

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 20 de Maio de 1999 *

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial do Consiglio di Stato (Conselho de Estado italiano, a seguir «órgão jurisdicional nacional») apresenta a seguinte questão: a interpretação das regras do Tratado em matéria de livre prestação de serviços feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão Schindler¹, no contexto de uma legislação nacional que limitava as vendas de bilhetes de lotaria, é também válida relativamente a uma legislação nacional que regulamenta a aceitação de apostas?

II — Quadro jurídico e factual

2. D. Zenatti (a seguir «recorrido») explora o que o órgão jurisdicional nacional descreve como um centro de troca de informações sobre apostas e actua em Itália, desde Março de 1997, na qualidade de intermediário por conta de uma sociedade britânica especializada na aceitação de apostas, denominada SSP Overseas Betting Ltd (a seguir «sociedade SSP»). O recorrido transmite as apostas efectuadas pelos clientes italianos sobre manifestações desportivas que têm lugar no estrangeiro,

enviando por telex ou pela internet os boletins de aposta preenchidos pelos seus clientes, acompanhados da fotocópia das transferências bancárias. Recebe ainda fotocópias provenientes da sociedade SSP e transmite-as aos seus clientes. O recorrido afirma que actua unicamente na qualidade de intermediário, negando qualquer participação na actividade de *bookmaker* e contestando ter qualquer influência, por menor que seja, sobre as condições em que são celebrados os contratos de aposta, as quais são fixadas pela sociedade SSP em Londres. Recebe, a título de remuneração, uma percentagem sobre o volume de negócios gerado pelas apostas que transmite à sociedade SSP. Afirma não agir exclusivamente por conta da sociedade SSP e descreve a sua actividade como um centro de transmissão de dados aberto a todas as pessoas que desejam transmitir dados tanto no território italiano como no estrangeiro.

3. Em 16 de Abril de 1997, o Questore di Verona (governador civil da província de Verona, a seguir «Questore») intimou o recorrido a abster-se de aceitar apostas, com o fundamento de que tal actividade estava sujeita a um regime de autorização, a qual ele não possuía nem tinha o direito de possuir por força do artigo 88.º do Decreto real n.º 773, de 18 de Junho de 1931, que aprova o texto unificado das leis de segurança pública (a seguir «decreto de 1931»). O recorrido impugnou a legalidade da decisão do Questore no Tribunale amministrativo regionale del Veneto (tribu-

* Língua original: inglês.

1 — Acórdão de 24 de Março de 1994 (C-275/92, Colect., p. I-1039).

nal administrativo regional do Veneto, a seguir «tribunal administrativo») e requereu medidas provisórias. O tribunal administrativo ordenou a suspensão da execução da decisão impugnada. O Questore interpôs recurso para o órgão jurisdicional nacional da decisão do tribunal administrativo que decretou a suspensão da execução da sua decisão.

4. O artigo 88.º, n.º 1, do decreto de 1931, está assim redigido:

«Não pode ser concedida licença para o exercício da actividade de recepção de apostas, com excepção das apostas relativas a corridas, regatas, jogos com bola e outras competições do mesmo tipo quando a recepção das apostas constitua uma condição necessária para o desenvolvimento útil da competição...».

O texto refere-se, em seguida, expressamente à criação de um monopólio sobre as apostas relativas às corridas de cavalos, em proveito dos organismos autorizados a gerir estas manifestações.

5. O órgão jurisdicional nacional considera que o artigo 88.º, n.º 1, do decreto de 1931 foi modificado pela disposição de carácter geral do artigo 19.º da Lei n.º 241, de 7 de Agosto de 1990, que reforma o processo administrativo e as regras relativas ao direito de acesso, com as alterações introduzidas pelo artigo 2.º da Lei n.º 537, de 24 de Dezembro de 1993. Este substitui o processo de autorização referido no arti-

go 88.º, n.º 1, do decreto de 1931 por um processo no quadro do qual o interessado notifica as autoridades públicas competentes do início da sua actividade, comprovando que são respeitadas todas as condições legais. As autoridades dispõem de 60 dias para verificar esta conformidade com a regulamentação. No entanto, esta alteração processual não parece ter tido incidência sobre a proibição de recepção de apostas que está enunciada no decreto de 1931.

6. A organização de apostas é autorizada quando se relaciona com as manifestações desportivas geridas pelo Comitato Olimpico Nazionale Italiano (comité olímpico italiano, a seguir «CONI») assim como as corridas de cavalos. O ministro das Finanças fixa o montante das taxas que devem ser pagas respectivamente ao CONI² e à Unione Nazionale Incremento Razze Equine³ (organização equestre italiana, a seguir «UNIRE») sobre o montante bruto das receitas provenientes das apostas feitas no âmbito destes acontecimentos. O uso a que tais fundos estão afectados está também regulamentado pelos mesmos textos legislativos, que prevêm investimentos no âmbito do treino e das infra-estruturas desportivas, nomeadamente nas regiões mais desfavorecidas, bem como investimentos destinados a apoiar as corridas e a criação de cavalos. O artigo 6.º do Decreto legislativo n.º 496, de 14 de Abril de 1948, reservava ao CONI e à UNIRE o direito de aceitar apostas sobre os acontecimentos que organizavam ou que eram organizados sob o seu controlo. Não desejando tais organismos exercer este papel, o ministro

2 — Artigo 3.º, n.º 231, da Lei n.º 549, de 28 de Dezembro de 1995, com as alterações introduzidas pelo artigo 24.º da Lei n.º 449, de 27 de Dezembro de 1997.

3 — Artigo 12.º, n.º 1, do Decreto presidencial n.º 169, de 8 de Abril de 1998.

das Finanças podia, ao abrigo do artigo 2.º desse decreto legislativo, quer organizar ele próprio directamente a aceitação de apostas quer confiar essa missão a pessoas que tivessem as garantias financeiras e morais necessárias, tais como definidas pelo corpo de inspectores gerais das lotarias do ministério. Parece que o CONI organizava concursos de prognósticos no sector dos desportos de que era responsável, postos em prática por cerca de 15 000 depositários de jornais, enquanto a UNIRE concedia entre 300 e 350 concessões para o cômputo das apostas relativas às corridas de cavalos, tanto no hipódromo como fora dele. A legislação adoptada entre 1995 e 1997 determina que a organização das apostas relativas aos acontecimentos desportivos geridos pelo CONI e pela UNIRE pode ser confiada por via de concessão na sequência de concursos⁴, contra o pagamento das taxas aplicáveis e sob reserva do cumprimento das instruções ministeriais relativas à boa organização da actividade de aceitação de apostas⁵.

7. O artigo 718.º do Código Penal italiano pune a organização ou a facilitação de jogos de azar num lugar público ou aberto ao público, ou em círculos privados. O artigo 4.º da Lei n.º 401, de 13 de Dezembro de 1989, pune aquele que organizar abusivamente uma lotaria, apostas ou concursos de prognósticos que a lei reserve ao Estado ou aos seus concessionários. É também proibido tomar parte em tais

apostas ilegais. Por força do artigo 1933.º do Código Civil italiano, nenhuma acção pode ser intentada para cobrança de dívidas de jogo ou de aposta, e nenhuma acção para repetição do indevido pode ser intentada quando a dívida foi espontaneamente paga na sequência de um jogo ou de uma aposta que não tenham implicado qualquer fraude. Por força do artigo 2035.º do Código Civil italiano, a acção para repetição do indevido não pode ser intentada no caso de prestações de serviços contrárias aos bons costumes.

8. Nada impede, no entanto, os particulares que residam em Itália de efectuarem apostas directamente por via postal, por telefone ou telex ou pela internet, através de *bookmakers* estabelecidos fora do território italiano. Parece, no entanto, que se uma empresa de *bookmakers* estrangeira fizesse em Itália publicidade aos seus serviços se exporia a sanções legais.

9. No que respeita à celebração dos contratos de carácter transfronteiriço, o artigo 1327.º, n.º 1, do Código Civil italiano determina que, quando, em razão da natureza do negócio, por aplicação dos usos ou se o proponente o requerer, a prestação deva ser efectuada sem que tenha havido resposta prévia, se considera que o contrato foi celebrado no lugar e no momento em que houve início de execução.

10. O órgão jurisdicional nacional considera que os contratos de aposta que o recorrido transmite à sociedade SSP por conta de clientes italianos são celebrados em Itália, nos termos do artigo 1327.º, n.º 1, do Código Civil, na medida em que é

4 — No caso dos acontecimentos dependentes do CONI, v. o artigo 3.º, n.ºs 229 e 230, da Lei n.º 549 de 1995, alterado pelo artigo 24.º, n.ºs 25 e 26, da Lei n.º 449 de 1997; no que respeita às corridas de cavalos, v. o artigo 3.º, n.ºs 77 e 78, da Lei n.º 662, de 23 de Dezembro de 1996, alterado pelo artigo 24.º, n.ºs 27 e 28, da Lei n.º 449 de 1997, bem como pelo Decreto ministerial de 15 de Junho de 1998.

5 — Estas instruções relativas ao exercício da actividade de aceitação de apostas constam do artigo 2.º do Decreto n.º 174 do ministro das Finanças, de 2 de Junho de 1998.

neste país que há início de execução pelo apostador, o qual, ao efectuar a sua aposta e ao pagar o preço exigido, aceita a oferta feita ao público pela sociedade de *bookmakers*. Considera, portanto, que o artigo 88.º, n.º 1, do decreto de 1931 é aplicável, em razão da existência deste nexo de conexão entre a formação do contrato de aposta e o território italiano.

11. O órgão jurisdicional nacional é de opinião que os princípios enunciados no acórdão Schindler, que dizem respeito a uma regulamentação nacional relativa às lotarias, se podem aplicar por analogia à regulamentação italiana sobre as apostas. Afirma que o regime italiano não é discriminatório. Um tal regime assenta numa hostilidade da sociedade e da moral relativamente ao enriquecimento privado resultante de jogos de azar e a uma actividade economicamente não produtiva, prejudicial à poupança e à dignidade individual. O interesse do controlo das apostas por razões de ordem pública é ilustrado pelo artigo 718.º do Código Penal e pelo artigo 4.º da Lei n.º 401 de 1989; a importância relacionada com a preservação dos bons costumes reflecte-se nos artigos 1933.º e 2035.º do Código Civil. Nos termos do artigo 177.º do Tratado CE (actual artigo 234.º CE), o órgão jurisdicional nacional submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«As disposições do Tratado relativas à prestação de serviços opõem-se a uma regulamentação como a regulamentação italiana sobre as apostas, tendo em conta as preocupações de política social e de prevenção das fraudes que a justificam?»

III — Observações

12. O recorrido, o Reino de Espanha, a República Italiana, a República Portuguesa, a República da Finlândia, o Reino da Suécia e a Comissão das Comunidades Europeias apresentaram observações e fizeram alegações. A República Federal da Alemanha bem como o Reino da Noruega limitaram-se a apresentar observações escritas, enquanto o Reino da Bélgica e a República Francesa só fizeram alegações.

13. O recorrido afirma que a sua actividade não é ilícita face ao direito italiano, uma vez que não é ele próprio que organiza as apostas. Compara a sua actividade à efectivação de apostas pelos particulares através da internet ou com cartões de crédito. Afirma ainda que os contratos de aposta se regem pela lei britânica e não pelo direito italiano. Segundo ele, o contrato de aposta forma-se no momento do pagamento da aposta na Grã-Bretanha, de modo que são os órgãos jurisdicionais do Reino Unido os competentes para conhecer dos litígios de natureza contratual que oponham os apostadores italianos à sociedade SSP.

14. O recorrido afirma que o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Schindler não se aplica ao presente caso, na medida em que as apostas relativas a acontecimentos desportivos não constituem um jogo de azar, mas um prognóstico, feito com base numa certa informação, de um resultado.

15. Além disso, o recorrido invoca a orientação seguida no acórdão *Reisebüro Broede*, em que o Tribunal de Justiça declarou que a livre prestação de serviços prevista no artigo 59.º do Tratado CE (actual artigo 49.º CE) «só pode ser limitada por regulamentações justificadas por razões imperiosas de interesse geral, na medida em que esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido»⁶. Deste ponto de vista, insiste no facto de a actividade da sociedade SSP estar sujeita a autorização e a um estrito controlo no Reino Unido. As quantias implicadas na sua actividade são muito pouco importantes para permitir o branqueamento de capitais. De resto, a sua empresa poderia, se necessário, ser sujeita a uma imposição destinada a financiar as actividades desportivas em Itália. Além disso, o recorrido afirma que a política italiana não é coerente, uma vez que certas categorias de jogos mais nocivos, como as lotarias, são livremente autorizados e são objecto de larga publicidade no país.

16. O recorrido alega ser um fornecedor de acesso na acepção da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações⁷, e da Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações⁸. Invoca o oitavo considerando da Directiva 90/388, o

qual define um número limitado de motivos de restrição à livre prestação de serviços de telecomunicações, bem como o seu vigésimo quinto considerando que afirma que os serviços de telecomunicações não podem ser objecto de qualquer restrição no que diz respeito ao livre acesso dos utilizadores a esses serviços, a menos que isso se justifique por uma exigência essencial proporcionada ao objectivo prosseguido.

17. A Comissão e os Estados-Membros que apresentaram observações sustentam que a aceitação de apostas constitui uma actividade económica que, neste caso, releva das regras comunitárias relativas à livre prestação de serviços. A questão de saber se a actividade do recorrido constitui ou não uma organização de apostas do ponto de vista do direito italiano, ou se ela pressupõe a celebração de contratos regidos pelo direito civil italiano, tem pouca importância, uma vez que se trata de determinar se, em direito comunitário, a República Italiana pode suprimir essa actividade em razão do nexó intrínseco que ela tem com as operações de apostas no Reino Unido. A Comissão e o Reino da Suécia consideram a possibilidade da aplicação das disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento, em função da natureza das relações existentes entre o recorrido e a sociedade SSP. A Comissão observa que o direito de estabelecimento pode ser exercido por meio de um agente independente mandatado para agir em permanência noutro Estado-Membro⁹, acrescentado que a solução seria a mesma em ambos os casos.

6 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1996 (C-3/95, Colect., p. I-6511, n.º 28).

7 — JO L 192, p. 10.

8 — JO L 117, p. 15.

9 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (205/84, Colect., p. 3755, n.º 21).

18. A Comissão e os diversos Estados-Membros afirmam unanimemente que a legislação italiana constitui uma restrição justificada à livre prestação de serviços. O acórdão Schindler faz expressamente referência a outros tipos de jogos de dinheiro¹⁰. Os dois processos têm em comum, como característica, a natureza transfronteiriça das operações, que pressupõem competições cujas regras são fixadas por sociedades estabelecidas no estrangeiro, tornando impossível o seu controlo pelas autoridades do Estado-Membro em causa. Todos admitem que os Estados-Membros têm um amplo poder discricionário para adoptar, de acordo com as suas tradições socioculturais, medidas não discriminatórias¹¹ destinadas a restringir ou proibir a organização de lotarias ou de jogos de azar por empresas estabelecidas no seu território ou, fora dele, no seio da Comunidade, no interesse da protecção dos consumidores e da sua família e da prevenção da criminalidade, ou com o fim de financiar actividades caritativas, culturais ou desportivas. A República Italiana, no entanto, sublinha que a organização de apostas está em princípio proibida no seu território por razões atinentes à dignidade humana, à ordem pública e aos bons costumes, e que só é autorizada a título excepcional, com a finalidade, puramente acessória, de financiar projectos considerados úteis no plano social.

IV — Análise

19. Para começar, queremos observar que a aceitação de apostas pelos *bookmakers*

*constitui evidentemente uma actividade económica, o mesmo acontecendo com as actividades do recorrido, o qual faz chegar a um bookmaker as apostas e as provas do pagamento dos clientes e transmite aos seus clientes o resultado das apostas, bem como qualquer ganho, provenientes do bookmaker*¹². Uma vez que a actividade em questão não é objecto de uma proibição absoluta em todos os Estados-Membros, nem o aspecto criticável das apostas sob o ponto de vista moral, nem o elemento de azar que elas supõem, nem mesmo a natureza de divertimento de uma tal actividade lhe retiram a sua natureza económica, como também a não retira a regulamentação de certos Estados-Membros da afectação dos benefícios que ela gera¹³.

20. Além disso, a regulamentação das apostas e da actividade de *bookmaker*, bem como das actividades conexas tais como as do recorrido, nunca foi objecto de harmonização a nível comunitário. Não podemos aceitar o argumento do recorrido de que a harmonização de determinadas regras em matéria de fornecimento de serviços de telecomunicações priva os Estados-Membros do poder de regulamentar o conteúdo do que é transmitido por telefone, telex ou internet. Para começar, não parece que as Directivas 90/388 e 97/13 se apliquem ao que pode ser descrito como as actividades de retalhista do recorrido. Daqui decorre que as exigências essenciais susceptíveis de justificar restrições à utilização da rede pública de telecomunicações enumeradas no oitavo considerando da Directiva 90/388, como, por exemplo, a segurança do funcionamento da rede e a interoperatividade, não se aplicam às actividades do recorrido, não podendo consi-

10 — Já referido, n.º 60.

11 — V. o acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12).

12 — Acórdão Schindler, já referido, n.º 19.

13 — Já referido, n.ºs 31 a 35.

derar-se que excluam outros motivos de regulamentação desta actividade ao nível nacional.

21. Deve, em segundo lugar, apurar-se se a regulamentação da actividade económica que o recorrido exerce relativamente às apostas deve ser examinada sob o ângulo das disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços [artigo 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE) e artigo 60.º do Tratado CE (actual artigo 50.º CE)] ou sob o ângulo das que garantem o direito de estabelecimento [artigo 52.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.º CE)]. Se bem que os critérios utilizados para caracterizar as restrições ao exercício destas liberdades e os motivos susceptíveis de justificar tais restrições sejam em substância os mesmos, existe na prática uma diferença potencial, resultante do facto de o prestador de serviços só poder ser submetido a restrições nacionais impostas pelo interesse geral na medida em que tal interesse não seja salvaguardado pelas regras às quais o prestador está submetido no Estado-Membro em que está estabelecido¹⁴. Como se verá mais adiante, isto tem a sua importância no que respeita a um dos dois principais motivos justificativos invocados pela República Italiana neste processo.

22. O recorrido está estabelecido em Itália. No entanto, pode considerar-se que a sua actividade é constituída pela prestação de serviços transfronteiriços de dois tipos: a transmissão à sociedade SSP das apostas

efectuadas pelos clientes baseados em Itália, e a intervenção por conta da sociedade SSP em Itália. A jurisprudência «guias turísticos» leva a pensar que o primeiro tipo de actividade económica transfronteiriça pode constituir um serviço, mesmo que seja exercida por e por conta de pessoas que estejam todas estabelecidas num mesmo e único Estado-Membro¹⁵. No entanto, a categoria dos serviços constitui, no sistema do Tratado, uma categoria residual de actividades económicas, de modo que a prestação de serviços é subsidiária relativamente ao direito de estabelecimento¹⁶. O conceito de estabelecimento é muito amplo e implica a possibilidade de participar de modo estável e contínuo na vida económica de um Estado-Membro diferente daquele de que o operador económico é originário, ao passo que se entende por serviços os que são geralmente fornecidos a título temporário¹⁷. É interessante notar as observações do Tribunal de Justiça, sobre este ponto, no acórdão Gebhard:

«O carácter temporário das actividades em causa deve ser apreciado não apenas em função da duração da prestação, mas também em função da sua frequência, periodicidade ou continuidade. O carácter temporário da prestação não exclui a possibilidade de o prestador de serviços, na acepção do Tratado, se dotar, no Estado-Membro de acolhimento, de uma certa

14 — Acórdãos Comissão/Alemanha, já referido, n.ºs 34 e segs.; de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Colect., p. I-3803, n.º 16) e Reisebüro Broede, já referido, n.º 28.

15 — V. os acórdãos de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/França (C-154/89, Colect., p. I-659); de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália (C-180/89, Colect., p. I-709), e de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Grécia (C-198/89, Colect., p. I-727). Um prestador de serviços pode contestar a legitimidade das restrições impostas pelo seu próprio Estado de estabelecimento; v., por exemplo, o acórdão de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Colect., p. I-1141, n.ºs 29 a 31).

16 — V. artigo 60.º, n.º 1, do Tratado CE; bem como o acórdão de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 22).

17 — Acórdão já referido, n.ºs 25 e 26.

infra-estrutura) (incluindo um escritório ou gabinete), na medida em que essa infra-estrutura seja necessária para os efeitos da realização da prestação em causa.»¹⁸.

O Tribunal de Justiça também declarou, no processo Comissão/Alemanha, que uma companhia de seguros que mantém uma presença permanente noutro Estado-Membro se inclui no âmbito das disposições do Tratado em matéria de estabelecimento, mesmo que tal presença não tome a forma de uma sucursal ou de uma agência, antes consistindo apenas num escritório dirigido por uma pessoa independente, no entanto autorizada a agir a título permanente por conta da empresa, tal como faria uma agência¹⁹. Uma tal forma de estabelecimento deve ser distinguida da prestação de serviços por um intermediário que não seja um agente autorizado da empresa estrangeira²⁰. No presente caso, o recorrido afirma não agir exclusivamente por conta da sociedade SSP, em razão de o seu centro de transmissões enviar mensagens, documentos e informações de todo o tipo por conta dos clientes. Parece que não actua por conta de outros *bookmakers*. A eventualidade de as relações entre o recorrido e a sociedade SSP serem mais estáveis e mais directamente ligadas à promoção da actividade da sociedade SSP, na sua região de Itália, do que o simples fornecimento de serviços ocasionais de telecomunicações é posta em evidência pelo facto de o recorrido ser retribuído com base no volume de negócios gerado pelas apostas e não em função do volume do material que transmite. No entanto, na ausência de qualquer outra prova relativa à natureza da relação

entre o recorrido e a sociedade SSP, consideramos preferível considerar, como aliás até agora fez o órgão jurisdicional nacional, que o processo põe em causa a livre prestação de serviços, precisando-se que compete, bem entendido, ao órgão jurisdicional nacional verificar se é esse o caso, antes de se pronunciar definitivamente sobre a questão. Se tal órgão decidir diferentemente, as observações que seguem, a propósito da regulamentação das actividades da sociedade SSP no seu Estado de origem, deverão ser necessariamente afastadas, mas o resto da nossa análise manter-se-á válido.

23. Para prosseguir a nossa análise, deverá pôr-se em destaque determinadas similitudes e determinadas diferenças entre o contexto deste processo e o do acórdão Schindler. Para começar, uma distinção discutível, mas em nossa opinião útil, pode ser estabelecida entre as lotarias e as apostas relativas a acontecimentos desportivos, em razão de estas implicarem um elemento de habilidade que está ausente das primeiras²¹. No entanto, são as consequências pessoais, sociais, morais e económicas dos jogos a dinheiro de qualquer espécie que estão na base simultaneamente dos argumentos da República Italiana a favor da sua regulamentação neste sector e da admissão pelo Tribunal de Justiça de determinados argumentos deste tipo no acórdão Schindler²². Tais argumentos podem, bem entendido, aplicar-se com maior ou menor força, segundo o tipo de jogos a dinheiro a que se apliquem. Assim, por exemplo, a desproporção entre o montante da aposta e o ganho potencial é

18 — Acórdão já referido, n.º 27; v. ainda o acórdão Reisebüro Broede, já referido, n.º 21.

19 — Acórdão já referido, n.º 21.

20 — Acórdão já referido, n.º 16.

21 — V. as conclusões do advogado-geral Gulmann no processo Schindler, referido na nota 1.

22 — V. as referências gerais aos jogos a dinheiro nas primeira e segunda frases do n.º 60 do acórdão Schindler.

normalmente muito mais importante no caso das lotarias que no caso das apostas²³.

24. A diferença mais significativa entre o presente caso e o caso Schindler é a de que este implicava uma proibição total do tipo de jogos a dinheiro que estava em causa, que era o das grandes lotarias. Esta proibição foi considerada pelo Tribunal de Justiça como uma restrição indistintamente aplicável²⁴. A lei italiana, por seu lado, autoriza em determinadas circunstâncias a organização de apostas relativas a acontecimentos desportivos. Se bem que o faça por via de uma excepção a uma proibição geral, isto parece constituir, em substância, uma restrição ao fornecimento de serviços organizados de apostas (ou, eventualmente, ao estabelecimento de empresas de apostas), através da concessão de direitos especiais ou exclusivos a dois organismos, o CONI e a UNIRE²⁵. Destes organismos, é a UNIRE que nos interessa mais, uma vez que parece que o CONI não organiza apostas relativas a acontecimentos especiais, para além das suas competições gerais. Uma vez que a restrição imposta às actividades da sociedade SSP e do recorrido afecta directamente o acesso ao mercado italiano de apostas, é óbvio que se trata de uma restrição incluída no âmbito da proibição imposta pelo n.º 1 do artigo 59.º do Tratado CE²⁶.

25. Se bem que a concessão de tais direitos especiais ou exclusivos a empresas nacionais leve inevitavelmente a desvantajar os prestadores de serviços estrangeiros que operam no mesmo sector²⁷, ela não é considerada uma forma de restrição discriminatória só passível de ser mantida por aplicação dos artigos 56.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 46.º CE) e 66.º do Tratado CE (actual artigo 55.º CE)²⁸. Estas restrições podem justificar-se na medida em que obedeçam a razões superiores de interesse geral. No acórdão Mediawet, por exemplo, o Tribunal de Justiça examinou o argumento de que uma restrição nacional ao fornecimento de serviços de rádio e televisão podia justificar-se por referência a objectivos de política cultural²⁹. Também no quadro do presente processo podem ser examinados motivos justificativos comparáveis aos que eram invocados no processo Schindler.

26. As restrições ao fornecimento organizado de serviços de apostas são, na ocorrência, proibidas pelo artigo 59.º do Tratado CE, a menos que se justifiquem por razões superiores de interesse geral que não possam ser simplesmente satisfeitas pelas regras impostas a esses prestadores de serviços nos Estados-Membros em que estão estabelecidos³⁰. A regulamentação nacional em questão deve permitir garantir

23 — V. a terceira frase do n.º 60 do acórdão Schindler, já referido.

24 — Acórdão referido, n.º 52.

25 — Quanto às restrições à livre prestação de serviços pela concessão a determinadas empresas de direitos especiais ou exclusivos, v., por exemplo, o acórdão de 25 de Julho de 1991, Comissão/Paises Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.ºs 21 a 25 e 33 a 37, a seguir acórdão «Mediawet»).

26 — V. o acórdão Alpine Investments, já referido, n.º 38.

27 — V. o acórdão Mediawet, já referido, n.º 25.

28 — V. o acórdão Mediawet, já referido, n.º 15.

29 — Partilhámos da opinião expressa a este respeito pelo advogado-geral Gulmann, nos n.ºs 75 e 76 das suas conclusões no processo Schindler, já referido, e pelo advogado-geral La Pergola, no n.º 28 das suas conclusões de 4 de Março de 1999 no processo Markku Juhani Lääri e o./Kihlakunnansyyttäjät e Suomen Valtio (C-124/97, processo ainda pendente, a seguir «processo Lääri»).

30 — Não pode afirmar-se plausivelmente que a regulamentação italiana está legitimada pelo artigo 90.º, n.º 2, do Tratado CE (actual artigo 86.º, n.º 2, CE); v. as conclusões do advogado geral La Pergola no processo Lääri, já referido, n.º 30.

a obtenção da finalidade pretendida e não deve ir para além do que é necessário para atingir esse objectivo³¹. As justificações possíveis são essencialmente três, tal como no acórdão Schindler: prevenir a criminalidade e proteger os consumidores contra a fraude; evitar o estímulo da procura de jogos a dinheiro e o prejuízo moral e financeiro que eles acarretam para os participantes e para a sociedade em geral; e, finalmente, garantir que os jogos a dinheiro não sejam organizados com o fim de realizar lucros pessoais ou comerciais, mas apenas para fins de caridade, desportivos ou por outras boas causas.

27. A República Italiana admite, correctamente, a natureza acessória do terceiro motivo justificativo. O Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Schindler que a possibilidade de explorar determinadas formas de jogos a dinheiro com vista a financiar actividades de interesse geral não pode, em si, ser considerada uma justificação objectiva de um entrave a uma liberdade fundamental, se bem que tenha também notado, de modo elíptico, que isso não era «indiferente»³². Isto não foi retomado na parte decisória do acórdão, a qual se refere apenas à política social e à prevenção da fraude. Partilhamos das reservas expressas pelo advogado-geral La Pergola nas suas conclusões no processo Läärä³³, no sentido de que um tal motivo justificativo de restrição apresenta um carácter essencialmente económico e não é, portanto, aceitável. Esta apreciação é confortada pelo comentário do agente do Governo português, segundo o qual a abertura dos jogos a dinheiro à concorrência, com a baixa de

rendimentos que daí resultaria para os monopólios de jogo preexistentes, obrigaria as autoridades quer a abandonar despesas socialmente úteis financiadas desse modo quer a cobrar impostos.

28. Em consequência, devemos considerar, em primeiro lugar, a possibilidade de uma justificação da legislação italiana com base na protecção dos consumidores e na prevenção da criminalidade. Resulta já claramente do acórdão Schindler que se trata de um motivo admissível para impor uma restrição a uma actividade transfronteiriça de jogos a dinheiro³⁴. É interessante notar que o Tribunal de Justiça, quando examinou esta questão no acórdão Schindler, não se referiu, contrariamente ao que fizera o advogado-geral C. Gulmann³⁵, à eventual existência de salvaguardas equivalentes no Estado-Membro em que o prestador de serviços em causa estava estabelecido — salvaguardas que considerou suficientes no caso concreto. O silêncio do Tribunal de Justiça sobre este ponto pode explicar-se pelo facto de os outros mecanismos de controlo nacional — qualquer que seja a sua severidade — não terem, ao que parece, um efeito protector equivalente a uma proibição absoluta de exercício dos jogos a dinheiro em questão. Como quer que seja, não pode daqui concluir-se que o órgão jurisdicional nacional não está obrigado, no presente processo, a efectuar uma comparação entre os regimes regulamentares, com vista a verificar o carácter necessário da restrição imposta pela República Italiana. Ao efectuar um tal exame, o órgão jurisdicional nacional deverá, evidentemente, ter presente que é a eficácia do controlo exercido no Reino Unido sobre as

31 — Acórdãos *Mediawet*, já referido, n.ºs 17 e 19; *Gebhard*, já referido, n.º 37, e *Reisebüro Broede*, já referido, n.º 28.

32 — Já referido, n.º 60.

33 — Já referidas, n.ºs 11, 12 e 33.

34 — Já referido, n.ºs 60 e 63, e n.º 3 da parte decisória.

35 — Já referido, n.º 97 das suas conclusões.

actividades exercidas pela sociedade SSP *no estrangeiro* — tais como resultam das relações da sociedade com o recorrido — que deve ser o objecto da comparação com o regime italiano³⁶.

29. No entanto, mesmo independentemente do resultado de uma tal comparação, a necessidade da proibição de apostas organizadas fora do quadro dos direitos exclusivos ou especiais concedidos à UNIRE e ao CONI, por motivos de protecção do consumidor ou de prevenção da criminalidade, é reposta em causa pelo simples facto de existirem circuitos legais para as apostas desportivas em Itália, sob a responsabilidade destes dois organismos. Supõe-se que as actividades em matéria de jogos destes dois organismos estão submetidas ao que as autoridades consideram ser um grau apropriado de controlo, assente nestes motivos, sem que tal leve a uma proibição pura e simples. A menos que se possa demonstrar no órgão jurisdicional nacional que às operações realizadas pelo recorrido com a sociedade SSP se liga uma forma especial de risco insusceptível de ser eliminada pela aplicação de um ou outro dos mecanismos de controlo existentes nos dois Estados em causa, com a consequência da existência de um perigo de fraude, ou de outros delitos, superior ao existente no contexto puramente interno, deverá concluir-se que a proibição de aceitação de apostas fora dos únicos circuitos autorizados é demasiado restritiva e não pode, portanto, justificar-se. O simples facto de

as operações de aposta em causa apresentarem um carácter transfronteiriço não nos parece suficiente, em si mesmo, para legitimar um grau mais elevado de restrição.

30. Em contrapartida, o argumento que consiste em justificar a regulamentação italiana por referência a uma política social de luta contra os efeitos moral e financeiramente prejudiciais dos jogos a dinheiro para o indivíduo e para a sociedade, limitando as oportunidades de aposta, é em nossa opinião mais plausível. Trata-se, também aqui, de um motivo justificativo expressamente admitido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Schindler³⁷. Tendo em conta a natureza particular dos jogos a dinheiro, que incitam os indivíduos a gastar uma grande parte do seu rendimento disponível na esperança de ganhos puramente aleatórios, os Estados-Membros estão autorizados a tomar medidas para evitar estimular a procura, a fim de proteger os jogadores e de manter a ordem pública³⁸. As autoridades nacionais têm, nesta matéria, uma latitude especial para determinarem as medidas que devem ser tomadas face às particularidades sociais e culturais e, em especial, às atitudes extremamente diferentes, no plano social e moral, relativamente aos jogos a dinheiro nos Estados-Membros³⁹. Assim, o facto de determinadas formas de jogo serem autorizadas, sob condição dos controlos necessários, enquanto outras, diferentes pelos seus objectos, as suas regras e os seus métodos de organização, são proibidas, pode ser uma consequência admissível de opções nacionais de carácter sociocultural⁴⁰.

37 — Já referido, n.ºs 58, 60, 61 e 63, e n.º 3 da parte decisória.

38 — Já referido, n.ºs 57, 59, 60 e 61.

39 — Já referido, n.º 61.

40 — Já referido, n.ºs 51 e 61; v. ainda os n.ºs 69 e 70 das conclusões do advogado-geral C. Gulmann.

36 — Acórdão de 18 de Janeiro de 1979, Van Wesemael e o. (110/78 e 111/78, Colect., p. 27, n.º 30).

31. Além disso, um Estado-Membro pode, em nossa opinião, adoptar medidas para restringir o acesso a uma forma de jogo a dinheiro, tal como as apostas, que considere nociva, sem a declarar totalmente ilegal. Na medida em que a procura potencial de determinadas categorias de jogos exceda o que é considerado compatível com a ordem pública, os Estados-Membros têm a possibilidade de impor restrições baseadas numa avaliação das necessidades, à luz de uma política social nacional⁴¹. Aprovamos a ideia, expressa pelo advogado-geral C. Gulmann no processo Schindler, de que um tal motivo justificativo de restrições pode ser utilizado mesmo pelos Estados-Membros que têm, em geral, uma legislação relativamente liberal em matéria de jogos a dinheiro. Se assim não fosse, eles não teriam a possibilidade de agir contra o que consideram as formas mais perigosas de jogos a dinheiro⁴². É claro que limitar a oferta se torna impossível se as empresas que propõem os jogos a dinheiro, estabelecidas noutros Estados-Membros, forem livres de fornecer prestações no Estado-Membro que prossegue um tal objectivo.

32. É por esta razão que a concessão de direitos especiais ou exclusivos através de um regime restritivo de autorizações ou de concessões pode ser compatível com uma tal política de limitação da oferta, na condição de tal concessão ser decidida com a finalidade de reduzir verdadeiramente as oportunidades de jogo e o estímulo da procura pela publicidade. Em contrapartida, não seria aceitável que a concessão de autorizações e de concessões constituísse um simples meio de canalizar

os benefícios de uma procura virtualmente ilimitada para as caixas das autoridades públicas ou dos organismos que exploram actividades de interesse geral. Um Estado-Membro não pode, em nossa opinião, comprometer-se, quer directamente quer através dos organismos a que concede privilégios, na promoção activa de jogos a dinheiro oficialmente organizados com a finalidade principal de financiar actividades sociais, qualquer que seja o seu valor, sob o pretexto de uma política moralmente justificada de controlo do jogo. Isto constituiria, como já vimos, um objectivo puramente económico. Compete, no entanto, ao órgão jurisdicional nacional verificar se esta condição está efectivamente preenchida no caso do mercado italiano de apostas relativas a acontecimentos desportivos, tendo em conta a prática efectiva da UNIRE e a dos *bookmakers* concessionários da UNIRE. Se tal condição estiver cumprida, a exclusão de empresas como a sociedade SSP e do recorrido — que, ao que parece, nem sequer solicitou o estatuto de concessionário — do mercado italiano de apostas poderia ser considerada uma restrição justificada do exercício, por eles, da livre prestação de serviços.

33. Para concluir a nossa análise, pretendemos fazer duas observações finais. Para começar, o exercício pela República Italiana do poder de polícia no seu próprio território, pela imposição justificada de restrições à actividade de aposta, não pode ser afectado nem pela circunstância de os contratos do tipo dos celebrados entre o recorrido e a sociedade SSP e os seus clientes poderem não relevar do direito italiano, o que constitui uma pura questão de direito internacional privado, nem pelo facto de a verdadeira actividade de aceitação de apostas se exercer no Reino Unido. Além disso, o facto de os indivíduos

41 — V. as conclusões do advogado-geral C. Gulmann no processo Schindler, já referido, n.ºs 40 e 42 a 49.

42 — Já referido, n.º 101 das conclusões.

residentes em Itália poderem livremente efectuar apostas em *bookmakers* estrangeiros, por telefone, telex ou internet, não afecta a nossa análise, uma vez que as eventuais repercussões de uma tal actividade sobre a ordem pública parecem mínimas por comparação com as do fornecimento sem restrições de serviços organizados de apostas através de representantes agindo no território italiano.

V — Conclusão

34. Face às observações que precedem, recomendamos ao Tribunal de Justiça que dê à questão do Consiglio di Stato a seguinte resposta:

«Uma regulamentação nacional que prevê a concessão de direitos especiais ou exclusivos a favor de determinadas empresas em matéria de aceitação de apostas relativas a acontecimentos desportivos, e que, assim, restringe a livre prestação de serviços de recepção de apostas, não é incompatível com as disposições do Tratado relativas à prestação de serviços se se impuser como elemento de uma política nacional coerente e proporcionada, destinada a limitar os efeitos nocivos para o indivíduo e para a sociedade das actividades de aposta.»