



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Ποινικών Επιστημών

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο και Ποινική Δικονομία

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019/2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Του Εμμανουήλ Γ. Δασκαλογιάννη
A.M.: 7340010919001

**Οι ποινικές διατάξεις του δικαίου των παιγνίων σε εθνικό και
ενωσιακό επίπεδο**

Επιβλέπων:

Νικόλαος Λίβος

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © Εμμανουήλ Γ. Δασκαλογιάννης, Νοέμβριος 2020

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί, ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Με την ολοκλήρωση της διπλωματικής μου εργασίας στο πλαίσιο του ΠΜΣ Ποινικό Δίκαιο και Ποινική Δικονομία 2019-2020, θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές μου ευχαριστίες σε όλους όσους συνέβαλλαν στην εκπόνησή της.

Ευχαριστώ θερμά τον επιβλέποντα καθηγητή μου, κύριο Νικόλαο Λίβο, για την επιστημονική του καθοδήγηση, τις υποδείξεις του, την επιμονή του, το αμείωτο ενδιαφέρον του, τη συμπαράστασή του και τη συνεχή του υποστήριξη.

Επιπλέον, θερμές ευχαριστίες θα ήθελα να απευθύνω στον διδάκτορα Βασίλειο Πετρόπουλο αφού χάρη σε εκείνον γνώρισα τον τόσο ενδιαφέροντα τομέα του ποινικού δικαίου των παιγνίων, ενώ οι συνεχείς συμβουλές του και η αγόγγυστη καθοδήγησή του υπήρξαν περισσότερο από πολύτιμες.

Ακόμη, ευχαριστώ τους συμφοιτητές μου Λευτέρη Πλιάτσικα και Παναγιώτη Δεριζιώτη για το ενδιαφέρον τους, την στήριξή τους και τις καταρτισμένες παρεμβάσεις τους.

Τέλος θα ήθελα να εκφράσω την ευγνωμοσύνη μου σε δύο αγαπημένα μου πρόσωπα, την Αρετή Λυκοστράτη και τον Μένανδρο Ιωαννίδη για το ειλικρινές ενδιαφέρον τους και την πολύτιμη βοήθειά τους καθ' όλη αυτήν την δύσκολη περίοδο εκπόνησης της διπλωματικής μου εργασίας.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	1
ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	5
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ – ΤΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΤΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ 7	
ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ - ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΝ Ε.Ε.	9
1.1. Οι θεμελιώδεις ελευθερίες	9
1.2. Εξαιρετικές Διατάξεις	11
1.3. Η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου.	11
1.4. Η δικαιολογητική φάση των περιορισμών.....	12
1.5. Τα άκρα όρια της επιβολής των περιορισμών.....	13
1.6. Η διακριτική ευχέρεια.....	14
ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ – ΕΛΛΕΙΨΗ ΚΟΙΝΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ ΣΤΗΝ Ε.Ε. – ΟΙ ΟΔΗΓΙΕΣ.....	16
2.1. Εισαγωγή	16
2.1.α. Η Οδηγία για την Κοινωνία της Πληροφορίας (Information Society Directive).....	17
2.1.β. Η Οδηγία για το εξ αποστάσεως εμπόριο.....	17
2.1.γ. Η Οδηγία για το ξέπλυμα χρήματος	18
2.1.δ. Λοιπές νομοθετικές πρωτοβουλίες	18
ΤΡΙΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ- Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ	20
3.1. Πρώιμη φάση	20
3.2. Η Δεύτερη Φάση.....	21
3.3. Η Τρίτη Φάση.....	23
3.4. Η Τέταρτη Φάση	24
3.5. Η πρόσφατη νομολογία	25
3.6. Το κατ’ αρχάς απεριόριστο της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων ως οικονομική δραστηριότητα στην Ένωση	28
3.7. Οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος στα τυχερά παίγνια	28
3.8. Η νομολογιακή εξειδίκευση των προϋποθέσεων τήρησης της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιβολή κρατικών περιορισμών στις αγορές τυχερών παιγνίων της Ε.Ε.....	33
3.9. Συνήθεις τρόποι οργάνωσης της αγοράς των τυχερών παιγνίων	36
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ – ΤΥΧΕΡΑ ΠΑΙΓΝΙΑ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ	39
1. Ιστορική αναδρομή.....	39
2. Ταξινόμηση των παιγνίων.....	42

3.	Ο Ν. 4002/2011	46
4.	Αξιολόγηση των ρυθμίσεων του νόμου ως προς την συμβατότητά του με το ενωσιακό δίκαιο 49	
5.	Οι ορισμοί του ν.4002/2011	52
ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΟΙ ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ Ν.4002/2011		58
1.	ΕΙΣΑΓΩΓΗ	58
2.	ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 52 ΤΟΥ Ν.4002/2011.....	59
2.1.	Η δημόσια τάξη ως έννομο αγαθό	61
2.2.	Η δημόσια υγεία ως έννομο αγαθό (ανάγκη προστασίας των καταναλωτών από τον εθισμό στα παίγνια).....	62
2.3.	Εγκληματολογικοί Σκοποί.....	65
2.3.1.	Ατομικά έννομα αγαθά των καταναλωτών πέραν της υγείας.....	66
2.3.2.	Περιοριστικά ατομικά έννομα αγαθά τρίτων (ήτοι πλην των παικτών).....	67
2.3.3.	Συλλογικά έννομα αγαθά πέρα από την διαφύλαξη της έννομης τάξης.....	69
2.4.	Πρώιμο Συμπέρασμα.....	71
3.	ΤΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 52 ΤΟΥ Ν.4002/2011	73
3.1.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΤΥΧΕΡΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΔΙΧΩΣ ΑΔΕΙΑ (ΠΑΡ.1 περ.α-γ)	73
3.1.α.	Αντικειμενική υπόσταση.....	73
3.1.β.	Ποινική ευθύνη όταν ο μη αδειοδοτημένος/πιστοποιημένος πάροχος είναι εταιρεία	79
3.1.γ.	Υποκειμενική Υπόσταση.....	80
3.1.δ.	Απόπειρα	81
3.1.δ.	Συμμετοχή	81
3.1.ε.	Επιμέτρηση – Διακεκριμένη παραλλαγή.....	82
3.1.στ.	Συρροές.....	85
3.1.ζ.	Μια ιδιαίτερη περίπτωση – η καταστρατήγηση των υπηρεσιών των αδειοδοτημένων παρόχων από τρίτους.....	87
3.1.η.	Διαχρονικό δίκαιο	89
3.2.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΤΥΧΕΡΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΔΙΧΩΣ ΑΔΕΙΑ (ΠΑΡ.1 περ.δ).....	90
3.2.1.	Γενικά στοιχεία	90
3.2.2.	Επιμέτρηση	92
3.2.3.	Απόπειρα – Συμμετοχή – Συρροές	93
3.3.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΤΥΧΕΡΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΧΩΡΙΣ ΑΔΕΙΑ (ΠΑΡ.2)	94
3.3.1.	Παρέκβαση: η συμβατότητα της απαγόρευσης διαφήμισης στον ν.4002/2011 με την ενωσιακή νομολογία	94
3.3.2.	Αντικειμενική υπόσταση.....	96
3.3.3.	Υπαιτιότητα	98

3.3.4.	Απόπειρα	98
3.3.5.	Συμμετοχή – Συρροές.....	99
3.4.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΤΥΧΕΡΟ ΠΑΙΓΝΙΟ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΘΕΙ (ΠΑΡ.3).....	100
3.4.1.	Έλλειψη νομιμότητας της προβλεπόμενης ποινής.....	100
3.4.2.	Γενικά στοιχεία - Αντικειμενική Υπόσταση –Υπαιτιότητα	102
3.4.3.	Απόπειρα – Συρροές	104
3.5.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΠΑΙΓΝΙΟ ΜΕΣΩ ΠΑΡΕΝΘΕΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ (ΠΑΡ.7)	104
3.5.1.	Γενικά Στοιχεία – Αντικειμενική Υπόσταση.....	104
3.5.2.	Υποκειμενική υπόσταση	107
3.5.3.	Απόπειρα – Συρροές	108
3.6.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΠΑΙΓΝΙΩΝ/ ΠΑΙΓΝΙΟΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΧΩΡΙΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ (ΠΑΡ.4 και 5).....	109
4.1.1.	Ένα δισεπίλυτο πρόβλημα συρροής: η σχέση μεταξύ των παραγράφων 1, 4 και 5.....	109
4.1.2.	Αντικειμενική – Υποκειμενική Υπόσταση	118
4.1.3.	Απόπειρα – Συμμετοχή – Συρροή	119
4.1.4.	Κυρώσεις.....	120
4.2.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΑΤΟΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 33 ΠΑΡ. 1 ΣΤΑ ΤΥΧΕΡΑ ΠΑΙΓΝΙΑ (ΠΑΡ.6)	120
4.2.1.	Έλλειψη νομιμότητας των προβλεπόμενων περιορισμών όσον αφορά την νόμιμη ηλικία συμμετοχής σε διαδικτυακό τυχερό παίγνιο.....	121
4.2.2.	Αντικειμενική Υπόσταση.....	122
4.2.3.	Υποκειμενική Υπόσταση.....	125
4.2.4.	Κριτική Θεώρηση του αδικήματος.....	125
4.2.5.	Απόπειρα – Συμμετοχή – Συρροή	126
4.2.6.	Κυρώσεις.....	127
4.3.	ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗΣ ΤΕΧΝΙΚΟΥ-ΨΥΧΑΓΩΓΙΚΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΣΕ ΤΥΧΕΡΟ (ΠΑΡ.7)	127
4.3.1.	Γενικά στοιχεία	127
4.3.2.	Αντικειμενική Υπόσταση.....	128
4.3.3.	Υποκειμενική Υπόσταση.....	128
4.3.4.	Απόπειρα-Συμμετοχή-Συρροές.....	129
4.3.5.	Κυρώσεις.....	130
4.4.	Λοιπές Διατάξεις.....	130
	ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	132
	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	134

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τα τυχερά παίγνια είναι μια ταχέως αναπτυσσόμενη οικονομική δραστηριότητα στην ελληνική αγορά. Τον Αύγουστο του 2020 για πρώτη φορά εκδόθηκε ο Κανονισμός με τίτλο «Θέσπιση Κανονισμού Παιγνίων για τη Διοργάνωση και Διεξαγωγή Τυχερών Παιγνίων μέσω Διαδικτύου» (ΦΕΚ Β' 3562/05.08.2020). Δυνάμει του ανωτέρω κανονισμού δόθηκε για πρώτη φορά η δυνατότητα σε εταιρείες να κάνουν αίτηση για την λήψη οριστικής άδειας διεξαγωγής διαδικτυακών τυχερών παιγνίων. Ταυτόχρονα, σε λίγους μήνες θα έχει παρέλθει δεκαετία από την θέση σε ισχύ του ν.4002/2011. Ενώς νόμου που για πρώτη φορά επιχειρήθηκε να αντιμετωπίσει κατά τρόπο ολοκληρωμένο την δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων τόσο από ελληνικούς όσο και αλλοδαπούς παρόχους στο διαδίκτυο ή με παιγνιομηχανήματα και να αποκαταστήσει την εικόνα της χώρας μας μετά την διπλή καταδίκη της για τον ν.3037/2002.

Παρά το εύλογο διάστημα που έχει μεσολαβήσει από την δημοσίευση του ν.4002/2011, μέχρι σήμερα δεν έχει επιχειρηθεί στην ελληνική θεωρία η συστηματική ενασχόληση με την πληθώρα αδικημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 52 του νόμου. Ωστόσο, ενόψει της ολοκλήρωσης της διαδικασίας έκδοσης κανονισμών από την πλευρά της ΕΕΕΠ και της χορήγησης πλέον οριστικών αδειών, η καταγραφή των σχετικώς προβλεπόμενων αδικημάτων και η ορθή ερμηνεία τους θα αποκτήσει επιτακτική σημασία για την σύννομη και αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων από τα εθνικά δικαστήρια.

Μετά την κατάργηση του ν.3037/2002, οι ποινικές κυρώσεις κατά την παράνομων παιγνίων ρυθμίζονται από δύο νομοθετικές πράξεις, το ΒΔ 29/1971 και το ν.4002/2011, οι οποίες όπως θα αναλυθεί λειτουργούν συμπληρωματικά. Δεδομένου ωστόσο ότι αφενός το ΒΔ έχει δεχτεί ενδελεχέστερη επεξεργασία από την νομολογία και αφετέρου ότι όλο και περισσότερο αποδυναμώνεται η πρακτική εφαρμογή του λόγω της κυριαρχίας των διαδικτυακών τυχερών παιγνίων, κρίνεται σκόπιμη η μη αναλυτική ενασχόληση με τις επιμέρους διατάξεις του. Αντιθέτως, με το παρόν θα επιχειρηθεί η και συστηματική ανάλυση των ποινικών διατάξεων του νόμου 4002/2011.

Στην πρώτη ενότητα, παρουσιάζεται η ιδιαίτερα πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τους περιορισμούς που επιβάλλουν οι εθνικές αρχές στην παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, δεδομένου ότι δεν παύει να αποτελεί αναπόσπαστη εκδήλωση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Είναι αξιοσημείωτο ότι μέχρι

σήμερα δεν έχει εκδοθεί Κανονισμός που να φιλοδοξεί να ρυθμίσει κατά ενιαίο τρόπο την ποικιλία τρόπων οργάνωσης της αγοράς τυχερών παιγνίων σε κάθε κράτος-μέλος.

Στην δεύτερη ενότητα, γίνεται σύντομη αναφορά στην ελληνική νομοθετική προϊστορία που οδήγησε στην δημοσίευση του ν.4002/2001, αποπειράται η συνοπτική αξιολόγηση των ρυθμίσεων του νόμου ως προς την συμβατότητά τους με την νομολογία του ΔΕΕ και αναλύονται οι κυριότεροι από τους ορισμούς που παρατίθενται στο άρθρο 25 του ανωτέρου νόμου.

Στην τρίτη ενότητα, εξετάζεται κάθε προβλεπόμενο στο άρθρο 52 αδίκημα ως προς όλα τα στοιχεία της νομοτυπικής του υπόστασης, με σύντομη αξιολόγηση, όπου αυτό κρίνεται απαραίτητο, της νομιμότητας των νομοθετικών προβλέψεων και με παράθεση της σχετικής νομολογίας.

Ολοκληρώνοντας, εύχομαι η επιχειρούμενη προσπάθεια να αποτελέσει έναυσμα για περαιτέρω αναζητήσεις και αναμορφώσεις, ώστε ο ν.4002/2011 να καταλάβει την θέση που του αρμόζει στην ελληνική έννομη τάξη αλλά και να διορθωθούν όποιες αστοχίες τυχόν διαπιστωθούν.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ – ΤΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΤΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ήδη από την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Ένωσης το 1993 με την Συνθήκη του Μάαστριχτ (αλλά και ακόμη νωρίτερα με την ίδρυση των τριών Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ήτοι της ΕΟΚ¹, της ΕΚΑΧ² και της ΕΥΡΑΤΟΜ³), κοινός στόχος των ιδρυτικών κρατών-μελών ήταν η δημιουργία ενός κοινού χώρου ελεύθερης ανάπτυξης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, δίχως τα επιμέρους εμπόδια που όρθωνε κάθε εθνική αρχή. Στην ενοποιημένη Κοινότητα έπρεπε εμπορεύματα και υπηρεσίες να κυκλοφορούν ελεύθερα. Ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων όχι πλέον στο στενό πλαίσιο των εθνικών οικονομιών, αλλά σε ευρύτερο κοινοτικό πλαίσιο, θα λειτουργούσε εν τέλει προς όφελος του καταναλωτή, με την επίτευξη της βέλτιστης αναλογίας ποιότητας-τιμής, αλλά και θα μεγέθυνε οικονομικά την ίδια την Ένωση.

Ως εκ τούτου, τα θεσμικά όργανα της Ένωσης επιστρατεύτηκαν στην διαμόρφωση μιας αληθινά ελεύθερης αγοράς, απαλλαγμένης από τα βαρίδια του οικονομικού απομονωτισμού και της εθνικής εσωστρέφειας. Η Επιτροπή με τις Συστάσεις της, το Κοινοβούλιο με τους «σκληρούς» Κανονισμούς όσο και τις «ηπιότερες» Οδηγίες, το Δικαστήριο με την νομολογία του, εξασφάλισαν ότι κανένα κράτος-μέλος δεν θα προωθούσε τα εγχώρια προϊόντα και υπηρεσίες εις βάρος των υπολοίπων μελών.

Ωστόσο, εν προκειμένω το ζήτημα είναι ότι η αγορά των τυχερών παιγνίων δεν λειτουργεί όπως οι υπόλοιπες. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός μεταξύ των παρόχων και η ολοένα και πιο ελκυστική προσφορά παιγνίων στον καταναλωτή, αναπόδραστα θα οδηγήσει στην ολοένα και συρρικνωμένη οικονομική επιβάρυνση του παίκτη. Εύλογα λοιπόν τα κράτη-μέλη, μέσα από την εθνική τους νομοθεσία, επιχειρούν να ελέγξουν την ανάγκη των επιχειρηματιών για κέρδος και να προστατέψουν τους καταναλωτές από τον εθισμό στα τυχερά παίγνια και τις συνέπειες που μπορεί να έχει για την υγεία και την περιουσία τους η συνεχής συμμετοχή τους σε αυτά. Επιπλέον, σε πολλές κρίσεις του το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει επαναλάβει

¹ Η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα ιδρύθηκε το 1958 με τη θέση σε ισχύ της ομώνυμης Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας.

² Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα (ΕΚΑΧ) ιδρύθηκε το 1951 με την Συνθήκη των Παρισίων .

³ Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΥΡΑΤΟΜ) ιδρύθηκε με τη συνθήκη της Ρώμης στις 25 Μαρτίου 1957.

ότι τα τυχερά παίγνια αποτελούν πεδίο όπου παρατηρούνται σημαντικές θρησκευτικές, κοινωνικές και πολιτισμικές αντιθέσεις μεταξύ των μελών της Ένωσης.⁴

Δεν προξενεί εντύπωση λοιπόν που η ρύθμιση των εσωτερικών αγορών δεν έχει μέχρι σήμερα αποτελέσει αντικείμενο συστηματικών ενωσιακών παρεμβάσεων. Αντιθέτως, οι συγκεκριμένες αγορές έως τώρα ρυθμίζονται κατά κύριο λόγο από το εθνικό δίκαιο των κρατών-μελών της Ε.Ε. Οι νομοθετικές πρωτοβουλίες των ενωσιακών οργάνων εν προκειμένω απουσιάζουν, εξαιρουμένων ορισμένων συστάσεων από την Επιτροπή⁵. Αποτέλεσμα της απουσίας κοινού ευρωπαϊκού πλαισίου είναι η μεγάλη ποικιλία μορφών οργάνωσης της αγοράς που μπορεί κανείς να συναντήσει στα μέλη της Ένωσης - από το «σκληρό» κρατικό μονοπώλιο μέχρι την σχετικώς απελευθερωμένη αγορά. Επιπλέον, η είσοδος στις αγορές των διαδικτυακών παιγνίων και δη των τυχερών, έχει μεταβάλει άρδην το σκηνικό, καθιστώντας περισσότερο επιτακτική από ποτέ την ρύθμισή τους σε κάθε έννομη τάξη.⁶

Από την άλλη, τα κράτη-μέλη δεν απολαμβάνουν απόλυτη ελευθερία. Οδηγός για τα κράτη-μέλη στην διαμόρφωση της εσωτερικής αγοράς τους τυχερών παιγνίων είναι το ίδιο τους το Σύνταγμα και οι γενικώς παραδεδεγμένες ενωσιακές αρχές⁷. Κυρίως η αναλογικότητα (proportionality), με την τριπλή έκφασή της (προσφορότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα), δίνει το μέτρο των κρατικών παρεμβάσεων: άκρο όριο σε οποιαδήποτε εθνική πολιτική δεν είναι άλλο παρά η μη προσβολή από τις εθνικές αρχές των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών των πολιτών τόσο του ίδιου του κράτους-μέλους όσο και των λοιπών κρατών-μελών της Ε.Ε.

Σε αυτή την ενότητα, θα εξεταστεί κατ' αρχάς η διοργάνωση και η διεξαγωγή τυχερών παιγνίων και θα επιχειρηθεί να δοθεί απάντηση στο κατά πόσον συνιστά οικονομική δραστηριότητα, και ειδικότερα, κατά πόσο αποτελεί παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών. Ακόμη, θα γίνει σύντομη αναφορά αφενός στις ενωσιακές αρχές που διέπουν την αγορά των τυχερών παιγνίων και αφετέρου σε αριθμό Οδηγιών, οι οποίες την επηρεάζουν, άμεσα ή έμμεσα. Στην συνέχεια θα επιχειρηθεί η σύντομη επισκόπηση της νομολογίας των κύριων δικαστικών οργάνων στο χώρο της ΕΕ- ήτοι κυρίως του ΔΕΕ, και λιγότερο του ΕΔΔΑ και του Δικαστηρίου της

⁴C-463/13 Stanleybet International Betting Ltd, σκέψη 51

⁵ Συγκεκριμένα, της από 14/7/2014 υπ' αριθμόν 2014/47 8/EE4 σύστασης της Επιτροπής, η οποία αφορά τα παίγνια τα οποία είναι προσβάσιμα μέσω διαδικτύου και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 19/7/2014 (L 2014/38),

⁶ Ήδη το 2012, περισσότεροι από 12.500 ιστότοποι στους οποίους παρέχονταν υπηρεσίες τυχερών παιγνίων, δραστηριοποιούνταν στην Ε.Ε., Sally Gainsbury, Internet Gambling, Current Research Findings and Implications, Springer 2012, σελ. 77

⁷ Simon Planzer,, Empirical View on European Gambling Law and Addiction, Springer,2014, σελ. 12

ΕΖΕΣ⁸. Τέλος θα γίνει σύντομη αναφορά στους πιθανούς τρόπους οργάνωσης της αγοράς των τυχερών παιγνίων στα μέλη της Ένωσης, και ιδίως στο ζήτημα της νομιμότητας του μονοπωλίου.

ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ - ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΝ Ε.Ε.

1.1. Οι θεμελιώδεις ελευθερίες

Αναγκαία προϋπόθεση για την υπαγωγή οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας αναπτύσσεται στις χώρες της Ε.Ε. σε ορθό νομικό πλαίσιο⁹ όσο και στις θεμελιώδεις αρχές που η Ένωση έχει διαπλάσει μέσω της νομολογίας των δικαστηρίων της, είναι ο ακριβής προσδιορισμός του αντικειμένου της. Ήδη από την σύναψη των Συνθηκών της Ρώμης το 1957, αποτέλεσε κοινή πεποίθηση όλων των συμβαλλόμενων μερών ότι δεν θα μπορούσε να υπάρξει ενιαία αγορά αν δεν εξασφαλιζόταν η ελεύθερη κίνηση εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών, εγκαταστάσεως και κεφαλαίου- ένας ευρωπαϊκός οικονομικός χώρος δίχως εσωτερικά σύνορα.

Από τις ανωτέρω ελευθερίες, τρεις είναι εκείνες που συνδέθηκαν με την αγορά των τυχερών παιγνίων:

1. Η ελευθερία παροχής υπηρεσιών (α.49 ΣυνθΕΕ και ήδη α.56 ΣυνθΛΕΕ),

⁸ Η Ευρωπαϊκή Ζώνη Συναλλαγών (ΕΖΕΣ, στα αγγλικά European Free Trade Association, ΕFΤΑ και στα γαλλικά: Association européenne de libre-échange, ΑΕΛΕ) είναι οργανισμός που ιδρύθηκε το 1960 από ευρωπαϊκά κράτη που δίσταζαν να ενταχθούν πλήρως στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα. Σήμερα μέλη της ΕΖΕΣ είναι τέσσερις χώρες: η Ελβετία, η Ισλανδία, το Λίχτενσταϊν και η Νορβηγία. Οι τρεις από αυτές (εκτός της Ελβετίας) είναι και μέλη του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ). (Από την σελίδα της Wikipedia, <https://el.wikipedia.org/wiki/>).

⁹ Σήμερα το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο συναπαρτίζεται από την Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣυνθΕΕ), την Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής ένωσης και τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Χάρτη)

2. Η ελευθερία εγκαταστάσεως (α.43 ΣυνθΕΕ και ήδη άρθρο 49 ΣυνθΛΕΕ),
3. Η ελευθερία παροχής εμπορευμάτων και (α.26 ΣυνθΛΕΕ), μολονότι πολύ σπανιότερα.

Όπως συστηματικά έχει νομολογηθεί από το ΔΕΕ, μολονότι τα τυχερά παίγνια δεν αναφέρονται στις Συνθήκες, αποτελούν οικονομική δραστηριότητα¹⁰ και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής ιδίως του άρθρου 56 ΣυνθΛΕΕ, συνεπώς η ρύθμιση ενός κράτους περί επιβολής περιορισμών στα στοιχήματα και στα τυχερά παίγνια, συνιστά περιορισμό ενωσιακών ελευθεριών¹¹.

Για την υπαγωγή της εκάστοτε κρινόμενης ρύθμισης στο πεδίο εφαρμογής κάποιας εκ των ως άνω ελευθεριών το καθοριστικό στοιχείο είναι το αν ο επιχειρηματίας είναι εγκατεστημένος εντός του κράτους μέλους στο οποίο παρέχει την επίμαχη υπηρεσία. Εφόσον δοθεί καταφατική απάντηση, εάν δηλαδή ο πάροχος παρέχει τις υπηρεσίες του κατά τρόπο μόνιμο και σταθερό στο κράτος όπου βρίσκονται οι δέκτες των υπηρεσιών του, μέσω μιας απαραίτητης μόνιμης (εγ)κατάστασης, όπως είναι η ίδρυση θυγατρικής εταιρείας, πρακτορείου, ή υποκαταστήματος, τότε εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 49 ΣυνθΛΕΕ. Να σημειωθεί ότι πέρα από το πραγματικό γεγονός της διατήρησης μόνιμης εγκατάστασης απαιτείται σωρευτικά και η βούληση παροχής των υπηρεσιών του κατά τρόπο μόνιμο για την υπαγωγή στο άρθρο 49 ΣυνθΛΕΕ¹². Όταν, αντιθέτως, ο επιχειρηματίας δεν είναι εγκατεστημένος στο κράτος μέλος προορισμού και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται κατά τρόπο σταθερό και διαρκή (stable and continuous basis) η κρινόμενη ρύθμιση θα εξετάζεται στο πλαίσιο της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, που καθορίζεται στο άρθρο 56 ΣυνθΛΕΕ.¹³ Επιπλέον, αν η επιχείρηση είναι εγκατεστημένη σε κράτος μέλος αλλά δραστηριοποιείται στην διοργάνωση των τυχερών παιγνίων μέσω ενός οικονομικού φορέα εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στη δραστηριότητα αυτού του φορέα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.¹⁴

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι πηγή εμπορικών δικαιωμάτων και ελευθεριών αποτελούν και εμπορικές συμφωνίες συναπτόμενες μεταξύ των κρατών αλλά και πολυμερείς συμβάσεις σχετικές με την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στην πρώτη περίπτωση, χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι συμφωνίες συναπτόμενες στο πλαίσιο του Οργανισμού

¹⁰ Gambelli, παρ. 52-55

¹¹ Βλ. Παπαλουκάς, Το μονοπώλιο τυχερών παιγνίων και ο ρόλος του εθνικού δικαστηρίου, ΔιοικΔικ 1/12, σελ.23 επ.

¹² C-55/94, Gebhard, σελ. I-4165, σημεία 22 έως 26

¹³ SIA Garkalns – C-470/11, σκέψη 26

¹⁴ C-336/14 Sebat Ince , σκέψη 43

Παγκόσμιου Εμπορίου, γνωστές και ως GATS¹⁵. Στην δεύτερη περίπτωση, οι σημαντικότερες σχετικές συμβάσεις είναι ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Γεννάται λοιπόν ενδεχόμενο προσβολής και των ανωτέρω κατοχυρωμένων δικαιωμάτων από την επιβολή υπερβολικά περιοριστικών κρατικών ρυθμίσεων.

1.2. Εξαιρετικές Διατάξεις

Παρά το προστατευτικό πλαίσιο που ορθώνεται χάριν των ενωσιακών ελευθεριών, δεν απουσιάζουν οι εξαιρέσεις από την προστασία αυτή. Δίοδοι αποφυγής εφαρμογής των προστατευτικών, για τις θεμελιώδεις ελευθερίες, κανόνων εντοπίζονται ήδη στις ίδιες τις Συνθήκες. Συγκεκριμένα: Αφενός το άρθρο 51 της ΣυνθΕΕ, εξαιρεί από την εφαρμογή της ΣυνθΕΕ δραστηριότητες που αποτελούν πεδία άσκησης δημόσιας εξουσίας, αναφερόμενο μάλιστα στην δυνατότητα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, δρώντας κατά την διακριτική τους ευχέρεια και την συνήθη νομοθετική διαδικασία, να αποκλείουν την εφαρμογή του άρθρου και σε άλλες δραστηριότητες πέρα από τις ρητά προβλεπόμενες, αν και η τελευταία διάταξη δεν έχει τύχει μέχρι σήμερα εφαρμογής. Αφετέρου, προβλέπονται εξαιρετικές διατάξεις στο μέτρο που αφορά: i) την ελευθερία διακίνησης εμπορευμάτων, στο άρθρο 36 της ΣυνθΕΕ, ii) την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, στο άρθρο 62 της ΣυνθΕΕ και iii) την ελευθερία εγκαταστάσεως, στο άρθρο 52 της ΣυνθΕΕ¹⁶.

1.3. Η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, στο πλαίσιο της ΕΕ, η ρύθμιση της αγοράς των τυχερών παιχνιδιών στο εσωτερικό των χωρών παραμένει μέχρι σήμερα ζήτημα εθνικού, «εσωτερικού δικαίου». Ωστόσο, ο εθνικός νομοθέτης δεν δρα ανέλεγκτα, καθώς θα πρέπει οι επιλεγόμενες ρυθμίσεις να είναι συμβατές με τις ενωσιακές επιταγές, αρχές και ελευθερίες. Η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου μετά την Συνθήκη της Λισαβόνας και την εκχώρηση ευρύτατων εξουσιών στα θεσμικά όργανα της Ένωσης, θέτει άμεσα ζήτημα συμβατότητας με τις εθνικές ρυθμίσεις

¹⁵ Βλ. Simon Planzer, ο.π., σελ. 14

¹⁶ Αναλυτικότερα βλ. Julia Hornle, Online Gambling in the European Union: A Tug of War without a Winner?, Yearbook of European Law, Vol. 30, No. 1 (2011), pp. 259

κάθε χώρας, αφ' ης στιγμής εξάλλου ο Χάρτης και η ΕΣΔΑ συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.¹⁷

Αφενός τα Συντάγματα των κρατών-μελών, αφετέρου τα ενωσιακά κείμενα, οριοθετούν το πλαίσιο διαμόρφωσης των εσωτερικών ρυθμίσεων στις αγορές παιγνίων. Ορθά λοιπόν έχει παρατηρηθεί πως στο ζήτημα της διαμόρφωσης των αγορών αυτών, το ορθό ερώτημα δεν είναι αν το ενωσιακό δίκαιο υπερέχει, δεσμεύοντας τις εθνικές αρχές (δεδομένα υπερέχει) αλλά πώς τα δύο συστήματα δικαίου, εθνικό και ενωσιακό, αλληλοεπιδρούν, και πώς οι ενωσιακοί περιορισμοί επηρεάζουν τις εθνικές ρυθμίσεις.¹⁸

1.4. Η δικαιολογητική φάση των περιορισμών

Από την πρώτη στιγμή λειτουργίας της ενιαίας αγοράς στην ΕΕ, αποτέλεσε κοινή πεποίθηση ότι όσο κατοχυρώνονται ελευθερίες και δικαιώματα, τόσο θα δύνανται να επιβληθούν και περιορισμοί σε αυτά – δεν θα μπορούσε να προχωρήσει η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση αν δεν αφηνόταν ένα έστω ελάχιστο πεδίο διακριτικής ευχέρειας και στις εθνικές αρχές των συμμετεχουσών χωρών. Οι ανωτέρω περιορισμοί μπορούν να εισέλθουν στο σύστημα είτε μέσω των ενωσιακών διατάξεων είτε μέσω της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ένωσης.

Από τα πρώτα στάδια της νομολογιακής ιστορίας του ΔΕΕ, με την απόφαση *Cassis de Dijon*¹⁹ (γνωστή πλέον και ως «Αρχή Cassis»)²⁰, εισήλθε ως κύρια νομική βάση επιβολής των περιορισμών στις ενωσιακές ελευθερίες η αφηρημένη έννοια του δημόσιου συμφέροντος (*legitimate public interest*) υπό τη έννοια των άγραφων γενικών (επιτακτικών) αναγκών. Το δημόσιο συμφέρον δεν είναι οικονομικής, φορολογικής, ή προστατευτικής φύσης, το Δικαστήριο το προσδιόρισε ωστόσο με αρκετή ευρύτητα στις δικαστικές κρίσεις, με λεκτικό όπως «επιτακτικοί λόγοι που σχετίζονται με το γενικό συμφέρον» («imperative requirements in the general interest») ή «αναγκαίες προϋποθέσεις του γενικού συμφέροντος» («imperative

¹⁷ Είναι χαρακτηριστική η διάταξη του άρθρου ΣΤ της Συνθήκης του Μάαστριχτ «Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου». Επιπλέον, με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας επήλθε τροποποίηση των Συνθηκών προκειμένου να επιτευχθεί η προσχώρηση, η οποία αποτελεί πλέον απορρέουσα εκ του πρωτογενούς δικαίου υποχρέωση των θεσμικών οργάνων της ΕΕ, μολονότι μέχρι σήμερα δεν έχει ολοκληρωθεί.

¹⁸ Βλ. Simon Planzer, ο.π., σελ. 15, αλλά και C-336/14 *Sebat Ince*, σκέψη 52

¹⁹ C-120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntweinm*, 8η παράγραφος

²⁰ Η αναφορά σε Φιλόπουλος Παναγιώτης, Κοινοτικό Δίκαιο και εθνικό Ποινικό Δίκαιο (Μέρος 2ο), ΠοινΧρ 2003, σελ.289 επ.

requirements in the general interest»). Για την τεκμηρίωση στοιχειοθέτησης λόγου γενικού συμφέροντος, το ΔΕΕ εξετάζει δύο στοιχεία: Την επιτακτικότητα (the time factor) και την σοβαρότητα (the seriousness) της απειλής.²¹ Επιπλέον, μολονότι η δυνατότητα επιβολής περιορισμών αρχικά αφορούσε την ελευθερία κίνησης εμπορευμάτων σύντομα επεκτάθηκε και στις λοιπές ελευθερίες²².

Το Δικαστήριο σε πολλές αποφάσεις του απέφυγε να αναφερθεί σε διατάξεις με τις οποίες εισάγονται περιορισμοί και προτίμησε να επικαλείται γενικούς λόγους συμφέροντος για την δικαιολόγησή του. Μεταξύ όμως των δύο κατηγοριών περιορισμών, μεσολαβεί μια σημαντική διαφορά: με τις γενικές ρήτρες δημόσιου συμφέροντος δεν μπορούν να δικαιολογηθούν περιορισμοί με τους οποίους εισάγονται διακρίσεις²³.

Αλλά και η ευχέρεια ερμηνείας των διατάξεων των Συνθηκών και των γενικών ρητρών δεν είναι ίδια, με τις τελευταίες να ερμηνεύονται ιδίως από το ΔΕΕ με πολύ μεγαλύτερη ευρύτητα. Ενώ για τις Συνθήκες δικαιολογητικοί λόγοι όπως η δημόσια ασφάλεια, η δημόσια υγεία και η δημόσια ηθική (οι οποίοι προβλέπονται ρητά) πρέπει να συνδέονται με γεγονότα υψηλής κρισιμότητας, για να προκριθεί η εφαρμογή της εξαίρεσης του κανόνα και όχι του ίδιου του κανόνα, ήτοι με γεγονότα τέτοιας βαρύτητας που να δικαιολογούν όντως την επιβολή περιορισμών, στην περίπτωση επίκλησης των γενικών ρητρών, το ΔΕΕ έχει δεχτεί σχεδόν κάθε ισχυρισμό περί λόγου δημόσιου συμφέροντος των κρατών-μελών ως επαρκή βάση επιβολής περιορισμών στις ενωσιακές ελευθερίες – εξαίρεση παραμένουν μόνο λόγοι φορολογικής ή γενικότερα οικονομικής φύσεως.

1.5. Τα άκρα όρια της επιβολής των περιορισμών

Μετά τον εντοπισμό της δικαιολογητικής βάσης της επιβολής των περιορισμών, το εξετάζον την επίμαχη ρύθμιση Δικαστήριο, θα προβεί σε έλεγχο αναλογικότητας, με την τριπλή έκφασή της: καταλληλότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα *stricto sensu*. Μολονότι η αρχή της αναλογικότητας εισήχθη για πρώτη φορά στα ενωσιακά κείμενα με την Συνθήκη του Μάαστριχτ, και αναφέρεται κατ' αρχάς στην δράση των ίδιων των ενωσιακών οργάνων,²⁴ αναδείχτηκε ήδη

²¹ Βλ. Simon Planzer, ο.π., σελ. 89

²² Βλ. Simon Planzer, ο.π., σελ. 20

²³ Μολονότι δεν είναι λίγοι που διαφωνούν με την ανωτέρω άποψη, επισημαίνοντας πως δεν ασκεί επιρροή αν με τους περιορισμούς εισάγονται διακρίσεις, μεταξύ άλλων σε και το Δικαστήριο της Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών (EFTA) έχει υιοθετήσει την ίδια θέση.

²⁴ Άρθρο 5, παρ.3 της ΣυνθΕΕ

πολύ νωρίτερα σε βαρύνουσας αξίας γενική αρχή. Η αρχή της αναλογικότητας ωστόσο δεν εφαρμόζεται από το ΔΕΕ με συστηματικότητα. Συχνά μάλιστα το Δικαστήριο δεν εξετάζει και τα τρία επίπεδα της αρχής, παρά προβαίνει σε μια *in concreto* εξέταση της εκάστοτε επίδικης ρύθμισης²⁵.

Σε πρώτο επίπεδο πάντως το Δικαστήριο θα εξετάσει κατά πόσο τα επιλεγμένα μέτρα είναι κατάλληλα (*suitable*) να υλοποιήσουν τον επιδιωκόμενο σκοπό, έναν έλεγχο που συνήθως περνούν με επιτυχία τα κράτη-μέλη. Ωστόσο η επιβεβαίωση της καταλληλότητας (ή άλλως προσφορότητας) δεν αρκεί. Απαιτείται όπως η επίμαχη ρύθμιση περιέλθει με επιτυχία και το δεύτερο επίπεδο, με την αναγνώριση της αναγκαιότητας επιβολής του μέτρου. Πάντως η αναγκαιότητα μιας ρύθμισης δεν αναιρείται απλώς και μόνο επειδή η εθνική αρχή κάποιου άλλου κράτους- μέλους έχει αντιμετωπίσει το ίδιο ζήτημα με ένα πιο ελαστικό μέτρο.²⁶

Τέλος, το τρίτο στάδιο, η αναλογικότητα *stricto sensu*, δεν είναι μια τυπική εξέταση της σχέσης μέσου προς σκοπό αλλά απαιτεί την εξισορρόπηση περισσότερων συμφερόντων και αξιών. Και αυτό το τρίτο κριτήριο ενέχει μεγάλη σημασία, γιατί ενδέχεται ένα μέτρο, παρότι είναι και κατάλληλο και αναγκαίο να αντιμετωπίσει κάποια κατάσταση, εν τέλει να είναι τόσο δυσανάλογα επαχθές για τις περιοριζόμενες ελευθερίες, που να επιβάλλεται η αποχή της κρατικής αρχής από κάθε ενέργεια, προς σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας.²⁷

1.6. Η διακριτική ευχέρεια

Μολονότι η έννοια της διακριτικής ευχέρειας (*margin of appreciation* ή στη γαλλική *marge d'appréciation*) δεν είναι ταυτόσημη με την αρχή της αναλογικότητας, ενέχει την δική της σημασία. Τόσο το ΔΕΕ όσο και το ΕΔΔΑ, αφήνουν περιθώριο εκτίμησης στις εθνικές αρχές ως προς το κατά πόσο οι κρινόμενες εθνικές ρυθμίσεις είναι συμβατές με τους κοινοτικούς κανόνες. Αποτελεί ιδίως για το ΕΔΔΑ, πάγια νομολογιακή του αρχή, και ειδικά στις προδικαστικές αποφάσεις, η εκχώρηση ευρέως περιθωρίου εκτίμησης στα εθνικά δικαστήρια.

Ειδικότερα τώρα, όσον αφορά τα τυχερά παίγνια, το ΔΕΕ έχει να παρουσιάσει σημαντική πρόοδο, με τις πρώτες του αποφάσεις (*Schindler, Lanaara, Zenatti*) να καταλείπουν πολύ μεγάλα περιθώρια δράσης στις κρατικές αρχές, αφήνοντας ανέλεγκτες τις επιβαλλόμενες ρυθμίσεις,

²⁵ Βλ. *Simon Planzer*, ο.π., σελ. 23

²⁶ Βλ. ενδεικτικά την απόφαση του ΔΕΕ υπ' αριθμ. C-384/93 *Alpine Investments BV v Minister van Financiën* [1995] ECR I-1141, πρgrφ. 51.

²⁷ Για παράδειγμα, όπως θα γίνει αναφορά και στην συνέχεια, η απαγόρευση διεξαγωγής τυχερών παιγνίων σε οποιοδήποτε εσωτερικό χώρο, αποτελεί ρύθμιση κατάλληλη και αναγκαία για την προστασία των πολιτών από την εξάρτηση από τον τζόγο. Ωστόσο ένα τέτοιο μέτρο προσβάλλει υπερβολικά την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, και άρα μη συμβατό με την αναλογικότητα *stricto sensu*.

σχετικά σύντομα ωστόσο, η στάση του μεταβλήθηκε (Gambelli), με το Δικαστήριο πλέον να απαιτεί περισσότερη συνάφεια και συστηματικότητα στους προβαλλόμενους από τα κράτη-μέλη σκοπούς, ως δικαιολογητικούς λόγους εισαγωγής περιορισμών. Ωστόσο, στον έλεγχο συστηματικότητας δεν προβαίνει το ίδιο το Δικαστήριο, αλλά η εκτιμητική αρμοδιότητα μένει στα εθνικά δικαστήρια. Ανάλογη στάση διατήρησε και το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ, επικαλούμενο την φρασεολογία του ΔΕΕ περί ύπαρξης πολιτισμικών, θρησκευτικών και ηθικών λόγων που δικαιολογούν την χορήγηση ευρείας διακριτικής ευχέρειας στα κράτη-μέλη,²⁸ σε συνδυασμό πάντως με έλεγχο αναλογικότητας. Τόσο στην Landbrokes όσο και την ESA κατά Νορβηγίας, η εξέταση της αναγκαιότητας των επίμαχων ρυθμίσεων αφέθηκε στις κρατικές αρχές.

Σχετική ενωσιακή αρχή είναι και εκείνη της επικουρικότητας. Κατά την αρχή της επικουρικότητας, που χρήζει εφαρμογής και στο δικαστικό σύστημα, θα πρέπει κάθε ζήτημα να αντιμετωπίζεται κατ' αρχάς από το χαμηλότερο στην ιεραρχία όργανο, και ανάθεση του αυτού ζητήματος σε ανώτερο όργανο επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση αποτελεσματικότερης αντιμετώπισής του.

Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι μολονότι τα κράτη-μέλη απολαμβάνουν και σε περίπτωση καταδίκης, διακριτικής ευχέρεια ως προς τον τρόπο διόρθωσης μιας ρύθμισης αντιβαίνουσας στις ενωσιακές διατάξεις, δεν πρέπει η νέα ρύθμιση με την οποία επιχειρείται η θεραπεία της παραβίασης, να επιμένει να προστατεύει τα εμπορικής φύσεως δικαιώματα και προνόμια που απέκτησαν οι ήδη λειτουργούσες επιχειρήσεις. Άλλως, θα πρόκειται ουσιαστικά για νέα προσβολή του δικαίου της Ένωσης, για αυτό και εύλογα οδήγησε σε καταδίκες από το ΔΕΕ.²⁹

²⁸ Η ιδέα εντοπίζεται πρώτη φορά στην Schindler (C-275/92). Πάντως το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ δεν ανέφερε στις σχετικές αποφάσεις λόγους πρόληψης του εγκλήματος για να δικαιολογήσει την χορήγηση ευρείας διακριτικής ευχέρειας, βλ. και Simon Planzer, σελ.115

²⁹ Βλ. Costa and Cifone – C-72/10 & C-77/10, Pulignani – C-413/10

ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ – ΕΛΛΕΙΨΗ ΚΟΙΝΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ ΣΤΗΝ Ε.Ε. – ΟΙ ΟΔΗΓΙΕΣ

2.1. Εισαγωγή

Μέχρι και σήμερα, τα ευρωνωσιακά νομοθετικά κείμενα που αφορούν τις αγορές των τυχερών παιγνίων στην ΕΕ είναι ελάχιστα.³⁰ Πέρα από το πρωτογενές νομοθετικό σώμα των Συνθηκών και του Χάρτη, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχει εκδώσει αριθμό Οδηγιών, που λιγότερο ή περισσότερο, επηρεάζουν τις εθνικές νομοθεσίες περί παιγνίων. Η αλήθεια είναι, πως αν και ο νομοθετικός σκοπός των Οδηγιών είναι η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών με τρόπο ήπιο, με την άσκηση της κρατικής νομοθετικής εξουσίας αλλά με ορίζοντα το κανονιστικό περίγραμμα των ως άνω κοινοτικών κειμένων, η απουσία πληθώρας Οδηγιών που να αναφέρονται άμεσα στα παίγνια, έχει αποτρέψει αυτή την εναρμόνιση.

Όχι μόνο σπανιότατα εντοπίζεται αναφορά στα τυχερά παίγνια μέσα στο κείμενο των Οδηγιών, αλλά στην πλειονότητα αυτών των ελάχιστων αναφορών, η αναφορά γίνεται ακριβώς για τον ρητό αποκλεισμό της εφαρμογής τους. Όσον αφορά τους αποδέκτες της υποχρέωσης ενσωμάτωσης των σχετικών νομοθετικών πράξεων στις εθνικές νομοθεσίες, δεν είναι παρά τα ίδια τα μετέχοντα στην Ένωση μέλη, ενώ προσβαλλόμενοι από τις κρατικές ενέργειες μπορούν να είναι τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα.

Στο παρόν κεφάλαιο, θα επιχειρηθεί η συνοπτική επισκόπηση ορισμένων Οδηγιών³¹ οι οποίες ενδέχεται να χρήζουν εφαρμογής στις περιοριστικές ρυθμίσεις των κρατών-μελών, τις σχετικές με την οργάνωση της αγοράς των παιγνίων σε κάθε χώρα.

³⁰ Όπως παρατηρεί ο Γεραπετρίτης, Η υποχώρηση του δικαστή της Ένωσης απέναντι στους περιορισμούς των ελευθεριών από τα Κράτη Μέλη με αφορμή τις αποφάσεις για τα παίγνια και το στοίχημα, Πειραϊκή νομολογία, Τεύχος 2/2010, σελ.188 επ. «το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, στα συμπεράσματα του Εδιμβούργου της 12ης Δεκεμβρίου 1992, έθεσε με τρόπο αδιάσπαστο ότι, λόγω και της αρχής της επικουρικότητας, τα τυχερά παιχνίδια εξαιρούνται των ρυθμίσεων του παραγώγου δικαίου της Ένωσης.»

³¹ Βλ. και Julia Hornle, ο.π., σελ.261, Philippe Vlaeminck and Pieter De Wael, The European Union Regulatory Approach of Online Gambling and its Impact on the Global Gaming Industry, Gaming Law Review, Volume 7, Number 3, 2003, σελ.177 επ.

2.1.α. Η Οδηγία για την Κοινωνία της Πληροφορίας (Information Society Directive)³²

Από τις πλέον σημαντικές Οδηγίες που επηρεάζουν και τις εθνικές νομοθεσίες περί τυχερών παιγνίων είναι η Οδηγία για την Κοινωνία της Πληροφορίας, λαμβανομένης υπόψη και της συνεχώς αυξανόμενης παρουσίας των τυχερών παιγνίων στο διαδίκτυο³³. Σύμφωνα με την Οδηγία θα πρέπει η Επιτροπή να ενημερώνεται για κάθε εθνικό νομοσχέδιο το οποίο ενδέχεται να επιβάλει περιορισμούς στο εμπόριο. Ο νομοθέτης χρησιμοποιώντας τον όρο «ηλεκτρονικά μέσα» εκφράστηκε με ευρύτητα, αφού στον όρο περιλαμβάνονται τόσο οι υπηρεσίες παιγνίων που παρέχονται μέσω του διαδικτύου, όσο και όλα τα μηχανήματα, π.χ. φρουτάκια, τα οποία είναι τα ίδια ηλεκτρονικές συσκευές αποκλειστικά προορισμένες για την διεξαγωγή παιγνίων.

2.1.β. Η Οδηγία για το εξ αποστάσεως εμπόριο³⁴.

Στόχος της οδηγίας είναι η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών για τις εξ αποστάσεως συναπτόμενες συναλλαγές μεταξύ καταναλωτών και προμηθευτών. Η Οδηγία έχει ξεχωριστή σημασία καθώς είναι ένα από τα λίγα νομοθετήματα που περιέχουν ορισμό του τυχερού παιγνίου³⁵ ³⁶. Εξαιρουμένης διάταξης της Οδηγίας³⁷ που προβλέπει ότι οι καταναλωτές δεν μπορούν να ασκήσουν το δικαίωμα υπαναχώρησής τους στις υπηρεσίες τυχερών παιγνίων και λοταρίες, εκτός και αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι ρυθμίσεις της και στις υπηρεσίες παιγνίων. Η εν λόγω Οδηγία έχει ξεχωριστή σημασία για τα διαδικτυακά τυχερά παίγνια, καθώς στο άρθρο 14 αυτής χορηγείται αμνηστία σε όσους παρόχους αγνοούν την κατάχρηση της πλατφόρμας τους από τρίτους για την διεξαγωγή παιγνίων δίχως άδεια των αρχών.³⁸

³² Οδηγία υπ' αριθμ. 98/48/EC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Ιουλίου 1998

³³ Η απόφαση του ΔΕΕ υπ' αριθμ. C-42/07, παράγραφοι 160-192, με προσφεύγοντες την πορτογαλική ποδοσφαιρική ομοσπονδία και την στοιχηματική εταιρεία Bwin, ήταν από τις πρώτες αποφάσεις στις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι εφαρμοζόταν η υπό κρίση Οδηγία. Αναφορά σε Βλ. Simon Planzer, ο.π., σελ. 44

³⁴ Οδηγία υπ' αριθμ. 97/7/EC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Μαΐου 1998

³⁵ Το τυχερό παίγνιο περιλαμβάνει την διακινδύνευση κάποιας χρηματικής αξίας σε παιχνίδια τύχης, περιλαμβανομένων των λοταριών και των στοιχηματικών συναλλαγών». Ο όρος συναντάται και στην Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές (2005/29/EC).

³⁶ βλ. και Toine Sparens κ.α., Crime, Addiction and the Regulation of Gambling, σελ.55-56

³⁷ Άρθρο 6, παρ.3

³⁸ Πρβλ το άρθρο 52, παρ.10 του ν.4002/2011, στο οποίο ποινικοποιείται η παροχή σύνδεσης σε μη αδειοδοτημένους παρόχους τυχερών παιγνίων

2.1.γ. Η Οδηγία για το ξέπλυμα χρήματος³⁹

Είναι η τέταρτη σε σειρά Οδηγιών⁴⁰ με τις οποίες επιχειρείται η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών ως προς την αντιμετώπιση του εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομη δραστηριότητα, και η πρώτη Οδηγία που αναφέρεται άμεσα στα τυχερά παίγνια.⁴¹ Ήδη η Οδηγία απαιτεί από τους παρόχους υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών, κατά την είσπραξη των κερδών, κατά την κατάθεση του στοιχήματος ή και στις δύο περιπτώσεις, όταν πραγματοποιούν συναλλαγές που ανέρχονται σε ποσό ίσο ή μεγαλύτερο των 2 000 ΕΥ⁴², να εφαρμόζουν μέτρα δέουσας επιμέλειας, που περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων και ταυτοποίηση των στοιχείων των νικητών.

Όπως σωστά επισημαίνεται, σε εγκλήματα διασυνοριακού χαρακτήρα, που εμφανίζουν χαρακτηριστική πολυπλοκότητα, απαιτείται μεγαλύτερη συνεργασία μεταξύ των κρατών και εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών. Η υπό κρίση Οδηγία⁴³ αναφέρεται ενδεικτικά σε τομείς εφαρμογής, αφού σκοπός της είναι να περιλάβει κάθε άλλη δραστηριότητα η οποία μπορεί να αξιοποιείται για το ξέπλυμα χρήματος ή την χρηματοδότηση τρομοκρατικών δράσεων.

2.1.δ. Λοιπές νομοθετικές πρωτοβουλίες

Στην παρούσα ενότητα δεν γίνεται να εξαντληθεί η πληθώρα ευρωπαϊκών νομοθετημάτων που λιγότερο ή περισσότερο, αμεσότερα ή εμμεσότερα, επηρεάζουν τις νομοθεσίες των κρατών-μελών ως προς τον τρόπο συγκρότησης και οργάνωσης της αγοράς παιγνίων σε κάθε χώρα. Μεταξύ άλλων, περιλαμβάνονται ο πρόσφατος Κανονισμός για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων (GDPR)⁴⁴, η Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές⁴⁵ και η Οδηγία περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν τους φόρους κύκλου εργασιών. Από την άλλη, άλλες οδηγίες, όπως για το ηλεκτρονικό εμπόριο⁴⁶, και ιδίως

³⁹ Οδηγία (2015/849) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας..

⁴⁰ Ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4557/2018

⁴¹ Ενώ έχει εκδοθεί και 5^η Οδηγία, η Οδηγία (ΕΕ) 2018/843 (L 156), η οποία επίκειται να ψηφιστεί από το Ελληνικό Κοινοβούλιο

⁴² Άρθρο 11

⁴⁴ (ΕΕ 2016/679), ο οποίος ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν.4624.2019, ενώ δυνάμει του ν.4635/2019 έχει ενσωματωθεί ειδική πρόβλεψη και στον ν.4002/2011 περί παιγνίων, άρθρο 34

⁴⁵ Οδηγία υπ' αριθμ. 2005/29/ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαΐου 2005

⁴⁶ Οδηγία υπ' αριθμ. 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000

η οδηγία για τις υπηρεσίες («Οδηγία Blokenstein») στην εσωτερική αγορά της Ένωσης,⁴⁷ ρητά αποκλείουν τις αγορές των τυχερών παιγνίων από το πεδίο εφαρμογής τους. Ειδικά ως προς την τελευταία Οδηγία, το σκεπτικό του αποκλεισμού σύμφωνα με το προοίμιό της ήταν ότι οι υπηρεσίες αυτές εντάσσονται σε χώρο εφαρμογής εθνικών πολιτικών από τα κράτη-μέλη για την δημόσια τάξη και την προστασία των καταναλωτών.⁴⁸ Ωστόσο, αυτή η έλλειψη νομοθετημάτων που να ρυθμίζουν με τρόπο σαφή ζητήματα σχετικά με τα παίγνια, δεν διευκολύνει την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών των μελών ούτε δρα αποτρεπτικά στην συχνή παραβίαση των θεμελιωδών ελευθεριών, με αποτέλεσμα την συχνή εκκίνηση δικαστικών διαδικασιών και την εκ των υστέρων διόρθωση των πράξεων των εθνικών αρχών, μέσα από τις καταδικαστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου⁴⁹.

Επιπλέον, αξιοσημείωτη νομοθετική πρωτοβουλία ανελήφθη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την έκδοση της Πράσινη Βίβλου⁵⁰ για τα παίγνια το 2011. Παρά τον ελαστικό χαρακτήρα της, ούσα περισσότερο ένας οδηγός καλής νομοθέτησης για τα κράτη όσον αφορά τον τρόπο ρύθμισης των εσωτερικών αγορών τυχερών παιγνίων παρά νομικά δεσμευτικό κείμενο, εντούτοις αποκρυστάλλωσε την μέχρι τότε εμπειρία της νομολογίας ιδίως του ΔΕΕ, επιτρέποντας την εξαγωγή αξιόλογων συμπερασμάτων. Εξίσου μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζει η έκδοση Σύστασης από την Επιτροπή την 14^η Ιουλίου 2014, όπου γίνεται αναφορά σε αριθμό θεμάτων που πρέπει να αντιμετωπιστούν από τις εθνικές αρχές, όπως μεταξύ άλλων: στον τρόπο διαμόρφωσης της ιστοσελίδας του εκάστοτε παρόχου διαμέσου της οποίας διεξάγονται διαδικτυακά τυχερά παίγνια, στην ανάγκη απαγόρευσης της πρόσβασης των ανηλίκων σε τυχερά παίγνια, στη δυνατότητα παρέμβασης του παρόχου όταν ο παίκτης υπερβαίνει εύλογα όρια, στην εμπορική επικοινωνία των τυχερών παιγνίων σε ευαίσθητες ομάδες του πληθυσμού, ιδιαίτερα δε στους νέους, κ.α. Είναι ενδιαφέρον πάντως ότι στην ίδια την Σύσταση αναγνωρίζεται ότι θα ήταν πολύ αποτελεσματικότερος τρόπος ρύθμισης των εσωτερικών αγορών των κρατών-μελών η ψήφιση σχετικού Κανονισμού, αλλά το πολιτικό έδαφος δεν ήταν ακόμα ώριμο να δεχτεί μια τόσο δραστική παρέμβαση στις εθνικές νομοθεσίες.⁵¹

⁴⁷ Οδηγία 2006/123/EC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2006

⁴⁸ Σκέψη 25 του Προοιμίου

⁴⁹ Σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγει και ο Simon Planzer, ο.π., σελ. 50

⁵⁰ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, "On-line gambling in the Internal Market", 24 Μαρτίου 2011

⁵¹ Βλ. Περισσότερες λεπτομέρειες για την Σύσταση σε Daithi Mac Sithigh when the dealin's done? recent developments in online gambling law and policy,SCRIPTed 171 (2014), σελ.172 επ.

ΤΡΙΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ- Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Τις τελευταίες τρεις δεκαετίες, ιδίως το ΔΕΕ έχει αναπτύξει πλούσια νομολογία στο χώρο των τυχερών παιγνίων - δύο θεματικές που το έχουν απασχολήσει σε σημαντικό βαθμό είναι το μονοπωλιακό καθεστώς των καζίνο σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες και η απαγόρευση της διεξαγωγής στοιχήματος μέσω του διαδικτύου, για τις αθλητικές διοργανώσεις.⁵² Παρά την απουσία λοιπόν εκτεταμένου νομοθετικού πλαισίου στην Ένωση, το Δικαστήριο, μέσα από τις αποφάσεις του, έχει χαράξει τα επιτρεπτά όρια διαμόρφωσης των εσωτερικών αγορών τυχερών παιγνίων από τα κράτη-μέλη.

3.1. Πρώιμη φάση

Η Υπόθεση Schindler⁵³ ήταν η πρώτη απόφαση που ασχολήθηκε με το ζήτημα της θέσης περιορισμών στην αγορά των τυχερών παιγνίων. Αντικείμενο της απόφασης ήταν η νομιμότητα των περιορισμών της αγγλικής νομοθεσίας στην εγκατάσταση μεγάλων χώρων διεξαγωγής του τυχερού παιγνίου «λοταρία». Ήδη το Δικαστήριο αναγνώρισε την ιδιομορφία της αγοράς των παιγνίων και των στοιχημάτων και την αναγκαιότητα επιβολής περιοριστικών ρυθμίσεων, οι οποίες θα καταλαμβάνουν και τους αλλοδαπούς ενδιαφερόμενους, με βάση την ανάγκη προστασίας των καταναλωτών και την δημόσια τάξη (παρ. 57-59 και 63). Ακόμη σημαντικότερη ωστόσο είναι η κρίση ότι η παροχή τυχερών παιγνίων και στοιχημάτων, υπό την έννοια της παροχής στους εκάστοτε ενδιαφερόμενους χρήστες της δυνατότητας συμμετοχής σε συγκεκριμένα παίγνια και στοιχήματα, αποτελεί «οικονομική δραστηριότητα» κατά την έννοια του άρθρου ΣΛΕΕ⁵⁴ αλλά και «παροχή υπηρεσιών» κατά το άρθρο 56 της ΣΛΕΕ. Το γεγονός, ότι το κέρδος του συμμετέχοντα δεν είναι εξασφαλισμένο δεν αρκεί για να θεωρηθεί, ότι και η όλη δραστηριότητα δεν είναι οικονομική⁵⁵. Επιπλέον, το Δικαστήριο έθεσε για πρώτη φορά το ζήτημα της ιδιαίτερης φύσης των τυχερών παιγνίων («peculiar nature»), που δικαιολογεί την χορήγησης ευρείας διακριτικής ευχέρειας στις εθνικές αρχές («margin of appreciation»).

⁵² Βλ. Απόστολος Άνθιμος, Τυχερά Παιχνίδια και Κοινοτικό Δίκαιο, Αρμενόπουλος 2011, σελ.168 επ.

⁵³ Απόφαση C-275/92 HM Customs and Excise v Schindler, σελ. I-01039.

⁵⁴ σκέψη 25, Schindler C-275/92

⁵⁵ Βλ. και Παπαλουκά, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, 5/2011, σελ.543 επ.

Δεύτερη σημαντική απόφαση ήταν η Lanaara⁵⁶, με την οποία κρίθηκε νόμιμο το καθεστώς του κρατικού μονοπωλίου στα τυχερά παίγνια, μεταξύ άλλων και επειδή δεν εισήγαγε διακρίσεις -αποκλειόταν η συμμετοχή τόσο των εγχώριων όσο και την αλλοδαπών παρόχων στην διαδικασία αδειοδότησης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ρύθμιση της αγοράς από τις εθνικές αρχές με την εισαγωγή μονοπωλίου δεν προσβάλλει τις θεμελιώσεις ελευθερίες της ένωσης (συγκεκριμένα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών) καθώς οι σχετικοί περιορισμοί επιβάλλονται από σκοπούς γενικούς συμφέροντος. Εν προκειμένω λοιπόν το Δικαστήριο έκρινε με βάσεις όχι τις εξαιρετικές διατάξεις των Συνθηκών, αλλά με γενικές ρήτρες που επιτρέπουν μια πιο χαλαρή προσέγγιση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.⁵⁷ Πάντως, και παρά το ότι το Δικαστήριο, επικαλούμενο πολλές από τις σκέψεις της Schindler, προέκρινε το ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως του κάθε κράτους, δεν παρέλειψε να αναφέρει ότι η επιβολή αυστηρών υποχρεώσεων στους ενδιαφερόμενους θα ήταν προτιμότερη λύση από τον πλήρη αποκλεισμό τους.⁵⁸

Επόμενη απόφαση σε αυτήν την πρώιμη φάση ήταν η Zenatti⁵⁹. Με την ανωτέρω απόφαση (η οποία αφορά Ιταλούς πράκτορες οι οποίοι δέχονταν στοιχήματα για λογαριασμό αγγλικής εταιρείας), αναγνωρίστηκε ότι είναι θεμιτό για ένα κράτος να περιορίσει την δραστηριότητα στον συγκεκριμένο τομέα με την επίκληση γενικών λόγων δημοσίου συμφέροντος, εφόσον αυτοί δεν εισάγουν διακρίσεις (παρ.26). Όπως όμως νομολογεί, απαιτείται η σχετική νομοθεσία να «δικαιολογείται όντως από στόχους κοινωνικής πολιτικής προς περιορισμό των επιβλαβών συνεπειών παρομοίων δραστηριοτήτων και εφόσον οι περιορισμοί που επιβάλλει δεν είναι δυσανάλογοι υπό το φως των στόχων αυτών»⁶⁰.

3.2. Η Δεύτερη Φάση

Αφετηρία στις αποφάσεις της δεύτερης φάσης ήταν η απόφαση Gambelli. Για πρώτη φορά το Δικαστήριο έκρινε ότι η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας από τα κράτη-μέλη στην επιβολή περιορισμών δεν είναι ανέλεγκτη από το Δικαστήριο.⁶¹ Αντιθέτως το τελευταίο δικαιούται να

⁵⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, Markku Juhani Läära, Cotswold Microsystems Ltd και Oy Transatlantic Software Ltd κατά Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) και Suomen valtio, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999, I- 6067 επ.

⁵⁷ Βλ. και Julia Hornle, ο.π., σελ.10

⁵⁸ Σκέψη 39 Laara C-124/1997.

⁵⁹ Απόφαση Questore di Verona κατά Diego Zenatti,

⁶⁰ Βλ. Απόστολος Άνθιμος, Τυχερά Παιχνίδια και Κοινοτικό Δίκαιο, Αρμενόπουλος 2011, σελ.169

⁶¹ Ανάλογες σκέψεις διατυπώθηκαν από το Δικαστήριο και στην υπόθεση Lindman (οι δύο αποφάσεις απείχαν χρονικά μεταξύ τους μόνο μια εβδομάδα)

προβαίνει σε έλεγχο αναλογικότητας των κρατικών ρυθμίσεων οι οποίες απαγορεύουν στους παρόχους την παροχή υπηρεσιών αθλητικού στοιχήματος δίχως άδεια, με απειλή μάλιστα ποινικών κυρώσεων. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε ότι 1) αν οι ρυθμίσεις δεν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, ή 2) αποδειχτούν ακατάλληλες για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου κατά δήλωση του κράτους σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ή 3) αν δεν υπάρχει αναλογικότητα *stricto sensu* μεταξύ σκοπού και επιλεγμένου περιορισμού, τότε υπάρχει ανεπίτρεπτη παραβίαση των άρθρων 43 και 49 ΕΚ περί ελευθερίας υπηρεσιών και εγκαταστάσεως αντίστοιχα.

Η μεγάλη σημασία της *Gambelli* ωστόσο δεν έγκειται στην επανάληψη των κλασικών κριτηρίων τήρησης της αναλογικότητας αλλά στην προσθήκη μιας γενικής και δύο νέων ειδικότερων προϋποθέσεων: ως προς την γενική προϋπόθεση, δεν πρέπει οι κρατικοί περιορισμοί να εισάγουν διακρίσεις. Ως προς τις ειδικότερες, δεν πρέπει ο λόγος περιορισμού να προβάλλεται προσχηματικά από το κράτος, και αφετέρου, δεν πρέπει η εισαγόμενη ρύθμιση να περιορίζει την δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών παιγνίων κατά τρόπο αποσπασματικό.

Εν προκειμένω το ΔΕΕ έκρινε ότι μολονότι οι κρατικές αρχές (και τα ιταλικά δικαστήρια) διατείνονταν ότι επιθυμούν με τους υπό κρίση περιορισμούς να θέσουν υπό έλεγχο την προσφορά τυχερών παιγνίων, την ίδια στιγμή η Ιταλία ακολουθούσε επεκτατική εμπορική πολιτική στον χώρο των παιγνίων.⁶² Επιπλέον, με την απόφαση *Gambelli* κρίθηκε ότι οι υπηρεσίες παιγνίων που προσφέρονται με ηλεκτρονικά μέσα υπάγονται στις διατάξεις της Συνθήκης και άρα η απαγόρευση στις υπηρεσίες να παρέχουν απευθείας μέσω του διαδικτύου υπηρεσίες στους καταναλωτές συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

Άλλες αποφάσεις της δεύτερης φάσης ήταν η *Placanica*, η *Lindman*, η Επιτροπή κατά Ιταλίας και η Επιτροπή κατά Ελλάδος. Οι αποφάσεις αυτής της φάσης χαρακτηρίζονται από το ότι το ΔΕΕ για πρώτη φορά έκρινε ότι οι υπό εξέταση κρατικές ρυθμίσεις ήταν δυσανάλογες με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ακόμη πιο σημαντικό, με την *Placanica* για πρώτη φορά αμφισβητείται (αν και όχι ρητά) η επιβολή κρατικών μονοπωλίων στις αγορές τυχερών παιγνίων, και μάλιστα εξ αφορμής κρατικής ρύθμισης η οποία επικαλούμενη λόγους γενικού συμφέροντος για την επιβολή του μονοπωλίου, υπερέβη το αναγκαίο μέτρο. Ίσως η μεταβολή της στάσης του Δικαστηρίου να οφείλεται και και στην αύξηση των υποθέσεων που έρχονταν ενώπιόν του, αφορώσες κρατικούς περιορισμούς στις εθνικές αγορές τυχερών παιγνίων των κρατών-μελών.

⁶² Βλ. απόφαση του ΔΕΕ C-243/01, Ποινικές Διαδικασίες κατά του Piergiorgio Gambelli και άλλων, πργρφ. 69.

3.3. Η Τρίτη Φάση

Η τρίτη φάση αποτέλεσε πισωγύρισμα του ΔΕΕ όσον αφορά τον έλεγχο αναλογικότητας ρυθμίσεων των εθνικών αρχών. Η εκκίνηση έγινε με την υπόθεση Liga Portuguesa. Ως προς τα πραγματικά περιστατικά, η εταιρεία πάροχος διαδικτυακών παιγνίων Bwin, με έδρα το Γιβραλτάρ, η οποία δε διέθετε καμία εγκατάσταση στην Πορτογαλία αλλά οι εξυπηρετητές της βρίσκονταν στην καταστατική της έδρα και στην Αυστρία, παρείχε υπηρεσίες παιγνίων μέσω του διαδικτύου. Όλες οι συναλλαγές γίνονταν στον ιστότοπό της, ενώ κάθε παίχτης δημιουργούσε ηλεκτρονικό πορτοφόλι, όπου πιστωνόταν αξία των τυχόν κερδών στον λογαριασμό στοιχημάτων στο όνομα του παίκτη, ο οποίος μπορούσε να χρησιμοποιήσει τα χρήματα αυτά για να παίξει ή να ζητήσει τη μεταφορά τους στον τραπεζικό λογαριασμό του. Η δε Liga Portuguesa ήταν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με δομή σωματείου και μη κερδοσκοπικό σκοπό, μέλη της οποίας ήταν όλοι οι σύλλογοι που μετέχουν σε ποδοσφαιρικούς αγώνες επαγγελματικού επιπέδου στην Πορτογαλία, αντίστοιχη με την ελληνική ΕΠΟ. Διοργάνωνε, μεταξύ άλλων, το ποδοσφαιρικό πρωτάθλημα της πρώτης εθνικής κατηγορίας της Πορτογαλίας και ταυτόχρονα ήταν αρμόδια για την εμπορική εκμετάλλευση των αγώνων του πρωταθλήματος. Η Liga Portuguesa, δυνάμει σύμβασης χορηγίας, μετονομάστηκε τελικά σε «Bwin Liga» και προσέθεσε στον διαδικτυακό τόπο της αναφορές στον διαδικτυακό τόπο της Bwin καθώς και σχετικό σύνδεσμο που παρείχε τη δυνατότητα στους καταναλωτές της Πορτογαλίας και άλλων κρατών να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες τυχερών παιγνίων που τους προσφέρονταν.

Στην άλλη πλευρά, η Santa Casa, «νομικό πρόσωπο διοικητικής δημοσίας ωφέλειας» με όργανα διοίκησης τον διευθυντή -που διοριζόταν με απόφαση του Πρωθυπουργού- και το διοικητικό συμβούλιο -τα μέλη του οποίου διορίζονταν με απόφαση της κυβέρνησης-, η οποία είχε εκ του νόμου αποκλειστικότητα επί του λαχείου, του λόττο και του αθλητικού στοιχήματος, επέβαλε πρόστιμα στη Liga Portuguesa και στην Bwin διότι προώθησαν, οργάνωσαν και εκμεταλλεύθηκαν μέσω του διαδικτύου παίγνια που είχαν παραχωρηθεί στη Santa Casa ή παίγνια ανάλογα προς αυτά και διότι προέβησαν στη διαφήμιση των παιγνίων αυτών. Τα πρόστιμα επιβλήθηκαν από διοικητικό όργανο του νομικού προσώπου αποτελούμενο από τον διευθυντή της Santa Casa και δύο μέλη που διορίζονται με κοινή απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Αλληλεγγύης και του Υπουργού Υγείας, νομική κατάσταση η οποία φαίνεται να

καθιστά τη Liga Portuguesa κατά την ορολογία του ελληνικού διοικητικού δικαίου διφυές νομικό πρόσωπο⁶³.

Το Δικαστήριο έκρινε κατ'αρχάς ότι αναμφισβήτητα η κρινόμενη υπόθεση υπαγόταν στο 49 ΕΚ, αφού η Bwin ασκούσε τις δραστηριότητές της στην Πορτογαλία αποκλειστικά μέσω του Διαδικτύου, χωρίς να χρησιμοποιεί μεσάζοντες και χωρίς να έχει δημιουργήσει κύρια ή δευτερεύουσα εγκατάσταση στην Πορτογαλία, ούτε είχε την πρόθεση να εγκατασταθεί στην Πορτογαλία. Στην συνέχεια εξέτασε αν η δικαιολογητική βάση των περιορισμών θα ήταν οι ρητές ρήτρες διαφυγής που παρείχε το άρθρο 43 ή οι επιτακτικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος. Δεδομένου όμως ότι η πορτογαλική κυβέρνηση πρότεινε ως λόγο περιορισμού την πάταξη της εγκληματικότητας, προέκρινε ότι επρόκειτο για επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Προκρίνοντας επιπλέον την σκέψη ότι τα τυχερά παίγνια που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου ενέχουν κινδύνους διαφορετικής φύσης και σημαντικότερους σε σχέση προς τις παραδοσιακές αγορές των παιγνίων αυτών⁶⁴, έκρινε ότι ήταν δικαιολογημένος ο περιορισμός στο πλαίσιο της καταπολέμησης της απάτης και της εγκληματικότητας, χωρίς να λάβει υπόψη ότι με την κρατική ρύθμιση εισάγοντα διακρίσεις.

Η Liga Portuguesa, μαζί με άλλες δύο αποφάσεις την Ladbroke και την Betfair,⁶⁵ όλες εκδοθείσες επί αιτήσεων έκδοσης προδικαστικών αποφάσεων για την ερμηνεία του άρθρου 49 ΕΚ σχετικές με την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, αφορούσαν περιπτώσεις κρατικών μονοπωλίων, τα οποία παρά την επιθετική εμπορική πολιτική του αποκλειστικού παρόχου, κρίθηκαν συμβατά με το ενωσιακό δίκαιο. Μολονότι με την Gambelli και με την Lindman, το ΔΕΕ είχε δείξει σημαντική πρόοδο στην νομική μεταχείριση της διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών στην επιβολή περιορισμών στα παίγνια, εν προκειμένω άφησε και πάλι ευρύ χώρο διακριτικής ευχέρειας στα κράτη-μέλη. Ωστόσο, αυτήν την φορά παρείχε και κριτήρια ελέγχου τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.

3.4. Η Τέταρτη Φάση

Η τέταρτη φάση της νομολογίας του ΔΕΕ αφετηριάζεται με την υπόθεση Carmen Media⁶⁶. Το πρωτόγνωρο της απόφασης είναι ότι εξετάστηκε για πρώτη φορά η ελευθερία παροχής

⁶³ Γεώργιος Γεραπετρίτης, ο.π. σελ.118 επ.

⁶⁴ Σκέψη 70

⁶⁵ Είναι αξιοσημείωτο ότι και στις τρεις υποθέσεις χρέη εισαγγελέα τέλεσε το ίδιο πρόσωπο

⁶⁶ Case C-46/08 Carmen Media Group Ltd v. Land Schleswig-Holstein και άλλοι

υπηρεσιών ως προς την εξωστρεφή και όχι την εσωστρεφή της διάσταση, ήτοι κατά πόσο είναι νόμιμη μια κρατική ρύθμιση η οποία περιορίζει την παροχή υπηρεσιών από εταιρείες με μόνιμη εγκατάσταση εντός του περιορίζοντος κράτους, σε καταναλωτές στην αλλοδαπή⁶⁷ μέσω του διαδικτύου⁶⁸. Ακόμη πιο ενδιαφέρουσα ωστόσο είναι η κρίση του ΔΕΕ ότι εφόσον κάποια τυχερά παίγνια υπόκεινται σε μονοπωλιακές ρυθμίσεις, την ίδια στιγμή που άλλα παίγνια, πιθανόν πολύ πιο εθιστικά, διεξάγονται από αριθμό αδειοδοτημένων παρόχων, τότε οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί είναι ακατάλληλοι για την επίτευξη του προσδοκώμενου σκοπού και η κρατική ρύθμιση χαρακτηρίζεται από έλλειψη συνοχής και συστηματικότητας. Ωστόσο, αυτό που πρέπει να επισημανθεί είναι ότι το ΔΕΕ στάθηκε στην έλλειψη συνοχής, λόγω μη ομοιόμορφης αντιμετώπισης όλων των παρεχόμενων παιγνίων, ως εκ τούτου δεν ασχολήθηκε με την εξέταση τη δυνατότητα πλήρους απαγόρευσης της διεξαγωγής παιγνίων. Ήδη ο μη ομοιόμορφος περιορισμός της ενωσιακής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, καθιστά την επίμαχη ρύθμιση μη νόμιμη λόγω παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και οδηγεί στην έλλειψη ερείσματος επιβολής ποινών σε όσες εταιρείες παραβιάζουν τους προβλεπόμενους περιορισμούς.⁶⁹ Αλλά και στην απόφαση Engelmann⁷⁰ το ΔΕΕ δεν δίστασε να κρίνει ότι η αυστριακή ρύθμιση με την οποία αποκλειόταν από την παροχή άδειας όποιος ενδιαφερόμενος είχε την μόνιμη εγκατάστασή του σε άλλο κράτος-μέλος, εισάγει δυσμενή διάκριση και ως εκ τούτου είναι μη νόμιμη. Ζήτημα εισαγωγής διάκρισης ανέκυψε και από το ότι ο διαγωνισμός για την χορήγηση των αδειών διεξαγωγής παιγνίων από τις αυστριακές αρχές δεν έγινε με όρους διαφάνειας, ρύθμιση που συνιστά στην πραγματικότητα διαφορετική μεταχείριση εις βάρος οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη, οι οποίοι στερούνται παντελώς της δυνατότητας να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους για την παραχώρηση των αδειών. Κατά συνέπεια, η ρύθμιση αντίκειται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω εθνικότητας, εισάγοντας δυσμενή διάκριση.⁷¹

3.5. Η πρόσφατη νομολογία

Η δεκαετία που εκκίνησε μετά την έκδοση των αποφάσεων Carmen Media Group (C-46/08) και Engelmann (C-64/08) χαρακτηρίζεται από εντυπωσιακή δραστηριότητα του ΔΕΕ, δεδομένου

⁶⁷ Παρ. 9, C-46/08.

⁶⁸ Ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, αρκεί να επισημανθεί ότι το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας προέβη σε προδικαστική παραπομπή της κρίσης του σχετικά με το κατά πόσον ρυθμίζεται με συνέπεια και συστηματικότητα ρύθμιση κρατιδίου, με την οποία προβλεπόταν μονοπώλιο μόνο για ορισμένα τυχερά παίγνια, ενώ παράλληλα, απαγορευόταν πλήρως η διεξαγωγή παιγνίων μέσω του διαδικτύου

⁶⁹ Βλ. και Gerald Spindler, *The Carmen Media*, σελ. 142

⁷⁰ C-64/08, Ernst Engelmann

⁷¹ C-64/08, Ernst Engelmann, σκέψη 51

ότι εκδόθηκε σχεδόν τριπλάσιος αριθμός αποφάσεων. Μολονότι με τις αποφάσεις αυτές το Δικαστήριο δεν προχώρησε πολύ περισσότερο από τις κρίσεις του στην προηγούμενη φάση, συνεχίζοντας να παραχωρεί στα εθνικά δικαστήρια την μερίδα του λέοντος όσον αφορά τον έλεγχο τήρησης της αναλογικότητας στους επιβαλλόμενους περιορισμούς, είναι αξιοσημείωτο ότι πλέον σταθερά επαναλαμβάνει πως καμία ποινική κύρωση δεν μπορεί να επιβληθεί για παραβίαση εθνικής νομοθεσίας εάν η νομοθεσία είναι αντίθετη με τις ενωσιακές διατάξεις και αρχές. Ακριβέστερα, η επιβολή ποινικών κυρώσεων για την παραβίαση της επίμαχης ρύθμισης θα αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης και ειδικότερα στο άρθρο 49 ΕΚ⁷². Επιπλέον ειδικά ως προς το μονοπώλιο έκρινε ότι αφενός είναι δυνατή η επιβολή του από κρατικές αρχές για την επίτευξη αποτελεσματικότερου ελέγχου⁷³, αφετέρου ότι δεν αντίκειται στα άρθρα 49 και 56 ρύθμιση η οποία για ορισμένα παιχνίδια προβλέπει μοναδικό παραχωρησιούχο πάροχο, ενώ για άλλα σύστημα περισσότερων του ενός, αρκεί η επίμαχη εθνική ρύθμιση να επιδιώκει πράγματι κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό τους θεμιτούς σκοπούς τους οποίους επικαλείται το κράτος.⁷⁴

Ιδιαίτερα σημαντική ήταν η κρίση του ΔΕΕ, σε αριθμό αποφάσεων, ότι δεν μπορεί να υπάρξει υποχρέωση αμοιβαίας αναγνώρισης των αδειών που χορηγούν τα κράτη, λόγω της απουσίας εναρμόνισης των νομοθεσιών των κρατών-μελών της Ένωσης στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών. Κατά συνέπεια, 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 για τους κινδύνους που διατρέχουν οι πολίτες του πρώτου κράτους. Η ανωτέρω κρίση αν και εύλογη, αποδεικνύει την έλλειψη βούλησης από το ΔΕΕ να προχωρήσει μέσω δικαστικής διάπλασης την εναρμόνιση των αγορών, και εισβάλλοντας τοιουτοτρόπως στον σκληρό κυριαρχικό πυρήνα εξουσίας των κρατικών αρχών.

Σχετική είναι και η κρίση στην HIT and HIT LARIX – C-176/11⁷⁵: το άρθρο 56 ΣΛΕΕ δεν αντίκειται στην κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους δυνάμει της οποίας η διαφήμιση για σκοπούς προώθησεως στο εν λόγω κράτος μέλος επιχειρήσεων καζίνο εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος επιτρέπεται υπό συγκεκριμένη προϋπόθεση - οι έννομες διατάξεις που ισχύουν στο έτερο αυτό κράτος μέλος στον τομέα της προστασίας των παικτών πρέπει να παρέχουν

⁷² Dickinger Dickinger and Ömer – C-347/09, σκέψη 43,

⁷³ Zeturf (C-212/08), Dickinger and Ömer – C-347/09

⁷⁴ Stanley International Betting Ltd- C-375/17, σκέψη 37 επ. αλλά και Sporting Odds - C-3/17

⁷⁵ HIT and HIT LARIX – C-176/17.02.2012, ενώ ανάλογη κρίση διατύπωσε και στην C-660/11 & C-8/12, Biasci και λοιποί

εγγυήσεις κατ' ουσίαν ισοδύναμες με τις παρεχόμενες από τις αντίστοιχες έννομες διατάξεις που ισχύουν στο πρώτο κράτος μέλος. Η ανωτέρω απόφαση και πάλι επιβεβαιώνει ότι το έδαφος δεν είναι ακόμη ώριμο για αυτόματη αναγνώριση από όλα τα κράτη-μέλη των εχεγγύων που παρέχουν τα άλλα κράτη-μέλη, αντιθέτως είναι στην εκτιμητική ευχέρεια της κάθε εθνικής αρχής να ορίζει τα επίπεδα προστασίας που θα ισχύουν στην εσωτερική αγορά του συγκεκριμένου κράτους.

Κορωνίδα ίσως της απροθυμίας του ΔΕΕ να περιορίσει το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των εθνικών αρχών είναι η ελληνικού ενδιαφέροντος Stanleybet και λοιποί της 24.01.2013. Ως προς το ιστορικό της απόφασης, τρεις αλλοδαπές εταιρείες που δραστηριοποιούνταν στον χώρο των τυχερών παιγνίων είδαν το αίτημά τους προς τις ελληνικές αρχές για παροχή των υπηρεσιών τους να απορρίπτεται και άσκησαν αυτοτελείς αιτήσεις ακύρωσης προς το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά της σιωπηρής απόρριψης των ελληνικών αρχών. Στο ΣτΕ από την πλειοψηφία των μελών του υιοθετήθηκε η άποψη η επίμαχη στις κύριες δίκες εθνική κανονιστική ρύθμιση, η οποία παρέχει μονοπώλιο στον ΟΠΑΠ, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την ανάγκη μείωσης, κατά τρόπο συνεπή και αποτελεσματικό, της προσφοράς τυχερών παιγνίων, υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ. Αντίθετα, μειοψηφία των μελών του υιοθέτησαν την άποψη ότι μονοπώλιο το οποίο δημιουργεί η επίμαχη στις κύριες δίκες κανονιστική ρύθμιση είναι δικαιολογημένο υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς κύριος σκοπός δεν είναι η μείωση της προσφοράς αλλά η πάταξη της εγκληματικότητας. Λόγω λοιπόν της ανακύψασας διχογνωμίας, το δικάζον δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την διαδικασία και να υποβάλει στο ΔΕΕ σχετικά προδικαστικά ερωτήματα.

Πράγματι, το ΔΕΕ αναγνώρισε ότι στοιχεία που εκτίθεντο στην απόφαση περί παραπομπής, και συγκεκριμένα το γεγονός ότι ο ΟΠΑΠ αποτελεί εισηγμένη στον Χρηματιστήριο ανώνυμη εταιρία και η εκτίμηση κατά την οποία υφίστανται ψήγματα μόνον εποπτείας του ΟΠΑΠ από το Ελληνικό Δημόσιο, προφανώς υποδηλώνουν ότι δεν είναι δυνατό να πληρούνται οι σκοποί που προβλήθηκαν από τις εθνικές αρχές.⁷⁶ Ωστόσο, το ΔΕΕ, δεν καταδίκασε τις ελληνικές αρχές πάντως, διατυπώνοντας την κρίση ότι το αιτούν δικαστήριο είναι το αρμόδιο να εκτιμήσει αν η επίμαχη ρύθμιση ανταποκρίνεται όντως στη μέριμνα για μείωση των δυνατοτήτων συμμετοχής σε παίγνια όπως και αν το μονοπώλιο επιχειρήσεως ασκείται όντως προς επιδίωξη μείωσης της εγκληματικότητας, κατά συνεπή και συστηματικό τρόπο. Επέκτεινε δε την κρίση του, επαναλαμβάνοντας την θέση ότι εφόσον το εθνικό δικαστήριο καταλήξει στο ότι εθνική κανονιστική ρύθμιση δεν συμβιβάζεται προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης

⁷⁶ Stanleybet και άλλοι - C-186/11, σκέψη 18

παροχής υπηρεσιών και της ελευθερίας εγκαταστάσεως, οι εθνικές αρχές δεν μπορούν, κατά τη διάρκεια μιας μεταβατικής περιόδου, να μην αποφαινούνται επί αιτήσεων όπως οι επίμαχες στις κύριες δίκες, οι οποίες αφορούν τη χορήγηση αδειών στον τομέα των τυχερών παιγνίων, ενώ η εξέταση των αιτήσεων θα πρέπει να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που δεν εισάγουν διακρίσεις. Ωστόσο, αυτή η τελευταία κρίση αποτελεί κατά βάσει μια ευγενική υπενθύμιση στις εθνικές αρχές, αφού και τα ως άνω αντικειμενικά κριτήρια πάλι από τις εθνικές αρχές θα τεθούν.

3.6. Το κατ' αρχάς απεριόριστο της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων ως οικονομική δραστηριότητα στην Ένωση

Όπως κρίθηκε ήδη με την απόφαση Schindler, η παροχή τυχερών παιγνίων συνιστά νόμιμη άσκηση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών⁷⁷, ήτοι, κατά τους ορισμούς του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, παροδική και ευκαιριακή άσκηση ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας, στο εσωτερικό της Ένωσης, σε οποιοδήποτε κράτος μέλος, ανεξάρτητα από την υπηκοότητα του διεξάγοντος αυτήν (φυσικού ή νομικού) προσώπου, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 56 της ΣΛΕΕ, είναι καταρχάς ανεπίδεκτη επιβολής περιορισμών. Ιδίως δε η διακριτική μεταχείριση των εδρευουσών στον εσωτερικό της χώρας επιχειρήσεων και η επιβολή περιορισμών σε βάρος υπηκόων κρατών μελών εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος, είναι απολύτως απαγορευμένη. Αυτό που είναι νομικά σημαντικό είναι ότι εφόσον το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, υπήκοός ενός κράτους –λειτουργεί νόμιμα σε κράτος μέλος, δικαιούται να δραστηριοποιούνται οικονομικά, επ' αόριστον και σταθερά, μέσω μόνιμης εγκατάστασης σε έτερο κράτος μέλος, το κράτος υποδοχής, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τους υπηκόους του τελευταίου. Συνεπώς, εφόσον έχει νόμιμη εγκατάσταση στο πρώτο κράτος μέλος, δεν μπορεί να του απαιτηθεί να έχει μόνιμη εγκατάσταση και στο άλλο κράτος μέλος για να παρέχει τις υπηρεσίες του, αλλά θα του απαιτηθεί να συμμορφώνεται με τις λοιπές προϋποθέσεις που θέτει το κράτος υποδοχής και σε όλους τους άλλους υποψήφιους παρόχους.

3.7. Οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος στα τυχερά παίγνια

Ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω ότι οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος αποτελούν υψηλής σημασίας, νομολογιακά διαπλαθείσα, νόμιμη βάση εισαγωγής περιορισμών στην

⁷⁷ C-275/92, Schindler, Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψη 25, καθώς και C-67/98, Zenatti, Συλλογή 1999, σ. I-7289, σκέψη 24, C-316/0, Markus Stoß, σελ. I-8124, σκέψη 58

ελεύθερη παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων Σε αυτή την ενότητα θα επιχειρηθεί η συστηματική καταγραφή των επικαλούμενων από τα Κράτη Μέλη λόγων περιορισμού, όπως έχουν παγιωθεί στην νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης σε τέσσερις κατηγορίες:

1^η κατηγορία: Κοινωνικοί λόγοι

Ο συνηθέστερα προβαλλόμενος λόγος κοινωνικής φύσεως είναι η απειλή της κοινωνικής συνοχής από τον αυξανόμενο εθισμό των καταναλωτών στα τυχερά παίγνια^{78 79}. Ο εθισμός στα παίγνια συνδέεται άμεσα και με την ανάγκη ελέγχου του ανταγωνισμού στην αγορά των τυχερών παιγνίων. Δηλαδή, όπως ήδη αναφέρθηκε, ενώ στις περισσότερες αγορές προϊόντων και υπηρεσιών ο ανταγωνισμός λειτουργεί υπέρ του καταναλωτή, εν προκειμένω η συστηματική προσπάθεια των επιχειρήσεων να καταστήσουν πιο ελκυστική την προσφορά τους, με την συνεχή προσφορά ολοένα και περισσότερων και αναβαθμισμένων ειδών παιγνίων και στοιχημάτων με όλο και καλύτερες τιμές και αποδόσεις, θα οδηγήσει αναπόδραστα σε αυξημένες δαπάνες για τα παίγνια ή και έως την οικονομική καταστροφή των μανιωδών παικτών^{80,81}. Τις ανωτέρω σκέψεις ανέλυσε διεξοδικά το ΔΕΕ στις υποθέσεις *Ladbrokes* και *Liga Portuguesa*, χαρακτηρίζοντας θεμιτό τον σκοπό την αποτροπής ενθάρρυνσης της εκ μέρους των πολιτών σπατάλης χρημάτων που συνδέεται με τα παίγνια και γενικώς την αποτροπή κοινωνικών αναταράξεων.

Λόγω των βλαβερών συνεπειών που μπορεί να προκαλέσει σε ατομικό επίπεδο η εξάρτηση από τα παίγνια⁸², και ιδίως για ορισμένες κοινωνικές ομάδες, όπως οι νέοι⁸³, η ελεύθερη αγορά στα παίγνια ενέχει κινδύνους, οι οποίοι απειλούν την οικονομική κατάσταση και την ψυχική υγεία των καταναλωτών, και μπορούν να οδηγήσουν στην πλήρη υποταγή του κοινού σε ένα

⁷⁸ Θα πρέπει πάντως να υπάρχει και οικονομική διακινδύνευση από την πλευρά του καταναλωτή. Εξ ου και ο λόγος που το ΔΕΕ έκρινε δυσανάλογους αντίστοιχους περιορισμούς σε παίγνια καθαρά ψυχαγωγικού χαρακτήρα, βλ. ενδεικτικά Επιτροπή κατά Ελλάδος, σκέψεις 36-37.

⁷⁹ Εξάλλου και από την ίδια την ΕΣΔΑ, άρθρα 8-11, η δημόσια υγεία συνιστά νομική βάση περιορισμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

⁸⁰ Όμοια και ο Λιναρίτης, Ζητήματα ενωσιακού και τραπεζικού δικαίου από τη ρύθμιση της ηλεκτρονικής αγοράς τυχερών παιγνίων Τεύχος 1/2013, σελ.12 επ, ο οποίος προσθέτει ότι η «διεξαγωγή τυχερών παιγνίων ... μπορεί να καταλήξει σε σπατάλη, με διαβρωτικές επιπτώσεις για τον οικογενειακό και κοινωνικό ιστό»

⁸¹ Στον χώρο των παιγνίων παρατηρείται αντιστρόφως ανάλογη συσχέτιση του περιθωρίου κέρδους του διοργανωτή με τις πιθανότητες οικονομικού οφέλους των παικτών, Λιναρίτης, ο.π.,

⁸² Ο ΠΟΥ (Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας) κατατάσσει τον εθισμό από τα παίγνια ως «πνευματική και συμπεριφορική διαταραχή», ενώ διακρίνει επίπεδα εθισμού, με το Επίπεδο 3, το οποίο συνιστά τον σοβαρότερο βαθμό εξάρτησης, να αφορά τον παθολογικό παίκτη παιγνίων. Επιπλέον, είναι σημαντική η αποφυγή σύγχυσης του όρου «εθισμού» με τον όρο εξάρτηση. Η προβληματική εκφεύγει της παρούσας εργασίας, για αυτό αρκεί να αναφερθεί ότι η εξάρτηση ανάγεται σε ψυχολογικό επίπεδο, ενώ ο εθισμός συνιστά ψυχοσωματική διατάραξη του οργανισμού.

⁸³ Είναι χαρακτηριστική η κρίση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Carmen Media Group*, στην οποία αξιολογεί το διαδίκτυο ως πηγή μεγαλύτερων κινδύνων τους νέους, όσους έχουν ή μπορεί να αναπτύξουν ιδιαίτερη ροπή στα παίγνια, σε σχέση με την παραδοσιακή αγορά των εν λόγω παιγνίων, ΔΕΕ αποφ. 8.9.2010 υποθ. C-46/2008 . Συλλ. 2010 I-8149, βλ. και Οδηγία 2014/478/ΕΕ, σκέψη 7.

μάταιο κυνήγι της χίμαιρας του εύκολου και γρήγορου πλουτισμού μέσω των παιγνίων. Εν προκειμένω, ανακύπτει στην προσέγγιση του ΔΕΕ και ένας δικαιοπολιτικός λόγος επιβολής περιορισμών προς προάσπιση των χρηστών ηθών, ή της δημόσιας ηθικής (public morality) – μια έννοια με μεγάλη ευρύτητα σε ερμηνευτικό επίπεδο, για αυτό και αντιμετωπίζεται από το Δικαστήριο με μεγάλη επιφυλακτικότητα, ενώ όταν αποτελεί τον μόνο λόγο δικαιολόγησης μιας κρατικής ρύθμισης, εύλογα η διακριτική ευχέρεια του κράτους είναι ιδιαίτερα περιορισμένη.⁸⁴ Μέσω λοιπόν του ελέγχου της αγοράς και της επιβολής περιορισμών προστατεύεται το σύνολο της κοινωνίας και διατηρούνται τα ποσοστά εθισμού στα παίγνια σε χαμηλότερα επίπεδα,⁸⁵ ουσιαστικά με την εξαναγκαστική μείωση της ζήτησης.⁸⁶

Μια σημαντική παράμετρος που επιτρέπει την επιβολή περιορισμών είναι και το άρθρο 5 του Χάρτη της ΕΕ: εφόσον το άτομο πάσχει στο λογικό του, με αποτέλεσμα τον περιορισμό της δικαιοπρακτικής του βούλησης, δικαιολογούνται περιορισμοί της ελευθερίας του προς προστασία του. (π.χ. στην ελληνική έννομη τάξη μπορεί κανείς να συναντήσει ανάλογες προστατευτικές ρυθμίσεις στον θεσμό της δικαστικής συμπαράστασης ή στην αναγνώριση άκυρης δήλωσης βουλήσεως). Ωστόσο προς αποφυγή κατάχρησης του άρθρου, απαιτείται η επιβαλλόμενη ρύθμιση να είναι σύμφωνη με τα εμπειρικά διδάγματα και τους επιστημονικούς κανόνες.

Επιπλέον, το διαδίκτυο, με την ανωνυμία και την ευκολία που προσφέρει, διευκολύνει ακόμη περισσότερο την συμμετοχή των χρηστών στα παίγνια, αυξάνοντας τοιουτοτρόπως και την πιθανότητα εθισμού⁸⁷. Όπως το ίδιο το Δικαστήριο επισημαίνει, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προσφοράς τυχερών παιγνίων μέσω Διαδικτύου μπορούν, ομοίως, να καταστούν πηγή κινδύνων διαφορετικής φύσεως και μάλιστα σημαντικότερων, όσον αφορά την προστασία των καταναλωτών, και ιδιαίτερα των νέων και των προσώπων με ιδιαίτερη ροπή στα τυχερά παίγνια ή προσώπων που μπορούν να αναπτύξουν τέτοια ροπή, σε σχέση με τις παραδοσιακές αγορές των παιγνίων αυτών⁸⁸.

2^η Κατηγορία: Προστασία του Καταναλωτή

Μολονότι σχετίζεται με την προηγούμενη κατηγορία, η προστασία των καταναλωτών από τον εθισμό στο τζόγο έχει αναδειχτεί σε αυτοτελή λόγο περιορισμού του ανταγωνισμού και της

⁸⁴ Βλ. Planzer, ο.π., σελ. 103

⁸⁵ Βλ. και ΓνωμΕισΔΕΚ C-42/2007, ό.π., Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International Ltd κατά Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, σκέψεις 245-246

⁸⁶ Schindler, ο.π., σκέψεις 57 και 58, Läärä κ.λπ., σκέψεις 32 και 33, καθώς και Zenatti, σκέψεις 30,31,

⁸⁷ Βλ. την απόφαση Carmen Media Group όπου το διαδίκτυο παρουσιάζεται ως πηγή μεγάλων κινδύνων κυρίως για τους νέους,

⁸⁸ Zeturf, σκέψη 80

ελευθερίας παροχής υπηρεσιών⁸⁹. Το σκεπτικό είναι το ίδιο όπως αποτυπώνεται εύστοχα από τον Εισαγγελέα Bot στη Liga Portuguesa: «Το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει, κατά τη γνώμη μου, ως αντικείμενο την υπαγωγή των τυχερών και χρηματικών παιγνίων στους νόμους της αγοράς. Τα κράτη μέλη θέλησαν να θεμελιώσουν την Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα στη διαμόρφωση μιας όσο το δυνατόν ανοικτότερης αγοράς, καθόσον ο ανταγωνισμός, όταν είναι υγιής, εξασφαλίζει, γενικώς, την τεχνολογική πρόοδο και βελτιώνει την ποιότητα μιας υπηρεσίας ή ενός προϊόντος εγγυώμενος ταυτόχρονα μείωση του κόστους. Ευνοεί, συνεπώς, τους καταναλωτές, διότι τους προσφέρονται έτσι προϊόντα ή υπηρεσίες καλύτερης ποιότητας και στην καλύτερη τιμή. Ο ανταγωνισμός αποτελεί, από αυτή την άποψη, πηγή προόδου και ανάπτυξης. Ωστόσο, τα πλεονεκτήματα αυτά δεν απαντώνται στον τομέα των τυχερών και χρηματικών παιγνίων. Ο ανταγωνισμός μεταξύ των παρεχόντων υπηρεσίες στον τομέα αυτόν, που τους οδηγεί αναγκαστικά στο να προσφέρουν στους καταναλωτές παίγνια όλο και περισσότερο ελκυστικά ώστε να πραγματοποιούν τα μέγιστα κέρδη, δεν νομίζω ότι αποτελεί πηγή προόδου και ανάπτυξης. Ομοίως, δεν βλέπω ποια πρόοδος επιτυγχάνεται με την προώθηση της δυνατότητας των καταναλωτών να συμμετέχουν στα κρατικά λαχεία που οργανώνονται στα διάφορα κράτη μέλη και να στοιχηματίζουν σε όλες τις ιπποδρομίες ή τους αθλητικούς αγώνες που οργανώνονται στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης»⁹⁰.

Για το Δικαστήριο, λοιπόν, νόμιμα και δικαιολογημένα μπορούν τα κράτη μέλη να επιβάλουν θεμιτούς περιορισμούς στον ελεύθερο ανταγωνισμό προς προστασία των καταναλωτών. Βάση του περιορισμού είναι το σκεπτικό ότι με λιγότερα τυχερά παίγνια να διενεργούνται λόγω της επιβολής κρατικών ρυθμίσεων, ήτοι με μειωμένη την προσφορά δυνατοτήτων συμμετοχής του αγοραστικού κοινού, αναπόφευκτα μειώνεται αναλογικά και η πιθανότητα εθισμού των καταναλωτών και κατ' επέκταση η οικονομική τους αποδυνάμωση ή και καταστροφή.

3η Κατηγορία: Πρόληψη τέλεσης αδικημάτων

Με την ολοένα και μεγαλύτερη διάδοση των τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, είναι συχνή η μέσω αυτών διάπραξη αδικημάτων, κυρίως της απάτης και της νομιμοποίησης εσόδων από τυχερά παίγνια. Το Δικαστήριο μέσα από την νομολογία του έχει αναδείξει την πρόληψη τέλεσης αδικημάτων ως θεμιτό λόγο επιβολής περιορισμών στην αγορά των τυχερών παιγνίων.⁹¹

⁸⁹ Stoß, σκέψη 74 Zeturf σκέψη 38,

⁹⁰ Σκέψεις 245-6.

⁹¹ Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, σκέψη 32, Politanò - C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 32

Αλλά και η νέα Οδηγία για το ξέπλυμα χρήματος αναφέρεται συγκεκριμένα στα τυχερά παίγνια, και πώς ειδικά οι παρεχόμενες υπηρεσίες μέσω διαδικτύου αποτελούν το όχημα για την ευχερέστερη τέλεση ενός δευτερογενούς εγκλήματος που αποκτά όλο και μεγαλύτερες διαστάσεις. Εύλογα, με τον πολλαπλασιασμό των οικονομικών συναλλαγών, μάλιστα μέσω εταιρειών οι οποίες εδρεύουν συχνά σε φορολογικούς παραδείσους, όπου ισχύει αυστηρό τραπεζικό απόρρητο, μπορεί να οργανωθεί σύστημα «ξεπλύματος» και νομιμοποίησης εγκληματικών εσόδων. Το έγκλημα διαπράττεται εύκολα μέσω «στημένων στοιχημάτων» και ήδη κερδισμένων δελτίων, ή και με την ιδιοποίηση του συνόλου των ποσών συμμετοχής από το διοργανωτή ή με την παράνομη χρήση συλλεγέντων προσωπικών δεδομένων (στοιχείων ταυτότητας, πιστωτικών καρτών) των ανύποπτων παικτών.⁹² Δεν προκαλεί λοιπόν εντύπωση ότι το Δικαστήριο είναι αρκετά ελαστικό στην αποδοχή περιορισμών στις αγορές των τυχερών παιγνίων, προκειμένου οι κρατικές αρχές να ασκούν αποτελεσματικότερο έλεγχο και να προλαμβάνουν την διάπραξη εγκλημάτων.

4^η Κατηγορία: Σκοποί φορολογικής/δημοσιονομικής φύσεως.

Πολλά ευρωπαϊκά κράτη (και όχι μόνο), προς μεγιστοποίηση των εσόδων από την δραστηριότητα των παρόχων υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, επιβάλλουν περιορισμούς ώστε να εξασφαλίζουν την φορολόγηση κάθε παραγόμενου εσόδου. Το ότι η φορολόγηση των δραστηριοτήτων στον χώρο των παιγνίων, όπως π.χ. των λαχειοφόρων αγορών, συμβάλλει μέσω των αυξημένων κρατικών εσόδων στην χρηματοδότηση δραστηριοτήτων κοινωφελούς ή φιλανθρωπικού χαρακτήρα, αναγνωρίζεται και από το ίδιο το ΔΕΕ⁹³. Ωστόσο, η ενίσχυση κοινωνικών δράσεων και η αύξηση των δημοσιονομικών εσόδων θα πρέπει να αποτελεί δευτερεύων και όχι αποκλειστικό σκοπό επιβολής περιορισμών, θα πρέπει να αποτελεί παρεπόμενη ευεργετική συνέπεια.⁹⁴ Σαν λόγος περιορισμού έχει προταθεί πάντως και ο στόχος του κράτους-μέλους να μην καταστεί η διεξαγωγή τυχερών παιγνίων πηγή εσόδου για ιδιώτες.

⁹² Λιναρίτης, ο.π., σελ.12. επ.

⁹³ Βλ. παρ. 60 και 61 της απόφασης Schindler C-275/1992.

⁹⁴ Βλ. Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψη 38. Ωστε, αυτομάτως, επίκληση, στην εισηγητική έκθεση του ν. 2433/1996, «της ανάγκης αύξησης των εσόδων για τον αθλητισμό και τον πολιτισμό», να καθίσταται παράνομη, το οποίο επιβεβαίωσε και το ΣτΕ με τις υπ' αριθμ. 231, 232/2011 αποφάσεις του αλλά και μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler, σ. I-1039, σκέψεις 57 και 60, , C-124/97, Läära κ.λπ.,σ. I-6067, σκέψεις 32 και 37, C-67/98, Zenatti, σ. I-7289, σκέψεις 35 και 36, καθώς και Gambelli σκέψεις 61 και 62, Dickinger and Ömer (C-347/09), σκέψη 61

3.8. Η νομολογιακή εξειδίκευση των προϋποθέσεων τήρησης της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιβολή κρατικών περιορισμών στις αγορές τυχερών παιγνίων της Ε.Ε.

Η επίκληση λόγων ευρύτερου γενικού συμφέροντος δεν είναι αρκεί για να επιβάλει κάθε κρατική αρχή οποιοδήποτε περιορισμό - θα πρέπει να τηρηθεί το αναγκαίο μέτρο. Όπως εύστοχα επισημαίνει το Δικαστήριο στην απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος «... (Ε)ν απουσία εναρμονισμένων κανόνων σε επίπεδο Ένωσης στον τομέα των παιγνίων, τα κράτη μέλη παραμένουν, κατά κανόνα, αρμόδια για να καθορίσουν τους όρους της άσκησης των δραστηριοτήτων στον τομέα αυτό. Αυτό δεν αναιρεί ότι οφείλουν να ασκούν τις αρμοδιότητες τους με σεβασμό προς τις θεμελιώδεις αρχές που εγγυάται η Συνθήκη (και άρα και την αρχή της αναλογικότητας⁹⁵)»⁹⁶. Ήτοι, η απουσία δευτερογενούς νομοθεσίας σχετικής με τα τυχερά παίγνια δεν σημαίνει ότι τα κράτη-μέλη μπορούν να προβαίνουν σε οποιονδήποτε τρόπο οργάνωσης της αγοράς ή στην επιβολή οποιουδήποτε άλλου περιορισμού, προσβάλλοντας την ελευθερία παροχής υπηρεσιών ή εγκαταστάσεως, απλώς και μόνο επικαλούμενα κάποιον υπέρτερο σκοπό. Ήδη από την επισκόπηση της νομολογίας των δικαστηρίων της Ένωσης (του ΔΕΕ και του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ), ανακύπτουν ορισμένα συμπεράσματα για το επιτρεπτό των περιορισμών από τα κράτη-μέλη:

A. Κάθε περιορισμός των ελευθεριών της Ένωσης, εκτός του ότι πρέπει να εξυπηρετεί θεμιτό σκοπό δημόσιου συμφέροντος ή επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, πρέπει και να μην προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή της μη διάκρισης.⁹⁷. Το δε βάρος της απόδειξης το φέρει το ίδιο το κράτος-μέλος το οποίο θα πρέπει να προσκομίσει στο Δικαστήριο όλα τα αναγκαία στοιχεία για τον έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.⁹⁸ Επιπλέον, ο προβαλλόμενος σκοπός πρέπει να ερμηνεύεται και υπό το πρίσμα των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης και ιδίως των θεμελιωδών δικαιωμάτων τα οποία κατοχυρώνονται τόσο στις Συνθήκες όσο και στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Ως προς τον τρόπο με τον οποίο το ΔΕΕ (αλλά και το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ) προβαίνει στον έλεγχο του σεβασμού της αναλογικότητας, έχουμε ήδη αναφερθεί στο τριπλό τεστ που εφαρμόζει αλλά κρίνεται σκόπιμο να διατυπωθούν κάποιες πρόσθετες παρατηρήσεις επί του

⁹⁵ Σχόλιο του γράφοντος

⁹⁶ Παραπομπή από Γεραπετρίτη, ο.π. σελ.118 επ.

⁹⁷ Είναι ανεπίτρεπτη η επιβολή δυσμενών διακρίσεων εις βάρος π.χ. επιχειρήσεων που δεν εδρεύουν στο Κράτος-Μέλος υποδοχής, βλ. C-64/08, Ernst Engelmann απόφαση 40

⁹⁸ C-227/06, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 2008, σ. I-46, σκέψεις 62 και 63

ελέγχου του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιβολή των περιορισμών στις αγορές τυχερών παιγνίων. Συγκεκριμένα, πρέπει οι περιορισμοί:

- i. Να είναι κατάλληλοι.

Πέρα από την εξεύρεση του δικαιολογητικού λόγου περιορισμού των ελευθεριών των παρόχων, ο οποίος αποτελεί την βάση της ρύθμισης, θα πρέπει το λαμβανόμενο μέτρο, π.χ. η καθιέρωση μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου με κλειστό αριθμό αδειών, να είναι πράγματι κατάλληλο για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Όπως το ΔΕΕ έκρινε στην *Gambelli*, θα πρέπει οι κρατικές ρυθμίσεις «να συμβάλλουν στον περιορισμό των δραστηριοτήτων στοιχημάτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό»⁹⁹.

Το Δικαστήριο έχει προτείνει μάλιστα την διενέργεια ενός ελέγχου ειλικρίνειας («*hypothesis test*»), ήτοι κατά πόσον πράγματι οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί εξυπηρετούν αναγνωριζόμενους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, ή αντιθέτως προβάλλονται προσχηματικά από τις αρχές.¹⁰⁰ Εάν οι εθνικές αρχές παροτρύνουν και ενθαρρύνουν τους καταναλωτές σε συμμετοχή σε παίγνια προς υλοποίηση δημοσιονομικών σκοπών, στερούνται το δικαίωμα να επικαλεστούν λόγους δημοσίας τάξεως προκειμένου να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην ελευθερία εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών εντός της Κοινότητας.

- ii. Να είναι αναγκαίοι, αλλά και να είναι ανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Το ΔΕΕ έχει δεχτεί από το μείζον, την πλήρη απαγόρευση διεξαγωγής τυχερών παιγνίων μέχρι και πολύ πιο ελαστικούς περιορισμούς. Ωστόσο, όσο βαρύτερος ο περιορισμός, τόσο πιο επιτακτική θα πρέπει να κρίνεται η ανάγκη επιβολής του. Είναι χαρακτηριστική η ελληνική περίπτωση, με την ψήφιση του ν. 3037/2002 ο οποίος απαγόρευσε την εγκατάσταση και διενέργεια όλων ανεξαιρέτως των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, ακόμη και αν είχαν απλώς ψυχαγωγικό χαρακτήρα, χάριν προστασίας της δημόσιας ηθικής και πάταξης της εγκληματικότητας. Η πλήρης απαγόρευση κρίθηκε, κατά το ΔΕΕ μη νόμιμη, οδηγώντας στην κατάργηση του ως άνω νόμου, λόγω υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου - το Ελληνικό κράτος είχε τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει άλλα καταλληλότερα και λιγότερο περιοριστικά για το ενδοκοινοτικό εμπόριο μέτρα.¹⁰¹ Πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι η αναλογικότητα δεν είναι ένα αμετάβλητο μέγεθος. Όπως παρατηρεί ο Γεωργούλας, είναι δυνατό

⁹⁹ *Gambelli*, σκέψη 67, παραπομπή από Γεραπερτίτη, ο.π., βλ. και Gerald Splinder, *The Carmen Media Case - The Expected Catalyst from Brussels for a New Approach to German Gambling Law?*, EUR. J. Risk REG. (2011), σελ.135

¹⁰⁰ Πρβλ. πρόταση Γενικού Εισαγγελέα ΔΕΚ P. Mengozzi στην υπόθεση C-316/2007 *Markus Stoß*, ό.π., σκέψη 50 επ. παραπομπή από Λιναρίτη, ο.π., σελ.9 επ.

¹⁰¹ Απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Οκτωβρίου 2006, C65/2005, σκέψεις 38-41, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας.

να κριθεί σε ένα κράτος νόμιμη η επιβολή ενός αυστηρού μονοπωλίου, ενώ σε άλλο κράτος, στο οποίο να μην έχει επιβληθεί ανοικτό σύστημα αδειοδότησης, αλλά εισάγονται περιορισμοί στην αδειοδότηση διαδικτυακών παρόχων που δεν ικανοποιούν τα κριτήρια σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, οι περιορισμοί να κριθούν αντίθετοι με το ενωσιακό δίκαιο¹⁰². Χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι το μονοπώλιο είναι, ιδίως σήμερα, επιθυμητή λύση. Εξάλλου, όχι σπάνια το ΔΕΕ υπογραμμίζει ότι η ύπαρξη διοικητικών δυσχερειών δεν αποτελεί λόγο ικανό να δικαιολογήσει την ύπαρξη προσκόμματος για μια θεμελιώδη ελευθερία που κατοχυρώνεται από το δίκαιο της Ένωσης.¹⁰³

Το βάρος απόδειξης για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας το φέρει το ίδιο το κράτος-μέλος¹⁰⁴ και την αρμοδιότητά ελέγχου τήρησής της την φέρουν τα εθνικά δικαστήρια¹⁰⁵. Μολονότι μοιάζει λίγο αντιφατικό, από την μία να αναγνωρίζεται διακριτική ευχέρεια στο κράτος, και από την άλλη να απαιτείται να αποδείξει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, το ΔΕΕ ξεπερνά αυτήν την αντίφαση με την απαίτηση για συστηματικότητα και συνοχή στο κανονιστικό πλαίσιο.¹⁰⁶ Παραμένει πάντως γεγονός ότι το ΔΕΕ παραχωρώντας ευρύ περιθώριο εκτίμησης στις ίδιες τις εθνικές αρχές, στην πραγματικότητα δεν θέλησε «να ταραξεί τα νερά» εισερχόμενο βαθύτερα στον πυρήνα άσκησης κυριαρχικής εξουσίας από τα κράτη-μέλη.

B. Για την νομιμότητα των περιορισμών στην παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, μέσω των κρατικών ρυθμίσεων, πρέπει ο προβαλλόμενος λόγος περιορισμού να αντιμετωπίζεται από τις εθνικές αρχές με τρόπο συνεπή και συστηματικό.

Το Δικαστήριο σταθερά επισημαίνει ότι δεν αρκεί ο έλεγχος της καταλληλότητας των περιορισμών. Ορθότερα, όπως ο Γεραπετρίτης παρατηρεί¹⁰⁷, «δεν αρκεί να ελέγχεται η καταλληλότητα μόνο με τρόπο αρνητικό (όταν δηλαδή το μέτρο είναι εκ της φύσης του ή του περιβάλλοντος αδύνατον να εξυπηρετήσει τον τιθέμενο σκοπό)», πρέπει να εισάγονται και θετικές προϋποθέσεις κατάφασης της καταλληλότητας. Και συνεχίζει ο συγγραφέας: «Αν κάποιος ήθελε να είναι αυστηρός στη διατύπωσή του, η προϋπόθεση της συνέπειας και συστηματικότητας δεν συνιστά κατά κυριολεξία στοιχείο της καταλληλότητας ενός περιοριστικού μέτρου αλλά έκφραση συστημικής αντιφατικότητας». Για παράδειγμα, δεν μπορεί

¹⁰² Γεωργούλας, ο.π., σελ. 340 επ.

¹⁰³ Zeturf, σκέψη 48, όπου παραπέμπει στις αποφάσεις της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, Συλλογή 2006, σ. I-8203, σκέψη 48, και της 27ης Ιανουαρίου 2009, C-318/07, Persche, Συλλογή 2009, σ. I-359, σκέψη 55.

¹⁰⁴ Δικαστήριο ΕΖΕΣ, Αρχές Παρακολούθησης κατά Νορβηγίας, ο.π., σελ. 116, πργρφ. 31; Ladbroke's ο.π., σελ. 127, παρ. 42

¹⁰⁵ Politano - C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 50

¹⁰⁶ Βλ. ενδεικτικά Gambelli, ο.π. παρ. 67; Markus Stoss, ο.π. παρ.97 αλλά και Julia Hornle, ο.π., σελ.33

¹⁰⁷ Βλ. Γεραπετρίτη, ο.π.,

να κριθεί νόμιμη η επιβολή μονοπωλίου από κρατική αρχή με επίκληση ανάγκης περιορισμού της δραστηριότητας των τυχερών παιγνίων για λόγους π.χ. προστασίας της υγείας, αν ο μοναδικός πάροχος διατηρεί ιδιαίτερα ¹⁰⁸ «επιθετική» διαφημιστική πολιτική και μάλιστα με την άδεια των αρχών.

3.9. Συνήθειες τρόποι οργάνωσης της αγοράς των τυχερών παιγνίων

Προτού φτάσει ο αναγνώστης στο τέλος της ενότητας, αξίζει να γίνει αναφορά στην ποικιλία καθεστώτων οργάνωσης της αγοράς στα κράτη-μέλη. Το συνηθέστερο μοντέλο οργάνωσης της εσωτερικής αγοράς των τυχερών παιγνίων στα κράτη-μέλη είναι εκείνη του μονοπωλίου, κρατικού ή κρατικά ελεγχόμενου¹⁰⁹. Άλλο μοντέλο είναι η κρατικά ελεγχόμενη παροχή αδειών (ολιγοπώλιο)¹¹⁰, συνήθως με *numerus clausus* αδειών, ή και με αποκλεισμό ορισμένων εταιρικών τύπων. Μόλις δε που χρειάζεται να επισημανθεί ότι οι περιορισμοί δεν αφορούν μόνο τον τρόπο οργάνωσης της αγοράς αλλά και ειδικότερες ρυθμίσεις, όπως π.χ. η απαίτηση για την έκδοση διοικητικής άδειας¹¹¹ ή αστυνομικής άδειας¹¹², η απειλή κυρώσεων για μη συμμόρφωση ή/και η επιβολή ιδιαίτερης τιμολογιακής ή φορολογικής πολιτικής.¹¹³ Η επιλογή μοντέλου οργάνωσης της αγοράς, και γενικότερα η επιβολή οποιουδήποτε περιορισμού ανήκει στην διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους, με τα άκρα όρια να έχουν τεθεί ήδη από την Schindler¹¹⁴. Ειδικά δε η διαδικασία αδειοδότησης οφείλει επιπλέον να συνάδει με την αρχή της διαφάνειας και ισότιμης μεταχείρισης, όπως εξειδικεύθηκε και στις υποθέσεις Engelmann και Costa.

Από την άλλη, η επιλογή των κρατών-μελών δεν θα πρέπει να είναι δυσανάλογη ή να εισάγει διακρίσεις με σημείο αναφοράς την εθνικότητα.¹¹⁵ Ωστόσο ακριβώς λόγω της απουσίας εναρμόνισης μεταξύ των κρατών μελών, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι δεν υπάρχει υποχρέωση αμοιβαίας αναγνώρισης των αδειών που χορηγούν τα κράτη μέλη αλλά το αντίθετο. Με κριτήριο

¹⁰⁸ Dickinger, σκέψη 59

¹⁰⁹ Για παράδειγμα, η Ελλάδα με τον ΟΠΑΠ ή η Αυστρία (βλ Απόφαση Engelmann C-64/08)

¹¹⁰ Βλ. και Μ. Παπαλουκά, Το μονοπώλιο τυχερών παιγνίων και ο ρόλος του εθνικού δικαστηρίου, σελ.23 επ.

¹¹¹ SIA Garkalns – C-470/11,

¹¹² Biasci & others – C-660/11 & C-8/12

¹¹³ Λιναρίτης, ο.π., σελ.12 επ.

¹¹⁴ «Οι ιδιομορφίες αυτές δικαιολογούν το να διαθέτουν οι εθνικές αρχές επαρκή εξουσία εκτιμήσεως για να καθορίζουν τους όρους που είναι απαραίτητοι για την προστασία των παικτών και, γενικότερα, ενόψει των κοινωνικών και πολιτιστικών ιδιομορφιών κάθε κράτους μέλους, την προστασία της κοινωνικής τάξεως, τόνον όσον αφορά τον τρόπο οργάνωσης των λαχειοφόρων αγορών και το μέγεθος των ποσών που παίζονται όσον και τη διάθεση των εξ αυτών κερδών. Υπό τις συνθήκες αυτές, σ' αυτά εναπόκειται να κρίνουν όχι μόνο αν είναι αναγκαίος ο περιορισμός των δραστηριοτήτων των λαχειοφόρων αγορών, αλλά και η απαγόρευση τους υπό την επιφύλαξη ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν συνεπάγονται δυσμενείς διακρίσεις», από την επίσημη ελληνική μετάφραση της απόφασης Schindler, ο.π., Σκέψη 61.

¹¹⁵ Βλ. Cf. C-42/02 Diana Elisabeth Lindman, C-3/17 Sporting Odds LTD,

την αρχή της αναλογικότητας, το περιοριστικό μέτρο που θεσπίζεται από τις αρχές ενός κράτους μέλους συχνά δεν ανταποκρίνεται σε μια αντίληψη που συμμερίζονται όλα τα κράτη μέλη όσον αφορά τον τρόπο προστασίας του συγκεκριμένου θεμιτού συμφέροντος.¹¹⁶ Είναι γεγονός εξάλλου ότι λόγω της διαφορετικής ταχύτητας εξέλιξης μεταξύ των χωρών, τα κράτη δεν έχουν την ίδια δυνατότητα ελέγχου της δραστηριότητας των τυχερών παιγνίων και συνεπώς η εποπτεία δεν θα ήταν εφικτή, αν το κράτος έπρεπε να βασιστεί σε ελέγχους που διενεργούνται από αρχές άλλου κράτους μέλους.¹¹⁷

Ως προς το μονοπώλιο (το οποίο είναι νομικό μονοπώλιο αφού αποτελεί προϊόν κρατικής βούλησης) η αποκλειστικότητα δύναται να παραχωρηθεί σε φορέα άλλοτε κρατικού¹¹⁸ και άλλοτε ιδιωτικού χαρακτήρα. Η χώρα μας εξάλλου είναι χαρακτηριστική περίπτωση μονοπωλίου ανατεθειμένου σε ιδιωτικό φορέα, ήτοι στον μέχρι σήμερα παντοδύναμο ΟΠΑΠ. Μάλιστα, το προνομιακό καθεστώς του ΟΠΑΠ ήταν που οδήγησε τη Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας να απευθύνει προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΕ για να εξετάσει το τελευταίο την νομιμότητα αποκλεισμού των υπόλοιπων ενδιαφερόμενων.¹¹⁹

Νομιμοποιητικός λόγος για την επιβολή μονοπωλίου μπορεί να είναι κάποιος ή και περισσότεροι από τους ανωτέρω αναφερθέντες. Ωστόσο, το ΔΕΕ, μετά κυρίως από την απόφαση Carmen Media μετέβαλε την στάση του, ειδικά ως προς το μονοπώλιο, κρίνοντας το δυσανάλογο μέτρο για την επίτευξη των σκοπών των εθνικών αρχών.¹²⁰ Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η εγκαθίδρυση μονοπωλίου a priori αποκλείεται¹²¹. Το μονοπώλιο μπορεί να είναι υπό τον έλεγχο ιδιωτικού φορέα, δεδομένου ότι κάθε κράτος μέλος μπορεί να θεωρεί, ότι με την επιβολή ιδιωτικού μονοπωλίου διασφαλίζει την προστασία των πολιτών του από τους κινδύνους των τυχερών παιγνίων πιο αποτελεσματικά από ένα σύστημα αδειοδότησης επιχειρηματιών έστω με αυστηρά κριτήρια¹²². Πάντως και το ΔΕΕ, όλο και περισσότερο κλίνει στην αμφισβήτηση της

¹¹⁶ Βλ. και απόφαση της 28ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-518/06, Συλλογή 2009, σ. I-3491, σκέψεις 83 και 84, παραπομπή από απόφαση ΔΕΕ, C-316/07 Markus Stoß, σελ. I-8132, πργρφ.82, αλλά και Παπαλουκά, ο.π., σελ.23 επ..

¹¹⁷ Λιναρίτης, ο.π., σελ.12 επ.

¹¹⁸ Όπως στην Πορτογαλία

¹¹⁹ Βλ. Σχόλιο: Η συμβατότητα του εθνικού δικαίου για τα τυχερά παίγνια με το δίκαιο της ΕΕ Κωνσταντίνα Σκανδάλη, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, Τεύχος ΙΙΙ/2011, σελ.342 επ.

¹²⁰ C-46/08 Carmen Media Group Ltd v Land Schleswig-Holstein and Innenminister des Landes

Schleswig-Holstein, παρ. 68:«οι αρμόδιες αρχές εφαρμόζουν επομένως πολιτικές με σκοπό την ενθάρρυνση της συμμετοχής στα λοιπά αυτά τυχερά παίγνια αντί για ..και περιορισμό των δραστηριοτήτων στον τομέα αυτόν κατά τρόπο .. δεν μπορεί πλέον να επιδιώκεται αποτελεσματικώς μέσω του μονοπωλίου αυτού, οπότε το εν λόγω μονοπώλιο δεν μπορεί πλέον να δικαιολογείται βάσει του άρθρου 49 ΕΚ.».

¹²¹ Βλ. σχετικά και την απόφαση Zeturf με την οποία το ΔΕΕ έκρινε νόμιμη την δυνατότητα εγκαθίδρυσης μονοπωλίου για την επίτευξη πιο αυστηρού και αποτελεσματικού ελέγχου

¹²² Βλ. ενδεικτικά Stichting de Nationale Sporttotalisator αλλά και C-258/08 Ladbrokes Betting & Gaming Ltd,

αναγκαιότητας εγκαθίδρυσης μονοπωλιακού καθεστώτος στον χώρο των τυχερών παιγνίων¹²³ πόσο μάλλον όταν δεν συμβάλλει στον περιορισμό της δραστηριότητας των στοιχημάτων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό.

Αυστηρότερη στάση έχει τηρήσει το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ, προσανατολισμένο στην αρχή του ηπιότερου μέτρου. Δηλαδή, για να γίνει εμφανέστερη η διάκριση, κατά το ΔΕΕ μπορεί να επιβληθεί μονοπωλιακό καθεστώς σε κράτος-μέλος ακόμη και αν το κράτος αυτό μπορούσε να έχει λάβει ηπιότερα μέτρα, αρκεί να υπάρχει συστηματικότητα στην εξυπηρέτηση των σκοπών. Από την άλλη, ενδεικτικό του τρόπου προσέγγισης του Δικαστηρίου του ΕΖΕΣ στο ζήτημα είναι το σκεπτικό του δικαστηρίου στην απόφαση ESA κατά Νορβηγίας : όπως έκρινε, εφόσον λιγότερο αυστηρά μέτρα αρκούσαν για την επίτευξη του προσδοκώμενου αποτελέσματος, δεν δικαιολογείται η επιβολή μονοπωλίου με μόνη δικαιολογητική βάση την επίτευξη του υψηλότερου βαθμού ασφαλείας.¹²⁴

Όπως ήδη σημειώθηκε, αναγκαία προϋπόθεση για την εγκαθίδρυση μονοπωλίου είναι η συνέπεια και η συστηματικότητα στην επιδίωξη κάποιου θεμιτού σκοπού. Χωρίς αυτό να αποκλείει a priori το ενδεχόμενο εντός του ίδιου κράτους-μέλους άλλα τυχερά παίγνια να υπόκεινται σε μονοπωλιακό καθεστώς και σε άλλα σε σύστημα χορήγησης αδειών. Εξάλλου, μονοπωλιακές ρυθμίσεις μπορούν π.χ. να εισαχθούν και στην αγορά των διαδικτυακών τυχερών παιγνίων, εν προκειμένω ωστόσο μια τέτοια απόπειρα θα αποδεικνυόταν μάλλον αδιέξοδη, για αυτό και τα τυχόν επιβαλλόμενα μονοπώλια αφορούν σχεδόν αποκλειστικά τα επίγεια τυχερά παίγνια.¹²⁵

¹²³ «η καθιέρωση ενός τόσο περιοριστικού μέτρου όσο το μονοπώλιο, .. πρέπει να συνοδεύεται από τη δημιουργία ενός κανονιστικού πλαισίου ικανού να εγγυηθεί ότι ο φορέας του εν λόγω μονοπωλίου θα είναι πράγματι σε θέση να επιδιώξει, κατά συνεπή και συστηματικό τρόπο, τον καθορισθέντα σκοπό», C-316/07 Markus Stoß, σελ. I-8133, πρργφ.83., Dickinger, σκέψη 56

¹²⁴ E-3/06 Ladbrokes Ltd. v the Government of Norway, πρργφ. 58

¹²⁵ Βλ. και Παπαλουκά, ο.π., ο οποίος παρατηρεί ότι στις «μέσω του διαδικτύου πραγματοποιούμενες παράνομες συναλλαγές, ιδίως σε αυτές που έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα, ο έλεγχός τους και η επιβολή κυρώσεων αποδεικνύεται δυσχερέστατος».

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ – ΤΥΧΕΡΑ ΠΑΙΓΝΙΑ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

1. Ιστορική αναδρομή

Από τις πρώτες νομοθετικές προσπάθειες ρύθμισης των τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα αποτέλεσε ο ν.2916/1922 «περί λειτουργίας παιγνίων και φορολογίας αυτών». Με τον συγκεκριμένο νόμο, απαγορεύτηκε η διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων σε οποιοδήποτε χώρο πλην «ειδικές Λέσχες», υποκείμενες σε τοπικούς και ποσοτικούς περιορισμούς. Πέρα από τα τυχερά, ο νόμος διέκρινε σε τεχνικά και σε μεικτά παίγνια. Για την διενέργεια των τυχερών παιγνίων ήταν απαραίτητη η απόφαση του Υπουργού Δημοσίας Ασφάλειας, μετά από γνώμη του «Γνωμοδοτικού Συμβουλίου» (άρθρο 1§3). Από την άλλη, ως προς τα τεχνικά και τα μεικτά επιτρεπόταν μεν η διεξαγωγή τους σε ιδιωτικούς χώρους, ωστόσο για τους δημόσιους χώρους απαιτείτο η έκδοση αστυνομικής άδειας.¹²⁶

Παρόμοια αντίληψη διαπνεόταν και από τον νόμο που ακολούθησε, ήτοι τον ν. 258/1936 «περί τροποποίησης, συμπλήρωσης και κωδικοποίησης των περί τυχηρών και μη παιγνίων διατάξεων», αυτή τη φορά όμως επιβλήθηκε αισθητά αυστηρότερο πλαίσιο. Συγκεκριμένα τα τυχερά παίγνια ήταν σχεδόν πλήρως απαγορευμένα, αλλά και τα μεικτά μπορούσαν εξαιρετικά να διεξάγονται δημοσίως μόνο σε ειδικές λέσχες¹²⁷.

Σημαντικό νομοθετικό σταθμό αποτέλεσε το βασιλικό διάταγμα 29/1971 «περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον των ισχυουσών διατάξεων περί τυχηρών και μη παιγνίων». Συγκεκριμένα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 4 εδ. α', 7 παρ. 1 α' του ΒΔ. 29/1971 τα τυχερά παίγνια απαγορεύτηκαν σε όλη την Ελληνική Επικράτεια, οι δε «εκμεταλλεζόμενοι ή διευθύνοντες κέντρα, επιτρέποντες τη διενέργεια σε αυτά τυχηρών παιγνίων, τιμωρούνται με χρηματική ποινή και φυλάκιση μέχρι δύο ετών και σε υποτροπή με χρηματική ποινή και φυλάκιση μέχρι πέντε ετών, καθώς και με στέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων μέχρι πέντε ετών», ενώ κατά το άρθρο 5 τα τεχνικά παίγνια διενεργούνταν ελεύθερα, μετά από άδεια της αστυνομικής αρχής, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου επιχειρηματία, που εκμεταλλεζόταν δημόσια εν γένει κέντρα (ξενοδοχεία, καφενεία, αίθουσες αναγνωρισμένων σωματείων πάσης φύσεως και οιοσδήποτε χώρους προσιτούς στο κοινό), αντί καταβολής τέλους.

¹²⁶ Βλ. α.1-3 του ν.2916/1922

¹²⁷ Άρθρο 4

Στην συνέχεια, με την εισαγωγή του ν. 3037/2002 επιβλήθηκε καθολική απαγόρευση της λειτουργίας της αγοράς τεχνικών και τυχερών παιγνίων πλην των νομίμως διενεργούντων μέσω νομίμων ήδη αδειοδοτημένων παρόχων (π.χ. καζίνο, ΟΠΑΠ, ΟΔΙΚΕ). Ειδικότερα, ο ως άνω νόμος διέκρινε τα παίγνια σε «μηχανικά», «ηλεκτρικά», «ηλεκτρομηχανικά», «ηλεκτρονικά» και «ψυχαγωγικά τεχνικά», απειλώντας ποινικές και διοικητικές κυρώσεις για την διεξαγωγή των ηλεκτρικών, των ηλεκτρομηχανικών και των ηλεκτρονικών τόσο σε δημόσιους όσο και σε ιδιωτικούς χώρους, ανεξαρτήτως του κερδοσκοπικού ή ψυχαγωγικού τους χαρακτήρα. Πλήρης απαγόρευση λοιπών όλων των παιγνίων των ανωτέρω κατηγοριών και παρά το ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν η απαγόρευση μόνο των τυχερών, με αποτέλεσμα οι ρυθμίσεις του να είναι πρόδηλα αντισυνταγματικές ως αντιβαίνουσες σε αριθμό άρθρων του Συντάγματος.¹²⁸ Η απόλυτη απαγόρευση της λειτουργίας ηλεκτρονικών παιγνίων εν τέλει οδήγησε την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κρίνοντας ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις παραβιάζουν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών και την ελευθερία εγκαταστάσεως, να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του ΔΕΚ με αίτημα την αναγνώριση αυτής της κατάφωρης παράβασης¹²⁹. Το Δικαστήριο συμβάδισε με την άποψη της Επιτροπής και η χώρα μας καταδικάστηκε για την ψήφιση του Ν 3037/2002 με την απόφαση της 26.10.2006 επί της υπόθεσης C-65/2005 του ΔΕΚ.¹³⁰ Όσον αφορά το σκεπτικό της απόφασης, μολονότι αναγνώρισε ότι η προστασία της δημόσιας ηθικής και της δημόσιας τάξης αποτελούν απολύτως θεμιτό σκοπό, έκρινε ότι το ληφθέν δυνάμει του νόμου μέτρο ήταν δυσανάλογο, επιβάλλοντας υπέρμετρους περιορισμούς των ενωσιακών ελευθεριών. Μάλιστα χρειάστηκε και δεύτερη προσφυγή από την Επιτροπή προτού οι ελληνικές αρχές αναλάβουν νομοθετική πρωτοβουλία.

Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι και μετά την δεύτερη καταδίκη της Ελλάδος, τα εθνικά δικαστήρια συνέχισαν να εφαρμόζουν τον νόμο ως προς το σκέλος της απαγόρευσης διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, υιοθετώντας την άποψη ότι σκοπός εξαρχής του νομοθέτη ήταν να πατάξει τις μορφές εκείνες των παιγνίων, οι οποίες συνδέονται με την επίτευξη οικονομικών αποτελεσμάτων που οδηγούν στην ψυχική υποδούλωση και την οικονομική καταστροφή των παικτών, ήτοι των τυχερών παιγνίων.¹³¹ Η αντισυνταγματικότητα δηλαδή των διατάξεων εκτείνεται μέχρι την απαγόρευση διεξαγωγής ψυχαγωγικών παιγνίων χωρίς οικονομικό όφελος, αποδίδεται δε σε αστοχία του νομοθέτη, που εκφράστηκε με τρόπο ευρύτερο από όσο σκόπευε

¹²⁸ Βλ. αναλυτικά την ορθή κρίση.

¹²⁹ Υπόθεση C65/05, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας.

¹³⁰ Εξάλλου, όπως παρατηρεί Α. Γεωργούλας, Η ασυμβατότητα του καθιερωθέντος με το ελληνικό δίκαιο καθεστώτος προσωρινής αδειοδότησης παρόχων διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και τη νομολογία του ΔΕΕ, ΔΙΜΕΕ,3/2012 σελ.340 επ., ο νόμος είχε προ πολλού υποπέσει σε αχρησία λόγω της πλειάδας των διατάξεών του που ήταν αντίθετες με την κοινοτική νομοθεσία

¹³¹ 1183/2011 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ, 1120/2011 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ,596/2011 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ, 272/2012 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ

και δεν εκτείνεται στα τυχερά. Συνεπώς, οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ.1δ, 2 και 4 του Ν.3037/2002, κατά το σκέλος που προβλέπουν και τιμωρούν την εγκατάσταση και διεξαγωγή ηλεκτρονικά διεξαγόμενων τυχερών παιγνίων με ηλεκτρονικούς υπολογιστές, **δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.1 και 5 παρ.1 του Συντάγματος, ούτε και στη θεσπισθείσα με το άρθρο 25 παρ.4 αρχή της αναλογικότητας.**

Πάντως, μετά την κατάργηση του ν.3037/2002 δυνάμει του ν.4002/2011, το προαναφερθέν ΒΔ 29/71 έχει ανακτήσει μερική από την ισχύ του:

Αφενός, η διάταξη του άρθρου 7 παρ.1 ΒΔ 29/71, δεν καταργήθηκε από το άρθρο 10 του Ν. 3037/2002 και συνεχίζει μέχρι και σήμερα να είναι εφαρμοστέα, πλέον υπό τον τίτλο «Ποινικές διατάξεις για τη διενέργεια τυχερών παιγνίων με παιγνιόχαρτα». Ουσιαστικά μετά την θέσπιση του ν.4002/2011, που όπως θα δούμε αφορά αποκλειστικά τα διαδικτυακά τυχερά παίγνια και τα παίγνια που διεξάγονται μέσω παιγνιομηχανημάτων, η απαγόρευση διεξαγωγής κάθε άλλου είδους τυχερού παιγνίου δίχως άδεια ρυθμίζεται από το ΒΔ 29/1971.¹³² Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει η επισήμανση ότι ο τίτλος αναφέρεται μόνο σε τυχερά παίγνια με παιγνιόχαρτα, και άρα μόνο η απαγορευμένη διεξαγωγή των εν λόγω παιγνίων μπορεί να οδηγήσει σε εφαρμογή του και κατ'επέκταση, σε επιβολή ποινικών κυρώσεων. Ωστόσο, το ίδιο το άρθρο 7 αναφέρεται γενικώς σε τυχερά παίγνια, και τίθεται το ζήτημα κατά πόσο ο τίτλος του άρθρου είναι περιοριστικός και για την αντικειμενική υπόσταση, και αν όχι, κατά πόσο θα μπορούσε το άρθρο 7 να αποτελέσει διάταξη «σκούπα» που να ρυθμίζει όσες περιπτώσεις μη αδειοδοτημένης διεξαγωγής τυχερών παιγνίων δεν υπάγονται στο άρθρο 52 του ν.4002/2011.

Αφετέρου, το ζήτημα της αναβίωσης ισχύος του νόμου και των υπαγόμενων σε αυτόν περιπτώσεων, απέκτησε ιδιαίτερη σημασία σε υποθέσεις οι οποίες ακόμα εκκρεμούσαν στα δικαστήρια κατά την κατάργηση του ν.3037/2002 δυνάμει του ν.4002/2011 και αφορούσαν περιπτώσεις διενέργειας τυχερών παιγνίων μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών. Τα δικαστήρια λοιπόν που είχαν επιληφθεί επί των σχετικών υποθέσεων, διατύπωσαν την άποψη ότι η κατάργηση του ν.3037/2002 δεν σημαίνει ότι η διενέργεια τυχερών παιγνίων μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών έπαυσε να είναι αξιόποινη. Και τούτο διότι, με τη διάταξη του άρθρου 2 του ΠΚ καθιερώνεται η αρχή της αναδρομικότητας, ενώ ευμενέστερος για τον κατηγορούμενο είναι ο νόμος εκείνος που ισχύει κατά την εκδίκαση της υπόθεσης και καταργεί την ποινική κύρωση που ίσχυε κατά την τέλεση της πράξης, χωρίς, όμως, να θέτει σε ισχύ άλλη. Εφόσον όμως η πράξη επικαλύπτεται από άλλες διατάξεις που συνέρρεαν κατ' ιδέαν και είχαν απορροφηθεί από τη διάταξη που τότε εφαρμόσθηκε και αργότερα καταργήθηκε, είναι προφανές

¹³² Βλ.1577/2011 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ

ότι ο νομοθέτης δεν απέβλεψε στην κατάλυση του αξιοποιήσιμου της με μεταγενέστερο νόμο. Άρα αφού η πράξη επικαλύπτεται από άλλες διατάξεις, που συνέρρεαν και δεν εφαρμόστηκαν λόγω απορρόφησης, επέρχεται αναβίωσή τους, εφόσον εξακολουθούν να ισχύουν. Ως εκ τούτου μολονότι οι διατάξεις του ν. 3037/2002 καταργήθηκαν με το άρθρο 54 παρ. 16 του Ν. 4002/2011, η ίδια συμπεριφορά προβλέπεται και τιμωρείται από τις διατάξεις των άρθρων 4 και 7 παρ. 1 του ΒΔ 29/1971, που, όπως αναφέρθηκε, δεν καταργήθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 3037/2002, και το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 54 παρ. 16 του Ν. 4002/2011.¹³³ Η υιοθέτηση αυτής της νομολογίας ουσιαστική οδηγεί σε αποδοχή ότι συνεχίζουν να εμπίπτουν στο ΒΔ. 29/1971 και άλλες περιπτώσεις παράνομης διεξαγωγής παιγνίων πέρα από τα παιγνιόχαρτα.

Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για δισεπίλυτο ερμηνευτικό πρόβλημα που χρήζει κατά την γνώμη του γράφοντος νομοθετικής παρέμβασης, ώστε να αποσαφηνιστεί πλήρως το πεδίο εφαρμογής για κάθε έναν από τους δύο πλέον ισχύοντες νόμους.

2. Ταξινόμηση των παιγνίων

Από νωρίς ο Έλληνας νομοθέτης, με το Βασιλικό Διάταγμα 29/1971 προέβη στην διάκριση των παιγνίων σε α) επιτρεπόμενα «ψυχαγωγικά/τεχνικά» και β) σε «τυχερά», ανάλογα με το αν διαπιστώνεται η ύπαρξη του παράγοντα της τύχης στην έκβαση του αποτελέσματος, και πάντα υπό την προϋπόθεση της εξάρτησης συγκεκριμένου οικονομικού τιμήματος από την έκβαση του τυχερού αποτελέσματος. Εξάλλου, είναι πλέον εμφανές ότι η παλαιά διάκριση των παιγνίων σε δύο κατηγορίες ήταν σχετικά ρευστή, ήτοι και οποιοδήποτε τεχνικό παίγνιο, όπως π.χ. το σκάκι, ευχερώς μπορούσε να μετατραπεί σε τυχερό αν καταρτιζόντουσαν στοιχήματα για το ποιος θα αναδεικνυόταν νικητής σε κάθε παρτίδα. Αντίθετα λοιπόν με την αρχική βλέψη του νομοθέτη, όπως εύστοχα έχει επισημανθεί¹³⁴, είναι στην φύση κάθε παιγνίου να εξαρτάται η έκβασή του από την τύχη και άρα δεν μπορεί η τελευταία να αποτελέσει μοναδικό κριτήριο διάκρισης. Τέλος, με το ίδιο νομοθέτημα εισήχθη και μία τρίτη κατηγορία, τα «μεικτά» παίγνια.

Οι διακρίσεις όσον αφορά τα τεχνικά ψυχαγωγικά παίγνια του Βασιλικού Διατάγματος διατηρήθηκαν σχεδόν अपαράλλαχτες μέχρι σήμερα, με την θέση σε ισχύ του ν.4002/2011. Τα τεχνικά ψυχαγωγικά διακρίνονται δυνάμει του ως άνω νόμου σε:

¹³³ Βλ. το ανωτέρω σκεπτικό στην 934/2014 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ

¹³⁴ Πετρόπουλος, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στις ποινικές διατάξεις για τα παίγνια, σελ.6

α) «Μηχανικά παίγνια»: όταν για τη διεξαγωγή τους απαιτούνται μόνο μηχανικά μέσα καθώς και η συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη. Στα μηχανικά υπάγονται και όσα παίγνια με τράπουλα χαρακτηρίστηκαν ως «τεχνικά παίγνια» με βάση τις διατάξεις του ΒΔ. 29/1971.¹³⁵

β) «Ηλεκτρομηχανικά παίγνια»: όταν για τη διεξαγωγή τους απαιτούνται ηλεκτρικοί ή ηλεκτρονικοί υποστηρικτικοί μηχανισμοί γ)

γ) «Ηλεκτρονικά παίγνια»: όταν για τη διεξαγωγή τους, εκτός των υποστηρικτικών ηλεκτρονικών και άλλων μηχανισμών, απαιτούνται ηλεκτρονικές υποστηρικτικές διατάξεις (hardware), καθώς και η ύπαρξη και η εκτέλεση λογισμικού - προγράμματος (software) παιγνίων, το οποίο ενσωματώνεται ή εγκαθίσταται σε αυτά και περιέχει το σύνολο των πληροφοριών, οδηγιών και λοιπών στοιχείων που αφορούν στη χρήση και στη διεξαγωγή του παιγνίου.

Δυσκολότερη ήταν η οριοθέτηση των τεχνικών-ψυχαγωγικό από τα τυχερά παίγνια. Πειστικότερο κριτήριο για την διάκριση των παιγνίων είναι η επιδίωξη ή μη οικονομικού οφέλους. Μάλιστα ο Άρειος Πάγος σε ολομέλειά του, με την υπ' αριθμ. ΟΛΑΠ 7/1998¹³⁶ μάλλον άστοχα έχει κρίνει ότι η εξάρτηση χρηματικού οφέλους από το παίγνιο δεν αρκεί για να το χαρακτηρίσει τυχερό και άρα απαγορευμένο και ήδη αξιόποινο δυνάμει του ΒΔ 29/1971.

Πολύ αργότερα, με τον ν. 3037/2002, ο Έλληνας νομοθέτης, αντιλαμβανόμενος ότι στον πυρήνα του τυχερού παιγνίου είναι η οικονομική διακινδύνευση με σκοπό την απόκτηση γρήγορου και άκοπου κέρδους, προέβλεψε ρητά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου ότι σκοπός του παιγνίου στα τυχερά παίγνια είναι η επιδίωξη κέρδους ή άλλης μορφής οικονομικού οφέλους για τον παίκτη. Η θέση αυτή διατηρήθηκε και στον σήμερα ισχύοντα Ν.4002/2011, όπως τροποποιήθηκε δυνάμει του ν.4141/2013, καθώς στο άρθρο 25, στον ορισμό των τυχερών παιγνίων ρητά προβλέπεται ότι για την απόδοση του ανωτέρω χαρακτηρισμού σε παίγνιο θα πρέπει «να υφίσταται οικονομική διακινδύνευση (wager ή bet), που ως τέτοια νοείται η επιλογή του παίκτη να αναλάβει τον κίνδυνο επένδυσης στο αποτέλεσμα του παιγνίου, οποιουδήποτε χρηματικού ποσού ή άλλου περιουσιακού στοιχείου, ανεξάρτητα από το ύψος της αξίας του στοιχείου αυτού, προκειμένου να επιδιώξει άμεσα ή έμμεσα οικονομικό όφελος από το αποτέλεσμα διεξαγωγής του παιγνίου.»

¹³⁵ 2615/2013 ΔΕΦ ΑΘ από ΝΟΜΟΣ

¹³⁶ ΠοινΧρ.1998

Σήμερα, λοιπόν, όπως μπορεί κανείς να πληροφορηθεί επισκεπτόμενος τον ηλεκτρονικό ιστότοπο της ΕΕΕΠ¹³⁷, ως τυχερά παίγνια ορίζονται τα παίγνια για τα οποία το αποτέλεσμα εξαρτάται τουλάχιστον εν μέρει από την τύχη και αποδίδουν στον παίκτη οικονομικό όφελος. Ήδη από αυτόν τον πρώτο ορισμό αναδεικνύονται τα δύο κυρίαρχα σημεία για τον χαρακτηρισμό οποιουδήποτε παιγνίου ως τυχερού: α) η επιρροή του παράγοντα της τύχης στο αποτέλεσμα του παιγνίου και β) η οικονομική διακινδύνευση με σκοπό κάποιο οικονομικό όφελος. Δίχως την σωρευτική πλήρωση των δύο ως άνω στοιχείων, το παίγνιο δεν χαρακτηρίζεται τυχερό. Αναλυτικότερα:

- Ως προς την επιρροή της τύχης, η τυχαιότητα προκαλείται είτε με την χρήση κάποιου ψηφιακής γεννήτριας αριθμών (Random Number Generator - RNG) ή με άλλο μηχανικό τρόπο, είτε με κλήρωση που πραγματοποιείται με φυσικό τρόπο, π.χ. το γύρισμα της ρουλέτας στο καζίνο, ενώ στο γύρισμα ενυπάρχει ήδη το αβέβαιο της πρόγνωσης οποιουδήποτε αποτελέσματος. Το ότι μπορεί στο αποτέλεσμα να παρεμβάλλεται και η ανθρώπινη δεξιοότητα, π.χ. στο αποτέλεσμα ενός ποδοσφαιρικού αγώνα παρεμβάλλεται και η ικανότητα των παικτών, δεν αρκεί για να αφαιρέσει το χαρακτήρα του τυχερού από το παίγνιο. Χαριτολογώντας, το ότι η ποδοσφαιρική ομάδα «Παναθηναϊκός» θα αγωνιστεί εναντίον της ποδοσφαιρικής ομάδας «Δόξα Δράμας», και μολονότι οι παίκτες της πρώτης ομάδας είναι σαφώς καλύτεροι παίκτες από τους παίκτες της δεύτερης, τον νικητή κανείς δεν μπορεί να τον προβλέψει με όρους εγγιζόντες την βεβαιότητα.

- Ως προς την οικονομική διακινδύνευση, αμφότερα τα εμπλεκόμενα μέρη υπόσχονται την καταβολή κάποιου χρηματικού οφέλους σε περίπτωση που προκύψει κατά την διεξαγωγή του παιγνίου κάποιο συγκεκριμένο αποτέλεσμα- το μέρος που θα προβλέψει σωστά θα αποκομίσει το όφελος¹³⁸. Η καταβολή του τελευταίου, όπως και το μέγεθος αυτού, καθορίζεται από δύο, περισσότερο ή λιγότερο εκ της τύχης εξαρτώμενες, αντίθετες και αλληλοαποκλειόμενες αιρέσεις, ώστε η πλήρωση της μιας να συνιστά ταυτόχρονα ματαίωση της άλλης. Εξάλλου, η εξάρτηση κάποιου οικονομικού οφέλους από το αποτέλεσμα δεν είναι απαραίτητο να συνιστά το μόνο κίνητρο των εμπλεκόμενων μερών, που μεταξύ άλλων μπορεί να συμμετέχουν σε τυχερά παίγνια, με ποικίλους άλλους σκοπούς όπως ψυχαγωγικούς. Επιπλέον, όπως ορθά προτείνεται

¹³⁷ Η ΕΕΕΠ ή άλλως η Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων είναι επιφορτισμένη με τον έλεγχο της διεξαγωγής των τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα

¹³⁸ Βλ. και την ΜΕΦΚακΘεσ 703/2015, ΠοινΔικ 6/2020, όπου γίνεται αναφορά σε διπλή οικονομική διάσταση του τυχερού παιγνίου, ήτοι αφενός σε οικονομική επιβάρυνση με την καταβολή αντιτίμου για τη συμμετοχή και μόνο στο παίγνιο, ανεξάρτητα από τη μελλοντική έκβαση αυτού, και αφετέρου σε χρηματική ή εν γένει περιουσιακή επένδυση των παικτών στο αποτέλεσμα των εν λόγω παιγνίων, με προσδοκία οικονομικού οφέλους των παικτών από το αποτέλεσμα αυτό.

από την νομολογία¹³⁹, ότι για να υφίσταται οικονομική διακινδύνευση θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά δύο στοιχεία, ήτοι να υφίσταται α) περιουσιακή επιβάρυνση του παίκτη, με την έννοια της (άμεσης ή έμμεσης) καταβολής αντιτίμου για τη συμμετοχή και μόνο στο παίγνιο, ανεξάρτητα από τη μελλοντική έκβαση αυτού, με την εξαίρεση όμως των περιπτώσεων όπου η συμμετοχή στον παίκτη παρέχεται δωρεάν, ενόψει οικονομικής διακινδύνευσης, με την ακόλουθη έννοια, η οποία προηγήθηκε ή θα ακολουθήσει άμεσα από αυτόν και β) οικονομική διακινδύνευση του παίκτη, με την έννοια της εκούσιας, χρηματικής ή εν γένει περιουσιακής, επένδυσης στο αποτέλεσμα του παιγνίου, με προσδοκία οικονομικού οφέλους από τον παίκτη από το αποτέλεσμα αυτό. Παίγνιο το οποίο δεν έχει τα ως άνω δύο οικονομικά χαρακτηριστικά, δεν μπορεί να θεωρηθεί τυχερό μετά τις 05.04.2013, ακόμη και αν υφίσταται, έστω εν μέρει, επιρροή της τύχης στο αποτέλεσμά του ή και προσδοκία οικονομικού οφέλους από τον παίκτη, χωρίς επιβάρυνση.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, δεν μπορεί να συνιστά τυχερό παίγνιο η διοργάνωση διαγωνισμών και η διανομή δώρων από παρόχους παιγνίων, ακριβώς γιατί απουσιάζει η οικονομική επιβάρυνση των καταναλωτών και δεν καταρτίζεται αμφοτεροβαρής τυχερή σύμβαση υπό την έννοια του αστικού δικαίου. Το ζήτημα είχε ανακύψει εξ αφορμής προωθητικών λαχειοφόρων κληρώσεων που διενεργούσαν τα καζίνο, όπου όμως ο λαχνός ήταν το ίδιο το εισιτήριο εισόδου, που ήταν ούτως ή άλλως υποχρεωτικό εκ του νόμου για την είσοδο στο κατάστημα. Ορθά τα διοικητικά δικαστήρια που επιλήφθηκαν¹⁴⁰, έκριναν ότι αφού τα δώρα χορηγούνταν στους επισκέπτες με διάθεση των ακαθάριστων εσόδων της επιχειρήσεως, δηλαδή με κατάρτιση ετεροβαρούς, επαχθούς για την επιχείρηση, σύμβασης, δεν συνέτρεχε περίπτωση διεξαγωγής απαγορευμένου παιγνίου ή λαχείου. Η ανωτέρω περίπτωση θα πρέπει να διακρίνεται από την συμμετοχή σε διεξαγωγή τυχερού παιγνίου που παρέχεται δωρεάν (bonus, free bets κ.λπ.) και συνδέεται με οικονομική διακινδύνευση η οποία προηγήθηκε ή ακολουθεί.¹⁴¹

Πάντως, με την ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας και την ανάπτυξη του διαδικτυακού τζόγου, όσον αφορά τα τυχερά παίγνια έχει διαμορφωθεί η ιδιαίτερα σημαντική υποδιαίρεσή τους σε εκείνα που διεξάγονται με επίγειο τρόπο (land based), όπου προϋποτίθεται η φυσική παρουσία του παίκτη, και σε εκείνα που διενεργούνται εξ αποστάσεως (remote), χωρίς τη φυσική παρουσία του παίκτη, με τη χρήση του διαδικτύου και των τηλεπικοινωνιακών ή/και

¹³⁹ ΜΕΦΚακΘεσ 703/2015, ΠοινΔικ 6/2020, σελ.611 επ.

¹⁴⁰ 1193/2012 ΔΕΦ ΑΘ από ΝΟΜΟΣ

¹⁴¹ Άρθρο 25 εδάφιο β του ν.4002/2011

ραδιοτηλεοπτικών συστημάτων.¹⁴² Η ανωτέρω υποδιαίρεση, όπως θα δούμε στην συνέχεια, έχει μεγάλη σημασία για την υπαγωγή του κάθε παιγνίου στο αντίστοιχο νομικό πλαίσιο.

Μια άλλη κατηγορία διάκρισης των τυχερών παιγνίων είναι σε επιτρεπτά και απαγορευμένα. Εύκολα αντιλαμβάνεται κανείς πως εφόσον και το τυχερό παίγνιο μπορεί να είναι επιτρεπτό υπό προϋποθέσεις, το νομικά σημαντικό στοιχείο δεν είναι το τυχαίο του τελικού αποτελέσματος του παιγνίου, αλλά η τήρηση των εκ του νόμου τιθέμενων προϋποθέσεων - με την πλήρωση αυτών επέρχεται και η νομιμότητα της διεξαγωγής του παιγνίου. Όσο για την πηγή των δεσμευτικών αυτών κανόνων και προϋποθέσεων, κύριος ρυθμιστής του παιγνίου είναι όπως έχει ήδη αναφερθεί η ΕΕΕΠ. Η ως άνω αρχή είναι που θέτει του «κανόνες του παιχνιδιού» και χορηγεί τις άδειες στους διοργανωτές. Η δε διεξαγωγή παιγνίων, τυχερών ή μη, χωρίς την κατάλληλη άδεια επιφέρει πλέον τις προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις του α.52 του ν.4002/2011, όπως αναλύεται κατωτέρω.

3. Ο Ν. 4002/2011

Με ακόμα νωπή την μνήμη της καταδίκης της Ελλάδας για τον ν.3037/2002 από το ΔΕΕ και προς συμμόρφωση με την απόφαση, ψηφίστηκε ο νόμος υπ' αριθμ. 4002/2011 με τον οποίο επήλθε για πρώτη φορά αποφασιστικό βήμα στο άνοιγμα της ελληνικής αγοράς τυχερών παιγνίων. Συγκεκριμένα, ο νόμος αφορά αφενός τα παιγνιομηχανήματα¹⁴³, τα οποία εντάσσονται στα επίγεια τυχερά παίγνια, και αφετέρου το σύνολο των διαδικτυακών (εξ αποστάσεως) τυχερών παιγνίων. Κατά συνέπεια, εξαιρούνται τα τυχερά παίγνια που διεξάγονται στα καζίνο ή για τα οποία έχει παλαιότερα χορηγηθεί άδεια στις εταιρίες ΟΠΑΠ ΑΕ και ΟΔΙΕ ΑΕ, τα οποία εξακολουθούν να υπόκεινται σε ειδικές διατάξεις.¹⁴⁴

Αρμόδιος φορέας χορήγησης των αδειών είναι αποκλειστικά το Δημόσιο, με άδειες οι οποίες χορηγούνται μετά από διεθνή πλειοδοτικό διαγωνισμό, είναι πενταετούς διάρκειας¹⁴⁵, είναι ανανεώσιμες, προσωπικές, αμεταβίβαστες, μη επιδεκτικές συνεκμετάλλευσης ή παραχώρησης χρήσης ενώ οι αδειούχοι πρέπει να είναι κεφαλαιουχικές εταιρίες με καταβεβλημένο κεφάλαιο

¹⁴² Από τον ιστότοπο της ΕΕΕΠ <https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/paignia/ta-paignia>, βλ και άρθρο 26 του νόμου

¹⁴³ Δυνάμει του άρθρου 39 του ν.4002/2011 δίνεται η δυνατότητα λειτουργίας 25.000 παιγνιομηχανημάτων, ενώ η αποκλειστική άδεια λειτουργίας τους χορηγείται στον ΟΠΑΠ ΑΕ.

¹⁴⁴ α.26 παρ.2 του ν.4002/2011

¹⁴⁵ Όπως θα αναφερθεί στην συνέχεια, από το 2020 θα δοθούν οριστικές άδειες επταετούς διάρκειας.

200.000 ευρώ και να έχουν έδρα ή μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα¹⁴⁶. Όσον αφορά την διεξαγωγή παιγνίων μέσω του διαδικτύου, οι άδειες είναι δύο ειδών, ήτοι αφενός άδειες για διεξαγωγή διαδικτυακού στοιχήματος και αφετέρου άδειες λοιπών διαδικτυακών παιγνίων. Αρμόδια Αρχή για την έκδοση των αδειών, τις πιστοποιήσεις, την εποπτεία και τον έλεγχο διεξαγωγής και εκμετάλλευσης παιγνίων είναι η Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Τυχερών Παιχνιδιών του άρθρου 16 του ν. 3229/2004 η οποία διά του ίδιου νόμου μετονομάστηκε σε «Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων» (Ε.Ε.Ε.Π.).¹⁴⁷

Ως προς τις αρμοδιότητές της, η ΕΕΕΠ εκτός από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 17 του Ν. 3229/2004, ασκεί, μεταξύ άλλων, και τις αρμοδιότητες α) εποπτείας και ελέγχου της αγοράς αα) τεχνικών - ψυχαγωγικών παιγνίων, με παιγνιομηχανήματα ή μέσω του διαδικτυου, ββ) τυχερών παιγνίων, με παιγνιομηχανήματα ή μέσω του διαδικτύου, γγ) των μορφών παιγνίων για τα οποία δεν ορίζεται από άλλες διατάξεις αρμόδια εποπτική αρχή, ανεξάρτητα από τα μέσα διεξαγωγής τους, β) ελέγχου, χαρακτηρισμού, ταξινόμησης και πιστοποίησης κάθε τύπου παιγνίου ή λογισμικού αυτών και λήψης ή ανάκλησης των σχετικών αποφάσεων, μετά από αίτηση που υποβάλλεται από κατασκευαστή, προμηθευτή, διανομέα, κάτοχο άδειας ή επιτηδευματία στο κατάστημα του οποίου θα εγκατασταθούν και θα διενεργούνται τα παίγνια.

Η ΕΕΕΠ είναι επίσης επιφορτισμένη με την έκδοση του Κανονισμού Παιγνίων, στον οποίο θα προβλέπονται μεταξύ άλλων οι προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούν τα παρεχόμενα παίγνια, ο τρόπος και οι προϋποθέσεις αδειοδότησης των παρόχων και οι πιστοποιήσεις προσώπων, παιγνίων, εξοπλισμού και καταστημάτων, οι προϋποθέσεις λειτουργίας και διεξαγωγής των παιγνίων, οι απαιτούμενες προϋποθέσεις λειτουργίας και τα τεχνικά χαρακτηριστικά των εξυπηρετητών (servers) και του λογισμικού των τυχερών παιγνίων, καθώς και το ελάχιστο περιεχόμενο της αρχικής ιστοσελίδας τους, οι προϋποθέσεις συμμετοχής των παικτών στα παίγνια, τα διοικητικά μέτρα και οι κυρώσεις που θα επιβάλλονται σε όσους δεν συμμορφώνονται κ.α.

Εξάλλου ήδη ο ν.4002/2011 θέτει συγκεκριμένες προϋποθέσεις όπως ότι οι αδειούχοι πάροχοι απαγορεύεται να επιτρέπουν τη συμμετοχή σε προσφερόμενα μέσω του ιστοτόπου τους

¹⁴⁶ Επιπλέον τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, οι εταίροι και οι ασκούντες τη διοίκηση και διαχείριση του νομικού προσώπου που αιτείται τη χορήγηση άδειας δεν πρέπει να έχουν καταδικασθεί τελεσίδικα για κακούργημα ή σε οποιαδήποτε ποινή για κλοπή, υπεξαίρεση, απάτη, απιστία, αποδοχή και διάθεση προϊόντων εγκλήματος, εκβίαση, πλαστογραφία, ενεργητική ή παθητική δωροδοκία, επικίνδυνη ή βαριά σωματική βλάβη, παρασιώπηση εγκλήματος, έγκλημα περί το νόμισμα, κοινώς επικίνδυνο έγκλημα, έγκλημα κατά της προσωπικής ελευθερίας, έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας, έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, καθώς και για έγκλημα που προβλέπεται από τη νομοθεσία περί ναρκωτικών, όπλων, εκρηκτικών υλών και φοροδιαφυγής (α.46), βλ. και Λιναρίτη, ο.π., σελ. 12 επ.

¹⁴⁷ α.28 παρ.1 του ν.4002/2011, ενώ στο ίδιο άρθρο ορίζονται αναλυτικά οι αρμοδιότητες της ΕΕΕΠ.

τυχερά παίγνια, σε φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν συμπληρώσει το 21ο έτος (οι ανήλικοι επιτρέπεται να παίζουν τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια) ή σε μη εγγεγραμμένους χρήστες (η ταυτοποίησή τους, για τον έλεγχο μεταξύ άλλων και της ηλικίας τους, θα γίνεται με την έκδοση ατομικής κάρτας όπου θα προκύπτει η πλήρωση ή μη των αναγκαίων προϋποθέσεων συμμετοχής στα παίγνια). Προβλέπεται ελάχιστο αποδιδόμενο ποσοστό κέρδους (payout) στα τυχερά παίγνια, το οποίο ορίζεται σε ογδόντα τοις εκατό (80%) ανεξαρτήτως αν διεξάγονται με παιγνιομηχάνημα ή μέσω του διαδικτύου¹⁴⁸.

Ειδική ρύθμιση τίθεται και ως προς την διαφήμιση από τους παρόχους των υπηρεσιών τους. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 45α¹⁴⁹ προβλέπεται η σύσταση στην Ε.Ε.Ε.Π. Μητρώου Συνεργατών, από το οποίο οι κάτοχοι άδειας διεξαγωγής τυχερών παιγνίων μέσω διαδικτύου θα επιλέγουν συνεργάτες.

Τέλος, ιδρύεται Πληροφορικό Σύστημα Εποπτείας και Ελέγχου (Π.Σ.Ε.Ε.) για την παρακολούθηση σε πραγματικό χρόνο και για τον έλεγχο των τυχερών παιγνίων που διεξάγονται μέσω αδειοδοτημένων ιστότοπων, την συλλογή δεδομένων, καταγραφή κάθε δραστηριότητας αλλά και τον έλεγχο λειτουργίας των προγραμμάτων.

Πρέπει δε να σημειωθεί ότι το 2020 αποτελεί σημαδιακή χρονιά για τους παρόχους τυχερών παιγνίων καθώς εκδόθηκε ο Κανονισμός Παιγνίων για τη Διοργάνωση και Διεξαγωγή Τυχερών Παιγνίων μέσω Διαδικτύου (ΦΕΚ Β 3265/2020) δυνάμει του οποίου χορηγούνται τελικά, δέκα χρόνια μετά την δημοσίευση του νόμου, οριστικές άδειες επταετούς διάρκειας με δυνατότητα ανανέωσης για την διοργάνωση/διεξαγωγή τυχερών παιγνίων.¹⁵⁰ Οι τύποι άδειας είναι δύο, ο Τύπος 1 για το διαδικτυακό στοίχημα και ο Τύπος 2 για τα λοιπά διαδικτυακά παίγνια, όπου περιλαμβάνονται τα τυχερά παίγνια καζίνο, το πόκερ και οι παραλλαγές του, παρεχόμενα διαδικτυακά και διεξαγόμενα είτε σε ζωντανή μετάδοση (live), είτε με τη χρήση γεννήτριας τυχαίων αριθμών (Random Number Generator). Το δε αντίτιμο για τις άδειες έχει οριστεί σε 3 εκατ. ευρώ για τον "Τύπο 1" (διαδικτυακό στοίχημα) και σε 2 εκατ. ευρώ για τον "Τύπο 2" (λοιπά διαδικτυακά παίγνια) και η ανταπόκριση ήταν ήδη ιδιαίτερα θετική, με τουλάχιστον δεκαεννέα εταιρείες μέχρι τώρα να έχουν καταθέσει αίτηση, μεταξύ τους και η εταιρεία Στοίχημαν,

¹⁴⁸ α.31 παρ.1 του ν.4002/2011

¹⁴⁹ Το οποίο εισήχθη με την τροποποίηση του ν.4002/2011 δυνάμει του ν.4635/2019

¹⁵⁰ Μάλιστα φέτος εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 1160/2020 και 1161/2020 Αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ με τις οποίες απερριφθησαν αιτήσεις ακύρωσης εταιρειών καζίνο κατά της κανονιστικής απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών με την οποία χορηγήθηκε το προσωρινό καθεστώς αδειών και οι οποίες πρόσβαλλαν την απόφαση ως παραβαίνουσα τις αρχές του κράτους δικαίου και της ισότητας μεταξύ των επιχειρήσεων καζίνο με το να επιτραπεί η επιχειρηματική δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών στοιχημάτων και τυχερών παιγνίων μέσω διαδικτύου

θυγατρική του ΟΠΑΠ¹⁵¹, η οποία κατέχει ιδιαίτερα σημαντικό μερίδιο στην αγορά των διαδικτυακών τυχερών παιγνίων.

4. Αξιολόγηση των ρυθμίσεων του νόμου ως προς την συμβατότητά του με το ενωσιακό δίκαιο

Ως προς την αξιολόγηση του νόμου, η προβληματική της παρούσας εργασίας θα προσανατολιστεί στην εξέταση των ρυθμίσεων που αφορούν το καθεστώς χορήγησης αδειών για τα διαδικτυακά τυχερά παίγνια, καθώς κρίνεται νομικά σημαντικό για την μελέτη των ποινικών διατάξεων του ίδιου νόμου, ενώ θα γίνουν συμπληρωματικές αναφορές και στις άλλες δραστηριότητες τυχερών παιγνίων όπου κρίνεται απαραίτητο.

Κατ' αρχάς, ήδη από την στιγμή της εισαγωγής του στον ελληνικό νομικό κόσμο, ήταν πρόδηλο ότι στον νέο νόμο είχαν ενσωματωθεί σε σημαντικό βαθμό τα διδάγματα της νομολογίας του ΕΕ, αναφορικά με τον θεμιτό των περιορισμών στην παροχή υπηρεσιών παιγνίων μέσω του διαδικτύου. Εξάλλου, σε πολλές διατάξεις γίνεται αναφορά στους σκοπούς που επιδιώκονται μέσω της ρύθμισης της αγοράς, όπως η προστασία των καταναλωτών¹⁵² και η πρόληψη τέλεσης αδικημάτων¹⁵³, οι οποίοι είναι αναγνωρισμένοι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος.

Επιπλέον, ο νόμος χαρακτηρίζεται από εξωστρέφεια, με την δυνατότητα απόκτησης άδειας από επιχειρήσεις με νόμιμη εγκατάσταση σε κράτη μέλη της ΕΕ. Σε κάθε περίπτωση όμως οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί και όροι κτήσης άδειας θα πρέπει να είναι πρόσφοροι για την υλοποίηση των στόχων που θέτει ο νομοθέτης, να είναι αναγκαίοι και εύλογοι και να εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις.¹⁵⁴

Πολλές από τις ρυθμίσεις όπως η πρόβλεψη μέγιστου αριθμού αδειών, η πρόβλεψη για ελάχιστο ποσό μετοχικό κεφάλαιο της επιχείρησης¹⁵⁵ που φιλοδοξεί να λάβει άδεια, η ανάδειξη της ΕΕΕΠ ως αποφασιστικού οργάνου για την χορήγησή τους, ακόμη και η πρόβλεψη για

¹⁵¹ Ενδεικτικά, η Στοίχημα το 2019 είχε μερίδιο 49% στην αγορά και κέρδη από το διαδικτυακό στοίχημα ύψους 439 εκατ. Ευρώ, από τον ιστότοπο https://www.businessdaily.gr/epiheiriseis/16042_thetiki-gia-ton-opap-i-ayxisi-meridioy-sti-stoiximan-symfona-me-tin-pantelakis

¹⁵² Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, σκέψη 32, Politanò - C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 32

¹⁵³ Βλ. Ενδεικτικά Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International Ltd κατά Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, σκέψεις 245-246

¹⁵⁴ Βλ. Λιναρίτη, ο.π., σελ. 12 επ.

¹⁵⁵ Βλ. σχετικά Dickinger και Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, σκέψη 77, και Politanò - C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 46

ελάχιστο αποδιδόμενο ποσοστό κέρδους στους παίκτες είναι ρυθμίσεις συμβατές με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλες ρυθμίσεις που συνιστούν περιορισμό όπως η υποχρεωτική χρήση ιστοσελίδας με κατάληξη «.gr» ή η παρακολούθηση της διεξαγωγής κάθε παιγνίου μέσω διαδικτύου από την Επιτροπή Παιγνίων σε πραγματικό χρόνο, ενισχύουν τον έλεγχο της ΕΕΕΠ για την διεξαγωγή των παιγνίων, διαμορφώνουν συνθήκες μεγαλύτερης διαφάνειας, προλαμβάνουν την πρόκληση ζημιωγόνων αποτελεσμάτων, και ως εκ τούτου κρίνονται συμβατές με την ενωσιακή νομολογία¹⁵⁶.

Ζήτημα ανακύπτει με την απαίτηση για υποχρεωτική τήρηση μόνιμης εγκατάστασης της επιχείρησης στην Ελλάδα (και σε μικρότερο βαθμό και με την υποχρέωση τήρησης υλικοτεχνικής υποδομής σε ελληνικό έδαφος για την αποθήκευση των δεδομένων από την διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων). Αναμφίβολα, η τήρηση μόνιμης εγκατάστασης είναι μέτρο ηπιότερο από την υποχρέωση έδρας της επιχείρησης στην Ελλάδα, υπάρχουν όμως ακόμη ηπιότερες εναλλακτικές. Το κυριότερο ωστόσο είναι ότι κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ η ελευθερία εγκαταστάσεων εκτείνεται μέχρι το σημείο όπου εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις που θέτει η κρατική αρχή, η «πλήρωση αντίστοιχων (όχι ταυτόσημων) προϋποθέσεων, με αυτές που απαιτεί το κράτος μέλος από τους πολίτες του, επαρκεί».¹⁵⁷ Περιορισμοί λοιπόν με εδαφικά κριτήρια κρίνονται δυσανάλογοι εφόσον επαρκούν ηπιότερα μέτρα. Το Δικαστήριο έχει μεταξύ άλλων προτείνει την δυνατότητα τήρησης λογιστικών στοιχείων από τις αρχές του κράτους υποδοχής, δημοσιοποίησης εταιρικών στοιχείων, ανακοινώσεων κρίσιμων αποφάσεων, ακόμη και γνωστοποίησης στοιχείων των στελεχών της εταιρείας. Ως εκ τούτου, με δεδομένη την προσφορότητα του προβλεπόμενου περιορισμού, πρέπει να αναζητηθεί η αναγκαιότητά του. Εφόσον κριθεί ότι ορθά ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε την προϋπόθεση τήρησης μόνιμης εγκατάστασης σε ελληνικό έδαφος για την λήψη άδειας, αφού αυτό συνιστά τον αποτελεσματικότερο τρόπο συμμόρφωσης των παρόχων τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου και εποπτείας από την ΕΕΕΠ, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα μη νόμιμου περιορισμού της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών στην εν λόγω αγορά.

Σοβαρό ζήτημα, το οποίο μέχρι πρόσφατα δεν είχε επιλυθεί, αποτέλεσαν οι διατάξεις της ρύθμισης παιγνίων μέσω διαδικτύου κατά το μεταβατικό διάστημα μέχρι τη χορήγηση αδειών. Όπως σχολιάζει ο Λιναρίτης,¹⁵⁸ το αναμενόμενο χρονικό διάστημα για την οργάνωση της

¹⁵⁶ Πρβλ και Odds: Gambling, Anastasios Kaburakis* and Ryan M Rodenberg, Law and Strategy in the European Union, BUSINESS LAW INTERNATIONAL, Vol 13 No 1 January 2012, κατά τους οποίους το status quo του ΟΠΑΠ, όσο και οι ρυθμίσεις του νέου νόμου, συνιστούν παραβίαση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και νομολογίας, σελ.93

¹⁵⁷ Λιναρίτης, ο.π.,, σελ. 12 επ.

¹⁵⁸ Λιναρίτης, ο.π.,, σελ. 12 επ.

αγοράς, με την συγκρότηση της Επιτροπής Παιγνίων, της έκδοσης των κανονισμών, την διενέργεια διεθνών διαγωνισμών για την λήψη αδειών και την ολοκλήρωσή τους (δεδομένου ότι μετά την ανάδειξη των αδειούχων θα ασκούνταν προσφυγές, ενστάσεις, αιτήσεις θεραπείας κ.α. που αναμφίβολα θα καθυστερούσαν έτι περαιτέρω την οριστικοποίηση των αναδόχων), ήταν 12-24 μήνες από την δημοσίευση του νόμου. Όλο αυτό το χρονικό διάστημα, μέχρι την έκδοση του Κανονισμού, η παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου μπορούσε να πραγματοποιηθεί από επιχειρήσεις νόμιμα εγκατεστημένες σε κράτη μέλη της ΕΕ, αλλά με αναδρομική φορολόγηση μικτών εσόδων και κερδών υπέρ του δημόσιου ταμείου (!). Επιπλέον, αυτοί οι περιορισμοί, πέρα από την απουσία συνάφειας με την στοχοθεσία των ελληνικών αρχών, εκτός από την υπερβολική διάρκειά τους, γεννούσαν εύλογα ερωτήματα για τους αληθείς λόγους επιβολής τους, την στιγμή που κατά την περίοδο αυτή, διοργανώνονταν και διεξάγονταν κανονικά τυχερά παίγνια τόσο από τα καζίνο όσο και τους άλλους δύο μεγάλους «παίκτες» της επίγειας αγοράς τυχερών παιγνίων, τον ΟΠΑΠ και τον ΟΔΙΕ.

Ωστόσο, ακόμη και ως προς το ζήτημα της διπλής φορολόγησης το ΔΕΕ έκρινε και πρόσφατα ότι τα κράτη μέλη, διαθέτουν κάποια αυτονομία στον φορολογικό τομέα και, επομένως, δεν έχουν την υποχρέωση να προσαρμόζουν το φορολογικό τους σύστημα στα διάφορα φορολογικά συστήματα των άλλων κρατών μελών, ώστε, να αποφεύγεται η διπλή φορολογία που οφείλεται στην παράλληλη άσκηση από τα κράτη αυτά των φορολογικών αρμοδιοτήτων τους.¹⁵⁹ Εν τούτοις, ο αντίλογος εδώ έγκειται στο ότι στην η ελληνική ρύθμιση δεν οδηγεί για την ακρίβεια σε παράλληλη φορολόγηση αλλά σε αναδρομική φορολόγηση, περίπτωση που δεν τέθηκε υπόψιν του ΔΕΕ.

Αν αναλογιστεί κανείς εξάλλου την ευκολία με την οποία οι χρήστες του διαδικτύου και στην Ελλάδα έχουν πρόσβαση σε μη αδειοδοτημένους παρόχους, δεν πρέπει να προξενεί εντύπωση, πως οι ρυθμίσεις αυτές είχαν το αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που επιδίωξε να ρυθμίσει ο Έλληνας νομοθέτης. Ήτοι η απουσία ενδιαφέροντος από αλλοδαπές επιχειρήσεις και κατά συνέπεια η απουσία εναλλακτικών δυνατοτήτων για πολλά έτη από την εισαγωγή του νόμου, οδήγησαν σε κατακόρυφη αύξηση των συναλλαγών με παρόχους χωρίς άδεια και στην ανάπτυξη ενός «παραεμπορίου» τυχερών παιγνίων στο διαδίκτυο.

Αλλά και πέρα από την αναποτελεσματικότητα των ρυθμίσεων λόγω της μη ελκυστικότητάς τους σε αλλοδαπούς επενδυτές, αποτελεί σοβαρή έλλειψη συνέπειας απέναντι στο ενωσιακό δίκαιο η παροχή συγκριτικού πλεονεκτήματος στις ήδη υφιστάμενες επιχειρήσεις των επίγειων

¹⁵⁹ Stanleyparma Sas di Cantarelli Pietro & C., Stanleybet Malta Ltd κατά Agenzia delle Dogane e dei Monopoli UM Emilia Romagna – SOT Parma, C-788/18, σκέψη 23 παραπέμποντας στην απόφαση Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, C-253/09, EU:C:2011:795, σκέψη 83

τυχερών παιγνίων σε σχέση με τις εταιρείες διαδικτυακού παιγνίου, με την μη επιβολή στις πρώτες υποχρεώσεων ανάλογων με εκείνες που επιβλήθηκαν στις τελευταίες.¹⁶⁰ Ούτε κάρτα παίκτη λοιπόν, ούτε υψηλό ηλικιακό όριο συμμετοχής, ούτε απαγόρευση διαφήμισης των υπηρεσιών τους. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Λιναρίτης¹⁶¹, η πιθανή διαμόρφωση ενός de facto μονοπωλιακού ή ολιγοπωλιακού καθεστώτος στην ελληνική αγορά τυχερών παιγνίων, με την με την ενίσχυση των ήδη συμμετεχουσών (με έδρα την Ελλάδα) επιχειρήσεων θέτει ζήτημα προσβολής των άρθρων 102, 106 επ. ΣΛΕΕ.

Δεδομένα δε, σύμφωνα και με την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου, σε περίπτωση που εν τέλει διαπιστωθεί από ελληνικό δικαστήριο αντίθεση των ρυθμίσεων του νόμου με το δίκαιο της Ένωσης, πόσο μάλλον της αρχής της ίσης μεταχείρισης με την χορήγηση στον ΟΠΑΠ προνομίων που στερήθηκαν οι λοιποί ενδιαφερόμενοι πάροχοι, είναι μη νόμιμη η απειλή ποινικών κυρώσεων για την μη αδειοδοτημένη διοργάνωση/διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, όπως και για τα άλλα αδικήματα του ν.4002/2011. Το αυτό θα ισχύει και αν το καθεστώς κρατικού μονοπωλίου του ΟΠΑΠ όσον αφορά τα επίγεια τυχερά παίγνια κριθεί από τα εθνικά δικαστήρια αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης.¹⁶²

5. Οι ορισμοί του ν.4002/2011

Όπως θα αναφερθεί στην συνέχεια, οπότε και θα επιχειρηθεί η ανάλυση του άρθρου 52 του νόμου, το οποίο αφορά τις ποινικές κυρώσεις, στο άρθρο 25 του νόμου μπορεί να βρει κανείς πληθώρα ορισμών, ο εννοιολογικός προσδιορισμός των οποίων ενέχει μεγάλη σημασία για την ερμηνεία των ως άνω ποινικών διατάξεων. Ειδικότερα,

α) «Τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια»: Είναι τα παίγνια των οποίων το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την τεχνική ή πνευματική ικανότητα του παίκτη και διενεργούνται σε δημόσιο χώρο αποκλειστικά για ψυχαγωγικούς σκοπούς χωρίς να επιτρέπεται για το αποτέλεσμα αυτών να συνομολογηθεί στοιχείο μεταξύ οποιωνδήποτε προσώπων ή να αποδοθεί οποιασδήποτε μορφής οικονομικό όφελος στον παίκτη. Και αυτό γιατί αν η συνομολόγηση στοιχείματος ή η εξάρτηση άλλου οικονομικού οφέλους, τα καθιστά αυτομάτως

¹⁶⁰ Βλ. και απόφαση υπ' αριθμ. C-409/06, Winner Wetten GmbH κατά Bürgermeisterin der Stadt Bergheim στην οποία κρίθηκε ότι δεν μπορεί να εφαρμόζεται για μεταβατική περίοδο εθνική νομοθεσία με την οποία εισάγεται κρατικό μονοπώλιο, εφόσον περιλαμβάνει περιορισμούς ασύμβατους με το εθνικό δίκαιο, παραπομπή από Άνθιμο, ο.π., σελ.170, βλ. και Οδηγία 2014/478/ΕΕ, σκέψη 6

¹⁶¹ Λιναρίτης, ο.π., σελ. 12 επ.

¹⁶² Βλ. σχετικά Admiral Casinos - C-464/15, GBGA - Case C - 591/15, EU:C:2017:449, σκέψη 51, Unibet International Ltd - Case C-49/16, EU:C:2017:491, σκέψη 51

τυχερά εφόσον πληρούται το διπλό κριτήριο, ήτοι πρώτον το τυχαίο αποτέλεσμα (αφού παρά την παρέμβαση της ικανότητας του παίκτη, στον προσδιορισμό του τελικού αποτελέσματος υπεισέρχεται αναπόφευκτα και ο παράγοντας της τύχης) και δεύτερον το οικονομικό διακύβευμα. Αλλά και αντίστροφα, αν δεν πληρούται έστω και μία από τις δύο ανωτέρω προϋποθέσεις, αν δηλαδή ανεξαρτήτως του αποτελέσματος, για παράδειγμα αν απλώς και μόνο για την συμμετοχή του στο παίγνιο ο Α καταβάλει στον Β κάποιο ποσό, αυτό δεν αρκεί για να μετατρέψει το παίγνιο σε τυχερό, ακριβώς λόγω της απουσίας του παράγοντα της τύχης. Ακριβέστερα, λόγω της μη εξάρτησης του οικονομικού διακυβεύματος από αποτέλεσμα το οποίο εναπόκειται στην τύχη.

Όπως αναφέρεται στην ίδια παράγραφο, στην κατηγορία των τεχνικών-ψυχαγωγικών παιγνίων εντάσσονται και όλα όσα έχουν χαρακτηριστεί ως «τεχνικά παίγνια» σύμφωνα με τις διατάξεις του ΒΔ. 29/1971 (Α' 21). Κατά δε το άρθρο 1 παρ.2 του διατάγματος, ως «τεχνικά» λογίζονται εκείνα μόνο τα παίγνια, όπου το αποτέλεσμα δεν εξαρτάται καθόλου από την τύχη (επιρροή έστω και μικρή της τύχης τα καθιστά μεικτά). Τα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια, κατά το ίδιο άρθρο, απαγορεύεται να διαθέτουν σύστημα υπολογισμού, καταγραφής και απόδοσης οικονομικού οφέλους στον παίκτη. Ήδη και αυτή η διάταξη συνηγορεί σε αυτό που αναφέραμε ανωτέρω κατά την ταξινόμηση των παιγνίων, ότι απλώς η πληρωμή κάποιου αντίτιμου για την συμμετοχή δεν τα καθιστά τυχερά, αλλά εφόσον το ποσό που καταβάλλεται στον διοργανωτή των παιγνίων δεν είναι προκαθορισμένο, αλλά μεταβάλλεται ανάλογα με υπολογισμούς, μεταβλητές, αστάθμητους παράγοντες, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί στοίχημα ή τυχερό παίγνιο άλλης μορφής.

Επιπλέον, τα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια, ανάλογα με τα μέσα διενέργειάς τους διακρίνονται σε¹⁶³:

αα) «Μηχανικά παίγνια»: όταν για τη διεξαγωγή τους απαιτούνται μόνο μηχανικά μέσα καθώς και η συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη, π.χ. το μπιλιάρδο

ββ) «Ηλεκτρομηχανικά παίγνια»: όταν για τη διεξαγωγή τους απαιτούνται ηλεκτρικοί ή ηλεκτρονικοί υποστηρικτικοί μηχανισμοί, π.χ. το γνωστό σε όλους «φλίπερ»,

γγ) «Ηλεκτρονικά παίγνια»: όταν για τη διεξαγωγή τους, εκτός των υποστηρικτικών ηλεκτρονικών και άλλων μηχανισμών, απαιτούνται ηλεκτρονικές υποστηρικτικές διατάξεις (hardware), καθώς και η ύπαρξη και η εκτέλεση λογισμικού - προγράμματος (software) παιγνίων, το οποίο ενσωματώνεται ή εγκαθίσταται σε αυτά και περιέχει το σύνολο των

¹⁶³ Βλ. και Εφ Πειρ (σε συμβούλιο) 153/2014 από ΝΟΜΟΣ

πληροφοριών, οδηγιών και λοιπών στοιχείων που αφορούν στη χρήση και στη διεξαγωγή του παιγνίου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της τελευταίας κατηγορίας είναι τα βιντεοπαιχνίδια, τα οποία παίζονται με την χρήστη υπολογιστή ή κάποιας άλλης βιντεοκονσόλας.¹⁶⁴ Μάλιστα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 26 παρ.1, μόνο τα ηλεκτρονικά παίγνια υπάγονται στην ρυθμιστική εμβέλεια του ν.4002/2011.

β) «Τυχερά παίγνια»: Για να χαρακτηριστεί τυχερό ένα παίγνιο πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις:

1. Να υφίσταται, έστω και εν μέρει, επιρροή της τύχης στο αποτέλεσμα του παιγνίου.

2. Να υφίσταται οικονομική διακινδύνευση (wager ή bet), που ως τέτοια νοείται η επιλογή του παίκτη να αναλάβει τον κίνδυνο επένδυσης στο αποτέλεσμα του παιγνίου, οποιουδήποτε χρηματικού ποσού ή άλλου περιουσιακού στοιχείου, ανεξάρτητα από το ύψος της αξίας του στοιχείου αυτού, προκειμένου να επιδιώξει άμεσα ή έμμεσα οικονομικό όφελος από το αποτέλεσμα διεξαγωγής του παιγνίου. Μάλιστα στην έννοια της οικονομικής διακινδύνευσης περιλαμβάνεται και η συμμετοχή σε διεξαγωγή τυχερού παιγνίου που παρέχεται δωρεάν (bonus, free bets κ.λπ.) και συνδέεται με οικονομική διακινδύνευση χρηματικού ποσού ή άλλου περιουσιακού στοιχείου, η οποία προηγήθηκε ή/και ακολουθεί. Στην κατηγορία των τυχερών παιγνίων εντάσσονται και όλα όσα έχουν χαρακτηριστεί ως «μικτά παίγνια» (αφού σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό παρεμβάλλεται η τύχη πέρα από την ικανότητα του παίκτη) ή «τυχερά παίγνια», σύμφωνα με τις διατάξεις του ΒΔ. 29/1971 και δυνάμει σχετικής Υπουργικής Απόφασης δημοσιευθείσας στο ΦΕΚ η οποία θα πρέπει να αναφέρεται άλλως η δικαστική απόφαση θα στερείται αιτιολογίας¹⁶⁵. Τυχερό παίγνιο είναι και το στοίχημα, ενώ τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου λογίζονται το Διαδικτυακό στοίχημα και τα Λοιπά διαδικτυακά παίγνια.

¹⁶⁴ Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι σε μεγάλο ποσοστό των βιντεοπαιχνιδιών, τα οποία παίζονται κυρίως διαδικτυακά, ο χρήστης, ο οποίος συμμετέχει μαζί με άλλους χρήστες/παίκτες του ίδιου παιχνιδιού, σε κλειστές ψηφιακές κοινότητες, μπορεί να προβεί σε αγορές κάποιας ψηφιακής χρηματικής μονάδας ή συστήματος πόντων που χρησιμοποιείται μέσα στο παιχνίδι ή και απευθείας με την καταβολή χρήματος, για την αγορά των loot boxes. Πρόκειται στην ουσία για αγορά κάποιων «πακέτων» το περιεχόμενο των οποίων δεν το γνωρίζει εκ των προτέρων, αλλά τυχαία μόλις ανοίξει κάποιο, κερδίζει διάφορα δώρα, τα οποία μπορεί να αξιοποιήσει μέσα στο παιχνίδι, π.χ. καλύτερο εξοπλισμό για τον ψηφιακό χαρακτήρα του (avatar). Μέχρι πρόσφατα αυτές οι αγορές δεν είχαν κινήσει το ενδιαφέρον των αρχών, ωστόσο τα τελευταία έτη, αφενός η εκρηκτική αύξηση της παρουσίας των ψηφιακών παιχνιδιών και αφετέρου ο τρόπος λειτουργίας αυτών των αγορών που ομοιάζει με εκείνον της συμμετοχής στα τυχερά παίγνια, έχει γεννήσει προβληματισμό στις εθνικές αρχές πολλών χωρών για το κατά πόσο πράγματι συνιστούν συμμετοχή σε τυχερό παίγνιο αυτές οι μικροσυναλλαγές, ενδεικτικά βλ. στον σύνδεσμο <https://www.gov.uk/government/consultations/loot-boxes-in-video-games-call-for-evidence>, ερωτηματολόγιο που απευθύνει στο κοινό το Υπουργείο Υγείας της Αγγλίας σχετικά με το ζήτημα, αλλά και το άρθρο Rigging the game: the legality of random chance purchases ("loot boxes") under current massachusetts gambling law, Journal of High Technology Law 20, no. 1 (2020): 270-303, Thomas Wood, όπου όμως ο συγγραφέας του καταλήγει ότι δεν μπορούν να ενταχθούν στα τυχερά παίγνια λόγω έλλειψης βασικής προϋπόθεσης- ο παίκτης δεν επιδιώκει το χρηματικό κέρδος, αλλά μόνο την βελτίωση της εμπειρίας του στο παιχνίδι.

¹⁶⁵ ΑΠ 512/2001 ΠοινΧρ ΝΒ', 115, ΑΠ 551/2001 ΠοινΧρ ΝΒ', 121, ΑΠ 1129/2000 ΠοινΧρ ΝΑ', 347

Ωστόσο, το άρθρο 26 περιορίζει την ρυθμιστική του εμβέλεια μόνο στα τυχερά παίγνια που διεξάγονται είτε μέσω παιγνιομηχανημάτων είτε μέσω του διαδικτύου. Φαινομενικά φαίνεται να υπάρχει αντίφαση μεταξύ των δύο άρθρων. Ωστόσο η αντίφαση αίρεται με την συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων: από το σύνολο των τυχερών παιγνίων που αναφέρονται στον σχετικό ορισμό του άρθρου 25, στην εφαρμογή του άρθρου 52 του ν.4002/2011 εντάσσονται μόνο όσα διεξάγονται με παιγνιομηχανήματα ή διαδικτυακά, ανάλογη δε θέση πρέπει να υιοθετηθεί και ως προς τα ηλεκτρονικά τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια.

γ) «Στοιχείμα»: Για το στοιχείμα ο νομοθέτης παραθέτει ειδικότερο ορισμό, αναδεικνύοντας τοιουτοτρόπως και την σημασία του. Όπως διαβάζει κανείς, στοιχείμα είναι το τυχερό παίγνιο που συνίσταται σε πρόβλεψη, από τους συμμετέχοντες, της εξέλιξης ή/και της τελικής έκβασης κάθε είδους γεγονότων. Υποκατηγορία αυτού αποτελεί το στοιχείμα που διεξάγεται διαδικτυακά (online) ή αλλιώς «το Διαδικτυακό Στοιχείμα»¹⁶⁶. Το στοιχείμα συνίσταται στην εξάρτηση οικονομικού οφέλους από την πρόβλεψη, από τους συμμετέχοντες, της εξέλιξης ή/και της τελικής έκβασης κάθε είδους γεγονότων. Με τον Κανονισμό Παιγνίων, και συγκεκριμένα το άρθρο 11, εξειδικεύονται τα είδη του Στοιχήματος, συμπεριλαμβανομένου και του Διαδικτυακού Στοιχήματος- ήτοι στοιχείμα μπορεί να τεθεί για αθλητικά γεγονότα, εικονική αθλητική δραστηριότητα ή προσομοίωση αθλητικής δραστηριότητας που διεξάγεται στο διαδίκτυο και άλλα εικονικά γεγονότα (virtual events) των οποίων το αποτέλεσμα παράγεται με τη χρήση γεννήτριας τυχαίων αριθμών (Random Number Generator ή RNG), γεγονότα των οποίων το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την τεχνική ή πνευματική ικανότητα των συμμετεχόντων και τέλος, λοιπά γεγονότα η φύση των οποίων προσφέρεται για στοιχείμα, ήτοι η έκβασή τους πρέπει να εξαρτάται από την τύχη.

δ) «Μέσο ή υλικό διεξαγωγής παιγνίου ή παιγνιομηχάνημα»: Ως παιγνιομηχάνημα ορίζει ο νομοθέτης «οποιοδήποτε μηχάνημα, υλικό ή μέσο ηλεκτρονικό, μηχανικό ή ηλεκτρομηχανικό που χρησιμοποιείται άμεσα ή έμμεσα για τη διεξαγωγή παιχνιδιού και επηρεάζει ή καθορίζει την έκβασή του».

Στην ανωτέρω έννοια υπάγεται οποιοδήποτε μηχάνημα έχει εγκατεστημένο τυχερό παίγνιο ή μέσω του οποίου παρέχεται πρόσβαση σε σύστημα διεξαγωγής τυχερών παιγνίων ή/και φέρει σύστημα υπολογισμού, καταγραφής ή απόδοσης οικονομικού οφέλους στον παίκτη, θεωρείται, για τις ανάγκες του νόμου αυτού, παιγνιομηχάνημα διεξαγωγής τυχερών παιγνίων. Από τον

¹⁶⁶ Με την Παράγραφο 2 του άρθρου 189 του Ν 4635/2019 στον ορισμό του στοιχήματος προστέθηκε δεύτερο εδάφιο με τον ορισμό του διαδικτυακού στοιχήματος, ενώ με την παράγραφο 7 του άρθρου 189 του Ν 4635/2019 προστίθεται περίπτωση κβ' στο άρθρο 25 του Ν 4002/2011, με την οποία ορίζεται ότι στα λοιπά διαδικτυακά παίγνια περιοριστικά συγκαταλέγονται τα παίγνια καζίνο και το πόκερ (και οι παραλλαγές του), παρεχόμενα διαδικτυακά και διεξαγόμενα είτε σε ζωντανή μετάδοση (live) είτε με χρήση RNG.

ορισμό αυτό αντιλαμβάνεται κανείς ότι το μηχανήμα για να υπαχθεί στην ως άνω έννοια θα πρέπει από την κατασκευή του, ή και μεταγενέστερα, με την κατάλληλη τροποποίηση, να προορίζεται για την διεξαγωγή παιγνίων. Ως εκ τούτου, μηχανήμα το οποίο παράγει αποτέλεσμα με την χρήση γεννήτριας τυχαίων αριθμών, και με την προϋπόθεση της ορθής πρόβλεψης συγκεκριμένου συνδυασμού ή αποτελέσματος από τον παίκτη (π.χ. το παιχνίδι ΚΙΝΟ που διοργανώνει η εταιρεία ΟΠΑΠ και στο οποίο ο παίκτης καλείται να προβλέψει συγκεκριμένο συνδυασμό αριθμών) ο τελευταίος κερδίζει, δεν εντάσσεται στην κατηγορία του παιγνιομηχανήματος, αλλά στα λοιπά τυχερά παίγνια.

Ορισμός σχετικός με την συστηματική κατάταξη των τυχερών παιγνίων από τον νομοθέτη είναι και ο υπό στοιχείο κβ) «Λοιπά διαδικτυακά παίγνια»: τα τυχερά παίγνια καζίνο, το πόκερ και οι παραλλαγές του, παρεχόμενα διαδικτυακά και διεξαγόμενα είτε σε ζωντανή μετάδοση (live) είτε με τη χρήση γεννήτριας τυχαίων αριθμών (Random Number Generator).

Πρόκειται για αποκλειστικώς διαδικτυακά τυχερά παίγνια, τα οποία αντιστοιχούν στην ουσία στα παίγνια που μπορεί να παίξει κάποιος στα επίγεια καζίνο, και στα οποία εντάσσονται και τα παιχνίδια τύπου «φρουτάκια», όχι πλέον με την χρήση παιγνιομηχανημάτων αλλά την χρήση λογισμικού υπολογιστή που παρέχεται στον ιστότοπο του εκάστοτε διοργανωτή.

Επιπλέον, παρατίθενται ορισμοί για το «Πληροφορικό Σύστημα Εποπτείας και Ελέγχου» (Π.Σ.Ε.Ε.) (το σύνολο του υλισμικού και λογισμικού που εγκαθίσταται και λειτουργεί στην Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων για τον έλεγχο της διεξαγωγής των παιγνίων), το «Κεντρικό Πληροφορικό Σύστημα» (Κ.Π.Σ.) (το σύνολο του αναγκαίου υλικού και του λογισμικού για την οργάνωση, τη λειτουργία, τη διεξαγωγή, την παρακολούθηση, την καταγραφή, τον έλεγχο και τη διαχείριση σε κεντρικό επίπεδο των τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα ή των διαδικτυακών) και το «Δίκτυο Επικοινωνιών», έννοιες οι οποίες σχετίζονται τόσο με την διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων όσο και τον έλεγχό τους από την ΕΕΕΠ.

Άλλη κατηγορία ορισμών αφορά την διαδικασία συμμετοχής στο παίγνιο, μέσω της καταγραφής, χρέωσης, πίστωσης, απόδοσης χρηματικών ποσών στον παίκτη. Μεταξύ άλλων: η «Μονάδα Πίστωσης» «είναι η λογιστική μονάδα που αντιπροσωπεύει το ελάχιστο χρηματικό ποσό συμμετοχής του παίκτη σε κάθε παίγνιο», οι «Συνολικές μονάδες πίστωσης» (credits played) και οι Συνολικές μονάδες κέρδους» (credits won) συνιστούν το σύνολο των μονάδων πίστωσης ή κέρδους αντίστοιχα που οι παίκτες έχουν παίξει ή κερδίσει αντίστοιχα σε συγκεκριμένο παίγνιο ή παιγνιομηχάνημα, το «Αποδιδόμενο ποσοστό κέρδους» (payout) δεν είναι παρά το ποσοστό κέρδους, εκφραζόμενο ως ποσοστό επί τοις εκατό (%), του παίκτη με

μέγεθος σύγκρισης τις μονάδες πίστωσης που έχουν παιχθεί στο ίδιο παίγνιο ή παιγνιομηχάνημα. Τέλος το «Μικτό Κέρδος» (Gross Gaming Revenue ή Gross Gaming Yield) είναι το χρηματικό ποσό που απομένει εάν από το συνολικό χρηματικό ποσό συμμετοχής των παικτών αφαιρεθούν τα αποδιδόμενα σε αυτούς ποσά, το οποίος στα τυχερά παίγνια που διεξάγονται μεταξύ παικτών, το μικτό κέρδος ισούται με την προμήθεια (γκανιότα ή rake ή commission), που παρακρατά ο διοργανωτής του παιγνίου από τους παίκτες.

Επίσης, ορισμοί μεγάλης σημασίας για την μελέτη των ποινικών διατάξεων είναι η Διοργάνωση και η Διεξαγωγή παιγνίου (στοιχεία ιη και ιθ αντίστοιχα). Κατά τους σχετικούς ορισμούς που δίνει ο νομοθέτης:

- αφενός «Διοργάνωση παιγνίου υφίσταται όταν διαζευκτικά:

α. Υφίσταται η συγκρότηση ή/και η διάθεση σε τρίτους υποδομής, που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη διεξαγωγή παιγνίου, και η οποία ενδεικτικά περιλαμβάνει χώρους ή/και ανάλογο εξοπλισμό ή/και μέσα διεξαγωγής παιγνίου προς παροχή των σχετικών υπηρεσιών.

β. Διενεργείται προώθηση της δυνατότητας διεξαγωγής παιγνίου σε τρίτους.

γ. Προσφέρεται παίγνιο προς διεξαγωγή ενδεικτικά είτε με την πρόσκληση τρίτων να συμμετέχουν σε αυτό είτε με την παρουσίαση των παιγνίων στα σημεία της υποδομής που είναι δυνατή η διεξαγωγή τους είτε με την ανάρτηση των παιγνίων σε οθόνες ηλεκτρονικών μέσων διεξαγωγής.

Επιπλέον ως προς το ενεργών πρόσωπο, διοργανωτής είναι εκείνος που κατέχει ή/και διαθέτει σε τρίτους υποδομή διεξαγωγής ή/και διενεργεί την προώθηση της δυνατότητας διεξαγωγής σε τρίτους ή/και προσφέρει παίγνιο προς διεξαγωγή.

- Αφετέρου «Διεξαγωγή παιγνίου υφίσταται όταν διαζευκτικά:

α. Κατατίθεται από τον παίκτη χρηματικό ποσό ή περιουσιακό στοιχείο, προκειμένου αυτός να συμμετέχει στο παίγνιο.

β. Πραγματοποιήθηκε έναρξη του παιγνίου, στο οποίο συμμετέχει ο παίκτης.

γ. Ολοκληρώθηκε το παίγνιο, στο οποίο συμμετείχε ο παίκτης.

δ. Αποδίδονται στον παίκτη κέρδη.

Επιπλέον ως προς το ενεργών πρόσωπο, διεξάγων το παίγνιο είναι αυτός που το διοργανώνει ή/και εκείνος που λειτουργεί και εκμεταλλεύεται τις υποδομές διεξαγωγής του παιγνίου ή/και εκείνος που έχει στην κατοχή του χώρους διεξαγωγής. Εδώ πρέπει να

διευκρινιστεί ότι για να διεξάγει το παίγνιο αυτός που το διοργανώνει, προϋποτίθεται ότι διαλαμβάνει ήδη χώρο η διεξαγωγή του παιγνίου, με την συμμετοχή του παίκτη.

Επιπλέον δε, υπό το στοιχείο κ ο νομοθέτης διευκρινίζει ότι όπου σε διατάξεις του νόμου, πλην του άρθρου 52 του νόμου αυτού, υφίσταται η έννοια της διεξαγωγής εννοείται και η έννοια της διοργάνωσης και αντιστρόφως. Ήδη λοιπόν ο νομοθέτης, όσον αφορά το άρθρο 52, διαμορφώνει σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού μεταξύ της διεξαγωγής και της διοργάνωσης τυχερού παιγνίου, και ως εκ τούτου, όπως θα δειχθεί αναλυτικότερα κατωτέρω, αποκλείεται η συρροή των πράξεων των παραγράφων α και β του άρθρου 52 για το ίδιο ιστορικό συμβάν.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΟΙ ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ Ν.4002/2011

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ήδη αναφέρθηκε στην παρούσα εργασία ότι μπορούν να επιβληθούν *ex ante* περιορισμοί στην παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων μέσω της νομοθετικής ρύθμισης της αγοράς, περιορισμοί οι οποίοι ελέγχονται ως προς τον σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας από τα εθνικά δικαστήρια, με γνώμονα κυρίως την νομολογία του ΔΕΕ. Δεύτερος τρόπος ελέγχου της αγοράς, αυτήν την φορά *ex post*, είναι η επιβολή διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων σε όσους δεν συμμορφώνονται με τις νομοθετικές προβλέψεις. Εξάλλου, και οι ποινικές διατάξεις στις νομοθεσίες των κρατών μελών πρέπει να εξετάζονται με γνώμονα το κοινοτικό δίκαιο, εφόσον είναι ικανές να απαγορεύουν ή να εμποδίζουν την άσκηση κάποιας από τις ενωσιακές ελευθερίες.¹⁶⁷

Η Ελλάδα λοιπόν ανήκει στις χώρες της Ένωσης που επιχείρησαν να ελέγξουν την παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων και μέσω της απειλής ποινών σε όσους δεν συμμορφώνονται με τους νομοθετικώς επιβληθέντες περιορισμούς στην σχετική αγορά. Στην συνέχεια θα γίνει αναφορά σε σειρά νόμων που περιέχουν σχετικές ποινικές διατάξεις, ωστόσο ο σημαντικότερος νόμος σήμερα είναι ο ν.4002/2011. Στο δε άρθρο 52 του ως άνω νόμου προβλέπονται ποινικές διατάξεις. Τα αδικήματα που προβλέπονται στο συγκεκριμένο άρθρο μπορούν να καταταχθούν στις κατωτέρω κατηγορίες:

¹⁶⁷ Dickinger, σκέψη 29

- Αδικήματα σχετικά με την διοργάνωση/διεξαγωγή παιγνίων χωρίς άδεια (παρ.1),
- Αδίκημα που σχετίζεται με την απαγορευμένη διαφήμιση των τυχερών παιγνίων (παρ.2),
- Αδίκημα που αφορά την συμμετοχή σε τυχερά παίγνια που διοργανώνονται δίχως άδεια (παρ.3),
- Αδικήματα που αφορούν την εγκατάσταση ή λειτουργία παιγνίων, είτε τεχνικών-ψυχαγωγικών (παρ.4) είτε τυχερών, με παιγνιομηχανήματα (παρ.5) και χωρίς την κατάλληλη πιστοποίηση,
- Αδίκημα που συνίσταται στην παροχή πρόσβασης σε τυχερά παίγνια σε άτομο κάτω των 21 ετών (για το τρίτο πρόσωπο που επιτρέπει την πρόσβαση, παρ.6),
- Αδίκημα αποτελεί η συμμετοχή στα παίγνια μέσω παρένθετου φυσικού η νομικού προσώπου (παρ. 7),
- Αδίκημα είναι επίσης και η μετατροπή οποιουδήποτε ψυχαγωγικού-τεχνικού παιγνίου σε τυχερό (παρ.8),
- Αδίκημα συνιστά για τα τραπεζικά ιδρύματα και τα ιδρύματα πληρωμών η πληρωμή των ποσών συμμετοχής και κέρδους σε τραπεζικούς λογαριασμούς που διατηρούν μη αδειοδοτημένοι πάροχοι τυχερών παιγνίων (παρ.9),
- Τέλος αδίκημα συνιστά για τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου η παροχή πρόσβασης σε μη αδειοδοτημένους παρόχους τυχερών παιγνίων. (παρ.10)

Στη συνέχεια της παρούσας εργασίας θα εξεταστούν αναλυτικά όλα τα ως άνω αδικήματα. Ωστόσο, θα ήταν ωφέλιμο πρώτα να διατυπωθούν κάποιες σκέψεις για το έννομο αγαθό που επιχειρείται να προστατευτεί με τις κρισιολογούμενες ποινικές διατάξεις, όσο και για το ύψος των ποινών και την συμβατότητά τους με την αρχή της αναλογικότητας.

2. ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 52 ΤΟΥ Ν.4002/2011

Με την κατοχύρωση ποινικών διατάξεων για την μη αδειοδοτημένη διεξαγωγή/διοργάνωση τυχερών παιγνίων, καθώς και για άλλες συναφείς πράξεις, επιβάλλονται περιορισμοί σε ενωσιακές ελευθερίες, κυρίως δε στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών και εγκαταστάσεως. Ήδη αναλύθηκε ανωτέρω (Μέρος 1ο), ότι το Δικαστήριο της ΕΕ, μέσω της πλούσιας νομολογίας του, έχει διαμορφώσει το πλαίσιο μέσα στο οποίο μπορούν να επιβληθούν ανάλογοι περιορισμοί καθώς και την νομική βάση αυτών: αφενός τα άρθρα 62 της ΣυνθΕΕ και άρθρο 52 της ΣυνθΕΕ εισάγουν εξαιρετικές διατάξεις για την ελευθερία παροχής υπηρεσιών και για την ελευθερία

εγκαταστάσεως αντίστοιχα, υπό το πρίσμα της προάσπισης της δημόσιας ασφάλειας, της δημόσιας υγείας και της δημόσιας ηθικής, ενώ ήδη νομολογιακά έχουν διαπλαστεί οι «εξαιρετικοί λόγοι γενικού συμφέροντος». Με την εύρεση λοιπόν του προστατευτέου/ων εννόμου/ων αγαθού/ων στις διατάξεις του α.52, μπορεί να διαπιστωθεί κατά πόσο ο Έλληνας νομοθέτης έχει συμπλεύσει με τις ενωσιακές επιταγές, επιδιώκοντας θεμιτό σκοπό, με σεβασμό ωστόσο στην αρχή της αναλογικότητας, που ενέχει εξίσου κρίσιμο ρόλο στην συλλογιστική πορεία για την επιβεβαίωση της νομιμότητας των περιορισμών.

Κατ' αρχάς, ήδη από την ανάγνωση των ποινικών διατάξεων του νόμου, διαπιστώνει κανείς την ετερότητα των αδικημάτων, και κατ' επέκταση και των κινδύνων που επιδιώκεται να προλαμβάνουν. Επεκτείνοντας δε αυτή την σκέψη, ευχερώς θα παρατηρήσει κανείς ότι το έννομο αγαθό δεν είναι ίδιο σε όλα τα αδικήματα του άρθρου 52. Σκόπιμη λοιπόν θα ήταν μια απόπειρα ομαδοποίησης των αδικημάτων με τον συσχετισμό τους με το έννομο αγαθό που καλούνται να προστατεύσουν.

Η αιτιολογική έκθεση του νόμου είναι αποκαλυπτική για τη στοχοθεσία του νομοθέτη. Συγκεκριμένα, σκοπείται: α) η διασφάλιση της διαφάνειας και της φερεγγυότητας της διεξαγωγής των παιγνίων και της στοιχηματικής δραστηριότητας, β) η διατήρηση της συμμετοχής των πολιτών στα τυχερά παίγνια σε ανεκτό επίπεδο ώστε να αποτραπεί η εκ μέρους τους υπέρμετρη σπατάλη χρημάτων, γ) η διασφάλιση πως όλα τα παίγνια οργανώνονται και διεξάγονται σύμφωνα με τον νόμο, σύμφωνα με τους κανόνες του υπεύθυνου παιχνιδιού και δεν εκτρέπονται προς παράνομη εκμετάλλευση και αισχροκέρδεια, δ) η προστασία των καταναλωτών, ιδίως των ανήλικων και άλλων ευαίσθητων ομάδων του πληθυσμού από τον εθισμό που μπορούν να υποστούν, ε) η αποτροπή μετατροπής των ψυχαγωγικών – τεχνικών παιγνίων σε παράνομα τυχερά παίγνια και στ) η εξάλειψη του παράνομου στοιχηματισμού και των ποινικών αδικημάτων που υποθάλλει (απάτη, φοροδιαφυγή, νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές πράξεις κ.λπ).¹⁶⁸

Με βάση λοιπόν τα ανωτέρω, και πάντα με το σκεπτικό των θεμιτών λόγων επιβολής περιορισμών στις αγορές παιγνίων, ας επιχειρηθεί τώρα ο εντοπισμός εκείνου του εννόμου αγαθού ή και περισσότερων του ενός, που δυνητικά προστατεύεται/ονται δυνάμει του άρθρου 52 του ν.4002/2011.

¹⁶⁸ Βλ. Κ. Σπούλος, ΠοινΔικ, Τεύχος 3, Μάρτιος 2019, Ο Ν 4002/2011 υπό το πρίσμα της αντισυνταγματικότητας σχετικά με τις προβλεπόμενες ποινές γύρω από τα παίγνια

2.1. Η δημόσια τάξη ως έννομο αγαθό

Η έννοια της δημόσιας τάξης, ως η ανάγκη διατήρησης της κοινωνικής συνοχής διά της αποτροπής του εθισμού των παικτών στον τζόγο, είναι η πρώτη από τις τέσσερις κατηγορίες λόγων ευρύτερου γενικού συμφέροντος, ενώ αποτελεί και νομοθετικά κατοχυρωμένο λόγο περιορισμού της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών (άρθρο 52 ΣυνθΕΕ). Εξαρχής όμως, το δογματικό πρόβλημα που καλείται να αντιμετωπίσει ο εφαρμοστής των διατάξεων συνίσταται στο ποια είναι ακριβώς η φύση της δημόσιας τάξης ως εννόμου αγαθού.

Ως δημόσια τάξη θα μπορούσε να οριστεί η «κατάσταση γενικής ασφάλειας» ή «το αίσθημα ασφάλειας των πολιτών»^{169 170}. Η δημόσια τάξη ενώ αποτελεί αναμφισβήτητα έναν από τους σκοπούς που πρέπει να υπηρετεί το ποινικό δίκαιο, δεν μπορεί το ίδιο απροβλημάτιστα να αναδειχθεί σε ένα αυτοτελές αντικείμενο προστασίας. Και αυτό γιατί οδηγεί στην αναγωγή «προς τα εμπρός» της ποινικής προστασίας με σκοπό την προφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης από «αόρατους εχθρούς».

Σαφέστερο περιεχόμενο αποκτά αν θεωρήσει κανείς ότι η δημόσια τάξη συνίσταται στην διατήρηση της ειρηνικής συνύπαρξης μεταξύ των μελών της κοινωνίας. Μια τέτοια ανάγνωση επικουρείται και από την θέση της έννοιας της δημόσιας τάξης στο Έκτο Κεφάλαιο του ποινικού μας κώδικα ως το αντικείμενο προστασίας με την ποινικοποίηση των εκεί προβλεπόμενων αδικημάτων.¹⁷¹ Ωστόσο εδώ ανακύπτει εύλογα το ερώτημα κατά πόσο θα μπορούσε να συσχετιστεί η ενασχόληση του ατόμου με τα τυχερά παίγνια με την δημιουργία αταξίας στην κοινωνία, μέσα από την αθέτηση ανειλημμένων υποχρεώσεων.

Θα πρέπει δηλαδή η συμμετοχή στα παίγνια να επιφέρει πράγματι διατάραξη της κοινωνικής ειρήνης, καθώς η ποινικοποίηση της πράξης απλώς και μόνο γιατί μπορεί να επιφέρει την αθέτηση ηθικών υποχρεώσεων οδηγεί στην ποινικοποίηση του φρονήματος του δράστη και

¹⁶⁹ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εκδηλώσεις ρατσισμού και ελευθερία της έκφρασης, ΠοινΧρ. 2013, σελ.48

¹⁷⁰ Βλ. και Μανωλεδάκη κατά τον οποίο ως δημόσια τάξη ορίζεται ως η κάθε φορά συγκεκριμένη και εμπειρικά επαληθεύσιμη «αδιατάρακτη συνύπαρξη προσώπων και πραγμάτων στον κοινωνικό χώρο, η οποία εξασφαλίζει και προωθεί την ανεμπόδιστη διακίνηση τους μέσα σ' αυτόν», Ι. Μανωλεδάκης, Το έννομο αγαθό, σ. 376, του ίδιου, Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα – Άρθρα 167-197, επιμ. Δ. Σπινέλλη, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας 1999, σ. 150, του ίδιου,

¹⁷¹ Βλ. και Πετρόπουλο, ο.π., σελ.15 όπου παρατηρεί ότι η έννοια της δημόσιας τάξης απαντά και στο αστυνομικό δίκαιο ως σύνολο των άγραφων κανόνων δικαίου στους οποίους χρήζει υπακοή- ωστόσο μια τέτοια ανάγνωση της έννοιας τάξης δεν αρκεί στο ποινικό δίκαιο, αφού θα πρέπει να προστατεύεται με τις εκάστοτε διατάξεις κάποιο ειδικότερο έννομο αγαθό

όχι της πράξης¹⁷². Εξάλλου, ούτε ο νομοθέτης στο Έκτο Κεφάλαιο του ποινικού μας κώδικα αναφερόταν σε καθαρά εξωποινικά μεγέθη¹⁷³.

Ως εκ τούτου, θα πρέπει να συσχετιστεί η συμμετοχή στα τυχερά παίγνια και η διασάλευση της κοινωνικής τάξης με την προσβολή ατομικών εννόμων αγαθών. Αν δηλαδή η προσβολή της δημόσιας τάξης συνίσταται στην υπερβολική ενασχόληση με τα τυχερά παίγνια η οποία προκαλεί εθισμό και άρα κίνδυνο για την υγεία και την περιουσία, τότε πράγματι η ποινικοποίηση πράξεων συμμετοχής παρουσιάζεται εύλογα. Ωστόσο, εδώ πρόκειται ακριβώς για προσβολή ατομικών εννόμων αγαθών και όχι του υπερατομικού εννόμου αγαθού «δημόσια τάξη».

Εξάλλου, αν η προσβολή της δημόσιας τάξης συσχετίζεται με τον εθισμό των παικτών, τότε λίγο έχει να κάνει με το αν ο πάροχος των παιγνίων είναι αδειοδοτημένος ή μη, και άρα αν είναι ποινικά υπεύθυνος ή όχι. Μόνος τρόπος αποτροπής του εθισμού θα ήταν η καθολική απαγόρευση διενέργειας τυχερών παιγνίων. Και αν οι ανωτέρω κίνδυνοι ενυπάρχουν στα τυχερά παίγνια, δεν μπορεί να υποστηριχτεί το ίδιο για τα τεχνικά-ψυχαγωγικά. Από τα προλεγόμενα λοιπόν συνάγεται ότι η δημόσια τάξη ως έννομο αγαθό δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων για τους μη αδειοδοτημένους διοργανωτές παιγνίων.

2.2. Η δημόσια υγεία ως έννομο αγαθό (ανάγκη προστασίας των καταναλωτών από τον εθισμό στα παίγνια¹⁷⁴)

Έτερη κατηγορία θεμιτών λόγων περιορισμού της ελευθερίας διενέργειας τυχερών παιγνίων σχετίζεται με την προάσπιση του ατομικού εννόμου αγαθού της υγείας, μέσω της αποτροπής του εθισμού. Πράγματι, η παθολογική ενασχόληση με τα τυχερά παιγνίδια αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά το 1980 ως ψυχική ασθένεια και εντάχθηκε στην τρίτη αναθεώρηση του διαγνωστικού στατιστικού εγχειριδίου (DSM-III) της Αμερικανικής Ψυχιατρικής Εταιρείας το 1980¹⁷⁵. Ωστόσο σήμερα, μετά την έκδοση και του πέμπτου

¹⁷² « Ποινικές διατάξεις με αντικείμενο ηθικές μόνον παραβάσεις .. δύνανται κατ' αυτόν τον τρόπο να ερμηνευθούν ως μη ανήκουσες στο Ποινικό Δίκαιο, δεδομένου ότι ελλείπει από αυτές ο συσχετισμός προς ένα προστατευτέο από το Δίκαιο συμφέρον», Hirsch Hans-Joachim, Σύγχρονη ποινική νομοθεσία και τα όρια του ποινικού δικαίου, Ποιν Χρ. 1999, σελ. 981 επ.

¹⁷³ Βλ. Πετρόπουλο, ο.π., σελ. 16

¹⁷⁴ Βλ. και ΑΠ 272/2012 από ΝΟΜΟΣ, 52/2013 ΕφΑΘ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ

¹⁷⁵ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 3rd ed. APA, Washington, DC, 1980

διαγνωστικού στατιστικού εγχειριδίου για τις ψυχικές διαταραχές (DSM-5)¹⁷⁶, ο παθολογικός τζόγος (pathological gambling) μετονομάζεται σε διαταραχή ενασχόλησης με τυχερά παιχνίδια (gambling disorder) και μεταφέρεται από τη διαγνωστική κατηγορία «διαταραχές ελέγχου των παρορμήσεων» στη νεοδημιουργηθείσα κατηγορία «διαταραχές εθισμού» (addiction disorders) και στην υποκατηγορία «μη σχετιζόμενες με ουσίες διαταραχές». Από την άλλη, ο εθισμός στα διαδικτυακά παίγνια (Internet gaming disorder) δεν έχει γίνει αποδεκτός ως επίσημη διάγνωση. Αλλά και ο ίδιος ο νομοθέτης, προβλέποντας βαρύτερες ποινές στην διεξαγωγή/διοργάνωση παιγνίων όταν το παίγνιο είναι τυχερό, δείχνει να αντιλαμβάνεται αυτή την ποιοτική διαφορά.

Η δημόσια υγεία ως υπερατομικό έννομο αγαθό μπορεί να προστατεύεται μέσα από την θέσπιση ποινικών διατάξεων. Ωστόσο, σκοπός του ποινικού δικαίου είναι η προστασία του ατόμου και των εννόμων αγαθών του από τρίτους, όχι η προστασία του και από πράξεις αυτοδιακινδύνευσης. Η αυτοβλάβη αποτελεί δικαίωμα του ατόμου, η δε επιβολή ποινής σε αυτήν την περίπτωση αναδεικνύει τον πατερναλιστικό χαρακτήρα του ποινικού δικαίου, με την μορφή της προσβολής των ελευθεριών του ατόμου προς προστασία του. Γι' αυτό και το προβλεπόμενο στο άρθρο 52 αδίκημα της συμμετοχής σε μη τυχερό παίγνιο συνιστά έκφραση «σκληρού» πατερναλισμού, και δεν συμβαδίζει με ένα φιλελεύθερο ποινικό δίκαιο. Αντιθέτως, όπως παρατηρεί ο Πετρόπουλος¹⁷⁷, στην περίπτωση της ποινικοποίησης της διοργάνωσης/διεξαγωγής ο πατερναλισμός του κράτος είναι έμμεσος και ήπιος- έμμεσος γιατί προστατεύονται οι παίκτες από τις συνθήκες εκείνες που θα μπορούσαν να τους οδηγήσουν στην αυτοβλάβη τους και ήπιος γιατί ήδη εφόσον ο παίκτης έχει εθιστεί δεν κρίνει ούτε συμμετέχει με πλήρη βούληση.

Ωστόσο, και πάλι ανακύπτει ο αντίλογος ότι ο εθισμός είναι πιθανός και με την συμμετοχή των παικτών σε αδειοδοτημένα τυχερά παίγνια, ενώ όπως έχει επισημάνει σε αρκετές περιπτώσεις το ΕΔΔΑ, απαιτείται συστηματικότητα μεταξύ του περιορισμού και του επιδιωκόμενου σκοπού, πόσο μάλλον όταν ο σκοπός ανάγεται σε προστατευτέο έννομο αγαθό ποινικής διάταξης. Θα πρέπει λοιπόν να αποδεικνύεται εμπράκτως ότι οι νόμιμοι πάροχοι ενεργητικά συμβάλλουν στην αποτροπή εθισμού των παικτών με την λήψη των κατάλληλων μέτρων προφύλαξης, ισχυρισμός δυσχερώς υποστηρίξιμος για τις ελληνικές αρχές – αρκεί να παρατηρήσει κανείς την ολοένα και αυξανόμενη παρουσία των τυχερών παιγνίων, τόσο με τον μεγάλο αριθμό παρόχων ιδίως στον διαδικτυακό τζόγο όσο και με την εκτεταμένη διαφήμιση των παρεχόμενων τυχερών παιγνίων στα ΜΜΕ. Εξάλλου, πολύ δύσκολα θα δεχόταν κανείς ως

¹⁷⁶ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 5th ed. AP Publishing, Arlington, VA, 2013

¹⁷⁷ Πετρόπουλος, ο.π., 23

επαρκές μέτρο πρόληψης κατά του εθισμού τα προειδοποιητικά μηνύματα περί υπεύθυνου παιχνιδιού που ακολουθούν τις εν λόγω διαφημίσεις.¹⁷⁸

Άλλωστε, ο περιορισμός της ελευθερίας παροχής όχι μόνο με την εισαγωγή ενός συστήματος αδειοδοτήσεων, αλλά και με την επιβολή ποινικών κυρώσεων, προϋποθέτει την αποτελεσματική προστασία του ατομικού εννόμου αγαθού της υγείας από τους νόμιμους παρόχους. Σε αντίθετη περίπτωση, αφενός οι περιορισμοί προσβάλλουν την αρχή της αναλογικότητας, ακριβώς λόγω της έλλειψης συνέπειας από πλευράς του κράτους, και αφετέρου η προστασία της υγείας ως ποινικοπροληπτικός σκοπός αναφαίνεται αποδυναμωμένος, αφού ήδη με τις «ευλογίες του κράτους» προωθείται ο εθισμός στα τυχερά παίγνια. Πάντως, ακόμη και αν πράγματι λαμβάνεται μέριμνα, και άρα η πρόβλεψη ποινικής κύρωσης είναι κατ'αρχάς νόμιμη, η προβλεπόμενη ποινή ιδίως για την διεξαγωγή/διοργάνωση τυχερών παιγνίων ξεπερνά το εύλογο μέτρο (ποινή κάθειρξης έως δέκα έτη, παρ.γ) όπως θα γίνει λόγος στην οικεία παράγραφο. Και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να προταχθεί ευχερώς η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος ποινικοποίησης της πράξης της διοργάνωσης/διεξαγωγής στο μέτρο που πρόκειται για τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια.

Σε αυτό το σημείο, θα μπορούσε ενδεχομένως να προβληματιστεί κανείς όσον αφορά το κατά πόσον οι διατάξεις του άρθρου 52 προστατεύουν άμεσα την υγεία των συμμετεχόντων παικτών. Δηλαδή αν το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ατομική υγεία του κάθε παίκτη. Ωστόσο, κατά τον γράφοντα αυτή η θέση δεν είναι σύμφωνη τόσο με το γράμμα όσο και με το πνεύμα των διατάξεων. Κατ'αρχάς, στα περισσότερα από τα προβλεπόμενα αδικήματα του άρθρου 52, η τελούμενη άδικη πράξη λαμβάνει χώρα σε χρονικό σημείο όπου δεν υπάρχει κατά αναγκαιότητα μετέχον παίκτης, και άρα η ποινική προστασία εκτείνεται σε επίπεδο αφηρημένης διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας, όπως ανωτέρω αναλύθηκε. Επιπλέον, αν υιοθετηθεί η άποψη ότι ιδιαίτερα όσον αφορά την άδικη πράξη της διεξαγωγής, συμπροστατεύεται άμεσα η ατομική υγεία του παίκτη, η οποία εξωθείται σε διακινδύνευση με την συμμετοχή του στο παίγνιο, τότε θα κατέληγε κανείς σε πολλαπλή απαξιολόγηση της πράξης του δράστη-διεξάγοντος το παίγνιο. Ειδικά δε στην περίπτωση των διαδικτυακών παιγνίων, με πιθανώς

¹⁷⁸ Ενδεικτικά, μόνο στον χώρο του αθλητισμού, οι χορηγίες και η προβολή των παρόχων τυχερών παιγνίων είναι ιδιαίτερα έντονη, με την εταιρεία Betshop π.χ. να είναι χορηγός επτά ελληνικών ομάδων την σεζόν 2019-20 (από τον ιστότοπο <https://sponsorships.betshop.gr/>) την εταιρεία Interwetten να είναι χορηγός του ελληνικού ποδοσφαιρικού πρωταθλήματος της 1^{ης} κατηγορίας- Superleague (στον ιστότοπο <https://www.capital.gr/market-news/3472384/xrusos-xorigos-tis-super-league-i-interwetten>) ενώ ο ΟΠΑΠ ως ο ισχυρότερος συμμετέχων στην αγορά, επιδοτεί με δεκάδες εκατομμύρια ετησίως τόσο τις εγχώριες αθλητικές διοργανώσεις όσο και τα ΜΜΕ – χαρακτηριστικά, το νέο γήπεδο της ΠΑΕ ΑΕΚ θα φέρει για την επόμενη δεκαετία την ονομασία ΟΠΑΠ ΑΡΕΝΑ (<https://www.naftemporiki.gr/story/1621621/kai-me-ti-boula-opap-arena-agia-sofia>). Αναμφισβήτητα, χορηγίες όπως οι ανωτέρω «αιμοδοτούν» τον ελληνικό αθλητισμό, ωστόσο συγχρόνως, η έντονη παρουσία των εταιριών παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων και η απόδοση σε αυτές θετικού κοινωνικού προσήμου, τις καθιστά ιδιαίτερα ελκυστικές στους υποψήφιους παίκτες, ενισχύοντας τοιούτοτρόπως την συμμετοχή τους στα παίγνια.

χιλιάδες παίκτες συμμετέχοντες σε μη αδειοδοτημένα παίγνια, θα οδηγούμασταν σε ενδεχόμενη τέλεση από τον δράστη/διαδικτυακό πάροχο χιλιάδων κακουργηματικών διεξαγωγών οι οποίες θα συνέρρεαν μεταξύ τους σε σχέση αληθούς συρροής λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα της υγείας ως εννόμου αγαθού του κάθε παίκτη, λύση που εύλογα δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Σκοπός του νομοθέτη ήταν ο περιορισμός των κινδύνων που ανακύπτουν από την δράση των μη αδειοδοτημένων παρόχων, εν προκειμένω σε σχέση με την διακινδύνευση της δημόσιας υγείας, και όχι η ατομική προστασία του κάθε παίκτη που προβαίνει σε πράξεις αυτοβλάβης που συνίστανται στην διακινδύνευση γένεσης εθισμού του στα παίγνια, και δη στα τυχερά, μέσω της συμμετοχής του σε αυτά. Αυτός είναι εξάλλου και ο λόγος που ο παίκτης δεν είναι παθών στην περίπτωση τέλεσης του αδικήματος της διεξαγωγής, μολονότι αποτελεί αναγκαίο όρο για την διάκριση της διεξαγωγής από την διοργάνωση μη αδειοδοτημένων παιγνίων, με ότι αυτό συνεπάγεται και όσον αφορά την δυνατότητα παράστασης πολιτικής αγωγής στα αδικήματα των παρ.1 και 2 του άρθρου 52.

2.3. Εγκληματολογικοί Σκοποί

Τρίτη κατηγορία λόγων ευρύτερου γενικού συμφέροντος στην νομολογία του ΔΕΕ είναι η αποτροπή διάπραξης εγκλημάτων. Είναι αληθές ότι ο χώρος των τυχερών παιγνίων συνιστά πρόσφορο έδαφος για την διάπραξη αριθμού αδικημάτων τα οποία στρέφονται είτε κατά ατομικών εννόμων αγαθών, κατά κύριο λόγο των ίδιων των παικτών (όπως απάτες) είτε κατά συλλογικών εννόμων αγαθών (ιδίως η νομιμοποίηση εσόδων από παράνομη δραστηριότητα¹⁷⁹). Εφόσον λοιπόν, ούτε η δημόσια υγεία ούτε η δημόσια τάξη ως έννομα αγαθά, δεν δικαιολογούν επαρκώς την ποινικοποίηση των προβλεπόμενων στο άρθρο 52 πράξεων, είναι σκόπιμο να εξετάσουμε αν η αποτροπή της συμπεροβολής και άλλων εννόμων αγαθών, έστω αντανακλαστικά προσβαλλόμενων, μπορεί να αποτελέσει νόμιμη βάση για την επιβολή περιορισμών με την μορφή ποινικών κυρώσεων. Τα ως άνω αγαθά μπορεί να είναι είτε ατομικά είτε συλλογικά.

¹⁷⁹ Ειδικά ως προς το ξέπλυμα χρήματος μπορεί να λάβει χώρα μόνο στο πλαίσιο νόμιμης δραστηριότητας παιγνίου, ως εκ τούτου δεν μπορεί να συνιστά λόγο ποινικοποίησης της μη αδειοδοτημένης διεξαγωγής, ο.π.

2.3.1. Ατομικά έννομα αγαθά των καταναλωτών πέραν της υγείας

Ως προς την προσβολή ατομικών εννόμων αγαθών, πέρα από την υγεία, για την οποία έγινε λόγος στην προηγούμενη υποενότητα, η διεξαγωγή μη αδειοδοτημένων τυχερών παιγνίων και κατ' επέκταση η απουσία ελέγχου από εποπτική αρχή, καθιστά εξαιρετικά εύκολη για τον εκάστοτε πάροχο την τέλεση απατηλών πράξεων με σκοπό την απόσπαση σημαντικών χρηματικών ποσών από τον παίκτη. Ως προς την διάπραξη της απάτης, η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος δεν πληρούται απλώς και μόνο με την πρόβλεψη από τον πάροχο κάποιου μελλοντικού γεγονότος (ότι θα νικήσει για παράδειγμα στο πόκερ γιατί έχει «καλό χέρι»)¹⁸⁰. Αντιθέτως, ποινικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση όπου σε μη αδειοδοτημένο παίγνιο, ο πάροχος έχει αλλοιώσει με οποιονδήποτε τρόπο την διεξαγωγή του παιγνίου προς όφελός του (π.χ. με το «χακάρισμα» του λογισμικού για την μείωση του ποσοστού επιστροφής κέρδους στον παίκτη κάτω από το νόμιμο όριο) συνιστά πλάνη του παίκτη ότι το τυχερό παίγνιο λειτουργεί με σύννομο τρόπο, η δε πλάνη γεννάται με την παρασιώπηση του αληθινού γεγονότος από πλευράς παρόχου¹⁸¹. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι ακόμη και σε εκείνες τις περιπτώσεις, όπου παρεμβαίνει ο διοργανωτής του τυχερού παιγνίου σε πληροφοριακό σύστημα¹⁸², και μολονότι η αθέμιτη παρέμβαση γίνεται με την χρήση υπολογιστή (υπό ευρεία έννοια), η πλάνη γεννάται άμεσα στον παίκτη, ως εκ τούτου δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του α.386Α αλλά του άρθρου 386 ΠΚ.

Επανερχόμενοι στο ζήτημα του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού, με την τέλεση απάτης προσβάλλεται αναμφίβολα η περιουσία του πλανώμενου, ως προς τα ποσά που διαθέτει για την συμμετοχή του στο εκάστοτε παίγνιο. Ωστε οι προστατευτικές ποινικές διατάξεις σκοπό έχουν να αποτρέψουν την συμμετοχή του παίκτη σε παίγνιο όπου οι πιθανότητες κέρδους είναι ελάχιστες ή και εντελώς ανύπαρκτες. Ωστόσο, η ποινικοποίηση της διοργάνωσης/διεξαγωγής παιγνίων χωρίς άδεια ισοδυναμεί με έμμεση αναγνώριση ότι η έλλειψη άδειας καθιστά σχεδόν βέβαιη την τέλεση απάτης.¹⁸³ Η διενέργεια παιγνίων χωρίς άδεια επιτρέπει μεν στους

¹⁸⁰ Χρ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 3^η Έκδοση, Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 406

¹⁸¹ Η σύναψη συμβάσεως αθλητικού στοιχήματος εμπεριέχει τη συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση, ότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν έχει χειραγωγηθεί με δόλο προς ίδιον όφελος [Απόφ. Γερμ. Ανωτ. Ακυρ. Δικ. της 15ης Δεκ. 2006 (SStR 181/06)]. (Η ως άνω απόφαση αφορούσε το «στήσιμο» ποδοσφαιρικών αγώνων με τη συμμετοχή ποδοσφαιριστών και διαιτητών).

¹⁸² Ο ορισμός του πληροφοριακού συστήματος στον ποινικό κώδικα στο άρθρο 13 στοιχ. στ έχει ως εξής: «Πληροφοριακό σύστημα είναι η συσκευή ή ομάδα διασυνδεδεμένων ή σχετικών μεταξύ τους συσκευών, εκ των οποίων μία ή περισσότερες εκτελούν, σύμφωνα με ένα πρόγραμμα, αυτόματη επεξεργασία ψηφιακών δεδομένων, καθώς και τα ψηφιακά δεδομένα που αποθηκεύονται, αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας, ανακτώνται ή διαβιβάζονται από την εν λόγω συσκευή ή την ομάδα συσκευών με σκοπό τη λειτουργία, τη χρήση, την προστασία και τη συντήρηση των συσκευών αυτών».

¹⁸³ Βλ. Πετρόπουλο, ο.π. σελ.

διοργανωτές να προβούν σε πράξεις απάτης, η ποινικοποίηση όμως της διεξαγωγής παιγνίων χωρίς άδεια συνιστά μια πιθανολογική κρίση, δεν είναι εκ των προτέρων βέβαιο ότι οι διεξάγοντες/διοργανωτές θα προβούν στην χειραγώγηση του παιγνίου. Ως αποτέλεσμα των ανωτέρω, οι πράξεις του α.52 ανάγονται σε αδικήματα αφηρημένης διακινδύνευσης υπέρ υπερατομικών εννόμων αγαθών, ενώ ο ποινικός κολασμός του δράστη επιβάλλεται για την διενέργεια τυχερών παιγνίων δίχως άδεια, με την χειραγώγηση του παιγνίου στην ουσία να τεκμαίρεται. Πρόκειται για εξαιρετικά ανεπιεικές αποτέλεσμα, πόσον μάλλον την στιγμή που η χειραγώγηση του παιγνίου δεν συνιστά όρο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος του α.52 παρ.1 και 2.

Εγκλήματα όμως αφηρημένης διακινδύνευσης τα οποία να στρέφονται αποκλειστικά κατά περιουσιακών αδικημάτων δεν προβλέπονται στον ποινικό μας κώδικα. Τα περιουσιακά αδικήματα είναι αδικήματα συγκεκριμένης διακινδύνευσης ή βλάβης. Επιπλέον, και το προβλεπόμενο πλαίσιο ποινής (κάθειρξη έως δέκα έτη για την διοργάνωση/διεξαγωγή τυχερών παιγνίων) είναι ιδιαίτερα αυστηρό τόσο σε σύγκριση με παραδοσιακά εγκλήματα βλάβης της περιουσίας: η εκβίαση η οποία δεν προσβάλλει άλλα έννομα αγαθά του παθόντος, 375 παρ.1, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή, η βασική πράξη της απάτης, α. 386 παρ.1 ΠΚ, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης, και η κακουργηματική παραλλαγή της όταν ζημία είναι ανώτερη των 120.000 με κάθειρξη έως δέκα έτη, ήτοι το πλαίσιο της απειλούμενης ποινής είναι σε κάθε περίπτωση σαφώς ηπιότερο από το α.52 παρ.3.

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 52 δεν προβλέπουν τον ποινικό κολασμό μόνο για την διεξαγωγή/διοργάνωση τυχερών παιγνίων, αλλά και άλλων ειδών παιγνίων, ήτοι και ψυχαγωγικών-τεχνικών. Με την συμμετοχή του παίκτη στα τελευταία ωστόσο, δεν υφίσταται οικονομικό διακύβευμα για τον ίδιο, πόσο μάλλον διακινδύνευση της περιουσίας του. Ήδη λοιπόν από τα παραπάνω, η θεώρηση των πράξεων του α.52 ως εγκλημάτων αφηρημένης διακινδύνευσης που στρέφονται κατά ατομικών αγαθών, δεν επαρκεί για την τεκμηρίωση της νομιμότητας των απειλούμενων κυρώσεων.

2.3.2. Περιουσιακά ατομικά έννομα αγαθά τρίτων (ήτοι πλην των παικτών)

Για την νόμιμη διοργάνωση/διεξαγωγή παιγνίων, τυχερών ή μη, απαιτείται η αδειοδότηση και η πιστοποίηση του παρόχου από την ΕΕΕΠ. Δεδομένου του μονοπωλιακού καθεστώτος που απολαμβάνει ο ΟΠΑΠ μέσα και από τις θυγατρικές του εταιρείες, για τους υποψήφιους παρόχους υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, ανοίγεται η δυνατότητα συμμετοχής τους

είτε στα διαδικτυακά τυχερά παίγνια με την πρωτότυπη κτήση άδειας είτε σε επίγεια με την μίσθωση από τον αποκλειστικό αδειούχο μηχανημάτων ΟΠΑΠ (μέσω θυγατρικής του εταιρείας) αριθμού παιγνιομηχανημάτων. Ως εκ τούτου, η διοργάνωση/διεξαγωγή τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια συνεπάγεται την προσβολή περιουσιακών αγαθών του δημοσίου ως fiscus (στα διαδικτυακά τυχερά παίγνια) ή του ΟΠΑΠ λόγω της ματαίωσης προσδοκίας λήψης των αντίστοιχων ποσών από τους ενδιαφερόμενους παρόχους.¹⁸⁴ Υπό αυτή την έννοια θα μπορούσε να προταθεί η θεώρηση των αδικημάτων του άρθρου 52, και δη της διοργάνωσης/διεξαγωγής ως εγκλημάτων βλάβης. Ωστόσο αυτή η θέση κατά τον γράφοντα δεν μπορεί να υποστηριχτεί επαρκώς από τις επίμαχες διατάξεις για τους εξής λόγους:

Κατ'αρχάς στην παρ.1 του άρθρου 52, προβλέπεται το αδίκημα της διεξαγωγής ή της διοργάνωσης παιγνίου δίχως άδεια ή δίχως πιστοποίηση. Ωστόσο, η πιστοποίηση μπορεί να χορηγηθεί και σε χρονικό σημείο ύστερο της λήψης της άδειας¹⁸⁵. Συνεπώς, το έγκλημα μπορεί να τελεστεί και σε χρονικό σημείο όπου έχει ήδη πληρωθεί το κόστος της άδειας και άρα ουδεμία περιουσιακή ζημία υφίσταται ο ΟΠΑΠ ή το δημόσιο. Επομένως, εν προκειμένω δεν μπορεί να γίνει λόγος για άδικο της πράξης λόγω της προσβολής περιουσιακών αγαθών τρίτου.

Εξάλλου, κυρίως όσον αφορά τα παιγνιομηχανήματα, αποκλειστικός δικαιούχος είναι ο ΟΠΑΠ, ο οποίος απλώς μπορεί να παραχωρεί την χρήση μηχανημάτων σε τρίτους, το νούμερο όμως των μηχανημάτων αυτό είναι ορισμένο – εφόσον λοιπόν εισπράττει από τα παιγνιομηχανήματα είτε με την άμεση εκμετάλλευσή τους είτε με την παραχώρηση χρήσης τους σε τρίτους, λόγος μπορεί να γίνει μόνο για διαφυγόντα κέρδη, στο μέτρο που αφορά την ενδεχόμενη βλάβη του από την μη αδειοδοτημένη δραστηριότητα τρίτων παρόχων. Ούτε εν προκειμένω ωστόσο μπορεί να δοθεί ενιαία λύση ως προς το προστατευόμενο έννομο αγαθό, εφόσον αυτό θεωρηθεί ότι είναι το μονοπώλιο που απολαμβάνει ο ΟΠΑΠ, αφού πέραν της αμφισβητούμενης νομιμότητάς του νομικού μονοπωλίου του, το αδίκημα δεν τελείται μόνο στις αγορές παιγνίων όπου η ως άνω εταιρεία απολαμβάνει αποκλειστικότητα αλλά π.χ. και στην αγορά των τυχερών παιγνίων του διαδικτύου.

Αλλά και η απώλεια φορολογικών εσόδων για το κράτος δεν μπορεί να δικαιολογήσει την θέσπιση των υπό κρίση ποινικών διατάξεων. Αφενός, ήδη προβλέπονται φορολογικά

¹⁸⁴ Στην περίπτωση των τυχερών παιγνίων π.χ. το κόστος άδειας ανέρχεται στο ποσό των δύο ή τριών εκατομμυρίων ευρώ, ανάλογα με τον τύπο της επιλεγόμενης άδειας (άρθρο 3 της με αριθμό 79835 ΕΞ 2020, ΦΕΚ Β 3265/5.8.2020) απόφασης του Υπουργού Οικονομικών με τίτλο «Θέσπιση Κανονισμού Παιγνίων για τη Διοργάνωση και Διεξαγωγή Τυχερών Παιγνίων μέσω Διαδικτύου» δυνάμει της οποίας χορηγήθηκαν οριστικές άδειες στους ενδιαφερόμενους

¹⁸⁵ Χαρακτηριστικά, στο άρθρο 6.2. της με αριθμό 79835 ΕΞ 2020 (ΦΕΚ Β 3265/5.8.2020) απόφασης του Υπουργού Οικονομικών προβλέπεται ότι ο Κάτοχος Άδειας υποχρεούται εντός δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της ημερομηνίας έκδοσης της Άδειας να λάβει την απαραίτητη πιστοποίηση.

αδικήματα για την πάταξη αυτών των συμπεριφορών, αφετέρου η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων, ιδωμένη ως μορφή περιορισμού, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με μόνη αιτίαση την απώλεια φορολογικών εσόδων, αφού οι οικονομικοί σκοποί γενικώς δεν αποτελούν λόγο δημοσίας τάξης κατά την έννοια του άρθρου 52 ΣΛΕΕ, και δεν αρκούν για τον περιορισμό ενός θεμελιώδους δικαιώματος το οποίο εγγυάται η ΣΛΕΕ.¹⁸⁶

Από τα ανωτέρω λοιπόν συνάγεται ότι ούτε η προσδοκία λήψης εσόδων από την παραχώρηση αδειών μπορεί να αναχθεί σε προστατευόμενο έννομο αγαθό των διατάξεων του άρθρου 52.

2.3.3. Συλλογικά έννομα αγαθά πέρα από την διαφύλαξη της έννομης τάξης

Όπως ανωτέρω αναλύθηκε, το προβλεπόμενο στο άρθρο 52 έγκλημα της διενέργειας/διεξαγωγής παιγνίων χωρίς άδεια, αν γίνει δεκτό ότι είναι έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης, για να συμβαδίζει με τα διδάγματα τις ποινικής δογματικής και τον χαρακτήρα του ποινικού μας κώδικα, δεν αρκεί να προστατεύει αποκλειστικώς ατομικά έννομα αγαθά. Ως εκ τούτου, σκόπιμη είναι η διερεύνηση υπερατομικών εννόμων (πέραν της δημόσιας τάξης) τα οποία να συμπροστατεύονται με τις αναλυόμενες ποινικές διατάξεις¹⁸⁷.

Ενδιαφέρουσα είναι η πρόταση του Πετρόπουλου¹⁸⁸, ο οποίος εμπνεόμενος από τις ποινικές διατάξεις τις σχετικές με την διαφάνεια της κεφαλαιαγοράς, και σχετική συζήτηση στην γερμανική θεωρία, εξετάζει το ενδεχόμενο υπαγωγής στην θέση του προστατευόμενου εννόμου αγαθού της ορθής λειτουργίας και διαφάνειας της αγοράς των τυχερών παιγνίων – ήτοι πέρα από την πρόδηλη ανάγκη προστασίας των παικτών/καταναλωτών, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι επιδιώκεται από τον νομοθέτη η προστασία της θεσμικής διάστασης της αγοράς, μέσα από την διασφάλιση της ορθής λειτουργίας της. Ωστόσο, συνεχίζει ο Πετρόπουλος, μια τέτοια ερμηνεία προϋποθέτει την αναβάθμιση της αγοράς παιγνίων σε «έκφανση της εσωτερικής

¹⁸⁶ Α. Αναγνωσταρά, Επισκόπηση της φορολογίας των παιγνίων σύμφωνα με τον Ν 4002/2011 μετά την τροποποίηση αυτού με τον Ν 4635/2019, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, 3/4 2020

¹⁸⁷ Πάντως ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τα προστατευόμενα έννομα αγαθά παρουσιάζει η ΕγκΕισΑΠ 4/2017 [Παράνομος στοιχηματισμός και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια - Οδηγίες προς τους Εισαγγελείς της χώρας], ΠονΔικ 7/2017, σελ.678 επ. όπου αναφέρεται κατά λέξει: έχει προσλάβει μεγάλες διαστάσεις και αποτελεί όχι μόνο εστία διαφθοράς και εκμαυλισμού συνειδήσεων, αλλά και πύλη σοβαρής οικονομικής αιμορραγίας για τα έσοδα του Κράτους από την απώλεια φόρων, το ποσό των οποίων, σε ετήσια βάση, προσεγγίζει το ένα δισεκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000.000) ευρώ, το φαινόμενο του παράνομου στοιχηματισμού και της διοργάνωσης και διεξαγωγής τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα ή μέσω του διαδικτύου, χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο άδεια.

¹⁸⁸ Βλ. Πετρόπουλο σελ.20

έννομης τάξης», αναβάθμιση που κατά τον ίδιο συγγραφέα δεν συνάδει με τον χαρακτήρα της καθώς πρόκειται για μια απλή επαγγελματική δραστηριότητα.

Αναμφίβολα, η αγορά των τυχερών παιγνίων παρουσιάζει ιδιαίτερη δυναμικότητα και σταθερά αυξανόμενα μεγέθη. Το διαδίκτυο έχει διαδραματίσει σημαντικό ρόλο σε αυτήν την εξέλιξη, καθώς αφενός, δεν έχει τον σκληρό μονοπωλιακό χαρακτήρα του επίγειου τζόγου, και αφετέρου, έχει καταστήσει εξαιρετικά εύκολη και γρήγορη την ενασχόληση με τα παίγνια. Οι δραστηριοποιούμενες εταιρείες, όπως και ο ΟΠΑΠ ως ο «μεγάλος πάροχος» των επίγειων τυχερών παιγνίων, δαπανούν σημαντικά ποσά σε κοινωφελείς σκοπούς, τροφοδοτώντας συνεχώς με κονδύλια τον πολύπαθο ελληνικό αθλητισμό, αλλά και αναπτύσσοντας πολιτιστική δράση, χρηματοδοτώντας δημόσια έργα κ.α. Δύσκολα λοιπόν θα αμφισβητήσει κανείς πως οι πάροχοι τυχερών παιγνίων με την δράση τους έχουν συμβάλλει στην ενίσχυση της ελληνικής οικονομίας. Ωστόσο πράγματι, μέχρι και σήμερα, τα τυχερά παίγνια συνιστούν ένα τομέα δραστηριότητας που αν και εμφανίζει εντυπωσιακά νούμερα και ανάπτυξη, δεν ασκεί καθοριστική επιρροή στην οικονομική ζωή της χώρας, αντίθετα με την κεφαλαιογορά που οποιαδήποτε κρίση στον τομέα αυτό θα επέφερε εξαιρετικά δυσμενείς επιπτώσεις στα μακροοικονομικά μεγέθη. Ορθώς λοιπόν επισημαίνεται πως δεν συνιστά υπερατομικό έννομο αγαθό η διαφάνεια της αγοράς τυχερών παιγνίων.

Όπως όμως ήδη σημειώθηκε ανωτέρω, στην σκοποθεσία του νομοθέτη με τις υπό εξέταση διατάξεις υπάγεται και η πάταξη της οργανωμένης εγκληματικότητας, η οποία συσχετίζεται και με την διάπραξη άλλων εγκλημάτων, κυρίως νομιμοποίησης εσόδων από παράνομη δραστηριότητα και διάφορων φορολογικών αδικημάτων. Για άλλη μια φορά, εδώ προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν μπορεί παρά να είναι η έννοια της δημόσιας τάξης, αυτήν την φορά στο πλαίσιο του άρθρου 187 ΠΚ.

Το ότι όμως εμπειρικά παρατηρείται στις αγορές των τυχερών παιγνίων η συστηματική σύσταση και λειτουργία εγκληματικών οργανώσεων, δεν μπορεί άνευ άλλου τινός να οδηγεί στην ποινικοποίηση της δίχως άδεια διεξαγωγής τυχερών παιγνίων. Πρώτον, ήδη οι ανωτέρω πράξεις έχουν αναχθεί σε αυτοτελή αδικήματα. Δεύτερον, και πάλι πρέπει να επισημάνουμε, πως η μη αδειοδοτημένη διεξαγωγή δεν μπορεί να λειτουργεί εν είδη τεκμηρίου για την στοιχειοθέτηση των πράξεων του άρθρου 187 ΠΚ. Τρίτον, η ποινικοποίηση της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων δίχως άδεια/πιστοποίηση απλώς και μόνο γιατί συνδέεται με την σύσταση εγκληματικής οργάνωσης οδηγεί σε κυκλικό συλλογισμό, αφού η διεξαγωγή τυχερών παιγνίων θα ποινικοποιείτο απλώς και μόνο γιατί είναι δραστηριότητα της εγκληματικής οργάνωσης, η δε σύμπραξη ατόμων θα ήταν ποινικώς κολάσιμη ως σύσταση εγκληματικής

οργάνωσης γιατί, και απλά οι συμπράττοντες διεξήγαγαν παίγνια δίχως άδεια ή/και πιστοποίηση.¹⁸⁹

Αλλά και ως προς την νομιμοποίηση των εσόδων από παράνομη δραστηριότητα ή τα φορολογικά αδικήματα, όμοια, δεν αρκεί ότι τα τυχερά παίγνια αποτελούν όχημα για την διάπραξη των ανωτέρω αδικημάτων, για να οδηγηθεί ο νομοθέτης στην ποινικοποίηση της διενέργειας/διεξαγωγής δίχως άδεια – τα ανωτέρω αδικήματα ήδη προβλέπονται σε αντίστοιχες ποινικές διατάξεις. Απλώς η διενέργεια ή η συμμετοχή σε τυχερά παίγνια τυχαίνει να αποτελεί έναν από τους τρόπους τέλεσής τους.

Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται πως η διά των τυχερών παιγνίων διάπραξη αδικημάτων δεν αρκεί για την ποινικοποίηση της ίδιας της πράξης της διενέργειας/διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, έστω και αν αυτή πραγματοποιείται δίχως άδεια, έστω και αν η έλλειψη άδειας και κατά συνέπεια ο μη έλεγχος από την ΕΕΕΠ διευκολύνει την τέλεση άλλων αδικημάτων. Τα τελευταία τιμωρούνται ήδη βάσει των οικείων ποινικών διατάξεων, οι δε αναφερόμενες στο άρθρο 52 πράξεις, μόνο ως προπαρασκευαστικές αυτών πράξεις μπορούν να λογιστούν.

2.4. Πρώιμο Συμπέρασμα

Από την προσπάθεια προσδιορισμού του εννόμου αγαθού που προστατεύεται από τις ποινικές διατάξεις του άρθρου 52 του ν.4002/2011, κατέστη σαφές πόσο δύσκολη είναι η ευόδωσή της με επιτυχία. Ο ίδιος ο νομοθέτης σιωπά, και κατευθυντήρια αρχή δεν μπορεί παρά να αποτελούν τα διδάγματα της νομολογίας του ΔΕΕ, που σκιαγραφούν και τα όρια της νομιμότητας της επιβολής περιορισμών, στους οποίες υπάγεται και η πρόβλεψη και η επιβολή ποινικών κυρώσεων, στην αγορά των τυχερών παιγνίων. Μόνο η προστασία της δημόσιας υγείας, με τον περιορισμό του εθισμού των καταναλωτών, έστω και σε επίπεδο αφηρημένης διακινδύνευσης, είναι μια περισσότερο υποστηρίξιμη λύση. Ειδικά δε στο αδίκημα της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια, μπορεί να προτείνει κανείς ότι η διακινδύνευση είναι δυνητική στο μέτρο που αφορά την ατομική υγεία των παικτών.

Αλλά ακόμη και αν καταλήξει κανείς στο ποιο ή ποια είναι τελικά το/τα προστατευτέο/α έννομο/α αγαθό/α των διατάξεων, γιατί μάλλον δεν υπάρχει ενιαία λύση αλλά πρέπει το ζήτημα να εξετάζεται ξεχωριστά για κάθε διάταξη, δεν δικαιολογούνται οι προβλεπόμενες στο α.52 δυσβάσταχτες ποινές, και δη οι κακουρηματικές. Όπως θα γίνει

¹⁸⁹ Βλ. Πετρόπουλο, σελ.27

αναφορά και κατά την επισκόπηση των επιμέρους αδικημάτων, ανακύπτει αξιολογική αντινομία μεταξύ του υπό κρίση νόμου και του ποινικού μας κώδικα, αφού τα αδικήματα βλάβης της υγείας¹⁹⁰ τιμωρούνται ελαφρύτερα από εγκλήματα διακινδύνευσης.¹⁹¹ Ως εκ τούτου, μπορεί κανείς να εστιάσει σε τέσσερα κύρια σημεία, τα οποία συνηγορούν υπέρ της έλλειψης νομιμότητας των προβλεπόμενων ποινικών κυρώσεων για τα τυχερά παίγνια:

- Έλλειψη συνέπειας από τις ελληνικές αρχές, αφού σε μια αγορά όπου κυριαρχεί αφενός στην επίγεια διάστασή της ο ΟΠΑΠ, απολαμβάνοντας μονοπωλιακά προνόμια και αριθμώντας συνολικά 3.977 πρακτορεία τα οποία ενεργούν ως εμπορικοί αντιπρόσωποι αμειβόμενοι με προμήθεια απόδοσης, αφετέρου στην διαδικτυακή διάσταση, μετά και την χορήγηση ήδη 19 οριστικών αδειών¹⁹², δύσκολα θα υποστήριζαν οι ελληνικές αρχές ότι οι πάροχοι συμβάλλουν στη ενεργό καταπολέμηση του εθισμού στα παίγνια. Ως εκ τούτου ανακύπτουν ερωτήματα για την αυστηρότητα των περιορισμών στα παίγνια, ιδίως με την πρόβλεψη βαρύτατων ποινικών κυρώσεων
- Προβληματισμός τόσο για την συνταγματικότητα όσο και για την συμβατότητα με τις ενωσιακές επιταγές του μονοπωλίου του ΟΠΑΠ, την στιγμή που ήδη από το 2013 έχει μεταβιβαστεί η κυριότητά του τελευταίου σε ιδιώτες.
- Έλλειψη αναφοράς στην αιτιολογική έκθεση του νόμου για το προστατευτέο έννομο αγαθό των διατάξεων, παρά μόνο γενική επίκληση κάποιας σχετικής σκοποθεσίας.
- Αναμφισβήτητη προσβολή της αρχής της αναλογικότητας, λόγω του δυσανάλογου ύψους ποινών σε σχέση με τις πράξεις για τις οποίες απειλούνται.

Μετά και τα όσα ήδη αναφέρθηκαν, σκόπιμο τώρα είναι να εξεταστούν το σύνολο των εγκλημάτων που τυποποιούνται δυνάμει του άρθρου 52 του ν.4002/2011.

¹⁹⁰ Ενδεικτικά: διακεκριμένη έκθεση (α.306) → κάθειρξη τουλάχιστον έξι ετών, απλή σωματική βλάβη (α.308) → φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή, βαριά σωματική βλάβη (α.310) → φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και η σκοπούμενη έως δέκα έτη,

¹⁹¹ Αλλά και όπως ορθά αναφέρει ο Πετρόπουλος, ο.π., σελ. 23, ο ν. 4139/2013 περί διακίνησης, προβλέπει σημαντικά ελαφρύτερες ποινές (κάθειρξη τουλάχιστον οκτώ (8) ετών και με χρηματική ποινή μέχρι 300.000 ευρώ), μολονότι τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης δείχνουν την πολύ αμεσότερη και δυσμενέστερη βλάβη της υγείας από τον εθισμό στα ναρκωτικά, ενώ και ο ίδιος ο εθισμός είναι ψυχοσωματικός όσον αφορά τα ναρκωτικά και όχι μόνο ψυχικός όπως στην περίπτωση του τζόγου. Αξιοσημείωτο είναι ότι ακόμη και στις διακεκριμένες περιπτώσεις του άρθρου 23 απειλείται ισόβια κάθειρξη ή πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών, καθώς και χρηματική ποινή από πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ μέχρι εξακόσιες χιλιάδες (600.000) ευρώ, πλαίσιο ποινής, που παρά τον κατά πολύ βαρύτερο χαρακτήρα των πράξεων (ήδη επελθείσα βαριά σωματική βλάβη), είναι σημαντικά επικέστερο (εξαιρουμένης της απειλούμενης ισόβιας καθειρέξεως)

¹⁹² Βλ. Κανονισμός Παιγνίων για τη Διοργάνωση και Διεξαγωγή Τυχερών Παιγνίων μέσω Διαδικτύου [ΦΕΚ Β 3265/2020]

3. ΤΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 52 ΤΟΥ Ν.4002/2011

3.1. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΤΥΧΕΡΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΔΙΧΩΣ ΑΔΕΙΑ (ΠΑΡ.1 περ.α-γ)

«Όποιος διεξάγει παίγνια χωρίς να διαθέτει την απαιτούμενη προς τούτο άδεια ή/και πιστοποίηση, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών και με χρηματική ποινή από 100.000 έως και 200.000 ευρώ, ανά παιγνιομηχάνημα ή προκειμένου για παίγνια που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου με ποινή φυλάκισης και με χρηματική ποινή από διακόσιες χιλιάδες (200.000) έως και πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ. Αν το παίγνιο που διεξάγεται είναι τυχερό, το αδίκημα τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα έτη και με χρηματική ποινή επτακοσίων χιλιάδων (700.000) ευρώ, ανεξάρτητα από τον τρόπο ή το μέσο διεξαγωγής των παιγνίων.»

3.1.α. Αντικειμενική υπόσταση

Από την ανάγνωση της αντικειμενικής υπόστασης ξεχωρίζουν ορισμένοι όροι που πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο ειδικής αναφοράς: ο δράστης («όποιος»), η άδεια, η πιστοποίηση, το παιγνιομηχάνημα και η διεξαγωγή. Αναλυτικότερα:

Ως προς τον δράστη

Δράστης του αδικήματος της διεξαγωγής παιγνίων χωρίς άδεια μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο, το δε περιεχόμενο της πράξης της διεξαγωγής ορίζεται ήδη εξαντλητικά από το τον νομοθέτη στο άρθρο 25 του νόμου. Με την παράγραφο 1 ποινικοποιείται μόνο η πράξη της διεξαγωγής. Μάλιστα, χαρακτηριστικά, και πολύ ορθά, ο νομοθέτης αναφέρει στο άρθρο 25 ότι το άρθρο 52 είναι το μόνο άρθρο του νόμου όπου η αναφορά σε διεξαγωγή δεν περιλαμβάνει και την διοργάνωση και το αντίστροφο,

Ως προς την διεξαγωγή

Ως προς την έννοια της διεξαγωγής, είναι το σύνολο των ενεργειών του δράστη/παρόχου με τις οποίες επιτυγχάνεται ο έλεγχος και η οικονομική διεύθυνση του παιγνίου¹⁹³. Φυσικά, σε όσες ενέργειες και αν ο πάροχος προβεί, ένα αδίκημα υφίσταται, το

¹⁹³ Βλ και τον ορισμό της διεξαγωγής που προτείνει η νομολογία: διεξαγωγή τυχερού παιγνίου δίχως άδεια διαπράττει όποιος «διενεργεί και εκμεταλλεύεται οικονομικά ή συμμετέχει στην οικονομική εκμετάλλευση του

αδίκημα δηλαδή της παρ.1 του άρθρου 52 είναι έγκλημα υπαλλακτικά μεικτό. Εξάλλου είναι έγκλημα συμπεριφοράς, όπου η συμπεριφορά συνίσταται σε μια ενέργεια, και διαρκές. Κάθε εκ νέου διεξαγωγή τυχερών παιγνίων συνιστά και ένα νέο αδίκημα, εφόσον το έννομο αγαθό το οποίο προσβάλλει έχει ήδη περιέλθει σε ειρήνευση, το διάστημα κατά το οποίο ο πάροχος είχε παύσει προσωρινά την παροχή των υπηρεσιών του, ειρήνευση η οποία διακόπτεται απότομα με την επαναφορά λειτουργίας της επιχείρησης του διεξάγοντος το μη αδειοδοτημένο παίγνιο¹⁹⁴.

Για την αντικειμενική στοιχειοθέτηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 52 § 1 του Ν. 4002/2011, αξιόποινης πράξης της διεξαγωγής απαιτείται σωρευτικά η διοργάνωση και η διενέργεια παιγνίου άνευ αδείας, δηλαδή η θέση στη διάθεση των παικτών της απαιτούμενης υποδομής, ήτοι των μέσων διενέργειας του παιγνίου, ο καθορισμός των κανόνων του παιχνιδιού και των όρων συμμετοχής των παικτών και η διενέργεια του παιγνίου με τη συμμετοχή παίκτη. Ωστόσο την διοργάνωση μπορεί να την έχει τελέσει και τρίτο πρόσωπο για το λογαριασμό του διεξάγοντος, ενώ αρκεί ότι η διοργάνωση έχει προηγηθεί για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα. Φυσικά αναγκαίος όρος της διεξαγωγής που την διακρίνει από την διοργάνωση, είναι η παρουσία μετέχοντος παίκτη.

Εντύπωση προκαλεί πως για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος δεν είναι αναγκαία η αθέμιτη παρέμβαση στο παίγνιο – αρκεί και μόνο που η διεξαγωγή γίνεται χωρίς την αναγκαία άδεια. Η μη κατοχή της άδειας, ήδη από την διατύπωση του άρθρου, έχει τεθεί ως όρος της αντικειμενικής υπόστασης, για την επιβεβαίωση δε της κατοχής της κατάλληλης άδειας αρμόδια να απαντήσει είναι η ΕΕΕΠ, τόσο για τα τυχερά παίγνια, για τα οποία απαιτείται πάντοτε άδεια, όσο και για τα τεχνικά-ψυχαγωγικά, από τα οποία ορισμένα μόνο προϋποθέτουν αδειοδότηση από την ΕΕΕΠ για την νόμιμη διοργάνωση/διεξαγωγή τους.¹⁹⁵

Για την υπαγωγή των πράξεων στο εύρος του όρου διεξαγωγή συμπληρωματικά λειτουργεί το άρθρο 25 του ν.4002/2011. Ως αυτουργός διεξαγωγής, αξιόποινης ή μη, νοείται κάθε πρόσωπο που α) διοργανώνει ή/και που β) λειτουργεί και εκμεταλλεύεται τις υποδομές διεξαγωγής του παιγνίου ή/και που έχει γ) στην κατοχή του χώρους διεξαγωγής. Ωστόσο οι ανωτέρω

παιγνίου, οργανώνοντας τους κανόνες διεξαγωγής του, προκαθορίζοντας τους όρους συμμετοχής των παικτών και διατηρώντας τον εν γένει έλεγχο της οικονομικής διαχείρισης του παιγνίου, χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο άδεια»,

¹⁹⁴ Ορθή παραπομπή από ΣυμβΠλημΑθ με το υπ' αριθ. 3783/2012 βούλευμα, ΠοινΔικ 8/9/2013, σελ.701 για διάπραξη του κακούργηματος της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια για δύο κατηγορούμενους οι οποίοι είχαν εγκαταστήσει και λειτουργούσαν (15) ηλεκτρονικά παιγνιομηχανήματα δίχως άδεια – σωστή και η κρίση περί μη εξακολούθησης του εγκλήματος γιατί δεν προέκυψαν άλλες πράξεις διεξαγωγής.

¹⁹⁵ Κατάλογο των τεχνικών-ψυχαγωγικών παιγνίων (τόσο μηχανικών όσο και ηλεκτρομηχανικών, για τα οποία απαιτείται άδεια μπορεί κανείς να βρει στον επίσημο ιστότοπο της ΕΕΕΠ (<https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/epopteia-kai-elegxos/pistopoiiseis-htcp>) και στα οποία περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων τα: Air Hokey, Basketball Machines, Vending Machines, Laser Tag κ.α.

περιπτώσεις, που συνιστούν όλες τρόπους τέλεσης του αδικήματος της διεξαγωγής, δεδομένου ότι πρόκειται για υπαλλακτικώς μεικτό αδίκημα, δεν μπορούν να γίνουν απροβλημάτιστα δεκτές. Πρώτον, ως προς το α) η αναφορά ότι διεξάγει το παίγνιο όποιος το διοργανώνει, συγγέει αφενός διαφορετικά εγκλήματα (η διοργάνωση παράνομου παιγνίου έχει αναχθεί σε αυτοτελές αδίκημα στην περ. δ του νόμου), ταυτίζοντας την απόπειρα με το τετελεσμένο αδίκημα. Αυτό όμως που θέλει εννοηθεί, είναι ότι ο διοργανωτής καθίσταται αυτουργός διεξαγωγής, εφόσον στο μεταξύ μετέχει παίκτης σε αυτό, και ακόμη και αν δεν εκμεταλλεύεται ο ίδιος το παίγνιο. Δεύτερον, ως προς το γ), αν υιοθετηθεί η άποψη ότι ο κάτοχος οποιουδήποτε χώρου διεξάγονται παίγνια είναι αυτουργός του αδικήματος, εισάγεται διά της πλαγίας οδού αντικειμενική ευθύνη στην τέλεση πράξης διεξαγωγής, αφού αρκεί και μόνο η κατοχή του χώρου για το κατ'αρχήν άδικο της πράξης, η δε γνώση του κατόχου ότι στον χώρο που ασκεί φυσική εξουσία (και ανεξάρτητα αν έχει και την κυριότητα) τρίτος εκμεταλλεύεται παίγνια δίχως άδεια ή/και πιστοποίηση, αρκεί για τον καταστήσει συναυτουργό στο αδίκημα. Πρόκειται φυσικά για λύση που δεν μπορεί να γίνει δεκτή, αφού αντίκειται σε παραδεδεγμένους κανόνες της ποινικής δογματικής.

Εν τέλει, για την διάκριση της διεξαγωγής αδικήματος από συναφείς πράξεις, περισσότερο δικαιολογικά ορθή είναι η δεύτερη περίπτωση τέλεσης. Δράστης της πράξης της διεξαγωγής είναι αυτός που εκμεταλλεύεται και λειτουργεί το παίγνιο, έστω και μέσω τρίτου, και έχει δόλο για την διεξαγωγή των παιγνίων, υπό την έννοια της πρόθεσης οικονομικής εκμετάλλευσης του παιγνίου για την αποκόμιση κέρδους για εαυτόν ή και για τρίτο. Χωρίς να νοηθεί σαν άγραφος όρος της αντικειμενικής υπόστασης το ως άνω υποκειμενικό στοιχείο του αδίκου, το γράμμα της διάταξης είναι υπερβολικά ευρύ αφού συγγέει την συμμετοχή υπό στενή έννοια με την αυτουργία.

Ως προς το παίγνιο

Αναγκαίος όρος της αντικειμενικής υπόστασης είναι το παίγνιο – για τον χαρακτηρισμό του εκάστοτε διεξαγόμενου παιγνίου πηγή ως προς τα τεχνικά-ψυχαγωγικά είναι οι οικείοι κατάλογοι της ΕΕΕΠ, ενώ ως προς τα τυχερά η νομολογία διακρίνει¹⁹⁶:

- σε όσα έχουν χαρακτηριστεί βάσει του ΒΔ. 29/1971 ως τυχερά με σχετική υπουργική απόφαση δημοσιευθείσα στο ΦΕΚ, η οποία θα πρέπει να αναφέρεται
- σε όσα έχουν χαρακτηριστεί τυχερά από την ΕΕΕΠ
- είτε σε όσα προκύπτει από τον τρόπο λειτουργίας τους και τις περιστάσεις διεξαγωγής τους, ότι αυτό εξαρτάται κατ' αποτέλεσμα έστω και εν μέρει από την τύχη ή έχει

¹⁹⁶ 43/2012 ΠλημΘεσ από ΝΟΜΟΣ, 52/2013 ΕφΑθ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ, 153/2014 ΕφΠειρ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ

συνομολογηθεί στοίχημα ως προς την έκβαση του και μπορεί να αποδώσει οποιοδήποτε οικονομικό όφελος, στον παίκτη ή τον ως άνω διενεργούντα το παίγνιο, υπό μορφή οικονομικής μεταξύ τους συναλλαγής¹⁹⁷. Ωστόσο ειδικά η τελευταία κατηγορία θέτει ζήτημα νομιμότητας ως προς την επιβαλλόμενη ποινική κύρωση, καθώς αφήνει πεδίο διακριτικής ευχέρειας καθορισμού του χαρακτήρα του παιγνίου εκ των υστέρων και προσβάλλοντας τοιούτοτρόπως την αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. Σε αυτήν την κατηγορία εντάσσονται και όσα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια έχουν καταστεί σε τυχερά με την εξάρτηση στοιχήματος από το αποτέλεσμά τους είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο.

Ωστόσο, όπως προβλέπει το άρθρο 26, στην ρυθμιστική εμβέλεια του νόμου και άρα και του άρθρου 52 δεν υπάγονται όλα τεχνικά-ψυχαγωγικά ούτε όλα τα τυχερά παίγνια. Από τα τεχνικά-ψυχαγωγικά ενδιαφέρουν μόνο τα ηλεκτρονικά ενώ από το σύνολο των τυχερών παιγνίων μόνο όσα διεξάγονται είτε μέσω παιγνιομηχανημάτων είτε μέσω του διαδικτύου. Ειδικά δε ως προς τα παιγνιομηχανήματα πρέπει να σημειωθεί ότι και οποιοσδήποτε ηλεκτρονικός υπολογιστής μπορεί να καταστεί παιγνιομηχάνημα κατά την ανωτέρω έννοια, από τη στιγμή που εγκαθίσταται και λειτουργεί σε αυτόν, μόνιμα ή προσωρινά, λογισμικό τεχνικού - ψυχαγωγικού ή τυχερού παιγνίου.¹⁹⁸ Οπότε και στην περίπτωση που τεχνικό-ψυχαγωγικό έχει μετατραπεί σε τυχερό, και δεν διεξάγεται μέσω του διαδικτύου ή παιγνιομηχανήματος, π.χ. στην περίπτωση εξάρτησης στοιχήματος από το αποτέλεσμα στο γνωστό παιχνίδι ποδοσφαιράκι, η επίμαχη περίπτωση δεν υπόκειται στην ρύθμιση του ν.4002/2011 αλλά ενδεχομένως του ΒΔ. 29/1971.

Ως προς την άδεια

Όπως έχει αναφερθεί και στις εισαγωγικές παρατηρήσεις για τον ν.4002/2011, το καθεστώς αδειοδότησης ποικίλλει ανάλογα με το είδος του διεξαγόμενου/διοργανωμένου παιγνίου. Στα επίγεια τυχερά παίγνια αποκλειστικός αδειούχος είναι τόσο ο ΟΠΑΠ και οι θυγατρικές του εταιρείες όσο και τα καζίνο. Ειδικότερα, όσον αφορά τα παιγνιομηχανήματα και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του Ν 2843/2000, μια μόνο άδεια έχει εκδοθεί η οποία έχει

¹⁹⁷ ΑΠ 596/2011 από ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1273/2010, ΠοινΔικ, 2010, σελ.1272, ΑΠ 518/2009 από ΝΟΜΟΣ, ΒουλΣυμβΠλημΘεσ 43/2012 από ΝΟΜΟΣ

¹⁹⁸ ΣυμβΕφΠειρ 153/2014 ΝΟΜΟΣ, 153/2014 ΕΦ ΠΕΙΡ (ΠΟΙΝ) από ΝΟΜΟΣ αλλά και ΕγκΕισΑΠ 4/2017 [Παράνομος στοιχηματισμός και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια - Οδηγίες προς τους Εισαγγελείς της χώρας], ΠοινΔικ, σελ.678 επ.

χορηγηθεί στην ΟΠΑΠ ΑΕ για το σύνολο των 35.000 ενεργών παιγνιομηχανημάτων (τα οποία ήδη σήμερα έχουν μειωθεί σε 25.000 δυνάμει νεότερης τροποποίησης του άρθρου 27) . Ωστόσο, από τα ανωτέρω, τα 16.500 παιγνιομηχανήματα τα έχει εγκαταστήσει και εκμεταλλεύεται η ΟΠΑΠ ΑΕ μέσω των πρακτορείων της, ενώ τα υπόλοιπα 18.500 παιγνιομηχανήματα εγκαθίστανται σε αμιγείς χώρους σύμφωνα με τις προϋποθέσεις των άρθρων 42 και 43, και τα εκμεταλλεύονται παραχωρησιούχοι προς τους οποίους η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει παραχωρήσει το δικαίωμα εγκατάστασης και εκμετάλλευσής τους σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 6 του ως άνω νόμου. Όταν λοιπόν αναφέρει ο νομοθέτης χωρίς άδεια, δεν περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις λειτουργίας των παιγνιομηχανημάτων από τρίτους παραχωρησιούχους, αφού σε αυτή την περίπτωση η διεξαγωγή γίνεται με άδεια, η οποία δεν ανήκει στον διεξάγοντα αλλά σε τρίτο, την οποία εκμεταλλεύεται σύμφωνα με νόμιμα προβλεπόμενη διαδικασία, και φυσικά με την συναίνεση του τελευταίου.

Ως προς τα τυχερά παίγνια που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου, μόλις φέτος δόθηκε η δυνατότητα για την λήψη οριστικών αδειών. Τέλος, τα ηλεκτρονικά ψυχαγωγικά-τεχνικά παίγνια (στο εξής και ΗΨΤΠ), μέχρι την 28η Φεβρουαρίου 2015 μπορούσαν να διεξάγονται χωρίς την άδεια και τις πιστοποιήσεις που προβλέπονται στην με αριθμό 130/2/18.11.2014 (Β 3225) απόφαση της Ε.Ε.Ε.Π. «Ρύθμιση θεμάτων διεξαγωγής και ελέγχου Ηλεκτρονικών Τεχνικών Ψυχαγωγικών Παιγνίων με Παιγνιομηχανήματα». Πλέον απαιτείται άδεια λοιπόν ενώ φορέας εκμετάλλευσης μπορεί να είναι ατομική επιχείρηση ή νομικό πρόσωπο.¹⁹⁹

Ως προς την πιστοποίηση

Πέρα από την άδεια, για την νόμιμη διεξαγωγή και διοργάνωση παιγνίων απαιτείται και η χορήγηση πιστοποιήσεων στον πάροχο. Αρμόδια για την χορήγηση των πιστοποιήσεων για κάθε είδος παιγνίου, ψυχαγωγικού-τεχνικού ή τυχερού είναι η ΕΕΕΠ. Πιστοποιήσεις απαιτούνται για την νόμιμη λειτουργία των καζίνο, για τα παιγνιομηχανήματα και για τα παίγνια που διεξάγονται μέσω διαδικτύου. Λόγω του ειδικού καθεστώτος που αφορά την λειτουργία των καζίνο και του ιδιαίτερα κλειστού συστήματος αδειοδοτήσεώς τους, δεν θα αποτελέσουν αντικείμενο μελέτης στο παρόν.

Όσον αφορά την πιστοποίηση εγκατάστασης και λειτουργίας των παιγνιομηχανημάτων, με τις διατάξεις των άρθρων 41 παρ. 1 και 3 και 44 του Ν 4002/2011 προβλέπεται ο καθορισμός προδιαγραφών των παιγνιομηχανημάτων με απόφαση της ΕΕΕΠ, προς το σκοπό της

¹⁹⁹ Άρθρο 5 παρ.2 Κανονισμού

απρόσκοπτης, ασφαλούς και σύννομης λειτουργίας τους, αλλά και της παρακολούθησής τους. Επίσης, προβλέπεται ότι για κάθε τεχνικό - ψυχαγωγικό και κάθε τυχερό παίγνιο που πρόκειται να εγκατασταθεί ή παίζεται σε παιγνιομηχάνημα, απαιτείται προηγούμενη πιστοποίηση από την ΕΕΕΠ, όπως και ότι ανάλογη πιστοποίηση χορηγούμενη επίσης από την ΕΕΕΠ, κατόπιν ελέγχου του τύπου, της περιγραφής και του τρόπου λειτουργίας του παιγνιομηχανήματος, απαιτείται και για τα προς εγκατάσταση παιγνιομηχανήματα. Επίσης, προβλέπεται ότι σε κάθε παίγνιο που διεξάγεται με παιγνιομηχάνημα πρέπει να εμφανίζεται, πριν την εισαγωγή του μέσου πληρωμής, ηλεκτρονική ένδειξη με τον αριθμό πιστοποίησης του παιγνίου από την ΕΕΕΠ. Σύμφωνα, δε, με τις διατάξεις των άρθρων 41 παρ. 2, 42 και 43 του Ν 4002/2011, για τη διεξαγωγή τεχνικών - ψυχαγωγικών ή τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα απαιτείται πιστοποίηση του καταστήματος, που εκδίδεται από την ΕΕΕΠ, μετά από αίτηση των κατόχων αδειών διεξαγωγής παιγνίων ή όσων εκμεταλλεύονται τα παίγνια με παιγνιομηχανήματα. Σε όλα πάντως τα καταστήματα διεξαγωγής παιγνίων απαγορεύεται απολύτως η εγκατάσταση και λειτουργία μη πιστοποιημένων παιγνίων και παιγνιομηχανημάτων (άρθρο 42 παρ. 5 περ. α'). Οι προϋποθέσεις πιστοποίησης και εγγραφής στα οικεία μητρώα των κατασκευαστών και των εισαγωγέων των τεχνικών παιγνίων και παιγνιομηχανημάτων, η ειδικότερη διαδικασία χορήγησης των αδειών και οι διαδικασίες παρακολούθησης, εποπτείας, ελέγχου, τήρησης των όρων των αδειών και των υποχρεώσεων του νόμου από τους κατόχους των αδειών, η διαδικασία πιστοποίησης, η διάρκειά της και η εγγραφή στα οικεία μητρώα των καταστημάτων, των παιγνιομηχανημάτων, των παιγνίων ή των ιστότοπων διεξαγωγής παιγνίων, καθώς και ο τρόπος τήρησης των μητρώων αυτών, το περιεχόμενο και η μορφή της υποχρεωτικής σήμανσης της πιστοποίησης αναφορικά με τα παίγνια, τα καταστήματα, τα παιγνιομηχανήματα και τους ιστότοπους και οι εν γένει λεπτομέρειες αναφορικά με τη διεξαγωγή και τον έλεγχο των υπαγομένων στο Ν 4002/2011, παιγνίων, καθορίζονται, σύμφωνα με το άρθρο 29 του Ν 4002/2011, με τον Κανονισμό διεξαγωγής και Ελέγχου Παιγνίου.

Από την άλλη, όσον αφορά την πιστοποίηση των παιγνίων που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου, στις 6 Αυγούστου του 2020 δημοσιεύθηκε ο Κανονισμός Παιγνίων για τη Διοργάνωση και Διεξαγωγή Τυχερών Παιγνίων μέσω Διαδικτύου (ΦΕΚ Β 3265/5.8.2020). Με τον Κανονισμό τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να εξασφαλίζονται από τους παρόχους για την νόμιμη διοργάνωση/διεξαγωγή των παιγνίων. Όπως λοιπόν προβλέπεται στο άρθρο 4 του Κανονισμού, στοιχείο ζ, για την λήψη νόμιμης άδειας απαιτείται ο πάροχος να διαθέτει τεχνική, επαγγελματική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και τεχνολογική και υλικοτεχνική υποδομή, για την Διοργάνωση και Διεξαγωγή των Παιγνίων. Επιπλέον, κατά το άρθρο 6 παρ.2, προτού προβεί στην έναρξη διεξαγωγής του παιγνίου ο πάροχος πρέπει να έχει

ολοκληρώσει την εγκατάσταση του προβλεπόμενου στον Κανονισμού συστήματος ελέγχου, σε διασύνδεση με την Ε.Ε.Π, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 33 και τις τεχνικές προδιαγραφές που επίσης προβλέπονται εξαντλητικά στην ανωτέρω νομοθετική πράξη.²⁰⁰ Η δε ειδικότερη διαδικασία λήψης των διάφορων προβλεπόμενων πιστοποιήσεων καθορίζεται στο άρθρο 14 του Κανονισμού. Τέλος, μεταξύ των άλλων τεχνικών προδιαγραφών, μεγάλη σημασία έχει η πιστοποίηση λειτουργίας του Κεντρικού Πληροφορικού Συστήματος (ΚΠΣ), μέσω του οποίου πραγματοποιείται η διεξαγωγή των διαδικτυακών τυχερών παιγνίων σε κεντρικό επίπεδο (άρθρο 32 Κανονισμού).

Συνοψίζοντας, με τον νέο κανονισμό, θεσπίστηκε ένα ολοκληρωμένο σύστημα λειτουργίας των/ διαδικτυακών τυχερών παιγνίων, με πληθώρα πρωτοκόλλων, τεχνικών προδιαγραφών κ.α., η δε τήρηση αυτών εξασφαλίζεται μέσα από την έκδοση των πιστοποιήσεων. Σε αντίθεση, ωστόσο με τα παιγνιομηχανήματα, οι πιστοποιήσεις πρέπει να προηγούνται της αίτησης για την λήψη της άδειας, χωρίς βέβαια αυτό να συνιστά κανόνα δίχως εξαιρέσεις.

3.1.β. Ποινική ευθύνη όταν ο μη αδειοδοτημένος/πιστοποιημένος πάροχος είναι εταιρεία

Όπως έχει αναφερθεί, για την χορήγηση άδειας για την διεξαγωγή τυχερών παιγνίων απαιτείται ο πάροχος να είναι ανώνυμη εταιρεία – φυσικά πρόσωπα αποκλείονται, ενώ για τα ΗΤΨΠ ο πάροχος μπορεί να είναι είτε φυσικό πρόσωπο είτε εταιρεία οποιασδήποτε νομικής μορφής. Φυσικά στην διενέργεια ακόμη και μη αδειοδοτημένων τυχερών παιγνίων μπορούν ευχερώς να προβούν και φυσικά πρόσωπα (όπως γίνεται συνήθως στην πράξη). Σε κάθε περίπτωση όμως, αν ο μη αδειοδοτημένος πάροχος είναι εταιρεία ανακύπτει ζήτημα για το πρόσωπο εις βάρος του οποίου θα επιβληθεί η ποινή της κάθειρξης, από την στιγμή όπου για τα νομικά πρόσωπα στην Ελλάδα δεν υφίσταται ποινική ευθύνη.²⁰¹

Το ζήτημα έχει ρυθμιστεί ήδη από τον ίδιο τον νομοθέτη με την παρ. 11 του άρθρου 52: «Προκειμένου περί νομικών προσώπων, ως αυτουργοί των αδικημάτων των προηγούμενων παραγράφων θεωρούνται οι διευθύνοντες, εντεταλμένοι και συμπράττοντες σύμβουλοι ή οι πρόεδροι των διοικητικών συμβουλίων ή οι γενικοί διευθυντές και διευθυντές ή εν γένει κάθε εντεταλμένο πρόσωπο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική

²⁰⁰ Ενώ κατά το άρθρο 6 παρ.4 ειδικά το πιστοποιητικό κατά ISO/IEC 27001 που αφορά σε απαιτήσεις ασφάλειας μπορεί να προσκομιστεί εντός δεκαοχτώ μηνών από την λήψη της άδειας

²⁰¹ Περισσότερα για το θέμα βλ. σε Α. Παπανεοφύτου, Ποινική Ευθύνη Νομικών Προσώπων, Νομική βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 53

απόφαση στη διοίκηση ή στη διαχείριση του νομικού προσώπου. Εάν ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα, ως αυτουργοί θεωρούνται τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των νομικών προσώπων αυτών, εφόσον ασκούν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα ως άνω καθήκοντα.». Η υπό κρίση διάταξη, μολονότι επιλύει με αποτελεσματικό τρόπο ένα αναπόφευκτο πρόβλημα, εν τούτοις εμφανίζει την δογματική αδυναμία να διαμορφώνει τεκμήριο ποινικής ευθύνης για τα φυσικά πρόσωπα που διοικούν την μη αδειοδοτημένη εταιρεία, απλώς και μόνο λόγω της ιδιότητάς τους, χωρίς καν να απαιτείται να ερευνηθεί ο δικαστής αν ευθύνονται έστω και με παράλειψη για την διενέργεια των παράνομων συναλλαγών. Ακόμα και η διατύπωση «θεωρούνται ως αυτουργοί» αντί του ορθότερου «τιμωρούνται με την ποινή του αυτουργού»²⁰² προβληματίζει, αφού ενδέχεται οι διενεργούμενες παράνομες πράξεις να διενεργούνται με άγνοια των ποινικά υπεύθυνων στελεχών.

3.1.γ. Υποκειμενική Υπόσταση

Από την ίδια την διάταξη δεν προκύπτει απαίτηση του νομοθέτη για συγκεκριμένο είδος δόλου. Συνεπώς, και αφού πρόκειται είτε για πλημμέλημα στην περίπτωση της διεξαγωγής ΤΥΠ είτε για κακούργημα στην περίπτωση της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, αρκεί οποιοδήποτε είδος δόλου, έστω ενδεχόμενου, ως προς όλους τους όρους της αντικειμενικής υπόστασης. Η άγνοια του δράστη για την στοιχειοθέτηση ή μη όρου της αντικειμενικής υπόστασης αποκλείει τον δόλο και αφήνει ατιμώρητο το δράστη, αφού το αδίκημα δεν τιμωρείται όταν διαπράττεται εξ αμελείας, ενώ εάν η άγνοια του δράστη συνίσταται στην πλήρωση όρου της αντικειμενικής υπόστασης ο οποίος επαυξάνει το αξιόποιο, όπως π.χ. περί του ότι το διεξαγόμενο παίγνιο είναι τυχερό, συνιστά όμοια πραγματική πλάνη η οποία και θα οδηγήσει σε τιμώρηση μόνο για την διάπραξη του βασικού πλημμελήματος, ανάλογα το μέσο διεξαγωγής.

Από την άλλη, η άγνοια του δράστη περί του ότι απαιτείται άδεια για την διεξαγωγή του υπό κρίση παιγνίου, ή για το εύρος των εξουσιών που του παρέχει η άδεια, συνιστά νομική πλάνη, η οποία αίρει τον καταλογισμό εφόσον κριθεί συγγνωστή – ωστόσο πολύ δύσκολα θα κριθεί συγγνωστή η πλάνη από την στιγμή που είναι ευχερώς προσπελάσιμο στον ιστότοπο της ΕΕΕΠ το ισχύον καθεστώς αδειοδοτήσεων. Πάντως ειδικά για τον ενδεχόμενο όπου το ίδιο το δικάζον δικαστήριο κρίνει το παίγνιο τυχερό, ενώ ο δράστης είτε από άγνοια για τις ιδιότητες

²⁰² Πρβλ και το άρθρο 28§5.2 του Ν. 1650/1986 με το επίσης εσφαλμένο: “Το φυσικό πρόσωπο, το οποίο κατέχει ιθύνουσα θέση, τιμωρείται ως αυτουργός για κάθε πράξη ή παράλειψη...”

του παιγνίου, είτε από εσφαλμένη υπαγωγή του παιγνίου σε διαφορετική κατηγορία από αυτήν στην οποία το ενέταξε το δικαστήριο, υποστηρίξιμη είναι τόσο η πραγματική όσο και η νομική πλάνη, ενώ *in bonam partem* προτιμητέα είναι η πρώτη λύση.

3.1.δ. Απόπειρα

Για την στοιχειοθέτηση απόπειρας απαιτείται η έναρξη εκτέλεσης της περιγραφόμενης στην αντικειμενική αξιόποινη πράξη. Οι περιπτώσεις στοιχειοθέτησης διεξαγωγής που αναφέρονται στον σχετικό ορισμό, περιλαμβάνουν όλο το χρονικό φάσμα της συμμετοχής των παικτών στο παίγνιο, από την κατάθεση του πονταρίσματος μέχρι την απόδοση των κερδών (εφόσον φυσικά κερδίσει ο παίκτης), δηλαδή η διεξαγωγή είναι τετελεσμένη σε οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 25 χρονικές φάσεις και αν διακοπεί το παίγνιο, με χρονική αφετηρία την κατάθεση του πονταρίσματος. Ως εκ τούτου, ως αρχή εκτέλεσης νοείται η υπό την τεχνική έννοια λειτουργία του μηχανήματος ή π.χ. του server²⁰³, οπότε είναι ανά πάσα στιγμή εφικτή η διεξαγωγή του παιγνίου, ενώ η χρονική φάση της απόπειρας εκτείνεται μέχρι και την είσοδο/σύνδεση του παίκτη/ες στο κατάστημα/ιστότοπο. Ωστόσο, όπως θα αναλυθεί κατά την εξέταση της διοργάνωσης, η τελευταία συμπίπτει με την απόπειρα διεξαγωγής και την απωθεί λόγω σιωπηρής επικουρικότητας.

3.1.δ. Συμμετοχή

Όπως αναφέρθηκε, το αδίκημα της παρ.1 του άρθρου 52, όπως και όλα τα αδικήματα του άρθρου 52, είναι κοινό, μπορεί να διαπραχθεί από οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο. Επιπλέον, μπορούν να εμφανιστούν και όλες οι μορφές συμμετοχής στο αδίκημα, ενώ δεν απαιτούνται υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου. Για παράδειγμα, έχει κριθεί ως απλή συνέργεια στο αδίκημα η παροχή συνδρομής ως τσιλιαδόρου,²⁰⁴ η παροχή υπηρεσιών υπαλλήλου σε κατάσταση προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου σε Internet-καφέ όπου είχαν εγκατασταθεί παιγνιομηχανήματα με τα οποία διεξάγονταν τυχερά παίγνια²⁰⁵. Από την άλλη, ενέργειες όπως

²⁰³ Βλ. πρόταση Εισαγγελέα σε ΣυμβΠλημΠατρ 11/2014 από ΝΟΜΟΣ

²⁰⁴ ΣυμβΠλημΘεσ 890/2016, ΠοινΔικ, Μάϊος 2019, σελ.622 επ.

²⁰⁵ 1635/2011 ΑΠ, από ΝΟΜΟΣ (στο πλαίσιο όμως του ν.3037/2002)

η εγκατάσταση του εξοπλισμού ή η παραχώρηση του χώρου, δεν συνιστούν συνέργεια στην διεξαγωγή αλλά είναι ήδη πράξεις αυτουργίας.

3.1.ε. Επιμέτρηση – Διακεκριμένη παραλλαγή

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 52 προβλέπονται δύο πλημμεληματικές περιπτώσεις διεξαγωγής και μια κακουργηματική, ως διακεκριμένη παραλλαγή των ανωτέρω. Συνεπώς,

Ως προς τα πλημμελήματα:

1) Εφόσον η διεξαγωγή του παίγνιου γίνεται με παιγνιομηχάνημα απειλείται ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ.

2) Εφόσον η διεξαγωγή του παίγνιου γίνεται μέσω του διαδικτύου απειλείται ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή από 200.000 έως 500.000.

Κρίσιμη λοιπόν για τον εφαρμοστή του νόμου όσον αφορά την ένταξη της πράξης σε κάποια από τις δύο κατηγορίες είναι η αναζήτηση αν το τεχνικό-ψυχαγωγικό παίγνιο διοργανώθηκε/διεξήχθη μέσω παιγνιομηχανήματος είτε μέσω του διαδικτύου. Εδώ ανακύπτουν τα εξής ερωτήματα: Και αν το παίγνιο διεξήχθη με παιγνιομηχάνημα το οποίο είναι συνδεδεμένο στο διαδίκτυο; Ή αν το παίγνιο δεν πραγματοποιείται ούτε μέσω παιγνιομηχανήματος ούτε μέσω του διαδικτύου;

Ως προς το πρώτο ερώτημα, απάντηση θα δοθεί ερευνώντας πού τοποθετεί ο ίδιος ο νομοθέτης το κέντρο βάρους και εντοπίζοντας την τελεολογία της διάταξης. Συγκεκριμένα, εφόσον το παιγνιομηχάνημα έχει αναχθεί σε όρο της αντικειμενικής υπόστασης χωρίς περαιτέρω διάκριση για το είδος αυτού, συνάγεται ότι στον όρο «παιγνιομηχάνημα» περιλαμβάνεται κάθε παίγνιο της κατηγορίας αυτής (δεδομένης της συστηματικής κατάταξης που έχει πραγματοποιήσει η ΕΕΕΠ προς διαμόρφωση του πλαισίου αδειοδότησης), ανεξαρτήτως αν το μηχάνημα είναι συνδεδεμένο στο διαδίκτυο ή όχι. Αντιθέτως, όταν θα πρόκειται για τεχνικό-ψυχαγωγικό παίγνιο που πραγματοποιείται κατά κύριο λόγο μέσω υπολογιστή συνδεδεμένου στο διαδίκτυο, στοιχειοθετείται το δεύτερο πλημμέλημα του άρθρου 52.

Ως προς το δεύτερο ερώτημα, ήτοι αν όταν το τεχνικό-ψυχαγωγικό παίγνιο δεν διεξάγεται ούτε μέσω παιγνιομηχανήματος ούτε μέσω του διαδικτύου δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω κανένα αδίκημα από τα προβλεπόμενα στον ν.4002/2011, πρέπει να δοθεί θετική απάντηση αφού ήδη από την υπ' αριθμ. 130/2/18-11-2014 (ΦΕΚ Β' 3225/02-12-2014) απόφαση

της ΕΕΕΠ²⁰⁶ προβλέπεται αδειοδότηση από την ΕΕΕΠ μόνο για εκείνα τα παίγνια που διεξάγονται με παιγνιομηχανήματα σε Πιστοποιημένα Καταστήματα (άρθρο 10). Εφόσον λοιπόν, πρόδηλα ο νομοθέτης επιθυμεί με το άρθρο 52 του ν.4002/2011 να συσχετίσει την απειλή ποινικών κυρώσεων με την διενέργεια παιγνίων μόνο για όσα παίγνια απαιτείται αδειοδότηση, ορθά (κατά το σκεπτικό του) δεν εντάσσονται στο άρθρο 52, και από το σύνολο των ηλεκτρονικών ΤΨΠ, τα λοιπά βιντεοπαιχνίδια που οι παίκτες παίζουν εκτός των πιστοποιημένων καταστημάτων.

Μελετώντας τώρα κανείς τα πλαίσια ποινής για την διενέργεια τεχνικών-ψυχαγωγικών παιγνίων χωρίς άδεια, θα διαπιστώσει ότι απειλούνται σχετικά υψηλές ποινές στερητικές της ελευθερίας, που μπορούν να φτάσουν μέχρι το maximum του είδους (ήτοι πέντε έτη για την ποινή φυλάκισης). Όπως ανωτέρω αναλύθηκε, η ενασχόληση των παικτών με τα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια, δεν γεννά άμεση απειλή για την περιουσία τους²⁰⁷, ενώ και η πρόκληση εθισμού από την συμμετοχή σε τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια αμφισβείται.

Και αν το πλαίσιο ποινής φυλάκισης εμφανίζεται ήδη δυσανάλογο με την βαρύτητα της τιμωρούμενης πράξης, προξενεί ακόμα μεγαλύτερη εντύπωση το ύψος των απειλούμενων χρηματικών ποινών που επιβάλλονται σωρευτικά. Ως προς τα παιγνιομηχανήματα μάλιστα απειλείται αυτοτελές πρόστιμο ύψους έως και 200.000 ευρώ για κάθε παιγνιομηχανήμα, όπερ σημαίνει πως π.χ. για πέντε μηχανήματα μπορεί να επιβληθεί χρηματική ποινή ύψους έως και ενός εκατομμυρίου ευρώ. Πρόκειται για ένα δυσβάσταχτο ποσό, το οποίο παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της αναλογικότητας,²⁰⁸²⁰⁹ δεδομένης και της στερητικής της ελευθερίας ποινής, ενώ σκοπός της δεν μπορεί να είναι η συμμόρφωση του παραβάτη, αλλά η οικονομική «εξόντωσή του». Εδώ ανακύπτει ενδεχόμενα και αξιολογική αντινομία, αφού για τα παίγνια μέσω διαδικτύου το μέγιστο της ποινής είναι το μισό εκατομμύριο, ενώ για τα

²⁰⁶ Με τίτλο «Ρύθμιση Θεμάτων Κανονισμού Διεξαγωγής και Ελέγχου Ηλεκτρονικών Τεχνικών - Ψυχαγωγικών Παιγνίων με Παιγνιομηχανήματα», και όπως τροποποιήθηκε δυνάμει της υπ' αρ. 139/2/19.1.2015 απόφασης της ΕΕΕΠ.

²⁰⁷ Η πλειονότητα αυτών των παιγνίων λειτουργούν με κερματοδέκτες οι οποίοι δέχονται ποσά της τάξης των πενήντα λεπτών έως δύο ευρώ το πολύ ανά χρήση, ώστε η οικονομική διακινδύνευση να είναι αμελητέα, ενώ το κυριότερο είναι ότι δεν έχει να δείξει η διεθνής επιστημονική βιβλιογραφία περιπτώσεις εθισμού σε αυτού του είδους τα παίγνια.

²⁰⁸ Αντίθετα η υπ' αριθμ. 153/2014 ΕφΠειρ από ΝΟΜΟΣ, κατά την οποία: «δεν αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 4 § 1 και 5 § 1 του Συντάγματος, ούτε και στη θεσπισθείσα με το άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος, αρχή της αναλογικότητας, διότι στο απολύτως αναγκαίο μέτρο, επιδιώκουν να πατάξουν την με ηλεκτρονικά μέσα την διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, πράξη η οποία πλήττει την οικογενειακή, επαγγελματική, προσωπική και οικονομική ζωή των παικτών και όχι μόνο, την οποία προστατεύει το Σύνταγμα...».

²⁰⁹ Την ίδια θέση υιοθέτησε και ελληνικό δικαστήριο με απόφασή του (ΤρΠλημΞανθ 838/2016, ΠοινΔικ 2018, σελ.365) το οποίο έκρινε ότι η χρηματική ποινή από 150.000 έως 200.000 ευρώ ανά παιγνιομηχανήμα που απειλεί ο ν. 4002/2011 για τα «τυχερά παίγνια» είναι δυσανάλογη σε σχέση με την απαξία του ποινικού αδικήματος για το οποίο κρίθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος και άρα δεν μπορεί να εφαρμοστεί επιβάλλοντας εν τέλει χρηματική ποινή ύψους 2.000 ευρώ «ανά παιγνιομηχανήμα», παραπομπή στην απόφαση από τον Παπαδαμάκη, Ζητήματα της αρχής της αναλογικότητας στην ποινική δίκη, 3/2019, σελ.281 επ.

παιγνιομηχανήματα η συνολικώς επιβαλλόμενη χρηματική ποινή δεν έχει όριο, εξαρτώμενη αποκλειστικά από τον αριθμό των μηχανημάτων – τα ανωτέρω μολονότι τα παίγνια μέσω του διαδικτύου είναι σαφώς πιο επικίνδυνα, αφού πέραν του ότι εκθέτουν τους χρήστες σε πολλούς άλλους κινδύνους πέραν του εθισμού, απευθύνονται σε αόριστο κύκλο προσώπων, ενώ η ψηφιακή ανωνυμία καθιστά πρακτικά αδύνατο τον πλήρη έλεγχο τους²¹⁰. Εν τούτοις η διεξαγωγή μέσω διαδικτύου υπό προϋποθέσεις τιμωρείται ελαφρύτερα από την διεξαγωγή μέσω παιγνιομηχανημάτων, καθώς για την πρώτη θα επιβάλλεται κατώτερη χρηματική ποινή. Τέλος, είναι αξιωματικώς η δυσαναλογία μεταξύ των ορίων της χρηματικής ποινής που απειλούνται στον ποινικό μας κώδικα και σε αυτά του άρθρου 52, όπως θα αναφερθεί και κατά την εξέταση των λοιπών αδικημάτων. Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, οι ποινές του άρθρου 52 παρ.1 περ. α και β ξεπερνούν κάθε εύλογο μέτρο, θέτοντας τοιουτοτρόπως ζήτημα νομιμότητας και συνταγματικότητας²¹¹²¹².

Ως προς το κακούργημα

Με την περίπτωση γ του άρθρου 52, παρ.1 προβλέπεται ως διακεκριμένη (κακουργηματική) παραλλαγή του αδικήματος η διενέργεια τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια. Συνεπώς, εντάσσονται στην ρυθμιστική εμβέλεια όλες ανεξαιρέτως οι κατηγορίες τυχερών παιγνίων που ρυθμίζονται από την ΕΕΕΠ, εφόσον διεξάγονται μέσω του διαδικτύου ή παιγνιομηχανημάτων. Αντιθέτως, είναι εκτός εμβέλειας τα λοιπά επίγεια τυχερά παίγνια, ήτοι: οι ιπποδρομίες²¹³, τα επίγεια παίγνια καζίνο²¹⁴, τα κρατικά λαχεία²¹⁵, το επίγειο στοίχημα και τα αριθμολαχεία²¹⁶. Συνεπώς, η διεξαγωγή χωρίς άδεια ή/και πιστοποίηση οποιουδήποτε παιγνίου που συγκεντρώνει τα δύο βασικά χαρακτηριστικά ώστε να λογίζεται τυχερό βάσει του νόμου, και εφόσον σωρευτικώς πληρούται η προϋπόθεση ότι η κρινόμενη περίπτωση θα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου όπως καθορίζεται στο α.26, επιφέρει ποινή κάθειρξης τουλάχιστον

²¹⁰ Βλ. και Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International, σκέψη 70, Carmen Media Group, σκέψη 102, C-212/08 Zeturf Ltd, σκέψεις 79-80

²¹¹ Βλ. Κ. Σπούλος, Ο Ν 4002/2011 υπό το πρίσμα της αντισυνταγματικότητας σχετικά με τις προβλεπόμενες ποινές γύρω από τα παίγνια, ΠοινΔικ 3/2019, όπου αναφέρει ότι ο νομοθέτης «αστόχησε», προβλέποντας δυσανάλογες ποινές

²¹² Βλ. και απόφαση ΔΕΕ C-430/05, EU:C:2007:410, σκέψη 54 : η απειλούμενη ποινική κύρωση δεν πρέπει να είναι δυσανάλογη προς τη σοβαρότητα της παραβάσεως ώστε να συνιστά περιορισμό των ελευθεριών τις οποίες κατοχυρώνει η Συνθήκη

²¹³ Για τις οποίες αποκλειστική αρμοδιότητα διενέργειάς τους έχει η εταιρεία με την επωνυμία «Ιπποδρομίες Α.Ε.», κατόπιν της από 24 Απριλίου 2015 Σύμβασης Παραχώρησης, που υπογράφηκε στην Αθήνα μεταξύ του ΤΑΙΠΕΔ και της «Ιπποδρομίες Α.Ε.» και κυρώθηκε με τον νόμο 4338/2015 (Α 131), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 5 του άρθρου 2 του ν.4342/2015 (Α 143). Αξίζει να σημειωθεί ότι η εταιρεία «Ιπποδρομίες Α.Ε.» είναι θυγατρική του ΟΠΑΠ σε ποσοστό 100%, καθιστώντας τον εμμέσως αποκλειστικό πάροχο σε άλλον έναν τομέα της αγοράς τυχερών παιγνίων.

²¹⁴ Για τα οποία αδειοδοτημένα είναι δέκα καζίνο πανελλαδικά (ν. 2206/1994 Α 62)

²¹⁵ Για τα οποία αποκλειστική αδειούχος είναι η εταιρεία «Ελληνικά Λαχεία ΑΕ», θυγατρική εταιρεία του ΟΠΑΠ σε ποσοστό 100%,

²¹⁶ Αποκλειστική αδειούχος για το επίγειο στοίχημα και τα αριθμολαχεία είναι ο ΟΠΑΠ ΑΕ

δέκα ετών. Πρόκειται για εξαιρετικά αυστηρή κύρωση, το ύψος της οποίας δεν δικαιολογείται, δεδομένου ότι το υπό κρίση αδίκημα είναι έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης και μέσω της τιμώρησής του ο νομοθέτης αποσκοπεί ενδεχόμενα στην προστασία της δημόσιας υγείας, μέσω της αποτροπής του εθισμού, και αντανακλαστικά και της περιουσίας τους από κατασπατάλησή της. Αλλά και αν θεωρηθεί ότι είναι δυνητικής διακινδύνευσης, με προστατευτέο έννομο αγαθό την ατομική υγεία του μετέχοντος παίκτη, και πάλι είναι εντελώς δυσανάλογη η ποινή.²¹⁷ Σε μια αγορά όμως όπου οι δυνατότητες συμμετοχής είναι πολυάριθμες, δεν δικαιολογείται η εξάντληση της αυστηρότητας του νομοθέτη – είναι σχεδόν οξύμωρο τη στιγμή που οι νόμιμοι πάροχοι δεν λαμβάνουν εντατικά μέτρα προστασίας της υγείας των καταναλωτών, να επιβάλλονται ποινές πολυετών καθείρξεων στους μη αδειοδοτημένους παρόχους. Όμοια προβληματίζει το γεγονός ότι ο νομοθέτης εξισώνει όλα τα τυχερά παίγνια, αντί να προβεί σε διαβαθμίσεις, όπως έπραξε στα ΗΤΨΠ.

Συμπερασματικά, η απειλή λοιπόν δεκαετούς τουλάχιστον κάθειρξης, αφενός καθιστά την διάταξη πρόδηλα αντισυνταγματική, λόγω προσβολής της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντ) ως «ερμηνευτικού μετακανόνα»²¹⁸, και αφετέρου είναι ασύμβατη με τις ενωσιακές διατάξεις και αρχές.²¹⁹

3.1.στ. Συρροές

Σε περίπτωση που ο πάροχος διεξάγει τόσο τυχερά παίγνια όσο και ΗΤΨΠ, το κακούργημα θα απορροφήσει λόγω βαρύτητας το πλημμέλημα συρρέοντας φαινομενικά κατ'ιδέαν, εφόσον φυσικά λαμβάνουν χώρα τα δύο αδικήματα στο ίδιο χωροχρονικό πλαίσιο, άλλως, θα συρρέουν μεταξύ τους αληθινά πραγματικά. Επιπλέον, ο αριθμός των παικτών είναι αδιάφορος για τον αριθμό των τελούμενων πράξεων διεξαγωγής, ζήτημα που αποκτά ξεχωριστή σημασία στην περίπτωση της διεξαγωγής μέσω του διαδικτύου.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης η περίπτωση της σύστασης εγκληματικής οργάνωσης για την χωρίς άδεια διεξαγωγής παιγνίων, τυχερών ή μη. Μάλιστα, με τον νέο ποινικό κώδικα, όλα τα αδικήματα του άρθρου 52 του ν.4002/2011, φυσικά και η διεξαγωγή

²¹⁷ Αρκεί να σκεφτεί κανείς την περίπτωση της πώλησης καπνικών ειδών ή αλκοόλ, που μολονότι είναι πολύ πιο βλαπτικά για την υγεία, δεν συνεπάγεται η παράνομη πώλησή τους ανάλογα δυσβάσταχτες ποινές

²¹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 885/2011, η οποία δεν εφάρμοσε τον νόμο 4359/2006, περί ναρκωτικών καθώς έκρινε το άρθρο 23 αυτού ως ασύμβατο με την αρχή της αναλογικότητας και άρα αντισυνταγματικό.

²¹⁹ Είναι ενδιαφέρον ότι ο ήδη καταργηθείς νόμος 3037/2002 προέβλεπε στο άρθρο 4 αυτού, το οποίο αφορούσε τις ποινικές κυρώσεις, πολύ ηπιότερες ποινές, ήτοι φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον πέντε χιλιάδων ευρώ, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα των παιγνίων ως τυχερά ή μη.

παιγνίων, μπορούν να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 187, και ως εκ τούτου οι εδώ διατυπωμένες σκέψεις ισχύουν και για τα λοιπές πράξεις του άρθρου. Κρίσιμο λοιπόν, για την διαπίστωση αν τίθεται ζήτημα συρροής μεταξύ της διεξαγωγής παιγνίων δίχως άδεια εν προκειμένω και της σύστασης εγκληματικής οργάνωσης, είναι η εξεύρεση του προστατευτέου εννόμου αγαθού από κάθε διάταξη.

Κατά την κρατούσα στη νομολογία διατύπωση, με τις διατάξεις για το οργανωμένο έγκλημα προστατεύεται το έννομο αγαθό της δημόσιας τάξης αλλά και εκείνα τα προσωπικά έννομα αγαθά που προσβάλλονται από τα επιμέρους σκοπούμενα από την οργάνωση εγκλήματα²²⁰. Εξάλλου, η αναγωγή της δημόσιας τάξης σε αυτοτελώς προστατευόμενο έννομο αγαθό προκύπτει και από το ότι ακόμα και αν δεν διαπραχθεί κανένα αδίκημα στο πλαίσιο της εγκληματικής οργάνωσης, οι συμμετέχοντες στην οργάνωση και πάλι θα τιμωρηθούν για την διάπραξη του αδικήματος, επομένως το προστατευόμενο στο α. 187 ΠΚ έννομο αγαθό, δεν μπορεί να είναι το ίδιο με αυτό που προσβάλλεται από τα επιμέρους από την οργάνωση τελεσθέντα αδικήματα. Ζήτημα ανακύπτει με το αν η δημόσια τάξη, ως έννομο αγαθό, επιδέχεται μόνον ελάχιστος βαρύτητας προσβολές, όπως είναι η (αφηρημένη ή δυναμική) διακινδύνευση, όχι όμως και μείζονος βαρύτητας τοιαύτες, όπως είναι η βλάβη.²²¹ Αυτό λοιπόν που έχει σημασία ότι είναι με το α.187 ΠΚ προστατεύεται το έννομο αγαθό της δημόσιας τάξης, ως υπερατομικό έννομο αγαθό. Ωστόσο όπως ήδη αναφέρθηκε στην σχετική ανάλυση περί του προστατευτέου εννόμου αγαθού στον ν.4002/2011 τόσο από την διεξαγωγή όσο και από κάθε άλλη πράξη του νόμου, ουδεμία κοινωνική αταξία δημιουργείται από το μη αδειοδοτημένο παίγνιο, που να δικαιολογεί την επιβολή ποινικής κύρωσης. Αντιθέτως, αν επιχειρήσει κανείς να εντάξει τα αδικήματα του άρθρου 52 υπό το άρθρο 187 ΠΚ, καταλήγει σε κυκλικό σχήμα, αφού η διεξαγωγή παιγνίων καθίσταται εξ αρχής αδίκημα προς αποτροπή της διάπραξης εγκλημάτων όπως της σύστασης εγκληματικής οργάνωσης (και της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομη δραστηριότητα), με την ιδιαιτερότητα όμως ότι η άδικη πράξη που έχουν αποφασίσει να τελέσουν τα μέλη της οργάνωσης είναι ακριβώς η διεξαγωγή των παιγνίων.

Συνεπώς μόνο αν θεωρηθεί η δημόσια υγεία προστατευτέο έννομο αγαθό των υπό κρίση διατάξεων μπορεί να ανακύψει ζήτημα συρροής. Η δε συρροή θα είναι αληθινή εν προκειμένω.

Ως προς την συρροή της τετελεσμένης διεξαγωγής με την διοργάνωση είναι φαινομενική, λόγω της μεταξύ τους σχέσης απόπειρα-τετελεσμένο αδίκημα (σιωπηρή επικουρικότητα), και

²²⁰ ΣυμβΕφΑθ 215/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 699/2003, ΠοινΧρ 2004, σελ. 1012, ΣυμβΕφΘεσ 1177/2008, ΠοινΧρ 2010, σελ. 765

²²¹ Λίβος Νικόλαος, Ζητήματα ερμηνείας του α. 187 ΠΚ - Με αφορμή το υπ' αρ. 215/2015 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, ΠοινΧρ 2015, σελ. 310 επ., κατά τον οποίο είναι έγκλημα βλάβης

κατ' ιδέαν. Ακόμη πιο ενδιαφέρον είναι το ζήτημα της συρροής μεταξύ της απόπειρας διεξαγωγής και της διοργάνωσης. Κατά μία άποψη, η διοργάνωση απωθεί την απόπειρα διεξαγωγής λόγω σιωπηρής επικουρικότητας, ούσα στην πραγματικότητα έγκλημα επιχειρήσεως. Αλλά και με την υιοθέτηση της άποψης ότι η μεταξύ τους φαινομένη συρροή λύνεται με την αρχή της απορρόφησης, στο ίδιο αποτέλεσμα θα καταλήξουμε, αφού:

- Εάν πρόκειται για ΗΤΨΠ που διεξάγεται μέσω παιγνιομηχανήματος,, η απόπειρα διεξαγωγής τιμωρείται με minimum ποινή φυλάκισης δέκα ημερών (κατώτατο όριο είδους ποινής) και maximum πέντε ετών ή μπορεί να επιβληθεί μόνο χρηματική ποινή, ενώ η διοργάνωση τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους και με χρηματική ποινή από εβδομήντα χιλιάδες (70.000) έως εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ.
- Εάν πρόκειται για ΗΤΨΠ που διεξάγεται μέσω του διαδικτύου, η απόπειρα διεξαγωγής τιμωρείται με minimum ποινή φυλάκισης δέκα ημερών (κατώτατο όριο είδους ποινής) και maximum πέντε ετών ή μπορεί να επιβληθεί μόνο χρηματική ποινή, ενώ η διοργάνωση τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους και με χρηματική ποινή από εβδομήντα χιλιάδες (70.000) έως εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ.
- Εάν πρόκειται για τυχερό παίγνιο, ανεξαρτήτως του μέσου διεξαγωγής, η απόπειρα διεξαγωγής τιμωρείται με minimum ένα έτος και maximum πέντε έτη (α.52 του ν.4002/2011 παρ.1 περ. δ συνδ. με α.42 , α.83 περ.δ , άρθρο 53 ΠΚ).

-

Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν επιλεγεί η λύση της απορρόφησης, η διοργάνωση τιμωρείται βαρύτερα, και απορροφά την απόπειρα διεξαγωγής, ως ύστερη συντιμωρητή πράξη. Πάντως, ειδικά στην περίπτωση όπου παίκτη εισέρχεται στο κατάστημα, η απόπειρα διεξαγωγής θέτει έναν επιπλέον κίνδυνο, αφού εξατομικεύεται ο παίκτης του οποίου απειλείται η υγεία. Άρα η απόπειρα λόγω επικουρικότητας ή η απορρόφηση λόγω βαρύτητας της απόπειρας διεξαγωγής από την διοργάνωση, δεν συλλαμβάνει αυτήν την πρόσθετη απαξία, και αποτελεί λιγότερο ικανοποιητική λύση.

3.1.ζ. Μια ιδιαίτερη περίπτωση – η καταστρατήγηση των υπηρεσιών των αδειοδοτημένων παρόχων από τρίτους

Μάλλον εσφαλμένα, υποστηρίχτηκε στην νομολογία²²² η άποψη ότι δεν συνιστά διεξαγωγή παιγνίου η είσπραξη απλώς αντιτίμου για την παροχή σε τρίτους από π.χ. τον ιδιοκτήτη ενός

²²² Βλ. σχετική περίπτωση σε διάταξη ΑντΕισΠλημΚω, ΠοινΧρ 2018, σελ.774 επ.

ίντερνετ-καφέ της χρήσης υπολογιστών στους οποίους ήταν ενσωματωμένο λογισμικό τυχερού παιγνίου το οποίο ανήκει σε τρίτο πάροχο. Ενώ λοιπόν το λογισμικό μπορεί να ανήκει σε τρίτο πάροχο, αυτός που παρέχει το παίγνιο και αναλαμβάνει το οικονομικό ρίσκο είναι ο ιδιοκτήτης του καταστήματος, ενώ το παίγνιο εν προκειμένω δεν διεξάγεται μέσω του διαδικτύου αλλά μέσω του κλειστού συστήματος δικτύου των εγκατεστημένων στο κατάστημα υπολογιστών. Σε αυτές τις περιπτώσεις τίθενται δύο ζητήματα, πρώτον σχετικά με την ταυτότητα του παρόχου και δεύτερον με τον χαρακτηρισμό του παιγνίου ως επίγειου ή διεξαγόμενου μέσω του διαδικτύου.

Ως προς το πρώτο ζήτημα, χρήσιμο βοήθημα είναι ο πάγιος νομολογιακός ορισμός σχετικά με τον διεξάγοντα τυχερά (ιδίως) παίγνια: είναι εκείνος που «διενεργεί και εκμεταλλεύεται οικονομικά ή συμμετέχει στην οικονομική εκμετάλλευση του παιγνίου, οργανώνοντας τους κανόνες διεξαγωγής του, προκαθορίζοντας τους όρους συμμετοχής των παικτών και διατηρώντας τον έλεγχο της οικονομικής διαχείρισης του παιγνίου, χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο άδεια».²²³

Επιπλέον, δεν μπορεί να αναζητηθεί ποινική ευθύνη από τον αρχικό πάροχο για την εν τοις πράγμασι μετατροπή διαδικτυακού τυχερού παιγνίου σε επίγειο από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος. Αυτό που έχει σημασία είναι ότι εφόσον ο ιδιοκτήτης του καταστήματος εισπράττει προς ίδιον όφελος το οικονομικό αντάλλαγμα του παίκτη, διεξάγει de facto τυχερό παίγνιο.

Πρόκειται δηλαδή για περίπτωση αθέμιτης εκμετάλλευσης των υπηρεσιών διαδικτυακών παιγνίων του τρίτου παρόχου, αφού ο ιδιοκτήτης του καταστήματος ασκεί εξουσίες διαχείρισης και εκμετάλλευσης, με άγνοια μάλιστα του παρόχου, και άρα πρέπει να αναγνωριστεί αυτουργική ευθύνη για τον καταστηματοάρχη. Εξάλλου αυτό χαρακτηρίστηκε ως «αντίτιμο παραχώρησης χρήσης», στις επίδικες περιπτώσεις ήταν το κέρδος του διεξάγοντος. Διαφορετική θα ήταν η απάντηση εφόσον ο πάροχος είχε γνώση της διεξαγωγής του τυχερού παιγνίου – σε αυτήν την περίπτωση, ο πάροχος θα ήταν αυτουργός στο αδίκημα, αφού εισπράττει για ίδιον όφελος, έχει διάνοια διαχειριστή και προβαίνει σε άδικες πράξεις διεξαγωγής ενώ ο καταστηματοάρχης θα τιμωρείτο ως συνεργός στο αδίκημα, και μάλιστα ενδεχομένως με την ποινή του αυτουργού.²²⁴

Ως προς το δεύτερο ζήτημα εφόσον το παίγνιο διεξάγεται με εγκατεστημένους υπολογιστές, και οι παίκτες μόνο μέσω αυτών μπορούν να συμμετέχουν στο παίγνιο (λόγω π.χ. μη ανοίγματος

²²³ 43/2012 ΠΛΗΜΜ ΘΕΣΣΑΛ από ΝΟΜΟΣ

λογαριασμού σε συγκεκριμένη εταιρεία διαδικτυακού στοιχήματος) το παίγνιο θα θεωρηθεί επίγειο. Το ζήτημα είναι ότι βάσει του άρθρου 26, η διεξαγωγή θα πρέπει να γίνεται είτε μέσω παιγνιομηχανήματος είτε μέσω του διαδικτύου. Εάν λοιπόν θεωρηθεί ότι το παίγνιο είναι επίγειο, για να υπάγεται στην αντικειμενική υπόσταση της διεξαγωγής, θα πρέπει να διεξάγεται έστω μέσω παιγνιομηχανήματος. Αντιθέτως η πράξη δεν θα τιμωρείται στο πλαίσιο του άρθρου 52. Ωστόσο στο μέτρο που στον ορισμό του παιγνιομηχανήματος απαιτείται η επιρροή του ίδιου του μηχανήματος στην έκβαση του παιγνίου, δεν είναι εφικτή η εξομοίωση αυτών των περιπτώσεων με παίγνια μέσω παιγνιομηχανήματος, στο μέτρο που το διεξαγόμενο παίγνιο θα είναι στοίχημα (αν και το στοίχημα δεν ήταν σε καμία από τις νομολογιακές περιπτώσεις το διεξαγόμενο τυχερό παίγνιο). Αλλά θα πρόκειται για περίπτωση μη αδειοδοτημένης διεξαγωγής με παιγνιομηχανήματα, αν τα διεξαγόμενα μέσω των υπολογιστών τυχερά παίγνια είναι ΗΤΨΠ ή όσον και παίγνια καζίνο ή φρουτάκια.

Προς υποστήριξη της σκέψης ότι σε αυτές οι περιπτώσεις, όπου η διεξαγωγή των παιγνίων, τυχερών ή μη, γίνεται μεν μέσω της πλατφόρμας αδειοδοτημένου παρόχου, αλλά σε περικλειστο επίγειο χώρο, μπορεί να προταθεί ότι στο μέτρο που πρόκειται ειδικά για ΗΤΨΠ παίγνιο ο νομοθέτης προβλέπει ιδιαίτερα αυξημένες ποινές για τα διαδικτυακά ΗΤΨΠ παίγνια (α.52 παρ.1 περ.β) λόγω των υψηλών κινδύνων που διατρέχουν οι συμμετέχοντες σε αυτά παίκτες. Αφού οι ίδιοι κίνδυνοι δεν υφίστανται στην υπό κρίση περίπτωση, θα πρέπει και μέσω της τελεολογικής ερμηνείας της διάταξης να κριθεί ότι πρόκειται για επίγεια παίγνια, και ότι εν προκειμένω το άρθρο 52 στοιχειοθετείται λόγω της διεξαγωγής του μη αδειοδοτημένου παιγνίου μέσω παιγνιομηχανήματος.

3.1.η. Διαχρονικό δίκαιο

Κατά ορθή άποψη που έχει διατυπωθεί στην νομολογία,²²⁵ μετά την τροποποίηση του άρθρου 52 το 2014, δυνάμει του άρθρου 173 παρ. 17 του Ν 4261/2014, τίθεται ζήτημα αναδρομικότητας λόγω μεταβολής των πλαισίων ποινής στο άρθρο 52 παρ.1. Συγκεκριμένα, το ισχύον πλαίσιο ποινής μετά την τροποποίηση είναι ευμενέστερο όταν διεξάγεται τεχνικό - ψυχαγωγικό παίγνιο μέσω του διαδικτύου χωρίς την προβλεπόμενη άδεια ή/και πιστοποίηση, αφού η πράξη τιμωρείτο με ποινή φυλακίσεως χωρίς ελάχιστο όριο και χρηματική ποινή από 200.000 ευρώ έως 500.000 ευρώ, ενώ οι νεότερες διατάξεις προβλέπουν ποινή φυλακίσεως τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή από 200.000 ευρώ έως 500.000 ευρώ. Αντίθετα,

²²⁵ ΣυμβΠλημΘες,5/2019, σελ.622 επ.

το προϊσχύσαν καθεστώς είναι ευμενέστερο όταν διεξάγεται τυχερό παίγνιο χωρίς την προβλεπόμενη άδεια ή/και πιστοποίηση (διεξαγωγής), αφού η πράξη τιμωρείτο πριν την τροποποίηση με ποινή καθειρίζεως τουλάχιστον 10 ετών χωρίς χρηματική ποινή, ενώ οι νεότερες διατάξεις προβλέπουν ποινή καθειρίζεως τουλάχιστον 10 ετών και χρηματική ποινή από 700.000 ευρώ.

3.2. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΤΥΧΕΡΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΔΙΧΩΣ ΑΔΕΙΑ (ΠΑΡ.1 περ.δ)

«δ: Όποιος διοργανώνει παίγνια, χωρίς τις απαιτούμενες άδειες ή/και πιστοποιήσεις, χωρίς αυτά να διεξάγονται, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους και με χρηματική ποινή από εβδομήντα χιλιάδες (70.000) έως εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ. Εφόσον τα παίγνια που διοργανώνονται είναι τυχερά, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και με πρόστιμο διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ.»

3.2.1. Γενικά στοιχεία

Με την παρ.17 του άρθρου 173 του ν.4261/2014 προστέθηκε τέταρτη περίπτωση στα απαριθμούμενα στην παρ.1 του άρθρου 52 αδικήματα, αυτή της διοργάνωσης παιγνίων, χωρίς τις απαιτούμενες άδειες ή/και πιστοποιήσεις, και χωρίς αυτά να διεξάγονται (με την ίδια διάταξη προστέθηκαν και οι ορισμοί των πράξεων διεξαγωγής και διοργάνωσης προς αποσαφήνιση του περιεχομένου τους). Τόσο η πρόβλεψη ειδικής διάταξης για την περίπτωση της διοργάνωσης παιγνίων, όσο και το γεγονός ότι δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω η προβλεπόμενη στο σχετικό ορισμό του άρθρου 25 διάταξη περί εξομοίωσης διεξαγωγής και διοργάνωσης, επιβεβαιώνουν ότι κατά τον νομοθέτη η διοργάνωση δεν νοείται αναγκαία μαζί με την διεξαγωγή. Αντιθέτως η τελευταία αναπόφευκτα περιλαμβάνεται στην πρώτη, αφού διεξαγωγή παιγνίου το οποίο δεν έχει ήδη πρώτα διοργανωθεί, δεν νοείται. Ωστόσο αυτό που ενδέχεται να συμβαίνει είναι την διοργάνωση και την διεξαγωγή συγκεκριμένου παιγνίου, τυχερού ή μη, να την έχουν αναλάβει διαφορετικά πρόσωπα.

Πρέπει σε αυτό το σημείο να επαναληφθεί ότι η διοργάνωση του παιγνίου τοποθετείται σε προγενέστερη της διεξαγωγής χρονική στιγμή. Εν τούτοις ο νομοθέτης επιλέγει να αναφέρει στην παρ.1 πρώτα τα σχετικά με την διεξαγωγή αδικήματα, και μόνο ύστερα να αναφερθεί και

στην ποινικώς αξιόλογη διοργάνωση, και μάλιστα όχι σε ξεχωριστή παράγραφο, υπογραμμίζοντας την αλληλένδετη σχέση μεταξύ των δύο πράξεων.

Έγκλημα λοιπόν συνιστά κατά τον νομοθέτη η διοργάνωση παιγνίων χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο άδεια ή/και πιστοποίηση. Είναι χαρακτηριστικό πως οι δύο αναγκαίοι για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος όροι τίθενται τόσο διαζευκτικά όσο και σωρευτικά. Ήτοι τόσο η έλλειψη άδειας όσο και η έλλειψη πιστοποίησης καθιστούν την διενεργούμενη διοργάνωση του παιγνίου άδικη πράξη. Από την διατύπωση «χωρίς την απαιτούμενη προς...» συνάγεται ότι για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος απαιτείται η παντελής έλλειψη άδειας ή πιστοποίησης, ενώ το αν έχουν ζητηθεί και δεν έχουν ληφθεί δεν ασκεί επιρροή (π.χ. λόγω άρνησης της ΕΕΕΠ επειδή ο πάροχος δεν πληρούσε τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την λήψη της).

Δεύτερη αξιοσημείωτη παρατήρηση είναι η αναφορά στην κρισιολογούμενη διάταξη ότι η ποινικώς αξιόλογη πράξη διοργάνωσης θα πρέπει να τελείται σε χρόνο που το παίγνιο δεν διεξάγεται. Σε περίπτωση λοιπόν που το παίγνιο ήδη διεξάγεται, τότε αποκλείεται η αληθινή συρροή μεταξύ της διεξαγωγής και της προηγηθείσας διοργάνωσης, και η τελευταία θα απορροφηθεί από την πρώτη λόγω σιωπηρής επικουρικότητας μεταξύ των διατάξεων. Επιπλέον, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, και βάσει του αυθεντικού εννοιολογικού προσδιορισμού των όρων από τον ίδιο τον νομοθέτη, ύστατο χρονικό σημείο τέλεσης μόνο πράξεως διοργάνωσης, είναι η τέλεση απόπειρας διεξαγωγής, με την προσέγγιση π.χ. του παίκτη στο ταμείο για να καταβάλει το ποντάρισμα. Δεδομένου ότι είναι ιδιαίτερα λεπτά τα όρια μεταξύ της ολοκλήρωσης τέλεσης της πράξης της διοργάνωσης και της απόπειρας διεξαγωγής, κριτήριο θα πρέπει να είναι η εξατομίκευση της πρόσκλησης του παρόχου σε τρίτους προς συμμετοχή στα παίγνια, ώστε πλέον να άρχεται συναλλαγή μεταξύ του παρόχου και συγκεκριμένου παίκτη. Για το δε ζήτημα της συρροής μεταξύ της απόπειρας διεξαγωγής και της διοργάνωσης θα γίνει αναφορά στη σχετική υποενότητα.

Ως προς τον τρόπο τέλεσης του αδικήματος, πέρα από τα προβλεπόμενα στον ορισμό της διοργάνωσης στο άρθρο 25, ειδική περίπτωση στοιχειοθέτησης του αδικήματος προβλέπεται και στο άρθρο 52Α. Συγκεκριμένα, στην πέμπτη παράγραφο του άρθρου προβλέπεται ότι πρόσωπο το οποίο εισάγει ή/και εμπορεύεται ή/και διαθέτει με οποιονδήποτε τρόπο σε τρίτο ή/και διακινεί το ίδιο ή μέσω χρήσης υπηρεσιών μεταφοράς τρίτων κάθε είδους εξοπλισμό διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, πλην παιγνιόχαρτων, χωρίς να είναι καταγεγραμμένο στο ειδικό μητρώο της Ε.Ε.Ε.Π. ή/και χωρίς να έχει λάβει την εκ των προτέρων έγκριση για τη διάθεση ή/και διακίνηση του εξοπλισμού αυτού, θεωρείται διοργανωτής τυχερών παιγνίων χωρίς την προβλεπόμενη άδεια και

τιμωρείται με τις αντίστοιχες ποινές. Ουσιαστικά το άδικο της πράξης έγκειται και πάλι στην έλλειψη πιστοποίησης, προξενεί πάντως εντύπωση η υπαγωγή του ανωτέρω αδικήματος στην έννοια της διοργάνωσης, αφού ακριβέστερα πρόκειται για πράξεις χρονικά προγενέστερες, και συγκεκριμένα πράξεις διανομής, εμπορίας κ.α. και όχι διοργάνωσης, και θα ήταν δικαίως ορθότερο οι ως άνω δραστηριότητες να αναδειχτούν σε αυτοτελές αδίκημα.

Ως προς το προστατευόμενο έννομο αγαθό ανακύπτει σοβαρό δογματικό ζήτημα για την ποινικοποίηση της πράξης. Κατά την τέλεση της διεξαγωγής, υφίσταται συγκεκριμένος παίκτης, του οποίου η υγεία και η περιουσία συμπροστατεύονται με την ποινικοποίηση της πράξης. Εν προκειμένω, ωστόσο, στην διοργάνωση, δεδομένου ότι χρονικά είμαστε σε σημείο όπου ακόμη δεν έχει συγκεκριμενοποιηθεί ο κίνδυνος σε ορισμένο παίκτη, δεν μπορεί να γίνει λόγος για διακινδύνευση ατομικών εννόμων αγαθών, παρά μόνο για εξαιρετικά απομακρυσμένο κίνδυνο της δημόσιας υγείας λόγω της απειλής εθισμού απροσδιόριστου αριθμού δυνητικών παικτών. Είναι πρόδηλο, πως η αναγωγή της ποινικής προστασίας σε τόσο πρώιμο σημείο στερείται ενδεχόμενα νομιμοποιητικής βάσης, αφού από την ίδια την πράξη της διοργάνωσης, χωρίς να μεσολαβήσει συμμετοχή παίκτη, δεν προκύπτει ποινικός αξιόλογος κίνδυνος για ατομικά έννομα αγαθά.

3.2.2. Επιμέτρηση

Για το αδίκημα της διοργάνωσης απειλείται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, και επομένως το πλαίσιο ποινής για το υπό κρίση πλημμέλημα διαμορφώνεται σε ένα έως και πέντε έτη, ενώ απειλείται και χρηματική ποινή από εβδομήντα χιλιάδες (70.000) έως εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ. Επιπλέον, προβλέπεται επιβαρυντική περίπτωση σε περίπτωση που το παίγνιο είναι τυχερό, απειλουμένης ποινής φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών και προστίμου διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ. Εν προκειμένω λοιπόν, σημασία ενέχει για την εφαρμογή ή μη της επιβαρυντικής περίπτωσης μόνο ο χαρακτήρας του διοργανωμένου παιγνίου ως τυχερού ή μη. Το αν το παίγνιο μέλλει να διεξαχθεί με παιγνιομηχανήματα ή μέσω διαδικτύου δεν έχει καμία σημασία.

3.2.3. Απόπειρα – Συμμετοχή – Συρροές

Δεδομένου ότι ήδη η διοργάνωση τοποθετείται σε ένα αρκετά πρώιμο στάδιο, είναι αμφίβολο κατά πόσο το αδίκημα είναι δεκτικό απόπειρας. Θα πρόκειται κατά βάση για ατιμώρητες προπαρασκευαστικές πράξεις,

Ως προς την συμμετοχή στο αδίκημα ισχύουν όσα έχουν ήδη ειπωθεί για την διεξαγωγή.

Ως προς τις συρροές, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η σχέση της τετελεσμένης πράξης διοργάνωσης με την διάπραξη απόπειρας διεξαγωγής. Το αδίκημα της διεξαγωγής εμπεριέχει και το αδίκημα της διοργάνωσης για αυτό και προβλέπονται ιδιαίτερα αυστηρές ποινές. Κατά τα λοιπά ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω κατά την εξέταση της διεξαγωγής. Υπενθυμίζεται πάντως ότι κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, υπάρχει σχέση σιωπηρής επικουρικότητας.

Επίσης, μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζει η συρροή διοργάνωσης τυχερού ή τεχνικού-ψυχαγωγικού παιγνίου χωρίς άδεια με το αδίκημα των παρ. 5 και 4 αντίστοιχα, περί εγκατάστασης ή λειτουργίας του παιγνίου χωρίς πιστοποίηση. Αν και θα γίνει αναλυτικά λόγος στο οικείο εδάφιο, από την νομολογία έχουν προταθεί διάφορες λύσεις όπως μεταξύ άλλων:

- ο έχει προταθεί²²⁶ ότι «εφόσον προηγηθεί η εγκατάσταση και η λειτουργία αυτού (εν. του τυχερού παιγνίου) με σκοπό τη διενέργεια χωρίς προηγουμένη άδεια, τότε η πράξη υπάγεται στην παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του άρθρου 52 δηλαδή είναι πλημμεληματική πράξη και τελείται με τη μορφή της απόπειρας διεξαγωγής²²⁷ στην περίπτωση που το τυχερό παίγνιο ήταν σε λειτουργία και ανά πάσα στιγμή ήταν εφικτή η διεξαγωγή αυτού», ενώ το αντίστροφο θα ισχύει σε περίπτωση όπου έχει προηγηθεί η λήψη της άδειας και ακολουθήσει η εγκατάσταση χωρίς πιστοποίηση.
- ο έχει προταθεί²²⁸ επίσης η λύση της φαινόμενης κατ'ιδέαν συρροής μεταξύ των πράξεων. Σύμφωνα με αυτήν την λύση, η πράξη της εγκατάστασης και λειτουργίας τυχερών ηλεκτρονικών παιγνίων χωρίς τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και της

²²⁶ Βλ. πρόταση Εισαγγελέα σε 7/2013 ΕΦ ΠΕΙΡ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ , πρόταση Εισαγγελέα σε 52/2013 ΕφΑΘ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ

²²⁷ Και μετά την τροποποίηση του 2014 με την μορφή της διοργάνωσης

²²⁸ Βλ. πρόταση Εισαγγελέα σε 153/2014 ΕφΠειρ (Ποιν) από ΝΟΜΟΣ

διοργάνωσης τυχερού παιγνίου ²²⁹ απορροφάται από τη βαρύτερη πράξη της άνευ άδειας διεξαγωγής τυχερού παιγνίου (και δεν νοείται προστάδιο απόπειρας).

Όπως όμως θα αναλυθεί αναλυτικότερα στην επισκόπηση του αδικήματος της παραγράφου 5, αυτές οι λύσεις πάσχουν γιατί προσθέτουν στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 5 όρο που δεν υπάρχει – ήτοι την έλλειψη άδειας κατά την πράξη εγκατάστασης και λειτουργίας παιγνίων δίχως πιστοποίηση. Ωστόσο, κατά την άποψη του γράφοντος, το αδίκημα της παρ.5 βρίσκεται σε σχέση σιωπηρού αμοιβαίου αλληλοαποκλεισμού με το αδίκημα της παρ.1, και αυτό γιατί στην άδικη πράξη της διεξαγωγής το άδικο έγκειται στην έλλειψη άδειας ή/και πιστοποίησης, ενώ στο αδίκημα της εγκατάστασης στην έλλειψη κατάλληλης πιστοποίησης, σε χρονικό σημείο όπου η άδεια έχει ήδη δοθεί στον εγκαθιστώντα. Αν ο νομοθέτης ήθελε η πράξη του παρ.5 να είναι άδικη όταν ελλείπουν σωρευτικά η άδεια και η πιστοποίηση θα το ανέφερε, μια τέτοια ρύθμιση ωστόσο δεν θα κατέλειπε πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, αφού πάντοτε θα συνέρρεε φαινομενικά κατ' ιδέαν με το αδίκημα της παρ.1, το δε τελευταίο θα απορροφούσε το πρώτο.

3.3. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΤΥΧΕΡΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΧΩΡΙΣ ΑΔΕΙΑ (ΠΑΡ.2)

«2. Όποιος προβαίνει σε εμπορική επικοινωνία για τυχερά παίγνια τα οποία διοργανώνονται ή διεξάγονται χωρίς άδεια, είτε ως διαφημιστής είτε ως διαφημιζόμενος, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή από 100.000 έως και 200.000 ευρώ.»

3.3.1. Παρέκβαση: η συμβατότητα της απαγόρευσης διαφήμισης στον ν.4002/2011 με την ενωσιακή νομολογία

Προτού επιχειρηθεί η μελέτη του αδικήματος της διαφήμισης μη αδειοδοτημένων παιγνίων, εύλογα θα αναρωτηθεί κανείς, αν είναι εν γένει νόμιμη η διαφήμιση παιγνίων: Κατά την νομολογία του ΔΕΕ είναι νόμιμη η διαφήμιση των υπηρεσιών τους από τους παρόχους τυχερών παιγνίων, αρκεί να μην καταφεύγουν σε καταχρηστική παρότρυνση των καταναλωτών.²³⁰ Η

²²⁹ και χωρίς την άδεια της αρμόδιας αρχής, όπως εσφαλμένα προσθέτει ο εκεί εισαγγελέας

²³⁰ Βλ. ενδεικτικά C-243/01 Gambelli, σελ. I-13031, πργρφ. 69; C-338/04, C-359/04 and C-360/04 Placanica, σελ. I-1891, πργρφ. 55; C-258/08; Ladbroke's, σελ. I-4757, πργρφ. 28–30, Dickinger and Ömer (C-347/09), σκέψη 68

αναζήτηση στοιχειοθέτησης ή μη κάποιας διαφημιστικής πρακτικής προϋποθέτει ωστόσο κάποιο αξιολογικό κριτήριο, ακριβέστερα κάποιο δικαιολογητικό λόγο περιορισμού. Γιατί εύλογα θα μπορούσε να υποθέσει κανείς, ότι εφόσον επιτρέπονται τα παίγνια σε κάποιο κράτος μέλος, επιτρέπεται και η διαφήμιση αυτών. Ο δικαιολογητικός λόγος εν προκειμένω θα έπρεπε να αναζητηθεί είτε στην σχέση διαφήμιση-αύξηση της ζήτησης είτε στην σχέση διαφήμιση-αύξηση των ποσοστών εθισμού από τα παίγνια.

Επιπλέον, η διαφημιστική πρακτική δεν πρέπει να είναι παραπλανητική ούτε υπερβολικά παρεμβατική στον ψυχισμό του δέκτη, δε θα πρέπει δηλαδή να αποσκοπεί στην ενίσχυση της φυσικής ροπής των καταναλωτών προς τα παίγνια μέσω της ενθάρρυνσης της ενεργούς συμμετοχής τους σε αυτά,²³¹ – κατά το Δικαστήριο, η διαφήμιση θα πρέπει να έχει ενημερωτικό ρόλο. Διαφήμιση που per se εξεταζόμενη, δημιουργεί θετικές εντυπώσεις για τα τυχερά παίγνια δίχως υπόμνηση των κινδύνων που αυτά ενέχουν ή αυξάνει την δύναμη έλξης των παιγνίων προβάλλοντας παραπλανητικώς σημαντικά κέρδη, ορθά θα απαγορευτεί από τις εθνικές αρχές.

Το ζήτημα του επιτρεπτού της διαφήμισης έχει ξεχωριστή σημασία και για έναν ακόμα λόγο. Όπως σχολιάζει ο Παπαλουκάς²³² εφόσον το κράτος-μέλος επικαλούμενο κάποιο θεμιτό σκοπό επιβάλλει μονοπώλιο στην αγορά κάποιου τυχερού παιγνίου, η εκ των υστέρων ανοχή των αρχών στην ενθάρρυνση συμμετοχής του κοινού σε άλλα παίγνια που δεν ανήκουν στο κρατικό μονοπώλιο, τίθεται και πάλι ζήτημα έλλειψης συστηματικότητας και συνεκτικότητας. Γιατί ο σκοπός της εθνικής πολιτικής πρέπει να ενιαίος, το εθνικό δικαστήριο δηλαδή θα πρέπει να εξετάζει συνολικά την πολιτική που ακολουθείται.

Τέλος, δεν πρέπει να αγνοηθεί και ο πρόσφατος Κανονισμός Παιγνίων για τα παίγνια του διαδικτύου. Κατά το άρθρο 7 παρ. 6. απαγορεύεται η με οποιαδήποτε τρόπο διαφήμιση, προώθηση και προβολή των Λοιπών Διαδικτυακών Παιγνίων (στα οποία περιλαμβάνονται τα παίγνια καζίνο, το πόκερ ή/και παραλλαγές αυτού που διεξάγονται με τη χρήση γεννήτριας τυχαίων αριθμών) σε οποιονδήποτε άλλο τόπο πέρα από την ιστοσελίδα του παρόχου, όπου διεξάγονται τα εν λόγω παίγνια. Πρόκειται για άλλη μια ρύθμιση που δείχνει ότι οι πάροχοι των παιγνίων στην Ελλάδα είναι πολλαπλών ταχυτήτων, με τον ΟΠΑΠ να απολαμβάνει προνομιακές ελευθερίες και στον τομέα της διαφήμισης.

²³¹ Βλ. απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-243/01, Gambelli κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-13031, παρ. 7, 8 και 69.

²³² Παπαλουκάς, Το μονοπώλιο τυχερών παιγνίων και ο ρόλος του εθνικού δικαστηρίου, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου, 1/2012, σελ.23 επ.

3.3.2. Αντικειμενική υπόσταση

Στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 52 τιμωρείται το αδίκημα της εμπορικής επικοινωνίας τυχερών παιγνίων τα οποία διοργανώνονται ή διεξάγονται δίχως άδεια. Η τέλεση της πράξης της εμπορικής επικοινωνίας συνιστά αδίκημα τόσο για τον διαφημιστή όσο και για τον διαφημιζόμενο, ενώ ορισμός του όρου συναντάμε στο άρθρο 25 του ίδιου νόμου: «εμπορική επικοινωνία αποτελεί κάθε μορφή επικοινωνίας για την έμμεση ή άμεση προώθηση προϊόντων, υπηρεσιών ή της εικόνας επιχειρήσεων, οργανισμών ή προσώπων που ασκούν δραστηριότητα σχετική με παίγνια, οι πληροφορίες που επιτρέπουν την άμεση πρόσβαση σε δραστηριότητα σχετικά με τα παίγνια, οι επικοινωνίες σχετικά με προϊόντα ή με υπηρεσίες της επιχείρησης, που δραστηριοποιείται στον τομέα των παιγνίων.»²³³. Η διάδοση οποιασδήποτε πληροφορίας σχετικής με το τυχερό μη αδειοδοτημένο παίγνιο σε τρίτους στοιχειοθετεί το αδίκημα, ενώ για να κριθεί το αδίκημα τετελεσμένο θα πρέπει η πληροφορία να φτάσει σε γνώση του τρίτου – άλλως μόνο για στοιχειοθέτηση απόπειρας διάπραξης του υπό κρίση αδικήματος μπορεί να καταδικαστεί ο δράστης,

Εφόσον λοιπόν το διαφημιζόμενο παίγνιο δεν είναι τυχερό, δεν πληρούται και η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος, και μόνο απρόσφορη απόπειρα θα μπορούσε να στοιχειοθετείται - δυνάμει ωστόσο του νέου ποινικού κώδικα (ν.4619/2019) η απρόσφορη απόπειρα δεν τιμωρείται, και ως εκ τούτου ο δράστης δεν θα έχει τελέσει καμιά αξιόποινη πράξη.

Κριτήριο για την στοιχειοθέτηση ή μη του αδικήματος δεν είναι η κατά παράβαση των τιθέμενων από την ΕΕΕΠ περιορισμών διαφήμιση αλλά αναγκαίος όρος είναι η έλλειψη άδειας για την διενέργεια του διαφημιζόμενου παιγνίου, ενώ η άδεια (ενν. διεξαγωγής του παιγνίου) θα πρέπει να έχει ήδη δοθεί πριν από την προβολή της διαφήμισης. Επιπλέον, για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος, το περιεχόμενο του διαφημιστικού μηνύματος και τα μέσα προβολής τους (π.χ. διαδίκτυο, τηλεόραση, αφίσες κ.α.) δεν παίζει κανέναν ρόλο²³⁴. Ακόμη δηλαδή και η προβολή διαφήμισης που δεν έχει παραπλανητικό σκοπό, αντιθέτως ενημερώνει

²³³ Λίγο διαφορετικός εντοπίζεται ο ορισμός στον Κανονισμό/Απόφαση της ΕΕΕΠ με τίτλο «Ρύθμιση θεμάτων εμπορικής επικοινωνίας τυχερών παιγνίων» { 108/2/6.6.2014 (B 1727)}: «απόφαση Εμπορική Επικοινωνία είναι κάθε μορφή επικοινωνίας του Παρόχου για την άμεση ή έμμεση προώθηση υπηρεσιών τυχερών παιγνίων ή της εικόνας των προσώπων ή/και των επιχειρήσεων που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Στην έννοια της Εμπορικής Επικοινωνίας εντάσσονται τα προγράμματα Χορηγίας, Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης και τα προγράμματα πιστότητας (Loyalty Programs).

²³⁴ Στην Σύσταση 2014/478/ΕΕ της Επιτροπής, παρ.11 γίνεται αναφορά σε ευρύ φάσμα μέσων επικοινωνίας που εκθέτουν τους καταναλωτές σε εμπορικές ανακοινώσεις σχετικά με τα τυχερά παιχνίδια, όπως τα έντυπα μέσα, το διαφημιστικό ταχυδρομείο, τα οπτικοακουστικά μέσα επικοινωνίας, η διαφήμιση σε εξωτερικούς χώρους, και οι χορηγίες

τους θεατές για τους συναφείς με την ενασχόληση με τα τυχερά παίγνια κινδύνους, δεν μπορεί να οδηγήσει σε άρση του αδικού, καθώς η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της πειστικότητας του διαφημιστικού μηνύματος και της συμμετοχής των θεατών στα τυχερά παίγνια είναι νομικώς αδιάφορη – και μόνο η προβολή της διαφήμισης αρκεί για να στοιχειοθετεί η άδικη πράξη.

Ο προστατευτικός σκοπός του νομοθέτη για την θέσπιση του αδικήματος είναι αντίστοιχος με τον επιδιωκόμενο σκοπό μέσω της ποινικοποίησης της διοργάνωσης τυχερών παιγνίων δίχως άδεια. Επειδή ακριβώς η διαφήμιση ασκεί έλξη στους θεατές, ιδιαίτερα σε πιο ευεπηρεάστες ομάδες όπως οι νέοι, αυξάνεται η πιθανότητα συμμετοχής τους στο παίγνιο, και κατ' επέκταση εθισμού τους σε αυτό. Άρα προστατευτέο έννομο αγαθό είναι εν προκειμένω η δημόσια υγεία, αντανakλαστικά δε και η περιουσία των πολιτών.

Πρόκειται για αδίκημα αφηρημένης διακινδύνευσης, ο κίνδυνος όμως είναι εξαιρετικά απομακρυσμένος, αφού για την γένεση του όποιου κινδύνου προϋποτίθεται η πλήρωση πολλαπλών όρων – θα πρέπει πρώτα ο δέκτης της διαφήμισης να μετάσχει στο παίγνιο, κάτι που δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι θα συμβεί απλώς και μόνο γιατί τελέστηκε η ποινικώς κολάσιμη διαφημιστική πράξη, και στην συνέχεια, από την συστηματική ενασχόληση με το παίγνιο, να οδηγηθεί ο παίκτης στον εθισμό.

Ακόμη, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η επιλογή του όρου διαφημιστή – μολονότι δεν προσδιορίζεται το περιεχόμενο της έννοιας στον ίδιο τον νόμο, ορθότερα θα πρέπει να ερμηνευτεί *in bonam partem* ο όρος, ήτοι ο νομοθέτης χρησιμοποιεί την λέξη ως *terminus technicus* και άρα η πράξη της εμπορικής επικοινωνίας είναι αδίκημα μόνο όταν ο δράστης είναι κατ'επάγγελμα διαφημιστής²³⁵ – καθιστάμενου του αδικήματος ιδιαίτερου (και ο διαφημιζόμενος δεν μπορεί να είναι οποιοδήποτε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, αλλά ο μη αδειούχος).

Το ζητούμενο λοιπόν είναι το εξής: Πόσο επηρεάζει η διαφήμιση την απόφαση του δέκτη να συμμετέχει στο παίγνιο; Πρόσφατη έρευνα υποδεικνύει ότι μολονότι η διαφήμιση δεν ισοδυναμεί αναγκαστικά με συμμετοχή του παίκτη στο παίγνιο, εν τούτοις τού γνωστοποιεί την δυνατότητα συμμετοχής, ενώ ειδικά για τους νέους, η έκθεση στην διαφήμιση σχετίζεται με σημαντική αύξηση των πιθανοτήτων εμπλοκής τους σε παίγνιο στο μέλλον.²³⁶ Σε άλλη έρευνα,

²³⁵ Βλ. και τον ν.3592/2007 όπου στο άρθρο 22 ως διαφημιστής ορίζεται «μόνον η επιχείρηση που παρέχει διαφημιστικές υπηρεσίες στο σύνολο των πελατών της και συναλλάσσεται με τα έντυπα ή ηλεκτρονικά μέσα μαζικής ενημέρωσης, ως συνέπεια αυτών των διαφημιστικών υπηρεσιών, κατόπιν έγγραφης επ' αυτού εντολής των διαφημιζόμενων πελατών της.»

²³⁶ Final Synthesis Report, The impact of gambling marketing and advertising on children, young people and vulnerable adults, Μάρτιος 2020, και πρόκειται για έρευνα που έγινε για λογαριασμό της οργάνωσης GambleAware, επίσημου συνεργάτη της Επιτροπής Παιγνίων της Μεγάλης Βρετανίας, σελ.4, αλλά και Per Binde, Exploring the

άπαντες οι συμμετέχοντες δήλωσαν ότι δεν ήταν η διαφήμιση ο κύριος λόγος συμμετοχής τους στο παίγνιο, η πρώτη ήταν απλώς μια συνεχής υπενθύμιση της δυνατότητας να μετέχουν σε παίγνια. Γενικότερα, είναι λιγοστά τα ερευνητικά ευρήματα γύρω από το ζήτημα, γεννώντας ως εκ τούτου αμφιβολίες για την τόσο αυστηρή στάση του Έλληνα νομοθέτη απέναντι σε μια συμπεριφορά που πιθανόν δεν θέτει κανένα αξιοσημείωτο κίνδυνο. Σε κάθε περίπτωση αυτό που είναι βέβαιο είναι ότι η διαφήμιση δεν αδρανοποιεί την σκέψη του παίκτη –εκείνος είναι που παίρνει την τελική απόφαση, ακόμη και αν δέχεται επιρροές στην λήψη της.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό κρίση νομοθετική ρύθμιση δύσκολα μπορεί να κριθεί συνταγματική. Η διαφήμιση τυχερών παιγνίων, ειδικά στην περίπτωση που είναι σύμφωνη με τον σχετικό Κανονισμό της ΕΕΕΠ, ακόμη και αν αφορά μη αδειοδοτημένα τυχερά παίγνια, δεν γεννά κανένα κοινωνικώς απρόσφορο κίνδυνο πέρα από την ενθάρρυνση της συμμετοχής στο παίγνιο. Η επιδραστικότητα της διαφήμισης, με την ενθάρρυνση συμμετοχής των παικτών σε τυχερά παίγνια, πρέπει να περιοριστεί, αυτό όμως δεν μπορεί να γίνει με την χρήση των εργαλείων του ποινικού δικαίου. Εξάλλου και η επιβαλλόμενη ποινή είναι δυσανάλογη με την τιμωρούμενη πράξη - προβλέπεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή από 100.000 έως και 200.000 ευρώ για κάθε πράξη διαφήμισης.

3.3.3. Υπαιτιότητα

Για την διάπραξη του αδικήματος αρκεί οποιοδήποτε είδος δόλου έστω ενδεχόμενου, ως προς όλους του όρους της αντικειμενικής υπόστασης, η δε άγνοια του δράστη ότι το διαφημιζόμενο παίγνιο δεν είναι τυχερό ή ότι ο διαφημιζόμενος πάροχος δεν έχει την απαραίτητη άδεια, συνιστά πραγματική πλάνη, η οποία αποκλείει τον δόλο και αφού το έγκλημα δεν τιμωρείται εξ αμελείας, ο δράστης θα παραμείνει ατιμώρητος.

3.3.4. Απόπειρα

Για την στοιχειοθέτηση απόπειρας αρκεί οποιαδήποτε πράξη μπορεί να θεωρηθεί αρχή εκτέλεσης πράξεως εμπορικής επικοινωνίας, ή κατά τον κλασικό αεροπαγητικό ορισμό

απόπειρα συνιστά «η τέλεση πράξης που να αποτελεί τμήμα της αντικειμενικής υπόστασης ή του εγκλήματος ή να τελεί σε τέτοιαν άμεση και αναγκαία συνάφεια με αυτήν ώστε να οδηγεί άμεσα σε αυτήν αν δεν ανακοπεί για οποιονδήποτε λόγο.». Συνεπώς, η αγορά «τηλεοπτικού χρόνου» π.χ. ή η επικοινωνία του μη νόμιμου παρόχου με διαφημιστική εταιρεία συνιστούν ποινικώς αδιάφορες προπαρασκευαστικές πράξεις αφού δεν συγκεντρώνουν τα ως άνω στοιχεία²³⁷. Αντιθέτως, με την προβολή π.χ. ενός διαφημιστικού μηνύματος στην τηλεόραση ή με την οργάνωση ενός προωθητικού διαγωνισμού με δωρεάν συμμετοχή των παικτών σε παίγνιο, εφόσον διακοπεί (όχι οικειοθελώς) η τέλεσή τους προτού έλθουν σε γνώση τρίτων, στοιχειοθετείται απόπειρα του αδικήματος.

3.3.5. Συμμετοχή – Συρροές

Στο αδίκημα της εμπορικής επικοινωνίας μη αδειοδοτημένου τυχερού παιγνίου μπορούν να εμφανιστούν όλες οι μορφές συμμετοχής – για την συνέργεια θα πρέπει ο συνεργός να μην πράττει πράξη εμπορικής επικοινωνίας, αλλά να διευκολύνει την τέλεσή της από τον φυσικό αυτουργό του αδικήματος. Επιπλέον, εφόσον προκριθεί η ερμηνεία ότι το εξεταζόμενο αδίκημα είναι ιδιαίτερο έγκλημα, σε περίπτωση όπου την βασική πράξη της εμπορικής επικοινωνίας την πράττει πρόσωπο που δεν φέρει την ιδιότητα του κατ' επάγγελμα διαφημιστή αλλά λειτουργεί με τις υποδείξεις και οδηγίες του τελευταίου, τότε ο τελευταίος θα τιμωρηθεί ως αυτουργός του αδικήματος και το καθοδηγούμενο πρόσωπο ως άμεσος συνεργός στο αδίκημα.(α.49 ΠΚ).

Τέλος, είναι χαρακτηριστικό ότι όσον αφορά την συρροή της υπό κρίση άδικης πράξης με τις άλλες πράξεις του α.52, το αδίκημα της εμπορικής επικοινωνίας συρρέει φαινομενικά κατ' ιδέαν με την διοργάνωση (άρθρο 25, στοιχείο ιη περ.β) και απορροφάται από την τελευταία, αφού προβλέπεται ήδη ως τρόπος τέλεσης του αδικήματος της διοργάνωσης η προώθησή της δυνατότητας διεξαγωγής του μη αδειοδοτημένου παιγνίου σε τρίτους. Αποτέλεσμα λοιπόν των ανωτέρω, είναι να καθίσταται ανεφάρμοστη η διάταξη της παρ.2 στο μέτρο που αφορά τον δράστη-διοργανωτή του παιγνίου.

²³⁷ Βλ. Ενδεικτικά ΑΠ 1101/2004 Ποιν Χρ ΝΕ σελ.512, ΑΠ 456/2004 ΠοινΧρ ΝΕ σελ.144, ΑΠ 861/2004 ΠοινΧρ ΝΕ. σελ.408

3.4. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΤΥΧΕΡΟ ΠΑΙΓΝΙΟ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΘΕΙ (ΠΑΡ.3)

«3. Όποιος μετέχει σε τυχερό παίγνιο, το οποίο διοργανώνεται χωρίς άδεια από την Ελληνική Δημοκρατία, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης έως τριών (3) μηνών και με χρηματική ποινή από 5.000 έως 20.000 ευρώ.»

3.4.1. Έλλειψη νομιμότητας της προβλεπόμενης ποινής

Το αδίκημα της παρ.3 του άρθρου 52 ποινικοποιεί την πράξη της συμμετοχής οποιουδήποτε τρίτου σε τυχερό παίγνιο, το οποίο διοργανώνεται χωρίς άδεια από την Ελληνική Δημοκρατία, ενώ επιβάλλεται σε περίπτωση τέλεσής του ποινή φυλάκισης έως τριών (3) μηνών με χρηματική ποινή από 5.000 έως 20.000 ευρώ. Ορισμός δεν περιέχεται στον νόμο περί του περιεχομένου της πράξεως της συμμετοχής – ο όρος συμμετοχή δεν νοείται φυσικά υπό την ποινική του διάσταση – δεν θα χρειαζόταν εξάλλου η πρόβλεψη αυτοτελούς αδικήματος για την ποινικοποίηση της συμμετοχής στην διάπραξη των λοιπών αδικημάτων του α.52, ιδίως δε του δικαιώματος της διεξαγωγής. Αντιθέτως, με τον όρο συμμετοχή ο νομοθέτης υπονοεί την δράση οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου ως παίκτη – ούτε για τον παίκτη υφίσταται ειδικός ορισμός, μολονότι η έννοια παίκτης αναφέρεται συχνά στα επιμέρους άρθρα.

Πάντως, η έννοια «παίκτης» θα μπορούσε ευχερώς να αντικατασταθεί με την έννοια «καταναλωτής» ή «δέκτης των υπηρεσιών». Είναι λοιπόν το πρόσωπο εκείνο που απολαμβάνει τις υπηρεσίες του παρόχου και συμμετέχει «παίζοντας» στο παίγνιο, ενώ τα κίνητρά του ποικίλλουν, από καθαρά ψυχαγωγικά, στην περίπτωση των τεχνικών-ψυχαγωγικών παιγνίων, έως κερδοσκοπικά, με την επιδίωξη αποκόμισης οικονομικού οφέλους από τα τυχερά παίγνια.

Η ποινικοποίηση της πράξεως της συμμετοχής αποτελεί εκδήλωση «σκληρού» και άμεσου πατερναλισμού, τιμωρώντας ουσιαστικά ποινικά τον παίκτη με τις ίδιες διατάξεις με τις οποίες επιχειρεί να τον προστατεύσει. Ενώ δηλαδή, βασικό προστατευτέο έννομο αγαθό των διατάξεων του άρθρου 52 είναι η υγεία του παίκτη, και αντανακλαστικά και η περιουσία του, ο νομοθέτης με την εν λόγω ρύθμιση επιβάλλει τον ποινικό κολασμό του παίκτη για πράξη αυτοδιακινδύνευσης. Είναι οξύμωρο μάλιστα να τιμωρείται ο αυτοπροσβαλλόμενος για την διακινδύνευση εννόμων αγαθών την στιγμή που τους ίδιους κινδύνους διατρέχει ο παίκτης με την συμμετοχή του σε αδειοδοτημένο τυχερό παίγνιο.

Βέβαια, δεν μπορεί να αγνοήσει κανείς ότι στο αδειοδοτημένο παίγνιο, ο έλεγχος της ΕΕΕΠ εξασφαλίζει συνθήκες διαφάνειας και εγγυήσεις, όπως μεταξύ άλλων ότι ο πάροχος δεν έχει παρέμβει αθέμιτα στο διενεργούμενο παίγνιο και ότι οι παίκτες πληρούν το ελάχιστο νόμιμο όριο ηλικίας (18 έτη για το επίγειο, 21 για το διαδικτυακό). Ωστόσο, ο κίνδυνος εθισμού ενυπάρχει σε κάθε περίπτωση και ως εκ τούτου, αυτό το σκεπτικό πρέπει να απορριφθεί. Ούτε βέβαια μπορεί να νομιμοποιηθεί η επιβολή της ποινής προς προάσπιση συλλογικών εννόμων αγαθών, δηλαδή όπως στο σχετικό κεφάλαιο έγινε λόγος, προς προστασία της αγοράς παιγνίων ως οργανωμένης αγοράς από την νόθευσή της – γιατί αφενός δεν μπορεί η αγορά των τυχερών παιγνίων να αναχθεί σε οικονομικό συλλογικό έννομο αγαθό, αποτελώντας απλώς μια εμπορική δραστηριότητα, και αφετέρου η προσφορά των παιγνίων είναι δεδομένη και δεν επηρεάζεται από την μεμονωμένη συμμετοχή του παίκτη. Ο παίκτης κανέναν κίνδυνο δεν θέτει με την συμπεριφορά του, ο κίνδυνος βρίσκεται στην σφαίρα εξουσίας του παρόχου τυχερών παιγνίων, και η σκέψη ότι αν δεν συμμετείχε ο παίκτης δεν θα παρείχε ο πάροχος την υπηρεσία του δεν μπορεί να σταθεί – δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του κινδύνου και της μεμονωμένης συμμετοχής, η δε πρόταση της σωρευτικής αιτιότητας (η αθροιστική συμμετοχή όλων των παικτών οδηγεί τον πάροχο στην παροχή των υπηρεσιών του) δεν επαρκεί, αφού ο αριθμός των παικτών είναι άγνωστος, και ο κατηγορούμενος παίκτης θα έπρεπε με αυτό το σκεπτικό, εάν δικαζόταν για συμμετοχή στην τέλεση της πράξης από τον αυτουργό να αθωωθεί λόγω αμφιβολιών. Εξάλλου, η συμπεριφορά του παίκτη δεν εντάσσεται σε κάθε περίπτωση στην έννοια της συμμετοχής του άρθρου 45ΠΚ, όπως θα αναλυθεί στην συνέχεια του κεφαλαίου.

Τελικά, ο μόνος νόμιμος λόγος επιβολής ποινής είναι η αποτροπή του παίκτη από αυτοπροσβολές, όμως δεν είναι τέτοιο το μέγεθός τους που να δικαιολογεί την προσβολή άλλων εννόμων αγαθών του παίκτη, όπως της ελευθερίας ή της ανθρώπινης αξίας του μέσω μιας σκληρής, άμεσης, ενεργητικής πατερναλιστικής παρέμβασης από την πλευρά του νομοθέτη²³⁸. Μόνο ως εργαλειοποίηση του κατηγορούμενου προς πάταξη του φαινομένου του παράνομου τζόγου μπορεί να λειτουργήσει η ποινικοποίηση της συμμετοχής, η δε επιβολή έστω και κάποιων μηνών φυλάκισης, και ιδίως οι βαρύτερες χρηματικές ποινές, είναι δυσβάσταχτες και μόνο σε οικονομική και ψυχική εξαθλίωση μπορούν να οδηγήσουν, ενίοτε εξαθλίωση πολύ βαρύτερη από εκείνη που ο εθισμός στον τζόγο θα επέφερε ποτέ. Το λιγότερο μάταιη και μη εξυπηρετούσα κανέναν εγκληματοπροληπτικό σκοπό μπορεί να χαρακτηριστεί μια ποινή που επιβαλλόμενη προς αποτροπή της αυτοβλάβης του παίκτη μπορεί να τον βλάψει πολύ βαρύτερα.

²³⁸ Για τα είδη του πατερναλισμού βλ αναλυτικότερα Κων/νος Βαθιώτης, Η πατερναλιστική ιδεολογία ως εξηγητικό πρότυπο του Ποινικού Δικαίου, ΠοινΧρ, 2019, σελ.561 επ.

3.4.2. Γενικά στοιχεία - Αντικειμενική Υπόσταση –Υπαιτιότητα

Η συμμετοχή σε τυχερό παίγνιο είναι έγκλημα ενέργειας, δυνητικής διακινδύνευσης (διακινδύνευσης του ατομικού εννόμου αγαθού της υγείας του, αντανακλαστικά δε και της περιουσίας του) και κοινό. Για την διάπραξη του αδικήματος απαιτείται η συμμετοχή του δράστη ως παίκτη στο τυχερό παίγνιο, επίγειο ή διαδικτυακό. Αυτό που προξενεί εντύπωση είναι το λεκτικό που επιλέγει να χρησιμοποιήσει ο νομοθέτης: «..το παίγνιο που διοργανώνεται χωρίς άδεια..» και όχι «..το παίγνιο που διεξάγεται..» - ωστόσο μετοχή σε τυχερό παίγνιο μόνο στο πλαίσιο διεξαγωγής του τυχερού παιχνιδιού μπορεί να λάβει χώρα. Η φαινομενική αντίφαση αίρεται ωστόσο με την σκέψη ότι η διοργάνωση προηγείται αναπόφευκτα της διεξαγωγής, και κάθε παίγνιο που διεξάγεται χωρίς άδεια είναι συγχρόνως και παίγνιο που έχει διοργανωθεί χωρίς άδεια, αφού διοργάνωση και διεξαγωγή ρυθμίζονται υπό τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις τόσο από τον νόμο όσο και από την ΕΕΕΠ (με εξαίρεση το άρθρο 52). Εν τέλει λοιπόν, κάθε συμμετοχή παίκτη σε παίγνιο το οποίο δεν έχει αδειοδοτηθεί από την ΕΕΕΠ για την διοργάνωσή του, και κατά λογική αναγκαιότητα και την διεξαγωγή του, στοιχειοθετεί το αδίκημα της παρ.3, ενώ οι πράξεις συμμετοχής λαμβάνουν χώρα κατά την χρονική φάση της διεξαγωγής του παιχνιδιού.

