

歐洲經濟法中的博彩：歐共體中關於 博彩服務的廣告和自由條款*

Alexandre Dias Pereira
澳門大學法學院助理教授

模擬法庭《Case 1/93 PPL v. EBM》：英國登記賭注人向歐共體法院提交的書面報告。

- I. 簡介：問題
- II. 在歐共體提供博彩服務的自由
 - A. 歐洲經濟共同體條約中博彩作為一種“勞務”：
 - 1. 第 60 條和“登記賭注人”
 - 2. “道德層面上爭論”的枝節問題：“醫學妊娠中斷”案例
 - 3. Dixon 的研究：賭注登記作為一項普通的娛樂產業
 - 4. 1992 年 12 月 23 日的歐洲報告：Bangemann 先生的陳述
 - B. 勞務自由條款——第 59 條和第 60 條的解釋標準之法院案例：
 - 1. 直接影響和禁止歧視（國籍、來源地）
 - 2. “理性原則”（勞務的敏感性質：普通產品、非歧視、必要性、適當性）
 - C. 把審判中的案例嵌入法律框架內：
 - 1. 消費者保護：
 - a) 壟斷 v. 本國和東道國控制
 - b) 廣告和消費者保護：歐共體的“信息廣告”政策和法院案例
 - 2. 結論：非適當性

* 本文係作者於 1992/1993 學年第一學期根據歐洲交換學生計劃，在 Katholieke Universiteit Leuven – K.U.L 大學法學院開設的碩士課程中“歐洲經濟法”這一科目組織的模擬法庭，與 Piergiorgio Bonini 合作共同完成的作業。

D. 第 56 條和第 55 條最終適用於本案：

1. 特殊勞務、公共安全和壟斷
2. 與公共當局行使權力的聯繫
3. 公共道德：類推適用第 36 條

I. 簡介：問題

問題：在盧森堡對足球賽事結果的賭博是由唯一一家有政府許可權的私人公司來經營，以及絕對禁止在盧森堡發行國外所組織的賽事的附單和廣告。盧森堡的新法律是否與歐洲經濟共同體條約第 59 條及以後條文關於提供勞務的基本自由的規定相一致？

根據歐洲經濟共同體條約第 59 條第一段，對於禁止在共同體內自由提供勞務的限制，涉及成員國國民在所屬的國家以外的另一個共同體國家內設業所提供的所有勞務。第 59 條及隨後的條文要求取消對這自由設置的所有限制，並且適用第 61 條及第 66 條中提到的第 55 條及第 56 條的規定。

II. 在歐共體提供博彩服務的自由

A. 歐洲經濟共同體條約中博彩作為一種“勞務”

基於下列幾方面原因，博彩在條約中應該被視為一種“勞務”。

1. 第 60 條和“登記賭注人”

首先，第 60 條第一段規定為報酬而正常提供的勞務，如果其不受有關商品、資本與人員流動自由的規定的管轄，應被認為是本條約所意謂的“勞務”。接下來，在第 60 條第二段 d 項明確規定勞務包括自由職業活動。現在，按照簡明牛津詞典的定義，“登記賭注人”是指“以博彩為職業的人”。用其他的話來說，登記賭注人就是在博彩市場中為生，尤其從事針對足球賽事投注的組織服務。

2. “道德層面上爭論”的枝節問題：“醫學妊娠中斷”案例

第二，我們可以以每個國家的道德和社會傳統來反對把博彩視為一

項勞務。然而，本法院認為關於“道德層面上的爭論”不太重要，因為“不是要用法院的意見（價值評判）來替代合法從事活動所在的成員國立法機關的權力”。所以，本法院總結到，“按照成員國法律所實施的醫學妊娠是條約第 60 條意謂的勞務”（Case C-159/90，保護未出生嬰兒協會愛爾蘭有限公司 v. Grogan）。

3. Dixon 的研究：賭注登記作為一項普通的娛樂產業

第三，“賭注登記應被視作一種普通的商業活動”（Dixon，《從禁止到規範：賭注登記、反賭博和法律》；牛津，1991）。這是由皇家英國委員會（Royal English Commission）進行的一系列研究所做出的總結，並且在 1984 年出台了一項博彩和彩票法案。但是，這只是合法化和行政規範運動的最後一個步驟，這一運動特別優先考慮避免刑事犯罪和個人無節制賭博。

這些研究反映了這種活動以及相關市場的真實情況。在英國市場中，有些大型的登記賭注公司通過適用博彩業的標準市場技巧來轉變生意。座落於小街的簡單賭注店鋪大多被座落於主要大街的少數商店所代替，這些新的投注地點備有舒適的設施、發達的通信和資訊科技，包括電纜和衛星廣播。

因此，博彩實際上被看作一項娛樂勞務，因為這些投注地點可以提供一系列的新型標準的娛樂、資訊和舒適。登記賭注已成為“娛樂產業合理的一部分，而並非社會問題的來源”（關於博彩發展的詳細情況及相關立法，可以閱讀 Dixon，同上）。

4. 1992 年 12 月 23 日的歐洲報告：Bangemann 先生的陳述

根據我們找到的 1992 年 12 月 23 日歐洲報告的第 455 號，繼愛丁堡歐共體高峰會之後，在 12 月 23 日的會議上，負責內部市場和工業的委員 Bangemann 先生聲稱“靠碰運氣取勝的遊戲也與其他勞務一樣，因此需遵守共同體條約的規定”。在這份報告中，我們可以閱讀以下論述：“由於彩票投注在許多成員國都是由國家壟斷，故委員會強調由歐共體條約保障提供勞務的自由”。

綜上所述，博彩顯然構成了條約所指的勞務，而非身處在合法與非法之間的灰色地帶的活動。現在，我們不得不分析盧森堡的法律是否與提供勞務的基本自由的規定相矛盾。

B. 勞務自由條款—第 59 條和第 60 條的解釋標準：法院案例

該法律未能與第 59 條及隨後的條文相一致，因為雖然存在公共利益（關於消費者保護的普遍產品）的考慮，認為有必要對提供博彩勞務的自由實行某種限制，同時雖然法律的適用範圍很模糊（國籍方面的非歧視原則），然而，上述的公共利益已經被設業所在地的成員國的法律所保護（均等原則），所以，限制性的措施在客觀上不是必需的，或者至少，可以透過限制性較弱的規則（適當性）來達致相同的效果。

本法院已經設立了解釋標準，提出了理性原則（Case 33/74，Van Binsbergen；Joined Cases 110-111/78，Van Wesemael；Case 279/80，WEBB；Case 205/84，Commission v. Germany；Case C-76/90，SAGER v DENNEMEYER）。

1. 直接影響和禁止歧視（國籍、來源地）

簡單說來，法庭宣布：a) 第 59 條第一段和第 60 條第三段對本案有直接影響；b) 這些規定要求禁止任何基於提供勞務者的國籍原因或由於勞務對象所屬國與設業國不一致這一事實而實行的歧視；c) 當提供勞務者從事臨時性的活動，而被要求尊重其所在地成員國國民需服從的條件時，可能存在歧視。

2. “理性原則”（勞務的敏感性質：普通產品、非歧視、必要性、適當性）

但是，法庭提出下列的“理性原則”：a) 某些勞務的特殊性可以對勞務提供者實施某些要求，但僅限下列範圍內：第一，那些要求是由於保護整體利益的需要而實行的（普通產品）；第二，那些要求不確定地適用於在成員國從事勞務的人或企業（非歧視）；第三，勞務設業國對勞務者要求的條件不能適當保障整體利益（必要性）；第四，限制性較弱的規則不能達致相同的效果（適當性）。下面，我們來分析這些原則如何具體適用於本案。

C. 把審判中的案例嵌入法律框架內

1. 消費者保護

首先，考慮到首要條件，即普通產品——我們承認從保護消費者這一整體利益來看，博彩是一項十分敏感的行業。這主要是由於博彩的性質與某些非理性的因素有關聯。所以，為了保護消費者，登記賭注人必須持有設業國政府公共部門授與的資格。只有如此，他們才有可能從一開始就受到本國的必要約束，根據那些限定條件來組織博彩、監控自有資本及償付能力。

a) 壟斷 v. 本國和東道國控制

然而，根據限制性措施的必要性條件和均等原則，在本案中，公眾整體利益已被設業國的規定所保護。實際上，英國登記賭注人得到英國政府的公共部門授與准照以便從事博彩活動。換句話說，登記賭注人已經受到必要的控制以保護博彩消費者的利益，主要是提供公平的博彩條件並且保障獲勝者能及時得到償付。

第二，即使博彩不被視作一種勞務，東道國（盧森堡）的許可或控制（甚至受最大限制的條件下）都可以被客觀地認為是對盧森堡消費者的保護。但是，這種微乎其微的可能性並不存在，因為我們正在研究的法律絕對禁止任何本國或外國的公司（非歧視）從事這項活動。

法院在 Webb 案中明確指出，有必要考慮勞務提供者在所設業的成員國從事活動的證據和擔保物。但是，這項法律並沒有滿足這一要求。

實際上，這一禁止性規定就是單純地不允許最安全和可信賴的登記賭注人向盧森堡的消費者提供勞務。所以，這項措施明顯是不合適的。要達致保護消費者相同的效果，可以通過限制性較弱的規則來實現，比如，上述提到的東道國（盧森堡）的許可和控制。

b) 廣告和消費者保護：共同體的“信息廣告”政策和法院案例

那麼，禁止在盧森堡發行國外所組織的賽事的附單和廣告，這項規定妨礙了在歐共體內自由提供勞務的條款，卻沒有

客觀的必要性或至少與普通產品的保護（消費者保護）的適當性。

首先來分析禁止發行附單，一方面，這意味著盧森堡的博彩投注人沒有權利透過不同博彩形式的參與來獲得外國所提供的勞務；另一方面，意味著盧森堡的消費者不能比較相異的博彩條件，以及因此，他們被剝奪了更清楚、更自由選擇的可能性。

而對消費者保護而言，禁止廣告是非常負面的。實際上，一方面，這意味著外國登記賭注人不被允許告訴盧森堡的消費者他們在其他國家所提供的勞務；另一方面，盧森堡的消費者沒有權利獲得博彩勞務市場的信息，因為對於感興趣的勞務的存在和條件的基本信息，他們沒有途徑取得。

我們來回憶在 362/88，GBINNO-BM v. CCL 這一案中法院的意見：“這一問題涉及到國內關於消費者不能獲得某些信息的立法可否辯稱是為保護消費者的利益。應該注意到，共同體關於這一問題的政策在保護消費者和為消費者提供信息之間建立了密切的聯繫。因而，1975年理事會採用的最初措施規定採用消費者保護和信息政策。理事會批准了歐洲經濟共同體關於消費者保護和信息政策的第二個方案，並在 1986 年 6 月 23 日理事會決議中再次被確認。（……）這方案遵循了前面的論述，在關於消費者保護的共同體法律下，為消費者提供信息被視為主要的要求之一。”

所以，禁止廣告違反了這一條款所提出的理由：消費者保護。這一目標可以通過限制廣告內容的做法來實現，即廣告內容限於告訴消費者在歐共體內勞務的存在（及其條件）的信息（可參考葡萄牙廣告法第 21 條或英國 1984 年博彩、賭博和彩票法案）。

那麼 10/9/84 和 3/10/89 指令和歐洲跨境電視公約以及 28/5/91 指令的提案並未禁止博彩勞務廣告。例如，84 年關於易令人誤解廣告的指令僅僅規定最低協調，允許成員國採取措施來保證向消費者提供更好的服務，但有關措施只須不構成技術障礙的，例如規定自由提供勞務。這就是為什麼一些成員國允許博彩廣告，卻又把廣告限定在提供信息的目的。通過這種方

法，他們沒有構成對自由提供勞務的違反，但同時又保護了消費者。

2. 結論：非適當性

總之，盧森堡法律的禁止性規定是不恰當的，因為相同的結果（保護普通產品、消費者保護）可以通過限制性較弱的規則來實現（請看 205/84 案，*Commission v. Germany*；76/90 案，*SAGER*）。所以，根據法院的“理性原則”，這一法律構成了對提供勞務享有自由的限制，與歐共體條約第 59 條及以後的規定相矛盾。

D. 第 56 條和第 55 條最終適用於本案

1. 特殊勞務、公共安全和壟斷

接著上文的分析，我們認為博彩就像委員會在歐洲報告中所提到的其他任何一種勞務一樣，公共政策不能被援引作為法律的一項正當理由。實際上，博彩並非一項允許國家壟斷把經營收益讓渡給全社會的“特殊勞務”。把這一特權完全授與一家私營公司也不是最佳的辦法：只要對所有公司徵收非歧視性的稅收以支持體育賽事就足夠了。

而且，禁止發行賽事附單和廣告以及把博彩經營授與一家公司並不會避免刑事案件增多和黑市的存在。相反，因為無法滿足博彩消費者的需求，將導致非法和不受監控的博彩活動的增加。如果通過改善設施和向使用者提供信息來擴大博彩市場的規模，就會自然減少不法市場的存在（參考 DIXON，引用著作）。所以，公共安全不是透過這些限制措施而得到保障，也不能按照第 56 條的規定而構成一項正當理由。

2. 與公共當局行使權力的聯繫

第 55 條也不適用，這是因為博彩活動與公共當局行使權力沒有偶然的聯繫，因此也就不受自由提供勞務例外規定的限制。在 2/74 *Reyners v. Belgian State* 一案中，法院認為“設業自由”的例外（在本案中，提供勞務的自由）必須被限定在與公共當局行使權力有直接和特殊聯繫的活動。我們不能合理地對足球賽事結果組織下注的活動作出上指的描述。

3. 公共道德：類推適用第 36 條

繼上文的分析之後，我們認為這項法律也不能在類推適用第 36 條的情況下而援引公共道德作為理由。雖然我們不想討論這一條款的類推適用問題（如 KAPTEYN，《歐共體法律導論》，第二版，1990 年），顯然，公共道德的理由不能為如此極端的限制作出合理解釋。