε μηχανήμα ηλεκτρικού, ηλεκτρομηχανικού ή ηλεκτρονικού παιγνίου

Με το υπό κρίση Σχέδιο και συγκεκριμένα με το άρθρο 3 επιβάλλεται «τέλος διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων» ανά φυσικό φορέα (μηχανήμα) που προσφέρει το αντίστοιχο παίγνιο. Το τέλος αυτό φτάνει στο ποσό των 1.000 € ανά μηχανήμα σε πόλεις με πληθυσμό μεγαλύτερο των 50.000 κατοίκων (δηλαδή στη συντριπτική πλειοψηφία των ελληνικών πόλεων). **Το τέλος αυτό συναρτάται άμεσα από την έκδοση της σχετικής άδειας**, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 «για την έκδοση καθώς και για τη διατήρηση της άδειας σε ισχύ, καταβάλλεται κατ' έτος από το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο στο οποίο χορηγείται αυτή, αδιαίρετο τέλος υπέρ του Δημοσίου, με την ονομασία “Τέλος Διενέργειας Ψυχαγωγικών Τεχνικών Παιγνίων”, το οποίο επιμερίζεται σε ποσοστό 90% υπέρ του Δημοσίου και σε ποσοστό 10% υπέρ του Δήμου ή της Κοινότητας στην περιοχή των οποίων εγκαθίστανται και λειτουργούν τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια».

Στην ουσία, λοιπόν, το ανωτέρω τέλος έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 28 ΣυνθεΚ, καθώς υπολανθάνει «ποσοτικός περιορισμός», δηλαδή πρόκειται για «κρατικό

39. Σε σύσκεψη φορέων που συγκάλεσε στις 30.10.2008 για «την προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών στα internet café». Μόνον από τον τίτλο της σύσκεψης ενισχύεται η θέση που αναλύεται στην παρούσα μελέτη ότι η πρόσβαση σε χώρους παροχής υπηρεσιών διαδικτύου αποτελεί αναφαίρετο δικαίωμα των ίδιων των παιδιών. Βλέπε αναλυτικά το σχετικό ενημερωτικό σημείωμα στη διεύθυνση: http://www.synigoros.gr/pdf_01/6944_1_netcafe2.pdf

40. Βλ. Ψήφισμα 2002/C65/2002 και την από 22.4.2008 Ανακοίνωση της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή Περιφερειών, COM (2008) 207 final.

41. PEGI είναι η συντομογραφία του Πανευρωπαϊκού Συστήματος Πληροφόρησης για τα Ηλεκτρονικά Παιχνίδια (Pan European Game Information). Είναι το πρώτο πανευρωπαϊκό σύστημα αποτίμησης των ορίων ηλικίας για τα ηλεκτρονικά παιχνίδια και τα βιντεοπαιχνίδια. Παρέχει στους γονείς, στους αγοραστής και στους καταναλωτές μέσω διαδικτύου μια προστιθέμενη εμπιστοσύνη σχετικά με το αν το περιεχόμενο ενός παιχνιδιού είναι κατάλληλο για μια συγκεκριμένη ηλικιακή ομάδα.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η βαθμολογία του PEGI προορίζεται ως σύσταση σχετικά με το περιεχόμενο του προϊόντος και την καταλληλότητα θέασης, και όχι όσον αφορά στην καταλληλότητά του για παιχνίδι και την προσβασιμότητά του.

