

DECISÕES

DECISÃO DA COMISSÃO

de 20 de setembro de 2011

relativa à medida C 35/10 (ex N 302/10) que a Dinamarca tenciona executar sob a forma de taxas de imposição aplicáveis aos jogos de azar em linha no âmbito da Lei relativa à tributação dos jogos de azar da Dinamarca

[notificada com o número C(2011) 6499]

(Apenas faz fé o texto em língua dinamarquesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2012/140/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter convidado as partes interessadas a apresentar as suas observações nos termos dos referidos artigos ⁽¹⁾ e tendo em conta essas observações,

Considerando que:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Em 6 de julho de 2010, as autoridades dinamarquesas notificaram, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a proposta legislativa L 203 relativa à tributação dos jogos de azar («Lei relativa à tributação dos jogos de azar» ⁽²⁾), adotada em 25 de junho de 2010, por razões de segurança jurídica. A Comissão solicitou novas informações, em cartas de 11 de agosto de 2010 e de 22 de setembro de 2010. As autoridades dinamarquesas forneceram as informações solicitadas por carta de 20 de outubro de 2010.
- (2) A Comissão recebeu também duas denúncias distintas respeitantes à Lei relativa à tributação dos jogos de azar. A primeira foi apresentada pela Associação dos operadores de máquinas de jogo da Dinamarca (DAB), em 23 de julho de 2010. A segunda denúncia foi apresentada por um operador de casinos físicos, «the Royal Casino», em 6 de agosto de 2010. As duas denúncias foram transmitidas às autoridades dinamarquesas em 23 de setembro

de 2010, para que estas apresentassem as suas observações. As autoridades dinamarquesas apresentaram as suas observações por carta de 20 de outubro de 2010.

- (3) Em 10 de novembro de 2010 realizou-se em Bruxelas uma reunião com as autoridades dinamarquesas para discutir a notificação e as duas denúncias acima referidas. No decurso dessa reunião, as autoridades dinamarquesas apresentaram uma nota intitulada «O dilema criado pelo processo de auxílio estatal pendente», em que anunciavam também a sua intenção de adiar a entrada em vigor da lei notificada até que a Comissão adotasse uma decisão ⁽³⁾.
- (4) Por decisão de 14 de dezembro de 2010, a Comissão informou a Dinamarca de que decidira dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente à medida notificada. A decisão da Comissão de dar início ao procedimento (a seguir designada «decisão de início do procedimento») foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽⁴⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentar observações.
- (5) As autoridades dinamarquesas apresentaram as suas observações sobre a decisão de início do procedimento por carta de 14 de janeiro de 2011.
- (6) No total, 17 partes interessadas apresentaram observações, entre 11 de fevereiro e 22 de fevereiro de 2011 ⁽⁵⁾. Estas observações foram transmitidas em 16 de março de 2011 à Dinamarca, tendo-lhe sido dada a oportunidade de se pronunciar. A Comissão recebeu as observações da Dinamarca por carta de 14 de abril de 2011.

⁽¹⁾ JO C 22 de 22.1.2011, p. 9.

⁽²⁾ Lei n.º 698 relativa à tributação dos jogos de azar («Lov om afgifter af spil»).

⁽³⁾ A medida notificada deveria inicialmente entrar em vigor em 1 de janeiro de 2011; porém, a fim de cumprir as disposições relativas aos auxílios estatais, o artigo 35.º, n.º 1, da Lei relativa à tributação dos jogos de azar prevê que o Ministro dos Assuntos Fiscais fixe a data de entrada em vigor da Lei.

⁽⁴⁾ Ver nota 1.

⁽⁵⁾ Ver abaixo, secção 5.

2. DESCRIÇÃO DA MEDIDA

- (7) Na sequência do início do processo por infração e do envio de um parecer fundamentado, em 23 de março de 2007, relativo às restrições à livre prestação de serviços de apostas desportivas na Dinamarca⁽⁶⁾, o Governo dinamarquês decidiu proceder a uma reforma da legislação nacional em vigor aplicável aos serviços de jogos de azar e de apostas e substituir o regime de monopólio existente por um regime regulamentado e em parte liberalizado. A liberalização foi considerada necessária, entre outras razões, para respeitar a legislação da UE e dar resposta aos riscos colocados pelos serviços ilegais de jogo em linha oferecidos por prestadores de serviços de jogos de azar em linha localizados noutras jurisdições.
- (8) A Lei relativa à tributação dos jogos de azar notificada faz parte de um pacote legislativo introduzido para liberalizar o setor dos jogos de azar⁽⁷⁾. Nos termos do artigo 1.º da Lei relativa aos jogos de azar, o objetivo global desta nova reforma da legislação aplicável ao setor é o seguinte:
- manter o consumo de jogos de azar a um nível moderado,
 - proteger os jovens e outras pessoas vulneráveis da exploração ou da dependência dos jogos de azar,
 - proteger os jogadores, assegurando que os jogos de azar sejam fornecidos de forma razoável, fiável e transparente, e
 - garantir a ordem pública e evitar que os jogos de azar sejam utilizados para finalidades criminosas.
- (9) Nos termos da Lei relativa aos jogos de azar, «a exploração ou a organização de jogos de azar exigem uma licença, salvo disposição em contrário na presente Lei ou noutra legislação». Além disso, a exploração ou a organização de jogos de azar estão sujeitas ao pagamento de um imposto (artigo 1.º da Lei relativa à tributação dos jogos de azar).
- (10) O artigo 5.º da Lei relativa aos jogos de azar define os jogos de azar como abrangendo as seguintes atividades: i) lotarias, ii) modalidades afins de jogos de azar e iii) apostas.
- (11) As modalidades afins de jogos de azar abrangem as «atividades em que um participante tem a possibilidade de ganhar um prémio e em que a probabilidade de ganhar depende de uma combinação de perícia e de sorte». Os jogos de azar e modalidades afins incluem assim jogos que são oferecidos com frequência nos casinos, tais como roleta, póquer, bacará, «blackjack» e máquinas de jogo que pagam prémios em dinheiro.
- (12) O artigo 5.º da Lei relativa aos jogos de azar define os jogos de azar em linha como «jogos de azar em que participam um jogador e um operador que presta serviços de jogo, utilizando a comunicação à distância». Na mesma disposição, os jogos de azar em casinos físicos são definidos como «jogos de azar em que participam um jogador e um operador que presta serviços de jogo, ou um agente desse operador, presentes fisicamente no local de jogo». Os serviços de apostas são definidos como «atividades em que um participante tem possibilidade de ganhar um prémio e em que é feita uma aposta sobre o resultado de um acontecimento futuro ou sobre a ocorrência de um acontecimento futuro».
- (13) Nos termos dos artigos 2.º a 17.º da Lei relativa à tributação dos jogos de azar, os jogos sujeitos a tributação são os seguintes: i) lotarias, incluindo lotarias por frações e lotarias em benefício de organizações sem fins lucrativos; ii) apostas, incluindo as apostas mútuas locais; iii) casinos físicos; iv) casinos em linha; v) máquinas de jogo que pagam prémios em dinheiro, instaladas em salas de jogos, cafés, bares, etc.; e vi) jogos sem apostas.
- (14) A Lei relativa à tributação dos jogos de azar estabelece taxas de imposição diferentes, conforme os serviços de jogo são prestados em casinos em linha ou em casinos físicos.
- (15) Nos termos do artigo 10.º da Lei relativa à tributação dos jogos de azar, os titulares de licenças de exploração de jogos em casinos físicos estão sujeitos a uma taxa de base de 45 % das suas receitas brutas das atividades de jogo («RBJ» – apostas deduzidos os prémios), menos o valor das fichas das gorjetas, e a uma taxa adicional de 30 % sobre as RBJ (menos o valor das fichas das gorjetas) superiores a 4 milhões de DKK (calculado mensalmente)⁽⁸⁾.
- (16) Nos termos do artigo 11.º da Lei relativa à tributação dos jogos de azar, os titulares de uma licença de exploração de jogos num casino em linha estão sujeitos a uma taxa de imposição de 20 % das suas RBJ.
- (17) Os titulares de uma licença de exploração de máquinas de jogo que pagam prémios em dinheiro («slot machines»), instaladas em salas de jogos, cafés, bares, etc., estão sujeitos a uma taxa de imposição de 41 % das suas RBJ. É cobrada uma taxa de imposição adicional de 30 % sobre as RBJ superiores a 30 000 DKK de máquinas de jogo instaladas em cafés, bares, etc., e sobre as RBJ superiores a 250 000 DKK de máquinas de jogo instaladas em salas de jogos⁽⁹⁾.
- (18) No que se refere às taxas da licença, a Lei relativa aos jogos de azar prevê que os operadores que requeiram uma licença de exploração de apostas ou de jogos de casino em linha pagarão uma taxa de 250 000 DKK (ou de 350 000 DKK, se requererem simultaneamente uma licença de exploração de apostas e de jogos de casino em linha) e uma taxa de licença anual que variará entre 50 000 DKK e um máximo de 1 500 000 DKK, em função das receitas dos jogos.

⁽⁶⁾ Processo por infração n.º 2003/4365. Ver também IP/07/360.

⁽⁷⁾ Lei relativa aos jogos de azar (Lei n.º 848, de 1 de julho de 2010); Lei relativa à distribuição dos lucros resultantes de lotarias e corridas de cavalos e de cães (Lei n.º 696, de 25 de junho de 2010); Lei que estabelece o estatuto da Danske Spil A/S (Lei n.º 695, de 25 de junho de 2010).

⁽⁸⁾ 1 coroa dinamarquesa (DKK) ≈ 0,13 EUR.

⁽⁹⁾ Nos termos do artigo 12.º da Lei relativa à tributação dos jogos de azar, são cobrados todos os meses os seguintes montantes adicionais: 3 000 DKK por máquina, até 50 máquinas, e 1 500 DKK por máquina, para além desse número.

- (19) Nos termos da Lei relativa aos jogos de azar, os operadores que prestam serviços de jogo em linha devem estar estabelecidos na Dinamarca ou, caso estejam sedeados noutro Estado-Membro da UE ou do EEE, devem nomear um representante aprovado (artigo 27.º).

3. RAZÕES PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO

- (20) A Comissão deu início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente à medida em causa devido ao facto de esta ser suscetível de implicar auxílios estatais, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (21) Nomeadamente, a Comissão entendeu que a medida poderia ser considerada seletiva, à luz da jurisprudência. Recordou que a apreciação da seletividade de uma medida fiscal exige uma análise que permita determinar se uma dada medida favorece certas empresas, em comparação com outras empresas que se encontrem numa situação comparável, em termos de direito e de facto, à luz do objetivo prosseguido pelo regime em questão⁽¹⁰⁾.
- (22) Atendendo à natureza dos jogos disponíveis em linha e em estabelecimentos físicos, à experiência social proporcionada pelos jogos de azar dos dois tipos e aos perfis socioeconómicos dos consumidores, a Comissão tinha dúvidas de que as diferenças entre os jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos fossem suficientemente importantes para que os dois tipos de jogos não pudessem ser comparáveis em termos de direito ou de facto, para efeitos do seu tratamento fiscal nos termos da Lei relativa à tributação dos jogos de azar.
- (23) Por outro lado, nessa fase do procedimento a Comissão entendeu que a medida deveria ser considerada, *prima facie*, como sendo seletiva e que as autoridades dinamarquesas não tinham conseguido estabelecer que a medida podia ser justificada pela lógica do regime fiscal.
- (24) No que se refere a este ponto, as autoridades dinamarquesas argumentavam que a taxa de imposição sobre os jogos de azar em linha refletia o necessário equilíbrio entre, por um lado, a realização do objetivo de proteção dos jogadores previsto na legislação dinamarquesa relativa aos jogos de azar e, por outro, a capacidade para fazer face à concorrência de outros operadores em linha, estabelecidos noutros países onde as taxas de imposição eram mais baixas.
- (25) Além disso, tendo em conta a referência feita pelas autoridades dinamarquesas aos objetivos gerais prosseguidos pela Lei relativa aos jogos de azar (ver ponto 8), a Comissão considerou que esses objetivos pareciam ser de carácter geral e exteriores ao regime fiscal. Uma vez que

decorre de jurisprudência estabelecida que só são pertinentes os objetivos intrínsecos de um regime fiscal, a Comissão considerou que as autoridades dinamarquesas não tinham justificado suficientemente a sua alegação de que a seletividade da medida fiscal em causa era exigida pela lógica do sistema fiscal.

