



deixando pouca margem de manobra ao juiz nacional no sentido de declarar a conformidade da citada regulamentação italiana com o direito da União. Este nível de detalhe na resposta deveu-se a grandes divergências que a aplicação do acórdão Gambelli tinha criado no seio da jurisprudência italiana (5). Não obstante a clareza do acórdão Placanica, os tribunais italianos continuam a ter importantes divergências de opinião relativamente à conformidade com o direito da União da nova regulamentação italiana do jogo, adoptada no contexto do referido acórdão. Alguns, na esteira do aqui defendido por M. Costa e U. Cifone, defendem que a nova regulamentação eliminou o efeito útil do acórdão Placanica ao criar novas discriminações. Outros, em linha com a posição do Governo italiano, sustentam que as restrições introduzidas podem justificar-se por razões imperiosas de interesse geral.

3. O presente processo concede ao Tribunal de Justiça uma nova oportunidade de concretizar a sua já vasta jurisprudência em matéria do jogo num contexto em parte já conhecido, o do sector do jogo em Itália. O acórdão Placanica constituirá um instrumento indispensável para estes efeitos, uma vez que no mesmo já são tomadas em consideração as particularidades do referido contexto: em particular, a opção clara do legislador por uma política decididamente expansiva do sector do jogo, ainda que apresentada como «expansão controlada». Esta circunstância condiciona, em nosso entender, a análise do presente processo, sem que isso ponha em causa a jurisprudência já assente que atribui aos Estados-Membros uma ampla margem de manobra no sector do jogo.

## II – Quadro legal: a regulamentação italiana

### A – A legislação administrativa: o regime de concessões e autorizações

4. A regulamentação italiana determina que só pode desenvolver as actividades de recolha e gestão de apostas quem tenha obtido uma concessão no quadro de um concurso público bem como uma ulterior autorização administrativa de polícia.

1. O regime de concessões

5. Em Junho de 2006, através do chamado «Decreto Bersani» (Decreto-Lei n.º 223, de 4 de Julho de 2006, ratificado pela Lei n.º 248, de 4 de Agosto de 2006) (6), foi levada a cabo uma reforma do sector do jogo em Itália com o objectivo de avançar com a sua adaptação ao direito comunitário, adiantando-se assim ao resultado do acórdão Placanica.

6. O artigo 38.º («Medidas de combate ao jogo ilegal») dispõe no seu n.º 1 que, antes de 31 de Dezembro de 2006, deverão ser adoptadas um série de disposições para «combater a difusão do jogo irregular e ilegal, a fraude e a evasão fiscais no sector dos jogos de azar e garantir a protecção dos jogadores».

7. O número 2 (7), aprova as «novas regras para a distribuição dos jogos sobre eventos distintos das corridas de cavalos» entre as quais cabe destacar as seguintes:

- prevê-se a abertura de pelo menos 7.000 novos pontos de venda [artigo 287, alínea d)], com fixação de um número máximo por município [alínea e)];
- os novos postos de venda devem respeitar uma distância mínima relativa aos já existentes [alíneas f) e g)];
- por último, o preceito em causa estabelece a definição das «modalidades de salvaguarda dos concessionários das recolhas de apostas de quota fixa sobre eventos diferentes das corridas de cavalos reguladas no [regulamento referido no] Decreto do Ministro da Economia e das Finanças de 1 de Março de 2006, n.º 111 [artigo 287.º, alínea l)].

8. O número 4 do artigo 38.º (8) prevê disposições muito similares para as apostas sobre corridas de cavalos.

a) As autorizações de polícia

9. Este sistema de concessões em matéria de jogo está sujeito a um mecanismo de autorizações de polícia, regulado no Decreto Real n.º 773, de 18 de Junho de 1931 (9), de modo que a licença para o exercício da actividade de organização ou exploração de apostas só pode ser concedida a titulares de uma concessão ou a pessoas por eles mandatadas.

B – *As disposições penais*

10. A organização de jogos, incluindo por via telemática ou telefónica, sem a concessão obrigatória ou autorização constitui em Itália crime punível com pena até três anos de prisão (artigo 4 da Lei n.º 401, de 13 de Dezembro de 1989) (10).

### III – Os processos principais e a questão prejudicial

A – *A sociedade Stanley International Betting Ltd e sua situação em Itália na sequência do Decreto Bersani e os concursos de 2006*

11. A Stanley International Betting, Lda (a seguir «Stanley») é uma sociedade inglesa autorizada a operar como corretor de apostas no Reino Unido ao abrigo de uma licença emitida pelas autoridades de Liverpool.

12. Em Itália, a Stanley opera por meio de mais de duzentas agências, designadas geralmente de «centros de transmissão de dados» (a seguir «CTD»). Estes centros oferecem os seus serviços em locais abertos ao público colocando à disposição dos apostadores um sistema telemático que permite aceder ao servidor de Stanley situado no Reino Unido. Desta forma, os apostadores podem enviar à Stanley, por via telemática, apostas desportivas sobre os eventos e pelos montantes indicados pela dita empresa nos respectivos programas, confirmar a aceitação do pedido e, se for caso disso, receber os seus prémios.

13. Os CTD são geridos por operadores independentes vinculados contratualmente à Stanley. M. Costa e U. Cifone são gerentes do CTD da Stanley em Itália.

14. Em 1999, as autoridades italianas abriram um concurso para adjudicação de 1000 concessões para a comercialização de apostas sobre competições desportivas por um período de seis anos prorrogável por mais seis. De acordo com as disposições relativas à transparência do elenco dos accionistas à data vigentes, as sociedades operadoras que tal como a Stanley, estavam cotadas em mercados regulamentados, ficaram excluídas dos referidos concursos.

15. Devido à condenação destas disposições realizada pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Zenatti e Gambelli, o legislador italiano autorizou todas as sociedades de capitais, independentemente do seu modelo societário, a participar nos concursos públicos para adjudicação de concessões de jogo (artigo 22.º, número 11, da Lei n.º 289, de 27 de Dezembro de 2002) (11), e revogou a proibição de os titulares das concessões agirem através de terceiros mandatados para o efeito (artigo 14.º do Decreto-lei n.º 35, de 14 de Março de 2005, convertido na Lei n.º 80, de 14 de Maio de 2005) (12).

16. Posteriormente a estas alterações, seguiu-se a reforma operada pelo Decreto Bersani, já referido, ao abrigo do qual a Administração autónoma dos monopólios estatais (a seguir «AAMS») publicou dois concursos públicos para adjudicação de mais de 16.000 novas concessões para comercialização de apostas sobre eventos desportivos, incluindo as corridas de cavalos. Os procedimentos terminaram em Dezembro de 2006, com a adjudicação de 14.000 novas concessões a favor de diversos operadores nacionais e estrangeiros.

17. A Stanley manifestou às autoridades italianas o seu interesse em participar nestes novos concursos de 2006, requerendo à AAMS vários esclarecimentos acerca das condições do concurso. Mais concretamente, a Stanley solicitou esclarecimentos sobre o artigo 23.º do

contrato-tipo entre a AAMS e os futuros adjudicatários dessas novas concessões, que previa entre outras causas de caducidade, as seguintes situações:

– quando «os concessionários, o representante legal ou os seus administradores sejam objecto de medidas de coação ou de remessa dos autos ao juiz competente para decidir sobre o mérito no caso de indícios da prática dos crimes previstos na Lei n.º 55, de 19 de Março de 1990, assim como nos restantes casos de crimes susceptíveis de prejudicar as relações de confiança com a AAMS, ou em caso de violações graves ou reiteradas das regras em vigor relativas aos jogos públicos, incluindo o incumprimento da regulamentação em vigor por terceiros a quem o concessionário tenha atribuído a prestação de serviços complementares de recolha de jogos desportivos à distância» (número 2);

– assim como «quando o concessionário comercialize, por si próprio ou por intermédio de uma sociedade a ele ligada – qualquer que seja a natureza dessa ligação –, em território italiano ou através de portais telemáticos situados fora do território nacional, jogos equiparáveis aos jogos públicos ou outros geridos pela AAMS, ou jogos proibidos em Itália» (número 3).

18. De acordo com o artigo 23.º, número 6 deste contrato-tipo (destinado a regulamentar contratualmente a concessão), a revogação ou caducidade da concessão tem como consequência a perda da garantia constituída pelo concessionário a favor da AAMS, «sem prejuízo do direito a pedir uma indemnização por danos posteriores».

19. Tomando em consideração os esclarecimentos da AAMS, a Stanley desistiu de participar nos concursos. Não obstante, M. Costa e U. Cifone requereram a respectiva autorização de polícia para o exercício da sua actividade como intermediários de apostas.

20. Em 27 de Novembro de 2006, a Stanley interpôs recurso para o Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Administrativo regional de Lazio) contra diversos actos do procedimento de concurso, o qual se encontra a aguardar a respectiva decisão (13).

#### B – O processo C-72/10, Costa

21. Em 20 de Outubro de 2008, o Ministério Público junto do Tribunale di Roma pediu a condenação de M. Costa pela prática da «infracção prevista no artigo 4.º, números 4, 4-A e 1, primeiro parágrafo da Lei n.º 401/89» pelo facto de ter exercido ilegalmente, sem ter obtido as obrigatórias concessão e autorização de polícia, uma actividade organizada de aceitação ou recolha de apostas desportivas por conta de uma sociedade estrangeira, com transmissão a esta de dados por via telemática, desempenhando assim o papel de intermediário para a dita sociedade que, sem a necessária concessão, aceitou as apostas.

22. Na sentença de 27 de Janeiro de 2007, o Giudice delle indagini preliminari der Tribunale di Roma considerou que não se deveria aplicar a lei interna, uma vez que a Corte Suprema di Cassazione, tomando em consideração os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça, declarou que a legislação italiana nesta matéria era contrária aos princípios reconhecidos no Tratado CE. Por conseguinte, o órgão jurisdicional declarou que não poderia condenar M. Costa, «porque os factos deixaram de constituir crime».

23. O Ministério Público interpôs recurso dessa sentença para a Corte Suprema di Cassazione, alegando, por um lado, que a nova regulamentação nacional, constante do Decreto Barsani, está conforme ao direito da União, e, por outro, que a Stanley não participou nos concursos organizados ao abrigo desse novo quadro jurídico. Na ausência de uma decisão por parte das autoridades italianas de indeferimento da concessão à Stanley, recorrível para o tribunal administrativo, M. Costa não podia legitimamente invocar uma suposta irregularidade praticada pelas autoridades italianas do jogo e requerer a sua não sujeição a uma regulamentação de cuja aplicação se tinha afastado voluntariamente.

#### C – O processo C-77/10, Cifone

24. Em 26 de Maio de 2009, mediante promoção do Ministério Público, da acusação, o Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Trani proferiu um despacho em que decretou a apreensão provisória do estabelecimento de U. Cifone, bem como dos seus equipamentos por violação do artigo 4.º, n.º 4, 4-A, 4-C da Lei n.º 401/89 e dos artigos 106.º e 132.º, n.º 1 do Decreto legislativo n.º 385 de 1983.

25. U. Cifone recorreu desse despacho para o Tribunale de Riesame di Bari, o qual, por decisão de 10 de Julho de 2008 confirmou a apreensão mas apenas na parte relativa ao crime previsto no artigo 4.º da Lei n.º 401/89, isto é, pelo facto de U. Cifone ter exercido a actividade de recolha de apostas sem ser titular de qualquer concessão nem autorização da AAMS e sem a autorização da polícia.

26. Em 9 de Setembro de 2008, U. Cifone interpôs recurso desse despacho, pedindo a sua anulação e a não aplicação da regulamentação nacional. Alega para o efeito que a referida regulamentação, ao confirmar a validade das antigas concessões, ao prever limites para a localização dos novos pontos de venda e ao estabelecer fundamentos discriminatórios da caducidade das concessões, contraria o direito da União. Em consequência, requer à Corte Suprema di Cassazione que apresente uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

#### *D – A questão prejudicial*

27. Considerando que, à luz da nova regulamentação do jogo, subsistem dúvidas interpretativas acerca do alcance das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços previstas nos artigos 43.º e 49.º do Tratado que institui a União Europeia e que, tornando-se necessário esclarecer se tais liberdades podem ser limitadas por um sistema nacional com as características do sistema italiano, a Corte Suprema di Cassazione suspendeu a instância, apresentando em ambos os processos a seguinte questão prejudicial:

«Solicita-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie sobre a interpretação dos artigos 43.º e 49.º do Tratado que institui a União Europeia, no que se refere às liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços no sector das apostas sobre eventos desportivos, a fim de determinar se as referidas disposições do Tratado permitem uma regulamentação nacional que estabelece um regime de monopólio a favor do Estado e um sistema de concessões e de autorizações que, dentro de um número determinado de concessões, prevê: a) a existência de um sistema geral de protecção dos titulares das concessões atribuídas num momento anterior com base num processo que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores; b) a existência de disposições que garantem de facto a manutenção das posições comerciais adquiridas com base num processo que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores (como, por exemplo, a proibição de os novos concessionários colocarem os seus guichets de venda a menos de uma determinada distância dos já existentes); c) a previsão de situações de caducidade da concessão e de perda de caucões de montante muito elevado, entre as quais o caso de o concessionário gerir, directa ou indirectamente, actividades transfronteiriças de jogo equivalentes às que são objecto da concessão»

#### **IV – O processo no Tribunal de Justiça**

28. Os pedidos de decisão prejudicial foram registados na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de Fevereiro de 2010.

29. Apresentaram observações escritas a Espanha, a Bélgica, Portugal, a Itália, a Comissão Europeia, M. Costa e U. Cifone.

30. Na audiência de 20 de Junho de 2011, compareceram para alegações os representantes de M. Costa e U. Cifone, a Comissão, a República Italiana, a Bélgica, Malta e Portugal.

#### **V – Quanto à admissibilidade da questão prejudicial**

31. O Governo italiano apresentou várias objecções à admissibilidade da questão prejudicial.

32. Em primeiro lugar, alega que a questão apresentada é meramente hipotética. Em seu entender, uma eventual declaração de incompatibilidade da nova regulamentação com o direito da União não prejudicava os visados nos processos principais, uma vez que a Stanley decidiu voluntariamente não participar nos concursos de 2006, realizados ao abrigo dessa nova regulamentação. Sugere, afinal, que as características de um regime de concessões no qual M. Costa e U. Cifone não participaram não pode influenciar a sua situação penal.

33. Estes alegam, ao contrário, que as restrições previstas na nova regulamentação condicionaram a decisão da Stanley de não requerer a concessão, uma vez que uma eventual ilegalidade do sistema poderia afectar, tomando em consideração a jurisprudência Placanica, os processos penais em curso. Esta mesma é a ideia que parece fundamentar o pedido de decisão prejudicial, ao qual uma reiterada jurisprudência garante uma presunção de pertinência que aconselha a declarar a sua admissibilidade (14).

34. Em segundo lugar, o Governo italiano considera que a questão prejudicial por ser demasiado geral não deve ser admitida. Não obstante, em meu entender, o processo de reenvio da Corte Suprema di Cassazione define o contexto factual e legal no qual surge a questão prejudicial, fornecendo os elementos imprescindíveis para que este Tribunal de Justiça apresente uma resposta útil (15).

35. Resulta do exposto que a decisão prejudicial deve ser julgada admissível.

## **VI – Análise da questão prejudicial**

### *A – Quanto à existência de restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços e possíveis justificações*

36. De acordo com uma jurisprudência assente, as disposições às quais se refere a questão prejudicial (uma presumível protecção especial dos concessionários históricos, o regime de distâncias mínimas protector da sua situação e determinados casos de caducidade das concessões), constituem restrições à liberdade de estabelecimento (artigo 49.º TFUE) e à livre prestação de serviços (artigo 56.º TFUE), na medida em que condicionam o seu exercício e podem impedi-lo ou torná-lo menos atractivo (16).

37. Tais restrições podem justificar-se por razões imperiosas de interesse geral, desde que sejam aplicadas de forma não discriminatória, sejam adequadas à realização do objectivo de interesse geral invocado (princípio da coerência e adequação), e não ultrapassem o necessário para o alcançar (princípio da proporcionalidade) (17).

38. A par da exigência destes requisitos estritos, desde o acórdão Schindler (18), pioneiro nesta matéria, o Tribunal de Justiça vem reconhecendo que na análise deste sector «não é possível abstrair [...] das considerações de ordem moral, religiosa ou cultural que envolvem as lotarias e os outros jogos a dinheiro em todos os Estados Membros», nem pelo facto de o jogo implicar «riscos elevados de delito e de fraude» e constituir «uma incitação à despesa que pode ter consequências individuais e sociais nefastas». Todas estas particularidades, segundo jurisprudência assente, «justificam que as autoridades nacionais disponham de um poder de apreciação suficiente para determinar as exigências que a protecção dos jogadores comporta e, mais geralmente, atendendo a particularidades sócio-culturais de cada Estado Membro, a protecção da ordem social» (19). Os Estados Membros têm, para tanto, «a faculdade de fixar os objectivos da sua política em matéria de jogos de fortuna e azar e, eventualmente, definir com precisão o nível de protecção pretendido» (20).

### *B – Sobre o objectivo de interesse público prosseguido pelas disposições em litígio: a sua limitação no caso italiano*

39. Verificada a existência de restrições à liberdades, o primeiro passo do processo normal para a sua eventual justificação reside em identificar o objectivo, a «razão imperiosa de interesse geral» prosseguida pelas disposições controvertidas e em relação à qual se deverá posteriormente efectuar o teste duplo da coerência e da proporcionalidade.

40. Dentro da ampla margem de acção que, como temos referido, os Estados-Membros têm reconhecido nesta matéria, a jurisprudência vem admitindo como razões imperiosas de interesse geral os objectivos de «protecção dos consumidores e a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo, bem como a prevenção das perturbações da ordem social em geral» (21).

41. O Tribunal de Justiça, já no acórdão Placanica, deu como assente que «o legislador italiano prossegue uma política expansiva no sector dos jogos de fortuna e azar com a finalidade de aumentar as receitas fiscais», pelo que «não é possível encontrar qualquer justificação para a legislação italiana nos objectivos da limitação da propensão para o jogo dos consumidores ou da limitação da oferta de jogos» (22). Esta afirmação parece continuar em vigor, e reafirmada, no contexto actual, na sequência da decisão das autoridades italianas de adjudicar, em 2006, 14.000 novas concessões de jogo (23).

42. Definitivamente, se o legislador italiano tivesse querido desenvolver uma política de restrição das oportunidades de jogo, teria optado por uma solução alternativa proposta pelo acórdão Placanica: revogar e readjudicar as concessões de 1999, sem aumentar o seu número. Em vez disto, procedeu a um aumento extraordinário do sector quer do ponto de vista quantitativo, quer do ponto de vista qualitativo, oferecendo maiores e cada vez mais possibilidades diferentes de jogo aos jogadores italianos. Não parece excessivo afirmar que a política italiana nesta matéria facilitou o jogo, tornando-o cada vez mais acessível. Apesar dos inúmeros controlos e limitações que, como se verá, continuam a impor-se aos concessionários, o seu aumento foi tão importante que podemos falar de um sector «liberalizado», ainda que submetido a uma regulamentação. Deste modo, a luta contra a ludopatia e a limitação de oportunidades de jogo continuam a não ser objectivos credíveis do regime italiano do jogo, particularmente após as reformas de 2006.

43. Certo é que o acórdão Placanica definiu que «uma política de expansão controlada no sector dos jogos de fortuna ou azar pode ser cabalmente coerente com o objectivo de atrair os jogadores que exercem actividades de jogos e apostas clandestinas, e como tal proibidas, para actividades autorizadas e regulamentadas». Um objectivo aceitável neste contexto seria, portanto, «o de prevenir a exploração das actividades de jogos de fortuna ou azar com fins criminosos ou fraudulentos, canalizando-os para circuitos controláveis» (24).

44. Em linha com as exigências do acórdão Placanica, e de certa forma antecipando-se a estas, o Decreto Barsani estabeleceu expressamente como objectivos da nova regulamentação «lutar contra a difusão do jogo irregular e ilegal, a evasão ou fraude fiscal no sector dos jogos de fortuna e azar e garantir a protecção dos jogadores».

45. Estas considerações acerca do objectivo de interesse geral prosseguido são, como veremos, extremamente importantes, na medida em que condicionam toda a apreciação das medidas controvertidas.

*C – Sobre a possível justificação das restrições: os requisitos da não discriminação, adequação e proporcionalidade*

46. Uma vez determinado o objectivo, deve verificar-se se cada uma das restrições nacionais cumpre – separadamente – (25) os requisitos que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça: carácter não discriminatório, adequação, coerência ou proporcionalidade.

1. O sistema de monopólio com concessões *numerus clausus*

47. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a legislação italiana «institui um regime de

monopólio a favor do Estado» e um sistema de concessões e autorizações.

48. A jurisprudência tem afirmado repetidamente e com respeito ao caso italiano, que uma legislação nacional que «proíbe – sob pena de sanções penais – o exercício de actividades no sector dos jogos de fortuna e azar sem concessão ou autorização de polícia emitida pelo Estado, uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços» (26). Estas restrições podem, não obstante, ser justificadas pelo objectivo de evitar a exploração das actividades no dito sector com fins criminosos ou fraudulentos (27).

49. Convém referir a este respeito que caberá ao tribunal nacional de reenvio comprovar se a legislação nacional continua a responder ao referido objectivo e se cumpre o requisito da proporcionalidade que exige a jurisprudência, tomando em conta, em particular, o aumento do número de concessões levada a cabo em 2006.

## 2. A alegada «tendência geral à protecção» dos titulares das concessões históricas

50. A Corte Suprema di Cassazione faz referência à existência de uma «tendência geral à protecção dos titulares de concessões emitidas anteriormente relativamente a um procedimento que exclui ilegalmente uma parte dos operadores» (as concessões de 1999).

51. Certamente, um sistema específico de protecção dos concessionários históricos constituiria uma restrição às liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços (28) dificilmente justificável, na medida em que prosseguiria um objectivo claramente económico (evitar que o novo sistema produza uma excessiva «pressão concorrencial – para utilizar a expressão do próprio Governo italiano – sobre os operadores já estabelecidos) (29).

52. Ora, não se pode chegar a uma conclusão tão geral sem dados concretos sobre a existência dessa protecção eventualmente ilegal, ponto em que a questão prejudicial não oferece grandes esclarecimentos. Certamente, não se trata de um entendimento isoladamente manifestado pela Corte Suprema di Cassazione. M. Costa refere no seu articulado uma série de acórdãos que se expressam em termos similares. Não obstante, o tribunal de reenvio não apresenta nenhuma justificação concreta no sentido de fundamentar a sua afirmação de que existe essa «tendência geral de protecção».

53. A Comissão considera que, com esta afirmação, a questão prejudicial refere-se simplesmente à manutenção da vigência das concessões de 1999. Na medida em que essas concessões foram adjudicadas segundo um procedimento posteriormente declarado incompatível com o direito da União, a sua subsistência poderia considerar-se excepcional. O certo é que, após os concursos de 2006, os concessionários históricos partilham o mercado de apostas desportivas com os titulares de 14.000 novas concessões, opção que foi expressamente admitida no acórdão Placanica (30). Em termos gerais, portanto, a solução adoptada pelo legislador italiano estará conforme com o disposto neste acórdão desde que os órgãos jurisdicionais italianos considerem que o número de novas concessões adjudicadas (14.000) é «adequado» para eliminar os efeitos ilegais do concurso de 1999.

54. Em minha opinião, o número de 14.000 novas concessões poderia ser considerado, em princípio, «adequado» no sentido do acórdão Placanica, ou amplamente suficiente para dar resposta aos pedidos dos operadores ilegalmente excluídos em 1999. Basta referir que nos concursos de 2006 estavam para oferta 16.000 concessões, apesar de no final só se terem adjudicado 14.000. Todas estas circunstâncias levam a pensar que o acórdão Placanica aceitou também a prorrogação, até 2012, da vigência das concessões históricas efectuada em 2006, paralelamente aos novos concursos. Nesta perspectiva, portanto, a «protecção» que residisse na manutenção da validade das concessões históricas não seria por si só contrária ao direito da União.

55. Ora, não se pode esquecer que a solução adoptada pelo direito nacional para restabelecer os direitos dos operadores ilegalmente excluídos não deve tornar «impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica



comunitária (princípio da efectividade)» (31). Este princípio da efectividade exige, com efeito, que a solução articulada pelo legislador italiano (a adjudicação de novas concessões, que acrescem às já existentes) não produza o mesmo efeito de exclusão ilegal de certos operadores.

56. Ora, M. Costa e U. Cifone alegaram que as novas normas ao abrigo das quais decorreram os concursos de 2006, longe de facilitar, (permitindo «o exercício de direitos conferidos pelo ordenamento jurídico comunitário»), na prática impediu a participação da Stanley. Isto ficou a dever-se à incorporação de normas, que por um lado protegem excessivamente a vantagem concorrencial dos concessionários históricos (em particular, com o estabelecimento de distâncias mínimas a respeitar relativamente aos seus pontos de venda); e, por outro, tornavam inútil a participação da empresa (que se arriscava à caducidade automática da concessão).

57. O regime de distâncias mínimas e os casos de caducidade previstos na regulamentação controvertida, seriam, de acordo com M. Costa e U. Cifone, as manifestações mais claras desta «tendência geral à protecção» dos concessionários históricos à qual se refere a questão prejudicial, plasmada também em sua opinião, no artigo 38, números 2 e 4, alínea l), do Decreto Barsani, que estabelece expressamente a definição das «modalidades de salvaguarda dos concessionários».

58. Em jeito de resumo, há que assinalar, portanto, que uma legislação nacional que consagre expressa e efectivamente uma «tendência geral à protecção dos titulares de concessões emitidas anteriormente a um procedimento que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores» pode constituir uma restrição não justificada das liberdades consagradas no Tratado. No caso italiano, em particular, a disposição à qual se faz referência [o artigo 38.º, n.ºs 2 e 4, alínea l)], do Decreto Barsani) contém uma formulação algo confusa. A determinação do âmbito de aplicação cabe exclusivamente ao tribunal italiano, único competente para aplicar o direito nacional.

59. Por outro lado e na ausência de outros esclarecimentos por parte do tribunal de reenvio, no caso presente torna-se necessário analisar de uma forma individualizada o regime de distâncias mínimas e os casos de caducidade, que poderiam constituir manifestações concretas da presumível «tendência geral de protecção».

### 3. O regime de distâncias mínimas imposto aos novos concessionários

60. A Corte Suprema di Cassazione coloca também em questão a conformidade com o direito da União de «disposições que garantam de facto a manutenção das posições comerciais adquiridas mediante um procedimento que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores», citando, a título exemplificativo, «a proibição de os novos concessionários abrirem pontos de venda com uma certa distância de outros já existentes».

61. Efectivamente, o Decreto Barsani impunha um sistema de distâncias mínimas entre pontos de venda de jogos e apostas, que foi revogado pelo Decreto Lei n.º 149 de 25 de Setembro de 2008 (32). De acordo com o artigo 38.º, n.º 2, alíneas f) e g), do Decreto Barsani, a localização de pontos de venda de jogos públicos tinha que respeitar uma distância mínima em relação «àqueles aos quais foi adjudicada uma concessão» (33). No caso dos pontos de venda nos quais a comercialização de apostas fosse acessória, o preceito acrescentava que essas distâncias teriam que se respeitar «sem prejuízo dos pontos de venda nos quais à data de 30 de Junho de 2006, se efectuava a recolha de concursos de prognósticos desportivos» (34).

62. O Governo italiano justifica a medida alegando que se trata de garantir uma distribuição uniforme no território nacional dos pontos de venda das apostas, com a finalidade de evitar o resultado duplamente prejudicial que a acumulação dos estabelecimentos de apostas em determinados locais poderia causar aos consumidores: para os que residem perto desses

locais, a exposição a um excesso de oferta; para os que vivem em pontos geográficos menos «abastecidos», o risco de poderem optar por jogos clandestinos. Desta forma, alude-se indirectamente a um duplo objectivo de interesse geral: em primeiro lugar, a luta contra a ludopatia; e em segundo lugar, a luta contra a criminalidade e fraude no sector.

63. No que diz respeito ao combate à ludopatia e conforme já se referiu, a sua alegação não é muito convincente atendendo ao contexto italiano, o qual é caracterizado por uma «política expansiva no sector dos jogos de fortuna e azar» (35). Em minha opinião, fica excluída a possibilidade de aplicar analogicamente a argumentação do acórdão Blanco e Pérez e Chao Gomez (36), que considerou conforme ao artigo 49.º do TFUE determinado regime de distâncias mínimas entre farmácias, por ser justificado por imperativos de saúde pública (37). Embora a argumentação do Governo italiano se inspire nalguns pontos desse acórdão (38), no caso presente não cabe invocar, pelos motivos já aludidos, razões imperiosas de interesse geral relacionadas com a saúde pública (em particular, a luta contra a ludopatia).

64. Resta a justificação baseada na luta contra as actividades criminosas e fraudulentas no sector do jogo, que também constitui, conforme já referido, um objectivo de interesse geral capaz de justificar restrições às liberdades do Tratado. Em nosso entender, contudo, o sistema de distâncias mínimas entre estabelecimentos de apostas apresenta uma fraca ligação com esse objectivo.

65. Embora a existência de uma oferta de jogos legais suficientemente ampla, atractiva e publicitada possa contribuir para o combate contra a criminalidade no sector, uma distribuição uniforme da mesma no território nacional não parece constituir um mecanismo indispensável, do ponto de vista da proporcionalidade, no combate à fraude e demais actuações ilegais nesta matéria.

66. Embora, na ausência de um regime de distâncias mínimas obrigatório, exista o risco de grande parte dos pontos de venda se concentrar nas zonas com maior densidade populacional ou comercialmente mais activas do território nacional, há que ser um pouco céptico quanto ao facto de esta circunstância levar um parte importante dos jogadores residentes nas zonas com uma oferta menor ou mesmo nula a optar por operadores ilegais. Ao invés, do ponto de vista territorial, não parece que uma distribuição uniforme da oferta do jogo constitua um meio suficiente para evitar que certos jogadores recorram a operadores ilegais.

67. Por outro lado, há que recordar que a legislação relativa às distâncias mínimas foi imposta exclusivamente aos novos concessionários face aos já estabelecidos, o que parece confirmar a ideia, reflectida na própria questão prejudicial, de que o regime de distâncias mínimas poderá dirigir-se a conservar as «posições comerciais» dos concessionários históricos, garantindo-lhes na prática, uma certa vantagem concorrencial relativamente àqueles que não acederam ao mercado até aos concursos de 2006, que se poderiam ver assim obrigados a estabelecerem-se em locais comercialmente menos interessantes dos que os outros. Isso põe em causa a coerência da medida relativamente ao objecto do combate contra a criminalidade alegado pelo governo italiano.

68. Conforme destacado no acórdão de 11 de Março de 2010, Attanasio Group (39), relativo ao regime italiano de distâncias mínimas entre estações de serviço, uma medida com estas características, ao dificultar a entrada de novos operadores no mercado, «parece favorecer sobretudo a posição dos operadores já presentes no território italiano, sem que daí os consumidores tirem reais vantagens». A medida aparentemente tem um objectivo de carácter meramente económico o qual e conforme já referido, em nenhuma situação pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral no sentido dado pela jurisprudência (40).

69. Em resumo os artigos 49.º e 53.º do TFUE são contrários a uma legislação nacional que garanta de facto a manutenção das posições comerciais adquiridas com base num procedimento que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores; em particular, são contrários à proibição de que os novos concessionários abram pontos de venda a menos de determinada distância de outros já existentes.

#### 4. O regime de caducidade das concessões

a) A caducidade por comercialização «em território italiano ou por meio de portais telemáticos situados fora do território nacional» de jogos similares aos públicos ou proibidos (artigo 23.º, n.º 3, do projecto de acordo com os concessionários)

70. Por último, a Corte Suprema di Cassazione questiona o Tribunal de Justiça sobre a legitimidade do regime italiano de caducidade das concessões de jogo (a que acresce a consequente perda da caução), referindo especificamente no «caso de o concessionário gerir directa ou indirectamente actividades transfronteiriças de jogo equiparáveis às que são objecto da concessão».

71. Deste modo, pode entender-se que o tribunal italiano de reenvio se refere à causa da caducidade prevista no n.º 2 do artigo do contrato-tipo já citado chamado a reger as futuras concessões. De acordo com esta cláusula, a caducidade da concessão acontecerá «quando o concessionário comercialize, por si mesmo ou por intermédio de uma sociedade a ele ligada – qualquer que seja a natureza dessa ligação –, em território nacional, jogos equiparáveis a jogos públicos ou a outros geridos pela AAMS, ou jogos proibidos em Itália».

72. Embora, de acordo com a jurisprudência, incumba exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, nos processos que lhe são submetidos, qual a interpretação correcta do direito nacional (41), as dúvidas que apresenta tanto o enunciado da disposição controvertida como, neste ponto, a própria questão prejudicial, obrigam-me a levantar duas hipóteses interpretativas de carácter alternativo relativamente ao artigo 23.º, n.º 3 (42).

i) Primeira hipótese: caducidade devido a actividade transfronteiriça

73. Uma primeira hipótese consiste no entendimento que o preceito, ao fazer referência à comercialização de certos jogos «através de meios telemáticos localizados fora do território nacional», pretende impedir toda a actividade transfronteiriça de jogo, em particular a desenvolvida pela Stanley através dos seus CTD.

74. Esta é a interpretação que M. Costa e U. Cifone, bem como a própria Corte Suprema de Cassazione, parecem sustentar, e que se retira de uma boa parte das decisões dos órgãos judiciais nacionais (43). Também é suportada pela troca de correspondência que a AAMS manteve com a Stanley no momento do aviso para os concursos de 2006.

75. Deste modo, à pergunta da Stanley se «a actividade exercida pela Stanley, directa ou indirectamente através dos CTD filiados, [seria] considerada por esta administração como uma violação dos princípios e das disposições que constam, da documentação do concurso (em particular, o artigo 23.º do projecto de acordo)», a AAMS respondeu, por carta datada de 6 de Outubro de 2006, que a participação nos concursos estaria subordinada a uma renúncia em Itália ao exercício de actividades transfronteiriças, afirmando em particular que o novo sistema permitiria aos candidatos «estabelecer redes de postos de venda que, em função de uma avaliação autónoma, possam igualmente ter um carácter nacional», precisando que «tais redes tendem naturalmente a substituir as eventuais antigas redes e, neste contexto, as disposições do artigo 23.º do contrato tipo constituem uma protecção adequada aos investimentos realizados por esses mesmos concessionários».

76. Além de esta resposta ser consideravelmente vaga, a impressão de que o modo operativo da Stanley (que implica uma actividade transfronteiriça por via telemática), ou pelo menos a sua actual rede de distribuidores, era incompatível com a adjudicação de uma das novas concessões teve o efeito de dissuadir a empresa de participar nesses concursos.

77. Se a Corte Suprema di Cassazione defendesse o entendimento que o artigo 23.º, n.º 3 do referido projecto de acordo previa a caducidade automática da concessão simplesmente pelo facto de existir uma gestão transfronteiriça dos jogos em questão, deveria concluir-se que a medida constitui uma restrição às liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços,

além de que a sua justificação ao abrigo do objectivo do combate à fraude e à criminalidade no sector se me afigura extremamente forçada.

78. É certo que o Tribunal de Justiça reconheceu aos Estados Membros, no acórdão Liga Portuguesa, já referido, uma ampla margem de actuação relativamente aos jogos de fortuna ou azar propostos na Internet (44). Contudo, essa argumentação não pode ser transposta para o caso presente, onde, se se verificar essa hipótese, o que poderia estar em causa seria não o controle da actividade de jogo por Internet, mas sim a proibição de toda a actividade transfronteiriça neste sector. No caso do objecto do processo principal, em particular, a regulamentação em litígio poderá dificultar uma actividade que embora com carácter transfronteiriço, não constitui um caso de jogo por Internet propriamente dito, uma vez que implica também a presença física de um representante da empresa no território italiano.

79. Assim, em princípio, a actividade aqui em causa não apresenta a principal característica do jogo por Internet, a partir da qual o Tribunal de Justiça sustentou o seu raciocínio no acórdão Liga Portuguesa, já referido: «a falta de contacto directo entre o consumidor e o prestador». Qualquer «actividade transfronteiriça» não impede necessariamente esse contacto; na medida em que se possa garantir o acesso físico e directo a um intermediário ou representante da empresa, esses riscos particulares do jogo por Internet não existem, nem podem, portanto, justificar a medida em causa.

80. Por outro lado, não se pode deixar de tomar em consideração que no acórdão Liga Portuguesa, toda esta fundamentação tem como objectivo limitar a exigência do reconhecimento mútuo em matéria de licenças de jogos de fortuna ou azar (45). O reconhecimento mútuo fica assim afastado, no que se refere ao âmbito do jogo por Internet, no acórdão Liga Portuguesa, bem como no acórdão Stoss, já referido, de forma muito clara e com carácter geral para todo o sector do jogo (46).

81. Neste caso, contudo, a aceitar-se esta primeira premissa para a interpretação, a restrição imposta iria muito mais além de uma exigência aos prestadores estrangeiros da sujeição ao controle das autoridades nacionais para exercer uma actividade relacionada com o jogo. Pura e simplesmente, estaríamos a impedi-los de participar nesse mercado, pelo simples facto de o estabelecimento principal da empresa se encontrar fixado noutra Estado-Membro e de o negócio jurídico celebrado com os clientes assumir um carácter transfronteiriço, apesar da possibilidade de se realizar um controlo policial sobre os representantes eventualmente presentes de forma permanente no território nacional.

82. Em resumo, entendo que é contrária aos artigos 49.º e 56.º do TFUE uma regulamentação nacional que impeça de facto toda a actividade transfronteiriça no sector do jogo independentemente da forma como é exercida a referida actividade e em particular, nos casos em que seja possível um contacto directo entre o consumidor e o prestador e um controlo físico para fins policiais dos intermediários da empresa presentes no território nacional.

ii) Segunda hipótese: caducidade da concessão por oferta de jogos não autorizados

83. Uma interpretação alternativa do referido artigo 23.º, n.º 3, do projecto de acordo poderia levar ao entendimento de que o preceito tem como objectivo, antes de mais, proibir uma multiplicidade de jogos, independentemente de serem disponibilizados de maneira transfronteiriça («através de vias telemáticas localizadas fora do território nacional») ou directamente «no território italiano». Mais concretamente, de acordo com esta cláusula, os jogos cuja oferta levaria a uma caducidade da concessão seriam os «jogos similares aos jogos públicos ou a outros geridos pela AAMS, ou jogos proibidos em Itália». Antes de mais, há que observar a imprecisão desta fórmula atendendo à gravidade dos seus efeitos.

84. A Comissão e o próprio M. Costa referiram um dado que permitiria de alguma forma clarificar este ponto. Ambos fizeram referência à existência de um catálogo ou lista de jogos elaborado e actualizado semanalmente pela AAMS, o qual delimitaria o âmbito operativo das

concessões, de forma que os concessionários só podem disponibilizar os jogos incluídos nessa lista, sendo que a disponibilização de jogos não incluídos determina a caducidade da concessão (47). Tratarei pois de dar uma resposta à pergunta do tribunal de reenvio tomando este dado em linha de conta.

85. No já referido acórdão Stoss, o Tribunal de Justiça reconhece que, dadas as diferenças significativas que os diversos tipos de jogos de fortuna ou azar podem apresentar, uma regulamentação nacional que sujeite a um regime mais apertado, ou mesmo que proíba determinados tipos de jogos e autorize outros pode ser conforme ao Tratado (48). Em todo o caso, logicamente, é necessário que a medida em questão não seja discriminatória e contribua de forma coerente, sistemática e proporcional à realização do objectivo de interesse geral para o qual está orientada: neste caso, a luta contra a fraude e a difusão do jogo ilegal.

86. Relativamente ao litígio, deve ser recordado que a lista é, em princípio, adaptável às necessidades dos operadores. Na realidade, os concessionários podem pedir à AAMS que sejam incluídos determinados jogos na lista o que, no entanto, parece tratar-se de uma decisão discricionária da administração.

87. Esta decisão administrativa de incluir um determinado jogo na lista cumpriria uma inegável função de «autorização administrativa prévia» que restringe as liberdades do Tratado, mas que, de acordo com a jurisprudência, pode ser justificada desde que se baseie em critérios objectivos, não discriminatórios e susceptíveis de impugnação judicial (49). As partes admitiram que existe a possibilidade de recurso da decisão da AAMS, mas a documentação junta aos autos não permite concluir com clareza se a decisão da AAMS sobre o conjunto de jogos autorizados se baseia efectivamente em critérios objectivos previamente conhecidos pelos interessados.

88. Ao exposto, acresce uma outra circunstância que parece resultar da análise da documentação junta aos autos pelas partes, e que em todo o caso, caberá ao tribunal de reenvio comprovar, aliás como todos os demais factos. Refiro-me ao facto de os jogos excluídos da lista da AAMS poderem ser maioritariamente disponibilizados por operadores estrangeiros, constituindo assim a parte mais «interessante» da sua oferta, o que os distinguiria da oferta dos operadores nacionais. A confirmar-se a veracidade destas alegações, poderíamos apreciar neste caso a existência de uma discriminação indirecta difícil de justificar ao abrigo dos objectivos invocados.

89. Em resumo, é nosso entendimento que um sistema que só permita a disponibilização de jogos constantes de um catálogo ou lista, sancionando com a caducidade da concessão a disponibilização de quaisquer outros jogos, só pode ser justificado na medida em que o dito sistema se baseie em critérios objectivos, não discriminatórios e previamente conhecidos, e as decisões administrativas relativas à elaboração da lista sejam susceptíveis de impugnação judicial.

b) A caducidade por adopção de medidas cautelares ou o início de um processo penal contra os concessionários, o seu representante ou os seus administradores (artigo 23.º, n.º 2 do projecto de acordo com os concessionários)

90. Por mais que este ponto não conste expressamente da questão prejudicial (50), M. Costa e U. Cifone fizeram referência nos seus articulados a outro caso de caducidade da concessão, igualmente previsto no contrato-tipo, mais concretamente no seu artigo 23.º, n.º 2. De acordo com esta cláusula, a AAMS determinará a caducidade da concessão quando «os concessionários, o representante legal ou os administradores deste sejam objecto de medidas cautelares ou de decisões de remessa ao juiz competente para decidir sobre o mérito dos indícios da prática dos crimes previstos na lei n.º 55, de 19 de Março de 1990, assim como nos restantes casos de crimes susceptíveis de prejudicar as relações de confiança com a AAMS, ou em caso de violações graves ou reiteradas das regras vigentes que regem os jogos públicos, incluído o incumprimento por terceiros da regulamentação em vigor a quem o concessionário contrate a prestação de serviços acessórios de recolha de jogos desportivos à

distância».

91. M. Costa e U. Cifone consideraram que a introdução deste fundamento de caducidade impediu na prática a participação da Stanley nos concursos públicos de 2006, dada a situação processual em que se encontravam muitos dos representantes italianos da empresa nessa altura, anterior ao acórdão Placanica já referido, e por conseguinte, anterior às decisões de arquivo dos processos penais em curso contra aqueles.

92. Em face do exposto, os interessados consideram que a dita cláusula de caducidade (com a consequente perda da caução) constitui uma restrição à livre prestação de serviços e à liberdade de estabelecimento contrária ao Tratado (51).

93. Uma medida com o objectivo de evitar que este tipo de actividades seja exercido por pessoas cuja idoneidade possa estar em causa parece constituir um instrumento adequado para prosseguir o objectivo da luta contra a fraude e o jogo ilegal, e o facto de o artigo 23.º, n.º 6, do mesmo contrato-tipo prever o direito de o lesado pedir a indemnização pelos danos posteriores no caso de a caducidade da concessão vir a revelar-se destituída de fundamento, constitui um elemento de proporcionalidade nada despiciendo (52). Independentemente disto, este fundamento de caducidade da concessão (que, surpreendentemente, tem origem num instrumento de natureza contratual) pode apresentar alguns problemas do ponto de vista da proporcionalidade.

94. O primeiro assenta na precocidade aparente da decisão de caducidade, que se daria logo no início de um eventual processo penal, logo sem uma sentença condenatória. Efectivamente, o artigo 23.º, n.º 2, do contrato-tipo, refere-se à adopção de «medidas cautelares» e à decisão «de remessa ao juiz competente para a decisão de mérito» (53) como circunstâncias determinantes da caducidade da concessão. A este respeito, entendo que o facto de a decisão de caducidade ser adoptada antes de uma sentença judicial condenatória não constitui um elemento determinante da ilegalidade da medida, que poderia ser considerada proporcional na medida em que a adopção de medidas cautelares e de instauração do processo penal, são, segundo a lei italiana, decisões fundadas em indícios susceptíveis de criar uma dúvida razoável sobre a idoneidade dos sujeitos visados. Não se pode esquecer, também, que o artigo 23.º, n.º 6, prevê a hipótese de uma indemnização.

95. Mais atendível é a segunda objecção, relativa à definição demasiado ampla que o referido artigo 23.º, n.º 2, do projecto de acordo relativamente ao tipos de ilícito penal em relação aos quais devem ser adoptadas as decisões causadoras da caducidade. A citada cláusula refere-se, em primeiro lugar, aos «crimes previstos na Lei n.º 55, de 19 de Março de 1990» (54), fundamento suficientemente balizado e justificado em relação à gravidade dos crimes aos quais se refere (estão em causa crimes relacionados principalmente com actividades mafiosas). Seguidamente, porém, faz menção de forma muito mais genérica, a «crimes susceptíveis de prejudicar as relações de confiança com a AAMS». A não ser que o tribunal de reenvio considere que este último ponto constitui uma descrição suficientemente clara do tipo de crimes a que o preceito se refere, a cláusula referida poderia sofrer, neste ponto concreto, de uma eventual falta de proporcionalidade, na medida em que habilitasse as autoridades públicas italianas a tomar uma decisão com tão graves consequências como é a da caducidade em situações completamente alheias à actividade de gestão de jogos e apostas.

96. Em resumo, entendo que uma cláusula que prevê a caducidade de uma concessão de jogo quando os concessionários, o representante legal ou os administradores deste sejam objecto de medidas cautelares ou de envio a juízo para conhecimento de mérito, não se opõe aos artigos 49.º e 56.º do TFUE, desde que esse caso seja definido por referência a tipos de ilícito penal relacionados com a actividade de jogo e que estejam claramente determinados.

## VII – Conclusão

97. Em consequência, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial

apresentada pela Corte Suprema di Cassazione da seguinte forma:

«Os artigos 49.º e 56.º do TFUE, relativamente à liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços no sector das apostas sobre eventos desportivos, devem ser interpretados no sentido de que, no quadro de um regime de monopólio a favor do Estado e de um sistema de concessões e autorizações;

a) Se opõem a uma legislação nacional que consagre expressa e efectivamente uma protecção clara dos titulares de concessões concedidas anteriormente a um procedimento que tenha excluído ilegalmente uma parte dos operadores. Cabe ao julgador nacional determinar se a legislação nacional contém uma norma com este sentido e alcance.

b) Se opõem a uma legislação nacional que garanta de facto as manutençações das posições comerciais adquiridas com base num procedimento que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores, opondo-se, em particular, à proibição de os novos concessionários abrirem pontos de venda a menos de uma determinada distância relativamente a outros já existentes.

c) Se opõem a uma legislação nacional que preveja a caducidade da concessão de jogo no caso de o concessionário exercer uma actividade transfronteiriça de jogo, independentemente da forma pela qual a mesma é exercida e mesmo sendo possível um contacto directo entre o consumidor e o operador e um controlo físico, para fins policiais, dos intermediários da empresa presentes no território nacional.

d) Não se opõem a uma legislação nacional que só permite a oferta dos tipos de jogo que constem expressamente de um catálogo ou lista, sancionando com a caducidade da concessão a oferta de quaisquer outros, desde que as decisões administrativas relativas à elaboração da lista se baseiem em critérios objectivos, não discriminatórios, previamente conhecidos e sejam susceptíveis de impugnação judicial.

e) Não se opõem a uma legislação nacional que estabeleça a caducidade de uma concessão de jogo quando os concessionários, o representante legal ou os administradores deste sejam sujeitos, no âmbito de um processo-crime, a medidas cautelares ou de decisões de remessa para o juiz competente para a decisão de mérito, desde que esse caso seja concretizável por referência a tipos de ilícito penal relacionados com a actividade do jogo e estejam claramente determinados.»

---

[1](#) – Língua original: espanhol.

---

[2](#) – C-67/98, Colect., p. I- 7289.

---

[3](#) – C-243/01, Colect., p. I-13031 (a seguir «Gambelli»).

---

[4](#) – C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891 (a seguir «Placanica»).

---

[5](#) – Para um resumo dessa jurisprudência italiana, v. Ruotolo, G. M., «Il regime italiano del *gambling* all'esame della Corte di giustizia: *rien ne va plus*», *Diritto pubblico comparato ed europeo. III* (2007), p. 1399. V. também os comentários ao acórdão Placanica de Gnes, M. no *Giornale di Diritto Amministrativo* n.º 8/2007, p. 833; y de Schiano, R. na *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2/2007, p. 461.

---

[6](#) – GURI n.º 18, de 11 de Agosto de 2006.

---

[7](#) – Que substitui o artigo 1.º, n.º 287, da Lei n.º 311, de 30 de Dezembro de 2004 (Lei do Orçamento para 2005).

---

[8](#) – Que substitui o artigo 1.º, n.º 498, da Lei n.º 311 de 30 de Dezembro de 2004, já referida.

---

[9](#) – Testo Único delle Leggi di Publica Sicurezza. Redacção alterada pela Lei n.º 388, de 23 de Dezembro de 2000.

---

[10](#) – Redacção alterada pela Lei n.º 388, de 23 de Dezembro de 2000.

---

[11](#) – Suplemento ordinário ao GURI n.º 305, de 31 de Dezembro de 2002.

---

[12](#) – GURI n.º 111, de 14 de Maio de 2005.

---

[13](#) – Recurso n.º 10869/2006

---

[14](#) – Acórdãos de 13 de Maio de 2001, Preusen Electra (C-379/98; Colect., p. I-2099, n.º 38); de 10 de Março de 2009, Hartlauer (C-169/07; Colect., p. I-1721, n.º 24); e de 8 de Setembro de 2010, Stoß e outros (processos apensos C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07; ainda não publicado na Colectânea; a seguir «Stoß», n.º 51).

---

[15](#) – Acórdãos de 19 de Março de 1993, Banchemo (C-157/92, Colect., p. I-1085, n.º 4); de 7 de Abril de 1995, Grau Gomis e outros (C-167/94, Colect., p. I-1023, n.º 8), e de 23 de Dezembro de 2009, Spector Photo Group (C-45/08, Colect., p. I-0000, n.º 26).

---

[16](#) – V., entre outros, os acórdãos de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 37); e de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12).

---

[17](#) – V., por todos, acórdão Gambelli, já referido, n.ºs 65 e 67.

---

[18](#) – Acórdão de 24 de Março de 1994 (C-275/92, Colect., p. I-1039).

---

[19](#) – Acórdão Schindler, já referido, n.ºs 60 e 61. No mesmo sentido, os acórdãos de 21 de Setembro de 1999, Läärä e outros (C-124/97, Colect., p. I-6067, n.º 13); Zenatti (já referido, n.ºs 14 e 15); Gambelli (já referido, n.º 63); Placanica (já referido, n.º 47); de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (C-42/07, Colect., p. I-0000; a seguir «Liga Portuguesa», n.º 57); e acórdão Stoß (já referido, n.ºs 76 e 77).

---

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

---

[21](#) – V., por todos, acórdão Placanica, já referido, n.º 46.

---

[22](#) – N.º 54. Ao contrário do acórdão Gambelli, onde o Tribunal de Justiça deixou nas mãos do juiz italiano apreciar quais eram os verdadeiros objectivos da regulamentação em litígio, no acórdão Placanica optou por efectuar por si mesmo esta análise, à luz dos factos alegados pela Corte Suprema di Cassazione e pelo Governo italiano.

---

[23](#) – Esta decisão foi anterior ao acórdão Placanica, embora, conforme se verá, em linha com as soluções consideradas como possíveis para este acórdão.

---

[24](#) – Acórdão Placanica, já referido, n.º 55. Em conformidade com o n.º 63 do acórdão Liga Portuguesa, já referido, «o combate à criminalidade pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral, susceptível de justificar restrições quanto aos operadores autorizados a oferecer serviços no sector dos jogos de fortuna ou azar. Com efeito, atendendo à importância das somas que permitem recolher e aos ganhos que podem proporcionar aos jogadores, esses jogos comportam riscos elevados de delito e de fraude».

---

[25](#) – Acórdãos Placanica, n.º 49; e Stoß, n.º 93, já referidos.

---

[26](#) – Acórdãos Gambelli, n.º 59; e Placanica, n.º 42, já referidos.

---

[27](#) – Acórdão Liga Portuguesa, já referido, n.ºs 63 e 70.

---



- [28](#) – Mesmo sendo uma medida indistintamente aplicável, obstaculizaria ou tornaria menos atractivo o seu exercício por parte dos cidadãos da União, prejudicando assim o acesso ao mercado das empresas de outros Estados-Membros e o comércio intracomunitário. Neste sentido, acórdãos de 5 de Outubro de 2004, CaixaBank France (C-442/02; Colect., p. I-8961, n.º 11); de 14 de Outubro de 2002, Comissão/Países Baixos (C-299/02; Colect., p. I-9761, n.º 15); e de 28 de Abril de 2009, Comissão/Itália (C-518/06; Colect., p. I-3491, n.º 64).
- 
- [29](#) – A jurisprudência exclui, como é sabido, a possibilidade de os objectivos de carácter meramente económico constituírem uma razão imperiosa de interesse geral para esses efeitos. Neste sentido, veja-se o acórdão de 24 de Março de 2011, Comissão/Espanha (C-400/08, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 74 e 95).
- 
- [30](#) – O n.º 63 do acórdão Placanica, já referido, refere-se às consequências da exclusão ilícita de um determinado número de operadores nos concursos de 1999, indicando expressamente este respeito que, «uma revogação e redistribuição das antigas concessões como uma colocação em concurso de um número adequado de novas concessões poderão ser soluções adequadas para este efeito»
- 
- [31](#) – Acórdão Placanica, já referido, n.º 63. V. também, neste mesmo sentido os acórdãos ali referidos, de 20 de Setembro de 2001, Courage e Crehan (C-453/99; Colect., p. I-6297, n.º 29); e de 19 de Setembro de 2006, i-21 Germany e Arcor (C-329/04 e C-422/04, Colect., p. I-8559, n.º 57).
- 
- [32](#) – Confirmado pela Lei n.º 184, de 19 de Novembro de 2008, sobre disposições urgentes para executar as obrigações comunitárias em matéria de jogo (GURI n.º 276, de 25 de Novembro de 2008).
- 
- [33](#) – A distância varia em função do número de habitantes da localidade e de a comercialização dos jogos constituir a sua actividade principal ou acessória.
- 
- [34](#) – O artigo 38.º, n.º 4, alíneas f) e g), continha disposições semelhantes para os postos de venda das apostas hípcas.
- 
- [35](#) – Acórdão Placanica, já referido, n.º 54.
- 
- [36](#) – Acórdão de 1 de Junho de 2010 (processos apensos C-570/07 e C-571/07, ainda não publicado na Colectânea).
- 
- [37](#) – Acórdão Blanco Pérez e Chao Gómez, já referido, n.º 90, e jurisprudência aí referida.
- 
- [38](#) – Veja-se, a título de exemplo, acórdão Blanco Pérez e Chao Gómez, já referido, n.º 64.
- 
- [39](#) – Acórdão C-38408, ainda não publicado na Colectânea.
- 
- [40](#) – Acórdão Attanasio Group, já referido, n.ºs 53 a 56.
- 
- [41](#) – Acórdão de 22 de Junho de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 e C-189/10, ainda não publicado na Colectânea, n.º 49).
- 
- [42](#) – O Tribunal de Justiça actuou de forma semelhante no seu acórdão Melki, já referido. Estando em causa um problema de interpretação do direito nacional, propôs duas soluções alternativas ao tribunal nacional, uma tomando como ponto de partida a interpretação da norma em litígio que este tinha indicado e, uma segunda interpretação baseada na jurisprudência nacional de sentido diferente, com o argumento de que esta última poderia ser «conforme» ao direito da União (acórdão Melki, já referido, n.º 50).
- 
- [43](#) – Constantes, como já referimos, do requerimento de M. Costa.
- 
- [44](#) – Acórdão Liga Portuguesa, já referida, n.º 70
- 
- [45](#) – Acórdão Liga Portuguesa, já referido, n.º 69.
-

[46](#) – N.ºs 111 e 112.

---

[47](#) – Este mecanismo está previsto no artigo 5.º do Decreto de 1 de Março de 2006, n.º 111.

---

[48](#) – Acórdão Stoss, já referido, n.ºs 95 e 96.

---

[49](#) – Acórdãos de 20 de Fevereiro de 2001, Analir e outros (C-205/99; Colect., p. I-1271, n.º 38); de 17 de Julho de 2008, Comissão/França (C-389/05, Colect., p. I-5337, n.º 94); de 10 de Março de 2009, Hartlauer (C-169/07; Colect., p. I-1721, n.º 64); de 3 de Junho de 2010, Sporting Exchange Ltd. (C-203/08, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 49 e 50); e de 8 de Setembro de 2010, Carmen Media Group (C-46/08, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 86 e 87).

---

[50](#) – Que, não obstante, se refere de forma genérica aos «casos da caducidade da concessão».

---

[51](#) – M. Costa e U. Cifone entendem que este fundamento de caducidade constituía, na realidade, uma causa de exclusão dos concursos, afirmação que foi posta em causa pelo Governo italiano. Em meu entender, esta circunstância carece de relevância na análise do mérito da causa, uma vez que, em qualquer caso, a situação processual na qual se encontravam alguns dos representantes italianos da Stanley no momento dos novos concursos parece ter influenciado a sua decisão de não participar naqueles (em todo o caso, a caducidade teria ocorrido de forma quase imediata).

---

[52](#) – No entanto, há que matizar esta afirmação devido ao facto de, após a apresentação destas conclusões, o representante de V. Cifone ter comunicado ao Tribunal de Justiça o texto integral do artigo 23.º do projecto de Convenção, do qual o Tribunal de Justiça só dispunha de uma versão parcial. Em face do texto entregue, é possível que o direito à reparação do dano a que se refere o artigo 23.º, n.º 6, do projecto de Convenção seja uma faculdade exclusivamente concedida à AAMS e não, como inicialmente sugeri, ao concessionário. A determinação do sentido dessa disposição cabe, em qualquer caso, ao julgador nacional.

---

[53](#) – Esta última decisão é adoptada ao terminar a instrução preliminar do processo, quando se procede à instauração do processo penal propriamente dito. Para uma descrição das fases do processo penal em Itália, veja-se o acórdão de 16 de Junho de 2005, Pupino (C-105/03, Colect., p. I-5285, n.ºs 13 e 14).

---

[54](#) – Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.