



ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΣΤΙΑΣΗΣ & ΔΙΑΣΚΕΔΑΣΗΣ
Χειμάρας 30 546 43 ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ
ΤΗΛ: 2310 932420 FAX: 2310 932420
Κινητό: 6993 909353
www.paskedi.gr e-mail: paskedi@paskedi.gr, paskedi@gmail.com

Θεσσαλονίκη 7 Απριλίου 2009
Α.Π. 106

ΥΠΟΜΝΗΜΑ
ΠΡΟΣ
ΤΟΝ ΥΠΟΥΡΓΟ
ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΑΠΟΚΕΝΤΩΣΗΣ

ΘΕΜΑ: «Ο Ν. 3037/2002 παραβιάζει μια σειρά διατάξεων με επαυξημένη τυπική ισχύ, τόσο Συνταγματικών, όσο Κοινοτικών αλλά και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου»

Κύριε Υπουργέ,

Με τον νόμο 3037/2002 περί «απαγόρευσης παιγνίων» εισήχθη στην Ελληνική έννομη τάξη απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας ηλεκτρικά, ηλεκτρομηχανικά και ηλεκτρονικά διεξαγόμενων παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων και των υπολογιστών τόσο σε δημόσια κέντρα όσο και σε κάθε άλλο δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο (άρθρο 2). Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση της Βουλής, η ανωτέρω απαγόρευση έχει ως σκοπό την αντιμετώπιση των κοινωνικών

προβλημάτων που πηγάζουν από: α) τον εθισμό στα παίγνια, β) φαινόμενα παράνομου πλουτισμού, γ) απώλειας φορολογικών εσόδων από την διενέργεια ηλεκτρονικών παιγνίων.

Έτσι απαγορεύεται η διενέργεια παιγνίου, με τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές, που λειτουργούν σε καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, ανεξάρτητα από τον τρόπο διενέργειας του (άρθρο 3§1). Η τελευταία διάταξη έχει ήδη κριθεί ως **αντισυνταγματική** από το Συμβούλιο της Επικρατείας καθώς ως «ειδική εν σχέση προς τη γενική του άρθρου 2 απαγόρευση υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο ... από το νόμο σκοπό και προσκρούει, συνεπώς, στην αρχή της αναλογικότητας στο μέτρο που καταλαμβάνει και τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές εγκατεστημένους σε καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου» (ΣτΕ 158/2004). Ειδικότερα, ο νόμος 3037/2002 απαγορεύει την «άσκηση δραστηριότητας, η οποία δεν αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και δεν παραβιάζει τα χρηστά ήθη, ενώ, εξάλλου δεν αποτελεί επαρκή δικαιολογητικό κατά το Σύνταγμα λόγο της απαγορεύσεως, η κατά τα ανωτέρω αναποτελεσματικότητα του ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων που επέτρεπαν μόνον τη διενέργεια τεχνικών παιγνίων» (ΣτΕ 158/2004).

Με τα προαναφερθέντα άρθρα 2 παρ.1 και 3 εδαφ.β. του Ν.3037/2002 θεσπίζεται απαγόρευση της εγκατάστασης και λειτουργίας όλων των παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των τεχνικών παιγνίων ψυχαγωγίας για ηλεκτρονικούς υπολογιστές, σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο εκτός των καζίνο. Συγκεκριμένα, τα παίγνια που καταλαμβάνονται από την απαγόρευση δεν είναι εκ φύσεως τυχερά, καθόσον ο σκοπός τους δεν είναι η προσδοκία του χρηματικού κέρδους (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-65/2005, σκέψη 36) ενώ εξάλλου, απαγορεύεται η άσκηση

επιχειρηματικής δραστηριότητας η οποία δεν αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη και δεν παραβιάζει τα χρηστά ήθη.