- (26) Por outro lado, a Comissão considerou que a lei notificada implicava uma vantagem fiscal, conferida através da utilização de recursos estatais, uma vez que a perda de receitas fiscais conferia uma vantagem aos operadores de jogos de azar em linha, sob a forma de uma taxa de imposição substancialmente mais baixa. Além disso, uma vez que a medida confere uma vantagem económica seletiva aos operadores de jogos de azar em linha que prestam os seus serviços na Dinamarca, pode afetar as trocas comerciais no mercado interno e falsear a concorrência.
- (27) Finalmente, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao facto de a medida notificada poder ser abrangida por qualquer das derrogações previstas no artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, do TFUE.

4. OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES DINAMARQUE- SAS

- (28) Por carta de 14 de janeiro de 2011, as autoridades dinamarquesas apresentaram as suas observações sobre a decisão da Comissão de dar início ao procedimento.

Observações relativas à comparabilidade entre os casinos em linha e os casinos físicos

- (29) As autoridades dinamarquesas, com base numa lista de diferenças económicas e factuais entre os jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos estabelecida na sua notificação, reiteraram a sua opinião de que os jogos de azar em linha deviam ser considerados como uma atividade diferente dos jogos de azar em estabelecimentos físicos.
- (30) Segundo as autoridades dinamarquesas, o *software* utilizado em alguns jogos eletrónicos disponíveis em casinos físicos e o que é utilizado nos casinos em linha não é idêntico. Além de as plataformas e os fornecedores não serem os mesmos, argumentaram que há diferenças importantes entre esses jogos eletrónicos, uma vez que os jogos de casinos físicos exigem a presença física dos jogadores. Essa presença física implica vários custos (por exemplo, transportes, taxas de entrada, taxas de vestiário, despesas com alimentos ou bebidas) que não são incorridos nos jogos em linha.
- (31) Na opinião das autoridades dinamarquesas, o facto de vários Estados-Membros proibirem os jogos de azar em linha, autorizando os serviços de jogos de azar em casinos físicos, reflete as diferenças existentes na prestação dos dois tipos de serviços.

⁽¹⁰⁾ Ver pontos 73 e seguintes da decisão de início do procedimento.

(32) Além disso, as autoridades dinamarquesas argumentaram que a Comissão não tinha tido em conta as conclusões do seu estudo de 2006 intitulado «*Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*»⁽¹¹⁾, segundo as quais os casinos em linha e os casinos físicos deviam ser considerados como mercados distintos.

(33) As autoridades dinamarquesas sublinharam também que a avaliação da Comissão se centrava apenas nos casinos físicos e não tinha em conta as máquinas de jogo (ou seja, «*slot machines*», mas não roleta, «*blackjack*», póquer, etc.) instaladas em cafés, bares, etc., ou em salas de jogos.

Observações relativas ao facto de, *prima facie*, a seletividade se justificar pela lógica do regime fiscal

(34) No que se refere à justificação das medidas em virtude da lógica do regime fiscal, as autoridades dinamarquesas alegam que a Comissão pode ter interpretado incorretamente o objetivo da medida notificada. A medida em causa não se destina a preservar a competitividade internacional do setor de jogos de azar dinamarquês, mas antes a realizar os quatro objetivos estabelecidos na legislação (manter o consumo de jogos de azar a um nível moderado; proteger os jovens e outras pessoas vulneráveis da exploração ou da dependência dos jogos de azar; proteger os jogadores, assegurando que os jogos de azar sejam fornecidos de forma razoável, fiável e transparente; e garantir a ordem pública e evitar que os jogos de azar sejam utilizados para finalidades criminosas).

(35) No que se refere às taxas de imposição diferentes aplicáveis aos jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos, as autoridades dinamarquesas explicaram que se confrontavam com um dilema legislativo e regulamentar. Por um lado, não podiam continuar a manter uma situação de monopólio e a adiar a liberalização do mercado do jogo em linha. Por outro lado, a fixação de uma taxa de imposição uniforme para as atividades de jogo em linha e em estabelecimentos físicos comprometeria os objetivos estratégicos prosseguidos pelo Governo neste domínio.

(36) As autoridades dinamarquesas argumentaram em especial que a fixação de uma taxa de imposição uniforme para todas as atividades de jogo constituiria uma solução pouco coerente, independentemente do modelo fiscal adotado. A opção por um modelo baseado numa taxa de imposição uniforme mais baixa, de 20 %, criaria um forte incentivo à prática do jogo em casinos físicos, o que seria contrário ao interesse geral de proteção dos consumidores.

(37) Em contrapartida, um modelo baseado numa taxa de imposição uniforme mais elevada, semelhante à que é aplicada aos jogos de azar em estabelecimentos físicos, dissuadiria os operadores em linha de requerer uma

licença para prestar serviços a partir da Dinamarca, comprometendo assim os objetivos de liberalização consagrados na lei. Tal iria também contra o interesse geral de proteção dos consumidores, uma vez que não seria possível controlar eficazmente os jogos de azar em linha.

(38) Em apoio da sua posição, as autoridades dinamarquesas apresentaram em 6 de março de 2010 aos porta-vozes dos grupos parlamentares dos partidos políticos representados no Parlamento dinamarquês um memorando do Ministério dos Assuntos Fiscais relativo ao nível da taxa de imposição a aplicar⁽¹²⁾. Demonstra-se no memorando que o atual tratamento fiscal diferenciado deve ser considerado como o resultado de um exercício de equilíbrio destinado, por um lado, a assegurar o respeito da legislação e, por outro lado, a maximizar a receita fiscal e a manter a prática do jogo a um nível moderado.

(39) Neste contexto, as autoridades dinamarquesas consideraram que deveriam ser tidas também em conta a concorrência internacional e a natureza global do setor do jogo em linha. As autoridades dinamarquesas referiam a este respeito o «*Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*», segundo o qual os custos das atividades dos operadores do setor do jogo no território nacional não deveriam ser superiores aos custos das atividades dos operadores do setor do jogo a nível internacional, a fim de ser mais atraente para consumidores e fornecedores que os serviços de jogo em linha sejam prestados a partir das suas próprias jurisdições, e não a partir de outros países⁽¹³⁾.

(40) As autoridades dinamarquesas alegavam também que o princípio definido pelo Tribunal de Justiça no processo *Salzgitter*, segundo o qual a Comissão não deveria comparar o nível da taxa de imposição notificado com os níveis aplicáveis noutros Estados-Membros, para determinar se a medida notificada constitui um auxílio estatal⁽¹⁴⁾, não é aplicável à Lei notificada, uma vez que o tratamento fiscal diferenciado aplicado às atividades de

⁽¹²⁾ Para a versão em língua inglesa deste memorando, ver anexo B das observações das autoridades dinamarquesas de 14 de janeiro de 2011 sobre a decisão de dar início ao procedimento. A versão do memorando em língua dinamarquesa consta do anexo 20 da notificação das autoridades dinamarquesas de 6 de julho de 2010.

⁽¹³⁾ Swiss Institute of Comparative Law, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*, Comissão Europeia, 2006, capítulo 7, p. 1402.

⁽¹⁴⁾ Processo T-308/00, *Salzgitter/Comissão das Comunidades Europeias*, Coletânea 2004, p. II-1933, n.º 81. A formulação deste ponto é a seguinte: «Consequentemente, para identificar o que constitui uma vantagem na aceção da jurisprudência relativa ao conceito de auxílio de Estado, é imperativo determinar o ponto de referência, no quadro de determinado regime jurídico, à luz do qual essa vantagem será comparada. No caso vertente, para determinar o que constitui uma carga fiscal “normal” na aceção da referida jurisprudência, não se pode proceder a um exame comparativo das regras fiscais aplicáveis em todos os Estados-Membros, ou mesmo apenas em alguns, sem desvirtuar o espírito das disposições relativas à fiscalização dos auxílios de Estado. Efetivamente, uma vez que não há harmonização das disposições dos Estados-Membros a nível comunitário, esse exame equivaleria a comparar situações factuais e jurídicas diferentes que resultam de disparidades legislativas ou regulamentares entre os Estados-Membros. Os dados fornecidos pela recorrente no âmbito do presente recurso ilustram, aliás, a disparidade existente entre os Estados-Membros, nomeadamente quanto à matéria coletável e às taxas de imposto dos bens de investimento». Decisão da Comissão C2/09, *MoRaKG, Condições gerais aplicáveis aos investimentos de capital* (JO C 60 de 14.3.2009, p. 9), ponto 25.

⁽¹¹⁾ Swiss Institute of Comparative Law, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union, Final Report*, Comissão Europeia, 2006. http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/gambling/study1_en.pdf

jogo em estabelecimentos físicos e em linha se baseia exclusivamente em considerações fiscais de ordem interna. O Governo dinamarquês não teve em conta, em especial, as taxas de imposição aplicáveis noutros Estados-Membros, a fim de reforçar a competitividade do setor dinamarquês dos jogos de azar, limitando-se a tentar atingir um equilíbrio adequado com os quatro objetivos estratégicos acima referidos da lei notificada.

- (41) Além disso, as autoridades dinamarquesas alegaram que a Comissão tinha interpretado incorretamente o processo *Salzgitter*, pois tinha-se baseado nesse processo não para avaliar a natureza seletiva da medida notificada, mas antes para analisar se a seletividade da medida notificada podia ser considerada justificada.
- (42) Pelas razões referidas acima, as autoridades dinamarquesas entendem que a medida fiscal notificada, caso seja considerada seletiva, seria justificada pela lógica do regime fiscal.

5. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

- (43) A Comissão recebeu observações de 17 terceiros interessados, incluindo os autores das denúncias: sete associações⁽¹⁵⁾, sete empresas⁽¹⁶⁾ e três Estados-Membros⁽¹⁷⁾.

Observações das partes interessadas em apoio da posição das autoridades dinamarquesas

- (44) No que se refere à seletividade da medida, algumas partes interessadas alegam que os casinos em linha e os casinos físicos se não encontram numa situação comparável em termos de direito ou de facto, porque essas empresas não exercem a sua atividade no mesmo mercado e, por consequência, a medida fiscal não se desvia do regime fiscal geralmente aplicável. Portanto, a medida fiscal não deve ser considerada seletiva.
- (45) Em apoio desta posição, as partes interessadas alegam que os produtos oferecidos pelos casinos físicos e pelos casinos em linha são substancialmente diferentes. As atividades oferecidas pelos casinos físicos constituem uma experiência social em que, ao contrário do que acontece no jogo em linha, os contactos sociais, a presença física e o ambiente físico constituem um elemento central da

experiência de jogo. Além disso, o jogo em casinos físicos deve ser considerado como fazendo parte de uma experiência de entretenimento global, completada por outras atividades como as que são oferecidas pelos restaurantes, bares, centros de congressos e serviços de hotelaria.

