

STOSSE O.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

8 de Setembro de 2010*

Nos processos apensos C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07,

que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE apresentados pelo Verwaltungsgericht Gießen (Alemanha) (C-316/07, C-409/07 e C-410/07) e pelo Verwaltungsgericht Stuttgart (Alemanha) (C-358/07 a C-360/07), por decisões de 7 de Maio (C-316/07), 24 de Julho (C-358/07 a C-360/07) e 28 de Agosto de 2007 (C-409/07 e C-410/07), entrados no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 9 de Julho, 2 de Agosto e 3 de Setembro de 2007, nos processos

Markus Stoß (C-316/07),

Avalon Service-Online-Dienste GmbH (C-409/07),

Olaf Amadeus Wilhelm Happel (C-410/07)

* Língua do processo: alemão.

contra

Wetteraukreis,

e

Kulpa Automatenservice Asperg GmbH (C-358/07),

SOBO Sport & Entertainment GmbH (C-359/07),

Andreas Kunert (C-360/07)

contra

Land Baden-Württemberg,

I - 8100

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot e P. Lindh, presidentes de secção, K. Schiemann (relator), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh e L. Bay Larsen, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 8 de Dezembro de 2009,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de M. Stoß, A. Kunert e da Avalon Service-Online-Dienste GmbH, por R. Reichert e M. Winkelmüller, Rechtsanwälte,
- em representação de O. Happel, por R. Reichert, Rechtsanwalt,
- em representação da Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, por M. Maul, Rechtsanwalt, e R. Jacchia, avvocato,

- em representação da SOBO Sport & Entertainment GmbH, por J. Kartal e M. Winkelmüller, Rechtsanwälte,

- em representação do Wetteraukreis, por E. Meiß e J. Dietlein, na qualidade de agentes,

- em representação do Land Baden-Württemberg, por M. Ruttig, Rechtsanwalt,

- em representação do Governo alemão, por M. Lumma, B. Klein e J. Möller, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo belga, por L. Van den Broeck e A. Hubert, na qualidade de agentes, assistidas por P. Vlaemminck, advocaat,

- em representação do Governo dinamarquês, por J. Bering Liisberg, na qualidade de agente,

- em representação do Governo espanhol, por F. Díez Moreno, na qualidade de agente,

- em representação do Governo francês, por G. de Bergues, na qualidade de agente,

- em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, I. Bruni e G. Palmieri, na qualidade de agentes, assistidos por P. Gentili e F. Arena, avvocati dello Stato,

- em representação do Governo lituano, por D. Kriaučiūnas, na qualidade de agente,

- em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels e M. de Grave, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer, na qualidade de agente,

- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, na qualidade de agente, assistido por A. Barros, advogada,

- em representação do Governo esloveno, por N. Pintar Gosenca, na qualidade de agente,

- em representação do Governo finlandês, por J. Heliskoski, na qualidade de agente,

- em representação do Governo norueguês, por P. Wennerås e K.B. Moen, na qualidade de agentes,

- em representação da Comissão Europeia, por E. Traversa, P. Dejmek e H. Krämer, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de Março de 2010,

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 litígios que opõem, por um lado, M. Stoß, a Avalon Service-Online-Dienste GmbH (a seguir «Avalon») e O. Happel ao Wetteraukreis e, por outro, a Kulpa Automaten-service Asperg GmbH (a seguir «Kulpa»), a SOBO Sport & Entertainment GmbH (a seguir «SOBO») e A. Kunert ao Land Baden-Württemberg, a respeito de decisões dessas duas autoridades que proibiam os interessados, sob pena de coima, de prosseguirem qualquer actividade destinada a permitir ou facilitar a realização de apostas em competições desportivas organizadas

por prestadores estabelecidos em Estados-Membros diferentes da República Federal da Alemanha.

Quadro jurídico nacional

Direito federal

3 O § 284 do Código Penal (Strafgesetzbuch, a seguir «StGB») refere:

«(1) Quem organizar ou manter publicamente jogos de fortuna e azar sem autorização administrativa ou facultar as instalações necessárias para o efeito é punido com pena de prisão até dois anos ou multa.

[...]

(3) Quem praticar os actos referidos no n.º 1

1. de forma profissional [...]

[...]

é punido com pena de prisão de três meses a cinco anos.

[...]»

4 Com exceção das apostas em competições hípicas oficiais, que são regidas nomeadamente pela Lei das apostas em corridas e das lotarias (Rennwett- und Lotteriegesetz, a seguir «RWLG»), e da instalação e exploração de aparelhos de jogos com a possibilidade de ganho em estabelecimentos que não sejam casinos (salões de jogos, cafés, restaurantes, estabelecimentos de alojamento), abrangidas nomeadamente pelo Código do exercício das profissões artesanais, comerciais e industriais (Gewerbeordnung) e pelo Regulamento das máquinas de jogos e outros jogos com possibilidade de ganho (Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit), a determinação das condições de concessão de autorizações na acepção do § 84, n.º 1, do StGB em matéria de jogos de fortuna e azar foi feita a nível dos vários *Länder*.

5 O § 1, n.º 1, da RWLG refere:

«As associações que pretendam explorar uma empresa de apostas mútuas em corridas públicas de cavalos ou noutros concursos públicos hípicas devem obter uma autorização das autoridades competentes, nos termos do direito do *Land*.»

6 O § 2, n.º 1, da RWLG dispõe:

«Quem pretender celebrar apostas a título comercial em concursos públicos hípicas ou servir de intermediário para essas apostas (“Bookmaker”) deve obter autorização das autoridades competentes, nos termos do direito do *Land*.»

LottStV

7 Pelo tratado de Estado relativo às lotarias na Alemanha (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, a seguir «LottStV»), entrado em vigor em 1 de Julho de 2004, os *Länder* criaram um quadro uniforme para a organização, exploração e colocação, a título comercial, de jogos de fortuna e azar, com excepção dos casinos.

8 O § 1 do LottStV refere:

«O tratado de Estado tem por objectivo

1. canalizar de forma ordenada e vigiada a propensão natural da população para o jogo e, em particular, evitar que se manifeste nos jogos de fortuna e azar não autorizados,

2. impedir os incentivos excessivos ao jogo,

3. excluir uma exploração da propensão para o jogo com fins lucrativos privados ou comerciais,

4. garantir que os jogos de fortuna e azar se processem de forma regular e que a sua lógica seja compreensível, e

5. garantir que uma parte significativa das receitas provenientes dos jogos de fortuna e azar seja utilizada na promoção de objectivos públicos ou que beneficiem de um estatuto fiscal privilegiado, na acepção do Código Fiscal.»

9 O § 5, n.ºs 1 e 2, do LottStV dispõe:

«1. Os *Länder*, no âmbito dos objectivos referidos no § 1, devem zelar pela existência de uma oferta suficiente de jogos de fortuna e azar.

2. Com base na lei, os *Länder* podem assegurar essa função por si próprios ou por intermédio de pessoas colectivas de direito público ou de sociedades de direito privado em que exista uma participação determinante detida directa ou indirectamente por pessoas colectivas de direito público.»

Regulamentação do Land de Hesse

- 10 Nos termos do § 1 da Lei das apostas em competições desportivas, lotos e lotarias complementares estaduais no Hesse (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen), de 3 de Novembro de 1998 (GVBl. 1998 I, p. 406), conforme alterada pela última vez em 13 de Dezembro de 2002 (GVBl. 2002 I, p. 797, a seguir «GSZZ H»):

«(1) Só o *Land* de Hesse pode organizar apostas em competições desportivas no seu território. [...]

(2) O *Land* de Hesse organiza lotos.

[...]

(4) A execução das apostas em competições desportivas e das lotarias organizadas pelo *Land* de Hesse pode ser confiada a pessoas colectivas de direito privado.

[...]»

11 Nos termos do § 1, n.º 1 e 4, da GSZZ H, as apostas em competições desportivas são organizadas e exploradas pela Hessische Lotterieverwaltung (administração da lotaria do *Land* de Hesse) em nome do *Land* de Hesse, enquanto a sua execução técnica foi confiada à Lotterie-Treuhandgesellschaft mbH Hessen.

12 O § 5, n.º 1, da GSZZ H dispõe:

«Quem, no *Land* de Hesse e sem o consentimento deste,

1. fizer publicidade,
2. convidar ou propuser a celebração ou a negociação de contratos de jogo,
3. aceitar propostas de celebração ou negociação de contratos de jogo

relativamente a apostas em competições desportivas ou loto é punido com pena de prisão até dois anos ou com coima se ao acto não for aplicável o § 287 do Código Penal.»

