

Υπόθεση C-920/19

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

16 Δεκεμβρίου 2019

Αιτούν δικαστήριο:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Αυστρία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

6 Δεκεμβρίου 2019

Προσφεύγοντες:

Fluctus s.r.o.

Fluentum s.r.o.

KI

Καθής:

Landespolizeidirektion Steiermark

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Επιβολή κυρώσεων λόγω λειτουργίας παράνομων αυτόματων μηχανημάτων τυχερών παιγνίων (παραβίαση του αυστριακού μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιγνίων)

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως

Συμβατότητα του αυστριακού μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιγνίων με το άρθρο 56 ΣΛΕΕ όσον αφορά τις μη λελογισμένες διαφημιστικές πρακτικές των κατόχων αδείας

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Έχει το άρθρο 56 ΣΛΕΕ την έννοια ότι, για την εκτίμηση των μη επιτρεπόμενων εμπορικών πρακτικών κατόχου άδειας τυχερών παιγνίων, όπως αυτές έχουν εξεταστεί στο πλαίσιο πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, στην περίπτωση κρατικού μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιγνίων, καθοριστικής σημασίας είναι το αν βάσει συνολικής εξέτασης υπήρξε όντως ανάπτυξη της αγοράς τυχερών παιγνίων κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα ή αρκεί η διαφήμιση να αποσκοπεί στην ενθάρρυνση της ενεργού συμμετοχής στα παίγνια, μεταξύ άλλων, παρουσιάζοντάς τα ως μη ενέχοντα κινδύνους, προβάλλοντας μια θετική εικόνα τους λόγω του ότι τα πραγματοποιούμενα έσοδα προορίζονται για δραστηριότητες γενικού συμφέροντος ή ενισχύοντας την ελκυστικότητα των παιγνίων μέσω διαφημιστικών μηνυμάτων που παραπλανητικώς προβάλλουν σημαντικά κέρδη;

2. Έχει το άρθρο 56 ΣΛΕΕ περαιτέρω την έννοια ότι οι εμπορικές πρακτικές μονοπωλιακής επιχείρησης, εφόσον αυτές υφίστανται, θίγουν εν πάση περιπτώσει τη συνοχή του μονοπωλιακού καθεστώτος ή είναι δυνατόν, στην περίπτωση που ιδιωτικοί φορείς παροχής υπηρεσιών προβαίνουν σε αντίστοιχες διαφημιστικές δραστηριότητες, να ενθαρρύνει επίσης η μονοπωλιακή επιχείρηση την ενεργό συμμετοχή στα παίγνια, μεταξύ άλλων, παρουσιάζοντάς τα ως μη ενέχοντα κινδύνους, προβάλλοντας μια θετική εικόνα τους λόγω του ότι τα πραγματοποιούμενα έσοδα προορίζονται για δραστηριότητες γενικού συμφέροντος ή ενισχύοντας την ελκυστικότητα των παιγνίων μέσω διαφημιστικών μηνυμάτων που προβάλλουν παραπλανητικώς σημαντικά κέρδη;

3. Υποχρεούται το εθνικό δικαστήριο, το οποίο οφείλει στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του να εφαρμόζει το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, να διασφαλίζει αυτεπαγγέλτως την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων αυτών, μη εφαρμόζοντας κάθε αντίθετη κατά την κρίση του διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, ακόμη και αν η συμβατότητά της με το δίκαιο της Ένωσης έχει επιβεβαιωθεί σε διαδικασία ενώπιον συνταγματικού δικαστηρίου;

Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 56 ΣΛΕΕ

Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου

Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG) [ομοσπονδιακός νόμος της 28ης Νοεμβρίου 1989 για τα τυχερά παίγνια (νόμος περί τυχερών παιγνίων, στο εξής: GSpG)], BGBl. 620/1989: άρθρα 2, 3, 4, 14, 17, 21, 24, 50, 52, 53, 54, 56

Παρατιθέμενη νομολογία

Αποφάσεις της 30ής Απριλίου 2014, Pflieger, C-390/12, της 6ης Νοεμβρίου 2003, Gambelli, C-243/01, της 8ης Σεπτεμβρίου 2010, Carmen Media, C-46/08, της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, Dickinger και Ömer, C-347/09, της 3ης Ιουνίου 2010, Ladbrokes, C-258/08, της 8ης Σεπτεμβρίου 2010, Stoß κ.λπ., συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, της 30ής Ιουνίου 2011, Zeturf, C-212/08, της 24ης Ιανουαρίου 2013, Stanleybet κ.λπ., συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-186/11 και C-209/11, της 11ης Ιανουαρίου 2000, Kreil, C-285/98, της 29ης Απριλίου 1999, Ciola, C-224/97, της 14ης Ιουνίου 2017, Online Games κ.λπ., C-685/15, της 21ης Ιουλίου 2005, Coname, C-231/03, της 13ης Οκτωβρίου 2005, Parking Brixen, C-458/03, της 14ης Νοεμβρίου 2013, Belgacom, C-221/12, της 30ής Ιουνίου 2016, Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15, της 10ης Απριλίου 1984, von Colson και Kamann, 14/83, καθώς και της 27ης Ιουνίου 1991, Mecanarte, C-348/89