- (46) Além disso, essas partes interessadas alegam que as atividades de jogo em estabelecimentos físicos e em linha não colocam os mesmos riscos de dependência. Esta posição é apoiada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que defende que «as características próprias da oferta de jogos de fortuna e azar pela Internet podem, da mesma forma, revelar-se uma fonte de riscos de natureza diferente e com uma importância acrescida em matéria de proteção dos consumidores»⁽¹⁸⁾. É também feita referência ao estudo sobre os jogos de azar publicado pelo *Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale*⁽¹⁹⁾, segundo o qual os jogos de azar em linha colocam um risco efetivo de dependência que, no entanto, deve ser combatido através de um mercado de jogo em linha regulado.

- (47) Algumas partes interessadas alegam igualmente que existe uma segmentação do mercado de jogos de azar, baseada nos diferentes canais de distribuição, que constituiria um elemento pertinente para estabelecer a distinção entre os diferentes mercados relevantes. A este respeito, referem um parecer da autoridade da concorrência francesa de 20 de janeiro de 2011 em que se observava que os jogos de azar em linha podem ser diferenciados dos jogos de azar em clubes ou pontos de venda⁽²⁰⁾.

- (48) Algumas partes interessadas observaram também que os operadores do setor dos jogos de azar que exercem a sua atividade em estabelecimentos físicos estão sujeitos a uma pressão concorrencial limitada na zona geográfica específica onde oferecem os seus jogos. Os operadores em linha, pelo contrário, enfrentam uma concorrência feroz por parte dos outros operadores em linha. Em especial, atendendo a que os jogos de azar em casinos físicos estão ligados a um local físico, os consumidores devem deslocar-se fisicamente até ao local relevante. Por exemplo, na Dinamarca existem apenas seis locais onde os casinos físicos podem exercer as suas atividades. Em contrapartida, as atividades de jogo em linha permitem que os jogadores tenham acesso a grande número de jogos, oferecidos por diferentes operadores internacionais. Essa concorrência intensa entre casinos em linha é ainda exacerbada pela existência de sítios Internet especializados que comparam a oferta dos vários operadores que prestam serviços de jogo em linha e de numerosos blogues e fóruns que permitem que os jogadores comparem os produtos, os preços e os serviços oferecidos pelos diferentes operadores em linha.

⁽¹⁵⁾ European Gaming and Betting Association (EGBA), Remote Gambling Association (RGA), Automatenverband, Eupportunity, Van Speelautomaten, Danish Chamber of Commerce e European Casino Association (ECA).

⁽¹⁶⁾ PokerStars, Betfair, Club Hotel Casino Loutraki, Royal Casino (juntamente com a DAB), BWin, Compu-Game, nove casinos da Grécia (Club Hotel Casino Loutraki, Regency Casino Parnes, Regency Casino Thessaloniki, Casino Xanthi (Vivere Entertainment S.A.), Casino Rio (Theros International gaming INC.), Casino Corfu (Casino Corfu grego), Casino Rodos, Porto Carras Grand Resort 20 e Casino Syrou.

⁽¹⁷⁾ Estónia, França e Espanha.

⁽¹⁸⁾ Processo C-46/08, *Carmen Media Group*, Coletânea 2009, ainda não publicado, n.º 103.

⁽¹⁹⁾ Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale, *Jeux de hasard et d'argent – Contextes et addictions*, julho de 2008, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000697/0000.pdf>

⁽²⁰⁾ Autorité de la Concurrence Française, Avis 11-A02 du 20 janvier 2011.

- (49) Por outro lado, essas partes interessadas sublinham que as margens de lucro associadas ao jogo em linha são significativamente inferiores às que estão associadas ao jogo em estabelecimentos físicos, atendendo à concorrência feroz existente entre operadores em linha e à inexistência dessa concorrência entre casinos físicos. Assim, as margens de lucro dos casinos em linha são significativamente inferiores em termos de rácios de pagamento, ou seja, a percentagem dos montantes apostados que é reembolsada aos consumidores. Além disso, os casinos físicos podem oferecer produtos paralelos, beneficiando assim das receitas adicionais de, por exemplo, hotéis, bares ou restaurantes dos casinos, que não existem num ambiente em linha. Por consequência, uma vez que os operadores de jogos de azar em estabelecimentos físicos podem obter lucros mais elevados do que os operadores em linha, a diferença entre as taxas de imposição seria justificada pelo princípio da «capacidade financeira de pagamento», segundo o qual quem tem capacidade para suportar encargos fiscais mais elevados deve pagar mais impostos.
- (50) Além dos argumentos referidos acima, algumas partes interessadas alegaram também que mesmo que a medida dinamarquesa fosse considerada seletiva, o critério da seletividade seria justificado pela natureza e a economia geral do regime fiscal. O objetivo da taxa de imposição diferenciada dinamarquesa consistiria em assegurar que os operadores em linha requeressem uma licença dinamarquesa e, portanto, passassem a pagar de futuro impostos na Dinamarca, garantindo simultaneamente a realização dos objetivos de proteção dos consumidores previstos na legislação dinamarquesa relativa aos jogos de azar.
- (51) Neste contexto, algumas partes interessadas fizeram referência à Comunicação de 1998 da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas⁽²¹⁾, segundo a qual a razão de ser do sistema fiscal é cobrar receitas destinadas a financiar as despesas do Estado. Nesta base, consideraram que o objetivo de otimização da receita fiscal obtida através da oferta de jogos de azar em linha aos residentes na Dinamarca não seria atingido se a taxa de imposição aplicada aos jogos de azar em linha, nos termos da lei notificada, fosse mais elevada.

Observações das partes interessadas contra a posição das autoridades dinamarquesas

- (52) Ao contrário dos argumentos referidos acima, outras partes interessadas (principalmente operadores de casinos físicos) apresentaram observações contra a posição adotada pelas autoridades dinamarquesas.
- (53) Estas partes interessadas alegavam essencialmente que o regime fiscal dinamarquês deveria ser considerado seletivo, uma vez que introduz uma diferença entre o tratamento fiscal aplicado a dois grupos de empresas que se encontram numa situação comparável, em termos de direito e de facto, à luz dos objetivos da medida. Estas partes alegam que os casinos em linha e os casinos físicos exercem atividades que concorrem entre si no mesmo mercado e que, portanto, se encontram em situações comparáveis.
- (54) Em apoio desta posição, as partes interessadas alegam que os jogos disponibilizados nos casinos em linha e nos casinos físicos são semelhantes. As regras desses jogos são as mesmas e as interações virtuais com os «croupiers» ou com os outros jogadores em linha são comparáveis às interações reais verificadas nos casinos físicos. Os fabricantes de máquinas de jogo de casinos físicos produziram os mesmos modelos para utilização em linha ou em casinos físicos. Portanto, do ponto de vista técnico, os jogos de casino oferecidos em linha ou fora de linha seriam idênticos, em termos de plataformas tecnológicas, descrições, características, formatos e parâmetros.
- (55) As partes interessadas alegam ainda que os perfis dos consumidores de casinos em linha e de casinos físicos são comparáveis. Por consequência, esse aspeto dos perfis dos consumidores não poderia ser utilizado como um argumento pertinente para estabelecer uma distinção entre os jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos.
- (56) Algumas partes interessadas referiram que os jogos de azar em linha não devem ser considerados como uma atividade diferente dos jogos de azar em estabelecimentos físicos, mas apenas como outro canal através do qual são oferecidos jogos aos jogadores.
- (57) Além dos argumentos referidos acima, as partes interessadas são também de opinião de que o atual mercado do jogo deve ser considerado como um único mercado, que está a sofrer uma mudança importante, caracterizada por uma deslocação substancial dos jogadores dos casinos físicos para os casinos em linha. Várias razões possíveis explicam esta evolução recente, tais como a utilização crescente da Internet, os baixos custos de funcionamento dos casinos em linha, a todos os níveis (instalações, pessoal e custos fixos) e o facto de os casinos em linha proporcionarem um acesso ilimitado ao jogo em linha, vinte e quatro horas por dia e em qualquer local, na sequência do desenvolvimento constante de novas tecnologias.
- (58) As partes interessadas preveem que esta transferência da quota de mercado dos jogos de azar em estabelecimentos físicos para os casinos em linha se intensificará no futuro, na sequência do ritmo acelerado do progresso tecnológico, de iniciativas comerciais e da penetração no mercado que caracteriza o setor do comércio eletrónico, que conferiu grande dinamismo e capacidade de transformação a este setor da indústria do jogo. Neste contexto, referem também as conclusões do advogado-geral Bot no processo *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*⁽²²⁾, segundo as quais o impacto dos novos meios eletrónicos de comunicação é de tal ordem que os jogos de fortuna ou azar e os jogos a dinheiro, que só estavam acessíveis em locais precisos, podem agora ser praticados a qualquer hora e em qualquer lugar, na sequência da evolução de novas tecnologias como os telefones, a televisão interativa e a Internet.

⁽²¹⁾ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas (JO C 384 de 10.12.1998), ponto 26.

⁽²²⁾ Parecer do advogado-geral Bot (14 de outubro de 2008), processo C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, Coletânea 2009, p. I-10447, n.º 41 e seguintes.

- (59) É também feita referência ao estudo de 2006 da Comissão intitulado «*Study on Gambling Services in the Internal Market of the European Union*»⁽²³⁾. Segundo esse estudo, o futuro dos jogos de azar de casino basear-se-á cada vez mais em máquinas de jogo acessíveis através de servidores, à medida que as máquinas de jogo evoluem cada vez mais no sentido de *software* de jogos descarregado da Internet⁽²⁴⁾. Esta evolução caracterizar-se-á pelo desenvolvimento de novos locais de jogo híbridos.
- (60) Com base no argumento que precede, as partes interessadas concluem que a medida é seletiva, uma vez que os casinos em linha e os casinos físicos exercem atividades que se encontram numa situação comparável, em termos de direito e de facto. Essa seletividade tão-pouco pode ser justificada pela lógica do regime fiscal. Consideram também que a aplicação de uma taxa de imposição mais elevada não dissuadiria os operadores de jogos de azar em linha de requererem uma licença na Dinamarca.
- (61) Por outro lado, a referência das autoridades dinamarquesas aos regimes fiscais nacionais de outros Estados-Membros para justificar a necessidade de atrair os operadores de casinos em linha não é pertinente, pois decorre de jurisprudência estabelecida que qualquer justificação se deve basear exclusivamente no regime nacional⁽²⁵⁾. Além disso, o argumento das autoridades dinamarquesas de que a redução da taxa de imposição aplicável a certas empresas é necessária para tornar o mercado mais concorrencial tem sido constantemente rejeitado pelos tribunais.