Regulamentação do Land Baden-Württemberg

- ¹³ O § 2 da Lei das lotarias, apostas e lotos de Estado do Land Baden-Württemberg (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen), de 14 de Dezembro de 2004 (GBl. 2004, p. 894, a seguir «StLG BW»), dispõe:

«(1) O *Land* organiza os seguintes jogos de fortuna e azar:

1. Loto,
2. Loto desportivo,
3. Jogos de cartões de raspar.

[...]

(4) O Ministério das Finanças decide da organização dos jogos de fortuna e azar do Estado. A decisão do Ministério das Finanças sobre a organização de novos jogos de fortuna e azar necessita da aprovação do Landtag. O Ministério das Finanças pode confiar a execução dos jogos de fortuna e azar organizados pelo *Land* a pessoas colectivas de direito privado nas quais o *Land* detenha directa ou indirectamente uma participação determinante.

[...]»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processos C-316/07, C-409/07 e C-410/07

- 14 M. Stoß, a Avalon e O. Happel dispõem de estabelecimentos comerciais no Wetteraukreis (*Land* de Hesse), na Alemanha, onde exercem uma actividade que inclui a colocação de apostas em competições desportivas (aceitação e recolha das apostas e pagamento dos ganhos). Os dois primeiros recorrentes nos processos principais exercem a sua actividade por conta da Happybet Sportwetten GmbH (a seguir «Happybet Áustria»), sociedade com sede em Klagenfurt (Áustria), e o terceiro por conta da Happy Bet Ltd (a seguir «Happy Bet UK»), sociedade com sede em Londres (Reino Unido).
- 15 A Happybet Áustria dispõe de autorização para a celebração de apostas em eventos desportivos na região de Klagenfurt passada pelo governo regional do *Land* da Caríntia. A Happy Bet UK dispõe também de uma autorização passada pelas autoridades competentes do Reino Unido.
- 16 Por despachos de, respectivamente, 11 de Fevereiro de 2005, 18 e 21 de Agosto de 2006, a autoridade de polícia administrativa do Wetteraukreis proibiu O. Happel, M. Stoß e a Avalon de promoverem e celebrarem nas suas instalações comerciais apostas em competições desportivas por conta de organizadores que não fossem a Hessische Lotterieverwaltung ou de disponibilizarem as suas instalações para a promoção ou celebração dessas apostas. Os despachos baseiam-se no facto de nem os interessados nem os organizadores de apostas por conta dos quais actuam terem autorização do *Land* de Hesse para a sua actividade. Além disso, não pediram essa autorização nem tentaram uma clarificação jurídica por via judicial. Segundo esses

despachos, essas actividades então proibidas deveriam ter cessado no prazo de sete dias, sob pena de coima de 10 000 euros.

- 17 A reclamação do despacho de 11 de Fevereiro de 2005 formulada por O. Happel foi indeferida em 20 de Fevereiro de 2007. As reclamações de M. Stoß e da Avalon, respectivamente dirigidas contra os despachos de 18 e 21 de Agosto de 2006, foram indeferidas em 8 de Dezembro de 2006.
- 18 M. Stoß, O. Happel e a Avalon interpuseram recurso de anulação desses despachos confirmados no Verwaltungsgericht Gießen (Tribunal Administrativo de Gießen), com fundamento em violação das normas comunitárias que consagram o direito à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços. Afirmam que o monopólio em matéria de apostas em competições desportivas, no qual se baseiam as decisões em causa no processos principais, é contrário aos artigos 43.º CE e 49.º CE. Afirmam ainda que a Happybet Áustria e a Happy Bet UK dispõem, no Estado-Membro a que pertencem, das autorizações necessárias à organização de apostas em competições desportivas e que essas autorizações deveriam ser reconhecidas pelas autoridades alemãs.
- 19 O Verwaltungsgericht Gießen refere que M. Stoß, O. Happel e a Avalon não são, do mesmo modo que a Happybet Áustria e a Happy Bet UK, titulares da autorização exigida pelos §§ 284 do StGB e 5, n.º 1, da GSZZ H para a exploração das actividades em causa. Esclarece ainda que, tendo em conta o monopólio de que beneficia o *Land* de Hesse em matéria de organização de apostas em competições desportivas ao abrigo do § 1, n.º 1, da GSZZ H e não havendo normas que prevejam as condições em que pode, se for caso disso, ser concedida uma autorização a um operador privado, qualquer pedido de autorização pelos interessados estaria votado ao fracasso.

- 20 Esse tribunal duvida de que as restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços resultantes desta situação possam ser justificadas por objectivos de interesse geral como a prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo ou a luta contra a dependência do jogo, pelo facto de o monopólio em causa no processo principal não preencher os requisitos do princípio da proporcionalidade. Ora, sem uma justificação dessas, os artigos 43.º CE e 49.º CE opõem-se, como resulta nomeadamente dos acórdãos de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, Colect., p. I-13031), e de 6 de Março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891), tanto à aplicação das sanções previstas nos §§ 284 do StGB e 5, n.º 1, da GSZZ H como às medidas de polícia impugnadas.
- 21 As dúvidas desse tribunal quanto à desconformidade do monopólio em causa nos processos principais com o direito da União são de três tipos.
- 22 Baseando-se no acórdão de 13 de Novembro de 2003, Lindman (C-42/02, Colect., p. I-13519), o Verwaltungsgericht Gießen pergunta-se, em primeiro lugar, se um Estado-Membro pode invocar o objectivo declarado de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo para justificar uma medida restritiva quando não consegue demonstrar a existência de um estudo efectuado antes da adopção dessa medida e sobre a sua proporcionalidade. No presente caso, esse estudo, que implicaria um exame do mercado dos jogos, dos seus perigos e das possibilidades de os evitar, bem como dos efeitos das restrições previstas, não foi feito antes da conclusão do LottStV e da adopção da GSZZ H.
- 23 Em segundo lugar, é duvidoso que a regulamentação em causa nos processos principais se limite ao estritamente necessário, pois esse objectivo poderia ser atingido também pela criação de um controlo destinado a garantir que os organizadores de

apostas privados respeitassem as normas relativas à publicidade, pondo assim menos em causa as liberdades consagradas pelo Tratado CE.

- ²⁴ Em terceiro lugar, para garantir que a política das autoridades de evitarem a incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e lutarem contra a dependência do jogo é levada a cabo de maneira coerente e sistemática, como exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente o acórdão Gambelli e o., já referido, poderá ser necessário ter em conta, exhaustivamente, em que condições são autorizadas todas as formas de jogo, sem limitar a análise unicamente ao sector abrangido pelo monopólio em causa nos processos principais.
- ²⁵ Ora, no *Land* de Hesse, não existe qualquer política coerente e sistemática de restrição dos jogos de fortuna e azar, em particular porque o titular do monopólio público de apostas em competições desportivas encoraja a participar noutros jogos de fortuna e azar, porque, nos jogos de casino, esse *Land* abre novas possibilidades de jogo, nomeadamente na Internet, e porque a legislação federal autoriza a exploração de outros jogos de fortuna e azar por operadores privados.
- ²⁶ Por outro lado, tendo em conta o facto de a Happybet Áustria e a Happy Bet UK disporem de autorização para propor apostas em competições desportivas com recurso a meios técnicos modernos e o facto de possivelmente estarem sujeitas, no Estado-Membro em que se encontram estabelecidas, a um regime de controlo e de sanções, o tribunal de reenvio pergunta-se se os artigos 43.º CE e 49.º CE não têm a consequência de impor às autoridades alemãs que reconheçam essas autorizações.

27 Nestas condições, o Verwaltungsgericht Gießen decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça, no âmbito de cada um dos três processos que lhe estão submetidos, as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Os artigos 43.º [CE] e 49.º [CE] devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um monopólio nacional relativo a determinados jogos de fortuna e azar, como, por exemplo, as apostas [em competições] desportivas, quando o Estado-Membro em questão carece, de uma maneira geral, de uma política coerente e sistemática de restrição dos jogos de fortuna e azar, em particular porque os organizadores nacionais autorizados incentivam a participação noutros jogos de fortuna e azar, como lotarias oficiais e jogos de casino, e ainda porque os prestadores de serviços privados podem propor outros jogos com um potencial perigo de viciação igual ou superior – como as apostas relativas a determinados eventos desportivos (por exemplo, corridas de cavalos) e [os jogos automatizados]?
- 2) Os artigos 43.º [CE] e 49.º [CE] devem ser interpretados no sentido de que através das autorizações de organização de apostas [em competições] desportivas emitidas pelas autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros, autorizações que não são limitadas ao respectivo território nacional, o titular de uma autorização, bem como um terceiro por ele mandatado, têm o direito de, também no território de outros Estados-Membros, fazer propostas para a celebração de contratos e dar-lhes execução sem necessidade de autorizações nacionais adicionais?»

Processos C-358/07 a C-360/07

28 A SOBO, A. Kunert e a Allegro GmbH (a seguir «Allegro») dispõem dos seus estabelecimentos comerciais em Estugarda (Alemanha). O estabelecimento da Allegro foi-lhe arrendado pela Kulpa.

- 29 A SOBO, A. Kunert e a Allegro exercem uma actividade que inclui a colocação de apostas em competições desportivas (aceitação das apostas e sua transmissão electrónica ao organizador). A primeira exerce a sua actividade por conta da Web.coin GmbH (a seguir «Web.coin»), sociedade com sede em Viena (Áustria), o segundo por conta da Tipico Co. Ltd (a seguir «Tipico»), sociedade estabelecida em Malta, e a terceira por conta da Digibet Ltd (a seguir «Digibet»), sociedade estabelecida em Gibraltar.
- 30 A Digibet, a Tipico e a Web.coin dispõem de licenças passadas pelas autoridades do lugar dos seus estabelecimentos que lhes permitem organizar apostas em competições desportivas.
- 31 Por despachos de, respectivamente, 24 de Agosto de 2006, 23 de Novembro de 2006 e 11 de Maio de 2007, o Regierungspräsidium de Karlsruhe proibiu a SOBO, a Kulpa e A. Kunert de organizar, negociar, promover apostas em competições desportivas ou de dar apoio a essas actividades no Land Baden-Württemberg. Nos termos desses despachos, essas actividades deveriam ter cessado no prazo de duas semanas, sob pena de coima de 10 000 euros.
- 32 A SOBO, a Kulpa e A. Kunert recorreram desses despachos para o Verwaltungsgericht Stuttgart com o fundamento de que o monopólio relativo às apostas em competições desportivas em que se baseiam é contrário aos artigos 43.º CE e 49.º CE. Entendem que as autorizações de que dispõem a Digibet, a Web.coin e a Tipico devem ser também reconhecidas pelas autoridades alemãs.
- 33 Não deixando de reconhecer que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma monopolização da actividade de apostas pode eventualmente ser compatível com os artigos 43.º CE e 49.º CE, e que os Estados-Membros dispõem, a esse respeito, de uma certa margem de apreciação, o Verwaltungsgericht Stuttgart duvida de que seja esse o caso do monopólio em vigor em matéria de apostas em competições

desportivas no Land Baden-Württemberg, tal como resulta dos §§ 5, n.º 2, do LottStV e 2, n.º 1, ponto 2, da StLG BW.

- 34 As dúvidas desse tribunal são em grande parte as mesmas do Verwaltungsgericht Gießen.
- 35 Em primeiro lugar, nem a conclusão do LottStV nem a adopção da StLG BW foram precedidas de um estudo sobre os perigos de dependência do jogo e sobre as várias possibilidades de prevenção disponíveis.
- 36 Em segundo lugar, essas restrições às actividades de apostas em competições desportivas não preenchem o requisito de coerência e de sistematização na luta contra o jogo resultante da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, não foram tidos em conta, numa análise de conjunto, todos os sectores de jogos de fortuna e azar e, comparativamente, o potencial de risco e de dependência ligado a cada um deles.
- 37 Mesmo embora os casinos sejam objecto de regimes de concessão detalhados e as máquinas de moedas autorizadas nos estabelecimentos de restauração estejam sujeitas a normas protectoras por força do Código do exercício das profissões artesanais, comerciais e industriais, a verdade é que a oferta desses jogos de fortuna e azar pode ser efectuada por operadores privados, mesmo apesar de as máquinas apresentarem um potencial de risco de dependência maior do que as apostas em competições desportivas.

- 38 Além disso, o Regulamento das máquinas de jogos e outros jogos com possibilidade de ganho foi recentemente alterado para se aumentar o número de máquinas autorizadas num restaurante ou numa sala de jogos, reduzir a duração mínima por jogo e aumentar o limite das perdas admitidas.
- 39 Também não existe uma política de restrição coerente e sistemática tendo em conta a actividade promocional agressiva exercida pelo titular do monopólio público. As campanhas publicitárias massivas dos produtos de lotaria, nomeadamente na Internet e por cartazes, para encorajar a participação no jogo evidenciam também a afectação dos lucros a actividades sociais, culturais e desportivas, bem como a necessidade de financiamento dessas actividades. A maximização dos lucros, destinados, dentro de um tecto fixado pela autoridade pública, a essas actividades e, no restante, ao orçamento público, torna-se, assim, o principal objectivo da política seguida em matéria de jogos, e não um benefício puramente acessório.
- 40 Em terceiro lugar, o Verwaltungsgericht Stuttgart pergunta-se se, na apreciação do carácter adequado do monopólio em causa nos processos principais para os objectivos alegados, não se deveria ter em conta o facto de os organizadores de apostas estabelecidos noutros Estados-Membros disporem geralmente de uma presença na Internet que permite aos apostadores residentes na Alemanha celebrarem directamente transacções electrónicas e que, por isso, em face desse fenómeno transfronteiriço, as autoridades nacionais estão pouco equipadas e as medidas estritamente nacionais são pouco eficazes.
- 41 Por outro lado, coloca-se a questão de saber se as autorizações de que dispõem, no respectivo Estado-Membro, a Digibet, a Web.coin e a Tipico para oferecerem apostas em competições desportivas na Internet não deveriam beneficiar de um reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros, dispensando assim o seu titular de obter uma autorização na Alemanha.

42 Nestas condições, o Verwaltungsgericht Stuttgart suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça, no âmbito de cada um dos três processos que lhe estão submetidos, as seguintes questões prejudiciais, redigidas em termos muito próximos dos utilizados pelo Verwaltungsgericht Gießen:

«1) Os artigos 43.º [CE] e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um monopólio nacional de determinados jogos de fortuna e azar, como, por exemplo, as apostas [em competições] desportivas e lotarias, quando o Estado-Membro em questão carece, de uma maneira geral, de uma política coerente e sistemática de restrição dos jogos de fortuna e azar[...] porque os organizadores nacionais autorizados incentivam [e promovem] a participação noutros jogos de fortuna e azar, como apostas [em competições] desportivas e lotarias do Estado, fazendo-lhes publicidade, e ainda porque os prestadores de serviços privados podem propor outros jogos com um potencial perigo de viciação igual ou superior como as apostas relativas a determinados eventos desportivos (corridas de cavalos), [os jogos automatizados] e [os jogos de casino]?

2) Os artigos 43.º [CE] e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que, através das autorizações de organização de apostas [em competições] desportivas emitidas pelas autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros, autorizações que não são limitadas ao respectivo território nacional, o titular de uma autorização, bem como um terceiro por ele mandatado, têm o direito de, também no território de outros Estados-Membros, fazer propostas para a celebração de contratos e dar-lhes execução sem necessidade de autorizações nacionais suplementares?»

43 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2007, os processos C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão.

Quanto ao requerimento de reabertura da fase oral

- 44 Por escrito de 21 de Junho de 2010, M. Stoß, O. Happel, A. Kunert e a Avalon requereram a reabertura da fase oral, referindo, no essencial, que foi recentemente revelado na imprensa alemã que um estudo de 2009, encomendado pelos *Länder* alemães e relativo aos riscos de dependência ligados às apostas em competições desportivas e às medidas idóneas para a luta contra esses riscos, teria sido objecto de certas manipulações. Segundo esses recorrentes, que a este respeito referem as dúvidas expressas pelos tribunais de reenvio quanto às consequências susceptíveis de decorrer do acórdão Lindman, já referido, esses *Länder* não podem, nessas condições, basear-se no dito estudo para fundamentar o carácter proporcionado das medidas restritivas em causa nos processos principais.
- 45 A este respeito, há que lembrar que o Tribunal de Justiça pode, oficiosamente, por proposta do advogado-geral ou mesmo a requerimento das partes, ordenar a reabertura da fase oral, de acordo com o artigo 61.º do seu Regulamento de Processo, se entender que não está suficientemente esclarecido ou que a causa deve ser decidida com base num argumento não debatido entre as partes (v., designadamente, acórdão de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, ainda não publicado na Colectânea, n.º 31 e jurisprudência aí referida).
- 46 Por outro lado, no âmbito do processo previsto no artigo 234.º CE, que se baseia numa clara separação de funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, qualquer apreciação dos factos é da competência do julgador nacional. O Tribunal de Justiça apenas se pode pronunciar sobre a interpretação ou validade de um texto comunitário a partir dos factos que lhe são indicados pelo tribunal nacional. É a este que cabe, nesse âmbito, apurar os factos que deram origem ao litígio e extrair as respectivas consequências para a decisão a proferir (v., designadamente, acórdão de

8 de Maio de 2008, Danske Svineproducenter, C-491/06, Colect., p. I-3339, n.º 23 e jurisprudência aí referida).