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης

- 1 Κατόπιν διοικητικών ελέγχων που διενεργήθηκαν σε εγκαταστάσεις επιχειρήσεων, κατασχέθηκαν αυτόματα μηχανήματα τυχερών παιγνίων, τα οποία βρέθηκαν εγκατεστημένα χωρίς την απαιτούμενη κατά τον Glücksspielgesetz (νόμο περί τυχερών παιγνίων, στο εξής: GSpG) διοικητική άδεια (στο εξής: άδεια). Οι αρμόδιες αρχές επιβεβαίωσαν τις προσωρινές κατασχέσεις, κίνησαν διαδικασίες επιβολής διοικητικών προστίμων και επέβαλαν ανάλογα χρηματικά πρόστιμα σε βάρος των υπευθύνων –δηλαδή: του ιδιοκτήτη των μηχανημάτων, του υπευθύνου της επιχείρησης, του προσωπικού κ.λπ.– με διοικητικές αποφάσεις ποινικού χαρακτήρα.
- 2 Εν προκειμένω, στις 19 Οκτωβρίου 2016 διενεργήθηκε έλεγχος σύμφωνα με τον GSpG σε χώρο εστίασεως στο Graz. Εντοπίστηκαν οκτώ μηχανήματα για τα οποία υπήρχε η υποψία ότι παραβίαζαν τον GSpG. Τα μηχανήματα είχαν τεθεί σε λειτουργία και χρησιμοποιούνταν μερικές φορές από τους παίκτες. Τα μηχανήματα (ήτοι τα αντικείμενα τα οποία αφορά η παραβίαση του αυστριακού μονοπωλίου), ιδιοκτήτρια των οποίων θεωρήθηκε η εταιρία Fluentum s.r.o. και κάτοχος η εταιρία Fluctus s.r.o., κατασχέθηκαν προσωρινά. Η καταγγελία υποβλήθηκε στην αρμόδια αρχή, δηλαδή τη Landespolizeidirektion Steiermark (περιφερειακή αστυνομική διεύθυνση της Στυρίας, Αυστρία). Εν συνεχεία, στις 23 Νοεμβρίου 2016 επιδόθηκε στην Fluctus s.r.o. έκθεση κατασχέσεως, επειδή αυτή προσδιορίστηκε ως κάτοχος των μηχανημάτων. Στις 12 Δεκεμβρίου 2016 επιδόθηκε στην Fluentum s.r.o. πανομοιότυπη έκθεση κατασχέσεως, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω εταιρία χαρακτηρίστηκε ως διοργανώτρια των τυχερών παιγνίων. Κατά των άνω εκθέσεων κατασχέσεως ασκήθηκαν προσφυγές ενώπιον του Landesverwaltungsgericht Steiermark (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Στυρίας, Αυστρία).

3. Εν συνεχεία, κινήθηκαν διαδικασίες επιβολής διοικητικών προστίμων. Η Landespolizeidirektion Steiermark (περιφερειακή αστυνομική διεύθυνση της Στυρίας) ως αρμόδια διωκτική αρχή διαπίστωσε ότι ο ΚΙ είναι ο καταστατικός διαχειριστής των εταιριών Fluctus s.r.o. και Fluentum s.r.o. Ως εκ τούτου, κινήθηκε χωριστή ποινική διαδικασία κατά του ΚΙ ως διοργανωτή και επιχειρηματία των τυχερών παιγνίων και επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα αυτόν χρηματικό πρόστιμο συνολικού ύψους 480 000 ευρώ. Για δικαστικά έξοδα επιβλήθηκε το συνολικό ποσό των 48 000 ευρώ. Συγκεκριμένα, με την από 22 Ιανουαρίου 2018 διοικητική απόφαση ποινικού χαρακτήρα της Landespolizeidirektion Steiermark (περιφερειακής αστυνομικής διεύθυνσης της Στυρίας) επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους 30 000 ευρώ (συνολικά 240 000 ευρώ) για κάθε μηχάνημα τυχερών παιγνίων, μετατρέψιμο, σε περίπτωση μη καταβολής, σε κράτηση 7 ημερών και με την από 29 Ιανουαρίου 2018 διοικητική απόφαση ποινικού χαρακτήρα της Landespolizeidirektion Steiermark (περιφερειακής αστυνομικής διεύθυνσης της Στυρίας) επιβλήθηκε επίσης πρόστιμο ύψους 30 000 ευρώ (συνολικά 240 000 ευρώ) για κάθε μηχάνημα τυχερών παιγνίων μετατρέψιμο, σε περίπτωση μη καταβολής, σε κράτηση 7 ημερών. Κατά αμφοτέρων των αποφάσεων ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Landesverwaltungsgericht Steiermark (περιφερειακού δικαστηρίου της Στυρίας).
4. Το απαιτούμενο κατά τα άρθρα 56 επ. ΣΛΕΕ στοιχείο αλλοδαπότητας υφίσταται εν προκειμένω, καθώς στην κύρια δίκη διάδικος είναι εταιρία περιορισμένης ευθύνης που εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στην Μπρατισλάβα Σλοβακίας).

Εκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως

5. Το Landesverwaltungsgericht Steiermark (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Στυρίας) διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα των διαφημιστικών πρακτικών των κατόχων αδειών (των μονοπωλιακών επιχειρήσεων) με το δίκαιο της Ένωσης (άρθρο 56 ΣΛΕΕ).
6. Οι νομικές διατάξεις αναφορικά με τη διαφήμιση των τυχερών παιγνίων είναι διατυπωμένες πολύ αόριστα στον αυστριακό νόμο περί τυχερών παιγνίων (GSpG). Κατά το άρθρο 17, παράγραφος 7, του GSpG, οι κάτοχοι αδειών για λαχειοφόρες αγορές υποχρεούνται γενικώς να φροντίζουν για την προώθησή τους μέσω των μέσων μαζικής ενημέρωσης. Ωστόσο, δεν υφίσταται καμία υποχρέωση διαφήμισης για τους επιχειρηματίες που εκμεταλλεύονται καζίνα. Σαφής περιορισμός σχετικά με το περιεχόμενο της διαφήμισης τυχερών παιγνίων συναντάται, επί του παρόντος, αποκλειστικά στο άρθρο 56, παράγραφος 1, του GSpG. Κατά τη διάταξη αυτή, οι κάτοχοι και δικαιούχοι αδειών υποχρεούνται «να τηρούν υπεύθυνη στάση» όσον αφορά τις διαφημιστικές τους καταχωρίσεις. Η τήρηση της επιβαλλόμενης υπεύθυνης στάσης διασφαλίζεται αποκλειστικά μέσω διοικητικής εποπτείας, ενώ απαγορεύεται ρητώς η άσκηση ενδίκου βοηθήματος κατά τα άρθρα 1 επ. του Bundesgesetz gegen den unlauteren

- Wettbewerb (ομοσπονδιακού νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού, στο εξής: UWG).
- 7 Σε πολλές διοικητικές και αστικές δίκες, τα αυστριακά δικαστήρια εξέτασαν και επιβεβαίωσαν τη συμβατότητα του αυστριακού νόμου για τα τυχερά παίγνια με το εφαρμοστέο δίκαιο της Ένωσης και την άποψη των Landesverwaltungsgericht (περιφερειακών διοικητικών δικαστηρίων της Αυστρίας) ή δεν διατύπωσαν επιφυλάξεις. Με αποφάσεις του 2016 και τα τρία αυστριακά ανώτατα δικαστήρια, το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, στο εξής: VwGH), το Verfassungsgerichtshof (Συνταγματικό Δικαστήριο, στο εξής: VfGH), αλλά και το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, στο εξής: OGH) έκριναν ότι το αυστριακό μονοπώλιο τυχερών παιγνίων είναι συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης (βλ. κατωτέρω σκέψεις 21 και 23). Έκτοτε έχουν εκδοθεί πολυάριθμες μεταγενέστερες αποφάσεις οι οποίες ακολουθούν την άποψη αυτή.
 - 8 Το αυστριακό μονοπώλιο τυχερών παιγνίων αποτελεί ουσιαστικά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά το άρθρο 56 ΣΛΕΕ. Το μονοπώλιο αυτό είναι συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης μόνο εφόσον υφίσταται δικαιολογητικός λόγος προβλεπόμενος από τις Συνθήκες ή επαρκής δικαιολογητικός λόγος (επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος) συναγόμενος από τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου C-390/12, Pflieger, σκέψεις 38 επ). Ως επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος για τον περιορισμό των δραστηριοτήτων σε σχέση με τα τυχερά παίγνια θεωρούνται ιδιαίτερα η προστασία των καταναλωτών, η καταπολέμηση της απάτης καθώς και η αποτροπή της παρότρυνσης των πολιτών σε υπερβολική δαπάνη συνδεδεμένη με τυχερά παίγνια (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου C-243/01, Gambelli, σκέψεις 65 επ. και C-46/08, Carmen Media, σκέψη 55). Η επίκληση ενός τέτοιου σκοπού, ωστόσο, δεν αρκεί αφεαυτής για να δικαιολογήσει οποιαδήποτε νομική ρύθμιση. Εφόσον υφίσταται αναγνωρισμένος σκοπός για τον περιορισμό της σχετικής θεμελιώδους ελευθερίας, πρέπει να ελεγχθεί κατά πόσο τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.
 - 9 Κατά το Δικαστήριο, η συμβατότητα του μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιγνίων προς το δίκαιο της Ένωσης εξαρτάται όχι μόνο από τον σκοπό που επιδιώκει ο νομοθέτης, αλλά και από τις πραγματικές συνέπειες που έχουν οι σχετικές ρυθμίσεις (βλ. απόφαση C-347/09, Dickinger και Ömer, σκέψη 65). Αυτό συνεπάγεται ότι –και στις διαφημιστικές δραστηριότητες– ο έλεγχος της συμβατότητας προς το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να βασίζεται όχι μόνο στο περιεχόμενο της διάταξης, εν προκειμένω του άρθρου 56, παράγραφος 1, του GSpG, κατά το οποίο οι κάτοχοι και οι δικαιούχοι αδειών υποχρεούνται να τηρούν υπεύθυνη στάση όσον αφορά τις διαφημιστικές τους καταχωρίσεις, αλλά και στις πραγματικές συνέπειες της διάταξης αυτής.
 - 10 Στο πλαίσιο της εκτίμησης της καταλληλότητας του μονοπωλίου στον τομέα των τυχερών παιγνίων, μεγάλη σημασία έχει η συνοχή της εθνικής νομοθεσίας (απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-243/01, Gambelli, σκέψεις 65 επ. και της 30ής Απριλίου 2014, C-390/12, Pflieger, σκέψη 56). Σε περίπτωση που

κριθεί ότι η ρύθμιση είναι πρόσφορη, το Δικαστήριο πρέπει να εξετάσει, δεύτερον, την αναγκαιότητα και, τρίτον, την αναλογικότητα του περιορισμού. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, εθνική ρύθμιση αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης εφόσον η ρύθμιση αυτή δεν έχει ως πραγματικό σκοπό την προστασία των παικτών ή την καταπολέμηση της εγκληματικότητας και δεν ανταποκρίνεται όντως στη μέριμνα για μείωση των ευκαιριών συμμετοχής σε τυχερά παιχνίδια ή για καταπολέμηση, με συνέπεια και σύστημα, της συναφούς προς τα παίγνια αυτά εγκληματικότητας (απόφαση C-390/12, Pflieger, σκέψη 56). Με την ανάγκη συνέπειας συνδέονται και οι απαιτήσεις για τη διαφήμιση, την οποία ενδεχομένως προωθεί ο φορέας του μονοπωλίου ή ο κάτοχος άδειας, όπως έχουν διευκρινιστεί από το Δικαστήριο με αρκετές αποφάσεις (βλ. τις ανωτέρω αναφερόμενες στην ενότητα με τίτλο «Παρατιθέμενη νομολογία» αποφάσεις Ladbroke's, Stoß, Zeturf, Dickinger και Ömer και Stanleybet). Το αιτούν δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο εθνικός νομοθέτης πρέπει να ρυθμίζει και να εποπτεύει τις διαφημιστικές δραστηριότητες της μονοπωλιακής επιχείρησης. Σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας –επίσης σε σχέση με τη διαφημιστική δραστηριότητα των κατόχων αδειάς Österreichischen Lotterien GmbH και Casinos Austria AG– αμφισβητείται ότι κατά τη διαφήμιση τηρείται η απαιτούμενη υπεύθυνη στάση. Επικρίνεται η αποκλειστικότητα του κατά κύριο λόγο ιδιωτικού φορέα παροχής, ο οποίος ελέγχεται –αν όντως ελέγχεται– μόνο επιφανειακά και δεν υπόκειται, κυρίως όσον αφορά την επέκταση της προσφοράς και την επιθετική διαφήμιση, σε περιορισμούς από άποψης εποπτείας, γεγονός που αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

- 11 Κατά την κρίση του Landesverwaltungsgericht Steiermark (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Στυρίας) πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι καθορισθείσες από το Δικαστήριο προϋποθέσεις περί συμβατότητας των μονοπωλίων στον τομέα των τυχερών παιγνίων δεν συντρέχουν, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, της αυστριακής νομοθεσίας (συνέπεια) και, αφετέρου, της εμπορικής πολιτικής του μόνου κατόχου άδειας για λαχειοφόρες αγορές (εκτεταμένη διαφημιστική πρακτική). Μπορεί να γίνει δεκτό ότι η επιθετική διαφημιστική πολιτική του κατόχου αδειάς υπερβαίνει τα όρια που έθεσε το Δικαστήριο στις αποφάσεις Carmen Media, Stoß, καθώς και Dickinger και Ömer, ώστε εξ αυτού και μόνο του λόγου το αυστριακό μονοπώλιο στον τομέα των τυχερών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των συνοδευτικών του ρυθμίσεων δεν μπορεί πλέον να ισχύσει έναντι οποιουδήποτε ασκεί το δικαίωμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όπως οι προσφεύγοντες. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται από το σύνολο της νομικής θεωρίας.
- 12 Η συνοδευόμενη από έντονη διαφημιστική προβολή επεκτατική εμπορική πολιτική της μονοπωλιακής επιχείρησης υπονομεύει ευθέως την απαιτούμενη από το Δικαστήριο προστασία των καταναλωτών έναντι της παρότρυνσης για υπερβολική δαπάνη για τυχερά παίγνια. Οι περιορισμοί ως προς τη διαφήμιση που ορίζει το Δικαστήριο δεν τηρούνται στην πράξη. Η εμπορική πολιτική των κατόχων αδειάς επιχειρήσεων Österreichische Lotterien GmbH και Casinos Austria AG πληροί όλα τα καθοριζόμενα από το Δικαστήριο κριτήρια τα οποία δεν επιτρέπεται να εμφανίζει η συμπεριφορά μονοπωλιακής επιχείρησης στην

αγορά: η διαφήμιση των μονοπωλιακών επιχειρήσεων ενθαρρύνει την ενεργό συμμετοχή στα παίγνια, προσδίδει μια θετική εικόνα σε αυτά, υπόσχεται παραπλανητικώς σημαντικά κέρδη, παρακινεί νέες ομάδες-στόχους σε παίγνια και συνεχώς διευρύνεται σε περιεχόμενο.

- 13 Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει πολυάριθμα παραδείγματα εντατικής διαφήμισης σχετικά με τις πέντε αυτές κατηγορίες, όπως οι ετήσιες διαφημιστικές δαπάνες ύψους περίπου 40 εκατομμυρίων ευρώ, η επίτευξη μεγαλύτερης εμβέλειας μέσω διαφημίσεων στον δημόσιο χώρο και στην τηλεόραση, η δημιουργία κινήτρων για παιχνίδι, όπως η παροχή πλεονεκτημάτων, ώστε οι ομάδες-στόχοι με μικρότερη ροπή στα τυχερά παίγνια –για παράδειγμα οι γυναίκες και οι νέοι– να παρακινηθούν να παίζουν, η διαφήμιση σχετικά με εξαιρετικά μεγάλα κέρδη ύψους εκατομμυρίων, τα οποία είναι εύκολο να αποκτηθούν, η παρουσίαση θετικών αποτελεσμάτων των τυχερών παιγνίων (προώθηση δημόσιων εκδηλώσεων και κοινωφελών σκοπών, δελεασμός με τη σύνδεση μέσω της διαφήμισης των παιγνίων με αξίες όπως η ευτυχία, η φήμη, η υπόληψη, η αυτοπεποίθηση κλπ. μέχρι και η ελκυστικότητα του επιδιδόμενου σε τυχερά παίγνια) και η εύκολη πρόσβαση στα τυχερά παίγνια (αύξηση των τόπων διεξαγωγής λαχειοφόρων αγορών, διαθεσιμότητα στο διαδίκτυο και στις κινητές συσκευές, διανομή κουπονιών τυχερών παιγνίων κλπ.).
- 14 Η πραγματοποιούμενη διεύρυνση του περιεχομένου της προσφοράς της κατόχου αδείας μονοπωλίου μπορεί να εξηγηθεί μόνο από οικονομική άποψη και όχι με μια λελογισμένη ώθηση της επιθυμίας των καταναλωτών για τυχερά παίγνια. Η σύγκυση συμφερόντων στο Υπουργείο Οικονομικών, το οποίο, από οικονομική άποψη, επωφελείται άμεσα από τη διεύρυνση της προσφοράς και τις αυξήσεις τιμών των τυχερών παιγνίων, είναι προφανής. Αφενός, η Αυστριακή Δημοκρατία κατέχει εμμέσως ποσοστό της Casinos Austria AG και της Österreichischen Lotterien GmbH και, αφετέρου, ο Υπουργός Οικονομικών οφείλει να ασκεί ευρέα εποπτικά καθήκοντα επί των κατόχων αδειών και να χορηγεί κατά τρόπο διαφανή και επαληθεύσιμο άδειες που ενδεχομένως θίγουν άλλους ανταγωνιστές στην αυστριακή αγορά τυχερών παιγνίων. Η ένταση αυτή έχει αναπόφευκτα εκτεταμένο αντίκτυπο στη νομοθεσία περί τυχερών παιγνίων και στην πράξη καθίσταται εμφανής μέσω της ανεπαρκούς άσκησης της εποπτείας επί των κατόχων αδειών.
- 15 Κατόπιν μιας αποφάσεως του Landesgericht Linz (περιφερειακού δικαστηρίου του Linz, Αυστρία) του 2014 διαπιστώνεται, ότι στο σύνολό της, η διαφημιστική προβολή των μόνων κατόχων αδείας τυχερών παιγνίων (Österreichische Lotterien GmbH και Casinos Austria AG) δεν ήταν λελογισμένη και περιορισμένη στο να κατευθύνει τον καταναλωτή προς ελεγχόμενα δίκτυα τυχερών παιγνίων (των μονοπωλιακών επιχειρήσεων), καθώς και να αντιμετωπίζει τον εθισμό στα τυχερά παίγνια και τις εγκληματικές δραστηριότητες που συνδέονται με αυτόν (η ύπαρξη των οποίων δεν ήταν δυνατό να προσδιοριστεί σε σημαντικό βαθμό), αλλά συνιστούσε τουναντίον μια επεκτατική διαφημιστική πρακτική, αποβλέπουσα σε περαιτέρω ανάπτυξη και με σκοπό να προωθήσει τα τυχερά παίγνια και να ενθαρρύνει την ενεργό συμμετοχή, μέσω της ωραιοποίησης και της προβολής

μιας θετικής εικόνας, μέσω της ενίσχυσης της ελκυστικότητας και μέσω της παραπλανητικής προβολής σημαντικών κερδών. Κατά την κρίση του Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Vorarlberg, Αυστρία) τέτοιες διαφημιστικές δραστηριότητες δεν είναι λελογισμένες και περιορισμένες στο αναγκαίο μέτρο. Επίσης, το Oberste Gerichtshof (ανώτατο δικαστήριο) έχει διαπιστώσει ρητώς σε πολλές αποφάσεις του τη μη συμβατότητα του μονοπωλίου τυχερών παιγνίων με το δίκαιο της Ένωσης.

- 16 Όχι μόνο οι διαφημιστικές δραστηριότητες των μονοπωλιακών επιχειρήσεων δεν είναι ούτε λελογισμένες ούτε περιορισμένες και δεν υπόκεινται σε αποτελεσματική εποπτεία, αλλά αυτό ισχύει επίσης και για ένα μεγάλο αριθμό τρίτων επιχειρήσεων, οι οποίες λειτουργούν τυχερά παίγνια στην Αυστρία: αυτό συμβαίνει κυρίως στο διαδίκτυο, καθώς στην πλειοψηφία τους οι σχετικές καταχωρίσεις αφορούν διαφήμιση επιχειρήσεων οι οποίες δεν διαθέτουν άδεια για τη διεξαγωγή λαχειοφόρων αγορών στην Αυστρία. Οι λόγοι για τους οποίους ο GSpG ουδόλως επιβάλλει την απαγόρευση διαφήμισης τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια από το Υπουργείο Οικονομικών παραμένουν ασαφείς. Σε καμία περίπτωση δεν έχουν προφανώς σχέση με μια συνεπή πολιτική για τα τυχερά παίγνια ή με την προστασία των παικτών.
- 17 Ως εκ τούτου, η διαφήμιση δεν αποκλείει αποκλειστικά στην προώθηση του καταναλωτή προς ελεγχόμενα δίκτυα τυχερών παιγνίων, αλλά στην ενθάρρυνση της ενεργού συμμετοχής στα παίγνια, ιδίως εκείνων οι οποίοι μέχρι στιγμής δεν είναι πρόθυμοι άνευ άλλου να μετάσχουν σε τέτοια παίγνια. Στο πνεύμα της προμνησθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου, δεν υφίσταται λελογισμένη διαφήμιση. Στο πλαίσιο αυτό, προστίθεται το γεγονός ότι το άρθρο 56, παράγραφος 1, του GSpG αποκλείει τον έλεγχο του κριτηρίου που επιβάλλεται κατά το δίκαιο της Ένωσης όσον αφορά τις διαφημιστικές καταχωρίσεις μέσω της άσκησης ενδίκου βοηθήματος από τους ανταγωνιστές ή τις ενεργητικά νομιμοποιούμενες ενώσεις σύμφωνα με τον UWG. Συνεπώς, το μονοπώλιο τυχερών παιγνίων στερείται της δικαιολογητικής βάσης που απαιτείται κατά το δίκαιο της Ένωσης.
- 18 Η απάντηση στα ερωτήματα που τίθενται είναι ουσιώδους σημασίας για την παρούσα διαδικασία, δεδομένου ότι δύο από τα αυστριακά ανώτατα δικαστήρια (VfGH και VwGH) έχουν κρίνει ότι ο GSpG είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης και εξέδωσαν σε σχετική περίπτωση κατευθυντήρια απόφαση (βλ. κατωτέρω σκέψεις 21, 23), από την οποία έκτοτε –τουλάχιστον κατά την κρίση των ανώτατων δικαστηρίων– όλα τα άλλα δικαστήρια δεσμεύονται. Αν ακολουθηθεί αυτή η κρίση, θα είναι αδύνατο να ελεγχθούν στο μέλλον οι διατάξεις του GSpG βάσει του δικαίου της Ένωσης. Επιπλέον, η πρακτική αυτή, η οποία είναι αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, αντιβαίνει άμεσα στη νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις C-285/98, Kreil· C-224/97, Ciola· C-685/15, Online Games).

- 19 Οι προσφεύγουσες δραστηριοποιούνται στον προστατευόμενο τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Σύμφωνα με τη σχετική διάταξη του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, η οποία απευθύνεται σε κάθε όργανο κράτους μέλους, απαγορεύεται στις αρχές να περιορίζουν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Το δικαίωμα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εφαρμόζεται άμεσα, δηλαδή δεν είναι αναγκαία η διοικητική ή δικαστική επικύρωση από τις αυστριακές κρατικές αρχές, προκειμένου να ισχύσει. Ο προβλεπόμενος κανόνας απαγόρευσης του άρθρου 56 ΣΛΕΕ υπερισχύει του εθνικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένου του εθνικού συνταγματικού δικαίου. Επομένως, το εθνικό συνταγματικό δικαστήριο δεν μπορεί να περιορίσει τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Το άρθρο 56 ΣΛΕΕ πρέπει να εφαρμόζεται από κάθε αρχή έναντι των εθνικών περιορισμών, ανεξάρτητα από τη νομική φύση αυτού του περιορισμού. Δεν μπορεί να εφαρμόζεται κανένας εθνικός περιορισμός, έστω και αν έχει συνταγματικό χαρακτήρα ή αποτελεί τελεσίδικη απόφαση ή/και απόφαση που έχει επικυρωθεί από τα δικαστήρια και στη συνέχεια έρχεται σε σύγκρουση με τον ιεραρχικά ανώτερο κανόνα απαγόρευσης του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Ήδη από το 1999, στη σχετική απόφαση *Ciola* (C-224/97, παρατιθέμενες σκέψεις 24-34) που αφορούσε το αυστριακό δίκαιο, το Δικαστήριο επισήμανε ότι νόμοι ή/και διοικητικά μέτρα που αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης, έστω και αν είναι νομικά δεσμευτικά ή οριστικά, δεν έχουν καμία δυσμενή συνέπεια για τους πολίτες της Ένωσης. Αντιθέτως, οι αρχές μπορούν να εφαρμόζουν το υπερισχόν δίκαιο της Ένωσης.
- 20 Η διοικητική απόφαση ποινικού χαρακτήρα παραβιάζει το υπερισχόν δίκαιο της Ένωσης. Βασίζεται στον αυστριακό νόμο περί τυχερών παιγνίων που περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. Κατά τη διαδικασία δεν προβλήθηκε κανένας θεωρητικός ενδεχόμενος δικαιολογητικός λόγος της παραβίασης της αποφάσεως που στηρίζεται στον αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης νόμο περί τυχερών παιγνίων έναντι της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ο οποίος να βασίζεται σε επιτακτικές απαιτήσεις του γενικού συμφέροντος. Για να τεκμηριωθεί η έλλειψη νομιμότητας του αυστριακού μονοπωλίου, αρκεί η παραπομπή στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Pfleger* (C-390/12). Οι περιορισμοί του αυστριακού *Glücksspielgesetz* (νόμου περί τυχερών παιγνίων) είναι αντίθετοι με το δίκαιο της Ένωσης υπό το πρίσμα «συγκεκριμένων τρόπων εφαρμογής». Η Αυστριακή Δημοκρατία δεν ισχυρίζεται καν το αντίθετο, μολονότι το βάρος της αποδείξεως βαρύνει το κράτος αυτό (πρβλ. απόφαση C-685/15, *Online Games*).
- 21 Δεν μπορεί να γίνει επίκληση αποφάσεων του *Verwaltungsgerichtshof* (ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου) αντίθετων προς το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως της κατευθυντήριας απόφασης της 16ης Μαρτίου 2016 στην υπόθεση 2015/17/0022. Οι εσφαλμένες αποφάσεις του *VwGH* δεν υπερισχύουν του δικαίου της Ένωσης και δεν απαλλάσσουν τη διοίκηση από την υποχρέωση να συμμορφώνεται με το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης. Στην υπόθεση *Pfleger* (C-390/12, σκέψεις 53 έως 55), το Δικαστήριο ακολούθησε την πάγια νομολογία του, σύμφωνα με την οποία το αυστριακό μονοπώλιο δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του δικαίου της Ένωσης από την πραγματική κατάσταση στην Αυστρία. Οι κρατικές αρχές δεν

μπόρεσαν να αποδείξουν ότι η εγκληματικότητα ή ο εθισμός στα τυχερά παίγνια είναι πράγματι ένα πρόβλημα που θα μπορούσε να δικαιολογήσει ένα μονοπώλιο.

- 22 Το ίδιο ισχύει και στην προκειμένη περίπτωση. Οι αρμόδιες αρχές δεν απέδειξαν ότι η εγκληματικότητα ή/και ο εθισμός στα τυχερά παίγνια ήταν πράγματι σημαντικό πρόβλημα κατά τον κρίσιμο χρόνο, γεγονός που θα μπορούσε να νομιμοποιήσει το μονοπώλιο και μια απόφαση που βασίζεται σε αυτό. Είναι μάλλον σαφές ότι ο πραγματικός σκοπός του μονοπωλίου δεν είναι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας και η προστασία των παικτών, αλλά μόνο η μεγιστοποίηση των δημοσίων εσόδων μέσω της ευνοϊκής μεταχείρισης της μονοπωλιακής επιχείρησης.
- 23 Το Verwaltungsgerichtshof (ανώτατο διοικητικό δικαστήριο) παραβλέπει αυθαίρετα το δίκαιο της Ένωσης όπως αυτό ερμηνεύεται δεσμευτικά από το Δικαστήριο, για αυτό και τα ερωτήματα που τίθενται είναι υψίστης σημασίας για τις εν εξελίξει διαδικασίες, καθώς, διαφορετικά, υπάρχει κίνδυνος ο GSpG να επικυρωθεί περαιτέρω κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης. Ο τρόπος, με τον οποίο αυτή η παράνομη πρακτική σχετίζεται με τα ερωτήματα που τίθενται σχετικά με τη διαφήμιση, αποδεικνύεται από το γεγονός ότι οι σχετικές αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων (ιδίως οι αποφάσεις του VwGH της 16ης Μαρτίου 2016, Ro 2015/17/0022 και του VfGH της 15ης Οκτωβρίου 2016, E 945/2015) δεν βασίζονται σε αυτοτελή έρευνα των πραγματικών περιστατικών για το ζήτημα της συμβατότητας του μονοπωλιακού συστήματος του GSpG με το δίκαιο της Ένωσης, για αυτό και οι αποφάσεις, ήδη εκ των προτέρων, δεν μπορούν –κυρίως σε επίπεδο πραγματικών περιστατικών– να συμβάλουν στην αποσαφήνιση της προϋπόθεσης που πρόσφατα τέθηκε εκ νέου από το Δικαστήριο (βλ. απόφαση C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment AG) ότι το άρθρο 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί έτσι ώστε κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας περιοριστικής στον τομέα των τυχερών παιγνίων εθνικής ρύθμισης, υπό την έννοια όχι μόνο της στατικής αλλά πολύ περισσότερο της δυναμικής προσέγγισης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον ο επιδιωκόμενος από τη ρύθμιση αυτή σκοπός, όπως είχε οριστεί κατά τον χρόνο της θέσπισής της, αλλά και τα αποτελέσματά της, τα οποία πρέπει να αξιολογούνται μετά τη θέσπισή της.
- 24 Επίσης, οι δυνατότητες διαφήμισης και η διαφήμιση των τυχερών παιγνίων από τους κατόχους άδειας στην Αυστρία αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης (εκ νέου γίνεται παραπομπή στις προαναφερθείσες αποφάσεις Ladbrokes, Stoß, Zeturf, Dickinger και Ömer και Stanleybet).
- 25 Εντούτοις, σύμφωνα με τη νομολογία του Verwaltungsgerichtshof (ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου) (βλ. απόφαση της 11ης Ιουλίου 2018, υπόθεση 2018/17/0048), επιτρέπονται καταρχήν εν μέρει οι επιθετικές διαφημιστικές δραστηριότητες από τους κατόχους αδειάς. Ωστόσο, αυτό ισχύει μόνο εάν η επιθετική διαφήμιση είναι απαραίτητη για το αντίστοιχο τυχερό παίγνιο ή την αντίστοιχη κατηγορία τυχερών παιγνίων, προκειμένου να διασφαλιστεί η προστασία των παικτών, ιδίως εάν η διαφήμιση μπορεί να κατευθύνει τους παίκτες από την παρανομία στη νομιμότητα. Δεδομένου ότι στην Αυστρία δεν

υπάρχει καμία ένδειξη για παράνομη προσφορά προϊόντων λαχειοφόρων αγορών ή ζωντανών παιγνίων καζίνο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρέπει να εφαρμοστούν αυστηρότερα κριτήρια όσον αφορά τη διαφήμιση. Δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό ότι η επιθετική διαφήμιση, για παράδειγμα για λαχνούς λαχειοφόρου αγοράς, δικαιολογείται από μια φερόμενη μεγάλη παράνομη προσφορά μηχανημάτων τυχερών παιγνίων. Σύμφωνα με την κρίση του Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου) είναι, επομένως, επιτρεπτή η χρήση επιθετικής διαφήμισης σε ορισμένες περιπτώσεις, αλλά στην Αυστρία μόνο για την κατηγορία των αυτόματων μηχανημάτων. Ωστόσο, συμβαίνει το ακριβώς αντίθετο. Τα υποβληθέντα συνημμένα έγγραφα καταδεικνύουν επιθετική και, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, απαγορευμένη διαφήμιση σε τομείς οι οποίοι δεν επηρεάζονται καθόλου από την προβαλλόμενη παρανομία στην Αυστρία. Ήδη για τον λόγο αυτό, το μονοπώλιο που κατοχυρώνεται με τον Glücksspielgesetz (νόμο περί τυχερών παιγνίων) είναι παράνομο και επομένως δεν μπορούν να τιμωρηθούν οι υποκείμενοι στις διατάξεις αυτού.

- 26 Αναφορικά με τη σκέψη 27 της απόφασης της 9ης Ιανουαρίου 2019 του δικαστηρίου, στην υπόθεση C-444/18, Fluctus και Fluentum, είναι αναγκαία η απάντηση στα ερωτήματα, διότι, μολονότι τα αυστριακά ανώτατα δικαστήρια διαπίστωσαν στις κατευθυντήριες αποφάσεις τους ότι η διαφήμιση είναι επιθετική και αποσκοπεί στην προσέλκυση νέων παικτών που δεν έχουν ακόμη μετάσχει σε τυχερά παίγνια, όπως εξηγήθηκε παραπάνω, παραβλέπουν το γεγονός αυτό στον βαθμό που συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης. Αυτή η πρακτική, η οποία είναι αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, αντιβαίνει άμεσα στη νομολογία του Δικαστηρίου. Είναι επιτακτική η ανάγκη να δοθεί απάντηση στα υποβαλλόμενα ερωτήματα, διότι χωρίς την ύπαρξη νέας και σαφούς απόφασης του Δικαστηρίου δεν θα αποτραπεί η παράνομη πρακτική των αυστριακών δικαστηρίων.