

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

6 de Março de 2007*

Nos processos apensos C-338/04, C-359/04 e C-360/04,

que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentados pelo Tribunale di Larino (Itália) (C-338/04) e pelo Tribunale di Teramo (Itália) (C-359/04 e C-360/04), por decisões de 8 e 31 de Julho de 2004, entrados no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 6 e 18 de Agosto de 2004, nos processos penais contra

Massimiliano Placanica (C-338/04),

Christian Palazzese (C-359/04),

Angelo Sorricchio (C-360/04),

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas e K. Lenaerts, presidentes de secção, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann (relator), G. Arestis, A. Borg Barthet e M. Ilešič, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 7 de Março de 2006,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de M. Placanica e C. Palazzese, por D. Agnello, avvocatessa,

- em representação de A. Sorricchio, por R. A. Jacchia, A. Terranova, I. Picciano e F. Ferraro, avvocati,

- em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, na qualidade de agente, assistido por A. Cingolo e F. Sclafani, avvocati dello Stato (C-338/04, C-359/04 e C-360/04),

- em representação do Governo belga, inicialmente por D. Haven, e em seguida por M. Wimmer, na qualidade de agentes, assistidos por P. Vlaemminck e S. Verhulst, advocaten (C-338/04),

- em representação do Governo alemão, por C.-D. Quassowski e C. Schulze-Bahr, na qualidade de agentes (C-338/04),

- em representação do Governo espanhol, por F. Díez Moreno, na qualidade de agente (C-338/04, C-359/04 e C-360/04),

- em representação do Governo francês, por G. de Bergues e C. Bergeot-Nunes, na qualidade de agentes (C-338/04),

- em representação do Governo austríaco, por H. Dossi, na qualidade de agente (C-338/04, C-359/04 e C-360/04),

- em representação do Governo português, por L. I. Fernandes e A. P. Barros, na qualidade de agentes (C-338/04, C-359/04 e C-360/04), assistidos por J. L. da Cruz Vilaça, advogado (C-338/04),

- em representação do Governo finlandês, por T. Pynnä, na qualidade de agente (C-338/04),

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por E. Traversa, na qualidade de agente (C-338/04, C-359/04 e C-360/04),

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 16 de Maio de 2006,

profere o presente

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objecto a interpretação dos artigos 43.º CE e 49.º CE.

- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de processos penais movidos a M. Placanica, C. Palazzese e A. Sorricchio por infracção à legislação italiana que regula a recolha de apostas. Inserem-se em quadros jurídicos e factuais semelhantes aos que conduziram aos acórdãos de 21 de Outubro de 1999, Zenatti (C-67/98, Colect., p. I-7289), e de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, Colect., p. I-13031).

Quadro jurídico

- 3 A legislação italiana preceitua, essencialmente, que a participação na organização de jogos de fortuna e azar, incluindo a recolha de apostas, está sujeita à obtenção de uma concessão e a uma autorização de polícia. Qualquer infracção a esta legislação é punida por sanções penais que podem chegar a uma pena de prisão até três anos.

As concessões

- 4 A atribuição das concessões para a organização de apostas sobre eventos desportivos era, até 2002, gerida pelo Comitato olimpico nazionale italiano (Comité Olímpico Nacional Italiano, a seguir «CONI») e pela Unione nazionale per l'incremento delle razze equine (União Nacional para o Fomento das Raças Equinas, a seguir «UNIRE»), que estavam habilitados a organizar as apostas relacionadas com as manifestações desportivas organizadas ou realizadas sob o seu controlo. Isto resultava das disposições conjugadas do Decreto legislativo n.º 496, de 14 de Abril de 1948 (GURI n.º 118, de 14 de Abril de 1948), do artigo 3.º, n.º 229, da Lei n.º 549, de 28 de Dezembro de 1995 (suplemento ordinário da GURI n.º 302, de 29 de Dezembro de 1995), e do artigo 3.º, n.º 78, da Lei n.º 662, de 23 de Dezembro de 1996 (suplemento ordinário da GURI n.º 303, de 28 de Dezembro de 1996).

- 5 As normas específicas para a atribuição das concessões foram fixadas pelo Decreto n.º 174 do Ministério da Economia e das Finanças, de 2 de Junho de 1998 (GURI n.º 129, de 5 de Junho de 1998, a seguir «Decreto n.º 174/98»), no que respeita ao CONI, e pelo Decreto n.º 169 do Presidente da República, de 8 de Abril de 1998 (GURI n.º 125, de 1 de Junho de 1998), no que concerne à UNIRE.

- 6 No tocante às concessões atribuídas pelo CONI, o Decreto n.º 174/98 previa que a atribuição era feita por concurso público. Quando desta atribuição, o CONI devia zelar pela transparência dos titulares das acções dos concessionários e por uma distribuição racional dos pontos de recolha e de aceitação das apostas no território nacional.

- 7 Para garantir a transparência dos titulares das acções, o artigo 2.º, n.º 6, do Decreto n.º 174/98 previa que, quando o concessionário fosse constituído por uma sociedade de capitais, as acções com direito a voto tinham de estar emitidas em nome de pessoas singulares, de sociedades em nome colectivo ou em comandita simples e não podiam ser transmitidas por simples endosso.

- 8 As disposições respeitantes à atribuição de concessões pela UNIRE eram análogas.