Το σύστημα PEGI αποκτά ιδιαίτερη σημασία, εάν αναλογιστούμε ότι είναι η πρώτη φορά που κάποιο μέσο ψυχαγωγίας προτείνει ένα σύστημα βαθμολόγησης, το οποίο καλύπτει τα ποικίλα και διακριτά πολιτιστικά πρότυπα διαφόρων ευρωπαϊκών χωρών. Το σύστημα PEGI είναι μια πρωτοβουλία της ISFE, της Ευρωπαϊκής Ομοσπονδίας Διαδραστικού Λογισμικού (Interactive Software Federation of Europe), η οποία έχει και τη διαχείρισή του. Το Ολλανδικό Ινστιτούτο για την Ταξινόμηση των Οπτικοακουστικών Μέσων (Netherlands Institute for the Classification of Audiovisual Media -NICAM) έχει τη διοίκηση της ISFE και είναι υπεύθυνο για την πρακτική εφαρμογή του συστήματος PEGI. Το Συμβούλιο Προτύπων Βίντεο (Video Standards Council - VSC) έχει την αντιπροσωπεία του NICAM στο Ηνωμένο Βασίλειο.

μέτρο που έχει ως αποτέλεσμα τον ολικό ή μερικό περιορισμό των, ανάλογα με τις συνθήκες, εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομιζομένων αγαθών»⁴². Πρόκειται δηλαδή για ένα μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό που οδηγεί στο μερικό περιορισμό της διακίνησης ενός συγκεκριμένου εμπορεύματος (στην υπό κρίση περίπτωση παιχνισμομηχανημάτων και ψυχαγωγικών τεχνικών παιχνισμομηχανών) μέσω της εγκαθίδρυσης ενός συστήματος παροχής αδειών - από το Ελληνικό Κράτος - που η χορήγησή τους εξαρτάται άμεσα από την καταβολή του ανωτέρω τέλους για την εισαγωγή και εγκατάσταση, των ανωτέρω εμπορευμάτων, εντός των καταστημάτων. Ταυτόχρονα, δημιουργεί περαιτέρω ενστάσεις λόγω της έλλειψης ανταποδοτικότητας και της λανθάνουσας διπλής φορολογίας που επιβάλλει στη συγκεκριμένη επιχειρηματική κοινότητα.

VI. Η απάντηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Γενική Διεύθυνση Επιχειρήσεων και Βιομηχανίας) απάντησε στην Ελληνική Κυβέρνηση εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Στο από 12.8.2008 έγγραφό⁴³ της που μας κοινοποίησε αναφέρει κατά λέξη:

«... η Επιτροπή αντέδρασε κατά τη διάρκεια της τρίμηνης περιόδου αναβολής, εκδίδοντας επιπεριστατωμένη γνώμη

και παρατηρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 και το άρθρο 8 παρ. 2 της Οδηγίας 98/34/ΕΚ.

... η Επιτροπή αμφισβήτησε, ειδικότερα, την αιτιολόγηση και την αναλογικότητα του μέτρου αυτού, που απαιτεί την υποβολή όλων των ψυχαγωγικών μηχανών σε μια δαπανηρή και προφανώς χρονοβόρα διαδικασία έγκρισης. Η Επιτροπή επισήμανε, επίσης, τον αντίκτυπο που θα μπορούσαν ειδικότερα να έχουν οι κοινοποιηθείσες διατάξεις στα ηλεκτρονικά παιχνισμομηχανηματα που παρέχονται από ιστοχώρους άλλων κρατών μελών στα καταστήματα παροχής υπηρεσιών διαδικτύου (internet café), καθώς και στο δικαίωμα να παίζει κανείς με προγράμματα υπολογιστών ή CD - ROM που περιέχουν ψυχαγωγικά παιχνισμομηχανηματα στα καταστήματα παροχής υπηρεσιών διαδικτύου... »

Από τα ανωτέρω ευκόλως συνάγεται το συμπέρασμα ότι ο Έλληνας νομοθέτης κινείται στα ζητήματα πληροφορικής και διαδικτύου με απίστευτη προχειρότητα, συγχέοντας τη μικροπολιτική σκοπιμότητα με την προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

42. Βλ. ΔΕΚ 2/1973 Geddo, Συλλ. 1973,865, σκ. 27-28, 118/1978 Meijer, Συλλ. 1979,1387 και 34/1979, Henn & Darby, Συλλ. 1979,3795.

43. ENTR/C3 - SZ/kk D (2008) 24666.

* * * * *