6. COMENTÁRIOS DA DINAMARCA SOBRE AS OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

- (62) Ao mesmo tempo que reiteram a sua opinião de que a medida notificada não é seletiva e não constitui um auxílio estatal, as autoridades dinamarquesas observam que todos os Governos intervenientes apoiam a sua posição de que é necessário, numa perspetiva regulamentar, estabelecer uma distinção entre os casinos em linha e os casinos físicos.
- (63) Observam também que a metodologia utilizada para definir o mercado relevante para efeitos dos artigos 101.º e 102.º do TFUE se destina a ser aplicada às empresas privadas e que se baseia numa apreciação da substituíbilidade do produto do ponto de vista da oferta e da procura, não devendo, portanto, ser aplicada para efeitos de apreciação de um auxílio estatal. A aplicação dessa metodologia ultrapassaria os limites das regras relativas aos auxílios estatais que, no caso vertente, estão a ser aplicadas aos poderes soberanos de um Estado-Membro em matéria de fiscalidade.
- (64) Na opinião das autoridades dinamarquesas, os jogos de azar em linha devem ser distinguidos dos jogos de azar em casinos físicos. Neste contexto, referem também a posição adotada pela Comissão num processo de concentração, de acordo com a qual as máquinas de jogo

(máquinas de «*jackpot*», máquinas de fichas e máquinas do diversão que pagam prémios em dinheiro ou outros prémios) constituem um mercado de produto distinto⁽²⁶⁾. Referem também, entre outras, a decisão adotada pela Autoridade da Concorrência francesa segundo a qual o jogo de póquer em casinos físicos não integra o mesmo mercado que o jogo de póquer em linha, uma vez que o jogo de póquer em casinos físicos implica autocontrolo pessoal, observação dos outros jogadores, custos mais elevados e limitações do ponto de vista geográfico⁽²⁷⁾. Fazem também referência a uma decisão relativa a um processo de concentração adotada pelo *British Office of Fair Trading*, em que é estabelecida uma distinção entre as agências de apostas titulares de licenças, por um lado, e as apostas telefónicas ou pela Internet, por outro lado⁽²⁸⁾.

- (65) No que se refere às diferenças entre os mercados do produto, as autoridades dinamarquesas observam que, segundo numerosos intervenientes, nos estabelecimentos de jogo são oferecidos serviços adicionais, significativamente mais dispendiosos. As autoridades dinamarquesas reiteraram a sua opinião de que, do ponto de vista sociológico, os jogadores à distância e em estabelecimentos físicos são consumidores de tipos diferentes, como se observa também no documento recente da Comissão intitulado «*Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno*», de 24 de março de 2011, em que se refere que o perfil dos jogadores em linha parece ser diferente dos dos clientes dos casinos ou das casas de apostas tradicionais⁽²⁹⁾.
- (66) As autoridades dinamarquesas reiteram também que o rácio de pagamento é significativamente mais elevado para os operadores em linha, devido aos seus custos de funcionamento mais baixos. Observam ainda que existem disparidades entre os casinos em linha e os casinos físicos no que se refere aos aspetos técnicos do *software* utilizado, às diferentes regulamentações em matéria de concessão de licenças e à posição dominante, a nível local, dos casinos físicos.
- (67) As autoridades dinamarquesas contestam também a forma como certas partes interessadas interpretam as conclusões do advogado-geral Bot no processo *Liga Portuguesa*, referidas acima. Observam que essas conclusões, que foram apresentadas no contexto da livre prestação de serviços, estão em consonância com a ideia de que se deve considerar que os operadores de jogos de azar à distância se encontram numa situação de direito e de facto diferente da dos operadores de jogos de azar em casinos físicos.
- (68) Contudo, as autoridades dinamarquesas reconhecem que certos tipos de serviços de jogo em linha podem constituir uma forma de venda diferente, como é o caso dos serviços de apostas.

⁽²³⁾ Swiss Institute of Comparative Law, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*, Comissão Europeia, 2006.

⁽²⁴⁾ *Ibid.*, p. 1403.

⁽²⁵⁾ Processo T-308/00, *Salzgitter AG/Comissão das Comunidades Europeias*, Coletânea 2004, p. II-1933, n.º 81.

⁽²⁶⁾ Decisão da Comissão de 14 de março de 2003, COMP/M.3109, *Candover/Cinven/Gala*, n.º 16.

⁽²⁷⁾ Autorité de la Concurrence, Parecer n.º 11-A02 de 20 de janeiro de 2011 relativo ao setor dos jogos de dinheiro e de azar em linha.

⁽²⁸⁾ Office of Fair Trading, Decisão ME/1716-05 de 15 de agosto de 2005, relativa à aquisição por William Hill dos estabelecimentos de apostas titulares de uma licença da Stanley Plc.

⁽²⁹⁾ Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, COM(2011) 128 final, p. 3.

- (69) No que se refere às finalidades da lei notificada, as autoridades dinamarquesas rejeitam o argumento de certas partes interessadas de que a lei notificada se destina a atrair operadores de jogos de azar estrangeiros. Os objetivos do Governo são os enumerados na Lei relativa aos jogos de azar. Além disso, o objetivo geral da nova lei continua a ser o mesmo, ou seja, gerar receitas através dos jogos de azar, tal como qualquer outro sistema semelhante de cobrança de receitas destinadas a financiar as despesas do Estado.
- (70) As autoridades dinamarquesas concordam também com a opinião expressa por algumas partes interessadas de que a capacidade de pagamento do contribuinte pode ser considerada como uma justificação válida. No caso vertente, a capacidade financeira dos operadores de jogos de azar em linha seria de facto significativamente inferior.
- (71) Finalmente, as autoridades dinamarquesas observam que o regime fiscal aplicável aos jogos de azar foi concebido de modo a obter receitas o mais elevadas possível. Portanto, a taxa de imposição mais baixa aplicável aos jogos de azar em linha refletiria a necessidade de obter um equilíbrio entre os quatro objetivos estipulados na lei notificada e a necessidade de maximizar a receita fiscal.

7. APRECIÇÃO DA MEDIDA

7.1. Existência de um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE

- (72) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

7.1.1. Recursos estatais

- (73) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE requer que a medida seja concedida por um Estado-Membro ou proveniente de recursos estatais. Uma perda de receitas fiscais é equivalente ao consumo de recursos estatais, sob a forma de despesa fiscal.
- (74) No caso em apreço, a presença de recursos estatais não foi contestada por nenhuma das partes: nem pelas autoridades dinamarquesas, nem pelos autores das denúncias nem ainda pelas partes interessadas.
- (75) Ao autorizarem os operadores de jogos de azar em linha a pagarem impostos à taxa relativamente baixa de 20 % das suas RBJ ⁽³⁰⁾, as autoridades dinamarquesas renunciam a receitas que constituem recursos estatais. Por consequência, a Comissão é de opinião que a medida em causa implica uma perda de recursos estatais e, portanto, é concedida através de recursos estatais.

⁽³⁰⁾ Ver pontos 15 e 16.

7.1.2. Vantagem

- (76) A medida deve também conferir uma vantagem financeira ao beneficiário. O conceito de vantagem financeira abrange não só os benefícios positivos, como também as intervenções que, sob formas diversas, atenuam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa ⁽³¹⁾.
- (77) No caso em apreço, a existência de uma vantagem não foi contestada por nenhuma das partes: nem pelas autoridades dinamarquesas, nem pelos autores das denúncias nem ainda pelas partes interessadas.
- (78) Nos termos da Lei relativa à tributação dos jogos de azar, as empresas de jogos de azar em linha são tributadas a uma taxa de 20 % das suas RBJ. Esta taxa é substancialmente inferior à taxa aplicável aos operadores de jogos de azar em casinos físicos. Por consequência, as empresas de jogos de azar em linha beneficiam de uma vantagem, sob a forma de encargos fiscais mais baixos. Daí resulta que a medida em análise implica uma vantagem para as empresas que prestam serviços de jogo em linha.

7.1.3. Distorção da concorrência e efeitos sobre as trocas comerciais

- (79) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a medida deve afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência. No caso em apreço, os prestadores de serviços de jogo em linha que se estabelecem na Dinamarca estarão expostos à concorrência e participarão no comércio intracomunitário. Por consequência, a Lei relativa à tributação dos jogos de azar, que prevê um tratamento fiscal favorável para as empresas dinamarquesas que prestam serviços de jogo em linha, afeta necessariamente as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseia ou ameaça falsear a concorrência.

7.1.4. Seletividade

- (80) A fim de ser qualificada como um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a medida deve ser considerada seletiva, na medida em que favorece certas empresas ou certas produções.
- (81) A interpretação de seletividade estabelecida na jurisprudência é a seguinte: uma medida é seletiva «se se destinar a isentar parcialmente as empresas dos encargos pecuniários resultantes da aplicação normal do sistema geral das contribuições obrigatórias impostas pela lei» ⁽³²⁾. Daí resulta que a medida é seletiva quando constitui uma

⁽³¹⁾ Processo n.º 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço*, Coletânea 1961, p. 19.

⁽³²⁾ Processo 173/73, *República Italiana/Comissão das Comunidades Europeias*, Coletânea 1974, p. 709.

derrogação à aplicação do quadro fiscal geral. De acordo com uma jurisprudência constante, o que deve ser apreciado é se uma medida estatal é suscetível de favorecer certas empresas relativamente a outras que, à luz do objetivo prosseguido pelo regime em causa, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável⁽³³⁾.

- (82) De acordo com jurisprudência, quando se considera que uma medida introduz uma diferenciação em relação ao regime fiscal geral, essa medida deve ser analisada, para determinar se essa diferenciação resulta da natureza ou da estrutura do regime fiscal em que se insere⁽³⁴⁾. Ou seja, por outras palavras, a questão consiste em determinar se a medida em causa, que *prima facie* parece ser seletiva, se justifica pela lógica do regime fiscal⁽³⁵⁾.

Regime de referência

- (83) No caso em apreço, o regime de referência deve ser definido como o regime fiscal aplicável às atividades de jogo dinamarquesas. A Lei relativa à tributação dos jogos de azar destina-se a regular o pagamento de imposições sobre todas as atividades de jogos de azar exploradas ou organizadas na Dinamarca, tanto as atividades em linha como em estabelecimentos físicos. Portanto, é em função deste regime fiscal de referência que a medida em causa (ou seja, o tratamento fiscal diferenciado a favor das atividades de jogo em linha) deve ser apreciada.

Desvios relativamente ao regime fiscal geral

- (84) Dado que a lei notificada prevê que os titulares de uma licença de exploração de jogos de azar em casinos em linha estão sujeitos a uma taxa de imposição de 20 % das suas RBJ, ao passo que os titulares de uma licença de exploração de jogos de azar em casinos físicos estão sujeitos a uma taxa de imposição de base de 45 % das suas RBJ e a uma taxa adicional de 30 % das RBJ, coloca-se a questão de saber se os operadores de jogos de azar em linha e em casinos físicos, que estão sujeitos a taxas de imposição diferentes, se encontram numa situação comparável, em termos de direito e de facto.
- (85) No que se refere a este ponto, as autoridades dinamarquesas têm defendido sempre que as atividades de jogo em linha e em casinos físicos não são comparáveis, em termos de direito e de facto, do ponto de vista das plataformas, dos custos, das margens financeiras, da experiência social, dos fornecedores ou dos produtos.

- (86) Além disso, tal como outras partes interessadas, sublinharam as diferenças substanciais existentes entre as duas categorias de operadores, por referência à concorrência feroz com que se confrontam os casinos em linha, em comparação com a ausência de concorrência de que beneficiam os operadores de casinos físicos.

- (87) Apesar das várias diferenças objetivas que existem entre os operadores de jogos em linha e em casinos físicos (tais como a presença física, em comparação com a presença à distância), a Comissão considera que as diferenças referidas acima entre os casinos em linha e os casinos físicos não são suficientes para estabelecer uma distinção substancial e decisiva, em termos de direito e de facto, entre os dois tipos de empresas.

- (88) Neste contexto, a Comissão observa que os jogos explorados pelos operadores de jogos em linha e em casinos físicos são equivalentes. Estes jogos – incluindo roleta, bacará, *punto banco*, *blackjack*, póquer e jogos em máquinas de jogo – integram a mesma atividade de jogo, independentemente do seu contexto, em linha ou em casino físico. Além disso, os jogos de casino explorados em linha ou em casino físico parecem ser comparáveis do ponto de vista técnico, em termos das plataformas tecnológicas, formatos e parâmetros.