Αλλά και η ίδια η αντικειμενική υπόσταση παρουσιάζει αξιοσημείωτη αοριστία. Η έννοια της συμμετοχής είναι ευρεία και ειδικά στο ποινικό δίκαιο συνιστά *terminus technicus*. Χαρακτηριστικά, συνιστά ειδική μορφή εμφάνισης όλων των εγκλημάτων, ενώ αποκτά ιδιαίτερη χροιά στο αδίκημα της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση (α.187 ΠΚ) ή τρομοκρατική οργάνωση (α.187Α ΠΚ). Η διαφορά εν προκειμένω είναι ότι στα ανωτέρω αδικήματα, η συμμετοχή και χωρίς την αναγωγή της σε αυτοτελές αδίκημα από τον ποινικό νομοθέτη, συνιστά αξιόποινη πράξη συμμετοχής σε αδίκημα, μέσω των άρθρων 45 επ., υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι ο εκάστοτε δράστης θα έχει διπλό δόλο, ήτοι τόσο για την τέλεση της συμμετοχικής πράξης όσο και για την τέλεση της βασικής πράξης από τον αυτουργό. Το δε πλεονέκτημα της αναγωγής της ήδη αξιόποινης πράξης συμμετοχής σε αυτοτελές αδίκημα συνίσταται στην αποσύνδεση της ποινικής ευθύνης του συμμετόχου από εκείνη του αυτουργού ενώ ενδεχόμενη παράλληλη θεμελίωση ευθύνης και για απλή συνέργεια στην παρ. 1 του άρθρου 187 ΠΚ απωθείται ως

επικουρική κατά τους κανόνες της φαινομένης συρροής, αφού η παρ. 2 του ίδιου άρθρου καθιερώνοντας αυτουργικό έγκλημα είναι βαρύτερη της απλής συνέργειας²³⁹.

Ωστόσο, ακριβώς αυτός ο διπλός δόλος που απαιτείται να συνυπάρχει του πρόσωπο του συμμετέχοντα παίκτη, εν τέλει δεν υπάρχει στην περίπτωση συμμετοχής του σε παίγνιο – ο παίκτης με την συμμετοχή του στο παίγνιο επιδιώκει το κέρδος, για τον δε πάροχο το κέρδος του παίκτη συνιστά ζημία για τον ίδιο, αφού θα πρέπει να επιστρέψει προσαυξημένη την συμμετοχή του παίκτη, ανάλογα με το ποντάρισμα. Ο δόλος του παίκτη δηλαδή, δεν είναι δόλος συνδρομής του παρόχου στην διεξαγωγή του παιγνίου χωρίς άδεια, αλλά είναι δόλος συμμετοχής σε παίγνιο με σκοπό το κέρδος (δεδομένου ότι η συμμετοχή μόνο σε τυχερό παίγνια συνιστά ποινικώς αξιόλογη πράξη). Αν εξέλιπε η διάταξη της παρ.3, ο παίκτης δεν θα διέπραττε ουδεμία ποινικώς αξιόλογη πράξη, ο δε καταλογισμός σε αυτόν της δράσης του ως πράξεως συμμετοχής στο αδίκημα της παρ.1 θα συνιστούσε ισοπεδωτική μεταχείριση εντελώς ανόμοιων περιπτώσεων και καταστρατήγηση των ποινικών διατάξεων περί συμμετοχής. Ως εκ τούτου, μολονότι εν μέρει ορθά ο νομοθέτης για να ποινικοποιήσει την δράση των παικτών σε τυχερά παίγνια την ανήγαγε σε αυτοτελές αδίκημα, ωστόσο εν τέλει η διάταξη στερείται νομιμότητας, αφού πρόκειται στην πραγματικότητα για πράξη αυτοδιακινδύνευσης που δεν πλήττει έννομα αγαθά ετέρου, και για την τέλεση της οποίας, οι προβλεπόμενες ποινές είναι κατάφωρα δυσανάλογες.

Ως προς την υποκειμενική υπόσταση, εφόσον αυτή δεν ορίζεται ειδικότερα στην ίδια την διάταξη, η πλημμεληματική πράξη της συμμετοχής σε παίγνιο που έχει διοργανωθεί χωρίς άδεια, καταλογίζεται στον δράστη μόνο αν πράττεται με δόλο (α.26 ΠΚ). Για το ζήτημα της πλάνης ισχύουν ως αναφέρθηκαν ανωτέρω για τις άδικες πράξεις των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου 52. Αυτό που πρέπει να επισημανθεί είναι ότι ο συμμετοχος – στην πραγματικότητα ο παίκτης – σε παίγνιο είναι οποιοδήποτε φυσικό η νομικό πρόσωπο, και ως καταναλωτής σε μια αγορά ξένη ως προς αυτόν, δεν επιβαρύνεται με ιδιαίτερη νομική υποχρέωση γνώσης του συστήματος αδειοδότησης των παιγνίων από την Ελληνική Πολιτεία ούτε των Κανονισμών της ΕΕΕΠ. Συνηθέστατα λοιπόν η ενδεχόμενη νομική του πλάνη θα είναι συγγνωστή, χωρίς όμως να αρκεί η άγνοια περί του αξιόποινου της πράξης για να άρει τον καταλογισμό.

²³⁹ Μυλωνόπουλος, ΓενΜ ΙΙ, σελ. 374 επ.

3.4.3. Απόπειρα – Συρροές

Ως προς την απόπειρα, πράξη που να αποτελεί τμήμα της αντικειμενικής υπόστασης ή του εγκλήματος ή να τελεί σε τέτοια άμεση και αναγκαία συνάφεια με αυτήν ώστε να οδηγήσει άμεσα σε αυτήν αν δεν ανακοπεί για οποιονδήποτε λόγο, είναι οποιαδήποτε πράξη συνιστά έναρξη συμμετοχής – από την δημιουργία λογαριασμού και την σύνδεση στην ηλεκτρονική πλατφόρμα μη αδειοδοτημένου παρόχου έως την είσοδο σε κατάσταση όπου διεξάγονται τυχερά παίγνια και την αγορά μονάδων συμμετοχής στο παίγνιο. Σε κάθε περίπτωση, μετά το «ποντάρισμα» από τον παίκτη το έγκλημα θεωρείται ήδη τετελεσμένο, οπότε εκεί έγκειται και το ύστατο χρονικό σημείο στοιχειοθέτησης απόπειρας.

Ως προς την συρροή της πράξης συμμετοχής με τις λοιπές πράξεις του ν.4002/2011, υπάρχει σχέση λογικού αλληλοαποκλεισμού μεταξύ της πράξης της συμμετοχής και της διεξαγωγής (παρ.1), διαφήμισης (παρ.2), εγκατάστασης (παρ.4 και παρ.5) και της συμμετοχής σε παίγνια μέσω παρένθετου προσώπου, ενώ της αληθινής πραγματικής συρροής με το αδίκημα της παρ.6.

3.5. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΠΑΙΓΝΙΟ ΜΕΣΩ ΠΑΡΕΝΘΕΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ (ΠΑΡ.7)

«7. Όποιος μετέχει σε παίγνια μέσω παρένθετου φυσικού ή νομικού προσώπου τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο (2) ετών και χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ. Με τις ίδιες ποινές τιμωρείται και το παρένθετο φυσικό πρόσωπο και αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, τα πρόσωπα που καθορίζονται ως αυτουργοί με την παράγραφο 11.»

3.5.1. Γενικά Στοιχεία – Αντικειμενική Υπόσταση

Εκ πρώτης όψεως, ο αναγνώστης του νόμου, διαβάζοντας την παρ.7 του α.52 του ν.4002/2011, πιθανόν θα σκεφτεί ότι το εκεί προβλεπόμενο αδίκημα είναι ομοειδές με το προβλεπόμενο στην παρ.3 αδίκημα, ίσως μάλιστα νομίσει ότι πρόκειται για διακεκριμένη παραλλαγή του ανωτέρω αδικήματος. Διαβάζοντας όμως προσεχτικότερα την διάταξη, αντιλαμβάνεται κανείς ότι τόσο το προστατευτέο έννομο αγαθό όσο και τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης διαφέρουν τόσο ώστε να πρόκειται για εντελώς διαφορετικό αδίκημα.

Ενώ στην παρ.3, ως αναφέρθηκε, προστατεύεται ο ίδιος ο παίκτης από δυνητικές αυτοπροσβολές του, και εμμέσως συμπροστατεύονται και υπερατομικά έννομα αγαθά, με την αποθάρρυνση της ζήτησης αποκλειστικά όσον αφορά τα μη αδειοδοτημένα τυχερά παίγνια, εδώ αυτό που πρέπει κατ'αρχάς να προσεχθεί είναι ότι η διάταξη αναφέρεται γενικώς σε παίγνια, χωρίς καμία περαιτέρω διάκριση. Συνεπώς, εν προκειμένω για την πλήρωση των όρων της αντικειμενικής υπόστασης αρκεί οποιοδήποτε παίγνιο, είτε τεχνικό-ψυχαγωγικό είτε τυχερό. Επιπλέον, δεν απαιτείται να πρόκειται για μη αδειοδοτημένο παίγνια, ως εκ τούτου, η πρόβλεψη του υπό κρίση αδικήματος δεν αφορά τους ίδιους λόγους που οδήγησαν στην ποινικοποίηση της απλής πράξης συμμετοχής.

Ως προς την ίδια την συμμετοχική πράξη, πρόκειται για την ίδια πράξη με την παράγραφο 3 και ισχύουν τα αναφερθέντα εκεί. Η ειδοποιός διαφορά είναι ότι η συμμετοχή του παίκτη στο παίγνιο δεν γίνεται αυτοπροσώπως αλλά μέσω παρένθετου προσώπου, είτε φυσικού είτε νομικού. Ο λόγος λοιπόν ποινικοποίησης εν προκειμένω της συμμετοχικής πράξης δεν είναι αυτή καθ' αυτή η συμμετοχή ως αυτοπροσβολή, δεδομένου ότι το αδίκημα στοιχειοθετείται ακόμα και όταν η συμμετοχή με παρένθετο πρόσωπο λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο αδειοδοτημένου παιγνίου, οπότε και αν δεν γίνονται μέσω του παρένθετου, θα συνιστούσε μια απολύτως κοινωνικώς πρόσφορη πράξη, αλλά ότι οι τρίτοι, συχνά και ο ίδιος ο πάροχος, αγνοούν την ταυτότητα του κρυπτόμενου παίκτη.

Η πλάνη από μόνη της δεν θέτει κίνδυνο, κυρίως ως προς τον πάροχο, για τον οποίο το μείζον είναι η είσπραξη του πονταρίσματος. Ωστόσο, για τον νομοθέτη, η επιλογή του παίκτη να μην δημοσιοποιήσει τα στοιχεία του, σε πολλές περιπτώσεις οφείλεται στο ότι το παίγνιο καθίσταται μέσο τέλεσης άλλων εγκλημάτων, συνηθέστερα του εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομη δραστηριότητα και διάφορων φορολογικών αδικημάτων. Ο νομοθέτης λοιπόν, αντιλαμβανόμενος ότι αυτός που επιλέγει να κρύψει τα προσωπικά του στοιχεία, έχει πιθανότατα και λόγο απαξιολογούμενο από το δίκαιο για να το πράττει αυτό, συνηθέστατα την διευκόλυνση της τέλεσης ή της απόκρυψης αδικημάτων, διαβλέπει σε αυτήν την επιλογή του παίκτη ποινικώς αξιόλογους κινδύνους, και ως εκ τούτου, προς αποτροπή τους, ποινικοποιεί την ως άνω πράξη.

Ήδη προβληματίζει ωστόσο, ότι ο νομοθέτης εκφράστηκε ίσως με υπερβολική ευρύτητα, αφού η συμμετοχή με παρένθετο πρόσωπο δεν συνιστά αδίκημα μόνο όταν γίνεται μέσο τέλεσης άλλων εγκλημάτων αλλά σε κάθε περίπτωση, ακόμη δηλαδή και σε περιπτώσεις που δεν τίθεται κάποιος ποινικώς αξιόλογος κίνδυνος, π.χ. παίκτης ο οποίος δεν θέλει να δημοσιοποιήσει τα στοιχεία του γιατί δεν θέλει να γνωρίζει ο περίγυρός του για αυτή του την συμπεριφορά. Ακόμη

σοβαρότερα ζητήματα ανακύπτουν σε επίπεδο συρροών όπως θα γίνει λόγος στην σχετική ενότητα.

Ως προς τον τρόπο εκδήλωσης της συμμετοχικής πράξης με παρένθετο πρόσωπο, σε περίπτωση όπου ο φαινόμενος παίκτης είναι φυσικό πρόσωπο, απαιτείται να γίνει αναγωγή στην εσωτερική σχέση, συμβατική ή μη, μεταξύ φαινόμενου παίκτη και αφανή. Αντίστοιχα, στην περίπτωση όπου το παρένθετο πρόσωπο είναι νομικό πρόσωπο, συνήθως εταιρεία, θα πρέπει να προκύπτει ότι ο παίκτης ασκεί κυριαρχικό ρόλο στο νομικό πρόσωπο, επηρεάζοντας καθοριστικά την λήψη των αποφάσεων και διατηρώντας δικαίωμα απόληψης των κερδών από το παίγνιο.

Για να στοιχειοθετείται το αδίκημα, ακριβέστερα για να μπορεί να αποδοθεί ο χαρακτηρισμός του παίκτη/συμμέτοχου στο κρυπτόμενο πρόσωπο, θα πρέπει ο τελευταίος τόσο να αναλαμβάνει τον οικονομικό κίνδυνο όσο και να προσπορίζεται το κέρδος τρίτο πρόσωπο, και όχι το παρένθετο πρόσωπο, το οποίο θα περιορίζεται μόνο στην τυπική πράξη της κατάθεσης του πονταρίσματος ή και στην λήψη των κερδών αλλά για λογαριασμό του αληθιού συμμετόχου, ο δε τελευταίος θα έχει ενοχικό δικαίωμα λήψης των κερδών από το παρένθετο πρόσωπο. Επιπλέον, ορθά ο νομοθέτης τιμωρεί με την ποινή του αυτουργού και το παρένθετο πρόσωπο, ως πρόσωπο που «προσφέρει άμεση συνδρομή κατά την τέλεση και στην εκτέλεση της πράξης, θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού»²⁴⁰. Μάλιστα κατά τον χρόνο έκδοσης του νόμου, υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ποινικού κώδικα, και συγκεκριμένα με το παλαιό άρθρο 47, αναγνωριζόταν ο θεσμός του άμεσου συνεργού – έννοια που ήδη εγκαταλείφθηκε, ωστόσο ακόμη και υπό τον νέο κώδικα προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής της ποινής του αυτουργού στο πρόσωπο που προσφέρει ουσιαστική βοήθεια κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, και που χωρίς την συμβολή του πιθανόν δεν θα μπορούσε να τελεστεί το αδίκημα, όπως εν προκειμένω στο παρένθετο πρόσωπο (είναι οι περιπτώσεις διακεκριμένης συνέργειας).²⁴¹

Τέλος, πρέπει να αναφερθεί ότι το αδίκημα είναι αφηρημένης διακινδύνευσης, αλλά προβληματίζει ως προς το ζήτημα των κινδύνων από τους οποίους προστατεύει. Από τα όσα αναφέρει η αιτιολογική έκθεση ως στοχοθεσία του νόμου, δύο είναι οι κύριοι λόγοι αναγωγής σε αυτοτελές αδίκημα της υπό κρίση πράξης: αφενός η διασφάλιση της διαφάνειας και της φερεγγυότητας της διεξαγωγής των παιγνίων και της στοιχηματικής δραστηριότητας, και

²⁴⁰ Άρθρο 47 ΠΚ, εδάφιο 2.

²⁴¹ Θα μπορούσε πάντως να προταθεί το περιγραφόμενο στην παρ.7 αδίκημα είναι έγκλημα συναντώμενης δράσης (Begegnungsdelikte), όπου η τέλεση του εγκλήματος, αφενός του παρένθετου, με την τεχνική έννοια συμμετοχής στο παίγνιο, και του κρυπτόμενου με την ουσιαστική έννοια συμμετοχής στο παίγνιο, συνιστά απόρροια της συγκλίνουσας αυτουργικής δράσης δύο προσώπων, αναλυτικότερα Βλ. Μυλωνόπουλο, ΓενΜ ΙΙ, σελ. 303 επ.

αφετέρου η εξάλειψη του παράνομου στοιχήματος και τα ποινικά αδικήματα που υποθάλλει (απάτη, φοροδιαφυγή, νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές πράξεις κ.λπ). Ωστόσο κανείς από τους ανωτέρω λόγους δεν επαρκεί για την ποινικοποίηση της πράξης.

Κατ' αρχάς, δεν μπορεί να συνιστά προστατευόμενο υπερατομικό έννομο αγαθό η διαφάνεια της αγοράς των τυχερών παιγνίων – πρόκειται απλώς για έναν τομέα δραστηριότητας, με αξιοσημείωτη ανάπτυξη, που όμως δεν επηρεάζει τα βασικά μεγέθη της αγοράς²⁴². Όμοια και η αποτροπή τέλεσης άλλων εγκλημάτων, μολοντί μπορεί να αποτελέσει νόμιμο λόγο επιβολής περιορισμών σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου, δεν σημαίνει ότι προστατεύει απαραίτητα και από την τρώση συγκεκριμένου εννόμου αγαθού. Ίσως, η προστασία της δημόσιας τάξης θα μπορούσε να είναι εν τέλει το προστατευόμενο έννομο αγαθό στην διάταξη.

Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, η ισοπεδωτική μεταχείριση που και πάλι επιφυλάσσει ο νομοθέτης σε κάθε πρόσωπο που μετέχει σε παίγνιο μέσω παρένθετου τρίτου, ακόμα και αν κανένας κίνδυνος δεν γεννάται από την συμπεριφορά του συμμετόχου, θέτει εν αμφιβολία την νομιμότητα της επιβαλλόμενης κύρωσης. Εξάλλου και οι προβλεπόμενες ποινές βρίσκονται σε προφανή δυσαναλογία με την βαρύτητα της πράξης. Συγκεκριμένα, για την συμμετοχή μέσω παρένθετου προσώπου απειλείται φυλάκιση έως δύο (2) ετών και χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ. Να σημειωθεί ότι αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, τιμωρούνται με την ανωτέρω προβλεπόμενη ποινή τα φυσικά πρόσωπα που λογίζονται ως αυτουργοί δυνάμει της παραγράφου 11.

3.5.2. Υποκειμενική υπόσταση

Για την διάπραξη του αδικήματος, εφόσον είναι πλημμεληματικής μορφής, απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού. Υποκειμενικά στοιχεία του αδικού δεν προβλέπονται. Ειδικότερα, το παρένθετο πρόσωπο θα πρέπει να έχει πρόθεση συμμετοχής στο παίγνιο για λογαριασμό όμως όχι του ίδιου αλλά τρίτου, του παίκτη – εφόσον δηλαδή ο συμμετόχος δρα με διάνοια παίκτη, ακόμα και παρά τυχόν προγενέστερη συμφωνία με το κρυπτόμενο πρόσωπο, δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα της υπό κρίση παραγράφου, αλλά το αδίκημα της παρ.3, ενώ ο κρυπτόμενος μόνο για απόπειρα διάπραξης του αδικήματος της παρ. 7 μπορεί να τιμωρηθεί, και όχι για ηθική αυτουργία στην τελικά διαπραχθείσα πράξη του παρένθετου, αφού δεν έχει τον απαιτούμενο δόλο.

²⁴² Βλ. Πετρόπουλο, ο.π., σελ. 16

3.5.3. Απόπειρα – Συρροές

Ως προς την απόπειρα ισχύουν όσα έχουν ήδη αναφερθεί για την πράξη της συμμετοχής σε παίγνια τα οποία δεν έχουν νόμιμα αδειοδοτηθεί. Αυτό που είναι κρίσιμο είναι πως για την στοιχειοθέτηση απόπειρας η αρχή εκτέλεσης του αδικήματος θα αναζητηθεί στην συμπεριφορά του παρένθετου προσώπου και όχι του τρίτου που δρα μέσω του παρένθετου. Εφόσον λοιπόν δεν ολοκληρωθεί η συμμετοχή στο παίγνιο του παρένθετου, μόνο απόπειρα του αδικήματος στοιχειοθετείται τόσο για τον παρένθετο όσο και το κρυπτόμενο πρόσωπο.

Μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα των συρροών του υπό κρίση αδικήματος με άλλες πράξεις. Κατ' αρχάς, ως προς την σχέση μεταξύ του αδικήματος της παρ.3 και του αδικήματος της παρ.7 υπάρχει σχέση λογικού αλληλοαποκλεισμού εκτός και αν το παίγνιο είναι τυχερό και μη αδειοδοτημένο. Σε αυτήν την περίπτωση, τότε γεννάται ζήτημα συρροής τόσο όσον αφορά τον παρένθετο όσο και τον κρυπτόμενο. Ως προς τον παρένθετο, σε περίπτωση συμμετοχής σε τυχερό μη αδειοδοτημένο παίγνιο για λογαριασμό τρίτου, τότε υπάρχει σχέση αληθινής κατ'ιδέαν συρροής αυτουργίας στο αδίκημα της συμμετοχής σε παίγνιο της παρ.3 και συνέργειας στο αδίκημα της συμμετοχής μέσω παρένθετου της παρ. 7, εφόσον τα δύο αδικήματα προστατεύουν διαφορετικά έννομα αγαθά κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη. Ενώ για τον κρυπτόμενο αναπτύσσεται σχέση αληθινής κατ'ιδέαν συρροής ηθικής αυτουργίας στο αδίκημα της συμμετοχής σε παίγνιο της παρ. 3 και αυτουργίας στο αδίκημα της συμμετοχής μέσω παρένθετου της παρ. 7. Είναι πρόδηλο ότι εκφεύγει της νομοθετικής πρόθεσης η ανάπτυξη σχέσης αληθούς συρροής μεταξύ ομοειδών εγκλημάτων, ωστόσο η υιοθέτηση της θέσης ότι μεταξύ των αδικημάτων των δύο παραγράφων αναπτύσσεται σχέση φαινομένης συρροής προϋποθέτει ότι τα δύο αδικήματα προσβάλλουν τα ίδια έννομα αγαθά.

Επίσης, μεταξύ της απάτης κατά του παρόχου των τυχερών παιγνίων, ο οποίος πλανάται ως προς τα στοιχεία του παίκτη και του αδικήματος της παρ. 7 αναπτύσσεται σχέση φαινομένης κατ'ιδέαν συρροής, αφού η απάτη επιτελεί τον ρόλο του μέσου προς υλοποίηση του σκοπού του δράστη, ήτοι του κρυπτόμενου. Τέλος, ως προς το ζήτημα της συρροής με την εγκληματική οργάνωση και την νομιμοποίηση εσόδων από παράνομη δραστηριότητα ισχύουν όσα ήδη αναφέρθηκαν για το έγκλημα της διεξαγωγής παιγνίων δίχως άδεια.

3.6. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΠΑΙΓΝΙΩΝ/ ΠΑΙΓΝΙΟΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΧΩΡΙΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ (ΠΑΡ.4 και 5)

«4. Όποιος εγκαθιστά ή λειτουργεί τεχνικά - ψυχαγωγικά παίγνια χωρίς την κατάλληλη πιστοποίηση είτε του παιγνίου είτε του παιγνιομηχανήματος είτε του χώρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή από 5.000 έως 50.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα.

4. Όποιος εγκαθιστά ή λειτουργεί τυχερά παίγνια με παιγνιομηχάνηματα χωρίς την κατάλληλη πιστοποίηση είτε του παιγνίου είτε του παιγνιομηχανήματος είτε του καταστήματος, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών και με χρηματική ποινή από 150.000 έως 200.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα.»

4.1.1. Ένα δισεπίλυτο πρόβλημα συρροής: η σχέση μεταξύ των παραγράφων 1, 4 και 5.

Στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 52 προβλέπεται το αδίκημα της εγκατάστασης και λειτουργίας χωρίς τις κατάλληλες πιστοποιήσεις τεχνικών – ψυχαγωγικών παιγνίων (παρ.4) ή τυχερών παιγνίων (παρ.5), με παιγνιομηχάνηματα.

Ήδη από την ανάγνωση της αντικειμενικής υπόστασης των δύο ομοειδών πλημμελημάτων προκύπτουν ορισμένες παρατηρήσεις. Κατά πρώτον, η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος φαίνεται να είναι παραπλήσια με τα αδικήματα του α.52 παρ.1, αφού η πράξη της εγκατάστασης αντιστοιχίζεται σε εκείνη της διοργάνωσης, η δε λειτουργία σε εκείνη της διεξαγωγής,²⁴³ με αποτέλεσμα ήδη να γεννάται η υποψία περί συρροής μεταξύ των αδικημάτων. Κατά δεύτερον, το ζήτημα συρροής γεννάται στην περίπτωση όπου υπάρχει άδεια αλλά δεν υπάρχει πιστοποίηση και μόνο εφόσον πρόκειται για παίγνιο που παίζεται μέσω παιγνιομηχανήματος, Συνεπώς, η έλλειψη άδειας οδηγεί τον εφαρμοστή του νόμου στην παρ.1, αποκλεισμένης της πλήρωσης της αντικειμενικής υπόστασης των παρ. 4 και 5. Κατά τρίτον, η νομική έννοια που ασκεί καθοριστική σημασία στην στοιχειοθέτηση ή μη των αδικημάτων των παρ.4 και 5 είναι η «καταλληλότητα των πιστοποιήσεων». Η επιλογή αυτού του όρου αντί του «χωρίς πιστοποίηση» της παρ.1, επιτρέπει την ερμηνεία ότι αντίθετα με την διοργάνωση ή και την διεξαγωγή του

²⁴³ Βλ. α.25 του ν.4002/2011, ορισμός ιθ τελευταίο εδάφιο «Το παίγνιο διεξάγει εκείνος που το διοργανώνει ή/και εκείνος που λειτουργεί και εκμεταλλεύεται τις υποδομές διεξαγωγής του παιγνίου ή/και εκείνος που έχει στην κατοχή του χώρους διεξαγωγής.»

παιγνίου, όπου για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος αναγκαίος όρος είναι η παντελής έλλειψη πιστοποίησης (ή άδειας), εν προκειμένω η πιστοποίηση υπάρχει, αλλά δεν είναι η κατάλληλη βάση του εγκατεστημένου ή/και υπό λειτουργία παιγνίου. Εάν επικρατήσει αυτή η άποψη, τότε δεν τίθεται καν θέμα συρροής αφού όταν δεν θα υπάρχει άδεια ή/ πιστοποίηση σε παίγνιο που διεξάγεται μέσω παιγνιομηχανήματος, θα εφαρμόζεται το αδίκημα της παρ.1, ενώ αντίθετα, όταν θα έχει ληφθεί κάποιου είδους πιστοποίηση, που όμως δεν είναι η προβλεπόμενη από τον Κανονισμό για το επίμαχο είδος παίγνιο (π.χ. το παίγνιο έχει λάβει πιστοποίηση ως τεχνικό-ψυχαγωγικό ενώ είναι τυχερό), τότε θα εφαρμοστεί η παρ.4 ή 5, ανάλογα με την ύπαρξη ή μη τυχερού χαρακτήρα στο παίγνιο.

Στην υιοθέτηση αυτής της άποψης συνηγορούν και δύο συστηματικά επιχειρήματα. Πρώτον, η άδικη πράξη της διοργάνωσης χωρίς άδεια ή/και πιστοποίηση ως περ.δ της παρ.1 δεν είχε προβλεφθεί εξαρχής από τον νομοθέτη αλλά εισήλθε ως αυτοτελές αδίκημα μόλις το 2014. Εάν λοιπόν το «χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση» περιλάμβανε στο πεδίο εφαρμογής του και την περίπτωση της τέλεσης πράξεων διοργάνωσης παιγνίου με παιγνιομηχάνημα χωρίς πιστοποίηση, έπρεπε ο νομοθέτης να προβλέψει κατά την εισαγωγή της περ. δ της παρ.1 ρητή εξαίρεση εφαρμογής της νέας διάταξης σε περίπτωση στοιχειοθέτησης του αδικήματος των παρ.4 και 5. Η υιοθέτηση λοιπόν της αντίθετης άποψης, προϋποθέτει σημαντική παράλειψη του νομοθέτη. Δεύτερον και σημαντικότερο, από την έναρξη ισχύος του α.52, προβλεπόταν τόσο η ποινικώς αξιόλογη διεξαγωγή όσο και η ποινικώς αξιόλογη εγκατάσταση ή λειτουργία παιγνιομηχανήματος χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση – σε πόσο μεγαλύτερη παράλειψη λοιπόν θα είχε υποπέσει ο νομοθέτης αν όσον αφορά την διεξαγωγή παιγνίου με παιγνιομηχάνημα χωρίς πιστοποίηση, αντιμετώπιζε ήδη την πράξη στο πλαίσιο της παρ.1, καθιστάμενων ουσιαστικά ανενεργών των παρ.4 και 5 λόγω φαινομενικής μεταξύ των διατάξεων συρροής.

Εξάλλου στην διάκριση μεταξύ των πράξεων συμβάλλει και ένα ιστορικό επιχείρημα. Μέχρι την κατάργησή του, στον 3037/2002 δεν γινόταν διάκριση μεταξύ διεξαγωγής και εγκατάστασης χωρίς πιστοποίηση τυχερού παιγνίου σε αντίθεση με τον προϊσχύσαντα νόμο (4 παρ. 1 Ν 3037/2002) που τιμωρούσε σε βαθμό πλημμελήματος αδιακρίτως την εγκατάσταση ή τη διεξαγωγή τυχερού παιγνίου, ενώ οι πράξεις διοργάνωσης υπάγονταν όλες ανεξαιρέτως στο εννοιολογικό πλαίσιο του όρου εγκατάσταση²⁴⁴. Ήδη λοιπόν, η οριοθέτηση από τον νομοθέτη των αξιόποινων πράξεων με την αναγωγή τους σε αυτοτελή αδικήματα, αλλά και τα προβλεπόμενα πλαίσια ποινής σε κάθε αδίκημα, ακριβέστερα αυτή η αξιολογική διαβάθμιση των πράξεων, ενισχύει την σκέψη ότι η εγκατάσταση ή η λειτουργία είναι *alliid* από την

²⁴⁴ Βλ. 1635/2011 ΑΠ από νόμος όπου αναφέρεται «ενδεικτικά ότι **με την εγκατάσταση και λειτουργία** των υπολογιστών από τον πρώτο κατηγορούμενο **διενεργούνταν** τυχερά παίγνια»,

διοργάνωση ή διεξαγωγή και μάλιστα πράξη που ενέχει μικρότερους κινδύνους προσβολής εννόμων αγαθών.

Η μη κρατούσα άποψη στην νομολογία

Η νομολογία, ωστόσο, υιοθέτησε διαφορετική στάση. Κατ' αρχάς, κατά μη κρατούσα άποψη, για την στοιχειοθέτηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 52 παρ. 1 του Ν 4002/2011 αξιόποινης πράξης της διεξαγωγής παιγνίου άνευ νόμιμης αδειάς, απαιτείται σωρευτικά η διοργάνωση και η διενέργεια ηλεκτρονικού παιγνίου άνευ αδειάς, δηλαδή η θέση στη διάθεση των παικτών της απαιτούμενης υποδομής, ήτοι των μέσων διενέργειας του ηλεκτρονικού παιγνίου, ο καθορισμός των κανόνων του παιχνιδιού και των όρων συμμετοχής των παικτών και η διενέργεια του παιγνίου με τη συμμετοχή παίκτη. Μόνη η διοργάνωση τεχνικού ή τυχερού παιγνίου με παιγνιομηχάνημα δεν αρκεί για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης, με αποτέλεσμα να ανακύπτει πριν την εισαγωγή της περ. δ νομοθετικό κενό. Κενό που η νομολογία κάλυψε με την αξιοποίηση των παρ.4 και 5. Συγκεκριμένα, επιχειρείτο η διάκριση των περιπτώσεων ανάλογα με τον αν έχει προηγηθεί η άδεια διεξαγωγής: εφόσον έχει δοθεί η άδεια στοιχειοθετείτο μόνο το αδίκημα των παρ.4 και 5, ενώ αν δεν έχει δοθεί προηγουμένως η άδεια, στοιχειοθετείτο αξιόποινη απόπειρα διεξαγωγής του παιγνίου.²⁴⁵

Επιπλέον, για την στοιχειοθέτηση των προβλεπόμενων στο άρθρο 52 παρ. 4 και 5 του Ν 4002/2011 αξιόποινων πράξεων, αρκούσε η εγκατάσταση ή λειτουργία τεχνικών - ψυχαγωγικών (άρθρο 52 παρ. 4) ή τυχερών παιγνίων (άρθρο 52 παρ. 5) με παιγνιομηχανήματα, χωρίς την απαιτούμενη πιστοποίηση είτε του παιγνίου είτε του παιγνιομηχανήματος είτε του καταστήματος, υπό την προϋπόθεση ότι σε αυτά δεν διεξαγόταν παίγνιο, δηλαδή δεν συμμετείχαν παίκτες στο παίγνια. Ουσιαστικά κατά την θέση αυτή της νομολογίας, και τουλάχιστον μέχρι την τροποποίηση του άρθρου 52 δυνάμει του ν. 4261/2014 α.173 παρ.17, και την εισαγωγή της περ. δ στην παρ.1, ανεξάρτητα από την κατοχή ή μη άδειας από τον διοργανωτή, η πράξη της διοργάνωσης τιμωρείτο δυνάμει των διατάξεων των παρ.4 και 5 του άρθρου 52.

Αντίθετα, αν μετείχαν παίκτες, και αφού η διεξαγωγή παιγνίου με παιγνιομηχάνημα χωρίς άδεια, περιλάμβανε κατά λογική αναγκαιότητα και την πράξη της εγκατάστασης και λειτουργίας χωρίς την κατάλληλη πιστοποίηση, τίθετο ζήτημα συρροής μεταξύ α) της τέλεσης του αδικήματος της δίχως άδεια διεξαγωγής της παρ.1, β) και του αδικήματος των παρ.4 και 5, μεταξύ όμως των δύο αδικημάτων αναπτυσσόταν σχέση φαινομενικής κατ' ιδέαν συρροής, με

²⁴⁵ 52/2013 ΕΦ ΠΕΙΡ (ΣΥΜΒ), από ΝΟΜΟΣ, ΣυμβΠλημΠατρ 11/2014, ΠοινΔικ 5/2015, σελ.395 επ.

απορρόφηση του εγκλήματος της εγκατάστασης και λειτουργίας παιγνίου χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση από την διεξαγωγή παιγνίου δίχως άδεια, αφού η πρώτη συνιστά πρότερη συντιμωρητή πράξη της δεύτερης.

Ωστόσο, η άποψη της νομολογίας καθίσταται προβληματική μετά την τροποποίηση του άρθρου το 2014, αφού οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης πράξεις που ποινικοποιούσε ήδη με τις παρ.4 και 5 του νόμου, τις ανήγαγε σε νέο αδίκημα στο πλαίσιο του άρθρου 52 παρ.1 περ.δ του νόμου. Μάλιστα, στις ίδιες αποφάσεις υποστηρίχτηκε η άποψη,²⁴⁶ ότι πλέον τίθεται ζήτημα αναδρομικότητας της διάταξης όσον αφορά την διοργάνωση τόσο τεχνικών-ψυχαγωγικών όσο και τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα, λόγω της παράλληλης συρροής και των πράξεων της εγκατάστασης και λειτουργίας χωρίς κατάλληλες πιστοποιήσεις (παρ.4 και 5) όσο και λόγω της κλιμακώσεως της χρηματικής ποινής αναλόγως του αριθμού των παιγνιομηχανημάτων. Συγκεκριμένα, διακρίνονται οι κάτωθι περιπτώσεις:

I. Στην περίπτωση της διοργάνωσης χωρίς διεξαγωγή, τεχνικών - ψυχαγωγικών παιγνίων χωρίς τις απαιτούμενες άδειες ή/και πιστοποιήσεις, αφού σύμφωνα με τα όσα ήδη εκτέθηκαν, η πράξη αυτή, πριν την τροποποίηση που επήλθε δυνάμει του ν. 4261/2014, στοιχειοθετούσε την πράξη του άρθρου 52 παρ. 4 του Ν 4002/2011 και τιμωρείτο με ποινή φυλακίσεως τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή από 5.000 ευρώ έως 50.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα, ενώ μετά την ισχύ του Ν 4261/2014, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 70.000 ευρώ έως 150.000 ευρώ, ανεξαρτήτως αριθμού παιγνιομηχανημάτων.

II. στην περίπτωση της διοργάνωσης χωρίς διεξαγωγή, τυχερών παιγνίων χωρίς τις απαιτούμενες άδειες ή/και πιστοποιήσεις, αφού σύμφωνα με τα όσα ήδη εκτέθηκαν, η πράξη αυτή πριν την τροποποίηση που επήλθε δυνάμει του ν. 4261/2014, στοιχειοθετούσε την πράξη του άρθρου 52 παρ. 5 του Ν 4002/2011 και τιμωρείτο με ποινή φυλακίσεως τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή από 150.000 ευρώ έως 200.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα, ενώ μετά την ισχύ του Ν 4261/2014, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και πρόστιμο 700.000 ευρώ, ανεξαρτήτως αριθμού παιγνιομηχανημάτων

²⁴⁶ ΣυμβΠλημΘεσ 890/2016,5/2019, σελ.622 επ.

Η κρατούσα άποψη στην νομολογία

Ωστόσο, η κρατούσα στην νομολογία άποψη διαφέρει²⁴⁷. Συγκεκριμένα, η μεγάλη πλειονότητα των δικαστικών αποφάσεων που έχουν κρίνει επί των σχετικών πράξεων, αφορούν ομοειδείς περιπτώσεις: ιδιοκτήτες καταστημάτων ενεργώντας ως επιτηδευματίες, προέβησαν στην εγκατάσταση και λειτουργία του τυχερού παιγνίου «τρίλιζα» με αριθμό παιγνιομηχανημάτων, χωρίς να διαθέτουν την κατάλληλη πιστοποίηση του παιγνίου, των παιγνιομηχανημάτων και του καταστήματος, κατά τις διατάξεις του Ν 4002/2011, με οικονομικό όφελος το καταβαλλόμενο από τους παίκτες ποσό μονάδων που ποντάριζαν, για τη χρήση των παιγνιομηχανημάτων, προσδοκώντας να πολλαπλασιάσουν τα κέρδη τους σε κάθε περίπτωση επιτυχίας της γεωμετρικής διάταξης των αριθμών. Όπως δε αναφέρεται στο σκεπτικό των σχετικών αποφάσεων, το λογισμικό των παιγνιομηχανημάτων αυτών έχει κατασκευασθεί από άγνωστους τρίτους, οι οποίοι και οργάνωσαν τους κανόνες διεξαγωγής του τυχερού παιγνίου «τρίλιζα», και προκαθόρισαν τους όρους συμμετοχής των παικτών στο εν λόγω τυχερό παίγνιο. Ενώ οι ιδιοκτήτες των καταστημάτων με την εγκατάσταση και λειτουργία αυτών των ηλεκτρονικών παιγνιομηχανημάτων εντός του καφενείου του, ως επιτηδευματίες απλώς παρείχαν σε τρίτους (παίκτες) της δυνατότητας χρήσης του μέσου (ηλεκτρονικών υπολογιστών) για τη διεξαγωγή του τυχερού παιγνίου «τρίλιζα».

Μάλιστα, προς υποστήριξη της άποψής τους, προβάλλεται το επιχείρημα ότι οι ανωτέρω πράξεις δεν μπορούν να συνιστούν απόπειρα διεξαγωγής γιατί ο νομοθέτης στις παρ.4 και 5 έχει προβλέψει το αυτοτελές αδίκημα της εγκατάστασης και λειτουργίας παιγνιομηχανήματος χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση. **«Εάν γίνει δεκτή η αντίθετη άποψη της τελευταίας, δηλαδή ότι η ενέργεια της εγκατάστασης και λειτουργίας τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα αποτελεί αρχή εκτέλεσης της αντικειμενικής υποστάσεως της κακουργηματικής πράξης της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια της αρμόδιας αρχής, δεν καταλείπεται πλέον πεδίο εφαρμογής για τη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 5 του ν. 4002/2011 αφού κάθε ενέργεια σχετική με την εγκατάσταση και λειτουργία τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα θα εντάσσεται στη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 1 του ν. 4002/2011 »**²⁴⁸. Έτσι καταλήγουν στην **εξής διάκριση**: η διεξαγωγή του παιγνίου αφορά κυρίως την εν γένει διαχείριση και

²⁴⁷ ΣυμβΕφΛαρ 253/2015, ΠοινΔικ 417 επ., 53/2015 ΕΦ ΛΑΡ (ΠΟΙΝ) από ΝΟΜΟΣ, 173/2012 ΠΛΗΜΜ ΒΕΡ από ΝΟΜΟΣ, 7/2013 ΕΦ ΠΕΙΡ (ΠΟΙΝ) από ΝΟΜΟΣ, ενώ βλ. και τις προ του ν.4002/2011 αποφάσεις 1183/2001 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ, 1635/2011 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ, 1577/2011 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ, 1120/2001 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ, 518/2009 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ,

²⁴⁸ 7/2013 ΕΦ ΠΕΙΡ (ΠΟΙΝ) από νόμος, πρόταση εισαγγελέα Εφετών Παναγιώτη Μπρακουμάτσου στο Συμβούλιο

εκμετάλλευσή του, ενώ η εγκατάσταση και λειτουργία αυτού την παροχή σε τρίτους της δυνατότητας χρήσης του μέσου διεξαγωγής του

Το σκεπτικό των ανωτέρω αποφάσεων πριν από την τροποποίηση που επήλθε το 2014 ήταν σχετικώς υποστηρίξιμο, αφού στην παρ.1 το αδίκημα στοιχειοθετείτο μόνο όταν το τυχερό παίγνιο δεν ήταν αδειοδοτημένο, και άρα στα παιγνιομηχανήματα όπου ούτως άλλως μία είναι η άδεια, αν γινόταν δεκτό ότι υπάρχει απόπειρα διεξαγωγής στις επίμαχες περιπτώσεις, πράγματι δεν θα υπήρχε περιθώριο εφαρμογής των παρ.4 και 5. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η ανωτέρω λύση πλέον πάσχει όσον αφορά την ποινική μεταχείριση των ανωτέρω προσώπων. Ο ιδιοκτήτης του εγκαταστημένου παιγνιομηχανήματος ο οποίος εισπράττει τα έσοδα από την συμμετοχή των παικτών, διαπράττει αξιόποινη πράξη διεξαγωγής, ο δε καταστηματάρχης, «που παραχωρεί χρήση» είναι συνεργός στην πράξη διεξαγωγής του²⁴⁹. Αυτή η λύση δίδεται εφόσον υπάρχει παίκτης που συμμετέχει στο παίγνιο. Αν δεν υπάρχει παίκτης, και απλώς το παιγνιομηχάνημα λειτουργεί και είναι ανά πάσα στιγμή έτοιμο για χρήση, τότε στοιχειοθετείται τετελεσμένη πράξη διοργάνωσης και απόπειρα διεξαγωγής, η δε τελευταία απορροφάται από την πρώτη λόγω σιωπηρής επικουρικότητας. Συγχρόνως δε τόσο η διεξαγωγή στην πρώτη περίπτωση, όσο και η διοργάνωση στην δεύτερη συρρέουν φαινομενικά με την παρ.5, εφόσον υιοθετηθεί η άποψη της νομολογίας ότι στοιχειοθετείται και το αδίκημα της εγκατάστασης ή λειτουργίας στις ανωτέρω περιπτώσεις, το αδίκημα δε της παρ.5 θα απορροφηθεί από την διοργάνωση ή την διεξαγωγή, καθώς τα τελευταία είναι βαρύτερα αδικήματα και ενέχουν και την απαξία της εγκατάστασης ή λειτουργίας.

Επιπλέον, αν υιοθετηθεί η εσφαλμένη άποψη της νομολογίας ότι στοιχειοθετείται μόνο απόπειρα διεξαγωγής αν το τυχερό παίγνιο είναι ανά πάσα στιγμή πρόσφορο για χρήση, για την επίλυση της συρροής μεταξύ της απόπειρας στην παρ.1 και της εγκατάστασης ή λειτουργίας στις παρ.4 και 5, πρέπει να γίνουν οι κάτωθι διακρίσεις:

- αν το παίγνιο που διεξάγεται μέσω παιγνιομηχανήματος είναι τεχνικό-ψυχαγωγικό, η απόπειρα διεξαγωγής είναι πλημμέλημα και σύμφωνα με το άρθρο 83 τιμωρείται με μειωμένη ποινή που καθορίζεται ελεύθερα από τον δικαστή ενώ μπορεί να επιβληθεί και μόνο χρηματική ποινή. Αντιθέτως, το αδίκημα της παρ.4 έχει και minimum ποινή φυλάκισης, ενώ απειλεί σωρευτικά και χρηματική ποινή. Συνεπώς θα έπρεπε να απορροφήσει την απόπειρα διεξαγωγής, λόγω μεγαλύτερης απαξίας της πράξης.

²⁴⁹ Ο καταστηματάρχης διαπράττει και διοργάνωση, απορροφάται όμως από την διακεκριμένη συνέργεια σε διεξαγωγή. Το αντίθετο θα συμβεί αν η συνέργεια δεν κριθεί διακεκριμένη.

- Αν το παίγνιο που διεξάγεται μέσω παιγνιομηχανήματος είναι τυχερό η απόπειρα διεξαγωγής είναι πλημμέλημα και αντί για την ποινή της κάθειρξης τουλάχιστον δέκα ετών, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών ή κάθειρξη έως οκτώ έτη (α.83 περ.β), ενώ μπορεί να επιβληθεί και μόνο χρηματική ποινή. Αντιθέτως, η εγκατάσταση και λειτουργία παιγνιομηχανήματος τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών και σωρευτικά με χρηματική ποινή από 150.000 έως 200.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα. Συνεπώς θα έπρεπε απορροφήσει την απόπειρα διεξαγωγής, λόγω μεγαλύτερης απαξίας της πράξης.

Ωστόσο αυτή η επίλυση της συρροής είναι προβληματική. Γιατί η απαξία της εγκατάστασης και λειτουργίας βρίσκεται ακριβώς στην δυνατότητα που παρέχεται στον δράστη για την διεξαγωγή μη αδειοδοτημένων παιγνίων. Και άρα θα έπρεπε η εγκατάσταση ή λειτουργία να απορροφάται από την απόπειρα διεξαγωγής ως πρότερη συντιμωρητή πράξη, αφού μεταξύ των δύο πράξεων αναπτύσσεται σχέση μέσου προς σκοπό. Και πάλι όμως θα ήταν μια μη ικανοποιητική λύση από την στιγμή που θα έπρεπε το αδίκημα με την μικρότερη απειλούμενη ποινή να απορροφά το αδίκημα με την μεγαλύτερη.

Καταλήγοντας λοιπόν, η υπαγωγή κλασικών περιπτώσεων διοργάνωσης ή διεξαγωγής στις παρ.4 και 5 δημιουργεί ανεπίλυτες επιπλοκές. Γιατί αν το αδίκημα της παρ.1 είναι τετελεσμένο (και με την σκέψη ότι η ετοιμότητα του μηχανήματος, που πριν το 2014 συνιστούσε απόπειρα διεξαγωγής, πλέον έχει αναχθεί σε αυτοτελές αδίκημα ως διοργάνωση), σε όποια περίπτωση ή εδάφιο και αν υπαχθεί, πάντα θα απορροφά το αδίκημα των παρ.4 και 5. Ενώ αν υιοθετηθεί η άποψη ότι η ετοιμότητα του μηχανήματος συνιστά απόπειρα διεξαγωγής, πέρα από το ότι αντικρούει στην ορθότερη άποψη ότι στην λειτουργική ετοιμότητα του μηχανήματος συρρέει πάντα και η διοργάνωση και η οποία απορροφά την απόπειρα διεξαγωγής, προκύπτουν οι αξιολογικές αντινομίες που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο.

Ωστόσο, παρά τα σφάλματα που κατά την γνώμη του γράφοντος διακρίνουν την ως άνω άποψη της νομολογίας, υπάρχει στον πυρήνα των ανωτέρω σκέψεων κάτι ορθό – ότι αυτός που διοργανώνει ή διεξάγει το παίγνιο και αυτός που εγκαθιστά το παίγνιο μπορεί να είναι διαφορετικό πρόσωπο. Αναλυτικότερα:

Ορθότερη άποψη

Μέχρι τώρα στην παρούσα εργασία, η προβληματική περί της άδικης πράξης της διοργάνωσης/διεξαγωγής παιγνίου αναπτύχθηκε ως προς τους κατόχους άδειας εκμετάλλευσης τεχνικών - ψυχαγωγικών παιγνίων, της ΟΠΑΠ ΑΕ, ως κατόχου της μοναδικής άδειας

διεξαγωγής τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα, και των παραχωρησιούχων δικαιώματος εγκατάστασης και εκμετάλλευσης παιγνιομηχανημάτων τυχερών παιγνίων, οι οποίοι υποχρεούνται να χρησιμοποιούν μόνο πιστοποιημένα παιγνιομηχανήματα στα οποία έχουν εγκατασταθεί μόνο πιστοποιημένα παίγνια, τα οποία υποχρεούνται να εγκαθιστούν και λειτουργούν μόνο σε πιστοποιημένα καταστήματα ή ιστοτόπους. Ωστόσο, η δημιουργία ενός παιχνιδιού, ως σύνολο κανόνων και διαδικασιών διεξαγωγής του, η οπτικοακουστική παρουσίασή του, η ονομασία του, καθώς και η ενσωμάτωση των παραπάνω σε λογισμικό, η εκτέλεση του οποίου επιτρέπει την παρουσίαση και διενέργεια του παιγνίου, αποτελεί προϊόν πνευματικής ιδιοκτησίας και αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης, όπως αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης αποτελούν και τα μηχανήματα στα οποία εγκαθίστανται ή μπορούν να εγκατασταθούν ηλεκτρονικά διεξαγόμενα παίγνια.

Η πιστοποίηση των παιγνίων και των παιγνιομηχανημάτων δεν είναι δηλαδή διαδικασία που αφορά αποκλειστικά τους κατόχους των αδειών διεξαγωγής τυχερών παιγνίων ή τους παραχωρησιούχους του σχετικού δικαιώματος, αλλά πρωτίστως συνδέεται με τους κατασκευαστές, τους εισαγωγείς, τους εμπόρους και γενικά με αυτούς που έχουν το δικαίωμα διάθεσης στην αγορά των παιγνίων και των παιγνιομηχανημάτων, ως πραγμάτων, σε αυτούς που στη συνέχεια θα τα εκμεταλλευτούν για τη διεξαγωγή παιγνίων. Επομένως, ο νομίμως δικαιούμενος σε εκμετάλλευση παιγνίων, είτε τεχνικών - ψυχαγωγικών είτε τυχερών, υποχρεούται να χρησιμοποιήσει παίγνια και παιγνιομηχανήματα που είτε θα πιστοποιηθούν κατόπιν δικών του ενεργειών είτε θα έχουν ήδη πιστοποιηθεί από τον προμηθευτή αυτών. Ο Κανονισμός Διεξαγωγής Παιγνίων ή των αποφάσεων της ΕΕΕΠ, είναι το corpus όπου αναφέρονται εξαντλητικά οι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορήγησης των προβλεπόμενων αδειών και πιστοποιήσεων, ιδίως αναφορικά με την εγκατάσταση, λειτουργία, εκμετάλλευση και εν γένει διενέργεια, τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα ή διαδικτυακά, πόσο δε μάλλον που η γενική και καθολική απαγόρευση της διενέργειας τυχερών παιγνίων κάθε είδους και με κάθε μέσο (με εξαίρεση τα διενεργούμενα στα καζίνο), που θεσπίστηκε με το άρθρο 4 του ΒΔ 29/1971, ουδέποτε καταργήθηκε.²⁵⁰

Από την στιγμή της παραχώρησης, οι παραχωρησιούχοι είναι αποκλειστικά αρμόδιοι για την επιλογή των παιγνιομηχανημάτων που θα χρησιμοποιήσουν, καθώς και των παιγνίων που θα προσφέρουν οι τεχνικές προδιαγραφές των οποίων πρέπει να διασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση, την ηλεκτρονική παρακολούθησή τους από την ΟΠΑΠ ΑΕ, την ΕΕΕΠ και το Υπουργείο Οικονομικών. Αν και απαγορεύεται στους παραχωρησιούχους να παραχωρήσουν

²⁵⁰ Τα ανωτέρω αποτυπώνονται στο ΣυμβΕφΠειρ 153/2014 ΝΟΜΟΣ

περαιτέρω, με ή χωρίς αντάλλαγμα, το δικαίωμα εγκατάστασης και εκμετάλλευσης παιγνιομηχανημάτων τυχερών παιγνίων σε τρίτους, εντούτοις μπορούν οι ίδιοι να εγκαθιστούν τέτοια μηχανήματα σε αδειοδοτημένους χώρους τρίτων.²⁵¹

Συνεπώς, δεδομένων των ανωτέρω, σε περίπτωση που ήδη αδειοδοτημένος παραχωρησιούχος εγκαταστήσει παιγνιομηχάνημα σε χώρο τρίτου, αλλά χωρίς να έχουν ληφθεί οι κατάλληλες πιστοποιήσεις, διαπράττει το αδίκημα της παρ.4 ή 5, ανάλογα με το αν το παίγνιο που μέλλει να διεξαχθεί είναι τυχερό ή μη. Πρόκειται για την λύση που ήδη αναφέρθηκε στην αρχή της ενότητας – ο μόνος τρόπος άρσης του προβλήματος αλληλοεπικάλυψης μεταξύ των εγκλημάτων της παρ.1 από την μία πλευρά και των παρ.4 και 5 από την άλλη είναι η εύρεση εκείνης της ειδοποιού διαφοράς που θα αποκλείει την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων της διοργάνωσης/διεξαγωγής όταν θα στοιχειοθετείται το αδίκημα της εγκατάστασης ή λειτουργίας – **και αυτό δεν είναι άλλο από την ύπαρξη πιστοποίησης, η οποία όμως δεν θα είναι η κατάλληλη.**

Ταυτόχρονα όμως ανοίγεται και ένα δεύτερο ενδεχόμενο. Συγκεκριμένα, πρόκειται για περιπτώσεις όπου τρίτοι, που δεν έχουν την ιδιότητα του παραχωρησιούχου, αλλά έχουν την κατάλληλη τεχνολογική υποδομή, εγκαθιστούν παίγνια για λογαριασμών ιδιοκτητών καταστημάτων οι οποίοι στην συνέχεια τα εκμεταλλεύονται για ίδιον σκοπό. Οι ιδιοκτήτες των καταστημάτων από την στιγμή που εκμεταλλεύονται τα παιγνιομηχανήματα διαπράττουν το αδίκημα της διοργάνωσης, ενώ αν υπάρχει και συμμετοχή παίκτη το αδίκημα της διεξαγωγής. Ποια θα είναι ωστόσο η ποινική μεταχείριση των τρίτων; Πριν από την τροποποίηση του 2014 η απάντηση θα ήταν η τέλεση του αδικήματος της παρ.4 ή 5, ανάλογα με το είδος του παιγνίου.

Πλέον όμως, με την εισαγωγή του άρθρου 52Α και ειδικότερα της παρ.5, οι ανωτέρω συμπεριφορές, ήτοι η εισαγωγή ή/και η εμπορία ή/και διάθεση με οποιονδήποτε τρόπο σε τρίτο ή/και η διακίνηση κάθε είδους εξοπλισμού διεξαγωγής τυχερών παιγνίων από μη εγγεγραμμένο από πρόσωπο μη εγγεγραμμένο στο ειδικό μητρώο της ΕΕΕΠ στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη διοργάνωσης. Εν προκειμένω βέβαια θα πρόκειται ήδη για διοργάνωση χωρίς άδεια.

Συμπέρασμα

²⁵¹ ΣυμβΕφΠειρ 153/2014 από ΝΟΜΟΣ, ΣυμβΠλημΘεσ 890/2016,ΠοινΔικ,5/2019,σελ.622 επ.

Μετά από την εξέταση των θέσεων που έχουν προταθεί κατά καιρούς, εν τέλει καταλήγει κανείς ότι η ορθότερη λύση που μπορεί να αποδοθεί στο πράγματι δισεπίλυτο ζήτημα της σχέσης μεταξύ των αδικημάτων των παρ.4 και 5 και της διοργάνωσης/διεξαγωγής είναι η αξιοποίηση του λεκτικού «χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση». Η αλήθεια είναι ότι και από την επισκόπηση της πρόσφατης νομολογίας, η πρακτική αξία των παρ.4 και 5 μετά την τροποποίηση του 2014 είναι μικρή – συνήθως οι εμπλεκόμενοι στα παράνομα παίγνια δεν θα έχουν άδεια ούτε λάβει κάποια πιστοποίηση, και άρα ζήτημα υπαγωγής των σχετικών πράξεων στα εδώ εξεταζόμενα αδικήματα δεν θα μπορεί να τεθεί.

Επιπλέον, η εγκατάσταση και λειτουργία παιγνιομηχανημάτων χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση εξετάζεται ήδη στο πλαίσιο των διοικητικών παραβάσεων του άρθρου 51, συνεπώς ποια είναι η νόμιμη βάση για να αναχθεί σε έγκλημα – ποιο είναι εξάλλου το έννομο αγαθό που πλήττεται από τις σχετικές πράξεις; Πριν την εισαγωγή της διοργάνωσης ως αυτοτελώς τιμωρούμενου αδικήματος, υπήρχε κάποιο περιθώριο εφαρμογής των παρ.4 και 5, έστω και με τις αστοχίες που επισημάνθηκαν. Πλέον, η παρουσία των κρισιολογούμενων παραγράφων σε άρθρο που προβλέπει ποινικές κυρώσεις γεννά έντονο προβληματισμό- ούτε βέβαια μπορεί να επικροτηθεί η τάση της νομολογίας να εντάσσει αξιόποινες πράξεις διεξαγωγής στις σχετικές παραγράφους, για να αποφευχθεί η επιβολή των δυσανάλογων ποινών της παρ.1, εδάφιο τελευταίο, που θέτουν ως αναφέρθηκε, ζήτημα ενδεχόμενης προσβολής της αρχής της αναλογικότητας. Τέλος, στον ν.4002/2011 προβλέπεται και η πιστοποίηση των παιγνίων του διαδικτύου- ποια λοιπόν η σκοπιμότητα επιβολής ποινικής κύρωσης μόνο στην περίπτωση των παιγνιομηχανημάτων, πόσο μάλλον την στιγμή που με την κυριαρχία του ίντερνετ, αποδυναμώνεται σταδιακά η παρουσία τους.

4.1.2. Αντικειμενική – Υποκειμενική Υπόσταση

Το αδίκημα της εγκατάστασης ή λειτουργίας είναι γνήσιο ιδιαίτερο, υπό την έννοια ότι ο δράστης θα πρέπει έχει προηγούμενη άδεια, είτε όντας εγγεγραμμένος στο μητρώο της ΕΕΕΠ για την εμπορία του σχετικού εξοπλισμού, είτε να είναι και οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, παραχωρησιούχος του ΟΠΑΠ, το οποίο εκμεταλλεύεται παιγνιομηχανήματα για τα οποία την αποκλειστική άδεια την έχει ο ΟΠΑΠ. Επιπλέον, για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος θα πρέπει να απουσιάζει η κατάλληλη πιστοποίηση, είτε του παιγνίου είτε του παιγνιομηχανήματος είτε του χώρου αν πρόκειται για τεχνικό-ψυχαγωγικό είτε του καταστήματος αν είναι τυχερό. Οι όροι τίθεται διαζευκτικά, όπερ σημαίνει ότι αρκεί η έλλειψη κατάλληλης πιστοποίησης για οποιοδήποτε από τους άνω όρους, ώστε να στοιχειοθετείται το

αδίκημα, ενώ αν απουσιάζει πλήρης η πιστοποίηση τότε στοιχειοθετείται κάποιο από τα αδικήματα που προβλέπονται στην παρ.1.

Σχετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει και η επιλογή του νομοθέτη να χρησιμοποιήσει διαφορετικό λεκτικό στις δύο παραγράφους για τον τόπο εγκατάστασης: «χώρος» στην πρώτη περίπτωση, «κατάστημα» στην δεύτερη περίπτωση. Ωστόσο ανατρέχοντας στο άρθρο 42 του νόμου 4002/2011, ο νομοθέτης χρησιμοποιεί αδιάκριτα τις έννοιες χώρος και κατάστημα, τόσο για τα ΗΤΨΠ όσο και για τα τυχερά παίγνια. Να σημειωθεί δε ότι στο άρθρο 43 προβλέπονται διάφορες κατηγορίες πιστοποίησης ανάλογα με τον χώρο και το είδος του διεξαγόμενου παιγνίου – οπότε η απόκτηση πιστοποίησης άλλης κατηγορίας από εκείνη που αντιστοιχεί στο συγκεκριμένο κατάστημα και στο συγκεκριμένο παίγνιο, θα οδηγήσει σε στοιχειοθέτηση του αδικήματος.

Ως προς την υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος, λόγω του πλημμεληματικού χαρακτήρα των πράξεων, απαιτείται οποιοδήποτε είδος δόλου, έστω ενδεχόμενου. Για την πλήρωση του αδικήματος απαιτείται γνώση από τον δράστη της υποχρέωσής του ότι ως εγκαθιστών παιγνιομηχανήματα απαιτείται κατάλληλη πιστοποίηση, όπως και της έλλειψης της κατάλληλης πιστοποίησης. Πλάνη περί της έλλειψης της κατάλληλης πιστοποίησης συνιστά πραγματική πλάνη η οποία αποκλείει τον δόλο, αποκλείοντας την στοιχειοθέτηση του αδικήματος, ενώ η άγνοια περί της υποχρέωσης θα είναι μάλλον νομική πλάνη, η οποία αίρει τον καταλογισμό εφόσον κριθεί συγγνωστή – δύσκολο ωστόσο να κριθεί συγγνωστή εφόσον το πρόσωπο κατ' επάγγελμα ασχολείται με την εγκατάσταση και λειτουργία παιγνιομηχανημάτων.

4.1.3. Απόπειρα – Συμμετοχή – Συρροή

Η εγκατάσταση και λειτουργία χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση συνιστά έως ένα βαθμό προπαρασκευαστική πράξη της διεξαγωγής (αν και όπως ήδη ειπώθηκε δεν στοιχειοθετείται αξιόποινη διεξαγωγή εφόσον υπάρχει πιστοποίηση, έστω και μη κατάλληλη). Όπως λοιπόν και στην διοργάνωση, αντίστοιχα και εν προκειμένω, γεννώνται εύλογες αμφιβολίες για την δυνατότητα στοιχειοθέτησης του αδικήματος, αφού την δεδομένη στιγμή, κανένας νομικά αξιόλογος κίνδυνος δεν έχει γεννηθεί. Πάντως, για την στοιχειοθέτηση αξιόποινης απόπειρας απαιτείται αρχή εκτέλεσης του αδικήματος, π.χ. η αγορά εξοπλισμού για τυχερά παίγνια ενώ ο χώρος που θα φιλοξενήσει τα παιγνιομηχανήματα φέρει πιστοποίηση για τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια.

Ως προς την συμμετοχή ισχύουν όσα αναφέρθηκαν στην περίπτωση της διοργάνωσης. Ειδικά δε, ο υπεύθυνος καταστήματος θα ευθύνεται ως συνεργός ο οποίος μπορεί να τιμωρηθεί με την ποινή του αυτουργού. Τέλος, ζήτημα συναυτουργίας δεν θα τίθεται στην περίπτωση όπου ο ιδιοκτήτης του καταστήματος αγοράζει από προμηθευτή εγγεγραμμένο στο μητρώο της ΕΕΕΠ εξοπλισμό ο οποίος δεν θα φέρει την κατάλληλη πιστοποίηση, αφού δεν θα υπάρχει ο διπλός δόλος. Τα πρόσωπα αυτά θα ευθύνονται ως παραυτουργοί.

Τέλος, ως προς τις συρροές, εφόσον υιοθετηθεί η άποψη ότι η στοιχειοθέτηση της άδικης πράξης της εγκατάστασης ή λειτουργίας χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση αποκλείει την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης των αδικημάτων της παρ.1, δεν τίθεται ζήτημα φαινομενικής συρροής με άλλα αδικήματα του νόμου 4002/2011.

4.1.4. Κυρώσεις

Η εγκατάσταση ή λειτουργία χωρίς κατάλληλη πιστοποίηση είτε του παιγνίου είτε του παιγνιομηχανήματος είτε του χώρου, τιμωρείται:

- Εφόσον πρόκειται για τεχνικό-ψυχαγωγικό με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή από 5.000 έως 50.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα
- Εφόσον πρόκειται για τυχερό παίγνιο τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών και με χρηματική ποινή από 150.000 έως 200.000 ευρώ ανά παιγνιομηχάνημα.

Πρέπει να σημειωθεί ότι πέρα από τις εξαιρετικά δυσβάσταχτες ποινές για ένα αδίκημα που έπρεπε να αποτελεί μόνο διοικητική παράβαση, ειδικά ως προς τις ποινές στερητικές της ελευθερίας παρατηρείται μικρή διαφορά μεταξύ των δύο πλημμελημάτων. Η μεγαλύτερη απαξία της πράξης όταν το παίγνιο είναι τυχερό εξυκνείται κατά βάση στην πολύ υψηλότερη χρηματική ποινή.

4.2. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΑΤΟΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 33 ΠΑΡ. 1 ΣΤΑ ΤΥΧΕΡΑ ΠΑΙΓΝΙΑ (ΠΑΡ.6)

«6. Όποιος επιτρέπει την πρόσβαση σε παίγνια ατόμων της παραγράφου 1 του άρθρου 33, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και με χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ.»

4.2.1. Έλλειψη νομιμότητας των προβλεπόμενων περιορισμών όσον αφορά την νόμιμη ηλικία συμμετοχής σε διαδικτυακό τυχερό παίγνιο

Στην έκτη παράγραφο του άρθρου 52 προβλέπεται το έγκλημα της παροχής πρόσβασης σε τυχερά παίγνια από άτομα που δεν επιτρέπεται κατά τους Κανονισμούς της ΕΕΕΠ να μετέχουν στα παίγνια, ήτοι σε ανήλικους, σε όσους είναι ηλικίας 18-21 ετών και οι αυτοαποκλειόμενοι. Ως προς τους ανήλικους, απολύτως δικαιολογημένα προβλέπεται η απαγόρευση, εφόσον όπως πάγια αναγνωρίζει και το ΔΕΕ, πρόκειται για παίκτες που λόγω του νεαρού της ηλικίας τους είναι ιδιαίτερα εκτεθειμένοι σε φαινόμενα εθισμού στα παίγνια²⁵². Ωστόσο από την ως άνω ρύθμιση ήδη αποκλείεται ο ΟΠΑΠ στα παίγνια του οποίου επιτρέπεται η συμμετοχή από παίκτες ήδη 18 ετών και άνω²⁵³. Ήδη έχει γίνει αναφορά στην προνομιακή μεταχείριση που επιφυλάσσει ο νομοθέτης στον ΟΠΑΠ. Εν προκειμένω τίθεται ζήτημα προσβολής της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών από τους παρόχους τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου για τους οποίους και ισχύει ο ανωτέρω περιορισμός.

Για την εξέταση της νομιμότητας ή μη του περιορισμού, ιδίως σε σχέση με την αρχή της αναλογικότητας, πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον οι δύο περιπτώσεις, ήτοι η παροχή παιγνίων από τον ΟΠΑΠ και η παροχή παιγνίων από παρόχους του διαδικτύου²⁵⁴ δικαιολογούν τις προβλεπόμενες ρυθμίσεις. Από σχετικές έρευνες²⁵⁵ έχει διαπιστωθεί πως οι πιο νέοι παίκτες, άτομα δηλαδή που εντάσσονται στο κρίσιμο για τα εδώ γραφόμενα ηλικιακό φάσμα 18-21 ετών, επιλέγουν σε πολύ μεγάλο ποσοστό την συμμετοχή σε παίγνια του διαδικτύου, τυχερά ή μη. Αντίστοιχα, όσο αυξάνεται ο μέσος όρος ηλικίας της εξεταζόμενης ηλικιακής ομάδας, μικραίνει το ποσοστό του πληθυσμού που μετέχει σε τυχερά παίγνια στο διαδίκτυο. Περισσότερο εξοικειωμένοι οι νέοι με την τεχνολογία, ασχολούνται και πιο συστηματικά με τα παίγνια σε σχέση με τους παίκτες του επίγειου στοιχηματισμού²⁵⁶. Συνεπώς, η εμπειρία πράγματι υποδεικνύει ότι τηρουμένης της αναλογικότητας, οι τιθέμενοι περιορισμοί μπορούν να είναι πιο

²⁵² ΔΕΕ αποφ. 8.9.2010 υποθ. C-46/2008 . Συλλ. 2010 I-8149.

²⁵³ Ωστόσο για να μετάσχει ο ενδιαφερόμενος στα ίδια τυχερά παίγνια που διεξάγονται από τον ΟΠΑΠ, εφόσον η διεξαγωγή γίνεται μέσω του διαδικτύου, πρέπει να είναι τουλάχιστον 21 ετών

²⁵⁴ Η απαγόρευση συμμετοχής σε παίκτες κάτω των 21 ετών ισχύει και για τα παιγνιομηχανήματα (VLTS) όπου όμως αποκλειστικός αδειούχος είναι ο ΟΠΑΠ. Αναλυτικότερα βλ. την με αριθμό 79314 ΕΞ 2020/23.07.2020_ΦΕΚ 3263B/05.08.2020 του απόφαση Υπουργού Οικονομικών με θέμα "Θέσπιση Κανονισμού Παιγνίων περί Διεξαγωγής Τυχερών Παιγνίων μέσω Παιγνιομηχανημάτων".

²⁵⁵ Ενδεικτικά, στην Μ.Βρετανία έως και 33% των ενηλίκων έχουν συμμετέχει σε διαδικτυακό τυχερό παίγνιο (από έρευνα της MORI/International Gaming Research Unit το 2006, ενώ στις ΗΠΑ, σε έρευνα που διεξήχθη μεταξύ 1.356 φοιτητών το ποσοστό έφτανε έως και στο 23%, αναλυτικότερα βλ. Sally Gainsbury, ο.π., σελ. 83 επ.

²⁵⁶ Χαρακτηριστικά, έρευνα στην Μ.Βρετανία έδειξε ότι οι νέοι χρήστες του διαδικτύου, σε ποσοστό που πλησιάζει το 75%, συμμετέχουν σε οχτώ τουλάχιστον διαφορετικά τυχερά παίγνια, από Sally Gainsbury, ο.π., σελ. 69

αυστηροί ως προς τους νέους μέχρι και 21 ετών, σε σχέση με τους μεγαλύτερης ηλικίας παίκτες. Εξάλλου, και ο ΟΠΑΠ, ο οποίος δραστηριοποιείται πλέον και στα διαδικτυακά τυχερά παίγνια μέσω της θυγατρικής του εταιρείας Stoiximan. Ως εκ τούτου, όλοι οι πάροχοι του διαδικτυακού παιχνιδιού υπόκεινται στις ίδιες οριζόντιες ρυθμίσεις/περιορισμούς, οι οποίοι τίθενται προς προστασία όχι μόνο των ανήλικων αλλά και των νεαρών ενήλικων παικτών.

Ωστόσο, ακόμη και υπό αυτό το πλαίσιο, παραμένει το γεγονός ότι όσοι υποψήφιοι παίκτες είναι τουλάχιστον δεκαοχτώ ετών μπορούν ελεύθερα να συμμετέχουν σε επίγεια αδειοδοτημένα τυχερά παίγνια. Από την στιγμή δε που δεν απολαμβάνουν προς προστασίας τους ιδιαίτερης προστασίας σε σχέση με τους λοιπούς παίκτες, ήτοι από την στιγμή που δεν έχει επιβληθεί στον ΟΠΑΠ ειδικό κανονιστικό πλαίσιο υποχρεώσεων όσον αφορά την συμμετοχή στα διεξαγόμενα από αυτόν παίγνια από νέους παίκτες, δεν αρκούν τα οποιαδήποτε εμπειρικά δεδομένα δείχνουν μεγαλύτερη απήχηση του ηλεκτρονικού τζόγου στους παίκτες για να δικαιολογήσουν τους επιβληθέντες περιορισμούς. Πολύ απλά, κάθε παίκτης ηλικίας κάτω των 21 ετών, θα επιλέξει να συμμετέχει σε επίγιο παίγνιο αντί διαδικτυακό, διατρέχοντας ως προς την υγεία και την περιουσία του τους ίδιους ακριβώς κινδύνους.

Ενόψει των ανωτέρω, ο επιβαλλόμενος περιορισμός στερείται νομιμότητας καθώς η νομοθέτουσα αρχή χαρακτηρίζεται από έλλειψη συστηματικότητας²⁵⁷. Με την καθιέρωση του περιορισμού επιχειρεί να αποτρέψει συγκεκριμένο κίνδυνο, την ίδια στιγμή όμως ο ίδιος ακριβώς κίνδυνος δεν αποθαρρύνεται από τον αποκλειστικό πάροχο επίγειων τυχερών παιγνίων.

4.2.2. Αντικειμενική Υπόσταση

Στο ιδιώνυμο αδίκημα της παρ.6, περί της παροχής πρόσβασης σε άτομα προστατευόμενα από τον νόμο, περιλαμβάνονται όπως αναφέραμε ανωτέρω οι ανήλικοι, οι νέοι ενήλικοι ηλικίας 18-21 ετών και οι αυτοαποκλειόμενοι. Ως προς την τελευταία κατηγορία πρέπει να γίνουν οι κάτωθι επισημάνσεις: Κατ' αρχάς στο άρθρο 25 εντοπίζεται ο υπό στοιχείο ιστ' ορισμός των αυτοαποκλειόμενων παικτών: «είναι όσοι με δική τους πρωτοβουλία, κατόπιν αιτήσεως του ασκούντος την κηδεμονία τους, κατόπιν δικαστικής αποφάσεως και με κάθε άλλο νόμιμο τρόπο δεν μπορούν να συμμετέχουν σε τυχερά παίγνια».

Ο αυτοαποκλεισμός των παικτών συνιστά ένα από τα αποτελεσματικότερα μέτρα αποτροπής του εθισμού τους στα τυχερά παίγνια, επιτυγχάνεται δε με την υποβολή αιτήματος

²⁵⁷ Gambelli, ο.π. παρ. 67; Markus Stoss, ο.π. παρ.97

στους παρόχους τόσο του επίγειου όσο και του διαδικτυακού τυχερού παιγνίου²⁵⁸. Για παράδειγμα, συμφωνεί ο χ παίκτης με τον ψ πάροχο ότι σε περίπτωση υπέρβασης ορισμένου ποσού δεν θα του επιτρέψει να παίξει για συμφωνημένο χρονικό διάστημα.²⁵⁹ Ωστόσο, η αδυναμία αυτού του συστήματος έγκειται στο ότι η συμφωνία αποκλεισμού συνάπτεται με ορισμένο πάροχο, και μόνο ο τελευταίος φέρει την υποχρέωση αποτροπής συμμετοχής του παίκτη στο τυχερό παίγνιο με βάση την μεταξύ τους σχέση. Κατά συνέπεια, ως μέτρο ο αυτοπεριορισμός χάνει πολύ σημαντικό κομμάτι από την αποτελεσματικότητά του εφόσον μπορεί ο παίκτης να στραφεί σε διαφορετικό πάροχο και να συνεχίσει την αυτοκαταστροφική του δράση. Λύση σε αυτό το σοβαρό ζήτημα, έστω μερικώς, φιλοδοξεί να δώσει η ΕΕΕΠ με την δημιουργία δυνάμει του νέου Κανονισμού Παιγνίων (άρθρο 20) Ηλεκτρονικού Μητρώου Αποκλεισμένων, στο οποίο θα εγγράφεται το σύνολο των αιτήσεων αποκλεισμού που απευθύνονται σε παρόχους παιγνίων που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου. Στο μητρώο θα έχουν πρόσβαση όλοι οι αδειούχοι πάροχοι, ώστε εφόσον το Μητρώο λειτουργήσει, πολύ δύσκολα θα μπορεί να υποστηριχτεί από τους διαπράττοντες το υπό κρίση αδίκημα ότι είχαν άγνοια για το γεγονός του αποκλεισμού του επίμαχου παίκτη.²⁶⁰

Στην συνέχεια, ως προς τα λοιπά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, στην παρ.6 προβλέπεται ως αδίκημα η παροχή πρόσβασης στα παίγνια από τα αναφερόμενα πρόσωπα στο άρθρο 33 της πρώτης παραγράφου, ενώ στο άρθρο 33 παρ.1 απαγορεύεται ήδη η πρόσβαση σε χώρους όπου διεξάγονται τυχερά παίγνια. Αφενός λοιπόν, μολονότι στην παρ. 6 ο νομοθέτης αναφέρεται σε παίγνια, από την συνδυαστική εφαρμογή του άρθρου 33 παρ.1 προκύπτει ότι μόνο για τα τυχερά παίγνια πρόκειται, αδειοδοτημένα ή μη. Αφετέρου, βλέπουμε ότι η προστασία των αναφερόμενων προσώπων μετατίθεται χρονικά σε πρώιμο σημείο, προτού καν δοθεί η δυνατότητα συμμετοχής στο παίγνιο, διαμορφώνοντας τοιουτοτρόπως στην παρ. 6 έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης.

Επιπλέον, πρέπει να γίνει η εξής επισήμανση: όπως ήδη αναφέρθηκε, στα επίγεια τυχερά παίγνια που διεξάγονται από τον ΟΠΑΠ επιτρέπεται η συμμετοχή παικτών ηλικίας κατά κατώτατο όριο τα 18 έτη. Ωστόσο το άρθρο 33 απαγορεύει την πρόσβαση και σε άτομα 18-21 ετών. Πρόκειται για ανακολουθία, η οποία αίρεται υπέρ του ειδικότερου νόμου, ήτοι του

²⁵⁸ Δυνάμει της υπ' αριθμ. 2014/478/ΕΕ Σύστασης της Επιτροπής, Κεφάλαιο VII, προτείνεται η θέσπιση από τα κράτη-μέλη διαδικασίας αυτοαποκλεισμού των παικτών για διάστημα τουλάχιστον 6 μηνών.

²⁵⁹ Βλ. και τον πρόσφατο Κανονισμό για τα διαδικτυακά παίγνια, άρθρο 7 παρ.3, όπου προβλέπεται η απαγόρευση αποστολής υλικού εμπορικής επικοινωνίας σε αποκλειόμενους παίκτες, με την απαγόρευση να ξεκινά με την παρέλευση είκοσι τεσσάρων (24) ωρών από τη θέση του Παίκτη σε αποκλεισμό.

²⁶⁰ Βλ. και Sally Gainsbury, ο.π., σελ. 112-113 επ.

νομοθετικού πλαισίου που διέπει την λειτουργία του ΟΠΑΠ²⁶¹, και ως εκ τούτου δεν πληρούται το αδίκημα στην περίπτωση παροχής πρόσβασης σε άτομα άνω των 18 ετών στα επίγεια παίγνια του Οργανισμού.

Το αδίκημα είναι αφηρημένης διακινδύνευσης, πόσο μάλλον από την στιγμή που προβλέπει κύρωση για αυτόν που επιτρέπει ήδη την πρόσβαση σε τυχερά παίγνια στα προστατευόμενα πρόσωπα, και όχι αυτή καθαυτή την συμμετοχή στο παίγνιο, που είναι παρεπόμενη της πρόσβασης. Επίσης είναι έγκλημα αποτελέσματος,²⁶² και άρα μπορεί να τελεστεί και με παράλειψη, δεδομένου μάλιστα ότι οι πάροχοι υπηρεσιών τυχερών παιγνίων έχουν ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να εμποδίσουν την πρόσβαση των προσώπων του άρθρου 33 στις υπηρεσίες τους.

Ζήτημα ανακύπτει ωστόσο ως προς τον δράστη. Από την διατύπωση του άρθρου δράστης μπορεί να είναι οποιοδήποτε πρόσωπο επιτρέπει την πρόσβαση. Ωστόσο, κατά την γνώμη του γράφοντος, η διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, και για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος θα πρέπει η παράλειψη να αποδίδεται σε πρόσωπο από αυτά που έχουν ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να προστατέψουν το εκάστοτε προστατευόμενο πρόσωπο, χωρίς φυσικά αυτό να καθιστά το έγκλημα μη γνήσιο παραλείψεως. Συνεπώς, εν τέλει δράστες του εγκλήματος μπορούν να είναι τόσο οι πάροχοι των τυχερών παιγνίων, οποιοδήποτε πρόσωπο δηλαδή διοργανώνει/διεξάγει τυχερά παίγνια, όσο και όποιο πρόσωπο έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προστασίας των προσώπων του άρθρου 33 παρ.1 από βλαπτικές για τα ίδια πράξεις.

Επιπλέον, έχει προστεθεί και δεύτερη διάταξη, όπου ορίζεται «με τις ίδιες ποινές τιμωρείται και όποιος παραχωρεί στα παραπάνω άτομα κάρτα παίκτη για τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, η οποία του ανήκει ή ανήκει σε τρίτο, καθώς και ο τρίτος, αν γνώριζε την παραχώρηση αυτή». Όπως προκύπτει και από την ίδια την διάταξη, πρόκειται για πρόσωπα που μολονότι δεν ευθύνονται ως αυτουργοί στο αδίκημα, τιμωρούνται με την ποινή του αυτουργού, λόγω της άμεσης και απαραίτητης για την τέλεση του αδικήματος συνδρομής τους ως συνεργοί. Επιπλέον, ως προς την Κάρτα Παίκτη, ήδη στο άρθρο 33 παρ.4 προβλέπεται ότι για τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια που διεξάγονται με παιγνιομηχανήματα ή μέσω διαδικτύου απαιτείται η έκδοση και η χρήση μοναδικής ατομικής κάρτας για κάθε παίκτη, ώστε να διασφαλίζονται πρόσθετοι περιορισμοί που θέτει ο ίδιος ο παίκτης ή/και η Ε.Ε.Ε.Π.

²⁶¹ Μεταξύ άλλων του Ν. 2433/96 – «Ρύθμιση Θεμάτων ΟΠΑΠ και άλλες Διατάξεις» και του Προεδρικού Διατάγματος 250/1997 – Διαχείριση, Οργάνωση, Λειτουργία και Διάθεση των Εσόδων του Δελτίου Στοιχημάτων Προκαθορισμένης ή μη Απόδοσης

²⁶² Ο πρωτεύων κανόνας δηλαδή είναι αποφαιτικός «Μην επιτρέψεις την πρόσβαση» και όχι καταφατικός «εμπόδισε την πρόσβαση», βλ. Μυλωνόπουλος, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, σελ.64, αλλά και από τον ίδιο ΓενΜ Ι, σελ.

Στην πράξη ωστόσο οι πάροχοι τυχερών παιγνίων στο διαδίκτυο δεν εκδίδουν Κάρτα Παίκτη αλλά δημιουργούν προσωποποιημένο Λογαριασμό Παίκτη. Εξάλλου, και στο άρθρο 25 στ.ιε περί του Ηλεκτρονικού Λογαριασμού Παίκτη προβλέπεται ότι όπου αναφέρεται η Ατομική Κάρτα Παίκτη του άρθρου 33 εννοείται η Ατομική Κάρτα Παίκτη και ο Ηλεκτρονικός Λογαριασμός Παίκτη ως ενιαίο σύνολο, και αντιστρόφως. Συνεπώς, με την χρήση του Λογαριασμού ή της Κάρτας τρίτου με άγνοια του παρόχου, ο μη δικαιούμενος παίκτης διαπράττει και πράξη απάτης με υπολογιστή (363Α ΠΚ) «αφού με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, βλάπτει ξένη περιουσία, επηρεάζοντας το αποτέλεσμα μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή δ) με τη χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας». Ως προς το επιδιωκόμενο παράνομο περιουσιακό όφελος είναι το κέρδος από τα παίγνια στα οποία δεν δικαιούται να συμμετέχει ο παίκτης, η δε βλάβη είναι ακριβώς η απώλεια από τον πάροχο των κερδών του παίκτη, τα οποία όμως κανονικά δεν μπορούσε να αποκτήσει ο παίκτης. Εφόσον δε ο παίκτης δεν κερδίσει στο παίγνιο, δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα.

4.2.3. Υποκειμενική Υπόσταση

Ως προς την υποκειμενική υπόσταση, το αδίκημα είναι πλημμέλημα και ελλείπει διάταξης που να ποινικοποιεί την πράξη και όταν διαπράττεται εξ αμελείας, τιμωρείται μόνο όταν διαπράττεται έστω με ενδεχόμενο δόλος. Ο δόλος πρέπει να επικαλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, ειδικά δε την ιδιότητα του προσώπου στο οποίο χορηγείται η πρόσβαση ως υπαγόμενου στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 33, ενώ σε περίπτωση που τελείται το αδίκημα με παράλειψη, απαιτείται γνώση και της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης που βαρύνει τον παραλείποντα δράστη. Άγνοια του δράστη για την ηλικία του παίκτη ή για την προγενέστερη υποβολή αιτήματος αυτοαποκλεισμού συνιστά πραγματική πλάνη και αίρει το άδικο της πράξης,

4.2.4. Κριτική Θεώρηση του αδικήματος

Για άλλη μια φορά πρέπει να επισημανθεί η δυσαναλογία της επιβαλλόμενης ποινής σε σχέση με την τιμωρούμενη πράξη. Σε περίπτωση που επιτραπεί να μετέχει σε παίγνιο π.χ. σε

άτομο που έχει αιτηθεί τον αυτοαποκλεισμό του, η επιβαλλόμενη ποινή είναι φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ. Πράξη που συνιστά κανονικά διοικητική παράβαση και γεννά αξιώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης κατά του παρόχου, ποινικοποιείται από τον νομοθέτη και μάλιστα με εξαιρετικά βαριά ποινή. Όπως λοιπόν στην περίπτωση της αυτοδιακινδύνευσης με την ποινικώς διωκόμενη συμμετοχή του παίκτη, έτσι και εδώ, τιμωρούνται και πάλι οι αυτοπροσβολές, αυτήν την φορά όχι για τον ίδιο τον παίκτη, αλλά για εκείνον που δεν απέτρεψε ως όφειλε τον παίκτη.

Ουσιαστικά, κατά παραδοχή του νομοθέτη, τα προστατευόμενα πρόσωπα δεν έχουν την δυνατότητα να προστατεύσουν τον εαυτό τους από τις βλαπτικές για τα ίδια συμπεριφορές, και γεννάται ως εκ τούτου ανάγκη κηδεμονίας τους. Και αν για τα ανήλικα άτομα τεκμαίρεται αμάχητα ότι δεν έχουν την αναγκαία ωριμότητα για να μετάσχουν με ασφάλεια σε τυχερό παίγνιο, δεν μπορεί να υποστηριχτεί το ίδιο για τους νεαρούς ενήλικες ή όσους έχουν αιτηθεί τον αυτοαποκλεισμό τους. Η αναγνώριση ποινικής ευθύνης σε τρίτους ισοδυναμεί με παραδοχή έλλειψης καταλογισμού για τους ίδιους τους παίκτες, παραδοχή ωστόσο που διαφεύδεται από την εμπειρική πραγματικότητα και αποκαλύπτει τον κηδεμονηστικό χαρακτήρα του νόμου.

4.2.5. Απόπειρα – Συμμετοχή – Συρροή

Κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, το αδίκημα της παρ. 6 συνιστά έγκλημα αποτελέσματος. Ως εκ τούτου, για είναι το έγκλημα τετελεσμένο, απαιτείται η ολοκλήρωση της πρόσβασης του ατόμου που εμπίπτει στο άρθρο 33 σε τυχερό παίγνιο, π.χ. με την είσοδό του σε κατάστημα ή στον ιστότοπο παρόχου υπηρεσιών τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου.

Ως προς την συμμετοχή, ζήτημα κατ'αρχάς συναυτουργίας του ατόμου που επιτρέπει την πρόσβαση και του προστατευόμενου προσώπου δεν μπορεί να τεθεί. Εφόσον ο παίκτης που υπάγεται σε κάποια από τις περιπτώσεις του α.33 παρ.1 είναι ικανός προς καταλογισμό και το τυχερό παίγνιο που διεξάγεται είναι μη αδειοδοτημένο, διαπράττει είτε το αδίκημα της παρ.3 είτε της παρ. 7, όχι πάντως του άρθρου 6, το οποίος έχει τεθεί εξάλλου προς προστασία του. Από την άλλη ζήτημα συναυτουργίας για παράδειγμα μπορεί να τεθεί π.χ. μεταξύ του παρόχου και του προσώπου που έχει την επιμέλεια του ανήλικου παίκτη, και γενικά κάθε προσώπου που έχει αναλάβει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προστασίας του υπαγόμενου στο α.33 παρ.1 ατόμου.

Τέλος, ως προς την συρροή του αδικήματος της παροχής πρόσβασης σε μη δικαιούμενα άτομα, το αδίκημα της παρ.6 συρρέει αληθινά πραγματικά με τα άλλα αδικήματα του άρθρου

52, με εξαίρεση τα αδικήματα της συμμετοχής σε παίγνιο (παρ.3 και παρ.7) με τα οποία υπάρχει σχέση λογικού αλληλοαποκλεισμού.

4.2.6. Κυρώσεις

Το αδίκημα τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και με χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ.

4.3. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗΣ ΤΕΧΝΙΚΟΥ-ΨΥΧΑΓΩΓΙΚΟΥ ΠΑΙΓΝΙΟΥ ΣΕ ΤΥΧΕΡΟ (ΠΑΡ.7)

«7. Όποιος μετέχει σε παίγνια μέσω παρενθέτου φυσικού ή νομικού προσώπου τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο (2) ετών και χρηματική ποινή από 100.000 έως 200.000 ευρώ. Με τις ίδιες ποινές τιμωρείται και το παρένθετο φυσικό πρόσωπο και αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, τα πρόσωπα που καθορίζονται ως αυτουργοί με την παράγραφο 11.»

4.3.1. Γενικά στοιχεία

Στην έβδομη παράγραφο του νόμου 4002/2011 προβλέπεται το κακούργημα της μετατροπής τεχνικού-ψυχαγωγικού παιγνίου με παιγνιομηχάνημα σε τυχερό. Το έγκλημα είναι κοινό, αφού για την τέλεσή του δεν είναι απαραίτητο ο δράστης να έχει άδεια διεξαγωγής τυχερών παιγνίων. Είναι έγκλημα αποτελέσματος και απαιτείται η ολοκλήρωση της μετατροπής για να είναι τετελεσμένο το αδίκημα. Επιπλέον, είναι στιγμιαίο αδίκημα, αφηρημένης διακινδύνευσης, πολύτροπο και υπαλλακτικά μεικτό. Τέλος, δεδομένου ότι η μετατροπή του ΗΤΨΠ σε τυχερό συνιστά αναγωγή σε αυτοτελές αδίκημα πράξεων προπαρασκευαστικών της διοργάνωσης/διεξαγωγής, θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι αποτελεί έγκλημα επιχειρήσεως.

Ως προς την αξιολόγηση της διάταξης πρέπει να γίνει επισήμανση ότι ο νομοθέτης για άλλη μια φορά στον παρόντα νόμο χρησιμοποιεί εσφαλμένο λεκτικό. Η διάταξη αναφέρει «όποιος.. μετατρέπει τεχνικό - ψυχαγωγικό παιγνιομηχάνημα σε τυχερό». Ωστόσο τυχερό δεν μπορεί να είναι το ίδιο το μηχάνημα. Τυχερά θα είναι τα παίγνια που θα διεξάγονται μέσω αυτού. Αυτό λοιπόν που ήθελε όπως επισημανθεί είναι ότι η μετατροπή θα πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα ότι εφεξής κάθε χρήση του μηχανήματος από τρίτο θα συνιστά συμμετοχή σε τυχερό παίγνιο και θα στοιχειοθετεί για το πρόσωπο που εκμεταλλεύεται το μηχάνημα αξιόποινη πράξη διεξαγωγής.

4.3.2. Αντικειμενική Υπόσταση

Ήδη ειπώθηκε ότι δράστης του εγκλήματος μπορεί να είναι οποιοδήποτε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό. Ως προς τον τρόπο τέλεσης του αδικήματος, η μετατροπή θα επιτυγχάνεται συνήθως με την επέμβαση στο λογισμικό του παιγνιομηχανήματος ώστε να συγκεντρώνει τα στοιχεία του τυχερού παιγνίου όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 25 του νόμου. Για παράδειγμα, το παιχνίδι SUPERBIKES 2 είναι ΗΤΨΠ στο οποίο οι παίκτες υποδύονται οδηγούς αγώνων ταχύτητας με μοτοσυκλέτα. Όμως με κατάλληλη τροποποίηση των παραμέτρων του παιχνιδιού, οι παίκτες παίζουν το παιχνίδι ποντάροντας π.χ. ποια μηχανή θα επιλέξει το λογισμικό να οδηγήσουν και αν μαντέψουν σωστά κερδίζουν κάποιο χρηματικό ποσό.

Επιπλέον, ανακύπτει το ερώτημα αν στην έννοια της «μετατροπής» του τεχνικού – ψυχαγωγικού παιγνίου με παιγνιομηχάνημα σε τυχερό μπορεί να αποτελέσει η εξάρτηση στοιχήματος από το αποτέλεσμα του τεχνικού-ψυχαγωγικού παιγνίου. Το ζήτημα είναι αν η σύσταση στοιχήματος μπορεί να ενταχθεί στο λεκτικό «μετατροπή». Αν η απάντηση είναι απορριπτική, η επίμαχη περίπτωση δεν υπάγεται στην ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 52 του ν.4002/2011. Αν όχι, τότε στοιχειοθετείται το αδίκημα της παρ.7. Απάντηση στο πρόβλημα θα δοθεί με την σκέψη ότι το στοίχημα δεν μπορεί να υπαχθεί υπό στενή έννοια στο λεκτικό «μετατροπή»- αντιθέτως πρόκειται στην πραγματικότητα για ένα νέο τυχερό παίγνιο, το οποίο απλώς συνδέεται με το εν λειτουργία παιγνιομηχάνημα λόγω της εξάρτησης του κέρδους του παίκτη από το αποτέλεσμα του παιχνιδιού που διενεργείται μέσω του μηχανήματος και άρα δεν αποτελεί αξιόποινη μετατροπή στο πλαίσιο της εδώ εξεταζόμενης παραγράφου.

4.3.3. Υποκειμενική Υπόσταση

Το αδίκημα της μετατροπής ΗΤΨΠ σε τυχερό τιμωρείται, όπως και όλα τα άλλα αδικήματα του άρθρου 52, μόνο όταν διαπράττεται με δόλο. Άγνοια ή πλάνη του δράστη περί του τυχερού χαρακτήρα του παιγνίου μετά την μετατροπή συνιστά πραγματική πλάνη η οποία αποκλείει τον δόλο και αφήνει ατιμώρητο τον δράστη. Από την άλλη, η πεποίθηση του δράστη ότι είχε δικαίωμα να προβεί στην μετατροπή λόγω της άδειας που ενδεχομένως θα κατέχει, συνιστά νομική πλάνη η οποία αίρει τον καταλογισμό εφόσον κριθεί συγγνωστή.

4.3.4. Απόπειρα-Συμμετοχή-Συρροές

Δεδομένου ότι το έγκλημα της μετατροπής είναι έγκλημα αποτελέσματος, αρχή εκτέλεσης μπορεί να αποτελέσει κάθε μορφή τεχνικής παρέμβασης με σκοπό να καταστεί το παιγνιομηχάνημα τυχερό. Ενώ και εδώ ανακύπτουν οι ίδιοι προβληματισμοί που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο αναγωγής της διοργάνωσης σε αυτοτελές αδίκημα, ως διαμόρφωσης διακεκριμένης απόπειρας διεξαγωγής.

Ως προς την συμμετοχή, αρκεί να επισημανθεί ότι μπορούν να εκδηλωθούν όλες οι μορφές συμμετοχής στο αδίκημα.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα των συρροών, και ειδικότερα η σχέση του αδικήματος της παρ. 7 με τα αδικήματα της παρ.1 (διοργάνωση/διεξαγωγή). Δεδομένου ότι για την στοιχειοθέτηση της αξιόποινης διοργάνωσης τυχερών παιγνίων απαιτείται ήδη η κατοχή του εξοπλισμού δυνάμει των οποίων τα παίγνια μέλλει να διεξαχθούν, η μετατροπή του ΗΤΨΠ σε τυχερό μετατοπίζεται σε ένα πρώιμο στάδιο, αποτελώντας ουσιαστικά αρχή εκτέλεσης της αντικειμενικής υπόστασης της διοργάνωσης. Ωστόσο η άδικη πράξη της διοργάνωσης τυχερών παιγνίων τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους και με χρηματική ποινή από εβδομήντα χιλιάδες (70.000) έως εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ ενώ η άδικη πράξη της μετατροπής τεχνικού - ψυχαγωγικού παιγνιομηχανήματος σε τυχερό, τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα ετών και χρηματική ποινή από 200.000 έως 300.000 ευρώ. Συνεπώς, αν π.χ. έστω καταστηματοάρχης έχει μετατρέψει ΗΨΤΠ σε τυχερό και το έχει εγκαταστήσει και το διαθέτει σε τρίτους προς διεξαγωγή, ανακύπτει αξιολογική αντινομία, αφού κατά αυτό τον τρόπο η προπαρασκευαστική πράξη τιμωρείται πολύ βαρύτερα από την βασική πράξη και ενώ δεν μπορεί να αποδοθεί κάποιο plus απαξίας στην πράξη της παρ.7, π.χ. με το επιχείρημα ότι τίθεται κάποιος επιπρόσθετος κίνδυνος που να δικαιολογεί αυτό το πλαίσιο ποινής. Το ότι αδίκημα μπορεί να διαπράττεται και από αδειούχο, ο οποίος σε έλεγχο από τις αρχές θα μπορεί πιθανόν να αποκρύψει πιο εύκολα τις τελούμενες αξιόποινες πράξεις, δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την ποινή – η σχέση της μετατροπής με την διοργάνωση παραμένει σχέση μέσου με σκοπό, με τον σκοπό να είναι η πράξη που γεννά ενδεχομένως ποινικά αξιόλογους κινδύνους. Ως εκ τούτου, η επίλυση της ανακύπτουσας φαινομενικής συρροής με την απορρόφηση της πράξης της διοργάνωσης από την πράξη της μετατροπής ως ύστερης συντιμωρητής πράξης είναι μια ελάχιστα ικανοποιητική λύση, και πρέπει να λυθεί με την διόρθωση του αδικαιολόγητα υψηλού πλαισίου ποινής της παρ.7. Εξάλλου, ήδη οι εξαιρετικά δυσβασταχτες ποινές προσβάλλουν την αρχή της αναλογικότητας.

4.3.5. Κυρώσεις

Το αδίκημα της μετατροπής ΗΤΨΠ σε τυχερό τιμωρείται με τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα ετών και χρηματική ποινή από 200.000 έως 300.000 ευρώ.

4.4. Λοιπές Διατάξεις

«9. Από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, απαγορεύεται στα πιστωτικά ιδρύματα ή τα ιδρύματα πληρωμών που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα να πραγματοποιούν πληρωμές των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους που απορρέουν από τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια στους λογαριασμούς που τηρούν σε αυτά πάροχοι τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, οι οποίοι δεν έχουν λάβει άδεια σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Αν παραβιάζεται η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου τα πρόσωπα που ορίζονται στην παράγραφο 11 τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή ίση με το δεκαπλάσιο του ποσού που διακινήθηκε παρανόμως και κατ' ελάχιστον ίσο με εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ ανά παράβαση.

10. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, απαγορεύεται στους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου (ISPs) με καταστατική έδρα ή έδρα πραγματικής διοίκησης ή μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Ν. 2238/1994, να επιτρέπουν την πρόσβαση σε παρόχους τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, οι οποίοι δεν έχουν λάβει άδεια σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Αν παραβιάζεται η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου τα πρόσωπα που ορίζονται στην παράγραφο 11 τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ μέχρι πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ ανά παράβαση.

12. Στην περίπτωση των κακουργημάτων του παρόντος άρθρου για την περάτωση της κύριας ανάκρισης και την εισαγωγή της υπόθεσης στο ακροατήριο εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 308Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, περί κατ' εξαίρεση περάτωσης της κύριας ανάκρισης.»

Στο άρθρο 52 προβλέπονται στην παρ. 9 και 10 δύο ιδιαίτερα πλημμελήματα. Συγκεκριμένα:

Στην παρ. 9 ανάγεται σε αδίκημα η πραγματοποίηση πληρωμών από τα πιστωτικά ιδρύματα ή τα ιδρύματα πληρωμών που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους που απορρέουν από τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια

στους λογαριασμούς που τηρούν σε αυτά οι μη έχοντες άδεια πάροχοι τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου. Σε περίπτωση δε τέλεσης του αδικήματος απειλείται για τους δράστες της παραγράφου 11 φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή ίση με το δεκαπλάσιο του ποσού που διακινήθηκε παρανόμως και κατ' ελάχιστον ίσο με εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ ανά παράβαση.

Στην παρ.10 προβλέπεται το αδίκημα της παροχής πρόσβασης από τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου (ISPs) με καταστατική έδρα ή έδρα πραγματικής διοίκησης ή μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Ν. 2238/1994, σε παρόχους τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, οι οποίοι δεν έχουν λάβει άδεια σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Σε περίπτωση δε τέλεσης του αδικήματος, τα πρόσωπα που ορίζονται στην παράγραφο 11 τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ μέχρι πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ ανά παράβαση.

Εκφεύγει της προβληματικής της παρούσας η ενασχόληση και με τα δύο ανωτέρω αδικήματα. Ωστόσο αυτό που πρέπει να επισημανθεί πως για την τέλεση του αδικήματος, αν και δεν αναγράφεται, ανάγονται σε κρίσιμο όρο της στοιχειοθέτησης του αδικήματος οι λίστες των αδειούχων (white list) και μη αδειούχων (black list) παρόχων τυχερών παιγνίων τις οποίες συντάσσει η ΕΕΕΠ. Τόσο τα πιστωτικά ιδρύματα όσο και οι πάροχοι των υπηρεσιών διαδικτύου έχουν υποχρέωση γνώσης των εταιρειών που είναι εγγεγραμμένες στις λίστες. Σε περίπτωση λοιπών που μη αδειούχος εταιρεία δεν είναι εγγεγραμμένη στην λίστα των μη αδειούχων, τίθεται ζήτημα έλλειψης δόλου από πλευρά του δράστη.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί πως στα κακουργήματα του άρθρου 52 (διεξαγωγή τυχερού παιγνίου χωρίς άδεια ή πιστοποίηση και μετατροπή ΗΤΨΠ σε τυχερό), για την περάτωση της κύριας ανάκρισης και την εισαγωγή της υπόθεσης στο ακροατήριο εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 308Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, περί κατ' εξαίρεση περάτωσης της κύριας ανάκρισης.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Επί δεκαετίες, ο ΟΠΑΠ είναι ο κυρίαρχος πάροχος υπηρεσιών τυχερών παιγνίων στην ελληνική αγορά. Αρχικά ως κρατικός φορέας, πλέον ως ανώνυμη εταιρεία ιδιωτικών κατά κύριο λόγο συμφερόντων, απολαμβάνει προνομίων που οδήγησαν στην αμφισβήτηση του καθεστώτος του και σε προδικαστική παραπομπή του ΣτΕ στο ΔΕΕ με αίτημα την εξέταση της συμβατότητας του μονοπωλίου του ΟΠΑΠ με τις ενωσιακές διατάξεις και αρχές. Ωστόσο, το Δικαστήριο της Ένωσης, όπως φάνηκε από την επισκόπηση της νομολογίας, κρίνει εαυτόν αναρμόδιο να προβεί σε έλεγχο αναλογικότητας των εθνικών νομοθεσιών στο χώρο των τυχερών παιγνίων αναγνωρίζοντας διακριτική ευχέρεια στα εθνικά δικαστήρια. Ανάλογα έπραξε και στην ελληνική περίπτωση και έτσι χάθηκε μια ιστορική ευκαιρία να εξεταστεί η νομιμότητα του μονοπωλίου του ΟΠΑΠ.

Ήδη όμως η άνθηση των διαδικτυακών τυχερών παιγνίων και στην Ελλάδα, οδήγησε στην δημοσίευση του ν.4002/2011. Κύρια φιλοδοξία του νέου νόμου ήταν η ρύθμιση της αγοράς παιγνίων που διεξάγονται με παιγνιομηχανήματα ή διαδικτυακά. Ωστόσο, η πορεία του νέου νόμου δεν ήταν απροβλημάτιστη. Αφενός οι ίδιες οι νομοθετικές ρυθμίσεις αντιμετώπισαν προνομιακά τον ΟΠΑΠ, καθιστώντας τον αποκλειστικό αδειούχο του συνόλου των παιγνιομηχανημάτων με τα οποία διεξάγονται τυχερά παίγνια και επιβάλλοντας στις εταιρείες που φιλοδοξούσαν να αδειοδοτηθούν για την παροχή διαδικτυακών υπηρεσιών παιγνίων, αυστηρούς περιορισμούς, ώστε να γεννάται προβληματισμός για συμβατότητά τους με την αρχή της αναλογικότητας. Ενώ εξίσου σοβαρό ήταν το ζήτημα της λειτουργίας των ως άνω εταιρειών με καθεστώς προσωρινών αδειών, ζήτημα που τουλάχιστον φαίνεται έστω και καθυστερημένα να αντιμετωπίζεται με την έναρξη από τον περασμένο Οκτώβρη της υποβολής αιτήσεων για λήψη οριστικών αδειών τυχερών παιγνίων δύο τύπων.

Ακόμη και αν κριθούν συμβατοί οι περιορισμοί του ν.4002/2011 παραμένει αναπάντητο το ερώτημα αν είναι νόμιμη η διαμόρφωση μιας αγοράς τυχερών παιγνίων δύο ταχυτήτων, με καθεστώς ελεγχόμενου αριθμού αδειών και ιδιαίτερα αυστηρών περιορισμών στα διαδικτυακά τυχερά παίγνια, και ιδιωτικού ουσιαστικά μονοπωλίου στα επίγεια τυχερά παίγνια (με εξαίρεση τα παιγνιομηχανήματα τυχερών παιγνίων, όπου μολονότι αδειούχος είναι αποκλειστικά ο ΟΠΑΠ, προβλέπεται η παραχώρηση της εκμετάλλευσης σε τρίτους για αριθμό των μηχανημάτων). Συνεπώς, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας του ΔΕΕ, πιθανή κρίση των εθνικών δικαστηρίων για έλλειψη συνοχής και συστηματικότητας στους επιβαλλόμενους περιορισμούς, θα καθιστούσε τις προβλεπόμενες στο άρθρο 52 ποινικές κυρώσεις μη σύννομες

με το δίκαιο της Ένωσης αφού αυτές καθαυτές οι προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή τους, ήτοι ο τρόπος οργάνωσης της αγοράς παιγνίων στην χώρα μας, αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης.

Επιπλέον, οι δυσανάλογες απειλούμενες ποινές, η αμφιβολία περί της ταυτότητας του προστατευόμενου εννόμου αγαθού στις σχετικές διατάξεις, η αναγωγή σε αδικήματα πράξεων αυτοπροσβολών, η ποινικοποίηση προπαρασκευαστικών πράξεων αδικημάτων αφηρημένης διακινδύνευσης, οι έντονες λεκτικές αστοχίες και οι εσωτερικές αντιφάσεις των διατάξεων, είναι ζητήματα που περισσότερο ή λιγότερο γεννούν έντονο προβληματισμό. Χωρίς να υποβαθμίσει κανείς την αξία του ν.4002/2011, είναι αναγκαία η μεταρρύθμισή του. Άλλως κινδυνεύει να καταστεί ένας νόμος σχετικώς ανεφάρμοστος.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

1. Άνθιμος Απ., Τυχερά Παιχνίδια και Κοινοτικό Δίκαιο, Πορίσματα από την πρόσφατη νομολογία του ΔΕυρΕ, Αρμ 2011, σ. 168.
2. Αναγνωσταρά Α., Επισκόπηση της φορολογίας των παιγνίων σύμφωνα με τον Ν 4002/2011 μετά την τροποποίηση αυτού με τον Ν 4635/2019, Δίκαιο Επιχειρήσεων & εταιριών, 3-4/2020, σελ.339 επ.
3. Βαθιώτης Κ., Η πατερναλιστική ιδεολογία ως εξηγητικό πρότυπο του Ποινικού Δικαίου, ΠοινΧρ, 2019, σελ.561 επ.
4. Γαλάνης Θ., Τυχερά Παίγνια: Η συμβολή του ενωσιακού δικαστή στην ρύθμιση μιας «ευαίσθητης» οικονομικής δραστηριότητας, ΔΕΕ 6/2011, σ. 656 επ.
5. Γεραπετρίτης Γ., Η υποχώρηση του δικαστή της Ένωσης απέναντι στους περιορισμούς των ελευθεριών από τα Κράτη Μέλη με αφορμή τις αποφάσεις για τα παίγνια και το στοιχήμα, δημοσιευμένο στην ΠειρΝομ 2/2010, σ. 118.
6. Γεωργούλας Α., Η ασυμβατότητα του καθιερωθέντος με το ελληνικό δίκαιο καθεστώτος προσωρινής αδειοδότησης παρόχων διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και τη νομολογία του ΔΕΕ, ΔΙΜΕΕ 3/2012, σ. 340-347
7. Κοσμίδης Ν., Επέκταση στο Διαδίκτυο κρατικού μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών, Σχόλιο στις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, στην υπόθεση C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International LTD, κατά Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, ΔΙΜΕΕ 1/2009, σ. 137-140
8. Κοσμίδης Ν., Η συμβατότητα της διεξαγωγής και διαφήμισης καζίνο του διαδικτύου με το ελληνικό και το κοινοτικό δίκαιο, ΔΙΜΕΕ 1/2007, σ. 28.
9. Κοσμίδης Ν., Σημείωση στις αποφάσεις 7055/2010 και 10586/2011 του ΜΠΑ, με τίτλο «Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στον τομέα των διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών, ΔΙΜΕΕ 4/2011, σ. 520.
10. Λίβος Ν., Ζητήματα ερμηνείας του α. 187 ΠΚ - Με αφορμή το υπ' αρ. 215/2015 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, ΠοινΧρ 2015, σελ. 310 επ.
11. Λιναρίτης Ι., Ζητήματα ενωσιακού και τραπεζικού δικαίου από τη ρύθμιση της ηλεκτρονικής αγοράς τυχερών παιγνίων, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, 1/2013, σελ.12 επ.
12. Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, Σάκκουλας, 1998
13. Μανωλεδάκης Ι., Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα – Άρθρα 167-197, επιμ. Δ. Σπινέλλη, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας 1999
14. Μυλωνόπουλος Χρ., Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 3η Έκδοση, Π.Ν. Σάκκουλας
15. Μυλωνόπουλος Χρ., Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997
16. Μυλωνόπουλος Χρ., Γενικό Μέρος, Τόμος Ι, Π.Ν.Σάκκουλας, 2007.
17. Μυλωνόπουλος Χρ., Γενικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, Π.Ν.Σάκκουλας, 2008
18. Παπαδαμάκης Α., Ζητήματα της αρχής της αναλογικότητας στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 3/2019, σελ.281 επ.
19. Παπαλουκάς Μ., Ο ρόλος της Πολιτείας στη ρύθμιση του στοιχήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, 5/2011, σελ.543 επ.
20. Παπαλουκάς Μ., Το μονοπώλιο τυχερών παιγνίων και ο ρόλος του εθνικού δικαστηρίου, ΘΠΔΔ 1/2012, σ. 23-27
21. Παпанεοφύτου Α., Ποινική Ευθύνη Νομικών Προσώπων, Νομική βιβλιοθήκη, 2012

22. Πετρόπουλος Β., Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στις διατάξεις για τα τυχερά παίγνια, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Π.Ν. Σάκκουλας, 2013
23. Σκανδάλη Κ., Η συμβατότητα του εθνικού δικαίου για τα τυχερά παίγνια με το δίκαιο της ΕΕ - Σκέψεις με αφορμή τη ΣτΕ 231/2011 (Ολ), ΕΔΔ, Τεύχος ΙΙΙ/2011, σελ.342 επ.
24. Σπούλος Κ., Ο Ν 4002/2011 υπό το πρίσμα της αντισυνταγματικότητας σχετικά με τις προβλεπόμενες ποινές γύρω από τα παίγνια, ΠοινΔικ 3/2019, σελ.307 επ.
25. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εκδηλώσεις ρατσισμού και ελευθερία της έκφρασης, ΠοινΧρ. 2013, σελ.48
26. Φιλόπουλος Παναγιώτης, Κοινοτικό Δίκαιο και εθνικό Ποινικό Δίκαιο (Μέρος 2ο), ΠοινΧρ 2003, σελ.289
27. Ι.Χαραλαμπίκης Αριστοτέλης, Ποινικό Δίκαιο και Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη,
28. Τάσσης Σ. σχόλια σε υποθ. C-186/2011 και C-209/2011, απόφ. ΔΕΕ της 24.1.2013, ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ), 2/2013, σελ.271 επ.
29. Hirsch Hans-Joachim, Σύγχρονη ποινική νομοθεσία και τα όρια του ποινικού δικαίου, Ποιν Χρ. 1999, σελ. 981 επ

ΑΓΓΛΟΦΩΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

1. Daithi Mac Sithigh when the dealin's done? recent developments in online gambling law and policy,SCRIPTed 171 (2014), σελ.172 επ
2. Julia Hornle, Online Gambling in the European Union: a Tug of War without a Winner?, Yearbook of European Law, Τεύχος 30,(2011), σελ. 255–297
3. June Cotte and Kathryn A. Latour, Journal of Consumer Research, τεύχος 35, 2009, σελ. 742-758
4. Lycka Martin, European Union Commission's Communication on the Online
5. Gambling Regulatory Framework: First Step on a Long Journey, Gaming Law Review and economics, Τεύχος 17, 2013, σελ. 340-349
6. Sally Gainsbury, Internet Gambling, Current Research Findings and Implications, Springer 2012,
7. Simon Planzer, Empirical View on European Gambling Law and Addiction, Springer,2014
8. Spapens Toine, Alan Littler and Cyrille Fijnaut, Crime, Addiction and the Regulation of Gambling, Martinus Nijhoff Publishers,2008
9. Julia Hornle, Online Gambling in the European Union: A Tug of War without a Winner?, Yearbook of European Law, Vol. 30, No. 1 (2011)
10. Kaburakis Anastasios and Rodenberg Ryan M., Odds: Gambling, Law and Strategy in the European Union, HeinOnline, (2012),8^η Έκδοση, σελ. 63-96.
11. Philippe Vlaemminck and Pieter De Wael, The European Union Regulatory Approach of Online Gambling and its Impact on the Global Gaming Industry, Gaming Law Review, 2003, 7^η Έκδοση, σελ.177 επ.
12. Gerald Spindler, Wulf Hambach & Bernd Berberich, "The Carmen Media Case - The Expected Catalyst from Brussels for a New Approach to German Gambling Law" European Journal of Risk Regulation, (2011), 2^η έκδοση, σελ. 135-142,
13. Toine Spapens κ.α., Crime, Addiction and the Regulation of Gambling, σελ.55-56
14. Wood Thomas, Rigging the game: the legality of random chance purchases ("loot boxes") under current Massachusetts gambling law, Journal of High Technology Law 20, no. 1 (2020): 270-303

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1. ΑΠ 512/2001 ΠοινΧρ ΝΒ', 115,
2. ΑΠ 551/2001 ΠοινΧρ ΝΒ', 121,
3. ΑΠ 1183/2001 από ΝΟΜΟΣ
4. 1120/2001 ΑΠ από ΝΟΜΟΣ
5. ΑΠ 1129/2000 ΠοινΧρ ΝΑ', 347
6. ΕφΑθ 699/2003, ΠοινΧρ 2004, σελ. 1012 επ.
7. ΑΠ 1101/2004 Ποιν Χρ ΝΕ,512 επ.
8. ΑΠ 456/2004 ΠοινΧρ ΝΕ, σελ.144
9. ΑΠ 861/2004 ΠοινΧρ ΝΕ. σελ.408
10. ΣυμβΕφΘεσ 1177/2008, ΠοινΧρ 2010, σελ. 765
11. ΑΠ 518/2009 από ΝΟΜΟΣ
12. ΑΠ 596/2011 Νόμος
13. ΑΠ 1183/2011 από ΝΟΜΟΣ
14. ΑΠ 1120/2011 από ΝΟΜΟΣ
15. ΑΠ 596/2011 από ΝΟΜΟΣ
16. ΑΠ 1577/2011 από ΝΟΜΟΣ
17. 1635/2011 ΑΠ, από ΝΟΜΟΣ
18. ΑΠ 272/2012 από ΝΟΜΟΣ
19. ΒουλΣυμβΠλημΘεσ 43/2012 από ΝΟΜΟΣ
20. ΠλημΘεσ 43/2012 από ΝΟΜΟ
21. 7/2013 ΕΦ ΠΕΙΡ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ
22. ΔΕΦ ΑΘ 1193/2012 από ΝΟΜΟΣ
23. ΕφΑθ (Συμβ) 52/2013 από ΝΟΜΟΣ
24. ΣυμβΠλημΑθ, ΠοινΔικ 8/9/2013, σελ.701 επ.
25. 153/2014 ΕφΠειρ (Συμβ) από ΝΟΜΟΣ
26. ΔΕΦ ΑΘ 2615/2013 από ΝΟΜΟΣ
27. ΕφΑΘ (Συμβ) 52/2013 από ΝΟΜΟΣ
28. ΣυμβΠλημΠατρ 11/2014 από ΝΟΜΟΣ
29. Εφ Πειρ (σε συμβούλιο) 153/2014 από ΝΟΜΟΣ
30. ΑΠ 934/2014 από ΝΟΜΟΣ
31. ΜΕφΚακΘεσ 703/2015, ΠοινΔικ 6/2020
32. ΣυμβΕφΑθ 215/2015, από ΝΟΜΟΣ
33. ΣυμβΕφΛαρ 253/2015, ΠοινΔικ 417 επ
34. ΣυμβΠλημΘεσ 890/2016, ΠοινΔικ, Μάϊος 2019, σελ.622 επ.
35. ΤρΠλημΞανθ 838/2016, ΠοινΔικ 2018, σελ.365 επ.
36. 1160/2020 Απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ
37. 1161/2020 Απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΕΕ

1. Απόφαση του Δικαστηρίου της 28/02/2018, Sporting Odds - C-3/17, EU:C:2018:130,
2. Απόφαση του Δικαστηρίου της 24/03/1994, Schindler – C-275/92 EU:C:1994:119,
3. Απόφαση του Δικαστηρίου της 21/09/1999, Läärä & Others – C-124/97, EU:C:1999:435
4. Απόφαση του Δικαστηρίου της 21/10/1999 Zenatti – C-67/98, EU:C:1999:514,

5. Απόφαση του Δικαστηρίου της 11/09/2003, Anomar & Others – C-6/01, EU:C:2003:446
6. Απόφαση του Δικαστηρίου της 06/11/2003, Gambelli & Others – C-243/01, EU:C:2003:597
7. Απόφαση του Δικαστηρίου της 13/11/2003 , Lindman – C-42/02,EU:C:2003:613
8. Απόφαση του Δικαστηρίου της 06/03/2007, Placanica & Others – C-338/04 – C-359/04 &C-360/04, EU:C:2007:133
9. Απόφαση του Δικαστηρίου της 08/09/2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional & Bwin International (Santa Casa) – C-42/07, EU:C:2009:519
10. Απόφαση του Δικαστηρίου της 03/06/2010, Sporting Exchange & Others (Betfair) – C-203/08, EU:C:2010:307
11. Απόφαση του Δικαστηρίου της 3/06/2010, Ladbrokes Betting & Gaming and Ladbrokes International – Case C-258/08, EU:C:2010:308
12. Απόφαση του Δικαστηρίου της 08/07/2010, Sjöberg & Gerdin – C-447 & C-448/08, EU:C:2010:415
13. Απόφαση του Δικαστηρίου της 08/09/2010, Winner Wetten – C-409/06 EU:C:2010:503
14. Απόφαση του Δικαστηρίου της 08/09/2010, Stoß & Others – C-316/07 etc., EU:C:2010:504
15. Απόφαση του Δικαστηρίου της 08/09/2010, Carmen Media Group – C-46/08, EU:C:2010:505
16. Απόφαση του Δικαστηρίου της 09/09/2010, Engelmann – C-64/08, EU:C:2010:506
17. Απόφαση του Δικαστηρίου της 30/06/2011, Zeturf – C-212/08, EU:C:2011:437
18. Απόφαση του Δικαστηρίου της 15/09/2011, Dickinger and Ömer – C-347/09,EU:C:2011:582
19. Απόφαση του Δικαστηρίου της 16/02/2012, Costa and Cifone – C-72/10 & C-77/10, EU:C:2012:80
20. Απόφαση του Δικαστηρίου της 16/02/2012, Pulignani – C-413/10, EU:C:2012:87
21. Απόφαση του Δικαστηρίου της 12/07/2012, HIT and HIT LARIX – C-176/11, EU:C:2012:454
22. Απόφαση του Δικαστηρίου της 19/07/2012, SIA Garkalns – C-470/11, EU:C:2012:505
23. Απόφαση του Δικαστηρίου της 24/01/2013, Stanleybet and Others - C-186/11, EU:C:2013:33
24. Απόφαση του Δικαστηρίου της 12/09/2013, Biasci & others – C-660/11 & C-8/12,EU:C:2013:550,
25. Απόφαση του Δικαστηρίου της 30/04/2014, Pflieger & Others – C-390/12, EU:C:2014:281
26. Απόφαση του Δικαστηρίου της 12/06/2014, Digibet and Albers - C-156/13, EU:C:2014:1756,
27. Απόφαση του Δικαστηρίου της 26/09/2014, Dansk Automat Brancheforening – T-601/11,EU:T:2014:839
28. Απόφαση του Δικαστηρίου της 22/01/2015, Stanleybet International Betting Ltd – C-463/13, EU:C:2015:25
29. Απόφαση του Δικαστηρίου της 04/02/2016, Sebat Ince - Case C-336/14, EU:C:2016:72
30. Απόφαση του Δικαστηρίου της 30/06/2016, Admiral Casinos - C-464/15, EU:C:2016:500

31. Απόφαση του Δικαστηρίου της 08/09/2016, Politanò - C-225/15, EU:C:2016:645
32. Απόφαση του Δικαστηρίου της 13/06/2017, GBGA - Case C - 591/15, EU:C:2017:449
33. Απόφαση του Δικαστηρίου της 22/06/2017, Unibet International Ltd - Case C-49/16, EU:C:2017:491
34. Απόφαση του Δικαστηρίου της 14/06/2017, Online Games and Others - C-685/15, EU:C:2017:452
35. Απόφαση του Δικαστηρίου της 20/12/2017, Global Starnet - C-322/16, EU:C:2017:985
36. Απόφαση του Δικαστηρίου της 28/02/2018, Sporting Odds - C-3/17, EU:C:2018:130
37. Απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ της 30.5.2007, επί της υπόθεσης E-3/06, Ladbrokes Ltd κατά Government of Norway, Ministry of Culture and Church Affairs, Ministry of Agriculture and Food,

ΕΝΩΣΙΑΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ

1. Σύσταση της Επιτροπής με αριθμό 2014/47 8/ΕΕ δημοσιευμένη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 19/7/2014 (L 2014/38), «σχετικά με τις αρχές για την προστασία καταναλωτών και παικτών υπηρεσιών τυχερών παιγνίων σε απευθείας σύνδεση, καθώς και την αποτροπή των ανηλίκων από την συμμετοχή σε τυχερά παιχνίδια σε απευθείας σύνδεση».
2. Οδηγία υπ' αριθμ. 97/7/ΕC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Μαΐου 1998
3. Οδηγία υπ' αριθμ. 98/48/ΕC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Ιουλίου 1998
4. Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές (2005/29/ΕC).
5. Οδηγία (2015/849) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος
6. Οδηγία υπ' αριθμ. 2005/29/ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαΐου 2005
7. Οδηγία υπ' αριθμ. 2000/31/ΕC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000
8. Οδηγία 2006/123/ΕC του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2006
9. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, "On-line gambling in the Internal Market", 24 Μαρτίου 2011
10. Κανονισμός 679/2016 General Data Protection Regulation (GDPR) της 27.04.2016