- 9 Em 2002, as competências do CONI e da UNIRE em matéria de apostas sobre eventos desportivos foram, na sequência de uma série de intervenções legislativas,

transferidas para a Administração Autónoma dos Monopólios do Estado, que actua sob a tutela do Ministério da Economia e das Finanças.

- 10 Nos termos de uma alteração introduzida nesta ocasião pelo artigo 22.º, n.º 11, da Lei n.º 289, de 27 de Dezembro de 2002 (suplemento ordinário da GURI n.º 305, de 31 de Dezembro de 2002, a seguir «Lei de finanças de 2003»), todas as sociedades de capitais, sem limitações quanto à sua forma, podem doravante participar nos concursos para a atribuição das concessões.

As autorizações de polícia

- 11 Uma autorização de polícia só pode ser concedida a quem seja titular de uma concessão ou de uma autorização de um ministério ou de outro organismo ao qual a lei reserve a faculdade para organizar ou receber apostas. Estas condições decorrem do artigo 88.º do Decreto Real n.º 773, texto único das leis relativas à segurança pública (Regio Decreto n.º 773, Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), de 18 de Junho de 1931 (GURI n.º 146, de 26 de Junho de 1931), alterado pelo artigo 37.º, n.º 4, da Lei n.º 388, de 23 de Dezembro de 2000 (suplemento ordinário da GURI n.º 302, de 29 de Dezembro de 2000, a seguir «Decreto Real»).
- 12 Além disso, por força das disposições conjugadas dos artigos 11.º e 14.º do Decreto Real, a autorização de polícia não pode ser emitida a uma pessoa que tenha sido condenada em determinadas penas ou por certas infracções, por exemplo, as

relacionadas com a moral pública e os bons costumes ou com a violação da regulamentação dos jogos de fortuna e azar.

- 13 Uma vez emitida a autorização, o seu titular deve, nos termos do artigo 16.º do Decreto Real, permitir que as forças da ordem tenham acesso, a qualquer momento, aos locais onde é exercida a actividade autorizada.

As sanções penais

- 14 O artigo 4.º da Lei n.º 401, de 13 de Dezembro de 1989, relativa às intervenções no sector do jogo e das apostas clandestinas e à protecção do desenvolvimento normal das competições desportivas (GURI n.º 294, de 18 de Dezembro de 1989), com a redacção dada pelo artigo 37.º, n.º 5, da Lei n.º 388 (a seguir «Lei n.º 401/89»), prevê as seguintes sanções penais pela participação abusiva na organização de jogos de fortuna e azar:

«1. Quem participar na organização de lotarias, apostas ou jogos de prognóstico reservados por lei ao Estado ou a outros organismos concessionários é punido com pena de prisão de seis meses a três anos. Na mesma pena incorre quem organizar apostas ou jogos de prognóstico que incidam sobre as actividades desportivas organizadas pelo [CONI] e entidades sujeitas ao seu controlo ou pela [UNIRE]. Quem, de forma ilícita, participar na organização pública de apostas relativas a outras competições entre pessoas ou animais, bem como a outros jogos de perícia, é punido com pena de prisão de três meses a um ano e com uma pena de multa mínima de um milhão de liras. [...]

2. Quem fizer publicidade aos concursos, jogos ou apostas organizados de acordo com as modalidades previstas no n.º 1, sem no entanto ser co-autor dos crimes aí previstos, é punido com pena de prisão até três meses e com pena de multa de cem mil a um milhão de liras.

3. Quem participar em concursos, jogos ou apostas organizados nos termos do n.º 1, sem no entanto ser co-autor dos crimes aí previstos, é punido com pena de prisão até três meses ou com pena de multa de cem mil a um milhão de liras.

[...]

4 *bis*. As sanções previstas neste artigo aplicam-se a quem, sem possuir a concessão, autorização ou licença impostas pelo artigo 88.º do [Decreto Real], desenvolva em Itália qualquer actividade organizada com o intuito de aceitar ou recolher ou mesmo favorecer a aceitação ou, de qualquer modo, a recolha, mesmo por via telefónica ou telemática, de apostas de qualquer género que sejam aceites em Itália ou no estrangeiro.

[...]»

A jurisprudência da Corte suprema di cassazione

- 15 No seu acórdão n.º 111/04, de 26 de Abril de 2004 (a seguir «acórdão Gesualdi»), a Corte suprema di cassazione (Itália) foi chamada a examinar a compatibilidade da legislação italiana em matéria de jogos de fortuna e azar com os artigos 43.º CE e 49.º CE. No termo da sua análise, este órgão jurisdicional concluiu que a referida legislação não é contrária aos artigos 43.º CE e 49.º CE.
- 16 No acórdão Gesualdi, a Corte suprema di cassazione constatou que o legislador italiano prossegue desde há muitos anos uma política expansiva no sector dos jogos de fortuna e azar com a finalidade evidente de aumentar as receitas fiscais e que não era possível procurar qualquer justificação para a legislação italiana no objectivo da protecção dos consumidores ou da limitação da propensão para o jogo dos consumidores ou da limitação da oferta de jogos. Em contrapartida, identificou como constituindo a finalidade real da legislação italiana a vontade de canalizar as actividades de jogos de fortuna e azar para circuitos controláveis a fim de prevenir a exploração destas actividades para fins criminais. Por este motivo, a legislação italiana sujeita a controlo e a fiscalização as pessoas que exploram as apostas e os jogos de prognóstico, bem como os locais onde se exerce esta exploração. A Corte suprema di cassazione entende que estes objectivos, enquanto tais, podem justificar as restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.
- 17 Em relação às condições destinadas a garantir a transparência da titularidade das acções dos concessionários, condições que tinham designadamente por efeito excluir dos concursos para a adjudicação das concessões as sociedades cujos

accionistas individuais não fossem identificáveis a todo o momento, a Corte suprema di cassazione constatou no acórdão Gesualdi que a regulamentação italiana não introduz qualquer discriminação em detrimento das sociedades estrangeiras, nem mesmo de modo indirecto, pois tem por efeito excluir não apenas as sociedades de capitais estrangeiras com accionistas que não possam ser identificados com precisão mas ainda todas as sociedades de capitais italianas com accionistas que não possam ser identificados com precisão.

Os litígios nos processos principais e as questões prejudiciais

A atribuição das concessões

¹⁸ Resulta dos autos que, de acordo com as disposições da legislação italiana, o CONI lançou, em 11 de Dezembro de 1998, um concurso para a atribuição de 1 000 concessões para a gestão de apostas sobre competições desportivas, tendo este número de concessões sido considerado, com base numa estimativa específica, suficiente para todo o território nacional. Paralelamente, um concurso referente a 671 novas concessões foi organizado pelo Ministério da Economia e das Finanças em concertação com o Ministério das Políticas Agrícolas e Florestais para a aceitação de apostas sobre as competições hípicas e 329 concessões existentes foram renovadas automaticamente.

¹⁹ A aplicação das disposições referentes à transparência dos titulares das acções em vigor no momento dos referidos concursos teve como consequência a exclusão das

propostas dos operadores constituídos na forma de sociedades cujas acções estavam cotadas nos mercados regulamentados, sendo impossível, no tocante a estas sociedades, a identificação constante e precisa dos accionistas individuais. Na sequência destes concursos, foram atribuídas em 1999 concessões válidas por seis anos e renováveis por um novo período de seis anos.

A sociedade Stanley International Betting Ltd

- 20 A Stanley International Betting Ltd (a seguir «Stanley») é uma sociedade de direito inglês que faz parte do grupo Stanley Leisure plc, sociedade de direito inglês cotada na Bolsa de Londres (Reino Unido). Estas duas sociedades têm a sua sede em Liverpool (Reino Unido). O grupo opera no sector dos jogos de fortuna e azar e constitui o quarto maior *bookmaker* e o primeiro proprietário de casas de jogo no Reino Unido.
- 21 A Stanley é um dos canais operacionais do grupo Stanley Leisure plc fora do Reino Unido. Está devidamente autorizada a operar como *bookmaker* neste Estado-Membro através de uma licença emitida pelo município de Liverpool. Está sujeita aos controlos de ordem pública e segurança por parte das autoridades britânicas, aos controlos internos quanto à regularidade das suas actividades, aos controlos por parte de uma sociedade de auditoria privada, bem como a controlos por parte do Tesouro e da Administração das Alfândegas no Reino Unido.
- 22 Pretendendo adquirir concessões para, no mínimo, 100 pontos de aceitação de apostas no território italiano, a Stanley informou-se acerca da possibilidade de participar nos concursos, mas verificou que não podia satisfazer as condições

respeitantes à transparência da titularidade das acções devido ao facto de fazer parte de um grupo cotado nos mercados regulamentados. Por conseguinte, não participou nos concursos e não detém concessões para a gestão de apostas.

Os centros de transmissão de dados

23 A Stanley opera em Itália por intermédio de mais de duzentas agências, comumente denominadas «centros de transmissão de dados» (a seguir «CTD»). Estes últimos oferecem os seus serviços em locais abertos ao público onde põem à disposição dos apostadores um percurso telemático que lhes permite aceder ao servidor da Stanley situado no Reino Unido. Os apostadores podem, desta forma, por via telemática, enviar à Stanley propostas de apostas desportivas escolhidas nos programas de eventos e de cotações fornecidos pela Stanley, bem como receber a aceitação destas propostas, pagar as apostas e, eventualmente, cobrar os seus ganhos.

24 Os CTD são geridos por operadores independentes vinculados contratualmente à Stanley. M. Placanica, C. Palazzese e A. Sorricchio, arguidos nos processos principais, são todos gerentes de CTD vinculados à Stanley.

25 Resulta dos autos transmitidos pelo Tribunale di Teramo que C. Palazzese e A. Sorricchio, antes de iniciarem as respectivas actividades, requereram à polícia de

Atri autorizações de polícia em conformidade com o previsto no artigo 88.º do Decreto Real. Estes pedidos ficaram sem resposta.

O pedido de decisão prejudicial do Tribunale di Larino (processo C-338/04)

26 Entendendo que M. Placanica tinha praticado o crime previsto no artigo 4.º, n.º 4 *bis*, da Lei n.º 401/89, por ter exercido, na qualidade de gestor de um CTD por conta da Stanley, uma actividade organizada de recolha de apostas sem a necessária autorização de polícia, o Ministério Público instaurou-lhe procedimento penal no Tribunale di Larino.

27 Este órgão jurisdicional nutre dúvidas quanto ao acerto da conclusão a que chegou a Corte suprema di cassazione no seu acórdão Gesualdi a respeito da compatibilidade do artigo 4.º, n.º 4 *bis*, da Lei n.º 401/89 com o direito comunitário. Interroga-se se os objectivos de ordem pública invocados pela Corte suprema di cassazione permitem justificar as restrições em causa.

28 Nestas condições, o Tribunale di Larino decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Solicita-se ao Tribunal de Justiça que aprecie a conformidade da disposição do artigo 4.º, n.º 4 *bis*, da Lei n.º 401/89 com os princípios constantes dos artigos 43.º [CE] e seguintes e 49.º [CE], em matéria de direito de estabelecimento e de livre

prestação de serviços transfronteiriços, designadamente na perspectiva da divergência interpretativa entre a jurisprudência do Tribunal de Justiça [...] (nomeadamente no referido acórdão Gambelli e o. [já referido,]) e o acórdão da Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite [no processo Gesualdi]; que, em especial, esclareça a aplicabilidade no Estado italiano [do regime sancionatório] invocad[o] na acusação contra M. Placanica.»

Os pedidos de decisão prejudicial do Tribunale di Teramo (processos C-359/04 e C-360/04)

29 A polícia de Atri, que entende que C. Palazzese e A. Sorricchio exerceram uma actividade organizada com vista a facilitar a recolha de apostas sem concessão ou autorização de polícia, procedeu ao arresto preventivo das suas instalações e equipamentos com base no disposto no artigo 4.º, n.º 4 *bis*, da Lei n.º 401/89. Tendo o Ministério Público avalizado esse arresto, C. Palazzese e A. Sorricchio interpuseram individualmente recurso destas medidas de arresto para o Tribunale di Teramo.

30 Este órgão jurisdicional entende que as restrições impostas às sociedades de capitais cotadas nos mercados regulamentados, que as impediram, em 1999, de participar no último concurso organizado até à data para a atribuição de concessões de exploração de actividades de apostas, são incompatíveis com os princípios do direito comunitário, pois introduzem uma discriminação em detrimento dos operadores não italianos. Por conseguinte, tal como o Tribunale di Larino, a referida jurisdição nutre dúvidas quanto ao acerto do acórdão Gesualdi.

31 Nestas condições, o Tribunale di Teramo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O Tribunale [di Teramo] tem nomeadamente necessidade de saber se [os artigos 43.º, primeiro parágrafo, CE e 49.º, primeiro parágrafo, CE] podem ser interpretados no sentido de ser permitido aos Estados-Membros derrogar transitoriamente (por um período de 6 a 12 anos) o regime de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços no âmbito da União Europeia e legislar do seguinte modo, sem infringir os princípios comunitários antes referidos:

- atribuindo concessões a algumas pessoas para o exercício de determinadas actividades de prestação de serviços, válidas por 6/12 anos, com base num regime normativo que [tenha] conduzido à exclusão do concurso para atribuição da concessão de alguns tipos de concorrentes (não italianos);

- modificando [esse] regime jurídico, por ter posteriormente tomado consciência da sua não conformidade com os princípios referidos nos artigos 43.º [CE] e 49.º [...] CE, no sentido de permitir no futuro a participação das pessoas que foram entretanto excluídas;

- não procedendo à revogação das concessões atribuídas com base no regime legal anterior, considerado lesivo dos princípios da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, nem à organização de um novo concurso aplicando o novo regime legal, que [...] respeita os referidos princípios;

- continuando, pelo contrário, a perseguir criminalmente quem quer que opere em ligação com as pessoas que, embora habilitadas pelo Estado-Membro de origem, foram excluídas do concurso precisamente por causa das proibições constantes das anteriores normas legais, entretanto revogadas.»

³² Por um primeiro despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 2004, os processos C-359/04 e C-360/04 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão a proferir. Por um segundo despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 2006, o processo C-338/04 foi apensado aos processos C-359/04 e C-360/04 para efeitos da fase oral e do acórdão a proferir.

Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

³³ No processo C-338/04, todos os Governos que apresentaram observações, com excepção do Governo belga, põem em causa a admissibilidade da questão colocada. Relativamente aos processos C-359/04 e C-360/04, os Governos italiano e espanhol interrogam-se a respeito da admissibilidade da questão submetida. No tocante ao processo C-338/04, os Governos português e finlandês alegam que o despacho de reenvio do Tribunale di Larino não contém informações suficientes para dar uma resposta, ao passo que, segundo os Governos italiano, alemão, espanhol e francês, a questão colocada respeita à interpretação do direito nacional e não do direito comunitário e, por conseguinte, convida o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a compatibilidade de normas de direito interno com o direito comunitário. Os Governos italiano e espanhol avançam idêntica reserva quanto à admissibilidade da questão colocada nos processos C-359/04 e C-360/04.

- 34 No tocante às informações que devem ser fornecidas ao Tribunal de Justiça no âmbito do despacho de reenvio, há que recordar que estas informações não só permitem ao Tribunal de Justiça dar respostas úteis mas também dar aos Governos dos Estados-Membros e às demais partes interessadas a possibilidade de apresentarem observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. Resulta de jurisprudência constante que, para esse efeito, é necessário que o juiz nacional defina o quadro factual e regulamentar no qual se inserem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que se baseiam essas questões. Por outro lado, a decisão de reenvio deve indicar as razões precisas que conduziram o juiz nacional a interrogar-se sobre a interpretação do direito comunitário e a considerar necessário apresentar questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. Neste contexto, é indispensável que o juiz nacional forneça um mínimo de explicações sobre os motivos da escolha das disposições comunitárias cuja interpretação pede e sobre o nexo que estabelece entre estas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal (v. nomeadamente, neste sentido, acórdãos de 26 de Janeiro de 1993, *Telemarsicabruzzo e o.*, C-320/90 a C-322/90, *Colect.*, p. I-393, n.º 6; de 6 de Dezembro de 2005, *ABNA e o.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *Colect.*, p. I-10423, n.ºs 45 a 47; e de 19 de Setembro de 2006, *Wilson*, C-506/04, ainda não publicado na *Colectânea*, n.ºs 38 e 39).
- 35 O despacho de reenvio do Tribunale di Larino (processo C-338/04) satisfaz estes requisitos. Com efeito, na medida em que o quadro jurídico e factual, bem como os argumentos invocados pelas partes, são essencialmente idênticos ao quadro em que se inseria o acórdão *Gambelli e o.*, já referido, a remissão para este acórdão bastava para permitir tanto ao Tribunal de Justiça como aos Governos dos Estados-Membros e às outras partes interessadas identificar o objecto do litígio no processo principal.
- 36 No que se refere à repartição das funções no âmbito do sistema de cooperação estabelecido pelo artigo 234.º CE, é certo que a interpretação das disposições nacionais pertence aos órgãos jurisdicionais nacionais e não ao Tribunal de Justiça,

não competindo a este último pronunciar-se, no âmbito de um processo apresentado ao abrigo desse artigo, sobre a compatibilidade de normas de direito interno com as disposições do direito comunitário. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça tem competência para fornecer ao órgão jurisdicional nacional quaisquer elementos de interpretação do direito comunitário que lhe permitam apreciar a compatibilidade de normas de direito interno com a regulamentação comunitária (v., nomeadamente, acórdãos de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 19, e Wilson, já referido, n.ºs 34 e 35).

37 A este respeito, foi de forma juridicamente correcta que o advogado-geral, no n.º 70 das suas conclusões, referiu que o teor literal da questão colocada a título prejudicial pelo Tribunale di Larino (processo C-338/04) convida o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a compatibilidade de uma disposição de direito interno com o direito comunitário. Porém, apesar de o Tribunal de Justiça não poder responder a esta questão tal como foi formulada, nada o impede de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, fornecendo-lhe elementos de interpretação do direito comunitário que lhe permitam pronunciar-se, ele próprio, sobre a compatibilidade do direito interno com o direito comunitário.

38 A questão submetida pelo Tribunale di Teramo (processos C-359/04 e C-360/04), por seu turno, identifica com precisão os efeitos de uma série de intervenções legislativas nacionais e interroga o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade desses efeitos com o Tratado CE. Por conseguinte, esta questão não convida o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a interpretação do direito nacional ou sobre a sua compatibilidade com o direito comunitário.

39 Portanto, as questões colocadas devem ser julgadas admissíveis.

Quanto às questões prejudiciais

40 Resulta dos autos transmitidos ao Tribunal de Justiça que um operador que pretenda exercer, em Itália, uma actividade no sector dos jogos de fortuna e azar deve respeitar uma legislação nacional que reveste as seguintes características, a saber:

- a obrigação de obter uma concessão;

- um modo de atribuição das referidas concessões, através de um concurso que exclui determinados tipos de operadores e, nomeadamente, as sociedades cujos accionistas individuais não sejam identificáveis a todo o momento;

- a obrigação de obter uma autorização de polícia e

- sanções penais em caso do não cumprimento da legislação em causa.

41 Com as questões colocadas, que importa examinar conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem essencialmente saber se os artigos 43.º CE e

49.º CE se opõem a uma legislação nacional relativa aos jogos de fortuna e azar, como aquela em causa nos processos principais, na medida em que esta se reveste das referidas características.

- 42 O Tribunal de Justiça já enunciou que a legislação nacional em causa nos processos principais constitui, na medida em que proíbe — sob pena de sanções penais — o exercício de actividades no sector dos jogos de fortuna e azar sem concessão ou autorização de polícia emitida pelo Estado, uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços (acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 59 e parte decisória).
- 43 Por um lado, as restrições impostas a intermediários como os arguidos nos processos principais constituem entraves à liberdade de estabelecimento de sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro, como a Stanley, que prossigam a actividade de recolha de apostas por intermédio de uma organização de agências, como os CTD geridos pelos acusados nos processos principais (v. acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 46).
- 44 Por outro lado, a proibição feita a intermediários, como os arguidos nos processos principais, de proporcionar a prestação de serviços de apostas sobre eventos desportivos organizados por um prestador, como a Stanley, estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que esses intermediários exercem a sua actividade, constitui uma restrição ao direito do referido prestador à livre prestação de serviços, e isto apesar de os intermediários estarem estabelecidos no mesmo Estado-Membro que os destinatários dos referidos serviços (acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 58).

- 45 Nestas condições, há que examinar se as restrições em causa nos processos principais podem ser aceites como medidas derrogatórias expressamente previstas pelos artigos 45.º CE e 46.º CE ou ser justificadas, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral (acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 60).
- 46 A este respeito, foi admitido pela jurisprudência um certo número de razões imperiosas de interesse geral, tais como a protecção dos consumidores e a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo, bem como a prevenção das perturbações da ordem social em geral (v., neste sentido, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.ºs 57 a 60; de 21 de Setembro de 1999, Läära e o., C-124/97, Colect., p. I-6067, n.ºs 32 e 33; Zenatti, já referido, n.ºs 30 e 31; e Gambelli e o., já referido, n.º 67).
- 47 Neste contexto, as particularidades de ordem moral, religiosa ou cultural, bem como as consequências moral e financeiramente prejudiciais para o indivíduo e para a sociedade que envolvem os jogos e as apostas, podem ser susceptíveis de justificar a existência na esfera jurídica das autoridades nacionais de um poder de apreciação bastante para determinar as exigências que a protecção do consumidor e da ordem social implica (acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 63).
- 48 A este propósito, embora os Estados-Membros tenham a faculdade de fixar os objectivos da sua política em matéria de jogos de fortuna e azar e, eventualmente, de definir com precisão o nível de protecção pretendido, as restrições que imponham devem, porém, preencher as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da sua proporcionalidade.
- 49 Por conseguinte, há que examinar separadamente cada uma das restrições impostas pela legislação nacional, designadamente, se são adequadas para garantir a realização

do objectivo ou objectivos invocados pelo Estado-Membro em questão e se não ultrapassam o que é necessário para os atingir. Em todo o caso, estas restrições devem ser aplicadas de maneira não discriminatória (v., neste sentido, acórdãos Gebhard, já referido, n.º 37; Gambelli e o., já referido, n.ºs 64 e 65; e de 13 de Novembro de 2003, Lindman, C-42/02, Colect., p. I-13519, n.º 25).

Quanto à exigência de uma concessão

- 50 Para poder actuar no sector dos jogos de fortuna e azar em Itália, um operador deve obter uma concessão. Devido ao sistema de concessões utilizado, o número de operadores é limitado. No tocante à aceitação de apostas, o número de concessões para a gestão das apostas sobre competições desportivas diversas das competições hípcas e o número de concessões para a aceitação de apostas sobre competições hípcas estão limitadas, em ambos os casos, a 1 000.
- 51 Há que começar por salientar que o facto de este número de concessões para as duas categorias, como resulta dos autos, ter sido considerado «suficiente» para todo o território nacional com base numa estimativa específica não pode, só por si, justificar os entraves à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços que decorrem desta limitação.
- 52 Em relação aos objectivos susceptíveis de justificar estes entraves, deve proceder-se no presente contexto a uma distinção entre, por um lado, o objectivo que visa a

redução das ocasiões de jogo e, por outro, na medida em que os jogos de fortuna e azar são autorizados, o objectivo de lutar contra a criminalidade, sujeitando os operadores activos no sector a um controlo e canalizando as actividades de jogos de fortuna e azar para circuitos desse modo controlados.

- 53 No tocante ao primeiro tipo de objectivo, resulta da jurisprudência que embora as restrições do número de operadores sejam, em princípio, susceptíveis de ser justificadas, estas restrições devem, em todo o caso, corresponder à vontade de reduzir verdadeiramente as ocasiões de jogo e limitar as actividades neste domínio de uma maneira coerente e sistemática (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Zenatti, n.ºs 35 e 36, e Gambelli e o., n.ºs 62 e 67).
- 54 Ora, está assente, segundo a jurisprudência da Corte suprema di cassazione, que o legislador italiano prossegue uma política expansiva no sector dos jogos de fortuna e azar com a finalidade de aumentar as receitas fiscais e que não é possível encontrar qualquer justificação para a legislação italiana nos objectivos da limitação da propensão para o jogo dos consumidores ou da limitação da oferta de jogos.
- 55 Com efeito, foi o segundo tipo de objectivo, a saber, o de prevenir a exploração das actividades de jogos de fortuna e azar com fins criminosos ou fraudulentos, canalizando-os para circuitos controláveis, que foi identificado como constituindo a finalidade real da regulamentação italiana em causa nos processos principais tanto pela Corte suprema di cassazione como pelo Governo italiano nas observações que apresentou ao Tribunal de Justiça. Nesta perspectiva, uma política de expansão

controlada no sector dos jogos de fortuna e azar pode ser cabalmente coerente com o objectivo de atrair os jogadores que exercem actividades de jogos e apostas clandestinas, e como tais proibidas, para actividades autorizadas e regulamentadas. Como salientaram nomeadamente os Governos belga e francês, para atingir este objectivo, os operadores autorizados devem constituir uma alternativa fiável, mas simultaneamente atraente, a uma actividade proibida, o que pode, em si mesmo, implicar a oferta de uma extensa gama de jogos, uma publicidade de uma certa envergadura e o recurso a novas técnicas de distribuição.

56 Aliás, o Governo italiano citou elementos factuais, tais como um inquérito realizado no sector dos jogos e das apostas pela Sexta Comissão Permanente (Finanças e Tesouro Público) do Senado italiano. Este inquérito concluiu que as actividades de jogos e apostas clandestinas e como tal proibidas constituem um problema considerável em Itália que poderá ser remediado através da expansão das actividades autorizadas e regulamentadas. Assim, segundo o referido inquérito, metade do volume total de negócios do sector dos jogos de fortuna e azar é gerado em Itália por estas actividades ilegais. Foi, aliás, considerado exequível, através da expansão das actividades de jogos e apostas autorizadas por lei, recuperar às referidas actividades ilegais uma parte do volume de negócios num montante no mínimo equivalente ao gerado pelas actividades autorizadas por lei.

57 Um sistema de concessões pode constituir, nestas circunstâncias, um mecanismo eficaz, permitindo controlar os operadores activos no sector dos jogos de fortuna e azar com a finalidade de prevenir a exploração destas actividades com fins criminosos ou fraudulentos. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça não dispõe de elementos de facto suficientes para apreciar, enquanto tal, a limitação do número global das concessões perante as exigências decorrentes do direito comunitário.

- 58 Incumbirá aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se, na medida em que limita o número de operadores que actuam no sector dos jogos de fortuna e azar, a regulamentação nacional prossegue verdadeiramente o objectivo invocado pelo Governo italiano, a saber, prevenir a exploração das actividades neste sector para fins criminosos ou fraudulentos. De igual modo, caberá aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se estas restrições satisfazem os requisitos que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça no tocante à sua proporcionalidade.

Quanto aos concursos

- 59 O Tribunale di Teramo (processos C-359/04 e C-360/04) salientou explicitamente a exclusão das sociedades de capitais, cujos accionistas individuais não são identificáveis a todo o momento e, portanto, da totalidade das sociedades cotadas nos mercados regulamentados dos concursos para atribuição de concessões. A Comissão das Comunidades Europeias salientou que esta restrição tem como consequência excluir destes concursos os operadores comunitários mais importantes no sector dos jogos de fortuna e azar, operadores que se constituíram sob a forma de sociedades de capitais cujas acções estão cotadas nos mercados regulamentados.
- 60 Importa referir liminarmente que a questão da licitude das condições impostas no âmbito dos concursos realizados em 1999 está longe de ter ficado privada de objecto pelas alterações legislativas ocorridas em 2002 e que permitem doravante a todas as sociedades de capitais, sem qualquer limite quanto à respectiva forma, participar nos concursos com vista à atribuição de concessões. Efectivamente, como salienta o Tribunale di Teramo, uma vez que as concessões atribuídas em 1999 são válidas por um período de seis anos e são renováveis por um novo período de seis anos e que não foi entretanto previsto um novo concurso, corre-se o risco de que a exclusão do sector dos jogos de fortuna e azar das sociedades de capitais cotadas nos mercados

regulamentados, bem como dos intermediários tais como os arguidos nos processos principais que poderiam actuar por conta destas sociedades, produza efeitos até 2011.

61 O Tribunal de Justiça já enunciou que, apesar de a exclusão dos concursos ser aplicada indistintamente a todas as sociedades de capitais cotadas nos mercados regulamentados que possam estar interessadas nessas concessões, quer estejam estabelecidas em Itália ou noutro Estado-Membro, na medida em que a inexistência de operadores estrangeiros entre os concessionários é devida ao facto de a regulamentação italiana em matéria de concursos excluir na prática a possibilidade de as sociedades de capitais cotadas nos mercados regulamentados dos outros Estados-Membros obterem concessões, a regulamentação nacional em matéria de concursos constitui, à primeira vista, uma restrição à liberdade de estabelecimento (acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 48).

62 Independentemente da questão de saber se a exclusão das sociedades de capitais cotadas nos mercados regulamentados se aplica, de facto, do mesmo modo aos operadores estabelecidos em Itália e aos provenientes de outros Estados-Membros, esta exclusão total excede o necessário para atingir o objectivo que visa evitar que os operadores activos no sector dos jogos de fortuna e azar estejam implicados em actividades criminosas ou fraudulentas. Com efeito, como referiu o advogado-geral no n.º 125 das suas conclusões, existem outros meios para controlar as contas e as actividades dos operadores no sector dos jogos de fortuna e azar que são menos restritivos para a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços, tal como o que consiste em recolher informações acerca dos seus representantes ou dos seus accionistas principais. Esta conclusão é comprovada pelo facto de o legislador italiano ter entendido que podia revogar completamente a referida exclusão através da Lei de finanças de 2003 sem a substituir por outras medidas restritivas.

63 Relativamente às consequências decorrentes da ilegalidade da exclusão de um certo número de operadores dos concursos de atribuição das concessões existentes, compete à ordem jurídica nacional prever as modalidades processuais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que para os operadores resultam do efeito directo do direito comunitário, desde que essas modalidades não sejam menos favoráveis do que as que se aplicam a situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e não tornem impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade) (v. acórdãos de 20 de Setembro de 2001, Courage e Crehan, C-453/99, Colect., p. I-6297, n.º 29, e de 19 de Setembro de 2006, i-21 Germany e Arcor, C-392/04 e C-422/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 57). Tanto uma revogação e redistribuição das antigas concessões como uma colocação em concurso de um número adequado de novas concessões poderão ser soluções adequadas para este efeito. Importa, porém, concluir que, em todo o caso e na ausência de um processo de atribuição de concessões aberto aos operadores que foram ilegalmente excluídos da possibilidade de beneficiar de uma concessão quando do último concurso, a falta de uma concessão não pode dar azo à aplicação de sanções contra esses operadores.

64 Portanto, os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que excluiu e que, ademais, continua a excluir do sector dos jogos de fortuna e azar os operadores constituídos sob a forma de sociedades de capitais com acções cotadas nos mercados regulamentados.

Quanto à exigência de uma autorização de polícia

65 A exigência de que os operadores activos no sector dos jogos de fortuna e azar e as suas instalações sejam sujeitos a um controlo inicial e a uma fiscalização contínua

contribui claramente para o objectivo que visa evitar que estes operadores estejam implicados em actividades criminosas ou fraudulentas e revela-se uma medida absolutamente proporcional à prossecução deste objectivo.

66 Todavia, resulta dos autos que os arguidos nos processos principais estavam dispostos a obter autorizações de polícia e a sujeitar-se a esse controlo e a essa fiscalização. Efectivamente, uma vez que as autorizações de polícia são exclusivamente emitidas aos titulares de uma concessão, teria sido impossível aos acusados nos processos principais obter estas autorizações. A este respeito, resulta ainda dos autos que C. Palazzese e A. Sorricchio, antes de iniciarem as suas actividades, requereram autorizações de polícia em conformidade com o disposto no artigo 88.º do Decreto Real, mas que os seus requerimentos ficaram sem resposta.

67 Ora, como referiu o advogado-geral no n.º 123 das suas conclusões, o procedimento de atribuição das autorizações de polícia é afectado pelos vícios anteriormente identificados de que padece a atribuição de concessões. Por conseguinte e em todo o caso, a falta da autorização de polícia não pode ser invocada contra pessoas como os arguidos nos processos principais, que não puderam obter estas autorizações devido ao facto de a atribuição desta autorização pressupor a atribuição de uma concessão de que as referidas pessoas não puderam beneficiar em violação do direito comunitário.

Quanto às sanções penais

68 Embora, em princípio, a legislação penal caiba no âmbito das competências dos Estados-Membros, é jurisprudência assente que o direito comunitário impõe limites a esta competência, não podendo tal legislação, com efeito, restringir as liberdades

fundamentais garantidas pelo direito comunitário (v. acórdão de 19 de Janeiro de 1999, Calfa, C-348/96, Colect., p. I-11, n.º 17).

- 69 Além disso, resulta da jurisprudência que um Estado-Membro não pode aplicar uma sanção penal pela desobediência a uma formalidade administrativa quando o cumprimento desta formalidade é recusado ou tornado impossível pelo Estado-Membro em questão em violação do direito comunitário (v., neste sentido, acórdão de 15 de Dezembro de 1983, Rienks, 5/83, Recueil, p. 4233, n.ºs 10 e 11).
- 70 Ora, verifica-se que as pessoas como os arguidos nos processos principais, na sua qualidade de gestores de CTD vinculados a uma sociedade que organiza apostas, cotada nos mercados regulamentados e estabelecida noutro Estado-Membro, não podiam em todo o caso obter estas concessões e as autorizações de polícia exigidas pela legislação italiana, porquanto, em violação do direito comunitário, a República Italiana subordina a atribuição de uma autorização de polícia à detenção de uma concessão e porque, à época do último concurso nos processos principais, este Estado-Membro tinha recusado atribuir concessões a sociedades cotadas nos mercados regulamentados. Nestas circunstâncias, a República Italiana não pode aplicar sanções penais pelo exercício de uma actividade organizada de recolha de apostas sem concessão ou autorização de polícia a pessoas como os arguidos nos processos principais.
- 71 Por conseguinte, há que concluir que os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que aplica uma sanção penal a pessoas como os arguidos nos processos principais por terem exercido uma actividade

organizada de recolha de apostas sem a concessão ou a autorização de polícia exigidas pela legislação nacional, quando estas pessoas não puderam obter estas concessões ou autorizações devido à recusa deste Estado-Membro, em violação do direito comunitário, de lhas conceder.

72 Visto o conjunto das precedentes considerações, há que responder às questões submetidas da seguinte forma:

- 1) Uma regulamentação nacional que proíbe o exercício de actividades de recolha, aceitação, registo e transmissão de propostas de apostas, nomeadamente sobre eventos desportivos, sem concessão ou autorização de polícia emitidas pelo Estado-Membro em causa, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços previstas, respectivamente, nos artigos 43.º CE e 49.º CE.

- 2) Incumbirá aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se, na medida em que limita o número de operadores que actuam no sector dos jogos de fortuna e azar, a regulamentação nacional prossegue verdadeiramente o objectivo de prevenir a exploração das actividades neste sector com fins criminosos ou fraudulentos.

- 3) Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que excluiu e que, ademais, continua a excluir do sector dos jogos de fortuna e azar os operadores constituídos sob a forma de sociedades de capitais com acções cotadas nos mercados regulamentados.

- 4) Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que aplica uma sanção penal a pessoas como os arguidos nos processos principais por terem exercido uma actividade organizada de recolha de apostas sem a concessão ou a autorização de polícia exigidas pela legislação nacional, quando estas pessoas não puderam obter estas concessões ou autorizações devido à recusa deste Estado-Membro, em violação do direito comunitário, de lhas conceder.

Quanto às despesas

- ⁷³ Revestindo o processo, quanto às partes nos processos principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) **Uma regulamentação nacional que proíbe o exercício de actividades de recolha, aceitação, registo e transmissão de propostas de apostas, nomeadamente sobre eventos desportivos, sem concessão ou autorização de polícia emitidas pelo Estado-Membro em causa, constitui uma restrição**

à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços previstas, respectivamente, nos artigos 43.º CE e 49.º CE.

- 2) Incumbirá aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se, na medida em que limita o número de operadores que actuam no sector dos jogos de fortuna e azar, a regulamentação nacional prossegue verdadeiramente o objectivo de prevenir a exploração das actividades neste sector com fins criminosos ou fraudulentos.**

- 3) Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que excluiu e que, ademais, continua a excluir do sector dos jogos de fortuna e azar os operadores constituídos sob a forma de sociedades de capitais com acções cotadas nos mercados regulamentados.**

- 4) Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que aplica uma sanção penal a pessoas como os arguidos nos processos principais por terem exercido uma actividade organizada de recolha de apostas sem a concessão ou a autorização de polícia exigidas pela legislação nacional, quando estas pessoas não puderam obter estas concessões ou autorizações devido à recusa deste Estado-Membro, em violação do direito comunitário, de lhas conceder.**

Assinaturas