

Processo C-437/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

17 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunale di Parma (Tribunal de Primeira Instância de Parma, Itália)

Data da decisão de reenvio:

8 de novembro de 2019

Processo penal contra:

ZI

TQ

Objeto do processo principal

Processo penal instaurado contra ZI e TQ, por infração à legislação italiana que regula o exercício da atividade de recolha de apostas.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Em aplicação do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, é pedida a interpretação da Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos, dos princípios da liberdade de estabelecimento, da não discriminação e da proteção da concorrência, bem como dos artigos 49.º, 52.º, 56.º e 106.º TFUE, com vista a determinar se os mesmos se opõem a uma legislação nacional que prevê:

- um prazo muito curto para o cumprimento dos procedimentos administrativos e fiscais exigidos para a obtenção da «regularização» prevista para os operadores que exercem atividades de recolha de apostas a favor de *bookmaker* (agentes de apostas) estrangeiros sem as concessões e autorizações necessárias;
- a prorrogação *sine die* e generalizada estabelecida – sem novo concurso para a adjudicação de concessões relativas ao exercício da atividade de jogo ou apostas que o Estado deveria ter aberto a fim de dar cumprimento à

jurisprudência do Tribunal de Justiça – a favor dos operadores que já tenham obtido uma concessão na sequência dos concursos anteriores ou por efeito da regularização.

Questões prejudiciais

- 1) O direito da União Europeia contido nas disposições da Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos e também aplicável ao setor dos «jogos e apostas» opõe-se à prorrogação das concessões já atribuídas ao abrigo de avisos de concurso anteriores declarados ilegais pelo TJUE, decidida pelo legislador nacional – através [da Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agência Aduaneira e dos Monopólios) (ADM)], mediante Circular de 9 de junho de 2016?
- 2) Os princípios da liberdade de estabelecimento, da não discriminação e da proteção da concorrência, consagrados nos artigos 49.º, 56.º e 106.º TFUE, opõem-se a uma legislação nacional que – sem qualquer procedimento concursal e através do mecanismo da adjudicação direta, realizada através de ato administrativo interno de organização – procede ao encerramento do mercado nacional com uma prorrogação *sine die* das antigas concessões atribuídas por via de avisos de concurso, cujo termo natural tinha sido fixado para 30 de junho de 2016?
- 3) Os direitos consagrados nos artigos 49.º, 52.º e 106.º TFUE opõem-se ao artigo 1.º, n.ºs 926 e 932, da legge 208/2015 (Lei 208/2015), em virtude da fixação de prazos absolutamente desadequados e, portanto, injustificadamente restritivos, para o cumprimento das exigências administrativas e financeiras decorrentes do pedido apresentado pela sociedade Phoenix International Ltd, correspondente a 900 concessões?
- 4) Os artigos 49.º, 56.º e 106.º TFUE opõem-se a uma legislação nacional alterada pela Circular de 9 de junho de 2016 que, ao não fixar um termo certo para a respetiva duração, autoriza todas as concessões, incluindo as que já foram declaradas ilegais por sucessivas decisões do TJUE, a operar no mercado nacional, impedindo o acesso de novos operadores estrangeiros ou o reaparecimento e expansão dos já existentes, como a Phoenix International Ltd.?
- 5) Os princípios da igualdade, da igualdade de tratamento e da não discriminação, consagrados nos artigos 2.º e 3.º TUE e 10.º TFUE, opõem-se à admissão, para além do prazo de 30 de junho de 2016 fixado na Lei de Estabilidade n.º 208/2015, de apenas 3 centros novos, excluindo, em contrapartida, os restantes 847?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE

Artigos 49.º, 52.º, 56.º e 57.º TFUE – livre prestação de serviços e direito de estabelecimento no interior da União Europeia

Princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da proteção da concorrência

Disposições de direito nacional invocadas

Legge del 23 dicembre 2014, n.º 190 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (denominata «Legge stabilità per il 2015») (Lei n.º 190, de 23 de dezembro de 2014 - Disposições relativas à elaboração do orçamento anual e plurianual do Estado; a seguir «Lei de Estabilidade para 2015»): artigo 1.º, n.º 643

Legge del 28 dicembre 2015, n.º 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (denominata «Legge stabilità per il 2016») (Lei n.º 208, de 28 de dezembro de 2015 - Disposições relativas à elaboração do orçamento anual e plurianual do Estado; a seguir «Lei de Estabilidade para 2016»): artigo 1.º, n.º 926

Circolare dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli del 9 giugno 2016 (Circular de 9 de junho de 2016, da Agência Aduaneira e dos Monopólios)

Regio Decreto 18 giugno 1931, n.º 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (Decreto Real n.º 773, de 18 de junho de 1931, texto consolidado das leis relativas à segurança pública) (a seguir «T.U.L.P.S.»): artigo 88.º

Legge 13 dicembre 1989, n.º 401 – Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive (Lei n.º 401, de 13 de dezembro de 1989, relativa às intervenções no setor do jogo e das apostas clandestinas e à proteção do normal desenvolvimento das competições desportivas): artigo 4.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 12 de janeiro de 2016, foi instaurado, perante o órgão jurisdicional de reenvio, um processo penal contra ZI e TQ, acusados de terem exercido, na qualidade de titular e de trabalhador por conta de outrem, respetivamente, de um centro de transmissão de dados (a seguir «CTD»), uma atividade organizada de recolha de apostas por conta de um operador estrangeiro sem a concessão e a autorização de polícia necessárias em Itália.
- 2 A defesa de ZI e TQ pediu a absolvição dos mesmos, pondo em dúvida a compatibilidade da legislação nacional em vigor em matéria de adjudicação de concessões para o exercício de atividades de jogo ou apostas com o direito da União, tanto no que diz respeito aos princípios em matéria de contratos públicos

decorrentes da Diretiva 2014/24/UE, como no que diz respeito à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços, à proteção da concorrência e à proibição de discriminação.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 3 Para fundamentar o seu reenvio prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio começa por proceder a uma reconstrução dos desenvolvimentos legislativos e jurisprudenciais na matéria.
- 4 Em Itália, a organização de jogos de fortuna e azar, incluindo a recolha por via telemática de apostas aceites por qualquer pessoa em Itália ou no estrangeiro, está, em princípio, reservada ao Estado e está sujeita à obtenção de uma concessão por parte do Estado e, posteriormente, de uma autorização de polícia.
- 5 O exercício dessas atividades sem os referidos títulos constitui crime, nos termos do artigo 4.º, n.º 4-A, da Lei n.º 401/1989. Trata-se, pois, de uma norma penal «em branco», uma vez que os elementos que definem o crime dependem da legislação relativa à adjudicação de concessões em vigor na data (*ratione temporis*).

Avisos de concurso de 1999, 2006 e 2012 e jurisprudência da UE e nacional

- 6 Os três concursos para a adjudicação dessas concessões abertos pelo Estado italiano até à data, em 1999, em 2006 (denominado «aviso de concurso Bersani») e em 2012 (denominado «aviso de concurso Monti»), respetivamente, foram declarados incompatíveis com alguns princípios do direito da União, em particular, nos Acórdãos do Tribunal de Justiça de 6 de novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01); de 6 de março de 2007, Placanica e o. (C-338/04) e de 16 de fevereiro de 2012, Costa e Cifone (processos apensos C-72/10 e C-77/10).
- 7 Em primeiro lugar, relativamente ao aviso de concurso de 1999, o Tribunal de Justiça declarou que a norma penal constante do artigo 4.º da Lei n.º 401/1989 constituía uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços e que, no entanto, competia ao órgão jurisdicional nacional analisar se, tendo em conta as suas modalidades concretas de aplicação, a mesma obedecia aos objetivos suscetíveis de a justificarem e se as restrições que a mesma impunha não se mostravam desproporcionadas em relação a esses objetivos (Acórdão de 6 de novembro de 2003, Gambelli e o., C-243/01).
- 8 Em seguida, a Corte di Cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália) confirmou que a referida norma penal não era contrária aos princípios do direito da União, uma vez que prosseguia finalidades de controlo por razões de ordem pública suscetíveis de justificar uma restrição daqueles princípios.
- 9 Posteriormente, o Tribunal de Justiça declarou que, ao limitar o acesso à organização de apostas unicamente aos titulares de concessões, a legislação

italiana parecia prosseguir, efetivamente, um interesse mais de caráter económico do que de proteção da ordem pública. Contudo, o Tribunal de Justiça remeteu formalmente ao órgão jurisdicional nacional a verificação da prossecução, pelo sistema de concessões nacional, de finalidades de ordem pública (Acórdão de 6 de março de 2007, Placanica e o., C-338/04).

- 10 Posteriormente, a Corte di Cassazione (Supremo Tribunal de Cassação), abandonando uma orientação seguida até aquela data, veio afirmar o princípio segundo o qual não podem ser aplicadas sanções penais a quem tenha exercido, sem autorização, atividades de recolha de apostas, nos casos em que se demonstre que essa atividade foi exercida por conta de sociedades que, no Estado-Membro no qual estejam estabelecidas, exercem legalmente essa atividade por terem obtido as autorizações necessárias, mesmo quando essas mesmas sociedades não sejam titulares de uma concessão no Estado italiano, por não terem participado, ou não terem podido participar, no respetivo concurso, à luz das limitações previstas na legislação em vigor.
- 11 Em segundo lugar, relativamente ao denominado «aviso de concurso Bersani», previsto no decreto legge 4 luglio 2006, n.º 223 (Decreto-Lei n.º 223, de 4 de julho de 2006) [convertido pela legge 4 agosto 2006, n.º 248 (Lei n.º 248, de 4 de agosto de 2006)] com o objetivo de abrir o mercado à entrada de novos operadores através de um novo concurso para adjudicação das concessões, o Tribunal de Justiça declarou que o referido aviso de concurso violava o direito da União, na medida em que protegia as posições comerciais adquiridas pelos operadores existentes prevendo determinadas distâncias mínimas entre as implantações dos novos concessionários e as dos operadores existentes (Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, Costa e Cifone, processos apensos C-72/10 e C-77/10; por analogia, Acórdão de 12 de setembro de 2013, Biasci e o., C-660/11 e C-8/12).

Por sua vez, a Corte di Cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) veio, depois, confirmar que a legislação italiana regula o setor do jogo de forma restritiva, criando obstáculos objetivos e subjetivos ao exercício dessa atividade, e que esse regime é suscetível de entravar a plena aplicação dos princípios consagrados no direito da União em matéria de liberdade de estabelecimento e de proteção da concorrência. Contudo, uma restrição deste tipo é justificada por razões de ordem pública, desde que seja proporcionada, transparente e não discriminatória em relação a pessoas provenientes dos outros Estados-Membros.

- 12 Em terceiro lugar, no decreto legge 2 marzo 2012, n.º 16 (Decreto-Lei n.º 16, de 2 de março de 2012), convertido na legge n.º 44/2012 (Lei n.º 44/2012), foi publicado um novo aviso de concurso para a adjudicação de concessões (denominado «aviso de concurso Monti»), que previa a possibilidade de participação das pessoas que exerciam uma atividade de recolha de jogos num dos Estados do Espaço Económico Europeu, onde tivessem a sede legal ou operacional e ao abrigo de autorizações emitidas segundo as disposições em vigor na ordem jurídica do referido Estado, e que fossem igualmente idóneas e fiáveis e possuíssem as capacidades económicas e patrimoniais indicadas pela Agenzia

delle Dogane e dei Monopoli (Agência Aduaneira e dos Monopólios) (a seguir «ADM»).

- 13 Na sequência do referido aviso de concurso, as sociedades Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsas, Matica e B Plus Gioco Legale Limited obtiveram duas mil concessões, válidas até 1 de julho de 2016.

Regularização

- 14 O legislador italiano, também para colmatar as lacunas do aviso de concurso Monti assinaladas pelo Tribunal de Justiça, introduziu, através do artigo 1.º, n.º 643, da legge n.º 190/2014 («Lei de Estabilidade para 2015») e do artigo 1.º, n.º 926, da legge n.º 208/2015 («Lei de Estabilidade para 2016»), uma regularização, por força da qual os operadores que, em 30 de outubro de 2014, exercessem atividades de recolha de apostas a favor de *bookmaker* estrangeiros que não fossem titulares da concessão e da autorização de polícia italianas, podiam regularizar as suas atividades, desde que:
- se comprometessem a uma regularização fiscal total mediante o pagamento do imposto único anterior;
 - antecipassem, a esse título, o montante de 10 000 euros por cada CTD relativamente ao qual fosse requerida a regularização, que devia ser pago até 31 de janeiro de 2016;
 - fornecessem à ADM os dados pessoais e comerciais do titular do CTD associado ao *bookmaker* requerente, mediante o preenchimento de formulário para o efeito, denominado «anexo C», o qual valeria como pedido de emissão da autorização de polícia.
- 15 Os operadores que aderissem a essa regularização adquiririam o direito a exercer a atividade de organização de jogos ou de apostas até ao termo previsto para 1 de julho de 2016 e os eventuais atos de controlo e de aplicação de sanções já notificados deixariam de ter efeito.

Não realização do novo concurso e prorrogação generalizada e sine die

- 16 A data de 1 de julho de 2016, segundo o sistema projetado pelo legislador, deveria ter constituído um «ponto de viragem» entre um sistema parcialmente incompatível com o direito da União e um novo sistema, no qual o acesso ao mercado fosse conforme com aquele.
- 17 Com efeito, o artigo 1.º, n.º 932, da legge n.º 208/2015 impunha que a atribuição de todas as concessões para a recolha de apostas sobre eventos desportivos fosse realizada através de um novo concurso a lançar a partir de 1 de maio de 2016, mediante *procedimento aberto, concorrencial e não discriminatório*.

- 18 No entanto, esse concurso não foi publicado nos prazos previstos e, por essa razão, em 9 de junho de 2016, a Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agência Aduaneira e dos Monopólios) emitiu uma circular dirigida a todos os concessionários e titulares de redes, pela qual autorizou, por razões de ordem pública, orçamentais e de manutenção do emprego, a prossecução *sine die* da atividade de recolha de apostas por parte de todas as pessoas já autorizadas (na sequência dos avisos de concurso nacionais anteriores ou por efeito da regularização).

Posição dos arguidos ZI e TQ

- 19 O CTD do qual ZI e TQ são, respetivamente, titular e trabalhador por conta de outrem, está associado ao operador maltês Phoenix International Ltd.
- 20 A Phoenix International Ltd. aderiu à regularização, sem, no entanto, ter conseguido efetuar dentro do prazo fixado, de 31 de janeiro de 2016, todos os pagamentos e todas as declarações previstos no referido anexo C e que eram necessários em relação a todos os 900 (novecentos) CTD relativamente aos quais tinha requerido a regularização, mas apenas em relação a 50 dos mesmos.
- 21 Não tendo tido a possibilidade de regularizar os restantes 850 CTD, em 31 de janeiro de 2016, pediu à ADM, e obteve da mesma, um prazo de 60 dias para o fazer. Em 31 de março de 2016, a Phoenix International Ltd. apresentou os anexos C preenchidos com os dados necessários dos 850 CTD, sem, porém, ter efetuado os pagamentos correspondentes, necessários à conclusão da regularização. Alguns meses depois, aproximadamente em meados de junho de 2016, a sociedade efetuou os pagamentos em relação a 3 CTD, obtendo a sua junção à lista dos 50 já regularizados. Por conseguinte, no final da mesma, não obteve a regularização em relação a 847 CTD.
- 22 Os arguidos alegam perante o órgão jurisdicional de reenvio que o procedimento de regularização representou, de facto, um obstáculo ao acesso ao mercado, uma vez que a ADM só emitiu as disposições de execução previstas no artigo 1.º, n.º 926, da legge 28 dicembre 2015, n.º 208, em 15 de janeiro de 2016, sem ter alterado o prazo previsto para o cumprimento das exigências necessárias à regularização, fixado pela referida lei em 31 de janeiro de 2016. Desse modo, a Phoenix International Ltd. teria disposto de apenas 15 dias para completar o processo relativamente aos 900 CTD a si associados, tendo-o conseguido apenas em relação a uma ínfima parte dos mesmos.

Questões prejudiciais

- 23 O órgão jurisdicional de reenvio acolhe os argumentos da defesa e considera que o comportamento da ADM se revela discriminatório em relação à operadora maltesa Phoenix International Ltd. e, também, potencialmente lesivo da liberdade de estabelecimento, da proteção da concorrência e da legislação em matéria de contratos públicos, de um duplo ponto de vista.

- 24 Em primeiro lugar, está em causa a limitação do prazo de participação na regularização aberta relativamente a 2016, objeto das *questões prejudiciais 3 e 5*.
- 25 Esse prazo não é compatível com o direito da União e, em particular, com as orientações constantes de diversos acórdãos do Tribunal de Justiça acerca do carácter não discriminatório que qualquer procedimento de prorrogação das concessões existentes deve respeitar (entre outros, Acórdão de 13 de setembro de 2007, Comissão/Itália, C-260/04, n.º 29).
- 26 Em segundo lugar, está em causa a prorrogação, *sine die* e geral, do exercício das atividades de jogo e apostas concedida aos operadores que tinham sido autorizados a operar – na sequência dos avisos de concurso nacionais anteriores ou através da adesão à regularização – até 30 de junho de 2016. Essa prorrogação foi decidida pela ADM após ter constatado a não realização do concurso para adjudicação de novas concessões que o Estado deveria ter aberto para dar cumprimento à jurisprudência do Tribunal de Justiça e ao direito da União, e que é objeto das *questões prejudiciais 1, 2 e 4*.
- 27 No que diz respeito aos operadores que tinham obtido a concessão por via dos avisos de concurso anteriores, objeto dos acórdãos do Tribunal de Justiça acima referidos que assinalaram os seus aspetos incompatíveis com o direito da União, uma prorrogação deste tipo constitui uma forma de adjudicação direta de um serviço, contrária aos princípios em matéria de contratos públicos consagrados na Diretiva 2014/24/UE.
- 28 Por último, as exigências, nomeadamente, de natureza orçamental e de emprego, invocadas na referida circular que estabeleceu a prorrogação controvertida não constituem razões imperiosas de interesse geral suscetíveis de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado.