

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 14 de Outubro de 2008 ¹(1)

Processo C-42/07

**Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP),
Baw International Ltd
contra
Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal)]

«Legislação de um Estado-Membro que concede a uma entidade única o direito exclusivo de organizar e de explorar apostas na Internet – ‘Regra técnica’ na aceção da Directiva 98/34/CE – Restrição à livre prestação de serviços – Razão imperiosa de interesse geral – Protecção dos consumidores e da ordem pública – Aptidão da legislação nacional para alcançar os objectivos prosseguidos – Proporcionalidade»

Índice

I – Introdução

A – Apresentação geral do processo

B – Jogos de fortuna ou azar e jogos a dinheiro

1. Uma grande variedade de jogos
2. Uma importância económica significativa
3. Uma actividade que gera sérios riscos
4. Uma actividade estritamente regulamentada pelos Estados-Membros
5. O impacto dos novos meios de comunicação

II – Quadro jurídico

A – Direito comunitário

1. Direito derivado

a) Inexistência de texto normativo que regule especialmente os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro

b) Directiva 98/34

2. Direito primário e sua interpretação

a) O Tratado

b) A jurisprudência

B – Direito nacional

1. Indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio

2. Informações complementares fornecidas pelo Governo português

a) Tipos de jogos

i) Os jogos de casino

ii) As rifas, tómbolas e concursos publicitários

iii) As lotarias e apostas mútuas

b) Regime jurídico da Santa Casa

III – Litígio no processo principal e questão prejudicial

IV – Análise

A – Quanto à admissibilidade da questão prejudicial

B – Quanto ao mérito

1. Aplicação da Directiva 98/34

a) Possibilidade de o Tribunal interpretar a Directiva 98/34 mesmo não tendo o órgão jurisdicional de reenvio feito referência a esta directiva

b) A regulamentação controvertida está abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 98/34

c) Consequências da falta de notificação da regulamentação controvertida

d) Efeitos do acórdão do Tribunal para o órgão jurisdicional de reenvio

2. Compatibilidade da legislação nacional em causa com as liberdades de circulação

a) Liberdade de circulação aplicável

b) Existência de uma restrição

c) Justificação da restrição

i) Argumentos das partes

ii) A nossa apreciação

– Alcance do enquadramento da competência dos Estados-Membros no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro

- A protecção dos consumidores e a protecção da ordem pública podem justificar medidas restritivas da livre prestação de apostas mútuas na Internet
- Aptidão da legislação em causa para alcançar os objectivos por ela prosseguidos
- Proporcionalidade da legislação em causa
- Aplicação não discriminatória

V – Conclusão

I – Introdução

A – Apresentação geral do processo

1. A problemática da conformidade das legislações dos Estados-Membros em matéria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro com o direito comunitário já deu origem a jurisprudência relativamente abundante. No entanto, continua a suscitar numerosas interrogações da parte dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, como demonstra o número de processos actualmente pendentes no Tribunal de Justiça (2).

2. Trata-se, no presente processo, de permitir ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se a legislação nacional que concede a um operador único o direito exclusivo de propor apostas mútuas na Internet é conforme com o direito comunitário.

3. O presente processo tem por objecto a legislação portuguesa que confere ao Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (3), um organismo multissecular com fins não lucrativos incumbido de financiar causas de interesse público, o direito exclusivo de organizar e de explorar lotarias, bem como apostas mútuas em todo o território nacional. Este direito exclusivo foi estendido a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet. Esta legislação prevê igualmente sanções, sob a forma de coimas, a aplicar a quem, em violação do referido direito exclusivo, organize e faça publicidade a estes jogos.

4. Foram aplicadas à Baw International Ltd (4), uma empresa de apostas *online* com sede em Gibraltar, e à Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP) (5) coimas por terem proposto apostas mútuas por via electrónica e feito publicidade a essas apostas.

5. O órgão jurisdicional de reenvio, no qual a Bwin e a Liga impugnaram essas coimas, interroga-se sobre a compatibilidade com o direito comunitário da sua legislação nacional que prevê esse regime de exclusividade no que respeita às apostas mútuas na Internet.

6. Nestas conclusões, defenderemos, em primeiro lugar, que uma legislação de um Estado-Membro, que concede a uma única entidade o direito exclusivo de propor apostas mútuas na Internet e que prevê sanções sob a forma de coimas contra as pessoas que violem este direito exclusivo, é uma «regra técnica» na acepção da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (6). Concluiremos daí que, caso não tenha sido regularmente notificada à Comissão das Comunidades Europeias, esta legislação não é oponível a operadores privados como a Liga e a Bwin.

7. Em segundo lugar, indicaremos que a referida legislação constitui uma restrição à livre prestação de serviços. Examinaremos em que medida essa legislação pode ser justificada.

8. Descreveremos, a título preliminar, o âmbito que, a nosso ver, deveria ter o enquadramento, pelo direito comunitário, da competência dos Estados-Membros no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro. Referiremos que as liberdades de circulação não têm por objectivo a abertura do mercado no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro. Sustentaremos que um Estado-Membro só deve ser obrigado a abrir esta actividade ao mercado se, de direito ou de facto,

considerar os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro como uma verdadeira actividade económica destinada a proporcionar o máximo lucro. Defenderemos igualmente que deve ser reconhecida aos Estados-Membros uma margem de apreciação lata na determinação das medidas a tomar, a fim de proteger os consumidores, bem como a ordem pública, contra os excessos do jogo, inclusive na determinação da oferta de jogo necessária para este efeito. Daí concluiremos que o direito comunitário se deve limitar a proibir as situações em que as medidas restritivas tomadas para proteger os consumidores contra a prática excessiva do jogo são manifestamente desviadas do seu objectivo.

9. Referiremos que o artigo 49.º CE não se opõe a uma legislação como a legislação portuguesa em causa desde que esta preencha as seguintes condições, cuja verificação incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio: a referida legislação justifica-se por razões imperiosas de interesse geral, é adequada a garantir a realização dos objectivos que prossegue, não excede o que é necessário para os alcançar e é aplicada de modo não discriminatório. Precisaremos, no que diz respeito a estas diferentes condições, o seguinte.

10. Em primeiro lugar, face aos riscos criados pelos jogos de fortuna ou azar e pelos jogos a dinheiro na Internet, um Estado-Membro pode legitimamente restringir o direito de explorar estes jogos com o fim de proteger os consumidores e a ordem pública.

11. Em segundo lugar, a concessão do direito exclusivo de organizar e de explorar esses jogos a uma entidade única pode constituir uma medida adequada à prossecução destes objectivos desde que, por um lado, o Estado-Membro disponha dos meios para dirigir e controlar efectivamente a exploração dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro pelo organismo que detém esse direito e que, por outro, o Estado-Membro, nas modalidades concretas de aplicação dessa regulamentação, não exceda manifestamente a sua margem de apreciação.

12. Em terceiro lugar, a concessão de um direito exclusivo a uma entidade única, que é controlada pelo Estado-Membro e que não prossegue fins lucrativos, pode constituir uma medida proporcionada.

13. Em quarto lugar, a legislação em causa, concedendo a uma entidade única o direito exclusivo de organizar e de explorar lotarias e apostas mútuas na Internet, não é, em si, discriminatória.

14. Antes de apresentar o quadro jurídico e factual do presente processo, e depois a nossa análise, parece-nos necessário descrever brevemente em que consistem os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro na União Europeia e os interesses implicados por esta actividade.

B – *Jogos de fortuna ou azar e jogos a dinheiro*

15. Desenvolveremos brevemente os cinco pontos seguintes. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro correspondem actualmente a uma grande variedade de jogos. Revestem uma significativa importância económica. Apresentam, no entanto, riscos sérios para a sociedade. São objecto de regulamentação estrita e heterogénea nos Estados-Membros. Por fim, os meios electrónicos de comunicação, em especial a Internet, constituem um factor de desenvolvimento significativo destes jogos.

1. Uma grande variedade de jogos

16. A prática de jogos cujo resultado depende da sorte ou do azar e nos quais os jogadores apostam valores ou dinheiro parece ser muito antiga e comum a várias sociedades. Os historiadores situam o seu aparecimento no terceiro milénio antes da nossa era no Extremo Oriente e no Egipto (7). Foram muito praticados na Antiguidade grega e romana (8).

17. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro diversificaram-se bastante ao longo da história e existe actualmente uma grande variedade deste tipo de jogos. Muito esquematicamente, podem ser agrupados em quatro grandes categorias.

18. A primeira de entre elas é constituída pelas lotarias, às quais associamos os bingos, que se baseiam no mesmo princípio. São jogos de puro azar, em que os conhecimentos e a estratégia são completamente irrelevantes. O seu resultado depende da extracção de números à sorte e é conhecido imediatamente ou de modo diferido.

19. As lotarias e os bingos podem ser organizados a uma escala muito variável, desde a lotaria ou o bingo anuais de uma associação local, tendo por ganhos prémios em espécie de pequeno valor, aos jogos organizados pelas lotarias nacionais ou regionais, destinados a todo o território de Estado-Membro ou de uma região de um Estado federal e que propõem ganhos que podem ascender a vários milhões de euros. Podem ser igualmente organizados sob diferentes e variadas formas.

20. No mês de Fevereiro do ano de 2004, as lotarias de vários Estados-Membros decidiram criar conjuntamente uma lotaria comum chamada «Euromilhões» (9).

21. Ao longo dos últimos vinte anos apareceram também as lotarias ditas «instantâneas» ou ainda «de raspagem», que consistem em propor aos jogadores bilhetes a preços módicos e nos quais o resultado está inscrito numa película a raspar com a unha ou com uma moeda.

22. A segunda grande categoria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro inclui as apostas. É possível apostar no resultado de uma competição, num acontecimento ou na existência de algo.

23. Entre estas apostas, uma das mais conhecidas e antigas é a aposta nas corridas de cavalos. Os jogadores apostam no resultado de uma competição cujos participantes, cavalos e *jockeys*, são conhecidos antecipadamente. Os apostadores podem, deste modo, fazer as suas apostas confiando na sorte e nos seus conhecimentos das características e no desempenho destes participantes. Às apostas hípias vieram juntar-se as apostas em competições desportivas.

24. Os ganhos dependem do montante total das apostas ou da quota acordada com o *bookmaker*.

25. Em terceiro lugar, encontram-se os casinos. Trata-se de estabelecimentos abertos ao público nos quais são autorizados diferentes jogos. Foram, durante muito tempo, estabelecimentos com a reputação de serem reservados a uma clientela afortunada, que podia jogar grandes quantias em jogos complexos ou supostamente complexos, rodeados de ritos e de cerimonial.

26. Em quarto lugar, refiram-se as máquinas de jogos. Foram inventadas na primeira metade do séc. XIX nos Estados Unidos da América onde conheceram um sucesso imediato (10). São máquinas com uma fenda na qual o jogador introduz uma moeda ou uma ficha e que atribuem um resultado pré-programado por um sistema informático aleatório. O momento e a frequência com a qual o resultado é atribuído pela máquina correspondem a uma combinação vencedora que resulta do acaso.

2. Uma importância económica significativa

27. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro conheceram nestes últimos anos um desenvolvimento importante. Revestem actualmente uma importância económica que pode ser qualificada de significativa. Com efeito, por um lado, geram para os organismos que os exploram rendimentos muito elevados (11). Por outro lado, representam um número de empregos não despidendo nos diferentes Estados-Membros (12).

3. Uma actividade que gera sérios riscos

28. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro comportam, no entanto, sérios riscos para a sociedade, tanto a respeito dos jogadores como dos operadores económicos que os organizam.

29. Por um lado, podem levar os jogadores a comprometer a sua situação económica e familiar ou, até mesmo, a sua saúde.

30. Assim e por natureza, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro só permitem ganhar a um número muito reduzido de jogadores, pois, de outra forma, seriam deficitários e não poderiam perdurar. Na muito grande maioria dos casos, os jogadores perdem mais do que ganham. No entanto, a excitação do jogo e a promessa de ganhos, por vezes muito elevados, podem levar os jogadores a gastar nos jogos mais do que a parcela dos seus orçamentos reservada ao lazer.

31. Portanto, este comportamento pode levar a que haja jogadores que não consigam fazer face às suas obrigações sociais e familiares. Pode igualmente conduzir a uma verdadeira situação de dependência dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro, semelhante à dependência provocada pela droga ou pelo álcool (13).

32. Por outro lado, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro, devido aos lucros extremamente importantes que geram, podem prestar-se a manipulações da parte do organizador, que pode querer actuar de modo a que o sorteio ou a competição desportiva lhe sejam mais favoráveis. Além disso, nesta relação, o jogador não dispõe individualmente de nenhum meio realmente eficaz para verificar se o jogo decorre de acordo com as condições anunciadas.

33. Por último, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro podem constituir um meio de «branqueamento» de quantias em dinheiro obtidas ilegalmente. Assim, estas quantias podem ser jogadas na expectativa de obter ganhos. Podem mesmo transformar-se em lucros se o delinquente for igualmente proprietário do jogo.

4. Uma actividade estritamente regulamentada pelos Estados-Membros

34. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro têm sido, ao longo da História, objecto de condenação por razões de ordem moral e religiosa e por razões ligadas à protecção da ordem pública (14). No entanto, impuseram-se como um facto social.

35. A reacção do poder político tem oscilado entre a proibição total, um enquadramento estrito, prevendo que os rendimentos dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro devem ser exclusivamente destinados ao financiamento de interesses públicos, e um incentivo, a fim de aproveitar o maná que representa este imposto voluntário.

36. Actualmente, na maior parte dos Estados-Membros da União, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro são objecto de regulamentação restritiva.

37. Esta restrição assume, em vários destes Estados (15), a forma de proibição, por princípio, dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro, acompanhada de derrogações específicas. Do mesmo modo, na maior parte de entre eles (16), a exploração de um jogo de fortuna ou azar por um operador privado, quando está prevista, está sujeita à obtenção de uma licença junto da autoridade competente. Além disso, o número de operadores que podem ser autorizados a explorar um jogo determinado é limitado, o mais frequentemente, por um *numerus clausus*.

38. Em vários Estados-Membros, a exploração de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro pode igualmente ser objecto de um direito exclusivo, concedido a um organismo estatal ou a um operador privado (17).

39. As legislações em vigor nos Estados-Membros apresentam, pois, importantes disparidades. Às disparidades nos regimes de exploração acresce o facto de as derrogações à proibição, por princípio, quando existe, bem como o conceito de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro e o âmbito de aplicação das legislações nacionais, não serem uniformes. Portanto, o mesmo jogo pode ser autorizado num Estado-Membro e proibido noutro, ou ser objecto de tratamento diferente (18).

40. Por fim, o tratamento fiscal dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro diverge muito de um Estado-Membro para outro, uma vez que, em alguns Estados-Membros, os lucros gerados pela

exploração destes jogos devem ser afectados, em proporções variáveis, a causas de interesse geral. Do mesmo modo, a parte dos ganhos distribuídos aos jogadores varia significativamente.

5. O impacto dos novos meios de comunicação

41. Há apenas vinte anos, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro só estavam acessíveis em locais precisos, como, por exemplo, os numerosos pontos de venda de apostas e de bilhetes da lotaria, os hipódromos e os casinos. A participação num jogo de fortuna ou azar obrigava, assim, o jogador a deslocar-se fisicamente. Essa participação também só era possível nas horas de abertura dos locais onde se podia jogar.

42. O aparecimento dos meios electrónicos de comunicação a partir dos anos 90, como os telemóveis, a televisão interactiva e, sobretudo, a Internet, modificou radicalmente esta situação. Graças a estes novos meios de comunicação, o jogador pode apostar sem sair de casa e em qualquer momento.

43. A prática de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro está assim significativamente facilitada. O acesso a estes jogos é ainda incentivado pelos seguintes factores. Por um lado, o número de pessoas que podem utilizar estes meios electrónicos de comunicação aumenta regularmente (19). Por outro lado, são cada vez mais fáceis de utilizar e funcionam de modo integrado (20). Por fim, as transacções financeiras a partir dos referidos meios de comunicação podem ser feitas muito facilmente.

44. Além disso, os meios electrónicos de comunicação, em especial a Internet, dão às pessoas que residem no território de um Estado-Membro a possibilidade material de aceder não só aos jogos propostos *online* por operadores estabelecidos no território desse Estado mas igualmente aos propostos por operadores estabelecidos noutros Estados-Membros ou em países terceiros.

45. Estes [..] novos meios de comunicação permitiram, assim, um aumento significativo da oferta de jogos de fortuna e azar e de jogos a dinheiro, conhecendo estes um enorme sucesso (21).

II – Quadro jurídico

A – *Direito comunitário*

1. Direito derivado

a) Inexistência de texto normativo que regule especialmente os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro

46. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro não foram, até agora, objecto de regulamentação ou harmonização no quadro da União.

47. Estão expressamente excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (22), cujo artigo 1.º, n.º 5, alínea d), último travessão, dispõe que esta não é aplicável aos «jogos de azar em que é feita uma aposta em dinheiro em jogos de fortuna, incluindo lotarias e apostas».

48. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro estão igualmente excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (23), cujo vigésimo quinto considerando prevê que «[a]s actividades de jogo a dinheiro, incluindo as lotarias e apostas, deverão ser excluídas [...], tendo em conta a especificidade dessas actividades, que implicam a aplicação pelos Estados-Membros de políticas relacionadas com a ordem pública e a defesa dos consumidores».

49. Porém, uma legislação nacional que proíbe às empresas de prestações de serviços através da Internet a oferta de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro no território de um Estado-Membro pode estar abrangida pela Directiva 98/34.

b) Directiva 98/34

50. A Directiva 98/34 destina-se a suprimir ou a reduzir os entraves à livre circulação das mercadorias que possam resultar da adopção, pelos Estados-Membros, de regulamentações técnicas diferentes, favorecendo a transparência das iniciativas nacionais em relação à Comissão, aos organismos de normalização europeus e aos outros Estados-Membros.

51. O seu âmbito de aplicação foi estendido pela Directiva 98/48 a todos os serviços da sociedade da informação, ou seja, nos termos do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34, aos serviços fornecidos mediante remuneração, por via electrónica e a pedido individual de um destinatário de serviços.

52. O conceito de «regra técnica» está definido no artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34 do seguinte modo:

«[...] uma especificação técnica, outro requisito ou uma regra relativa aos serviços, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento seja obrigatório *de jure* ou *de facto*, para a comercialização, a prestação de serviços, o estabelecimento de um operador de serviços ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, assim como, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços.

[...]»

53. A Directiva 98/34 prevê, pois, um sistema por força do qual cada Estado-Membro deve notificar à Comissão os seus projectos de regras técnicas a fim de permitir a esta última, bem como a outros Estados-Membros, dar a conhecer o seu ponto de vista e propor uma normalização menos restritiva para as trocas. Este sistema permite igualmente à Comissão dispor do tempo necessário para propor, se for o caso, um texto de harmonização vinculativo.

54. Assim, o artigo 8.º da Directiva 98/34 prevê:

«1. [...] os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica, excepto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativa a essa norma. Enviarão igualmente à Comissão uma notificação referindo as razões da necessidade do estabelecimento dessa regra técnica, salvo se as mesmas já transparecerem do projecto.

[...]

A Comissão transmitirá de imediato aos outros Estados-Membros o projecto de regra técnica e todos os documentos que lhe tenham sido comunicados; pode ainda submetê-lo aos pareceres do comité referido no artigo 5.º e, eventualmente, do comité competente no domínio em questão.

[...]

2. A Comissão e os Estados-Membros podem enviar ao Estado-Membro que tiver apresentado um projecto de regra técnica observações que este Estado-Membro tomará em consideração, na medida do possível, aquando da elaboração definitiva da regra técnica.

3. Os Estados-Membros devem comunicar de imediato à Comissão o texto definitivo de qualquer regra técnica.

[...]»

55. O artigo 9.º da Directiva 98/34 dispõe:

«1. Os Estados-Membros adiarão a adopção de um projecto de regra técnica por três meses a contar da data de recepção, pela Comissão, da comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º

2. Os Estados-Membros adiarão:

[...]

- por quatro meses, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 e 5, a adopção de um projecto de regra relativa aos serviços, a contar da data de recepção pela Comissão da comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º, se, no prazo de três meses subsequentes a essa data, a Comissão ou outro Estado-Membro emitir um parecer circunstanciado segundo o qual a medida prevista apresenta aspectos que podem eventualmente criar obstáculos à livre circulação dos serviços ou à liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno.

[...]

4. Os Estados-Membros adiarão a adopção do projecto de regra técnica por 12 meses a contar da data de recepção pela Comissão da comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º se, nos três meses subsequentes, a Comissão verificar que o projecto de regra técnica incide sobre uma matéria abrangida por uma proposta de directiva, de regulamento ou de decisão apresentada ao Conselho nos termos do artigo 189.º do Tratado [CE (actual artigo 249.º CE)].

[...]»

2. Direito primário e sua interpretação

56. As regulamentações dos Estados-Membros em matéria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro não devem pôr em causa os compromissos assumidos por estes Estados no âmbito do Tratado CE e, mais especificamente, as liberdades de circulação.

a) O Tratado

57. O artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE proíbe as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num país da Comunidade que não seja o país do destinatário da prestação.

58. Por força dos artigos 55.º CE e 48.º CE, o artigo 49.º CE é aplicável aos serviços propostos por uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenha a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal na Comunidade.

b) A jurisprudência

59. A problemática da conformidade das legislações dos Estados-Membros em matéria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro com as liberdades fundamentais de circulação deu origem a uma jurisprudência relativamente abundante, cujas grandes linhas podem ser apresentadas nos termos seguintes.

60. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro constituem uma actividade económica na acepção do artigo 2.º CE (24). Consistem, com efeito, no fornecimento de um serviço determinado, ou seja, a expectativa de, mediante remuneração, obter um ganho em dinheiro.

61. Correspondem igualmente a uma actividade de serviços, que está abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 43.º CE e 49.º CE, relativos à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços. Uma regulamentação que proíbe ou limita o direito de explorar jogos de fortuna ou azar e jogos a dinheiro num Estado-Membro pode, deste modo, constituir uma restrição a estas liberdades de circulação (25).

62. No entanto, o Tribunal tem reconhecido firmemente que estes jogos representam uma actividade económica especial, e isto pelas seguintes razões. Antes de mais, em todos os Estados-Membros, considerações de ordem moral, religiosa ou cultural tendem, de um modo geral, a limitar, ou mesmo a proibir, a prática de jogos a dinheiro e a evitar que sejam uma fonte de lucro individual. Depois, atendendo à importância das somas que permitem recolher, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro comportam riscos elevados de delito e fraude. Além disso, constituem uma incitação à despesa que pode ter consequências individuais e sociais nefastas. Por fim, sem que este motivo possa, em si mesmo, ser considerado uma justificação objectiva, não é indiferente referir que os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro podem participar significativamente no financiamento de actividades sem fins lucrativos ou de interesse geral, tais como as obras sociais, de beneficência, o desporto ou a cultura (26).

63. As lotarias organizadas em grande escala (27), as máquinas de jogos (28), as apostas em competições desportivas (29) e os jogos de casino (30) foram considerados jogos susceptíveis de gerar um risco elevado de delito e fraude, atendendo à importância das somas que permitem recolher, bem como um risco para os consumidores, por constituírem uma incitação à despesa (31).

64. Os Estados-Membros podem legitimamente prever restrições à exploração de jogos que apresentam estas características, por motivos relativos à protecção dos consumidores (limitar a paixão do ser humano pelo jogo, prevenir a incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo) e à defesa da ordem social (evitar os riscos de delito e de fraude provocados pelos jogos a dinheiro). Estes motivos constituem imperativos de interesse geral que podem justificar restrições às liberdades de circulação (32).

65. Em contrapartida, a afectação das receitas do jogo ao financiamento de actividades sociais não pode, em si mesma, constituir uma justificação. O Tribunal baseia esta apreciação no princípio segundo o qual a redução ou a diminuição das receitas fiscais não figura entre os motivos a que se refere o artigo 46.º CE e também não constitui uma razão imperiosa de interesse geral (33). Essa afectação dos rendimentos do jogo pode constituir apenas uma consequência benéfica acessória de uma restrição (34).

66. A determinação do nível necessário de protecção dos consumidores e da ordem pública no que diz respeito aos jogos de fortuna ou azar e aos jogos a dinheiro é da competência dos Estados-Membros.

67. Assim, segundo o Tribunal, deve ser reconhecido às autoridades nacionais um poder de apreciação suficiente para determinar as exigências ligadas à protecção dos jogadores e, mais geralmente, tendo em conta as particularidades socioculturais de cada Estado-Membro, à protecção da ordem social, no que diz respeito quer às modalidades de organização dos jogos e ao volume das suas apostas quer à afectação dos lucros por eles gerados (35). Os Estados-Membros podem, portanto, fixar livremente os objectivos da sua política em matéria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro e, sendo o caso, definir com precisão o nível de protecção pretendido (36).

68. No entanto, para poder ser justificada, uma medida nacional restritiva de uma liberdade de circulação deve ser aplicada de modo não discriminatório, ser adequada para garantir a realização do objectivo por ela prosseguido e não ultrapassar o que é necessário para atingir esse objectivo (37).

69. No âmbito do controlo do respeito destas condições, o Tribunal referiu várias vezes que as razões que justificam as restrições previstas na regulamentação em causa devem ser examinadas em conjunto (38).

70. O Tribunal admitiu que podem ser justificadas as seguintes restrições.

71. Um Estado-Membro pode proibir totalmente determinado jogo no seu território (39). Segundo o Tribunal, compete, com efeito, às autoridades nacionais apreciar se, no contexto da finalidade prosseguida, é necessário proibir total ou parcialmente as actividades desta natureza ou se basta restringi-las e prever, para esse efeito, modalidades de controlo mais ou menos estritas (40).

72. Um Estado-Membro pode igualmente conceder a um único organismo ou ainda a um número limitado de operadores económicos o direito exclusivo de explorar um jogo de fortuna ou azar (41).

73. O Tribunal considerou que o facto de um Estado-Membro autorizar a exploração de um jogo de fortuna ou azar a uma entidade titular de um direito exclusivo ou a um número determinado de operadores económicos não é incompatível com os objectivos de protecção dos consumidores contra uma incitação a uma despesa excessiva e de defesa da ordem pública. Segundo o Tribunal, uma autorização limitada dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro num quadro exclusivo, que tem a vantagem de canalizar o desejo de jogar e a exploração dos jogos num circuito controlado, de prevenir os riscos dessa exploração com fins fraudulentos e criminosos e de utilizar os benefícios daí resultantes para fins de utilidade pública, também se inscreve na prossecução de tais objectivos (42).

74. Além disso, a mera circunstância de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de protecção diferente do adoptado por um outro Estado-Membro não pode ter qualquer incidência na apreciação da necessidade e da proporcionalidade das disposições tomadas nessa matéria. Estas devem ser apreciadas apenas à luz dos objectivos prosseguidos pelas autoridades nacionais do Estado-Membro interessado e do nível de protecção que as mesmas pretendem garantir (43).

75. No acórdão Läärä e o., já referido, o Tribunal examinou igualmente a questão de saber se, para alcançar os objectivos prosseguidos pela lei finlandesa no que diz respeito à exploração das máquinas de jogos, seria preferível, em vez de conceder um direito exclusivo de exploração ao organismo público autorizado, adoptar uma regulamentação impondo aos operadores interessados as exigências necessárias.

76. Indicou que esta questão faz parte do poder de apreciação dos Estados-Membros, desde que, todavia, a escolha feita não seja desproporcionada em relação ao objectivo prosseguido (44). O Tribunal considerou que esta condição estava preenchida, uma vez que o único organismo titular da autorização de explorar as máquinas de jogos era uma associação de direito público cujas actividades eram exercidas sob o controlo do Estado e que devia entregar a este último o montante do produto líquido distribuível resultante da exploração destas máquinas (45).

77. Precisou que, apesar de ser verdade que as quantias assim recebidas pelo Estado para fins de utilidade pública podiam igualmente ser obtidas de outras formas, como a tributação das actividades dos diferentes operadores que poderiam exercê-las no quadro de uma regulamentação de carácter não exclusivo, a obrigação, imposta ao organismo público autorizado, de entregar o produto da sua exploração constitui uma medida certamente mais eficaz para garantir, em razão dos riscos de delito e de fraude, uma estrita limitação do carácter lucrativo de tais actividades (46).

78. Nos já referidos acórdãos Zenatti, Gambelli e o. e Placanica e o., a propósito da legislação italiana que reserva a um número limitado de organismos que preenchem estes critérios o direito exclusivo de organizar apostas, o Tribunal forneceu outras precisões no que diz respeito às condições que uma legislação nacional deve preencher para poder ser justificada.

79. No acórdão Zenatti, já referido, o Tribunal indicou que a legislação italiana tinha por objectivo impedir que esses jogos fossem uma fonte de lucro individual, evitar os riscos de delito e de fraude e as consequências individuais e sociais nefastas resultantes da incitação à despesa a que conduzem, só os permitindo na medida em que possam ter um carácter de utilidade social para o desenrolar adequado de uma competição desportiva (47).

80. O Tribunal indicou que a referida legislação só pode ser justificada se, antes de mais, corresponder efectivamente à vontade de reduzir verdadeiramente as ocasiões de jogo e se o financiamento de actividades sociais através de uma imposição sobre as receitas provenientes dos jogos autorizados constituir uma mera consequência benéfica acessória, e não a justificação real, da política restritiva adoptada (48). Preciso que cabia ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a legislação nacional, atentas as suas modalidades concretas de aplicação, correspondia verdadeiramente aos objectivos susceptíveis de a justificar e se as restrições por ela impostas não eram desproporcionadas face a tais objectivos (49).

81. No acórdão Gambelli e o., já referido, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que a legislação italiana sobre as apostas tinha sido objecto de alterações no decurso do ano de 2000 e que os trabalhos preparatórios do texto modificativo demonstravam que a República Italiana prosseguia no plano nacional uma política de forte expansão do jogo e das apostas com o objectivo de obter fundos, ao mesmo tempo que protegia os concessionários já autorizados.

82. O Tribunal referiu que as restrições previstas por motivos ligados à protecção dos consumidores e à prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo só podem ser justificadas se forem adequadas para garantir a realização desses objectivos, uma vez que tais restrições devem contribuir para limitar as apostas de uma maneira coerente e sistemática (50).

83. O Tribunal precisou que, sempre que as autoridades de um Estado-Membro incitem e encorajem os consumidores a participar nas lotarias, nos jogos de fortuna ou azar ou nos jogos de apostas a fim de que o Tesouro Público daí retire dividendos no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar como razão de ordem pública social a necessidade de reduzir as oportunidades de jogo para justificar medidas como as que estão em causa no processo principal (51).

84. Visto o objectivo de evitar o envolvimento dos concessionários de jogos em actividades criminais ou fraudulentas, o Tribunal considerou que a legislação italiana relativa aos concursos, na medida em que excluía a possibilidade de as sociedades de capitais cotadas nos mercados regulamentados de outros Estados-Membros obterem concessões para a gestão das apostas desportivas em Itália, era desproporcionada. Indicou que existiam meios de controlo das contas e das actividades dessas sociedades (52).

85. No acórdão Placanica e o., já referido, o Tribunal viu-se novamente confrontado com a lei italiana relativa às apostas em eventos desportivos, depois de a Corte suprema di cassazione (Itália) ter considerado que esta legislação era compatível com os artigos 43.º CE e 49.º CE. Este órgão jurisdicional considerou que o objectivo real da referida legislação não era proteger os consumidores, limitando a propensão para o jogo, mas canalizar as actividades de jogos de fortuna ou azar em circuitos controláveis a fim de prevenir a exploração destas actividades para fins criminosos.

86. O Tribunal indicou que, na medida em que o sistema de concessões previsto na lei italiana prosseguia unicamente este objectivo, uma «política de expansão controlada» no sector dos jogos de fortuna e azar podia ser plenamente coerente com o objectivo de atrair os jogadores que se entregam a actividades de jogos e apostas clandestinas, e como tais proibidas, para actividades autorizadas e regulamentadas. Segundo o Tribunal, para atingir este objectivo, os operadores autorizados devem constituir uma alternativa fiável, mas simultaneamente atractiva, a uma actividade proibida, o que pode, em si mesmo, implicar a oferta de uma vasta gama de jogos, uma publicidade de uma certa envergadura e o recurso a novas técnicas de distribuição (53).

87. Vistos os elementos de facto citados pelo Governo italiano e que demonstravam a gravidade dos jogos clandestinos em Itália, o Tribunal considerou que um sistema de concessões podia constituir 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 (54).

88. Todavia, confirmou que a legislação em causa era desproporcionada, na medida em que excluía a possibilidade de as sociedades de capitais cotadas nos mercados regulamentados dos outros Estados-Membros obterem concessões para a gestão de apostas desportivas em Itália (55).

B – *Direito nacional*

1. Indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio

89. O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 282/2003, de 8 de Novembro de 2003 ([56](#)), atribui em regime de exclusividade à Santa Casa a exploração, em suportes electrónicos, dos jogos sociais do Estado, isto é, as lotarias e as apostas mútuas. Este regime de exclusividade é extensivo a todo o território nacional, incluindo o espaço radioelétrico, a Internet e qualquer outra rede pública de telecomunicações.

90. Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 282/2003, são ilícitas:

- A promoção, organização ou exploração, por via electrónica, dos jogos sociais do Estado (ou seja, as lotarias e as apostas mútuas), com violação do regime de exclusivo;
- A publicitação da realização dos sorteios respectivos, quer estes ocorram ou não em território nacional.

2. Informações complementares fornecidas pelo Governo português

91. Em Portugal, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro estão sujeitos a um princípio geral de proibição. Porém, o Estado reservou-se a possibilidade de autorizar, segundo o regime que considera o mais adequado, a exploração de um ou vários jogos, directamente ou por um organismo por ele controlado, ou de, através de concursos, conceder essa exploração a entidades privadas com fins lucrativos ou não.

a) Tipos de jogos

92. A legislação portuguesa distingue três categorias de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro, ou seja, os jogos de casino, as rifas, tómbolas e concursos publicitários, e ainda as lotarias e apostas mútuas.

i) Os jogos de casino

93. Os jogos de casino incluem os jogos bancados, tais como a roleta e o póquer, e os jogos não bancados, como o bingo e as máquinas de jogos.

94. A exploração destes jogos está regulada no Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro de 1989 ([57](#)), que foi analisado pelo Tribunal no acórdão Anomar e o., já referido.

95. O direito de explorar os jogos de casino está, em princípio, reservado ao Estado e só o podem exercer, por concessão dada pelo Estado mediante contrato administrativo, empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas. Estes jogos são autorizados unicamente em casinos estabelecidos em zonas de jogo criadas e definidas por acto legislativo.

96. Actualmente, funcionam em Portugal nove casinos deste tipo e recentemente foram emitidas licenças para outros quatro.

ii) As rifas, tómbolas e concursos publicitários

97. Esta categoria de jogos abrange as rifas, tómbolas, sorteios, concursos publicitários, concursos de conhecimento e passatempos. Estão sujeitos a autorização prévia do governo, concedida caso a caso e acompanhada de condições específicas.

98. Em Portugal, esta categoria de jogos não tem, na prática, impacto comercial.

iii) As lotarias e apostas mútuas

99. Esta categoria de jogos abrange todos aqueles nos quais os participantes prognostiquem ou prevejam os resultados de uma ou mais competições ou de sorteios de números. Estes jogos são conhecidos em Portugal sob a designação de «jogos sociais» ou de «jogos sociais do Estado».

100. A exploração destes jogos é regulada pelo Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março de 1985 ([58](#)).

101. Por força do artigo 1.º, n.º 1, deste decreto-lei, o direito de promover lotarias e apostas mútuas é reservado ao Estado, que concede à Santa Casa a sua organização e exploração em regime de exclusivo para todo o território nacional.

102. Segundo as indicações que figuram no preâmbulo dos diplomas que prevêm este direito exclusivo, a República Portuguesa considerou que não podia continuar a ignorar a prática clandestina destes jogos, bem como os excessos a que tal prática conduzia. Pretendeu desta forma fornecer-lhes um quadro legal, a fim de assegurar a honestidade dos mesmos e de limitar os seus excessos. A República Portuguesa quis igualmente que os rendimentos provenientes da prática destes jogos, moralmente censurável na cultura deste Estado-Membro, não fossem uma fonte de lucro individual, mas servissem para o financiamento de causas sociais ou de interesse geral.

103. Inicialmente, a Santa Casa organizava os concursos de apostas denominados «Totobola» e «Totoloto». O conceito de Totobola abrange todos os jogos em que os participantes prognosticam os resultados de uma ou mais competições desportivas. O conceito de Totoloto abrange todos os jogos em que os participantes prognosticam os resultados de sorteios de números.

104. A gama de jogos foi sendo sucessivamente alargada: no ano de 1993, ao «Joker» ([59](#)); em 1994, à «Lotaria Instantânea», um jogo instantâneo de raspagem, designado vulgarmente por «raspadinha» ([60](#)); em 1998, ao «Totogolo» ([61](#)); e, em 2004, ao «Euromilhões», uma modalidade de totoloto europeu ([62](#)).

105. No ano de 2003, o quadro jurídico relativo às lotarias e apostas mútuas foi adaptado para fazer face aos desenvolvimentos técnicos que permitem oferecer jogos em suportes electrónicos, nomeadamente na Internet. Estas medidas estão previstas no Decreto-Lei n.º 282/2003 e visam, no essencial, por um lado, autorizar a Santa Casa a distribuir os seus produtos por via electrónica e, por outro, a estender o seu direito exclusivo de exploração aos jogos oferecidos em suportes electrónicos, nomeadamente na Internet.

106. O artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 282/2003 fixa os montantes máximos e mínimos das coimas aplicáveis às contra-ordenações previstas, designadamente, no artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), deste decreto-lei. Relativamente às pessoas colectivas, prevê-se que a coima não deve ser inferior a 2 000 euros nem superior ao triplo do presumível valor global angariado com a organização do jogo, desde que superior a 2 000 euros e até ao montante máximo de 44 890 euros.

b) Regime jurídico da Santa Casa

107. A Santa Casa é uma instituição de solidariedade social criada em 15 de Agosto de 1498. Desde sempre se dedicou às obras de assistência aos mais desfavorecidos.

108. Em Portugal, os jogos sociais do Estado estão ligados à existência da Santa Casa. A «Lotaria Nacional», criada por carta régia de 18 de Novembro de 1783, foi objecto de concessão a esta instituição e esta concessão foi renovada com regularidade. A Santa Casa passou a beneficiar do exclusivo da organização de outras formas de lotaria e apostas mútuas, como o Totobola, em 1961, e, mais tarde, em 1985, o Totoloto.

109. As actividades da Santa Casa são enquadradas pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto de 1991 ([63](#)).

110. Segundo os seus Estatutos, a Santa Casa é uma «pessoa colectiva de utilidade pública administrativa», isto é, uma pessoa colectiva privada, reconhecida pelas autoridades como perseguindo objectivos sem fins lucrativos e de interesse geral.

111. Os órgãos de administração da Santa Casa são constituídos por um provedor, nomeado por despacho do Primeiro-Ministro, e uma Mesa, cujos membros são nomeados por despacho dos membros do governo que exercem a tutela da Santa Casa.

112. A exploração dos jogos de fortuna ou azar é da competência do Departamento de Jogos da Santa Casa, que dispõe dos seus órgãos próprios de administração e de fiscalização.

113. O órgão de administração do Departamento de Jogos é composto pelo provedor da Santa Casa, que preside por inerência, e por dois administradores delegados, nomeados por despacho conjunto do Ministro do Trabalho e da Solidariedade e do Ministro da Saúde.

114. Cada jogo de lotaria e apostas organizado pela Santa Casa é criado separadamente por decreto-lei e toda a sua organização e exploração, incluindo o preço da aposta, planos de prémios, frequência de sorteios, percentagem concreta para prémios, modos de recolha das apostas, forma de selecção dos mediadores autorizados, modos e prazos de pagamentos dos prémios, é regulada por portaria do governo.

115. Os membros do júri dos concursos, do júri das extracções e do júri das reclamações são maioritariamente constituídos por representantes da Administração Pública. O presidente do júri das reclamações, que tem voto de qualidade, é um magistrado judicial.

116. O Departamento de Jogos dispõe de orçamento e conta próprios, anexos ao orçamento e conta da Santa Casa e como tal enviados à tutela governamental.

117. Foram atribuídos a este departamento poderes de autoridade administrativa para efeitos de abertura, organização e instrução dos processos de contra-ordenação por exploração ilícita de lotarias e apostas concedidos em exclusivo à Santa Casa.

118. O artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 282/2003 comete à administração do Departamento de Jogos os necessários poderes administrativos para aplicar coimas do tipo das aplicadas à Liga e à Bwin.

119. Das decisões nos processos de contra-ordenação, bem como das demais decisões com efeito externo ao Departamento de Jogos, nomeadamente as referentes às aquisições de bens e serviços e à autorização para exercício da mediação de jogos sociais, cabe recurso judicial.

120. Foram confiadas à Santa Casa missões específicas nas áreas da protecção à família, à maternidade e à infância, assistência a menores desprotegidos e em situação de risco, assistência a pessoas idosas, situações sociais de carência grave e prestação de cuidados de saúde primária e diferenciada.

121. Em conformidade com a legislação em vigor à data dos factos do processo principal, a Santa Casa conserva apenas 25% das receitas geradas pelos diferentes jogos. O saldo é repartido por outras instituições de utilidade pública, como as associações de bombeiros voluntários, as instituições particulares de solidariedade social, os estabelecimentos de prevenção e reabilitação de deficientes e o Fundo de Fomento Cultural, ou então é afectado a áreas de intervenção social. Assim, 50% das verbas provenientes do Totobola são canalizadas para a promoção e desenvolvimento do futebol e 16% das receitas do Totoloto servem para financiar o fomento de actividades desportivas.

III – Litígio no processo principal e questão prejudicial

122. A Liga é uma pessoa colectiva de direito privado com estrutura associativa e sem fim lucrativo que integra todos os clubes que disputam competições de futebol de nível profissional em Portugal. Cabe-lhe a exploração comercial das competições por ela organizadas.

123. A Bwin é uma empresa de apostas de jogos *online* com sede em Gibraltar. Oferece apostas de jogo no seu *site* Internet, redigido em língua portuguesa. A Bwin está sujeita à legislação específica de Gibraltar relativa à regulamentação dos jogos de fortuna ou azar e possui todas as licenças necessárias do Governo de Gibraltar. A Bwin não dispõe de qualquer estabelecimento físico em Portugal. Os seus servidores para a oferta de jogos *online* estão localizados em Gibraltar e na Áustria. Todas as apostas são colocadas directamente pelo consumidor no *site* da Bwin na Internet ou por outro meio de comunicação directa.

124. A Bwin oferece um vasto leque de jogos de fortuna ou azar *online*, incluindo apostas desportivas, apostas sobre sorteios de números e jogos de casino, como a roleta e o póquer. As apostas desportivas propostas referem-se quer aos resultados de jogos de futebol quer aos resultados de outras competições desportivas, como o rãguebi, as corridas de Fórmula 1 e o basquetebol americano.

125. O órgão jurisdicional de reenvio imputa à Liga e à Bwin os factos seguintes:

- terem celebrado um contrato de patrocínio por quatro épocas desportivas a partir da época de 2005/2006, nos termos do qual a Bwin assumiu a condição de patrocinador institucional da Primeira Divisão nacional de futebol, anteriormente denominada «Super Liga» e que passou a denominar-se «Liga betandwin.com»;
- por força desse contrato, a Bwin adquiriu direitos que lhe permitem a exibição do logótipo «betandwin.com» nos equipamentos desportivos envergados pelos jogadores cujas equipas participem no campeonato da Super Liga, bem como a afixação deste logótipo nos estádios desses clubes; além disso, o *site* Internet da Liga contém referências e um *link* para o *site* Internet da Bwin;
- o *site* da Bwin permite a realização, por via electrónica, de apostas desportivas nas quais os participantes prognosticam o resultado dos jogos de futebol de cada jornada da Super Liga, bem como de jogos de futebol estrangeiros, com vista à obtenção de prémios em dinheiro; o mesmo *site* permite ainda realizar por via electrónica lotarias nas quais os respectivos participantes prognosticam os resultados de sorteios de números.

126. A Direcção do Departamento de Jogos da Santa Casa aplicou à Liga e à Bwin, respectivamente, coimas de 75 000 euros e de 74 500 euros, por terem procedido à promoção, organização ou exploração, em co-autoria, de jogos sociais do Estado, por via electrónica, nomeadamente de apostas mútuas, e pela publicitação da realização, por via electrónica, de jogos sociais do Estado, nomeadamente apostas mútuas, com violação do regime de exclusivo estabelecido pela legislação nacional.

127. A Liga e a Bwin pediram a anulação destas decisões, invocando, designadamente, as normas e a jurisprudência comunitárias.

128. O Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O regime de exclusivo concedido à Santa Casa [da Misericórdia de Lisboa], quando aplicado à [Bwin], ou seja, a um prestador de serviços estabelecido noutra Estado-Membro, onde efectua legalmente serviços análogos, sem que em Portugal tenha qualquer estabelecimento físico, constitui um entrave à livre prestação de serviços, violando os princípios da liberdade de prestação de serviços, da liberdade de estabelecimento e da liberdade de pagamentos, consagrados, respectivamente, nos artigos 49.º [CE], 43.º [CE] e 56.º [CE]?»

O direito comunitário e, em especial, os referidos princípios obstam a um regime nacional como o que está em causa no processo principal que, por um lado, consagra um regime de exclusivo, a favor de uma única entidade, quanto à exploração de lotarias e apostas mútuas e, por outro lado, estende tal regime de exclusividade ‘a todo o território nacional, incluindo [...] a Internet’?»

IV – Análise

A – Quanto à admissibilidade da questão prejudicial

129. Através da sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se é compatível com o direito comunitário a regulamentação nacional por força da qual o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas em todo o território nacional, conferido a uma entidade única, controlada pelo Estado e sem fins lucrativos, é extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet.

130. Os Governos italiano, neerlandês e norueguês, bem como a Comissão, contestam ou põem em causa a admissibilidade desta questão prejudicial, uma vez que a decisão de reenvio não contém indicações suficientes no que diz respeito ao conteúdo e objectivos da legislação portuguesa aplicável ao litígio no processo principal.

131. Não nos parece que a questão possa ser declarada inadmissível.

132. Com efeito, a descrição pelo órgão jurisdicional de reenvio da sua legislação nacional permite entender claramente que esta, por um lado, confere à Santa Casa o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas na Internet e, por outro, prevê a aplicação de sanções aos operadores que violem essa exclusividade. Do mesmo modo, a exposição dos elementos de facto descreve o que está em causa no litígio no processo principal. Além disso, resulta da decisão de reenvio que o juiz nacional se interroga sobre a compatibilidade da sua legislação com o direito comunitário, na medida em que esta impede que um operador económico que exerce legalmente as suas actividades num Estado-Membro forneça os seus serviços em Portugal.

133. É certo que, tendo em conta os critérios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal e com base nos quais deve ser apreciada a compatibilidade com o direito comunitário de uma regulamentação nacional em matéria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro, seria de esperar que o órgão jurisdicional de reenvio fornecesse uma descrição mais completa do seu direito interno e da aplicação deste, no que diz respeito ao monopólio da Santa Casa, bem como aos motivos pelos quais esse monopólio foi estendido aos jogos de fortuna ou azar e aos jogos a dinheiro na Internet. Teria sido igualmente preferível que este órgão jurisdicional indicasse as razões pelas quais as decisões proferidas anteriormente pelo Tribunal não respondem a estas interrogações e não lhe permitem decidir do litígio no processo principal.

134. Porém, a falta destas indicações na decisão de reenvio não justifica que a questão submetida seja declarada inadmissível.

135. Com efeito, esta questão diz respeito à interpretação do direito comunitário, uma vez que se trata de interpretar os artigos do Tratado que instituem as liberdades de circulação. A questão é pertinente para a resolução do litígio no processo principal, pois se a relevante liberdade de circulação for interpretada pelo Tribunal no sentido de que se opõe à concessão desse direito exclusivo, o recurso interposto pela Liga e pela Bwin merecerá provimento.

136. Por fim, os elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio são suficientes para permitir ao Tribunal fornecer-lhe uma resposta útil, pelo menos quanto à questão de saber se a concessão de um direito exclusivo a uma entidade única no que diz respeito à organização e à exploração de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro na Internet é, *a priori* ou necessariamente, contrária ao direito comunitário.

137. Ora, segundo jurisprudência assente, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir (64).

138. É certo que o Tribunal declarou igualmente que, em circunstâncias excepcionais, lhe compete examinar as condições nas quais lhe é submetido um reenvio prejudicial. Como é regularmente recordado nos acórdãos prejudiciais, «o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento [desse reenvio] [...] implica [com efeito] que, pelo seu lado, o juiz nacional tenha em consideração a função cometida ao Tribunal de Justiça, que é a de contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não a de formular opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas» (65).

139. Assim, o Tribunal considerou não poder pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional, quando seja manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra comunitária, solicitadas pelo órgão jurisdicional nacional, não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema seja hipotético ou ainda quando o Tribunal não disponha dos elementos de facto ou de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas (66).

140. A questão prejudicial examinada não é abrangida por nenhuma destas situações.

141. Sublinhamos, além disso, que, não obstante as poucas informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio sobre o conteúdo e os objectivos da sua legislação nacional, nove Estados-Membros, além da República Portuguesa, bem como as partes no litígio no processo principal e a Comissão, apresentaram observações escritas.

142. Verifica-se, por outro lado, que a Liga e a Bwin, bem como os intervenientes, designadamente o Governo português, descreveram detalhadamente o conteúdo e os objectivos da legislação em causa e que estes elementos puderam ser longamente discutidos durante a fase oral. O Tribunal poderá, pois, ir além do simples exame da questão do princípio da compatibilidade com o direito comunitário de uma legislação nacional que reserva a uma entidade única o direito exclusivo de propor apostas mútuas na Internet.

143. O Governo italiano contesta também a admissibilidade da questão prejudicial pelo facto de o juiz nacional pedir ao Tribunal que se pronuncie sobre a compatibilidade do seu direito interno com o direito comunitário.

144. É certo que, como indica esse governo e em conformidade com jurisprudência assente, segundo a repartição das funções no âmbito do sistema de cooperação estabelecido pelo artigo 234.º CE, a interpretação das disposições nacionais compete aos órgãos jurisdicionais nacionais e não ao Tribunal de Justiça, e não cabe a este último pronunciar-se, no âmbito de um processo intentado ao abrigo desse artigo, sobre a compatibilidade de normas de direito interno com as disposições do direito comunitário (67).

145. No entanto, mesmo admitindo que a questão prejudicial examinada deve ser interpretada no sentido defendido pelo Governo italiano, nem por essa razão será inadmissível. Quando é expressamente interrogado sobre a compatibilidade de uma norma interna com o direito comunitário, o Tribunal reformula a questão assim submetida em função das suas atribuições e lembra que é competente para fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos de interpretação de direito comunitário que lhe permitam apreciar essa compatibilidade (68).

146. Por conseguinte, propomos que o Tribunal declare admissível a questão prejudicial.

B – *Quanto ao mérito*

147. Segundo as indicações do órgão jurisdicional nacional, as disposições do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 282/2003 proíbem, por um lado, a organização e a exploração de lotarias e de apostas mútuas na Internet em violação do direito exclusivo conferido à Santa Casa e, por outro, a publicidade de jogos *online* organizados em violação deste direito exclusivo.

148. Resulta igualmente destas indicações que à Liga e à Bwin foram aplicadas uma coima única de, respectivamente, 75 000 euros e 74 500 euros, por terem, por um lado, organizado e explorado apostas

mútuas na Internet, em violação do direito exclusivo da Santa Casa, e, por outro, feito publicidade a essas apostas.

149. Tendo em consideração estes elementos, pensamos que a compatibilidade da legislação nacional em causa com o direito comunitário deve ser apreciada com base em duas séries de disposições. Por um lado, a legislação em causa, na medida em que confere à Santa Casa o direito exclusivo de propor lotarias e apostas mútuas na Internet e impede qualquer outro prestador de serviços estabelecido na União de propor esses serviços *online* em Portugal, pode cair na alçada da Directiva 98/34. Por outro lado, na medida em que proíbe qualquer publicidade a lotarias e apostas mútuas organizadas em violação do direito exclusivo da Santa Casa, a referida legislação pode estar abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º CE.

1. Aplicação da Directiva 98/34

150. Está em causa saber se o artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34 deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional que torna o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas em todo o território nacional extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, designadamente a Internet, é uma «regra técnica» na acepção desta disposição.

151. A Comissão, nas suas observações escritas, sustentou que a legislação em causa está abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 98/34.

152. Os intervenientes, convidados a pronunciar-se sobre este ponto na fase oral, defenderam posições divergentes. A Liga e a Bwin partilham da análise da Comissão.

153. O Governo português sublinha que a Directiva 98/34 não foi invocada pela Liga e pela Bwin no âmbito do litígio no processo principal e que o órgão jurisdicional de reenvio não submeteu nenhuma questão relativa a esta directiva. Recorda que compete ao juiz nacional determinar o direito comunitário aplicável ao litígio que deve dirimir. Daí deduz que a referida directiva não é pertinente para o presente processo.

154. Subsidiariamente, alega que a Directiva 98/34 não obrigava a República Portuguesa a notificar a regulamentação em causa à Comissão. Sublinha que os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro foram excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 2000/31, relativa ao comércio electrónico, e da Directiva 2006/123, relativa às prestações de serviços no mercado interno.

155. O Governo dinamarquês, apoiado pelo Governo austríaco, é da mesma opinião que o Governo português. Além disso, refere que a regulamentação controvertida, que prevê a proibição da exploração de uma actividade no território português, é equiparável a uma legislação nacional que faz depender o exercício de uma actividade profissional da concessão de uma autorização e que, segundo a jurisprudência, essa legislação não constitui uma regra técnica. Defende que este conceito foi interpretado pela jurisprudência no sentido de que o mesmo visa unicamente as especificações que definem as características dos produtos (69).

156. O Governo grego também considera que uma regulamentação nacional que prevê um monopólio de Estado no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro não está abrangida pela Directiva 98/34.

157. Não partilhamos da opinião destes governos. Recordaremos, a título preliminar, que o Tribunal pode interpretar as disposições da Directiva 98/34 mesmo quando o órgão jurisdicional de reenvio não o tenha interrogado sobre esta directiva. Seguidamente, indicaremos as razões pelas quais, em nosso entender, a regulamentação controvertida entra no âmbito de aplicação da referida directiva. Precisaremos igualmente as consequências da falta de notificação dessa regulamentação. Por fim, vistas as observações dos Estados-Membros sobre a pertinência da Directiva 98/34 para a resolução do litígio no processo principal, parece-nos útil referir que o acórdão a proferir vinculará o órgão jurisdicional de reenvio, inclusive, se for o caso, no que diz respeito à interpretação desta directiva.

a) Possibilidade de o Tribunal interpretar a Directiva 98/34 mesmo não tendo o órgão jurisdicional de reenvio feito referência a esta directiva

158. A possibilidade de o Tribunal interpretar a Directiva 98/34 mesmo quando o órgão jurisdicional de reenvio não o tenha interrogado sobre ela infere-se de jurisprudência consolidada. Sempre que o Tribunal entenda que o órgão jurisdicional de reenvio não lhe submeteu nenhuma questão sobre a disposição de direito comunitário aplicável ao litígio no processo principal, examina oficiosamente o alcance dessa disposição. Assim, em conformidade com uma fórmula frequentemente retomada, com vista a dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional que lhe submeteu uma questão prejudicial, o Tribunal pode julgar necessário tomar em consideração normas de direito comunitário às quais o juiz nacional não fez referência no enunciado da sua questão (70).

159. Daqui resulta que, sempre que o órgão jurisdicional de reenvio tenha interrogado o Tribunal, como se verificou no presente processo, sobre o alcance dos artigos do Tratado que instituem as liberdades de circulação, este último pode responder-lhe através da interpretação de uma directiva que regula em especial os factos do litígio no processo principal (71).

b) A regulamentação controvertida está abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 98/34

160. Contrariamente aos Estados-Membros que tomaram posição sobre esta questão, entendemos, como a Liga, a Bwin e a Comissão, que a regulamentação controvertida, na medida em que proíbe a qualquer outro operador económico que proponha em Portugal lotarias e apostas mútuas na Internet, é uma «regra técnica» na acepção da Directiva 98/34.

161. Baseamos a nossa posição, em primeiro lugar, na definição dos conceitos de «serviço» e de «regra técnica» contidos nesta directiva.

162. Assim, um «serviço da sociedade da informação», na acepção do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34, é qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via electrónica e a pedido individual de um destinatário de serviços. Resulta, por outro lado, do décimo nono considerando da Directiva 98/48 que, para interpretar esta definição, importa fazer igualmente referência ao conceito de «serviços» referido no artigo 50.º CE, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal.

163. Como vimos, resulta dessa jurisprudência que um prestador estabelecido num Estado-Membro que propõe através da Internet, sem se deslocar, jogos *online* a destinatários estabelecidos noutra Estado-Membro fornece serviços na acepção do artigo 50.º CE (72).

164. Seguidamente, o artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34 prevê expressamente que o conceito de «regra técnica» abrange as normas que proibam a prestação ou a utilização de um serviço. Contrariamente à posição defendida por vários Estados-Membros, este conceito, a partir do momento em que o âmbito de aplicação da Directiva 98/34 foi alargado aos serviços da sociedade da informação, já não está limitado unicamente às especificações que definem as características dos produtos, como se verificava na vigência da Directiva 83/189/CEE do Conselho (73), conforme interpretada pelos acórdãos, já referidos, CIA Security International (74), van der Burg (75) e Canal Satélite Digital (76), a que fazem referência estes Estados.

165. A regulamentação controvertida, ao reservar à Santa Casa o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas através da Internet em todo o território português e ao prever a aplicação de sanções a quaisquer operadores económicos que violem esse direito exclusivo, tem realmente por efeito proibir a um prestador de serviços de jogos através da Internet o fornecimento dos seus serviços.

166. Tendo em conta estas definições, esta regulamentação é efectivamente uma «regra técnica» na acepção do artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34.

167. Em segundo lugar, parece-nos que esta análise se ajusta às razões pelas quais o seu âmbito de aplicação foi estendido aos serviços da sociedade da informação.

168. Assim, resulta da exposição de motivos da Directiva 98/48 que o legislador comunitário pretendeu estender a este tipo de serviços específicos o sistema de transparência e de controlo previsto inicialmente apenas para as mercadorias, a fim de evitar os entraves à livre circulação destes serviços que poderiam ser causados pelas regulamentações nacionais.

169. A aplicação do sistema de notificação obrigatória previsto na Directiva 98/34 a tal regulamentação não significa que esta última seja contrária ao direito comunitário.

170. Como vimos, a Directiva 98/34 destina-se unicamente a instaurar um sistema de controlo preventivo. Em primeiro lugar, ao obrigar que um Estado-Membro notifique à Comissão qualquer projecto de regra técnica, o legislador comunitário convida esse Estado a proceder ele próprio a um controlo prévio mais aprofundado da conformidade dessa regulamentação com o direito comunitário. Assim, o efeito da Directiva 98/34 é deixar claro que, no caso de a regulamentação prevista criar entraves à liberdade de circulação das mercadorias ou à livre prestação de serviços da sociedade da informação, o Estado-Membro deve poder justificá-la, em conformidade com as condições enunciadas pela jurisprudência.

171. Além disso, o sistema de notificação previsto na Directiva 98/34 permite à Comissão e aos outros Estados-Membros tomar conhecimento do projecto de regulamentação e examinar se esse projecto cria entraves. Neste caso, os outros Estados-Membros podem propor ao autor do projecto que lhe introduza alterações. A Comissão pode, por sua vez, propor ou adoptar medidas comuns para regular a matéria que constitui o objecto da medida prevista.

172. Deste modo, este sistema concilia o poder soberano de os Estados-Membros adoptarem regras técnicas nos domínios em que não estão harmonizadas com a obrigação que, no Tratado, assumiram uns perante os outros para a instituição de um mercado comum, isto é, um espaço no qual, designadamente, as mercadorias e os serviços circulam livremente.

173. Donde resulta que a Directiva 98/34 só é verdadeiramente eficaz se todas as regulamentações técnicas forem notificadas (77), incluindo as relativas aos jogos de fortuna ou azar e aos jogos a dinheiro, uma vez que constituem uma actividade económica e estão abrangidas pela liberdade de estabelecimento e pela livre prestação de serviços.

174. Além disso, referimos que, sempre que o legislador comunitário quis excluir os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro de um acto relativo aos serviços, como as Directivas 2000/31, relativa ao comércio electrónico, e 2006/123, relativa às prestações de serviços no mercado interno, essa exclusão foi prevista expressamente. Ora, a Directiva 98/34 não contém nenhuma disposição que exclua as regras técnicas relativas aos jogos de fortuna ou azar e aos jogos a dinheiro do seu âmbito de aplicação.

175. Em terceiro lugar, esta análise parece-nos conforme com a posição seguida pelo Tribunal no acórdão Comissão/Grécia, já referido, a propósito da lei helénica que proíbe a utilização de jogos em computadores que se encontrem em empresas de prestações de serviços Internet. O Tribunal entendeu que essa regulamentação devia ser qualificada de «regra técnica» na acepção do artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34 (78).

176. Ao decidir deste modo, o Tribunal reconheceu que uma legislação de um Estado-Membro que, como a regulamentação em causa no litígio no processo principal, proíbe o acesso a jogos na Internet diz respeito ao acesso a prestações de serviços da sociedade da informação ou ao fornecimento destas e, por conseguinte, entra no âmbito de aplicação da Directiva 98/34.

177. Consequentemente, propomos que o Tribunal responda ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34 deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação de

um Estado-Membro por força da qual o direito exclusivo de organizar e de explorar lotarias, bem como apostas mútuas, em todo o território desse Estado é extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet, é uma «regra técnica» na acepção desta disposição (79).

c) Consequências da falta de notificação da regulamentação controvertida

178. O artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 98/34 impõe aos Estados-Membros a obrigação de notificar à Comissão qualquer projecto de regra técnica (80). O artigo 9.º desta directiva obriga-os a adiar a adopção desse projecto durante o período nele fixado.

179. Em conformidade com estas disposições, o projecto de Decreto-Lei n.º 282/2003, que, por um lado, torna o direito exclusivo de exploração da Santa Casa extensivo aos jogos propostos em suportes electrónicos, nomeadamente através da Internet, e, por outro, prevê a aplicação de sanções, sob a forma de coimas, aos operadores que violarem esse direito exclusivo, deveria ter sido notificado à Comissão.

180. A Comissão referiu, nas suas observações escritas, que o projecto desta regulamentação não lhe tinha sido notificado. O Governo português confirmou que não procedeu a essa notificação.

181. No acórdão CIA Security International, já referido, o Tribunal precisou as consequências dessa falta de notificação. Considerou que as obrigações de notificação e de adiamento, enunciadas nos artigos 8.º e 9.º da Directiva 83/189, são incondicionais e suficientemente precisas para poderem ser invocadas pelos particulares nos órgãos jurisdicionais nacionais (81). Uma regra técnica que não foi notificada não lhes é oponível e cabe ao juiz nacional recusar a sua aplicação (82).

182. Esta jurisprudência é transponível para os artigos 8.º e 9.º da Directiva 98/34, visto que estão redigidos em termos semelhantes aos da Directiva 83/189.

183. Uma vez que a Directiva 98/34 tem por objectivo, designadamente, proteger a liberdade de prestação dos serviços da sociedade da informação, um operador económico como a Bwin, com sede em Gibraltar, pode invocar essas disposições precisas e incondicionais.

184. Gibraltar constitui, com efeito, um território europeu cujas relações externas são da responsabilidade do Reino Unido. As disposições do Tratado são-lhe, portanto, aplicáveis, em conformidade com o artigo 299.º, n.º 4, CE, sem prejuízo das exclusões previstas no Acto relativo à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e às adaptações do Tratado (83).

185. A jurisprudência inferiu deste acto que as regras do Tratado relativas à livre circulação das mercadorias, bem como os actos de direito derivado destinados a assegurar a aproximação das legislações dos Estados-Membros a fim de favorecer o estabelecimento dessa liberdade de circulação, não são aplicáveis nesse território (84).

186. Porém, essas exclusões devem ser consideradas, em nossa opinião, excepções ao princípio enunciado no artigo 299.º, n.º 4, CE, segundo o qual as disposições do Tratado são aplicáveis a um território europeu como Gibraltar. As disposições do Tratado relativas à liberdade de prestação de serviços, bem como os actos de direito derivados adoptados para assegurar o estabelecimento dessa liberdade, são-lhe, portanto, aplicáveis. Evocamos, para o demonstrar, os acórdãos proferidos sobre as acções por incumprimento propostas pela Comissão contra o Reino Unido por não ter transposto estas directivas para aplicação no referido território (85).

187. Daí concluímos que um operador económico como a Bwin, com sede em Gibraltar, pode invocar as disposições dos artigos 8.º e 9.º da Directiva 98/34, uma vez que dizem respeito a regras técnicas relativas aos serviços da sociedade da informação.

188. Não nos parece que a circunstância de estas disposições estarem previstas num acto que diz igualmente respeito à liberdade de circulação das mercadorias se oponha a essa análise. Uma regra

técnica pode estar claramente ligada a esta liberdade de circulação ou à livre prestação de serviços da sociedade da informação em função da delimitação dos âmbitos de aplicação respectivos destas liberdades como definida pelo Tribunal.

189. Em conformidade com a posição adoptada pelo Tribunal no acórdão CIA Security International, já referido, se não tiver sido regularmente notificada à Comissão, a legislação nacional em causa, na medida em que, por um lado, reserva à Santa Casa o direito exclusivo de organizar e de explorar lotarias e apostas mútuas na Internet e, por outro, prevê a aplicação de sanções sob a forma de coimas aos prestadores de serviços que proponham jogos na Internet a pessoas que residam no território português, em violação desse direito exclusivo, não é, por conseguinte, oponível à Bwin e cabe ao juiz nacional recusar a sua aplicação.

190. Esta mesma conclusão também deve aplicar-se à Liga, que foi considerada co-autora com a Bwin da organização e exploração de apostas mútuas por via electrónica.

191. Cabe ao juiz nacional, o único competente para o apuramento dos factos do litígio no processo principal, verificar se o projecto de Decreto-Lei n.º 282/2003, que visa, no essencial, estender o direito exclusivo conferido à Santa Casa à exploração dos jogos propostos em suportes electrónicos, designadamente através da Internet, e punir com coimas a violação deste direito exclusivo, foi notificado à Comissão em conformidade com o artigo 8.º da Directiva 98/34.

192. Cabe igualmente ao juiz nacional retirar daí as devidas consequências quanto às coimas aplicadas à Liga e à Bwin, uma vez que estas coimas únicas se reportam ao facto de terem organizado e explorado apostas mútuas na Internet, em violação do direito exclusivo da Santa Casa.

d) Efeitos do acórdão do Tribunal para o órgão jurisdicional de reenvio

193. As respostas dadas na audiência por vários Estados-Membros à questão relativa à pertinência da Directiva 98/34 para a resolução do litígio no processo principal podem ser entendidas no sentido de que o acórdão prejudicial a proferir, uma vez que terá por objecto a interpretação desta directiva, não terá, segundo estes Estados, carácter vinculativo para o órgão jurisdicional de reenvio.

194. Somos de opinião contrária. Os acórdãos prejudiciais têm, em nosso entender, carácter vinculativo para o órgão jurisdicional de reenvio mesmo quando o Tribunal se pronuncie sobre uma norma de direito comunitário à qual este órgão jurisdicional não fez referência na sua questão.

195. Baseamos esta análise, por um lado, nas relações entre o direito comunitário e o direito nacional e, por outro, na finalidade do processo prejudicial.

196. Quanto ao primeiro ponto, como o Tribunal declarou nos acórdãos van Gend & Loos (86) e Costa (87), ao assinar e ratificar o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, os Estados-Membros desta Comunidade aceitaram que este Tratado, bem como os actos adoptados com fundamento nele, integrem o seu direito nacional, primem sobre qualquer regra nacional que lhe seja contrária, seja ela qual for, e criem directamente direitos para os particulares.

197. Comprometeram-se igualmente a tomar todas as medidas adequadas a assegurar a aplicação efectiva do direito comunitário, obrigação que se impõe a todas as autoridades judiciais. Assim, o juiz nacional tem obrigação de assegurar a protecção dos direitos conferidos pelas disposições da ordem jurídica comunitária.

198. O juiz nacional deve, designadamente, recusar, por força da autoridade que é a sua, a aplicação de qualquer disposição da sua lei nacional contrária a uma norma comunitária directamente aplicável, sem dever pedir ou aguardar a supressão prévia dessa disposição da ordem interna (88). Se a norma comunitária não for directamente aplicável, o juiz nacional deve interpretar o seu direito nacional no seu todo e na medida do possível, a fim de alcançar o resultado pretendido por esta norma, de acordo com a exigência de interpretação conforme (89).

199. O juiz nacional tem, assim, por missão assegurar a aplicação efectiva do direito comunitário.
200. É certo que o juiz nacional cumpre as suas obrigações em conformidade com as suas normas processuais internas, segundo o princípio da autonomia processual, enquadrado pelos princípios da equivalência e da efectividade, por força dos quais, por um lado, essas normas não devem ser menos favoráveis do que as aplicáveis para assegurar a salvaguarda dos direitos conferidos pelo direito interno e, por outro, não devem ser adaptadas de modo a tornar, na prática, impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica comunitária (90).
201. Quando, no âmbito de um litígio pendente num tribunal nacional, as partes não tenham invocado a norma comunitária aplicável, pode acontecer, no estado actual da jurisprudência do Tribunal sobre o âmbito dos princípios da equivalência e de efectividade, que essa norma não seja aplicada.
202. Com efeito, segundo esta jurisprudência, o juiz nacional deve evocar oficiosamente a norma de direito comunitário aplicável quando, por força do seu direito nacional, tem a obrigação ou a faculdade de o fazer em relação a uma norma vinculativa de direito nacional (91). Em contrapartida, não é obrigado a fazê-lo quando o seu direito interno não prevê essa obrigação ou faculdade e as partes tinham efectivamente a possibilidade de suscitar elas próprias esse fundamento no decorrer do processo (92). O conhecimento oficioso também não se impõe quando o exame do fundamento de violação do direito comunitário obriga o juiz nacional a transpor os limites do litígio tal como este foi circunscrito pelas partes (93).
203. Todavia, estes limites à aplicação do direito comunitário não podem ser transpostos para um processo no qual o Tribunal, no âmbito do processo prejudicial, examina oficiosamente a norma aplicável aos factos do litígio no processo principal.
204. O processo prejudicial tem por objectivo assegurar a interpretação uniforme do direito comunitário pelos órgãos jurisdicionais nacionais (94). Esta interpretação uniforme só pode ser assegurada se os acórdãos do Tribunal tiverem carácter vinculativo para os órgãos jurisdicionais nacionais. Como o Tribunal afirmou no acórdão Benedetti (95), o acórdão prejudicial proferido vincula o juiz nacional quanto à interpretação das disposições dos actos comunitários em causa.
205. Esse carácter vinculativo é também o corolário da obrigação que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais de assegurarem a aplicação efectiva do direito comunitário.
206. Esta análise é confirmada pelo Tratado, no artigo 234.º, terceiro parágrafo, CE, segundo o qual o reenvio prejudicial é obrigatório sempre que uma questão relativa à interpretação do direito comunitário seja suscitada num órgão jurisdicional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso em direito interno. Com efeito, é para evitar que o direito comunitário seja violado que esse órgão jurisdicional, que constitui por natureza a última instância na qual os particulares podem invocar os direitos que lhes são reconhecidos pelo direito comunitário, está obrigado a recorrer ao Tribunal (96).
207. A referida análise é corroborada pela jurisprudência, a qual enunciou que a violação manifesta do direito comunitário por um órgão jurisdicional que se pronuncie em última instância pode fazer com que o Estado incorra em responsabilidade (97) e que, além disso, é possível intentar uma acção por incumprimento contra um Estado-Membro em razão de uma interpretação jurisprudencial nacional contrária ao direito comunitário quando essa jurisprudência tenha sido confirmada ou simplesmente não infirmada pelo Tribunal Supremo (98).
208. Assim, o processo prejudicial tem, ele próprio, por objectivo assegurar a aplicação efectiva do direito comunitário. É por esta razão que o Tribunal, contrariamente ao que sustenta o Governo português, não pode estar vinculado pela apreciação do órgão jurisdicional nacional no que diz respeito à norma de direito comunitário aplicável aos factos do litígio no processo principal. Com efeito, a missão do Tribunal consiste em dar ao juiz nacional uma resposta útil para a resolução do litígio que este deve dirimir, ou seja, que lhe permita cumprir a sua missão de assegurar a aplicação efectiva do direito comunitário.

209. Além disso, o exame officioso pelo Tribunal de uma norma de direito comunitário que não tenha sido visada pelo órgão jurisdicional de reenvio ficaria privado de grande parte da sua utilidade se o acórdão prejudicial, na medida em que tem por objecto essa norma, não tivesse efeitos vinculativos para esse órgão jurisdicional.

210. A circunstância de as partes no litígio no processo principal não terem evocado, perante o juiz nacional, a disposição de direito comunitário examinada officiosamente pelo Tribunal não impede que o acórdão prejudicial tenha efeitos vinculativos, na medida em que as partes tenham podido apresentar observações sobre esta disposição no âmbito do processo prejudicial. Recorde-se que, no presente processo, o Tribunal convidou as partes, antes da audiência, a apresentarem no decurso desta as suas observações sobre a pertinência da Directiva 98/34 para a resolução do litígio no processo principal.

211. Donde resulta que o carácter dos acórdãos prejudiciais é, em nossa opinião, necessariamente vinculativo quando o Tribunal interprete uma disposição de direito comunitário à qual o órgão jurisdicional de reenvio não tenha feito referência.

212. Tendo em conta estas considerações, propomos ao Tribunal que complete a resposta dada ao órgão jurisdicional de reenvio declarando que um acórdão prejudicial vincula o órgão jurisdicional de reenvio mesmo quando tenha por objecto uma norma de direito comunitário à qual esse órgão jurisdicional não tenha feito referência na sua questão.

2. Compatibilidade da legislação nacional em causa com as liberdades de circulação

213. Mesmo que o Tribunal partilhe da nossa análise no que diz respeito à pertinência da Directiva 98/34 no presente processo e às consequências da falta de notificação, o exame da compatibilidade da legislação nacional em causa com as liberdades de circulação, na medida em que proíbe que se faça publicidade a jogos *online* organizados e explorados em violação do direito exclusivo da Santa Casa, não parece totalmente desprovido de interesse para a resolução do litígio no processo principal.

214. Com efeito, é ao juiz nacional que cabe determinar se o facto de o Decreto-Lei n.º 282/2003 não ser oponível à Liga e à Bwin, na medida em que confere à Santa Casa o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas na Internet, deve levar à anulação da totalidade da coima única aplicada a cada uma delas, ou se o montante da coima pode ser repartido entre os factos relativos à organização dos jogos *online* e os relativos à publicidade desses jogos.

215. Coloca-se, pois, a questão de saber se uma legislação nacional que proíbe que se faça publicidade a jogos *online* organizados e explorados em violação do direito exclusivo conferido a uma entidade única controlada pelo Estado e com fins não lucrativos é contrária à livre prestação de serviços.

216. Para responder a esta questão, afigura-se útil examinar a questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio e relativa à conformidade com as liberdades de circulação da sua legislação nacional que reserva à Santa Casa o direito exclusivo de organizar e explorar em Portugal lotarias e apostas mútuas na Internet. Com efeito, se esse direito exclusivo for conforme com o direito comunitário, a questão da conformidade com este da proibição de fazer publicidade a lotarias e a apostas mútuas organizadas e exploradas em violação desse direito exclusivo deixa de se colocar.

217. Através da sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a sua legislação nacional que torna o direito exclusivo, reservado à Santa Casa, de organizar e explorar lotarias, bem como apostas mútuas, em todo o território do Estado extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet, é contrário ao direito comunitário e, em especial, à livre prestação de serviços, à liberdade de estabelecimento e à liberdade de circulação de capitais e de pagamentos, previstas nos artigos 49.º CE, 43.º CE e 56.º CE.

218. Nesta fase da análise, poderíamos suscitar a questão de saber se estas liberdades de circulação são aplicáveis ao litígio no processo principal, visto o facto de a Santa Casa ter o monopólio da exploração de lotarias e apostas mútuas na Internet por razões de protecção dos consumidores e da ordem pública

contra os efeitos nefastos de tais jogos. Poderia considerar-se que um monopólio nacional que assenta em tais razões prossegue um objectivo de interesse público ([99](#)).

219. Poderia, pois, colocar-se a questão de saber se a Santa Casa pode invocar as disposições do artigo 86.º, n.º 2, CE, segundo o qual as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ficam submetidas às regras do Tratado, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

220. No entanto, nem o órgão jurisdicional de reenvio, nem o Governo português, nem a Santa Casa fizeram referência a estas disposições. Supondo que o tivessem feito, não acreditamos que o exame do presente processo sob o ângulo do artigo 86.º, n.º 2, CE pudesse levar a um resultado diferente da resposta que propomos seja dada pelo Tribunal à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

221. Com efeito e vista a jurisprudência relativa ao alcance do artigo 86.º, n.º 2, CE, a derrogação à aplicação das regras do Tratado que visam instituir um mercado comum, prevista nesta disposição, só é aplicável se a missão da entidade que detém o monopólio impuser o afastamento destas regras. Por outras palavras, a aplicabilidade desta derrogação está sujeita à demonstração de que aplicação dessas regras impossibilitaria o cumprimento dessa missão ([100](#)).

222. Entendemos que o exame desta condição ter-nos-ia levado a proceder a uma análise da aptidão da regulamentação controvertida para realizar os seus objectivos e da sua proporcionalidade, semelhante à análise que faremos no âmbito do estudo da sua compatibilidade à luz da relevante liberdade de circulação.

223. Indicaremos que esta regulamentação, tendo em conta as circunstâncias do processo principal, deve ser examinada à luz do artigo 49.º CE, uma vez que constitui uma restrição na aceção desta disposição. Examinaremos por fim se tal regulamentação pode ser justificada.

a) Liberdade de circulação aplicável

224. Defendemos, tal como a Liga e a Bwin, os Governos neerlandês, austríaco e português, bem como a Comissão, que a compatibilidade com o direito comunitário da regulamentação em causa deve ser examinada com base nos artigos do Tratado relativos à livre prestação de serviços, e unicamente com base nestas disposições.

225. Com efeito, resulta das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que a Bwin tem sede em Gibraltar e que exerce as suas actividades em Portugal através da Internet. Vimos que foi decidido que um prestador estabelecido num Estado-Membro e que propõe através da Internet, sem se deslocar, jogos *online* a destinatários estabelecidos noutro Estado-Membro fornece serviços na aceção do artigo 50.º CE ([101](#)).

226. É certo que, na medida em que reserva essas actividades à Santa Casa, a regulamentação em causa pode constituir igualmente uma restrição à liberdade de estabelecimento. No entanto e uma vez que a Bwin não tentou estabelecer-se em Portugal, essa liberdade de circulação não é pertinente para a resolução do litígio no processo principal. A circunstância, invocada pelo Governo belga, segundo a qual a Liga estaria, *de facto*, a agir como intermediária da Bwin não é susceptível de infirmar esta análise.

227. Recorde-se que a liberdade de estabelecimento confere a uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tem a sua sede estatutária, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal no interior da Comunidade o direito de exercer a sua actividade no Estado-Membro em causa através de uma filial, de uma sucursal ou de uma agência ([102](#)), ou seja, um estabelecimento secundário cujo controlo ela detém. Ora, o contrato

celebrado entre os recorrentes no litígio no processo principal não tem por objecto ou por efeito colocar a Liga sob o controlo da Bwin nem fazer da primeira um estabelecimento secundário desta última.

228. No que diz respeito, por fim, à liberdade de circulação de capitais e de pagamentos, não se pode negar que a regulamentação controvertida pode restringir os pagamentos entre pessoas residentes em Portugal e a Bwin. No entanto, esta restrição mais não é do que a consequência da proibição de esta última fornecer os seus serviços de jogos *online* a pessoas residentes no território português.

229. Como a Comissão correctamente recorda, quando os efeitos restritivos de uma regulamentação nacional sobre a liberdade de circulação não são mais do que a consequência inevitável da restrição imposta à livre prestação de serviços, não cabe examinar a compatibilidade desta regulamentação com as disposições do artigo 56.º CE (103).

230. Consequentemente, propomos ao Tribunal que interprete a questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio do seguinte modo: deve o artigo 49.º CE ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual o direito exclusivo de organizar e de explorar lotarias, bem como apostas mútuas, em todo o território deste Estado, conferido a uma entidade única controlada pelo Estado e com fins não lucrativos, é extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet?

b) Existência de uma restrição

231. É inegável, e o Governo português não o contesta, que a regulamentação em causa constitui uma restrição à livre prestação de serviços.

232. Com efeito, esta regulamentação proíbe que um prestador de serviços de jogos *online* estabelecido num Estado-Membro diferente da República Portuguesa proponha lotarias e apostas mútuas na Internet a consumidores residentes neste último Estado. O artigo 49.º CE, como vimos, prevê a supressão das medidas que proibam as actividades de um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro no qual fornece legalmente serviços análogos. Além disso, este artigo tanto aproveita ao prestador como ao destinatário dos serviços (104).

233. Por último, já foi decidido que a legislação de um Estado-Membro que proíbe que uma empresa de recolha de apostas estabelecida noutro Estado-Membro proponha os seus serviços na Internet a destinatários estabelecidos no primeiro Estado constitui uma restrição na acepção do artigo 49.º CE (105).

c) Justificação da restrição

234. Uma restrição como a prevista na regulamentação em causa é conforme com o direito comunitário se for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral, se for adequada a garantir a realização do objectivo prosseguido e se não exceder o que é necessário para o alcançar. Em todo o caso, deve ser aplicada de modo não discriminatório.

235. Em conformidade com o princípio comum a todas as actividades económicas não harmonizadas, cabe ao Estado-Membro que está na origem da restrição em causa demonstrar que a mesma é realmente necessária para alcançar o objectivo prosseguido e que este não poderia ser alcançado através de medidas menos restritivas (106).

i) Argumentos das partes

236. A Liga e a Bwin referem que o direito exclusivo, conferido à Santa Casa, de propor lotarias e apostas mútuas na Internet aos consumidores residentes no território português leva a que o mercado dos jogos *online* neste Estado se feche por completo, o que constitui a infracção mais grave à livre prestação de serviços. Alegam que esta restrição não é justificada.

237. Segundo a Liga e a Bwin, a República Portuguesa deveria ter demonstrado, por um lado, que o problema visado pela medida restritiva constitui um problema verdadeiramente grave no seu território, por outro, que esta medida é adequada para resolver este problema e, por fim, que não havia um meio menos restritivo para o resolver.

238. A Liga e a Bwin referem que o direito exclusivo conferido à Santa Casa não é apto a alcançar os objectivos prosseguidos porque a República Portuguesa não prossegue uma política de limitação das actividades de jogos coerente e sistemática, como exige a jurisprudência. Na realidade, este Estado-Membro pretende unicamente aumentar as receitas provenientes dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro. A Liga e a Bwin referem que os jogos propostos pela Santa Casa conheceram, ao longo dos últimos anos, um desenvolvimento importante, sustentado por uma publicidade agressiva. Indicam igualmente que a República Portuguesa prossegue activamente uma política de expansão do jogo nos casinos.

239. A Liga e a Bwin sustentam, por último, que os objectivos prosseguidos pela regulamentação portuguesa em causa poderiam ser alcançados da mesma maneira, ou até mesmo melhor, através de uma medida menos restritiva, como a abertura do mercado a um número limitado de operadores privados sujeitos a obrigações precisas. Sublinham, a este respeito, que a legislação de Gibraltar, à qual a Bwin está sujeita, é uma das mais rigorosas da Europa. A Bwin é, de resto, pioneira na elaboração de regras destinadas a assegurar o jogo responsável, a fim de proteger os consumidores, bem como na instauração de processos internos destinados a lutar contra o branqueamento de dinheiro.

240. O Governo português refere que o regime de exclusividade conferido à Santa Casa desde o séc. XVIII até aos nossos dias é a expressão legítima do seu poder de apreciação. A concessão de um direito exclusivo à Santa Casa corresponde à vontade de enquadrar a prática das lotarias e das apostas mútuas a fim de limitar os riscos sociais ligados a este tipo de jogos e de afectar os respectivos rendimentos a causas de interesse social. A extensão deste monopólio a estes jogos na Internet impôs-se como uma medida necessária e adequada a fim de propor os referidos jogos *online* de modo seguro e controlado.

241. O Governo português sustenta que o monopólio da Santa Casa é conforme com o direito comunitário porque constitui uma medida não discriminatória e proporcionada. Alega que a concessão de um direito exclusivo a um organismo como a Santa Casa, que funciona na estrita dependência do governo, é a mais adequada para atingir os objectivos prosseguidos.

ii) A nossa apreciação

242. Começaremos por indicar qual deveria ser, em nossa opinião, o alcance do enquadramento da competência dos Estados-Membros pelas liberdades de circulação no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro. Seguidamente, referiremos as razões pelas quais a protecção dos consumidores e a protecção da ordem pública podem justificar medidas restritivas da livre prestação de apostas mútuas na Internet. Indicaremos depois os critérios com base nos quais se deve apreciar se a legislação em causa é adequada a alcançar os objectivos que prossegue e se não excede esses objectivos. Por fim, recordaremos que o órgão jurisdicional de reenvio deve assegurar-se de que a restrição controvertida é aplicada de modo não discriminatório.

– Alcance do enquadramento da competência dos Estados-Membros no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro

243. É pacífico que, na falta de regras harmonizadas a nível comunitário no domínio dos jogos, os Estados-Membros continuam a ser competentes para definir as condições do exercício das actividades nesse sector. No entanto, devem exercer as suas competências no respeito das liberdades de circulação (107).

244. Entendemos que, para apreciar o alcance deste enquadramento da competência dos Estados-Membros, se deve partir da seguinte premissa.

245. O direito comunitário, em nossa opinião, não tem por objectivo submeter os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro às leis do mercado. A construção de um mercado tão aberto quanto possível foi pretendida pelos Estados-Membros como o fundamento da Comunidade Económica Europeia, porque a concorrência, quando é leal, garante, em geral, o progresso tecnológico e melhora as qualidades de um serviço ou de um produto, garantindo ao mesmo tempo uma diminuição dos custos. Aproveita, portanto, aos consumidores, porque podem, deste modo, beneficiar de produtos ou de serviços de melhor qualidade e ao melhor preço. Deste modo, a concorrência é fonte de progresso e de desenvolvimento.

246. Estas vantagens não existem, porém, no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro. A concorrência entre prestadores de serviços neste domínio, que os levaria necessariamente a propor aos consumidores jogos que são sempre mais atractivos com o intuito de obter maiores lucros, não nos parece que seja uma fonte de progresso e de desenvolvimento. Assim como também não vemos que progresso existiria em favorecer a possibilidade de os consumidores participarem nas lotarias nacionais organizadas em cada um dos Estados-Membros e de apostarem em todas as competições hípcas ou desportivas organizadas na União.

247. A situação não é de modo algum comparável, por exemplo, com a circulação de doentes na União, que o Tribunal muito legitimamente favoreceu, pois esta liberdade de circulação aumenta as possibilidades de tratamento oferecidas a cada cidadão da União, dando-lhe acesso aos serviços de saúde dos outros Estados-Membros.

248. Por sua vez, os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro só podem funcionar e perdurar se a grande maioria dos jogadores perder mais do que o que ganha. Uma abertura do mercado neste domínio, que provocaria um aumento da parcela do orçamento familiar dedicada aos jogos, resultaria inevitavelmente, para a maioria dos jogadores, numa diminuição dos seus recursos.

249. O enquadramento da competência dos Estados-Membros no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro não tem, pois, por objectivo a realização de um mercado comum e a liberalização deste domínio de actividades.

250. Prova disso é o facto de a jurisprudência ter reconhecido firmemente que os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação não só quanto à determinação do nível de protecção dos consumidores e da ordem pública no tocante aos jogos de fortuna ou azar e aos jogos a dinheiro mas também quanto às respectivas modalidades de organização.

251. Esta análise parece-nos igualmente corroborada pelo facto de o Tribunal ter admitido que os Estados-Membros podem legitimamente determinar a afectação das receitas dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro e, portanto, decidir que não devem aproveitar a interesses privados.

252. Assim, um Estado-Membro goza do poder soberano de proibir a prática de um jogo no seu território, como o Tribunal, no acórdão Schindler, já referido, admitiu a propósito da proibição das lotarias de grande amplitude no Reino Unido. Pode igualmente, a fim de canalizar a oferta de jogos num circuito controlado e de proteger os consumidores contra uma incitação abusiva, reservar a uma entidade única ou a um número limitado de operadores o direito exclusivo de organizar um jogo.

253. As dificuldades da apreciação da conformidade das regulamentações nacionais com o direito comunitário surgem principalmente quando os Estados-Membros reservam a uma entidade única ou a um número limitado de operadores económicos o direito exclusivo de explorar jogos de fortuna ou azar e jogos a dinheiro.

254. O problema para os órgãos jurisdicionais nacionais consiste, com efeito, em determinar o limiar a partir do qual a oferta de jogos no âmbito desse direito exclusivo excede o que é justificado pela vontade de canalizar estes últimos num circuito controlado a fim de proteger a ordem pública e os consumidores contra uma prática abusiva do jogo.

255. Por conseguinte, os órgãos jurisdicionais nacionais devem determinar se as medidas restritivas previstas no seu direito interno são aptas a alcançar os seus objectivos de protecção e se são proporcionadas quando a entidade única ou os operadores económicos titulares do direito exclusivo de um jogo de fortuna ou azar propõem uma gama de jogos com uma certa amplitude e fazem publicidade de certa envergadura.

256. No exame desta aptidão das medidas restritivas para alcançar os objectivos prosseguidos e da sua proporcionalidade, deve, em nosso entender, tomar-se em consideração o facto de que, na falta de harmonização comunitária, a determinação da gama de jogos oferecidos e das condições da sua exploração insere-se no poder de apreciação dos Estados-Membros. Com efeito, é a cada Estado-Membro que cabe apreciar, tendo em conta o contexto com o qual é confrontado, bem como as suas particularidades sociais e culturais, o nível do equilíbrio a atingir entre, por um lado, uma oferta que seja atractiva para satisfazer o desejo de jogar, canalizando essa oferta para o circuito legal, e, por outro, uma oferta demasiado incitativa.

257. Tendo em conta a premissa que anteriormente formulámos sobre o papel da concorrência à luz dos objectivos da União, entendemos que o enquadramento desta competência dos Estados-Membros pelo direito comunitário deve limitar-se a proibir o comportamento que consiste no facto de um Estado-Membro desviar as medidas restritivas do seu objectivo e procurar retirar o máximo lucro. Por outras palavras, um Estado-Membro só deve ser obrigado a abrir a actividade dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro ao mercado no caso de tratar esta actividade, de direito ou de facto, como uma verdadeira actividade económica, da qual deve ser retirado o máximo lucro.

258. O controlo da aptidão das medidas restritivas para realizar os objectivos prosseguidos no domínio dos jogos de fortuna ou azar e dos jogos a dinheiro e da sua proporcionalidade deve, pois, consistir em verificar que este Estado não ultrapassou manifestamente a sua margem de apreciação, no quadro do contexto no qual estas medidas foram tomadas e aplicadas.

259. É com base nestas considerações que examinaremos se uma legislação nacional como a regulamentação em causa pode ser justificada.

– A protecção dos consumidores e a protecção da ordem pública podem justificar medidas restritivas da livre prestação de apostas mútuas na Internet

260. O órgão jurisdicional de reenvio não indicou as razões subjacentes, em especial, à extensão, pelo Decreto-Lei n.º 282/2003, do monopólio da Santa Casa às lotarias e às apostas mútuas oferecidas no território português através de meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet. Essas razões podem, no entanto, ser inferidas das informações fornecidas pelo Governo português nas suas observações escritas.

261. Este Governo refere que os objectivos prosseguidos por esta extensão do monopólio da Santa Casa aos jogos *online* são os mesmos que determinaram a concessão a esta entidade do direito exclusivo de organizar estes jogos sob uma forma tradicional, em 1961 em relação às apostas mútuas e em 1985 em relação às lotarias.

262. A legislação portuguesa resulta, pois, da constatação de que os jogos na Internet se tornaram igualmente uma realidade e responde à vontade de os canalizar num quadro legal, a fim de prevenir a sua exploração com fins criminosos ou fraudulentos e de limitar a oferta, bem como de reservar as receitas provenientes destes jogos ao financiamento de causas sociais ou de interesse geral.

263. No acórdão Anomar e o., já referido, o Tribunal examinou motivos semelhantes a propósito da legislação portuguesa relativa aos jogos de casino. Considerou que estes motivos estão ligados à protecção dos consumidores e à protecção da ordem social, pelo que são susceptíveis de justificar restrições à livre prestação de serviços (108). Já vimos também que, segundo a jurisprudência, embora o financiamento de causas sociais não possa, em si, constituir um motivo que legitime uma restrição a

uma liberdade de circulação, pode, no entanto, ser considerado uma consequência benéfica acessória de uma legislação nacional restritiva ([109](#)).

264. Assim, coloca-se a questão de saber se a protecção dos consumidores e a protecção da ordem pública podem constituir razões legítimas para restringir a livre prestação de apostas mútuas na Internet. Por outras palavras, trata-se de determinar se os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro na Internet podem criar riscos para os consumidores e a ordem pública. Pensamos que esta questão merece resposta afirmativa pelas seguintes razões.

265. Como vimos, os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação na determinação do nível de protecção que pretendam assegurar contra os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro, que constituem uma incitação à despesa e que permitem recolher somas importantes.

266. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro na Internet, como as apostas mútuas, apresentam estas características. A extensão do direito exclusivo de exploração detido pela Santa Casa às lotarias e às apostas mútuas propostas através da Internet parece-nos ser ainda mais justificada porquanto os riscos para os consumidores e a ordem pública são, em nosso entender, potencialmente mais importantes em relação aos jogos *online* do que em relação aos jogos propostos de maneira tradicional.

267. Assim, no que diz respeito aos perigos para os consumidores, admite-se que os riscos de despesas excessivas e de um verdadeiro vício no jogo são, de modo geral, agravados pelas seguintes circunstâncias, a saber: a permanência da oferta de jogo, a frequência dos ganhos, o seu carácter aliciante ou atractivo, a possibilidade de apostar somas importantes, a faculdade de dispor de um crédito para jogar, a implantação dos jogos em locais onde as pessoas podem responder ao impulso de jogar e, por último, a inexistência de uma campanha de informação sobre os riscos ligados aos jogos ([110](#)).

268. Refira-se que a oferta de jogos na Internet reúne vários destes factores de risco. Com efeito, por um lado, a oferta pode estar disponível a qualquer momento e o jogador pode aceder-lhe sem se deslocar. Já não existe, pois, nenhuma barreira espacial ou temporal entre o consumidor e a oferta de jogo. Além disso, a Internet permite que o acto de jogar se realize num contexto no qual o jogador está completamente isolado.

269. Por outro lado, a Internet permite ao jogador ter acesso tecnicamente a todos os prestadores de serviços de jogos *online*. Além disso, os jogos *online* não necessitam da fabricação de bens materiais, pelo que a gama de jogos oferecidos pode ser muito vasta. A oferta de jogos através da Internet é assim diversificada relativamente à oferta de jogos tradicional. Do mesmo modo, os operadores podem propor na Internet apostas ou lotos cujos resultados podem ser conhecidos imediatamente, pelo que os consumidores têm a possibilidade de voltar a jogar um grande número de vezes num curto lapso de tempo.

270. Acresce que as relações através da Internet não permitem ao prestador de serviços *online* controlar a identidade do consumidor como é possível fazê-lo no âmbito de uma venda entre pessoas físicas. As medidas de proibição destinadas a proteger os menores ou as pessoas vulneráveis podem ser contornadas muito mais facilmente. As relações através da Internet são anónimas.

271. Por fim, pode ser proposto ao jogador um crédito para jogar *online* ([111](#)) e os pagamentos através da Internet são muito fáceis de efectuar.

272. A reunião destes diferentes factores demonstra, em nossa opinião, que os jogos na Internet apresentam um risco potencialmente mais elevado para os consumidores, em especial para os menores e os consumidores mais frágeis que não conseguem dominar a sua propensão para o jogo.

273. Os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro na Internet podem igualmente apresentar riscos importantes para a ordem pública. Estes riscos foram descritos no âmbito do processo intentado no Órgão de Resolução de Litígios da Organização Mundial do Comércio (OMC) entre Antígua e Barbuda

e os Estados Unidos da América a propósito da proibição, por estes últimos, do fornecimento transfronteiriço de serviços de jogos e de apostas *online* (112).

274. Os Estados Unidos da América alegaram, no âmbito desse processo, que o fornecimento de jogos *online*, devido ao volume, à rapidez e ao âmbito internacional das transacções de jogos à distância, combinada com a implantação extraterritorial dos prestadores de serviços, facilitava o branqueamento de dinheiro proveniente do crime. Além disso, o risco de fraude aumentava, porque os jogos *online* podiam ser instalados rapidamente, pelo que os exploradores desonestos podiam aparecer e desaparecer em alguns minutos (113).

275. Os riscos acrescidos para os consumidores e a ordem pública que representam os jogos na Internet justificam, pois, que um Estado-Membro se dote de meios que permitam controlar eficazmente estes jogos e proceder rapidamente às adaptações que se possam revelar necessárias.

276. Por conseguinte, a República Portuguesa podia legitimamente restringir a livre prestação dos serviços de lotarias e de apostas mútuas na Internet a fim de proteger os consumidores e a ordem pública.

– Aptidão da legislação em causa para alcançar os objectivos por ela prosseguidos

277. Importa agora examinar se a regulamentação portuguesa em causa é apta a assegurar uma protecção eficaz dos consumidores e da ordem pública contra os riscos criados pelas lotarias e as apostas mútuas na Internet.

278. Em conformidade com a jurisprudência, o facto de a República Portuguesa ter decidido autorizar as lotarias e as apostas mútuas na Internet no quadro de um monopólio, em vez de as proibir totalmente, não exclui que este Estado tenha realmente em vista a protecção dos consumidores e da ordem pública contra os riscos ligados a este tipo de jogos. Com efeito, como o Tribunal decidiu no acórdão Läärä e o., já referido, uma autorização limitada destes jogos num quadro exclusivo, que tem a vantagem de canalizar o desejo de jogar e a exploração dos jogos num circuito controlado, de evitar os riscos de tal exploração com fins fraudulentos e criminosos e de utilizar os benefícios daí resultantes para fins de utilidade pública, também se insere na prossecução de tais objectivos (114).

279. Resulta dos fundamentos deste acórdão que a concessão de um direito exclusivo a uma entidade única apenas permite alcançar objectivos como os que são prosseguidos pela regulamentação portuguesa em causa se esta entidade for controlada pelo Estado. Foi pelo facto de a entidade titular do direito exclusivo de explorar máquinas de jogos na Finlândia ser uma associação de direito público que exerce as suas actividades sob controlo da República da Finlândia que o Tribunal considerou, no referido acórdão, que esse monopólio permitia canalizar o desejo de jogar e a exploração dos jogos num circuito controlado.

280. Donde resulta que a primeira condição que incumbe ao juiz nacional verificar a fim de determinar se uma regulamentação, tal como a regulamentação portuguesa em causa, é apta a alcançar os objectivos por ela prosseguidos é, em nossa opinião, a possibilidade de o Estado-Membro dirigir e controlar efectivamente as actividades da entidade titular do direito exclusivo de exploração.

281. A segunda condição que cabe igualmente ao juiz nacional apreciar diz respeito à aplicação desta regulamentação. Trata-se de verificar que, no contexto dessa aplicação, ao procurar obter o máximo de lucros, o Estado-Membro não a desvia dos seus objectivos.

282. Quanto à primeira condição, entendemos que o quadro jurídico que determina o funcionamento da Santa Casa permite efectivamente à República Portuguesa dirigir e controlar a organização e a exploração das lotarias e das apostas mútuas na Internet.

283. Disso é prova o facto de o provedor da Santa Casa e os membros da Mesa serem nomeados pelo Governo português. Sobretudo, é também esse governo que, por decreto-lei, cria cada jogo de lotaria e de aposta mútua, determina a sua organização e exploração, incluindo a tarifa das apostas, o plano de

atribuição dos prémios, a frequência dos sorteios, a percentagem concreta de cada prémio, os modos de recolha das apostas, o modo de selecção dos distribuidores autorizados, bem como os modos e os prazos de pagamento dos prémios.

284. Além disso, a regulamentação aplicável à Santa Casa também institui várias garantias quanto ao desenrolar honesto dos jogos, uma vez que prevê a existência de júris dos concursos, compostos maioritariamente por representantes da Administração Pública, bem como de um júri das reclamações, presidido por um magistrado judicial.

285. Por fim, esta regulamentação previu igualmente a criação de um órgão consultivo dos jogos, incumbido de se pronunciar sobre a organização e a exploração dos jogos sociais pela Santa Casa, bem como de emitir pareceres sobre os respectivos planos de actividades e orçamentais, o qual reforça estas garantias. Pode igualmente fornecer à República Portuguesa as indicações úteis que permitam a esta última introduzir nas condições relativas ao desenrolar dos jogos todas as modificações necessárias para a prossecução dos objectivos de interesse geral.

286. Em nossa opinião, estes elementos podem, portanto, ser de molde a demonstrar que a República Portuguesa dispõe realmente dos poderes suficientes para dirigir e controlar de modo efectivo a organização e a exploração das lotarias e das apostas mútuas na Internet pela Santa Casa.

287. No que diz respeito à segunda condição, cabe ao juiz nacional apreciar se estes poderes são exercidos em conformidade com os objectivos prosseguidos e não são desviados da sua finalidade a fim de retirar o máximo lucro.

288. O juiz nacional poderá, a este respeito, tomar em consideração os elementos seguintes. Por um lado, a República Portuguesa limitou o direito exclusivo de exploração na Internet, de que é titular a Santa Casa, aos jogos já oferecidos por esta de maneira tradicional. Mais nenhum jogo *online* foi criado por ocasião da extensão do monopólio da Santa Casa às lotarias e às apostas mútuas *online*. Por outro lado, a Santa Casa não propõe lotarias instantâneas na Internet porque este tipo de lotarias, dado o pequeno valor das apostas, os resultados imediatos e a grande frequência de ganhos pouco elevados, pode criar riscos importantes de dependência do jogo. Por fim, a Santa Casa não propõe crédito *online* para jogar.

289. A Liga e a Bwin contestam a aptidão das medidas controvertidas para alcançar os seus objectivos pelo facto de estes últimos não assentarem numa política coerente e sistemática.

290. Em primeiro lugar, sublinham que a República Portuguesa desenvolveu nestes últimos anos uma política de expansão no domínio das lotarias e das apostas mútuas, sustentada por uma publicidade muito atractiva. Referem que a gama dos jogos sociais do Estado cujo monopólio de exploração a Santa Casa detém e que inicialmente se limitava ao Totobola e ao Totoloto foi alargada, no ano de 1993, ao «Joker», no ano de 1994, à «Lotaria Instantânea», no ano de 1998, ao «Totogolo» e, no ano de 2004, ao «Euromilhões». Indicam que este último jogo duplicou os seus lucros entre 2003 e 2006.

291. O Governo português afirma que, pelo contrário, conduz uma política de jogos responsável e que os lucros obtidos pela Santa Casa, nomeadamente graças ao Euromilhões, diminuíram significativamente durante o ano de 2007.

292. Entendemos que, por si só, os argumentos apresentados pela Liga e pela Bwin não demonstram que a República Portuguesa não cumpre a sua obrigação de realização dos objectivos que estão subjacentes às restrições impostas pela sua legislação de maneira coerente e sistemática.

293. Recorde-se que os objectivos prosseguidos pela legislação em causa não se opõem a uma política de expansão controlada. A extensão do monopólio da Santa Casa aos jogos *online* decorre da constatação de que estes jogos se tornaram uma realidade. Corresponde à vontade de os canalizar num quadro legal, a fim de evitar a sua exploração para fins criminosos ou fraudulentos e limitar a oferta, bem como de reservar as receitas desses jogos ao financiamento de causas sociais ou de interesse geral.

294. Estes diferentes interesses, conforme indicado em jurisprudência consolidada, devem ser examinados em conjunto. A vontade de canalizar a oferta de jogos num circuito controlado, a fim de evitar as incitações excessivas e de prevenir os riscos de exploração para fins criminosos ou fraudulentos, pode ser realizada através dessa política de expansão.

295. Assim, o Tribunal admitiu que um Estado-Membro, com o objectivo de atrair para actividades autorizadas e regulamentadas os jogadores que se entregam a actividades de jogos e apostas proibidas, pode legitimamente propor-lhes uma alternativa fiável, mas simultaneamente atractiva, o que pode, em si mesmo, implicar a oferta de uma vasta gama de jogos, uma publicidade de uma certa envergadura e o recurso a novas técnicas de distribuição (115).

296. Além disso, a condição segundo a qual a restrição controvertida deve ser posta em prática através de uma política coerente e sistemática deve ser apreciada por referência à situação com a qual é confrontado o Estado-Membro em questão.

297. O Governo português referiu que teve de enfrentar um aumento preocupante dos jogos ilegais e o aumento dos riscos de fraude. A Santa Casa afirmou, a este propósito, que tinha instaurado uma dezena de processos de contra-ordenação durante o terceiro trimestre de 1995, 400 durante o ano de 2005 e 600 durante o ano de 2006.

298. O Governo português podia legitimamente considerar que este aumento dos jogos ilícitos tornava necessária a criação de novos jogos sociais a fim de satisfazer o desejo de jogar dos consumidores portugueses e de canalizar esse desejo num quadro legal. Foi também legitimamente que pôde considerar que a criação destes novos jogos só podia conduzir a esse resultado quando acompanhada de uma publicidade de uma certa envergadura, destinada a informar o público em causa da existência desses jogos.

299. Cabe ao juiz nacional apreciar se, tendo em conta todas estas circunstâncias, os restantes jogos criados pelo Governo português e o nível de publicidade que lhes foi feita excederam manifestamente o que era necessário para a prossecução dos objectivos em que assenta o monopólio da Santa Casa. O juiz nacional poderá, por exemplo, tomar em consideração o estudo feito a pedido do Governo português pelo Centro de Estudos Aplicados da Universidade Católica Portuguesa, referido na audiência.

300. Em segundo lugar, a Liga e a Bwin também alegam que o Governo português expandiu os jogos nos casinos. Assim, aumentou o número de licenças de exploração, equipou o novo casino de Lisboa com mais de 800 máquinas de jogos e anunciou a abertura deste através de uma forte campanha publicitária. As receitas brutas dos casinos progrediram 150% em Portugal entre 1996 e 2006. Além disso, estão a decorrer negociações para permitir que os casinos ofereçam os seus jogos na Internet.

301. Não nos parece que estes argumentos sejam de molde a demonstrar que a concessão do monopólio de exploração das lotarias e das apostas mútuas na Internet à Santa Casa não é apta a alcançar os objectivos em vista dos quais este direito exclusivo lhe foi conferido.

302. Em nosso entender, o carácter coerente e sistemático da prossecução destes objectivos só seria posto em causa se o Governo português autorizasse a exploração na Internet de jogos semelhantes às lotarias e às apostas mútuas cuja exploração está reservada à Santa Casa. Poderia eventualmente colocar-se a questão se a República Portuguesa autorizasse as sociedades que beneficiam de uma concessão de exploração de jogos de casino a propor na Internet lotarias que, quanto ao seu modo de funcionamento, fossem semelhantes às propostas pela Santa Casa.

303. Em contrapartida, a questão não se coloca, em nossa opinião, no que diz respeito à expansão dos jogos de casino na sua forma tradicional. As condições em que esta forma de jogos é praticada são completamente diferentes das lotarias e das apostas mútuas na Internet. Basta constatar que os jogos de casino implicam a deslocação física do jogador a um estabelecimento de jogos, nos dias e horas de abertura. Além disso, estes estabelecimentos estão instalados em Portugal em zonas de jogo bem definidas.

304. É certo que os jogos de casino podem comportar igualmente riscos para os consumidores e a ordem pública. Todavia, na medida em que assentam num modo de funcionamento completamente diferente do dos jogos *online*, a opção da República Portuguesa pela organização da sua exploração através de um sistema de concessões, em vez de reservar essa exploração à Santa Casa, insere-se no seu poder de apreciação.

305. Uma vez que a determinação do nível de protecção contra os riscos ligados aos jogos de fortuna ou azar e aos jogos a dinheiro se insere no poder de apreciação dos Estados-Membros, um Estado pode prever modos de exploração distintos para jogos diferentes. A lotaria nacional, as apostas em corridas hípias, os jogos de casino, as máquinas de jogos podem constituir outros tantos jogos diferentes consoante o local onde estejam acessíveis, o seu modo de funcionamento e o público ao qual se destinam, e isto em função da cultura de cada país.

306. Um Estado-Membro pode, em nossa opinião, prever modos de organização diferentes e mais ou menos restritivos para cada um destes tipos de jogos (116). Este poder de apreciação é semelhante ao que o Tribunal reconheceu aos Estados-Membros no domínio da saúde no acórdão Comissão/França, já referido.

307. Nesse processo, a Comissão contestava a conformidade com o direito comunitário da lei francesa que sujeita a difusão televisiva em França por canais de televisão franceses de manifestações desportivas que se realizem no território de outros Estados-Membros à supressão prévia de publicidade a bebidas alcoólicas. Como fundamento da sua acção por incumprimento, a Comissão sustentou que esta legislação era incoerente porque não se aplicava, designadamente, à publicidade ao tabaco.

308. O Tribunal julgou este argumento improcedente, por entender que compete aos Estados-Membros decidir do nível a que pretendem assegurar a protecção da saúde pública e o modo como esse nível deve ser alcançado (117).

– Proporcionalidade da legislação em causa

309. Trata-se, nesta fase, de apreciar se os objectivos prosseguidos pela regulamentação portuguesa em causa podem manifestamente ser alcançados através de uma medida menos restritiva, tal como a atribuição de concessões a diversos operadores, como defendem a Liga e a Bwin.

310. Importa referir que resulta do processo principal que a Bwin patrocina competições desportivas a respeito das quais esta sociedade propõe apostas que permitem recolher montantes consideráveis (118).

311. Entendemos, como o Governo português, que, tendo em conta esta circunstância, um Estado-Membro pode legitimamente considerar que a honestidade do jogo é melhor assegurada através da concessão de um direito exclusivo a uma entidade que exerce a sua actividade sob o seu controlo e que, como a Santa Casa, não prossegue fins lucrativos.

312. Outros elementos militam igualmente no mesmo sentido. Como vimos, a condução de uma política responsável em matéria de jogos de fortuna ou azar e de jogos a dinheiro implica que um Estado-Membro possa garantir o controlo efectivo dessa actividade. A necessidade de agir e de poder fazer aplicar medidas rapidamente pode ainda revelar-se mais importante no âmbito dos jogos *online*, tendo em conta o desenvolvimento da referida actividade e a rapidez com a qual os operadores sem escrúpulos podem criar este tipo de jogos.

313. Um operador único, que actua sob o controlo directo e efectivo do Estado-Membro, pode aplicar medidas novas de protecção, tais como, se for o caso, a supressão pura e simples de um dos seus jogos *online*, de maneira mais eficaz e rápida do que os operadores privados, cujas obrigações deveriam ser determinadas previamente. O Tribunal da EFTA adoptou uma análise semelhante a propósito da

legislação norueguesa que confere a uma empresa pública o direito exclusivo de explorar máquinas de jogos a fim de proteger os consumidores e a ordem pública ([119](#)).

314. Além disso, concordamos com o argumento do Governo português segundo o qual a protecção dos consumidores contra os riscos ligados aos jogos propostos por operadores sem escrúpulos é melhor assegurada através da concessão de um direito exclusivo à Santa Casa, detentora única e histórica do monopólio de exploração das lotarias e das apostas mútuas, do que através de um sistema de concessões aberto a vários operadores. O sistema português apresenta a vantagem da simplicidade, porque os consumidores que residem em Portugal podem ser facilmente avisados de que as lotarias e as apostas mútuas propostas por um prestador de jogos *online* que não seja a Santa Casa são proibidos e potencialmente de risco.

315. No que diz respeito, seguidamente, à proibição de fazer publicidade a jogos *online* organizados e explorados em violação do direito exclusivo da Santa Casa, essa proibição está obviamente justificada se a concessão desse direito exclusivo for conforme com o direito comunitário.

316. Por fim, quanto à proporcionalidade das coimas previstas para sancionar operadores económicos que infrinjam a regulamentação portuguesa, as partes no litígio no processo principal não fizeram qualquer observação especial a este respeito e também não suscita observação alguma da nossa parte.

– Aplicação não discriminatória

317. Em si, a legislação em causa, pelo facto de reservar à Santa Casa o direito exclusivo de explorar lotarias e apostas mútuas na Internet, não é discriminatória.

318. Com efeito, esta legislação, na medida em que proíbe a qualquer pessoa que não seja o organismo público autorizado a exploração dos jogos em questão, não comporta uma discriminação em razão da nacionalidade e atinge indistintamente os operadores eventualmente interessados em tal actividade, quer estejam estabelecidos no território nacional quer noutra Estado-Membro ([120](#)).

319. No entanto, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar que a referida legislação, quando implementada, também é aplicada de maneira não discriminatória.

320. Tendo em conta as considerações anteriores, propomos ao Tribunal de Justiça que dê a seguinte resposta à questão prejudicial submetida pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto:

- o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas em todo o território nacional, conferido a uma entidade única, controlada por esse Estado e sem fins lucrativos, é extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet, desde que essa regulamentação se justifique por razões imperiosas de interesse geral, seja adequada a garantir a realização dos objectivos que prossegue, não exceda o que é necessário para os alcançar e seja aplicada de modo não discriminatório;
- incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se estas condições estão preenchidas;
- face aos riscos criados pelos jogos de fortuna ou azar e pelos jogos a dinheiro na Internet, um Estado-Membro pode legitimamente restringir o direito de organizar e de explorar estes jogos com o fim de proteger os consumidores e a ordem pública;
- essa regulamentação é adequada à prossecução destes objectivos desde que, por um lado, o Estado-Membro disponha dos meios para dirigir e controlar efectivamente a organização e a exploração destes jogos e que, nas modalidades concretas de aplicação dessa regulamentação, o Estado-Membro não exceda manifestamente a sua margem de apreciação;
- a concessão de um direito exclusivo a uma entidade única, que é controlada pelo Estado-Membro e que não prossegue fins lucrativos, pode constituir uma medida proporcionada para a

prosecução de tais objectivos;

- essa regulamentação não é, em si, discriminatória.

V – Conclusão

321. Vistas as considerações anteriores, propomos que o Tribunal de Justiça declare:

- «1) O artigo 1.º, ponto 11, da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, conforme alterada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998, deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual o direito exclusivo de organizar e de explorar lotarias, bem como apostas mútuas, em todo o território desse Estado é extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet, é uma ‘regra técnica’ na acepção desta disposição.
- 2) Se não tiver sido notificada em conformidade com a Directiva 98/34, conforme alterada pela Directiva 98/48, essa regulamentação não é oponível aos particulares como a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Baw International Ltd. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se essa regulamentação foi notificada ou não.
- 3) Um acórdão prejudicial vincula o órgão jurisdicional de reenvio mesmo quando tenha por objecto uma norma de direito comunitário à qual esse órgão não tenha feito referência na sua questão.
- 4) a) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas em todo o território nacional, conferido a uma entidade única, controlada por esse Estado e sem fins lucrativos, é extensivo a todos os meios electrónicos de comunicação, nomeadamente a Internet, desde que essa regulamentação se justifique por razões imperiosas de interesse geral, seja adequada a garantir a realização dos objectivos que prossegue, não exceda o que é necessário para os alcançar e seja aplicada de modo não discriminatório;
b) Incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se estas condições estão preenchidas.
- 5) Face aos riscos criados pelos jogos de fortuna ou azar e pelos jogos a dinheiro na Internet, um Estado-Membro pode legitimamente restringir o direito de organizar e de explorar estes jogos com o fim de proteger os consumidores e a ordem pública.
- 6) Essa regulamentação é adequada à prossecução destes objectivos desde que, por um lado, o Estado-Membro disponha dos meios para dirigir e controlar efectivamente a organização e a exploração destes jogos e que, nas modalidades concretas de aplicação dessa regulamentação, o Estado-Membro não exceda manifestamente a sua margem de apreciação.
- 7) A concessão de um direito exclusivo a uma entidade única, que é controlada pelo Estado-Membro e que não prossegue fins lucrativos, pode constituir uma medida proporcionada para a prossecução de tais objectivos.
- 8) Essa regulamentação não é, em si, discriminatória.»

1 – Língua original: francês.

2 – V. processos apensos Markus Stoß e o. (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07), bem como processos Nationale Lotereij (C-525/06) e Zeturf (C-212/08), pendentes no Tribunal.

3 – A seguir «Santa Casa».

4 – A seguir «Bwin».

5 – A seguir «Liga».

6 – Directiva de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO L 204, p. 37), conforme alterada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (JO L 217, p. 18, a seguir «Directiva 98/34»).

7 – Entre os jogos que os arqueólogos encontraram nos túmulos egípcios estão os dados, cujo nome árabe, «Azard», está na origem das palavras «azzardo», em italiano, «azar», em espanhol, e «hasard», em francês.

8 – Numa carta ao seu filho Tibério, o imperador Augusto escreve que se deve pôr termo aos jogos e que ele próprio perdeu 20 000 sestércios (Damals, *Würfeln, wetten, Karten spielen – Die Geschichte des Glücksspiels*, Abril de 2008, pp. 13 e 19).

9 – O Euromilhões é proposto na Bélgica, Espanha, França, Irlanda, Luxemburgo, Áustria, Portugal e Reino Unido. Também é proposto na Suíça.

10 – Martignoni-Hutin, J.-P. G. – *Faites vos jeux*, L'Harmattan, Logiques sociales, Paris, 1993, p. 149.

11 – Segundo o *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne* realizado pelo Instituto suíço de direito comunitário a pedido da Comissão, em 14 de Junho de 2006, as quatro grandes categorias de jogos descritas anteriormente geraram em 2003, nos 25 Estados-Membros da União a contar de 1 de Maio de 2004, um rendimento bruto, após dedução do pagamento dos ganhos, de 51 500 milhões de euros (http://ec.europa.eu/internal_market/serviços/gambling_en.htm).

12 – Por exemplo, na Bélgica, 321 pessoas trabalhavam para a lotaria nacional em 2004, 709 nos casinos em 2003, 8 220 pessoas com as máquinas de jogos e 1 000 pessoas no *pari mutuel urbain* (PMU) belga (v. *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 1133, 1134, 1137 e 1139). Na Alemanha, o *Lotto* e o *Totoblock* empregavam aproximadamente 58 000 pessoas; 4 700 pessoas trabalhavam nos casinos e cerca de 3 000 nos hotéis e restaurantes ligados aos jogos (v. *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 1 203 e 1 206). No Reino Unido, o número de pessoas que trabalhavam a tempo inteiro no domínio dos jogos de fortuna ou azar foi calculado em 2004 em 100 000 pessoas (v. *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 1404).

13 – «Fundamentalmente, o jogador não joga para ganhar [...]; joga para voltar a jogar. É uma espiral sem fim. Quem aposta em corridas de cavalos, quanto mais ganha, mais joga, e mais vontade tem de jogar, e nada o impede de jogar quando se encontra a ganhar. Se perder, mais razão tem para voltar a jogar, para se recompor» (v. Martignoni-Hutin, J.-P. G., *op. cit.*, p. 133). Os problemas ligados aos jogos têm sido objecto de estudos científicos, em especial, desde os anos 90 (v. as numerosas referências ao capítulo 9, intitulado

«Problem gambling», do *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne, op. cit.*). O impacto social dos jogos de fortuna ou azar foi igualmente objecto de inquéritos e de estudos em vários Estados-Membros. Estes problemas exigiram a criação de serviços de assistência e tratamento, nomeadamente, as linhas directas de assistência aos jogadores compulsivos.

14 – Em Roma, foram tomadas medidas no princípio do séc. II depois de Cristo a fim de proibir os jogos, incorrendo os jogadores em penas de multa e de exílio. Na Idade Média, a Igreja desaprovou os jogos a dinheiro por favorecerem a mentira, a traição, o roubo, as disputas, o assassinato, a dependência, a cupidez e a embriaguez. Vários soberanos proibiram os jogos em Inglaterra, em França e no Santo Império Romano-Germânico. Em 1215, o concílio de Latrão IV proibiu todos os jogos, excepto o xadrez (Damals, *op. cit.*, p. 25).

15 – Na Bélgica, na Dinamarca, na Alemanha, na Grécia, em França, na Irlanda, em Chipre, no Luxemburgo, nos Países Baixos, na Áustria, na Eslováquia e na Finlândia.

16 – Na Bélgica, na República Checa, na Dinamarca, na Alemanha, na Estónia, na Grécia, em Espanha, em França, na Irlanda, em Itália, na Letónia, na Lituânia, no Luxemburgo, na Hungria, em Malta, nos Países Baixos, na Áustria, na Polónia, em Portugal, na Eslovénia, na Finlândia e no Reino Unido.

17 – É o caso das lotarias nacionais na Bélgica, França, Irlanda, Chipre, Luxemburgo, Malta, Portugal e Reino Unido.

18 – Assim e segundo o *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne, op. cit.*, os casinos são proibidos na Irlanda, Chipre e Reino Unido; as apostas feitas a *bookmakers* são proibidas em França, Chipre, Luxemburgo e Países Baixos; vários Estados-Membros só autorizam as máquinas de jogos no recinto dos casinos, etc.

19 – A média da percentagem, nos 27 Estados-Membros da União, de habitações com acesso à Internet passou de 49% no ano de 2006 para 54% no ano de 2007. A média da percentagem das habitações destes Estados-Membros que podiam beneficiar de uma ligação à banda larga, ou seja, estar ligadas a uma central adaptada à tecnologia x DSL, a uma rede por cabo adaptada ao tráfego Internet ou a outras tecnologias de banda larga, passou de 14% no ano de 2004 para 23% no ano de 2005, de 30% no ano de 2006 para 42% no ano de 2007 (v. *Inquérito sobre a utilização das Tecnologias da Informação e da Comunicação nas empresas*, Eurostat – Percentagem de habitações com acesso à banda larga).

20 – Actualmente, é possível aceder à Internet a partir de um computador portátil e de um telemóvel.

21 – As apostas *online* geraram em 2003, nos 25 Estados-Membros da União a contar de 1 de Maio de 2004, um rendimento bruto, após dedução dos ganhos, de 810 milhões de euros. No caso das lotarias, a Camelot, o operador económico que explora a lotaria nacional no Reino Unido, referiu que o montante das suas vendas realizadas através dos novos meios de comunicação electrónica passou de 17,8 milhões de euros durante o período de 2003-2004 para 126,7 milhões de euros durante o período de 2004-2005 (v. *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne, op. cit.*, pp. 1406 e 1407). No que diz respeito aos jogos de casino, a comissão belga dos jogos calculou que, em 2003, 25 000 pessoas tinham jogado *online* e gasto 27 milhões de euros.

[22](#) – Directiva de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico») (JO L 178, p. 1).

[23](#) – Directiva de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36).

[24](#) – Acórdão de 11 de Setembro de 2003, Anomar e o. (C-6/01, Colect., p. I-8621, n.ºs 46 e 47).

[25](#) – Acórdão de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, Colect., p. I-13031, n.º 59).

[26](#) – Acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler (C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 60); de 21 de Setembro de 1999, Läära e o. (C-124/97, Colect., p. I-6067, n.º 13); de 21 de Outubro de 1999, Zenatti (C-67/98, Colect., p. I-7289, n.º 14); e Gambelli e o., já referido (n.º 63).

[27](#) – Acórdão Schindler, já referido.

[28](#) – Acórdão Läära e o., já referido.

[29](#) – Acórdão Zenatti, já referido.

[30](#) – Acórdão Anomar e o., já referido.

[31](#) – Em contrapartida, o Tribunal considerou que publicações que oferecem aos leitores a possibilidade de participar em jogos dotados de prémios não apresentam estas duas características (acórdão de 26 de Junho de 1997, Familiapress, C-368/95, Colect., p. I-3689, n.ºs 21 a 23).

[32](#) – Acórdão de 6 de Março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891, n.º 46 e jurisprudência referida).

[33](#) – Acórdão Gambelli e o., já referido (n.º 61).

[34](#) – Acórdão Zenatti, já referido (n.º 36).

[35](#) – Acórdão Gambelli e o., já referido (n.º 63).

[36](#) – Acórdão Placanica e o., já referido (n.º 48).

[37](#) – Acórdão de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Grécia (C-65/05, Colect., p. I-10341, n.º 49).

[38](#) – Acórdãos, já referidos, Schindler (n.º 58), Läära e o. (n.º 33) e Zenatti (n.º 31).

[39](#) – No acórdão Schindler, já referido, o Tribunal admitiu que o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte podia legitimamente proibir no seu território as lotarias a grande escala.

[40](#) – Acórdão Zenatti, já referido (n.º 33).

[41](#) – V., no que diz respeito à concessão de um direito exclusivo a uma entidade única, acórdão Läärä e o., já referido, a propósito da legislação finlandesa que concede a uma associação de direito público controlada pelo Estado o direito exclusivo de explorar máquinas de jogos. V., no que diz respeito à concessão de direitos exclusivos a um número limitado de operadores económicos, acórdãos, já referidos, Zenatti e Gambelli e o., a propósito da legislação italiana relativa às apostas nos resultados de eventos desportivos ou nas corridas de cavalos, e acórdão Anomar e o., já referido, a propósito da lei portuguesa que sujeita os jogos de casino a um sistema de concessão.

[42](#) – Acórdãos, já referidos, Läärä e o. (n.º 37) e Zenatti (n.º 35).

[43](#) – Acórdãos, já referidos, Läärä e o. (n.º 36) e Zenatti (n.º 34).

[44](#) – Acórdão Läärä e o., já referido (n.º 39).

[45](#) – *Ibidem* (n.º 40).

[46](#) – *Ibidem* (n.º 41).

[47](#) – N.º 30.

[48](#) – Acórdão Zenatti, já referido (n.º 36).

[49](#) – *Ibidem* (n.º 37).

[50](#) – Acórdão Gambelli e o., já referido (n.º 67).

[51](#) – *Ibidem* (n.º 69).

[52](#) – *Ibidem* (n.º 74).

[53](#) – Acórdão Placanica e o., já referido (n.º 55).

[54](#) – *Ibidem* (n.ºs 56 e 57).

[55](#) – *Ibidem* (n.º 64).

[56](#) – *Diário da República*, I série-A, n.º 259, de 8 de Novembro de 2003, a seguir «Decreto-Lei n.º 282/2003».

[57](#) – *Diário da República*, I série, n.º 2777, de 2 de Dezembro de 1989; decreto-lei conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro de 1995 (*Diário da República*, I série-A, n.º 16, de 19 de Janeiro de 1995).

[58](#) – Decreto-lei conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 317/2002, de 27 de Dezembro de 2002 (*Diário da República*, I série-A, n.º 299, de 29 de Dezembro de 2002).

[59](#) – V. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 412/93, de 21 de Dezembro de 1993.

[60](#) – V. artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 314/94, de 23 de Dezembro de 1994.

[61](#) – V. artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 225/98, de 17 de Julho de 1998.

[62](#) – V. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 210/2004, de 20 de Agosto de 2004.

[63](#) – Decreto-lei que aprovou os Estatutos da Santa Casa actualmente em vigor, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 469/99, de 6 de Novembro de 1999.

[64](#) – V., nomeadamente, acórdão de 21 de Janeiro de 2003, Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins (C-318/00, Colect., p. I-905, n.º 41 e jurisprudência referida).

[65](#) – *Ibidem* (n.º 42 e jurisprudência referida).

[66](#) – *Ibidem* (n.º 43 e jurisprudência referida).

[67](#) – Acórdão Placanica e o., já referido (n.º 36).

[68](#) – Acórdãos de 12 de Dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, Colect., p. I-4695, n.º 8), e Placanica e o., já referido (n.º 36).

[69](#) – O Governo dinamarquês remete para os acórdãos de 30 de Abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, Colect., p. I-2201, n.º 25); de 8 de Março de 2001, van der Burg (C-278/99, Colect., p. I-2015, n.º 20); e de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 45).

[70](#) – V., designadamente, acórdão de 7 de Novembro de 2002, Bourrasse e Perchicot (C-228/01 e C-289/01, Colect., p. I-10213, n.º 33 e jurisprudência referida).

[71](#) – V., designadamente, acórdãos SARPP, já referido (n.ºs 10 e segs.), e de 12 de Outubro de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Colect., p. I-9553, n.ºs 24 e segs.).

[72](#) – V., neste sentido, acórdão Gambelli e o., já referido (n.ºs 52 a 54).

[73](#) – Directiva de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO L 109, p. 8; EE 13 F14 p. 34).

[74](#) – N.º 25.

[75](#) – N.º 20.

[76](#) – N.º 45.

[77](#) – Acórdão CIA Security International, já referido (n.º 40).

[78](#) – Acórdão Comissão/Grécia, já referido (n.º 61).

[79](#) – Em contrapartida, a proibição, prevista no Decreto-Lei n.º 282/2003, de fazer publicidade a esses jogos, através da exibição de um logótipo nos equipamentos dos jogadores de futebol e da afixação de cartazes nos estádios, não constitui, em nossa opinião, uma «regra técnica» na acepção da Directiva 98/34. Mesmo que essa proibição de fazer publicidade possa ser analisada como uma restrição à livre prestação de serviços de jogos *online*, tal circunstância não constitui, em si, um critério acolhido pela Directiva 98/34 para definir o seu âmbito de aplicação (v., neste sentido, acórdão de 21 de Abril de 2005, Lindberg, C-267/03, Colect., p. I-3247, n.º 51). A proibição de fazer publicidade pode ter por efeito fechar o mercado dos jogos *online* no Estado onde ela se aplica, mas não impede o fornecimento ou a utilização dos serviços de jogos *online*, na acepção do artigo 1.º da Directiva 98/34 (acórdão van der Burg, já referido, n.º 20).

[80](#) – Acórdão Comissão/Grécia, já referido (n.º 60).

[81](#) – Acórdão CIA Security International, já referido (n.º 44).

[82](#) – *Ibidem* (n.ºs 48 e 55).

[83](#) – JO 1972, L 73, p. 14.

[84](#) – Acórdão de 23 de Setembro de 2003, Comissão/Reino Unido (C-30/01, Colect., p. I-9481, n.º 59).

[85](#) – V., a propósito da transposição de uma directiva relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, acórdão de 20 de Outubro de 2005, Comissão/Reino Unido (C-505/04). V., igualmente, no que diz respeito à liberdade de estabelecimento, acórdão de 16 de Outubro de 2003, Comissão/Reino Unido (C-489/01, Colect., p. I-12037), a propósito da não transposição, para aplicação no território de Gibraltar, da Directiva 97/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Março de 1997, relativa aos sistemas de indemnização dos investidores (JO L 84, p. 22).

[86](#) – Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963 (26/62, Colect. 1962-1964, p. 205).

[87](#) – Acórdão de 15 de Julho de 1964 (6/64, Colect. 1962-1964, p. 549).

[88](#) – Acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 243, n.ºs 24 e 26).

[89](#) – Acórdão de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.ºs 113 e 114), e, para uma aplicação recente, acórdão de 24 de Junho de 2008, Commune de Mesquer (C-188/07, Colect., p. I-0000, n.º 84).

[90](#) – Acórdão de 16 de Março de 2006, Kapferer (C-234/04, Colect., p. I-2585, n.º 22).

[91](#) – Acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, Kempster (C-2/06, Colect., p. I-411, n.º 45).

[92](#) – Acórdão de 7 de Junho de 2007, van der Weerd e o. (C-222/05 a C-225/05, Colect., p. I-4233, n.º 41).

[93](#) – Acórdão Kempster, já referido (n.º 45).

[94](#) – Acórdão van Gend & Loos, já referido (n.º 23).

[95](#) – Acórdão de 3 de Fevereiro de 1977 (52/76, Recueil, p. 163, n.º 26, Colect., p. 67).

[96](#) – Acórdão de 30 de Setembro de 2003, Köbler (C-224/01, Colect., p. I-10239, n.ºs 34 e 35).

[97](#) – *Ibidem* (n.º 59).

[98](#) – Acórdão de 9 de Dezembro de 2003, Comissão/Itália (C-129/00, Colect., p. I-14637, n.ºs 29 e 32).

[99](#) – V., neste sentido, acórdão de 23 de Outubro de 1997, Franzén (C-189/95, Colect., p. I-5909, n.º 41).

[100](#) – V., neste sentido, acórdão de 23 de Maio de 2000, Sydhavnens Sten & Grus (C-209/98, Colect., p. I-3743, n.ºs 74 a 81).

[101](#) – V., neste sentido, acórdão Gambelli e o., já referido (n.ºs 52 e 54).

[102](#) – V., designadamente, acórdão de 12 de Setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Colect., p. I-7995, n.º 41).

[103](#) – V., neste sentido, acórdão de 3 de Outubro de 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Colect., p. I-9521, n.º 49).

[104](#) – Acórdão de 13 de Julho de 2004, Comissão/França (C-262/02, Colect., p. I-6569, n.º 22).

[105](#) – Acórdão Gambelli e o., já referido (n.º 54).

[106](#) – V., designadamente, acórdão de 5 de Junho de 2007, Rosengren e o. (C-170/04, Colect., p. I-4071, n.º 50).

[107](#) – Acórdão Comissão/Grécia, já referido (n.º 47).

[108](#) – Acórdão Anomar e o., já referido (n.º 73).

[109](#) – V. jurisprudência referida no n.º 65 das presentes conclusões.

[110](#) – V. *Étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne*, *op. cit.* (p. 1450).

[111](#) – Na audiência, o Governo português referiu que a Bwin recorria a esta prática.

[112](#) – Processo DS285.

[113](#) – Tendo em conta os riscos para a ordem pública e os perigos dos jogos *online* para os consumidores, o Órgão de Recurso da OMC considerou que as medidas adoptadas pelos Estados Unidos da América eram necessárias à protecção da moralidade pública ou à preservação da ordem pública (v. relatório do Órgão de Recurso da OMC, Estados Unidos – Medidas que visam o fornecimento transfronteiriço de serviços de jogos e apostas, WT/DS285/AB/R, de 7 de Abril de 2005, n.º 327).

[114](#) – N.º 37.

[115](#) – Acórdão Placanica e o., já referido (n.º 55).

[116](#) – Esta questão está no cerne dos processos apensos Markus Stoß e o., já referidos.

[117](#) – Acórdão Comissão/França, já referido (n.º 33).

[118](#) – Segundo as indicações contidas nas observações escritas da Liga e da Bwin, o grupo Bwin tem aproximadamente 1 000 empregados e um volume de negócios de aproximadamente mil milhões de euros. Serve vários milhões de consumidores por ano, está activo em mais de 20 mercados-chave e obteve rendimentos de jogo brutos mundiais (retorno após os prémios pagos aos consumidores) de 382 milhões de euros em 2006.

[119](#) – O Tribunal da EFTA considerou que, «[i]n the Court's view, it is reasonable to assume that a monopoly operator in the field of gaming machines subject to effective control by the competent public authorities will tend to accommodate legitimate concerns of fighting gambling addiction better than a commercial operator or organisations whose humanitarian or socially beneficial activities partly rely on revenues from gaming machines. Furthermore, it is plausible to assume that in principle the State can more easily control and direct a wholly State-owned operator than private operators. Through its ownership role, the State has additional ways of influencing the behaviour of the operator besides public law regulations and surveillance» (acórdão do Tribunal da EFTA de 14 de Março de 2007, EFTA Surveillance Authority/Norway, E-1/06, EFTA Court Report, p. 7, n.º 51).

[120](#) – Acórdão Läära e o., já referido (n.º 28).