- (89) Neste contexto, a Comissão considera que, no que se refere à tributação das atividades de jogo, os jogos de azar em linha podem ser considerados como um outro canal de distribuição de atividades de jogo de tipo semelhante. Em apoio desta posição, a Comissão chama a atenção para os esforços substanciais desenvolvidos pelos casinos em linha para simular a experiência de jogo em casinos físicos, a fim de que os jogadores em linha tenham a sensação de que estão a jogar num ambiente de casino físico, e não em ambientes virtuais.

- (90) Em apoio da sua posição de que os jogos em linha e em estabelecimentos físicos não são atividades comparáveis, em termos de direito e de facto, as autoridades dinamarquesas referiam, entre outros argumentos, uma decisão do *British Office of Fair Trading* que estabelece uma distinção entre as agências de apostas titulares de uma licença, por um lado, e as apostas pelo telefone ou pela Internet, por outro lado⁽³⁶⁾. Porém, esta referência contradiz a posição das autoridades dinamarquesas segundo a qual as apostas em linha e fora de linha são serviços idênticos⁽³⁷⁾. Neste contexto, é também contraditório que as autoridades dinamarquesas considerem, por um lado, que os serviços de apostas em linha e fora de linha são atividades semelhantes, sujeitando-as ao mesmo tratamento fiscal e, por outro lado, que outros tipos de jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos são atividades distintas, sujeitando-as a taxas de imposição diferentes.

⁽³³⁾ Processo C-88/03, *República Portuguesa/Comissão das Comunidades Europeias*, Coletânea 2006, p. I-7115, n.º 54; processo C-172/03, *Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck*, Coletânea 2005, p. I-1627, n.º 40; processo C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, Coletânea 2009, p. I-10821, n.º 61.

⁽³⁴⁾ Processo C-487/06 P, *British Aggregates Association/Comissão*, Coletânea 2008, p. 10515, n.º 83.

⁽³⁵⁾ Processo 173/73, *República Italiana/Comissão das Comunidades Europeias*, Coletânea 1974, p. 709, n.º 15; Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas (JO C 384 de 10.12.1998), ponto 23.

⁽³⁶⁾ Ver nota 28.

⁽³⁷⁾ Artigo 6.º da Lei relativa à tributação dos jogos de azar.

- (91) As autoridades dinamarquesas basearam-se também na decisão *Candover-Cinven-Gala* ⁽³⁸⁾, em que se defendia que as máquinas de jogo (máquinas de «*jackpot*», máquinas de fichas e máquinas de diversão que pagam prémios em dinheiro ou outros prémios) constituíam um mercado do produto distinto ⁽³⁹⁾. Porém, independentemente do facto de essa decisão não dizer respeito à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ou à questão da seletividade, deve observar-se que se refere também na decisão que as máquinas de jogo (máquinas de «*jackpot*», máquinas de fichas e máquinas de diversão que pagam prémios em dinheiro ou outros prémios), apesar de constituírem um mercado do produto distinto, podem ser consideradas como estando integradas no pacote dos jogos de azar, nos locais onde estão instaladas, ou seja, em casinos, clubes de bingo, salas de jogos, bares, casas de apostas, etc. ⁽⁴⁰⁾.
- (92) As diferenças alegadas, em termos de perfis socioeconómicos dos consumidores, riscos de dependência ou evolução do mercado, são também insuficientes para demonstrar que os jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos constituem dois tipos de atividades diferentes, que não são comparáveis em termos de direito ou de facto. Alguns dos estudos em que se baseiam tanto as autoridades dinamarquesas, como os autores das denúncias, parecem conter conclusões suficientes para apoiar teses opostas. Assim, no que se refere ao estudo de 2006 da Comissão *Study of Gambling Services in the Internal Market* ⁽⁴¹⁾, as autoridades dinamarquesas alegam que o estudo tende a demonstrar que os mercados em linha e em estabelecimentos físicos são distintos ⁽⁴²⁾. Em contrapartida, o mesmo relatório é citado por algumas partes interessadas ⁽⁴³⁾ para demonstrar que o mercado do jogo em linha não deve ser considerado como um novo mercado, mas antes como uma evolução do mesmo mercado do jogo, caracterizada pelo desenvolvimento de novos locais de jogos híbridos ⁽⁴⁴⁾.
- (93) Um outro estudo da autoria do Centro Nacional de Investigação Social dinamarquês ⁽⁴⁵⁾, que é citado pelas autoridades dinamarquesas e pelos autores das denúncias, está também na origem de afirmações contraditórias. Ao passo que as autoridades dinamarquesas alegam que os jogadores dos casinos físicos diferem dos dos casinos em linha em termos de idade, sexo e nível de instrução, os autores das denúncias, baseando-se no mesmo estudo, chegam à conclusão oposta, afirmando que o estudo demonstra que não há grandes diferenças entre os perfis dos consumidores que jogam em casinos físicos e em casinos em linha. Na sua opinião, o estudo demonstra que os jogadores que jogam tanto em casinos físicos,

como em casinos em linha são tipicamente homens jovens, do grupo etário dos 18 aos 24 anos ⁽⁴⁶⁾.

- (94) Com base no que precede, a Comissão conclui que os casinos em linha e os casinos físicos devem ser considerados comparáveis, em termos de direito e de facto. Dado que os jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos colocam os mesmos riscos, a medida notificada abrange igualmente os jogos de azar em linha e em estabelecimentos físicos. A medida em causa introduz um tratamento fiscal diferenciado, favorecendo os operadores de jogos de azar em linha, em detrimento dos de casinos físicos. Por consequência, a medida em apreço deve ser considerada, *prima facie*, como sendo seletiva, na aceção do artigo 107.º do TFUE, na medida em que constitui uma derrogação ao regime fiscal geral.

Justificação pela lógica do regime fiscal

- (95) Deve ser avaliado à luz da jurisprudência existente se uma medida que, *prima facie*, parece ser seletiva pode ser justificada pela natureza ou economia geral do regime. A seletividade da medida pode justificar-se com base nos princípios orientadores ou na fundamentação económica do regime fiscal.
- (96) No que se refere a este ponto, as autoridades dinamarquesas alegaram que, devido às características específicas do setor em causa, o tratamento fiscal diferenciado a favor dos operadores de jogos de azar em linha constitui a única forma de garantir a eficácia do regime fiscal aplicável a esses operadores. A fixação de uma taxa de imposição mais elevada dissuadiria os operadores de jogos de azar em linha de requererem uma licença dinamarquesa, ao passo que a introdução de uma taxa de imposição mais baixa aplicável a todos os operadores seria contrária ao objetivo geral de manter os jogos de azar a um nível razoável.
- (97) As autoridades dinamarquesas afirmaram também que a capacidade financeira dos operadores de jogos em linha, que seria alegadamente mais baixa do que a dos operadores de casinos físicos, justificava as taxas de imposição diferentes aplicadas às duas categorias de operadores.
- (98) À luz dos argumentos acima referidos, a Comissão recorda que, de acordo com a jurisprudência ⁽⁴⁷⁾ e com a Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas ⁽⁴⁸⁾, um Estado-Membro deve estabelecer se a medida em consideração emana diretamente dos princípios fundadores ou orientadores do sistema fiscal. Uma justificação baseada na natureza ou na economia geral do sistema fiscal em causa constitui uma exceção ao princípio da proibição dos auxílios estatais e deve, consequentemente, ser entendida de maneira estrita ⁽⁴⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Ver ponto 64.

⁽³⁹⁾ Ver nota 26.

⁽⁴⁰⁾ Ibid.

⁽⁴¹⁾ Swiss Institute of Comparative Law, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*, 2006.

⁽⁴²⁾ Ver respostas ao pedido de informações enviado às autoridades dinamarquesas, de 20 de outubro de 2010, ponto 2.10; observações enviadas pelas autoridades dinamarquesas, 14 de janeiro de 2011, p. 9, ponto 42.

⁽⁴³⁾ Ver observações da Danish Amusement Machine Industry Association e do Royal Casino, enviadas em 18 de fevereiro de 2011, p. 1.

⁽⁴⁴⁾ Ibid., p. 1403.

⁽⁴⁵⁾ Estudo do Socialforskningsinstituttet (Centro Nacional de Investigação Social), 2007.

⁽⁴⁶⁾ Ver, por exemplo, as observações enviadas por nove casinos gregos, 21 de fevereiro de 2011, p. 18.

⁽⁴⁷⁾ Processo 173/73, *República Italiana/Comissão das Comunidades Europeias*, Coletânea 1974, p. 709, n.º 15.

⁽⁴⁸⁾ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas (JO C 384 de 10.12.1998), ponto 23.

⁽⁴⁹⁾ Processos apensos T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Diputació Foral de Álava e outros/Comissão*, Coletânea 2002, p. II-1275, n.º 250.

(99) Assim, compete às autoridades dinamarquesas provar que a medida fiscal em causa é justificada pela lógica do regime fiscal. Porém, as autoridades dinamarquesas não aduziram provas suficientes e convincentes em apoio da sua afirmação de que a redução da taxa de imposição aplicável a um segmento específico (operadores em linha) de uma categoria mais lata (operadores de jogos de azar), enquanto meio de assegurar que os primeiros requeiram uma licença, emana dos princípios e da lógica que estão na base do seu regime fiscal. Nomeadamente, o objetivo de atrair para a Dinamarca prestadores estrangeiros de serviços de jogos de azar e de os sujeitar às regras dinamarquesas deve ser considerado como um objetivo de política pública que não integra o âmbito da lógica do regime fiscal.

(100) Da mesma forma, no que se refere à capacidade financeira alegadamente mais baixa dos operadores de jogos em linha, as autoridades dinamarquesas não provaram a existência de uma diferença de rentabilidade entre as atividades dos casinos em linha e dos casinos físicos que pudesse justificar o tratamento fiscal diferenciado. As autoridades dinamarquesas tão-pouco demonstraram que a capacidade financeira de pagamento seja um princípio consagrado no seu regime de fiscalidade direta das empresas que, no caso em apreço, possa servir de justificação ao tratamento fiscal diferenciado dos casinos em linha e dos casinos físicos.

(101) Decorre do que precede que a Comissão não considera que a seletividade da lei notificada se justifique à luz da lógica do regime fiscal.

7.1.5. Conclusão

(102) Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que os critérios estabelecidos no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE se encontram preenchidos e que a medida de aplicação de uma taxa de imposição mais baixa aos jogos de azar em linha constitui um auxílio estatal aos prestadores de serviços de jogos de azar em linha estabelecidos na Dinamarca.

7.2. Compatibilidade da medida com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE

(103) O artigo 107.º, n.os 2 e 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia estabelece regras que estipulam em que situações determinadas medidas são compatíveis com o mercado interno e quais os tipos de auxílios que podem ser considerados compatíveis com o mercado interno.

(104) A Comissão considera que a medida em questão pode ser declarada compatível com o mercado interno, ao abrigo da derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, que autoriza «... os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum».

(105) A Comissão observa que a medida não é abrangida pelo âmbito de aplicação das orientações existentes relativas à aplicação do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE. Portanto, deve ser apreciada diretamente à luz dessa disposição do Tratado. Para ser compatível com o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, um auxílio deve prosseguir um objetivo de interesse comum e ser necessário e proporcionado. Para apreciar se um auxílio pode ser considerado compatível com o mercado comum, a Comissão compara os efeitos positivos dessa medida (atingir um objetivo de interesse comum) com os seus potenciais efeitos negativos (distorção da concorrência e das trocas comerciais). Esta análise baseia-se num exame em três etapas. Nas duas primeiras etapas são analisados os efeitos positivos do auxílio estatal e na terceira etapa são abordados os efeitos negativos e o equilíbrio entre os efeitos positivos e negativos⁽⁵⁰⁾. A análise é estruturada da seguinte forma:

- 1) O auxílio tem um objetivo de interesse comum claramente definido?
- 2) O auxílio destina-se verdadeiramente a realizar o objetivo de interesse comum, ou seja, o auxílio proposto permite solucionar a deficiência do mercado, ou a realizar outro objetivo? Nomeadamente:
 - a) Um auxílio estatal constitui um instrumento adequado, ou existem outros instrumentos mais adequados?
 - b) O auxílio tem um efeito de incentivo, isto é, o auxílio altera o comportamento dos beneficiários potenciais?
 - c) O auxílio é proporcionado, isto é, a mesma mudança de comportamento poderia ser obtida com menos auxílios?
- 3) As distorções da concorrência e os efeitos sobre o comércio são limitados, de forma a que o saldo global seja positivo?

7.2.1. Objetivo de interesse comum

(106) As autoridades dinamarquesas explicaram que tinham decidido proceder a uma reforma da legislação em vigor em matéria de jogos de azar e serviços de apostas, para substituir o regime de monopólio existente por um regime regulamentado e em parte liberalizado. A liberalização tinha sido considerada necessária para, entre outras finalidades, cumprir a legislação da UE, após o início de um processo por infração e a emissão de um parecer fundamentado, em 23 de março de 2007⁽⁵¹⁾, e para dar resposta à ameaça colocada pelos serviços ilegais de jogo em linha oferecidos por prestadores de serviços de jogos de azar estabelecidos noutros países.

⁽⁵⁰⁾ Ver a este respeito «Plano de ação no domínio dos auxílios estatais: Menos auxílios estatais e mais orientados: um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009», COM(2005) 107 final.

⁽⁵¹⁾ Ver nota 6.

- (107) Até agora, o setor dinamarquês dos jogos de azar tem sido essencialmente um monopólio estatal, pois só tinha sido atribuída uma única licença, a uma empresa controlada pelo Estado, a Danske Spil A/S. Apesar de este quadro regulamentar proibir os operadores de serviços de jogos de azar em linha de comercializarem os seus serviços a consumidores residentes na Dinamarca, muitos operadores estabelecidos noutros Estados-Membros, mas também em países terceiros, ofereciam os seus serviços através de canais não localizados na Dinamarca, tais como canais de televisão por satélite transmitidos a partir do Reino Unido. As autoridades dinamarquesas declararam na sua notificação que não podiam na prática impor o cumprimento dessa proibição de comercialização junto de outros operadores de jogos de azar que comercializavam os seus serviços na Dinamarca porque, de acordo com a argumentação apresentada no âmbito dos processos instaurados nos tribunais dinamarqueses, o atual monopólio dinamarquês dos jogos de azar em linha constituía uma restrição à livre circulação dos serviços. Por consequência, mantinha-se uma situação insatisfatória, em que a legalidade do monopólio existente era contestada não só no âmbito de processos administrativos e judiciais, mas também através do fornecimento direto de serviços de jogos de azar em linha por parte de operadores não titulares de licenças, estabelecidos noutras jurisdições.
- (108) De acordo com a exposição de motivos que acompanhava a Lei relativa aos jogos de azar, o processo de liberalização justificava-se em consequência da recente evolução da tecnologia, pois a Dinamarca está agora inserida numa sociedade global da comunicação em que os consumidores têm acesso a grande variedade de serviços, oferecidos por operadores de diferentes jurisdições. Os jogos de azar desenvolveram-se muito nestes últimos dez anos, constituindo atualmente um importante produto à venda na Internet, nomeadamente após a introdução do póquer em linha. A Internet proporciona aos cidadãos dinamarqueses a oportunidade de comparar os produtos da Danske Spil com a gama de produtos oferecidos pelos operadores de jogos de azar em linha estabelecidos no Reino Unido, em Malta, em Gibraltar e noutros países. O número de clientes dinamarqueses de jogos em linha explorados por operadores internacionais tem crescido rapidamente nestes últimos anos. Como o explicam as autoridades dinamarquesas, o Governo receia que a oferta não regulamentada e não controlada de jogos de azar pudesse estar associada a efeitos negativos para a sociedade, sob a forma de criminalidade e perturbações da ordem pública, bem como da criação de dependência, para indivíduos vulneráveis. Por outro lado, os lucros da Danske Spil têm vindo a diminuir continuamente. Por conseguinte, as autoridades dinamarquesas deviam poder regulamentar e controlar os jogos de azar oferecidos aos cidadãos dinamarqueses, impondo-lhes um quadro controlado e evitando assim as consequências negativas para a sociedade.
- (109) Neste contexto, a Comissão recorda que o setor dos jogos de azar nunca foi sujeito a harmonização na União Europeia. Nos termos do artigo 2.º da Diretiva dos Serviços, os jogos de azar são mesmo expressamente excluídos do seu âmbito de aplicação⁽⁵²⁾. Contudo, apesar da inexistência de legislação secundária neste domínio, as atividades transfronteiriças de jogos de azar são suscetíveis de ser abrangidas pelo âmbito das liberdades fundamentais do Tratado, nomeadamente da liberdade de estabelecimento (artigo 49.º do TFUE) e da livre prestação de serviços (artigo 56.º do TFUE).
- (110) Em princípio, o artigo 56.º do TFUE exige a supressão de qualquer restrição à livre prestação de serviços, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja suscetível de impedir, entrar ou tornar menos atrativas as atividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde presta legalmente serviços análogos⁽⁵³⁾. É também jurisprudência constante que a legislação de um Estado-Membro que proíbe um prestador estabelecido num Estado-Membro de oferecer serviços através da Internet a destinatários estabelecidos noutro Estado-Membro constitui uma restrição à livre prestação de serviços consagrada no artigo 56.º do TFUE⁽⁵⁴⁾. Além disso, a livre prestação de serviços beneficia tanto os prestadores, como os destinatários dos serviços⁽⁵⁵⁾.
- (111) No caso em apreço, embora a prestação de serviços de jogos de azar seja, em primeira instância, abrangida pelo âmbito das liberdades fundamentais do artigo 56.º do TFUE, a legislação dinamarquesa afeta também a liberdade de estabelecimento. Nos termos do artigo 27.º da Lei relativa aos jogos de azar, a Dinamarca exige que os prestadores de serviços de jogos de azar em linha estejam estabelecidos na Dinamarca ou, se são residentes de outro Estado-Membro da UE ou do EEE, que nomeiem um representante aprovado. As justificações apresentadas para as restrições da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços são as mesmas.
- (112) As restrições a estas liberdades fundamentais só são aceitáveis enquanto medidas excecionais, previstas expressamente no artigo 52.º do TFUE ou justificadas, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperativas de interesse geral. O artigo 52.º, n.º 1, do TFUE autoriza as restrições justificadas por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública.
- (113) No que se refere às atividades de jogos de azar, foi admitido pela jurisprudência um certo número de razões imperativas de interesse geral, tais como a proteção 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. Neste contexto, as particularidades de ordem moral, religiosa ou cultural, bem como as consequências moral e financeiramente prejudiciais para o indivíduo e para a sociedade que envolvem os jogos e as apostas, podem ser suscetíveis de justificar a existência na esfera
- ⁽⁵²⁾ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376 de 27.12.2006, p. 36).
- ⁽⁵³⁾ Processo C-76/90, *Säger*, Coletânea 1991, p. I-4221, n.º 12; processo C-58/98, *Corsten*, Coletânea 2000, p. I-7919, n.º 33.
- ⁽⁵⁴⁾ Processo C-243/01, *Gambelli*, Coletânea 2003, p. I-13031, n.º 54.
- ⁽⁵⁵⁾ Processos apensos 286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, Coletânea 1984, p. 377, n.º 16.

jurídica das autoridades nacionais de um poder de apreciação bastante para determinar as exigências que a proteção do consumidor e da ordem social implica. Por conseguinte, essas restrições devem ser justificadas por razões imperativas de interesse geral, ser adequadas para garantir a realização do objetivo que prosseguem e não ultrapassar o que é necessário para atingir esse objetivo. Em todo o caso, devem ser aplicadas de maneira não discriminatória ⁽⁵⁶⁾.

(114) Observe-se, contudo, que a perda de receitas fiscais não se inclui nas razões enumeradas no artigo 52.º do TFUE ou aceites pela jurisprudência ⁽⁵⁷⁾ e, portanto, não pode ser considerada uma razão imperativa de interesse geral suscetível de justificar uma medida que, em princípio, é contrária a uma liberdade fundamental.

(115) No que se refere especificamente à justificação das restrições à prestação de serviços transfronteiriços de jogo a dinheiro, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte ⁽⁵⁸⁾:

«57. Neste contexto, importa observar, [...], que a legislação dos jogos de fortuna ou azar é um dos domínios em que há divergências consideráveis de ordem moral, religiosa e cultural entre os Estados-Membros. Na falta de harmonização comunitária na matéria, compete a cada Estado-Membro apreciar, nesses domínios, segundo a sua própria escala de valores, o que é exigido para assegurar a proteção dos interesses em questão.

58. A mera circunstância de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado-Membro não pode ter incidência na apreciação da necessidade e da proporcionalidade das disposições tomadas nessa matéria. Estas devem ser apreciadas apenas à luz dos objetivos prosseguidos pelas autoridades competentes do Estado-Membro interessado e do nível de proteção que as mesmas pretendem garantir.

59. Os Estados-Membros têm, por consequência, a faculdade de fixar os objetivos da sua política em matéria de jogos de fortuna ou azar e, eventualmente, de definir com precisão o nível de proteção

pretendido. No entanto, as restrições que impõem devem preencher as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da sua proporcionalidade (acórdão Placanica e outros, n.º 48).

[...]

69. Importa referir, a este respeito, que o setor dos jogos de fortuna ou azar oferecidos na Internet não é objeto de harmonização comunitária. Por conseguinte, um Estado-Membro pode entender que o simples facto de um operador [...] oferecer legalmente serviços nesse setor, na Internet, noutro Estado-Membro, onde tem a sede e já está, em princípio, sujeito aos requisitos legais e ao controlo por parte das autoridades competentes desse Estado-Membro, não pode ser considerado como uma garantia suficiente de proteção dos consumidores nacionais contra os riscos de fraude e de criminalidade, à luz das prováveis dificuldades encontradas, nesse contexto, pelas autoridades do Estado-Membro de estabelecimento, em avaliar as qualidades e a integridade profissionais dos operadores.

70. Além disso, devido à falta de contacto direto entre o consumidor e o operador, os jogos de fortuna ou azar acessíveis na Internet comportam riscos de natureza diferente e de uma importância acrescida em relação aos mercados tradicionais desses jogos, no que se refere a eventuais fraudes cometidas pelos operadores contra os consumidores.»

(116) Num acórdão recente, o Tribunal referiu em pormenor os riscos dos jogos de azar em linha ⁽⁵⁹⁾:

«103. Refira-se que as características próprias da oferta de jogos de fortuna e azar pela Internet podem, da mesma forma, revelar-se uma fonte de riscos de natureza diferente e com uma importância acrescida em matéria de proteção dos consumidores, e em particular dos jovens e das pessoas com particular propensão para o jogo ou suscetíveis de a desenvolver, face aos mercados tradicionais desses jogos. Além da falta de contacto direto entre o consumidor e o operador, acima referida, a particular facilidade e a permanência do acesso aos jogos propostos na Internet, bem como o volume e a frequência potencialmente elevados dessa oferta de carácter internacional, num ambiente que é além disso caracterizado por um isolamento do jogador, um anonimato e uma ausência de controlo social, constituem igualmente fatores suscetíveis de favorecer um desenvolvimento da dependência do jogo e das despesas excessivas a ele ligadas e, portanto, de aumentar as consequências sociais e morais negativas a ela associadas, tal como têm sido manifestadas por jurisprudência constante.