47 No caso, basta referir que o estudo a que se referem M. Stoß, O. Happel, A. Kunert e a Avalon no seu requerimento não foi mencionado pelos tribunais de reenvio, nem aliás o poderia ter sido, uma vez que, visto datar de 2009, é muito posterior ao reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça por parte dos ditos tribunais.

48 Em face do exposto, o Tribunal de Justiça considera que, ouvido o advogado-geral, dispõe de todos os elementos necessários para decidir dos pedidos prejudiciais e que estes não devem ser analisados à luz de um argumento que não foi aí debatido.

49 Por conseguinte, indefere-se o requerimento de reabertura da fase oral.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

50 O Governo italiano entende que a primeira questão prejudicial colocada em cada um dos processos principais deveria ser julgada inadmissível. Só os tribunais nacionais têm competência para verificar se os monopólios em causa nos processos principais

preenchem o requisito da coerência na luta contra a dependência do jogo e as decisões de reenvio não contêm os elementos de direito e de facto mínimos que permitam compreender por que razão esses tribunais têm dúvidas quanto à compatibilidade dos regimes nacionais em causa com o direito da União.

- 51 A este respeito, há que lembrar que, segundo jurisprudência assente, no âmbito do processo instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe unicamente ao julgador nacional, a quem está submetido o litígio e que tem de assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, apreciar, à luz das especificidades do processo, quer a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua sentença quer a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, visto que as questões colocadas são relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça, em princípio, tem de decidir (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 38, e de 10 de Março de 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Colect., p. I-1721, n.º 24).
- 52 Só é possível recusar uma decisão sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União pedida não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objecto da lide principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (v. acórdãos, já referidos, *PreussenElektra*, n.º 39, e *Hartlauer*, n.º 25).
- 53 Ora, não é o que acontece nos presentes processos. Com efeito, os elementos de facto e de direito enunciados nas decisões de reenvio e as dúvidas que os tribunais de reenvio expressam a esse respeito quanto à interpretação do direito da União na perspectiva da decisão das causas principais apresentam uma relação manifesta com o objecto dessas lides e permitem que o Tribunal de Justiça exerça a sua competência.

54 Nestas condições, os pedidos de decisão prejudicial devem ser julgados admissíveis.

Quanto à identificação das disposições do direito da União que pedem uma interpretação

55 O Governo neerlandês e a Comissão expressaram dúvidas quanto à pertinência da referência nas questões prejudiciais ao artigo 43.º CE, entendendo que só o artigo 49.º CE pode ser aplicável a situações como as que estão em causa nos processos principais.

56 A este respeito, há que lembrar que, como resulta de jurisprudência assente, as actividades que consistem em permitir que os utilizadores participem, contra remuneração, num jogo a dinheiro constituem actividades de serviços na acepção do artigo 49.º CE (v., designadamente, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 25, e de 21 de Outubro de 1999, Zenatti, C-67/98, Colect., p. I-7289, n.º 24). O mesmo se diga da actividade de promoção e colocação de jogos a dinheiro, pois essa actividade apenas constitui uma modalidade concreta de organização e de funcionamento dos jogos a que está ligada (v., designadamente, acórdão Schindler, já referido, n.ºs 22 e 23).

57 Assim, as prestações como as que estão em causa nos processos principais podem ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º CE, uma vez que, como nos processos principais, pelo menos um dos prestadores está estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que o serviço é proposto (v., designadamente, acórdão Zenatti, já referido, n.º 24), salvo se o artigo 43.º CE for aplicável.

- 58 Quanto ao artigo 43.º CE, há que lembrar que essa disposição proíbe as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, incluindo as restrições à criação de agências, sucursais ou filiais (v. acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 45).
- 59 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de estabelecimento é entendido de uma forma muito lata, no sentido de que implica a possibilidade de um nacional comunitário participar, de forma estável e contínua, na vida económica de um Estado-Membro diferente do seu Estado de origem, e beneficiar com isso, assim favorecendo a interpenetração económica e social no interior da Comunidade Europeia no domínio das actividades independentes (v., designadamente, acórdão de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 25). Assim, a manutenção num Estado-Membro de uma presença permanente de uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro pode ser abrangida pelas disposições do Tratado sobre a liberdade de estabelecimento, mesmo que essa presença não tenha assumido a forma de sucursal ou agência, antes sendo exercida por meio de um simples escritório eventualmente gerido por uma pessoa independente, mas mandatada para agir permanentemente por essa empresa como se fosse uma agência (v. acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, 205/84, Colect., p. 3755, n.º 21).
- 60 No domínio dos jogos e apostas, o Tribunal de Justiça considerou, no acórdão Gambelli e o., já referido, que o artigo 43.º CE pode ser aplicável a uma situação em que uma empresa estabelecida num Estado-Membro dispõe noutro Estado-Membro de uma presença concretizada por acordos comerciais com operadores ou intermediários, relativos à criação de centros de transmissão de dados que disponibilizam meios telemáticos aos utilizadores, reúnem e registam as intenções de apostas e transmitem-nas à dita empresa. Quando uma empresa exerce a actividade de recolha de apostas por meio de uma organização de agências estabelecidas noutro Estado-Membro, as restrições impostas às actividades dessas agências constituem entraves à liberdade de estabelecimento (v. acórdãos, já referidos, Gambelli e o., n.ºs 14 e 46, e Placanica e o., n.º 43).

- 61 Nos litígios nos processos principais, as indicações contidas nas decisões de reenvio quanto às relações existentes entre os operadores organizadores de apostas em competições desportivas estabelecidos noutros Estados-Membros e os operadores partes nesses litígios que comercializam essas apostas nos dois *Länder* em causa não permitem afirmar nem excluir a possibilidade de os segundos serem considerados filiais, sucursais ou agências criadas pelos primeiros na acepção do artigo 43.º CE.
- 62 Nestas condições, há que lembrar que, no âmbito de um processo previsto no artigo 267.º TFUE, o qual é baseado na clara separação das funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, qualquer apreciação dos factos da causa principal é da competência do julgador nacional (v., designadamente, acórdão de 25 de Fevereiro de 2003, IKA, C-326/00, Colect., p. I-1703, n.º 27 e jurisprudência aí referida).
- 63 Por outro lado, como acima lembrado no n.º 51 do presente acórdão, cabe unicamente ao julgador nacional apreciar quer a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão quer a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça.
- 64 Assim, é aos órgãos jurisdicionais de reenvio que cabe determinar, em face das circunstâncias específicas de cada caso concreto, se as situações em causa nos processos principais estão abrangidas pelo artigo 43.º CE ou pelo artigo 49.º CE.
- 65 Em face do exposto, há que analisar as questões prejudiciais tendo em conta simultaneamente o artigo 43.º CE e o artigo 49.º CE.

Quanto à primeira questão prejudicial em cada um dos processos

66 Tendo em conta as indicações contidas nas decisões de reenvio, tal como descritas nos n.ºs 14 a 25 e 28 a 40 do presente acórdão, há que considerar que, com a sua primeira questão, os tribunais de reenvio perguntam, no essencial, se os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a monopólios públicos regionais em matéria de apostas em competições desportivas, como os que estão em causa nos processos principais, monopólios que prosseguem um objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, na medida em que:

- i) as autoridades do Estado-Membro em causa não consigam demonstrar a existência de um estudo sobre a proporcionalidade desses monopólios, efectuado antes da sua instituição;
- ii) esse objectivo possa ser igualmente atingido por um controlo destinado a garantir o respeito, por operadores privados devidamente autorizados, das normas relativas aos tipos de apostas, aos métodos de comercialização e à publicidade, pondo menos em causa, porém, as liberdades consagradas pelo Tratado;
- iii) esses monopólios possam não ser adequados para se atingir esse objectivo pelo facto de as autoridades nacionais poderem ter dificuldades para impor o seu respeito efectivo no ambiente transnacional gerado pela Internet;

iv) seja duvidoso que, no presente caso, esse objectivo assim alegado seja prosseguido de maneira coerente e sistemática, tendo em conta:

- primeiro, o facto de a exploração de outros tipos de jogos de fortuna e azar, tais como as apostas em competições hípicas, os jogos automatizados ou os jogos de casino, ser autorizada a operadores privados;

- segundo, o facto de a participação noutros tipos de jogos de fortuna e azar abrangidos por esses mesmos monopólios públicos, isto é, as lotarias, ser encorajada pelos titulares desses monopólios por meio de campanhas publicitárias intensivas que visam maximizar as receitas provenientes dos jogos; e

- terceiro, o facto de as ofertas relativas a outros tipos de jogos de fortuna e azar, como os jogos de casino ou os jogos automatizados instalados em salões de jogos, cafés, restaurantes e estabelecimentos de alojamento, serem objecto de uma política de expansão.

⁶⁷ Estas diversas questões serão adiante analisadas sucessivamente.

⁶⁸ A título preliminar, há que lembrar que é ponto assente que uma regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa nos processos principais, constitui uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo artigo 49.º CE ou, alternativamente, à liberdade de estabelecimento garantida pelo artigo 43.º CE (v., neste sentido, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 52).

- 69 No caso, há que analisar, porém, em face das dúvidas expressas pelos tribunais de reenvio, se essa restrição pode ser justificada, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral (v., neste sentido, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 55).

Quanto à inexistência de um estudo relativo à proporcionalidade de monopólios públicos, como os monopólios em causa nos processos principais, anterior à sua instituição

- 70 Fundamentando-se no acórdão Lindman, já referido, os tribunais de reenvio perguntam-se se, para poderem justificar medidas restritivas como os monopólios em causa nos processos principais com base num objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, as autoridades nacionais em causa devem poder apresentar um estudo que sustente a proporcionalidade dessas medidas anterior à sua adopção.
- 71 Como observou o advogado-geral nos n.ºs 81 e 82 das suas conclusões, essa interrogação resulta de uma leitura errada do referido acórdão. Com efeito, como resulta dos seus n.ºs 25, 26 e da jurisprudência posterior a ele relativa (v., designadamente, acórdão de 13 de Março de 2008, Comissão/Bélgica, C-227/06, Colect., p. I-46, n.ºs 62, 63 e jurisprudência aí referida), o Tribunal de Justiça salientou que se um Estado-Membro tencionar invocar um objectivo adequado para legitimar o entrave à livre prestação de serviços resultante de uma medida nacional restritiva, cabe-lhe apresentar ao tribunal que vai julgar essa questão todos os elementos susceptíveis de permitir que esse tribunal se assegure de que essa medida preenche efectivamente os requisitos resultantes do princípio da proporcionalidade.

- 72 Em contrapartida, não se pode inferir dessa jurisprudência que um Estado-Membro está privado da possibilidade de demonstrar que uma medida interna restritiva preenche esses requisitos, unicamente por não ter a possibilidade de apresentar estudos que tivessem servido de base à adopção da regulamentação em causa.

Quanto à eventual falta de proporcionalidade de monopólios públicos, como os que estão em causa nos processos principais, devido ao facto de um regime de concessão de autorizações a operadores privados poder constituir uma medida menos restritiva das liberdades comunitárias

- 73 Como resulta do n.º 23 do presente acórdão, o Verwaltungsgericht Gießen pergunta-se se um monopólio público, como o dos processos que lhe estão submetidos, é susceptível de preencher, o requisito da proporcionalidade na medida em que o objectivo de prevenção de incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo possa também ser prosseguido por controlos destinados a garantir que operadores privados devidamente autorizados respeitem as regras relativas aos tipos de apostas, aos métodos de comercialização e à publicidade, pondo menos em causa, porém, as liberdades consagradas no Tratado.

- 74 A este respeito, há que lembrar, a título preliminar, que, quanto às justificações susceptíveis de ser admitidas nos casos de medidas internas restritivas da livre prestação de serviços ou da liberdade de estabelecimento, o Tribunal de Justiça observou que os objectivos prosseguidos pelas legislações nacionais adoptadas no domínio dos jogos e das apostas, no seu conjunto, estão mais frequentemente ligados à protecção dos destinatários dos serviços em causa e, mais em geral, dos consumidores e à protecção da ordem social. Salientou igualmente que esses objectivos fazem parte das razões imperiosas de interesse geral que podem justificar restrições da livre prestação de serviços (v., designadamente, acórdãos Schindler, já referido, n.º 58; de 21 de Setembro

de 1999, Läärä e o., C-124/97, Colect., p. I-6067, n.º 33; Zenatti, já referido, n.º 31; de 11 de Setembro de 2003, Anomar e o., C-6/01, Colect., p. I-8621, n.º 73; e Placanica e o., já referido, n.º 46).

- 75 O Tribunal de Justiça aceitou, assim, que, no domínio dos jogos e das apostas, cujo excesso tem consequências sociais negativas, as regulamentações nacionais destinadas a evitar que se estimule a procura, limitando, pelo contrário, a exploração da paixão dos seres humanos pelo jogo, podiam ser justificadas (acórdãos, já referidos, Schindler, n.ºs 57 e 58; Läärä e o., n.ºs 32 e 33; e Zenatti, n.ºs 30 e 31).
- 76 Neste contexto, o Tribunal de Justiça tem repetidamente sublinhado que as particularidades de ordem moral, religiosa ou cultural e as consequências moral e financeiramente prejudiciais ao indivíduo e à sociedade que envolvem os jogos e as apostas podem ser susceptíveis de justificar a existência de um poder suficiente de apreciação das autoridades nacionais para determinarem, segundo a sua própria escala de valores, as exigências da protecção do consumidor e da ordem social (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Placanica e o., n.º 47 e jurisprudência aí referida, e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, n.º 57).
- 77 Embora os Estados-Membros tenham a liberdade de fixar os objectivos da sua política em matéria de jogos de fortuna e azar e, se for esse o caso, de definir com precisão o nível de protecção pretendido, as restrições que impõem devem preencher as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à sua proporcionalidade (v. acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 59 e jurisprudência aí referida).

- 78 Assim, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se uma restrição decidida por um Estado-Membro é adequada a garantir a realização de um ou mais dos objectivos invocados por esse Estado-Membro, ao nível da protecção por ele pretendida, e se não vai além do necessário para o atingir (v., neste sentido, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 60).
- 79 Mais precisamente, quanto à instituição de monopólios públicos, o Tribunal de Justiça já antes aceitou que um regime nacional que prevê uma autorização limitada para os jogos a dinheiro no âmbito de direitos especiais ou exclusivos concedidos a certos organismos, que apresenta nomeadamente a vantagem de canalizar a vontade de jogar e a exploração dos jogos num circuito controlado, era susceptível de se inscrever na prossecução dos objectivos de interesse geral acima referidos de protecção do consumidor e de protecção da ordem social (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Zenatti, n.º 35, e Anomar e o., n.º 74). Precisou ainda que fazia parte do poder de apreciação dos Estados-Membros a questão de saber se, para atingir esses objectivos, em vez de conceder esse direito exclusivo de exploração a um organismo público autorizado, era preferível adoptar uma regulamentação que impusesse aos operadores em causa as normas necessárias, sem prejuízo, porém, de a opção seguida não ser desproporcionada face ao objectivo prosseguido (acórdão Läärä e o., já referido, n.º 39).
- 80 A este respeito, saliente-se no entanto que, tendo em conta o poder de apreciação de que dispõem os Estados-Membros na decisão do nível de protecção dos consumidores e da ordem social que tencionam garantir no sector dos jogos de fortuna e azar, não se exige, para efeitos do critério da proporcionalidade, que a medida restritiva aprovada pelas autoridades de um Estado-Membro corresponda a uma concepção partilhada por todos os Estados-Membros quanto às modalidades de protecção desse interesse legítimo (v., por analogia, acórdão de 28 de Abril de 2009, Comissão/Itália, C-518/06, Colect., p. I-3491, n.ºs 83 e 84).

- 81 Em face do exposto, há que admitir que as autoridades públicas de um Estado-Membro podem ter razões para considerar, no âmbito da sua margem de apreciação, que a concessão de direitos exclusivos a um organismo público cuja gestão esteja sujeita à vigilância directa do Estado ou a um operador privado sobre cujas actividades as autoridades públicas consigam exercer um controlo estreito é susceptível de lhes permitir controlar os riscos ligados ao sector dos jogos de fortuna e azar e prosseguir o objectivo legítimo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo de forma mais eficaz do que num regime em que se autorizasse a actividade de operadores autorizados a exercer as suas actividades no âmbito de uma regulamentação de carácter não exclusivo (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Läärä e o., já referido, n.ºs 40 a 42; Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.ºs 66 e 67; e de 3 de Junho de 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Colect., p. I-4695, n.º 59).
- 82 Com efeito, as referidas autoridades podem considerar que o facto de, na sua qualidade de fiscalizadoras do organismo titular do monopólio, disporem de meios adicionais que lhes permitem ter influência na conduta desse organismo fora dos mecanismos legais de regulação e de vigilância é susceptível de lhes garantir um melhor controlo da oferta de jogos de fortuna e azar e melhores garantias de eficácia na execução da sua política do que nos casos de exercício dessas actividades por operadores privados em situação de concorrência, mesmo estando estes sujeitos a um regime de autorização, bem como a um regime de controlo e de sanções.
- 83 Contudo, é também verdade que a instituição de uma medida tão restritiva como um monopólio, que só se pode justificar pelo objectivo de garantir um nível particularmente elevado de protecção dos consumidores, deve ser acompanhada pela criação de um quadro normativo adequado a garantir que o titular desse monopólio poderá prosseguir, de maneira coerente e sistemática, o objectivo fixado por meio de uma oferta quantitativamente moderada e qualitativamente adequada em função desse objectivo e sujeita a um controlo rigoroso das autoridades públicas.

Quanto à alegada ineficácia de monopólios como os que estão em causa nos processos principais em face do ambiente transnacional gerado pela Internet

⁸⁴ Como resulta do n.º 40 do presente acórdão, as dúvidas expressas neste plano pelo Verwaltungsgericht Stuttgart são relativas ao facto de, num ambiente transnacional como o que foi gerado pela Internet, as autoridades de um Estado-Membro que tenha instituído monopólios públicos comparáveis aos monopólios em causa nos processos principais poderem ser confrontadas com certas dificuldades para efeitos de garantir o respeito desses monopólios por organizadores de jogos e de apostas estabelecidos fora desse Estado-Membro, que celebram, via Internet, em violação desses monopólios, apostas com pessoas que se encontram na alçada territorial dessas autoridades.

⁸⁵ Como observou o advogado-geral no n.º 79 das suas conclusões, isso não pode pôr em causa a conformidade desses monopólios com o direito da União.

⁸⁶ Por um lado, embora seja certo que as transacções ilícitas na Internet podem, particularmente quando têm um carácter transnacional, ser mais difíceis de fiscalizar e punir que outros tipos de comportamentos ilícitos, isso não é específico apenas do domínio dos jogos e das apostas. Ora, não se pode negar a um Estado-Membro o direito de estender à Internet a aplicação das normas restritivas unilaterais que adopta para fins legítimos de interesse geral, unicamente por esse vector tecnológico ter um carácter essencialmente transnacional.

- 87 Por outro lado, é pacífico que os Estados de modo nenhum estão desprovidos de meios jurídicos que lhes permitam garantir, tão eficazmente quanto possível, o respeito das normas que aprovam para quem actua na Internet e, por uma razão ou por outra, pertence à sua jurisdição.

Quanto à exigência de limitação sistemática e coerente dos jogos de fortuna e azar

- 88 A título preliminar, recorde-se que, no n.º 67 do acórdão Gambelli e o., já referido, depois de realçar que as restrições às actividades de jogo podem ser justificadas por 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, o Tribunal de Justiça considerou que isso só é assim na medida em que essas restrições, baseadas nesses fundamentos e na necessidade de evitar perturbações da ordem social, sejam adequadas a garantir a realização desses objectivos, no sentido de que essas restrições devem contribuir para limitar as actividades de apostas de maneira coerente e sistemática.
- 89 Como resulta nomeadamente do n.º 66 do presente acórdão, os tribunais de reenvio interrogam-se sobre o alcance deste requisito.
- 90 Com efeito, segundo esses tribunais, é duvidoso que os monopólios públicos como os monopólios em causa nos processos principais, relativos a apostas em competições desportivas e instituídos para efeitos de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, sejam capazes de contribuir para limitar as actividades de apostas de maneira coerente e sistemática, tendo em conta a forma como outros tipos de jogos de fortuna e azar são comercializados.

- 91 A este respeito, há que lembrar que o Tribunal de Justiça já considerou que cabe a cada Estado-Membro apreciar se, no contexto dos objectivos legítimos que prossegue, é necessário proibir total ou parcialmente actividades dessa natureza ou simplesmente restringi-las e prever, para esse efeito, modalidades de controlo mais ou menos estritas, devendo a necessidade e a proporcionalidade dessas medidas ser analisadas unicamente à luz dos objectivos dessa forma prosseguidos e do nível de protecção que as autoridades nacionais em causa tencionam assegurar (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Läära e o., n.ºs 35 e 36; Zenatti, n.ºs 33 e 34; e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, n.º 58).
- 92 Do mesmo modo, considerou que, no âmbito de uma legislação compatível com o Tratado, a escolha das modalidades de organização e controlo das actividades de exploração e de prática dos jogos de fortuna e azar ou a dinheiro, tais como a celebração de um contrato administrativo de concessão com o Estado ou a limitação da exploração e da prática de certos jogos aos locais devidamente autorizados para o efeito, incumbe às autoridades nacionais no âmbito do seu poder de apreciação (acórdão Anomar e o., já referido, n.º 88).
- 93 Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou que, em matéria de jogos de fortuna e azar, em princípio, há que analisar separadamente se cada uma das restrições impostas pela legislação nacional é adequada a garantir a realização do ou dos objectivos invocados pelo Estado-Membro em causa e se não vai além do necessário para o atingir (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 49).
- 94 Nos n.ºs 50 a 52 do acórdão Schindler, já referido, proferido a propósito de uma regulamentação de um Estado-Membro que proibia as lotarias, o Tribunal de Justiça observou nomeadamente que, mesmo embora possam gerar montantes de apostas comparáveis aos das lotarias e incluam uma parte importante de sorte, outros jogos a dinheiro, tais como os prognósticos de desafios de futebol ou um jogo denominado «bingo», que continuavam a ser autorizados no referido Estado-Membro, tinham objectivos, regras e modalidades de organização diferentes dos das grandes lotarias que

estavam estabelecidas noutros Estados-Membros. Daí inferiu, então, que esses outros jogos não estavam em situação comparável à das lotarias proibidas pela legislação desse Estado-Membro e não podiam ser-lhes equiparados.

- 95 Com efeito, como realçaram todos os governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça, é pacífico que os vários tipos de jogos de fortuna e azar são susceptíveis de apresentar grandes diferenças, nomeadamente quanto às suas modalidades concretas de organização, quanto ao volume das apostas e dos ganhos que os caracterizam, quanto ao número de jogadores potenciais susceptíveis de se dedicar a eles, quanto à sua apresentação, quanto à sua frequência, quanto à sua brevidade ou ao seu carácter repetitivo e às reacções que suscitam nos jogadores ou ainda, como refere nomeadamente o advogado-geral no n.º 75 das suas conclusões, em função do facto de, como no caso dos jogos propostos nos casinos e nas máquinas de moedas neles existentes ou noutros estabelecimentos, exigirem ou não uma presença física do jogador.
- 96 Nestas condições, o facto de vários tipos de jogos de fortuna e azar estarem sujeitos uns a um monopólio público e outros a um regime de autorizações concedidas a operadores privados não pode, só por si, deixar sem justificação, em face dos objectivos legítimos que prosseguem, as medidas que, como o monopólio público, se apresentam *prima facie* como as mais restritivas e as mais eficazes. Com efeito, essa divergência de regimes jurídicos não é, em si, susceptível de afectar a aptidão desse monopólio público para atingir o objectivo de prevenção da incitação dos cidadãos a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, para o qual foi instituído.
- 97 Contudo, como referido no n.º 88 do presente acórdão, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a instituição, por um Estado-Membro, de uma restrição à livre prestação de serviços e à liberdade de estabelecimento com base nesse objectivo só pode ser justificada na condição de essa medida restritiva ser adequada

a garantir a realização desse objectivo ao contribuir para limitar as actividades de apostas de maneira coerente e sistemática.

- ⁹⁸ Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça precisou que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais garantir, nomeadamente em face das modalidades concretas de aplicação da regulamentação restritiva em causa, que esta responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as ocasiões de jogo e de limitar as actividades nesse domínio de maneira coerente e sistemática (v., neste sentido, designadamente, acórdãos, já referidos, Zenatti, n.ºs 36 e 37, e Placanica e o., n.ºs 52 e 53).
- ⁹⁹ Tal como nestas várias matérias o Tribunal de Justiça já decidiu, no acórdão Gambelli e o., já referido (n.ºs 7, 8 e 69), na medida em que as autoridades de um Estado-Membro incitam e encorajam os consumidores a participar nas lotarias, nos jogos de fortuna e azar ou nos jogos de apostas para que o Tesouro Público daí retire benefícios no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar a ordem pública social no que respeita à necessidade de reduzir as ocasiões de jogo para justificar medidas restritivas, mesmo que, como no caso então em apreço, fossem exclusivamente relativas às actividades de apostas.
- ¹⁰⁰ No caso, depois de ter salientado que as apostas em competições hípcas, os jogos automatizados e os jogos de casino podem ser explorados por operadores privados titulares de uma autorização, os tribunais de reenvio apuraram também, por um lado, que o titular do monopólio público em matéria de apostas em competições desportivas, no que respeita aos jogos de lotaria a que também se estende esse monopólio, faz campanhas publicitárias intensivas que realçam a necessidade de financiamento de actividades sociais, culturais ou desportivas às quais são afectados os ganhos realizados, assim evidenciando que a maximização dos lucros destinados a essas actividades se torna um fim em si mesmo das medidas restritivas em causa. Esses tribunais apuraram, por outro lado, que, no que respeita aos jogos de casino e aos jogos automatizados que, no entanto, apresentam um potencial de risco de dependência maior do que as apostas em competições desportivas, as autoridades públicas competentes desenvolvem ou toleram políticas de expansão da oferta. Com efeito, a oferta de

novas possibilidades de jogos de casino na Internet é tolerada por essas autoridades, enquanto as condições em que os jogos automatizados podem ser explorados em estabelecimentos diferentes dos casinos, tais como salões de jogos, restaurantes, cafés e locais de alojamento, foram recentemente objecto de grandes flexibilizações.

¹⁰¹ A este respeito, é certo que, a propósito do objectivo prosseguido por um legislador nacional que consistia em evitar a exploração das actividades de jogos de fortuna e azar para fins criminosos ou fraudulentos, o Tribunal de Justiça considerou que uma política de expansão controlada dessas actividades pode ser coerente com o objectivo de as canalizar para circuitos controláveis, atraindo jogadores que exercem actividades de jogos e de apostas clandestinas proibidas para actividades autorizadas e regulamentadas. Por último, para atingir esse objectivo, os operadores autorizados devem constituir uma alternativa fiável, mas ao mesmo tempo atractiva, a uma actividade proibida, o que pode implicar a oferta de uma vasta gama de jogos, uma publicidade de certa envergadura e o recurso a novas técnicas de distribuição (v. acórdão Placanica e o., já referido, n.º 55).

¹⁰² Como observou o advogado-geral no n.º 61 das suas conclusões, essas considerações podem, em princípio, ser também aplicáveis quando as medidas internas restritivas prossigam um objectivo de protecção dos consumidores, de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, no sentido de que, nomeadamente, uma certa publicidade pode eventualmente, sem prejuízo dos requisitos referidos nos n.ºs 97 a 99 do presente acórdão, contribuir para orientar os consumidores para a oferta do titular do monopólio público, oferta essa que se pretende instituída e concebida precisamente para a melhor prossecução desse objectivo.

103 Contudo, como refere também o advogado-geral no n.º 61 das suas conclusões, é necessário, a este respeito, que a publicidade eventualmente feita pelo titular de um monopólio público seja moderada e estritamente limitada ao necessário para canalizar os consumidores para as redes de jogo autorizadas. Em contrapartida, essa publicidade não pode ter nomeadamente por fim encorajar a propensão natural dos consumidores para o jogo, estimulando-os a participar activamente, nomeadamente banalizando o jogo ou dando uma sua imagem positiva ligada ao facto de as receitas recolhidas serem afectadas a actividades de interesse geral ou ainda aumentando o poder de atracção do jogo por meio de mensagens publicitárias cativantes anunciando grandes ganhos.

104 Quanto ao facto de as campanhas de publicidade levadas a cabo pelo titular do monopólio para os produtos de lotarias evidenciarem, assim, o facto de as receitas da sua comercialização serem afectadas ao financiamento de actividades desinteressadas ou de interesse geral, há ainda que lembrar, em primeiro lugar, que, segundo jurisprudência assente, embora não seja indiferente que os jogos a dinheiro possam participar significativamente no financiamento dessas actividades, esse motivo não pode ser, só por si, considerado uma justificação objectiva de restrições à livre prestação de serviços. Com efeito, essas restrições só são admissíveis se, nomeadamente, o financiamento dessas actividades sociais mais não for do que uma consequência benéfica acessória, e não a justificação real, da política restritiva instituída, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar (v., neste sentido, acórdão Zenatti, já referido, n.ºs 36 e 37).

105 Tendo ainda o Verwaltungsgericht Stuttgart salientado que, depois de retirado o montante previsto na regulamentação em causa nos processos principais a favor das actividades desinteressadas elegíveis, o remanescente das receitas é pago aos cofres públicos, e visto que também não se pode excluir a possibilidade de o apoio financeiro prestado a organismos reconhecidos de interesse geral lhes permitir desenvolver actividades de interesse geral que o Estado pode geralmente ser chamado a assumir, levando a uma redução das suas despesas, há que lembrar também, em segundo lugar, que a necessidade de prevenir a redução das receitas fiscais também não pode ser uma das razões imperiosas de interesse geral capazes de justificar uma restrição

a uma liberdade instituída pelo Tratado (v., neste sentido, acórdão de 27 de Janeiro de 2009, Persche, C-318/07, Colect., p. I-359, n.ºs 45, 46 e jurisprudência aí referida).

- ¹⁰⁶ Em face do exposto, há que admitir que, com base nos factos apurados pelos tribunais de reenvio e referidos no n.º 100 do presente acórdão, esses tribunais podem legitimamente vir a considerar que o facto de, quanto aos jogos de fortuna e azar não abrangidos pelo monopólio público em causa nos processos principais, as autoridades competentes levarem a cabo ou tolerarem políticas de encorajamento da participação nesses jogos, em vez de reduzirem as ocasiões de jogo e de limitarem as actividades nesse domínio de maneira coerente e sistemática, tem a consequência de o objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo que estava na base da instituição desse monopólio deixar de poder ser eficazmente prosseguido por este último e de deixar de poder ser justificado à luz dos artigos 43.º CE e 49.º CE.
- ¹⁰⁷ Assim, há que responder à primeira questão colocada em cada um dos processos que os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que:
- i) para poderem justificar um monopólio público relativo às apostas em competições desportivas e às lotarias, como os dos processos principais, com base num objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, as autoridades nacionais em causa não têm necessariamente de conseguir apresentar um estudo que demonstre a proporcionalidade dessa medida e que seja anterior à sua adopção;

- ii) o facto de um Estado-Membro privilegiar esse monopólio face a um regime de autorização da actividade de operadores privados no âmbito de uma regulamentação de carácter não exclusivo é susceptível de preencher o requisito da proporcionalidade, desde que, no que respeita ao objectivo de um alto nível de protecção dos consumidores, a instituição desse monopólio seja acompanhada pela criação de um quadro normativo que garanta que o seu titular estará em posição de prosseguir, de maneira coerente e sistemática, tal objectivo através de uma oferta quantitativamente moderada e qualitativamente adequada em função desse objectivo e sujeita a um controlo estrito das autoridades públicas;

- iii) o facto de as autoridades competentes de um Estado-Membro poderem ser confrontadas com certas dificuldades para se assegurarem do respeito desse monopólio por organizadores de jogos e de apostas estabelecidos no estrangeiro, que celebram, via Internet e em violação desse monopólio, apostas com pessoas que se encontram sob a alçada territorial dessas autoridades, não é susceptível, enquanto tal, de afectar a eventual conformidade desse monopólio com as referidas disposições do Tratado;

- iv) numa situação em que um órgão jurisdicional nacional verifique, simultaneamente:
 - que as medidas de publicidade do titular do monopólio e relativas a outros tipos de jogos de fortuna e azar igualmente propostos por ele não se limitem ao necessário para canalizar os consumidores para a oferta desse titular, desviando-os de outros canais de jogo não autorizados, mas visam encorajar a propensão dos consumidores para o jogo e estimulá-los a participar activamente para efeitos de maximização das receitas dessas actividades;

- que podem ser explorados outros tipos de jogos de fortuna e azar por operadores privados que detenham uma autorização; e

- que, no que respeita a outros tipos de jogos de fortuna e azar não abrangidos por esse monopólio e que apresentem ainda um potencial de risco de dependência superior aos jogos sujeitos a esse monopólio, as autoridades competentes levam a cabo ou toleram políticas de expansão da oferta susceptíveis de desenvolver ou estimular as actividades de jogo, nomeadamente para maximizar as receitas por ele geradas;

- esse tribunal nacional pode legitimamente vir a considerar que esse monopólio não é adequado a garantir a realização do objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, para cuja prossecução foi criado ao contribuir para reduzir as ocasiões de jogo e limitar as actividades nesse domínio de maneira coerente e sistemática.

Quanto à segunda questão prejudicial em cada um dos processos

¹⁰⁸ Com a segunda questão colocada em cada um dos processos, os tribunais de reenvio perguntam se os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que, quando um operador privado beneficia no Estado-Membro em que se encontra estabelecido de uma autorização para oferecer jogos de fortuna e azar, essa autorização lhe permite propor esses jogos noutros Estados-Membros por força de uma eventual obrigação de estes últimos lhe reconhecerem essa autorização.

- 109 A este respeito, observe-se desde logo, como salientou o advogado-geral no n.º 94 das suas conclusões, que, quando tenha sido instituído num Estado-Membro um monopólio público em matéria de jogos de fortuna e azar e essa medida preencha os diversos requisitos que permitam justificá-la à luz de objectivos legítimos de interesse geral admitidos pela jurisprudência, a simples existência desse monopólio leva a excluir, mesmo por hipótese, qualquer obrigação de reconhecimento das autorizações concedidas a operadores privados estabelecidos noutros Estados-Membros.
- 110 De igual modo, só no caso de os monopólios em causa nos processos principais serem considerados incompatíveis com os artigos 43.º CE ou 49.º CE poderá ser pertinente para a decisão desses processos a questão da eventual existência dessa obrigação de reconhecimento mútuo das autorizações concedidas noutros Estados-Membros.
- 111 A este respeito, refira-se, porém, que, em face do poder de apreciação, mencionado no n.º 76 do presente acórdão, de que dispõem os Estados-Membros para fixar, segundo a sua própria escala de valores, o nível de protecção que tencionam assegurar e as exigências dessa protecção, o Tribunal de Justiça tem regularmente realçado que a apreciação da proporcionalidade do sistema de protecção instituído por um Estado-Membro não pode ser influenciada nomeadamente pelo facto de outro Estado-Membro ter optado por um sistema de protecção diferente (v., neste sentido, designadamente, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 58).
- 112 Tendo em conta essa margem de apreciação e a inexistência de qualquer harmonização comunitária na matéria, uma obrigação de reconhecimento mútuo das autorizações concedidas pelos diversos Estados-Membros não pode existir no estado actual do direito da União.

- 113 Daí resulta nomeadamente que cada Estado-Membro continua a ter o direito de subordinar a possibilidade de qualquer operador que pretenda oferecer jogos de fortuna e azar a consumidores que se encontrem no seu território à detenção de uma autorização concedida pelas suas autoridades competentes, sem que a isso possa obstar o facto de um operador particular já dispor de uma autorização concedida noutro Estado-Membro.
- 114 É também necessário que esse regime de autorização, tendo em conta os entraves que causa no direito à livre prestação de serviços ou no direito ao livre estabelecimento e para poder ser justificado à luz dos artigos 43.º CE e 49.º CE, preencha os requisitos que resultam da jurisprudência, nomeadamente quanto ao seu carácter não discriminatório e à sua proporcionalidade (v. acórdão Placanica e o., já referido, n.ºs 48 e 49).
- 115 Em face dos esclarecimentos prestados pelo Verwaltungsgericht Gießen e reproduzidos no n.º 19 do presente acórdão, há que lembrar também que, segundo jurisprudência assente, um Estado-Membro não pode aplicar uma sanção penal por uma formalidade administrativa não cumprida quando o cumprimento dessa formalidade é recusado ou impossibilitado por esse Estado-Membro contra o direito da União (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 69).
- 116 Em face do exposto, há que responder à segunda questão que os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que, no actual estado do direito da União, o facto de um operador dispor, no Estado-Membro em que está estabelecido, de uma autorização que lhe permite oferecer jogos de fortuna e azar não obsta a que outro Estado-Membro sujeite, dentro do respeito dos requisitos do direito da União, a possibilidade de esse operador oferecer esses serviços a consumidores que se encontrem no seu território à detenção de uma autorização concedida pelas suas próprias autoridades.

Quanto às despesas

- ¹¹⁷ Revestindo o processo, quanto às partes nas causas 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). Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que:

- a). para poderem justificar um monopólio público relativo às apostas em competições desportivas e às lotarias, como os dos processos principais, com base num objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, as autoridades nacionais em causa não têm necessariamente de conseguir apresentar um estudo que demonstre a proporcionalidade dessa medida e que seja anterior à sua adopção;**

- b). o facto de um Estado-Membro privilegiar esse monopólio face a um regime de autorização da actividade de operadores privados no âmbito de uma regulamentação de carácter não exclusivo é susceptível de preencher o requisito da proporcionalidade, desde que, no que respeita ao objectivo de um alto nível de protecção dos consumidores, a instituição desse monopólio seja acompanhada pela criação de um quadro normativo que garanta que o seu titular estará em posição de prosseguir, de**

maneira coerente e sistemática, tal objectivo através de uma oferta quantitativamente moderada e qualitativamente adequada em função desse objectivo e sujeita a um controlo estrito das autoridades públicas;

- c) o facto de as autoridades competentes de um Estado-Membro poderem ser confrontadas com certas dificuldades para se assegurarem do respeito desse monopólio por organizadores de jogos e de apostas estabelecidos no estrangeiro, que celebram, via Internet e em violação desse monopólio, apostas com pessoas que se encontram sob a alçada territorial dessas autoridades, não é susceptível, enquanto tal, de afectar a eventual conformidade desse monopólio com as referidas disposições do Tratado;**
- d). numa situação em que um órgão jurisdicional nacional verifique, simultaneamente:**
- que as medidas de publicidade do titular do monopólio e relativas a outros tipos de jogos de fortuna e azar igualmente propostos por ele não se limitam ao necessário para canalizar os consumidores para a oferta desse titular, desviando-os de outros canais de jogo não autorizados, mas visam encorajar a propensão dos consumidores para o jogo e estimulá-los a participar activamente para efeitos de maximização das receitas dessas actividades;**
 - que podem ser explorados outros tipos de jogos de fortuna e azar por operadores privados que detenham uma autorização; e**

- **que, no que respeita a outros tipos de jogos de fortuna e azar não abrangidos por esse monopólio e que apresentem ainda um potencial de risco de dependência superior aos jogos sujeitos a esse monopólio, as autoridades competentes levam a cabo ou toleram políticas de expansão da oferta susceptíveis de desenvolver ou estimular as actividades de jogo, nomeadamente para maximizar as receitas por ele geradas;**

esse tribunal nacional pode legitimamente vir a considerar que esse monopólio não é adequado a garantir a realização do objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, para cuja prossecução foi criado ao contribuir para reduzir as ocasiões de jogo e limitar as actividades nesse domínio de maneira coerente e sistemática.

- 2) **Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que, no actual estado do direito da União, o facto de um operador dispor, no Estado-Membro em que está estabelecido, de uma autorização que lhe permite oferecer jogos de fortuna e azar não obsta a que outro Estado-Membro sujeito, dentro do respeito dos requisitos do direito da União, a possibilidade de esse operador oferecer esses serviços a consumidores que se encontrem no seu território à detenção de uma autorização concedida pelas suas próprias autoridades.**

Assinaturas