Περαιτέρω, η απαγόρευση ή και ο περιορισμός των τυχερών παιγνίων, ως σκοπός δημοσίου συμφέροντος, είναι καταρχήν θεμιτός, στο βαθμό που αποβλέπει στην καταπολέμηση της εξάρτησης από τον τζόγο και των μεγάλων κοινωνικών προβλημάτων που αυτός δημιουργεί και στον περιορισμό του παράνομου "τζόγου" και των παράνομων εσόδων που αυτός αποφέρει. Σε κάθε όμως περίπτωση, ενόψει της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντάγματος), οι επιβαλλόμενοι από το νόμο και την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση περιορισμοί στην άσκηση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων ατομικών ελευθεριών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η οικονομική ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 1 Συντάγματος), πρέπει να είναι πρόσφοροι και απολύτως αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να είναι ανάλογοι σε σχέση με αυτόν (βλ. ΣτΕ 2110/2003, 2522/2000, 1014/1999, 4175/1998, 2445/1992, 1424/1990, 2153/1989, 2112/1984).

Συνεπώς, η ως άνω αναφερόμενη απαγόρευση, με το περιεχόμενο που αυτή έχει, περιορίζει υπέρμετρα το δικαίωμα της οικονομικής και επιχειρηματικής ελευθερίας και είναι δυσανάλογα επαχθής προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, κατά παράβαση του Συντάγματος (των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1), ενώ η αναποτελεσματικότητα των ελέγχων εφαρμογής των προϊσχυουσών διατάξεων δεν αποτελεί επαρκή δικαιολογητικό λόγο αυτής (βλ. ΔΕΚ C-65/2005, ΣτΕ 246/2004, ΣτΕ 158/2004, Δ.Εφ.ΑΘ. 2313/2006).

ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Περαιτέρω, η απαγόρευση εγκαταστάσεως όλων των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των τεχνικών παιγνίων ψυχαγωγίας και όλων των παιγνίων για ηλεκτρονικούς υπολογιστές, σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνο, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 2§1 Ν.3037/2002, είναι αντίθετη προς το άρθρο 28 ΣυνθΕΚ περί ποσοτικών περιορισμών μεταξύ των κρατών μελών, καθώς η εν λόγω απαγόρευση συνιστά αδικαιολόγητο μέτρο από την άποψη τόσο των διατάξεων του άρθρου 30 ΣυνθΕΚ, όσο και των επιτακτικών αναγκών γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) και είναι επίσης δυσανάλογος όσον αφορά τον σκοπό προστασίας ενός γενικού συμφέροντος. Κατά συνέπεια, ο νόμος 3037/2002 θέτει εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων και θίγει την θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

Ακόμη, οι απαγορεύσεις που τίθενται από τα άρθρα 2§1 και 3 Ν.3037/2002 αποτρέπουν τους επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι εντός άλλων κρατών μελών να παρέχουν τις υπηρεσίες τους για τη διάθεση ή την προμήθεια μηχανών παιγνίων στην ελληνική αγορά, είτε επιθυμούν να εγκατασταθούν στην Ελλάδα είτε επιθυμούν απλώς να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στην Ελλάδα από το κράτος μέλος της εγκατάστασης τους. Οι ως άνω διατάξεις, δεδομένου ότι δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένες σε ό,τι αφορά την ανάγκη τους και την αναλογικότητά τους, είναι αντίθετες προς τα άρθρα 43 ΕΚ (περί του δικαιώματος εγκαταστάσεως) και 49 ΕΚ (περί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών).

Οι δύο ανωτέρω αιτιάσεις έγιναν δεκτές από το ΔΕΚ με την απόφαση του της 26^{ης} Οκτωβρίου 2006 στην οποία κρίθηκε ότι «η

Ελληνική Δημοκρατία, εισάγοντας με τα άρθρα 2, παρ.1, και 3 του Ν 3037/2002 την απαγόρευση, επ' απειλή ποινικών ή διοικητικών κυρώσεων προβλεπομένων στα άρθρα 4 και 5 του ίδιου νόμου, εγκαταστάσεως και λειτουργίας όλων των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων όλων των παιγνίων για ηλεκτρονικούς υπολογιστές, σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνο, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 28 ΣυνθΕΚ, 43 ΣυνθΕΚ και 49 ΣυνθΕΚ, καθώς και από το άρθρο 8 της Οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20^{ης} Ιουλίου 1998» (ΔΕΚ υπόθεση C-65/05).

Παρά την ανωτέρω καταδικαστική απόφαση κατά της Ελλάδας, ο Ν. 3037/2002 συνεχίζει να εφαρμόζεται και έτσι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προσέφυγε ξανά κατά της Ελλάδας ενώπιον του ΔΕΚ, αιτώντας την καταδίκη της Ελλάδας στην καταβολή: α) χρηματικής ποινής ύψους 31.798,80 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης στην εκτέλεση της απόφασης του ΔΕΚ (C-65/2005) από την ημέρα που θα εκδοθεί απόφαση επί της νέας προσφυγής της Επιτροπής μέχρι την ημέρα που θα έχει εκτελεστεί η εκδοθησομένη απόφαση στην υπόθεση C-65/2005 και β) ημερήσιο κατ' αποκοπή ποσό ύψους 9.636 ευρώ την ημέρα, αρχής γενομένης από την έκδοση της απόφασης στην υπόθεση C-65/2005 έως την ημέρα που θα εκδοθεί η απόφαση επί της νέας προσφυγής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλ. υπόθεση C-109/2008, Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 9-5-2008, Τεύχος C 116/15).

Η εν λόγω απόφαση C-65/2005 ως απόφαση του ΔΕΚ είναι δεσμευτική για την Ελλάδα καθώς η τελευταία οφείλει να συμμορφωθεί

λαμβάνοντας τα κατάλληλα προς την εκτέλεση της μέτρα (άρθρο 228 ΣυνθΕΚ). Τα κρατικά όργανα συμπεριλαμβανομένων των νομοθετικών, διοικητικών και δικαστικών, οφείλουν να συμμορφωθούν με την ανωτέρω απόφαση. Έτσι, η νομοθετική εξουσία πρέπει να καταργήσει κάθε αντίθετη με την εν λόγω απόφαση διάταξη του Ν. 3037/2002. Δεν είναι αρκετό να περιπέσει ο νόμος 3037 για παράδειγμα σε αχρησία. Οι διοικητικές αρχές επίσης δεν πρέπει να εφαρμόσουν την αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο νομοθεσία (βλ. ΔΕΚ 102/1979 Επιτροπή κατά Βελγίου). Το ίδιο και τα ελληνικά δικαστήρια οφείλουν να μην εφαρμόζουν τις αντίθετες με την κοινοτική έννομη τάξη διατάξεις του Ν. 3037/2002 (βλ. ΔΕΚ C-101/1991 Επιτροπή κατά Ιταλίας).

ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7 παρ. 1 ΤΗΣ Ε.Σ.Δ.Α.

Από τη νομολογία (βλ. 470/2007 ΔΠΡ ΠΕΙΡ) έχει γίνει δεκτό ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 5 του Ν.3037/2002 κύρωση της επιβολής προστίμου 10.000 ευρώ για κάθε μηχάνημα παιγνίου, έχει χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν με ποινή, υπό την έννοια του άρθρου 7 παρ.1 της Ε.Σ.Δ.Α. (Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και θεμελιωδών ελευθεριών), σύμφωνα με το οποίο *«ουδείς δύναται να καταδικασθεί δια πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ'ην στιγμήν διεπράχθη, δεν αποτελέσῃ ἀδίκημα προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε επιβάλλεται βαρύτερα ποινή από εκείνην η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμήν της διαπράξεως του αδικήματος»*. Και αυτό επειδή, **πρώτον**, η αντικειμενική υπόσταση του αποδιδόμενου αδικήματος ανήκει στο χώρο του «scripto sensu» ποινικού δικαίου καθώς προβλέπεται ως αξιόποινη από «εν στενή έννοια» ποινική διάταξη (Β.Δ. 25/1971, ΦΕΚ 'Α 21). **Δεύτερον**, ο επιδιωκόμενος σκοπός των διατάξεων που

προβλέπουν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος και την από αυτές επιβαλλόμενη ποινή είναι προληπτικός και κατασταλτικός και σε καμιά περίπτωση αποκαταστατικός περιουσιακής ζημίας. **Τρίτον**, η προβλεπόμενη ποινή επιβάλλεται ως «κακό» σε έννομα αγαθά του διωκόμενου και ενέχει ιδιαίτερη αποδοκιμασία του παραβάτη ουσιωδώς όμοια με εκείνη της χρηματικής ποινής του ποινικού κώδικα, επιφέρει μάλιστα σε βάρους αυτού συνέπειες ισοδύναμες με ποινική καταδίκη.

Ειδικότερα ο καταλογισμός του προστίμου συνεπάγεται την ταμειακή βεβαίωση αυτού «εν στενή έννοια» και την μετέπειτα λήψη μέτρων αναγκαστικής είσπραξης, τα οποία στρέφονται, **πρώτον**, κατά της προσωπικής ελευθερίας (προσωποκράτηση ως μέσο είσπραξης, ποινική δίκη για μη καταβολή βεβαιωμένων χρεών στο δημόσιο) και **δεύτερον** κατά της περιουσίας (κατασχέσεις, πλειστηριασμός περιουσιακών στοιχείων) και επάγονται απαγορεύσεις και περιορισμούς, που άπτονται της οικονομικής ελευθερίας του διωκόμενου, όπως απαγόρευση θεώρησης φορολογικών στοιχείων και απαγόρευση λήψης φορολογικής ενημερότητας, ενώ ταυτοχρόνως πραγματοποιούνται σφραγίσεις καταστημάτων εν συνεχεία παραβάσεων βεβαιωμένων από αστυνομικά όργανα. Συνεπώς, τα παραπάνω μέτρα αναγκαστικής είσπραξης εν τοις πράγμασι απαγορεύουν ή παρακωλύουν τις επιχειρηματικές και οικονομικές συναλλαγές (βλ. ως προς την έννοια της «ποινικής φύσεως» υπόθεση για την εφαρμογή των προστατευτικών διατάξεων της Ε.Σ.Δ.Α., ΣτΕ 981/2006, 3225/2005, 4178/2005, 1203/2005, 2797/2004, 2210/2003, βλ. επίσης αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α.: Γαρόφαλλου ΑΕΒΕ κατά Ελληνικής Δημοκρατίας της 24^{ης} Νοεμβρίου 1997 (υπόθεση 93/1996).

Επομένως, η επιβολή των κυρώσεων αυτών τελεί υπό τις εξασφαλιστικές εγγυήσεις του άρθρου 7 παρ. 1 Ε.Σ.Δ.Α. Άρα για την

επιβολή των προβλεπόμενων από το άρθρο 5 του Ν.3037/2002 προστίμων, ενόψει της «ποινικής φύσεως» αυτών, απαιτείται σαφής και ειδική διάταξη με βάση την οποία να συγκροτείται η παράβαση που αυτό τιμωρεί. Συνεπώς λόγω της από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 εδαφ. β του Ν. 3037/2002 απαγόρευσης που, (όπως έγινε δεκτό βλ. 470/2007 ΔΠΡ ΠΕΙΡ) , καταλαμβάνει όλα τα παίγνια, ανεξαρτήτως αν αυτά είναι τυχερά ή έχουν μετατραπεί σε τυχερά ή αν για την διεξαγωγή τους έχει συνομολογηθεί στοιχίμα, ελλείπει το σαφές και ορισμένο νομοθετικό πλαίσιο, που θα καθόριζε τα κριτήρια με βάση τα οποία κάποια παίγνια θεωρούνται τυχερά και θα προέβλεπε τις επιβαλλόμενες κυρώσεις μόνο γι' αυτά (470/2007 ΔΠρΠειρ-ΝΟΜΟΣ).

Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι ο Ν. 3037/2002 παραβιάζει μια σειρά διατάξεων με επαυξημένη τυπική ισχύ, τόσο Συνταγματικών, όσο Κοινοτικών άλλα και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Έτσι η Ελλάδα δεν είναι δυνατόν να εμμένει στην εφαρμογή του εν λόγω νόμου που μόνο προβλήματα δημιουργεί και διασύρει την Ελλάδα στα Ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα.

Με τιμή

Νίκη Κωνσταντίνου
Πρόεδρος

Ηλίας Καλιώρας
Γεν. Γραμματέας