⁽⁵⁶⁾ Ver processo C-243/01, *Gambelli*, Coletânea 2003, p. I-13031, n.ºs 63 a 65, e processos apensos C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica e outros*, Coletânea 2007, p. I-1891, n.ºs 46 a 49.

⁽⁵⁷⁾ Processo C-446/03, *Marks & Spencer*, Coletânea 2005, p. I-10837, n.º 44; processo C-319/02 *Manninen*, Coletânea 2004, p. I-7477, n.º 49 e jurisprudência citada. No que se refere às restrições às atividades de jogo, ver processo C-243/01, *Gambelli*, Coletânea 2003, p. I-13031, n.ºs 61 e 62.

⁽⁵⁸⁾ Processo C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, Coletânea 2009, p. I-10447, n.ºs 57 e seguintes.

⁽⁵⁹⁾ Processo C-46/08, *Carmen Media Group*, Coletânea 2009, ainda não publicado, n.º 103.

104. Por outro lado, há que observar que, tendo em conta o poder de apreciação de que dispõem os Estados-Membros na determinação do nível de proteção dos consumidores e da ordem social que tencionam garantir no setor dos jogos de fortuna e azar, não se exige que, para efeitos do critério da proporcionalidade, a medida restritiva aprovada pelas autoridades de um Estado-Membro corresponda a uma conceção partilhada por todos os Estados-Membros quanto às modalidades de proteção do interesse legítimo em causa (ver, por analogia, acórdão de 28 de abril de 2009, Comissão/Itália, C-518/06, Coletânea 2009, p. I-3491, n.ºs 83 e 84).
105. Em face do exposto, há que admitir que uma medida de proibição de qualquer oferta de jogos de fortuna e azar pela Internet pode, em princípio, ser considerada adequada para a prossecução dos objetivos legítimos de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo e ainda de proteção dos jovens, mesmo que a oferta desses jogos continue a ser autorizada em canais mais tradicionais.»
- (117) A falta de harmonização comunitária em matéria de jogos de azar e as abordagens diferentes adotadas pelos Estados-Membros no que se refere à gama de jogos permitidos e aos operadores autorizados a oferecê-los revelam uma imagem de um mercado interno muito fragmentado em matéria de prestação de serviços transfronteiriços de jogos de azar. Se, por um lado, alguns Estados-Membros restringem ou inclusivamente proíbem a oferta de certos jogos de azar, outros optaram por mercados mais abertos. Muitos Estados-Membros reviram também recentemente ou estão a rever a sua legislação no domínio dos jogos de azar, face ao crescimento dos serviços de jogo em linha.
- (118) As autoridades dinamarquesas não forneceram valores detalhados no que se refere à dimensão da prática de jogo ilegal por residentes na Dinamarca, porém observaram que o desenvolvimento do setor dos jogos de azar em linha era preocupante, quando considerado na perspetiva da sociedade.
- (119) Esta tendência é confirmada pelo Livro Verde da Comissão Europeia de março de 2011 ⁽⁶⁰⁾. No documento de trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o Livro Verde refere-se que as receitas brutas totais do jogo em linha na Dinamarca ascenderam em 2008 a 250 milhões de EUR, dos quais 14 % (ou seja, 34 milhões de EUR) diziam respeito a jogos de casino e 22 % (ou seja, 56 milhões de EUR) ao póquer ⁽⁶¹⁾. Por definição, tanto os jogos de casino, como o póquer em linha são atividades proibidas.
- (120) Estes valores tendem a aumentar. O Livro Verde refere que os jogos de azar em linha constituem o segmento do mercado do jogo que cresce mais rapidamente, tendo sido responsável em 2008 por 7,5 % das receitas anuais do mercado dos serviços de jogo (UE-27), e que se previa que a sua dimensão duplicasse até 2013 ⁽⁶²⁾. Em segundo lugar, a percentagem do consumo nacional de jogos de azar que pode ser atribuída ao jogo em linha é estimada em 21,9 % para a Dinamarca, ou seja, é a segunda mais alta da UE, onde essa percentagem é em média de 7,5 % ⁽⁶³⁾.
- (121) Tendo em conta a jurisprudência acima referida, bem como as características do mercado dos jogos de azar na UE, a Comissão é de opinião que os argumentos apresentados pelas autoridades dinamarquesas para justificar a adoção da medida notificada são fundamentados. Nomeadamente, a Comissão está ciente das características específicas das atividades em causa; os serviços de jogos de azar em linha prestados através da Internet transformaram o setor, criando um mercado global onde as fronteiras físicas se esbatem. Neste contexto, e como se refere no Livro Verde de 2011 ⁽⁶⁴⁾, a Comissão sublinha também a necessidade de controlar o setor do jogo em linha, a fim de evitar as consequências negativas que o jogo em linha pode ter para os consumidores. Além do risco significativo de dependência do jogo em linha, comprovado por vários estudos sociais ⁽⁶⁵⁾, deve ser dada especial atenção aos menores e a outras pessoas vulneráveis, incluindo os jogadores com baixos rendimentos, os jogadores com uma dependência do jogo anterior e os adultos jovens, que desconhecem os riscos associados aos problemas de jogo. A fim de proteger estas categorias de jogadores potenciais, os Estados-Membros devem poder controlar o setor dos jogos de azar em linha, por exemplo, impondo limites de idade ou condições de licenciamento, controlando os sistemas de processamento de pagamentos e limitando a comercialização ou a promoção do jogo em linha.
- (122) A reforma empreendida na Dinamarca, que esteve na origem da adoção da lei notificada, é pois conforme com o objetivo do Livro Verde da Comissão Europeia, de 24 de março de 2011, sobre o jogo em linha no mercado interno, que consistia em contribuir para o desenvolvimento, nos Estados-Membros, de um quadro jurídico para o jogo em linha que proporcionasse uma maior segurança jurídica para todas as partes interessadas ⁽⁶⁶⁾. O Livro Verde dava resposta às conclusões do Conselho de dezembro de 2010, que se congratulava com a realização pela Comissão Europeia de uma vasta consulta sobre os jogos de azar e apostas em linha no mercado interno, que permitiria levar a cabo um debate
-
- ⁽⁶⁰⁾ Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, COM(2011) 128 final, p. 8.
- ⁽⁶¹⁾ Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, Documento de trabalho dos serviços da Comissão, SEC(2011) 321, p. 10.
- ⁽⁶²⁾ Ver nota 60.
- ⁽⁶³⁾ Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, Documento de trabalho dos serviços da Comissão, SEC(2011) 321, p. 9.
- ⁽⁶⁴⁾ Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, COM(2011) 128 final, p. 19.
- ⁽⁶⁵⁾ Para mais informações sobre estes estudos, ver Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, COM(2011) 128 final, p. 19 e seguintes.
- ⁽⁶⁶⁾ Comissão Europeia, Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno, COM(2011) 128 final, p. 7.

aprofundado sobre as questões levantadas, especialmente pelos serviços de jogos em linha ⁽⁶⁷⁾, bem como à resolução do Parlamento Europeu adotada em 10 de março de 2009, que instava a Comissão a estudar, em estreita cooperação com os governos nacionais, os efeitos económicos e não económicos dos serviços transfronteiriços de jogo a dinheiro ⁽⁶⁸⁾. Sublinhe-se que a reforma legislativa aplicada através da lei notificada está em consonância com os objetivos defendidos pela Comissão, que a levaram a dar início a um processo por infração e a enviar um parecer fundamentado às autoridades dinamarquesas, em março de 2007 ⁽⁶⁹⁾.

- (123) Por estas razões, a Comissão considera que a Lei relativa à tributação dos jogos de azar notificada, na medida em que liberalizará o mercado e permitirá que os operadores dinamarqueses e estrangeiros do setor dos jogos de azar em linha prestem os seus serviços aos residentes na Dinamarca, assegurando simultaneamente que preenchem as condições necessárias para serem licenciados pelas autoridades dinamarquesas, se destina a atingir um objetivo de interesse comum claramente definido.

7.2.2. *Auxílio bem adaptado ao objetivo visado*

- (124) Uma medida de auxílio é considerada necessária e proporcionada quando constitui um instrumento adequado para realizar o objetivo de interesse comum identificado, quando tem um efeito de incentivo para os beneficiários e quando não introduz distorções da concorrência desnecessárias.

Instrumento adequado

- (125) O Governo dinamarquês decidiu liberalizar o mercado dinamarquês dos jogos de azar em linha e autorizar a atribuição de um número ilimitado de licenças de jogo em linha. Porém, a atribuição dessas licenças está sujeita a várias condições, relacionadas, entre outros aspetos, com a integridade profissional dos gestores da empresa que requer a licença. Para que a liberalização pudesse ser bem sucedida, o Governo dinamarquês decidiu também reduzir a tributação dos operadores em linha, mantendo apenas inalteradas as taxas de imposição aplicáveis aos operadores de estabelecimentos físicos. Neste contexto, os autores das denúncias argumentaram que a diminuição da taxa de imposição aplicável aos operadores em linha não constituía a solução mais adequada. Poderiam, por exemplo, ter sido utilizados instrumentos como o bloqueio de pagamentos e comunicações (instrumentos de proteção) para realizar os objetivos do processo de liberalização, sem necessidade de introduzir taxas de imposição mais baixas para os operadores em linha. Segundo os autores das denúncias, a Dinamarca poderia, assim, ter optado por impor o cumprimento da proibição do jogo em linha ilegal recorrendo ao bloqueio dos pagamentos e das comunicações (filtragem do sistema de

nomes de domínio, bloqueio do Protocolo Internet e bloqueio dos pagamentos), ou limitando o número de licenças a atribuir.

- (126) No que se refere à utilização de «sistemas de bloqueio», no Livro Verde da Comissão refere-se que a eficiência dos sistemas de bloqueio depende de uma lista previamente definida e atualizada dos elementos a bloquear, assim como de sistemas de *software* eficientes. Porém, como o sublinharam as autoridades dinamarquesas, é duvidoso que esses sistemas de bloqueio produzam os resultados esperados, pois os jogadores em linha podem contornar o bloqueio do acesso à Internet passando a utilizar outras portas e a proibição de certos pagamentos poderia bloquear outras transações comerciais perfeitamente legítimas, para além dos pagamentos relacionados com apostas e prémios.
- (127) No que se refere à possibilidade de atribuição de um número limitado de licenças de jogo em linha, os efeitos dependerão do número de licenças a atribuir. Se esse número for reduzido, o pequeno número de concorrentes reduzirá a concorrência e influenciará a oferta, o que se traduzirá em custos mais elevados para os consumidores, sob a forma de rácios de pagamento mais baixos, em comparação com os que resultariam da atribuição de um número ilimitado de licenças. Um número reduzido de licenças limitaria também a variedade e a qualidade da escolha disponível para os consumidores no mercado e incentivaria os produtores a serem menos diligentes na resposta a dar às necessidades e desejos do consumidor ⁽⁷⁰⁾. A limitação do número de licenças coloca também questões no que se refere aos critérios de determinação não arbitrária do número de licenças a atribuir, à forma de controlar o cumprimento dos requisitos de licenciamento e à escolha das instituições responsáveis por essa monitorização, bem como ao tratamento dos casos de ilegalidades, ou seja, às medidas a tomar em caso de prestação de serviços de jogo ilegais e a quem competirá tomar essas medidas ⁽⁷¹⁾.

- (128) Tendo em conta todas estas considerações, a Comissão considera que a aplicação de uma taxa de imposição mais baixa às atividades de jogo em linha constitui um instrumento adequado para realizar os objetivos de liberalização da nova Lei relativa aos jogos de azar. A medida de auxílio assegurará que os operadores em linha que desejem prestar serviços de jogos de azar aos residentes na Dinamarca requeiram uma licença e cumpram a regulamentação nacional aplicável.

Efeito de incentivo

- (129) A Comissão considera que a medida de auxílio permitirá alterar o comportamento dos operadores estrangeiros que prestam serviços de jogos de azar em linha, uma vez que a taxa de imposição mais baixa constitui um incentivo a que esses operadores obtenham uma licença na Dinamarca, prestando assim pela primeira vez serviços de jogo em linha legais.

⁽⁶⁷⁾ Conclusões sobre o quadro jurídico em matéria de jogos de azar e apostas nos Estados-Membros da UE, adotadas na 3057.^a reunião do Conselho «Competitividade» – Bruxelas, em 10 de dezembro de 2010. Documento 16884/10 do Conselho.

⁽⁶⁸⁾ Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2009, sobre a integridade dos jogos de apostas em linha [2008/2215(INI)]; P6-2009-0097. As questões abordadas incluem a publicidade, a promoção comercial e os menores, a fraude e atividades criminosas e a integridade, responsabilidade social, proteção dos consumidores e fiscalidade.

⁽⁶⁹⁾ Ver ponto 7.

⁽⁷⁰⁾ Swiss Institute of Comparative Law, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*, Comissão Europeia 2006, p. 1108.

⁽⁷¹⁾ Swiss Institute of Comparative Law, *International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens*, 2009, p. 18. <http://mpk.rlp.de/mpkrlpde/sachthemen/studie-zum-gluecksspielwesens/>

Proporcionalidade do auxílio

- (130) O auxílio é considerado proporcionado quando a mesma alteração do comportamento não poderia ter sido obtida com menos auxílios e com uma distorção mais limitada da concorrência. O montante do auxílio deve limitar-se ao mínimo necessário para a realização da atividade que é objeto do auxílio. No caso em apreço, a Comissão considera que as autoridades dinamarquesas conceberam a medida de forma a reduzir o eventual montante de auxílio estatal em causa e a minimizar as distorções da concorrência resultantes da medida.
- (131) No memorando sobre o nível de tributação a fixar, apresentado em 6 de março de 2010 pelo Ministro dinamarquês dos Assuntos Fiscais aos porta-vozes dos grupos parlamentares dos partidos políticos representados no Parlamento dinamarquês ⁽⁷²⁾, a opção de aplicação da taxa de imposição mais baixa de 20 % das RBJ aos jogos de azar em linha foi justificada com base nos seguintes critérios:
- a) Os serviços de jogos de azar prestados ao abrigo de licenças dinamarquesas deviam ser adaptados à oferta atual dos prestadores estrangeiros de serviços de jogo em linha, ou seja, a taxa de imposição devia ser ajustada aos elevados rácios de pagamento oferecidos pelos prestadores estrangeiros de serviços de jogo em linha, induzindo-os a requerer uma licença;
 - b) O número total de jogos oferecidos devia aumentar, o que levaria a um aumento global do volume de negócios;
 - c) Os produtos de jogo deviam ser suficientemente atraentes para dissuadir os jogadores de jogar nos sítios dos operadores estrangeiros (ilegais);
 - d) Deviam ser utilizados instrumentos de bloqueio, a fim de assegurar, em combinação com as medidas a) a c), que as atividades de jogos de azar nos sítios dos operadores ilegais fosse reduzida ao mínimo.
- (132) Neste memorando, as autoridades dinamarquesas observam que a legislação do Reino Unido, que se aproxima muito da regulamentação dinamarquesa, prevê a aplicação de uma taxa de imposição de 15 % ao jogo em linha. As autoridades dinamarquesas consideravam que a taxa de imposição aplicável ao jogo em linha poderia ser fixada a um nível mais elevado do que no Reino Unido, uma vez que a Dinamarca, ao contrário do Reino Unido, introduziria também medidas de bloqueio complementares destinadas a dificultar o acesso dos jogadores aos sítios de jogo em linha de operadores estrangeiros que não tivessem obtido uma licença dinamarquesa.
- (133) As autoridades dinamarquesas citam também os exemplos da França e da Itália, que liberalizaram os seus mercados e aplicaram taxas de imposição mais elevadas do que as do Reino Unido. As autoridades dinamarquesas observam que esses mercados são significativamente maiores do que o mercado dinamarquês. A dimensão do mercado pode ter um impacto sensível no interesse dos operadores em penetrarem num mercado, inclusive quando a taxa de imposição é mais elevada, pois os custos associados à organização de operações num novo mercado tendem a ser comparativamente mais altos no caso da entrada em mercados mais pequenos.
- (134) O memorando inclui uma simulação dos possíveis efeitos, em termos de receitas, de taxas de imposição de 15 %, 20 % e 25 %, tendo também em conta as possíveis alterações dos padrões de jogo dos jogadores e do comportamento dos operadores. O exercício de simulação conclui que uma taxa de imposição de 20 % deverá permitir que os prestadores de serviços de jogo considerem vantajoso requerer uma licença dinamarquesa e que sejam oferecidos serviços atraentes aos jogadores. A fixação de uma taxa mais elevada (por exemplo, 25 %) aumentaria a pressão sobre os rácios de pagamento, com o resultado de que os efeitos positivos, em termos de receitas, da taxa de 25 % poderiam ser inferiores aos de uma taxa de 20 %.
- (135) O legislador dinamarquês concluiu assim que a fixação de uma taxa de imposição mais elevada para os jogos de azar em linha teria provavelmente como resultado que os jogos não fossem suficientemente atraentes para os consumidores, o que levaria por seu turno a uma redução do volume de negócios que impediria a perspetiva imediata de aumento das receitas fiscais.
- (136) As conclusões extraídas pelo legislador dinamarquês relativamente ao nível de tributação mais adequado das atividades de jogos de azar em linha foram também confirmadas por um relatório de uma empresa de consultoria do setor, que concluiu que uma taxa de imposição de 20 % não implicaria que o Estado renunciasse a receitas que de outra forma teria recebido ⁽⁷³⁾. Segundo esse relatório, tratava-se da taxa mais elevada economicamente viável; uma taxa mais elevada seria uma «taxa não rentável», ou seja, uma taxa de imposição demasiado elevada para que os operadores tivessem razões comerciais válidas para penetrar no mercado. A aplicação de uma taxa de imposição superior resultaria num decréscimo da receita fiscal.
- (137) À luz do que precede, a Comissão considera que a taxa de imposição de 20 % das RBJ aplicável aos operadores em linha não é inferior ao necessário para assegurar a realização dos objetivos da Lei relativa aos jogos de azar. Por conseguinte, a medida de auxílio satisfaz os requisitos de proporcionalidade estabelecidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 7.2.3. *Impacto na concorrência e nas trocas comerciais entre os Estados-Membros*
- (138) No que se refere ao impacto da medida de auxílio na concorrência e nas trocas comerciais, deve ser estabelecida uma distinção entre as possíveis distorções das trocas comerciais entre os Estados-Membros e as distorções da concorrência na Dinamarca, especialmente no que respeita aos operadores de jogo em estabelecimentos físicos existentes.

⁽⁷²⁾ Ver ponto 38.

⁽⁷³⁾ H2 Gambling Capital, *An independent model assessment of various taxation/licensing models for regulating remote gambling in the Netherlands*, fevereiro de 2011.

(139) No que se refere às trocas comerciais entre os Estados-Membros, não são de esperar impactos negativos. A Lei relativa aos jogos de azar permite que os residentes na Dinamarca joguem legalmente nos sítios Internet dos operadores de jogo em linha titulares de licenças. O acesso a esses sítios Internet não se restringe aos utilizadores que residem na Dinamarca, estando disponível para os residentes de todos os Estados-Membros da UE, sob reserva das restrições impostas pela respetiva legislação nacional. Ao fixar a taxa de imposição aplicável aos operadores de jogos de azar em linha em 20 % das suas RBJ, a medida de auxílio dinamarquesa está, de um modo geral, em consonância com as taxas de imposição equivalentes aplicadas noutros Estados-Membros que reformaram já a sua legislação no domínio dos jogos de azar. Por exemplo, tanto a Bélgica, como o Reino Unido aplicam ao jogo em linha uma taxa de imposição de 15 % das RBJ, ao passo que outros Estados-Membros aplicam taxas ainda mais baixas (por exemplo, 5 % das RBJ na Estónia, 10 % na Letónia, 8,25 % na Finlândia). Só a Eslováquia aplica uma taxa de imposição mais elevada, de 27 % das RBJ.

(140) No que se refere às distorções da concorrência na Dinamarca, a medida beneficiará potencialmente um número considerável de diferentes operadores de jogos de azar em linha, dinamarqueses e estrangeiros, que até agora estavam proibidos de prestar os seus serviços a residentes na Dinamarca. A Dinamarca apresentou uma lista de operadores de jogos de azar em linha que tinham já anunciado a sua intenção de requerer uma licença. Dado que até aqui só a empresa controlada pelo Estado estava autorizada a prestar serviços de jogos de azar em linha, a liberalização reforçará a concorrência global no mercado.

(141) Apesar de a medida constituir um auxílio estatal e da aplicação da mesma poder ter repercussões para os operadores de jogo em estabelecimentos físicos, que são tributados a uma taxa que pôde atingir 75 % das suas RBJ, a Comissão considera que o balanço global da aplicação da medida é positivo.

(142) Tal como já demonstrado, a fixação da taxa de imposição aplicável aos jogos de azar em linha ao mesmo nível ou a um nível semelhante ao da taxa aplicável aos operadores de jogo em estabelecimentos físicos estaria na origem de uma situação em que o setor e os jogadores não reagiriam à possibilidade de prestação de serviços de jogo legais no mercado dinamarquês, frustrando assim os objetivos de interesse comum identificados e prosseguidos pela Lei relativa aos jogos de azar.

(143). Por conseguinte, a Comissão conclui que a medida é compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE.

8. CONCLUSÃO

(144) A Comissão considera que a lei notificada confere uma vantagem fiscal aos operadores de jogos de azar em linha que é concedida através de recursos estatais. A medida é considerada *prima facie* como sendo seletiva, uma vez que estabelece uma diferenciação entre os operadores de jogos de azar em linha e em casinos físicos que, à luz do objetivo prosseguido pela medida, se encontram em situação comparável, em termos de direito e de facto. As autoridades dinamarquesas não demonstraram que a seletividade *prima facie* da lei notificada seja justificada pela lógica do regime fiscal. Portanto, a lei notificada é considerada como um auxílio estatal, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(145) Contudo, a Comissão considera que o auxílio preenche as condições necessárias para ser considerado compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A medida C 35/10 que a Dinamarca tenciona executar, sob a forma de taxas de imposição aplicáveis aos jogos de azar em linha no âmbito da Lei relativa à tributação dos jogos de azar na Dinamarca, é compatível com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Consequentemente, a execução desta medida é autorizada.

Artigo 2.º

O Reino da Dinamarca é a destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 20 de setembro de 2011.

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente