

**Processo C-719/23****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:**

23 de novembro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana  
(Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana, Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

26 de setembro de 2023

**Recorrentes:**

Salones Comatel, S. L.

Inversiones Comatel, S. L.

Recreativos del Este, S. L.

SOS Hostelería

Unión de Trabajadores de Salones de Juego (UTSAJU)

ASVOMAR

**Recorrido:**

Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Generalitat Valenciana [Secretaria Regional das Finanças e da Economia da Generalitat Valenciana (Órgãos de Governo da Região Autónoma da Comunidade Valenciana, Espanha)]

**Objeto do processo principal**

Regulamentação do jogo — Legislação adotada por uma Comunidade Autónoma para regulamentar o jogo — Obrigação de distância mínima de 500 metros entre casas de jogo — Obrigação de distância mínima de 850 metros entre casas de jogo e estabelecimentos de ensino — Obrigação de distância mínima de 850 metros

entre casas de jogo e estabelecimentos de ensino imposta com efeitos retroativos — Suspensão da concessão de novas licenças ou autorizações para casas de jogo e máquinas de tipo B (máquinas de jogo a dinheiro com moedas) durante um período máximo de cinco anos — Obrigações não impostas às casas de jogo detidas por entidades públicas

### **Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Artigo 267.º TFUE — Pedido de decisão prejudicial de interpretação — Compatibilidade da legislação nacional com os artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE — Adequação, necessidade e proporcionalidade — Existência de medidas menos restritivas — Igualdade de tratamento — Distorção da concorrência

### **Questões prejudiciais**

**1.) Devem os artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE, que consagram os princípios da liberdade de empresa e de estabelecimento e da livre prestação de serviços, ser interpretados no sentido de que são compatíveis com uma legislação nacional [como o artigo 5.º do Decreto 97/2021, de 16 de julho, del Consell, que desarrolla los arts. 45.5 y 45.6 de la ley 1/2020 Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana, [que aplica os artigos 45.5 e 45.6 da Lei 1/2020 Valenciana, de regulação do jogo e de prevenção do vício do jogo na Comunidade Valenciana], que aprova um regime de distâncias mínimas de 500 metros entre salões de jogos e de 850 metros de separação entre salões de jogos e estabelecimentos de ensino, quando da referida legislação já constam outras medidas menos restritivas, mas que podem ser consideradas igualmente eficazes para a proteção dos consumidores, do interesse público, e em especial dos menores: a) como a proibição de acesso e participação de menores, de pessoas declaradas incapazes por decisão judicial transitada em julgado, de dirigentes de entidades desportivas e árbitros de atividades objeto de apostas, de dirigentes e acionistas das empresas de apostas, de pessoas portadoras de armas, que se encontrem sob a influência do consumo de álcool ou de substâncias psicotrópicas, que perturbem o desenrolar dos jogos, de pessoas que constem do registo de pessoas excluídas do acesso ao jogo; e b) como a proibição da publicidade, promoção ou patrocínio e qualquer tipo de promoção comercial, incluindo por transmissão eletrónica através das redes de comunicação social, bem como a promoção do jogo no exterior dos estabelecimentos, a publicidade estática na via pública e meios de transporte, afixação de cartazes ou imagens em qualquer tipo de suporte?**

**2.) Independentemente da resposta dada à questão anterior, devem os artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a prevista na segunda disposição transitória da Ley 1/2020 de la Generalitat Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana [Lei 1/2020 da Generalitat Valenciana, de regulação do jogo e de prevenção do vício do jogo**

na Comunidade Valenciana], de 11 de [junho], que estabelece com efeitos retroativos a obrigatoriedade de uma distância de 850 metros entre os salões de jogos e os estabelecimentos de ensino para os salões de jogos já instalados sem o cumprimento dessa separação, quando requeiram a renovação da sua licença ou autorização após a entrada em vigor da mencionada Lei 1/2020, por essa exigência ser incompatível com os já referidos princípios da liberdade de empresa e de estabelecimento, bem como com o livre exercício de atividades?

3.) Independentemente das respostas dadas às questões anteriores, devem os artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a prevista na décima disposição transitória da Ley 1/2020 de la Generalitat Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana [Lei 1/2020 da Generalitat Valenciana, de regulação do jogo e de prevenção do vício do jogo na Comunidade Valenciana], de 11 de [junho], ao aprovar uma moratória de cinco anos a partir da entrada em vigor desta Lei 1/2020 para a concessão de novas licenças ou autorizações para casas de jogo, por ser essa suspensão de autorizações durante um período máximo de cinco anos incompatível com os já referidos princípios da liberdade de empresa e de estabelecimento, bem como do livre exercício de atividades?

4.) Independentemente das respostas dadas às questões anteriores, devem os artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a prevista nos artigos 45.5 e 45.6 da já referida Ley valenciana 1/2020, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana [Lei Valenciana 1/2020, de regulação do jogo e de prevenção do vício do jogo na Comunidade Valenciana], na medida em que só se aplicam aos salões de jogos detidos por privados, mas não aos estabelecimentos de titularidade pública, que também escapam às restrições à publicidade e controlos de acesso a que estão sujeitos os primeiros, isentando-os do cumprimento das seguintes obrigações: a) observância de um regime de distâncias mínimas de 500 metros entre salões de jogos e de 850 metros de separação entre salões de jogos e estabelecimentos de ensino; b) observância com efeitos retroativos da obrigatoriedade de uma distância de 850 metros entre os salões de jogos e os estabelecimentos de ensino para os salões de jogos já instalados sem o cumprimento dessa separação, quando requeiram a renovação da sua licença ou autorização após a entrada em vigor da referida Lei 1/2020; c) a sujeição a uma moratória, por um período máximo de cinco anos a partir da entrada em vigor da já referida Lei 1/2020, para a concessão de novas licenças ou autorizações para casas de jogo e apostas e para exploração de máquinas de jogo a dinheiro com moedas?

Opõem-se os princípios da unidade de mercado e da igualdade e uniformidade de tratamento e da não discriminação entre e para os agentes do setor do jogo a estas disposições da legislação interna? Constitui a situação descrita uma vantagem que prejudica e distorce a concorrência no setor?

## **Disposições de direito da União invocadas**

TFUE, artigos 26.º, 49.º, 56.º, 106.º, n.º 1, e 107.º, n.º 1.

## **Disposições de direito nacional invocadas**

### *Lei 1/2020*

A Ley 1/2020 de la Generalitat, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana (Lei 1/2020 da Generalitat Valenciana, de regulação do jogo e de prevenção do vício do jogo na Comunidade Valenciana, a seguir, «Ley 1/2020»), de 11 de junho, no seu artigo 45.º, n.ºs 5 e 6, dispõe o seguinte:

«5. Os estabelecimentos correspondentes às modalidades mencionadas nas alíneas c) e e) do ponto 3 do presente artigo não podem estar situados a uma distância inferior a 850 metros de estabelecimento de ensino certificado pelo ministério competente em matéria de educação para ministrar ensino secundário obrigatório, ensino de conclusão de estudos secundários, ciclo de formação profissional básica e cursos artísticos profissionais. Esta restrição da distância não é aplicável a casas de jogo situadas fora de áreas residenciais.

6. Os estabelecimentos correspondentes às modalidades mencionadas nas alíneas b, c) e e) do ponto 3 do presente artigo não podem estar situados a uma distância inferior a 500 metros de outro estabelecimento pertencente a alguma das modalidades mencionadas nas alíneas b), c) e e) do ponto três do presente artigo.»

As alíneas c) e e) do ponto 3 do artigo 45.º referem-se, respetivamente, às salas de jogo e aos estabelecimentos específicos de apostas. A alínea b) do mesmo ponto 3 refere-se às salas de bingo.

O artigo 8.º desta lei, nos seus n.ºs 1, 2 e 6, tem a seguinte redação:

«1. No âmbito do jogo autónómico e no que se refere às empresas operadoras de jogo autorizadas pela Generalitat, é restringido qualquer tipo de publicidade, promoção, patrocínio e qualquer forma de comunicação comercial, incluindo efetuada por transmissão eletrónica através das redes de comunicação social, referente a atividades de jogo e aos estabelecimentos em que são exercidas.

2. É proibida a publicidade e a promoção do jogo no exterior dos estabelecimentos de jogo, bem como a publicidade estática do jogo na via pública ou nos meios de transporte, no âmbito da Comunidade Valenciana.

[...]

6. Os meios de comunicação social de titularidade pública, com emissão limitada a uma parte ou à totalidade do território da Comunidade Valenciana, não podem emitir publicidade à atividade do jogo, tanto presenciais como em linha.

Esta proibição abrange igualmente os serviços da sociedade da informação, a emissão de programas e de imagens em que os apresentadores, colaboradores ou convidados apareçam a jogar, mencionem ou revelem, direta ou indiretamente, estabelecimentos, salas ou instalações comerciais associados ao jogo, exceto nos casos em que tenham como objetivo a prevenção ou sensibilização relativamente ao jogo patológico ou vício do jogo. A secretaria regional competente em matéria de jogo pode autorizar exceções a esta restrição no caso dos jogos de titularidade pública ou objeto de reserva estatal.»

Por seu lado, a segunda disposição transitória da referida lei estabelece o seguinte:

«As autorizações concedidas antes da entrada em vigor da presente lei continuam válidas durante o período para o qual foram concedidas. A eventual renovação ou prorrogação dessas autorizações após a entrada em vigor da presente lei está sujeita ao cumprimento dos requisitos nela previstos e nas normas de execução, embora não lhes seja aplicável o requisito da distância entre casas de jogo, previsto no n.º 6 do artigo 45.º da presente lei.»

Por último, a décima disposição transitória da referida lei tem a seguinte redação:

«É decretada a suspensão de novas autorizações de casas de jogo, bem como de novas autorizações de exploração de máquinas de tipo B ou recreativas com prémio, destinadas à sua instalação em estabelecimentos hoteleiros ou afins, por um período máximo de 5 anos a contar da entrada em vigor da presente lei.

Caso seja requerida renovação de autorização de casa de jogo e a sua localização atual não cumpra o requisito da distância estabelecido no n.º 5 do artigo 45.º da presente lei, não é aplicável a suspensão referida no parágrafo anterior para requerer uma nova autorização para funcionar noutra local.

Durante este período, a secretaria regional competente em matéria de jogo deve proceder à coordenação de um estudo que analise o impacto social e na saúde pública das instalações de jogo existentes (estabelecimentos específicos de jogo e máquinas de jogo em estabelecimentos hoteleiros). Com base no resultado deste estudo, a secretaria regional competente em matéria de jogo deve propor as limitações do número e a repartição admissível de locais de jogo e de máquinas de tipo B ou recreativas com prémio para estabelecimentos hoteleiros ou afins no território da Comunidade Valenciana, tendo em conta critérios de saúde pública, populacionais, socioeconómicos e territoriais.»

#### *Decreto 97/2021*

O Decreto 97/2021 de 16 de julio, del Consell, de medidas urgentes para la aplicación de la Ley 1/2020, de 11 de junio, de la Generalitat Valenciana de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana (Decreto 97/2021 do Governo da Comunidade Valenciana de 16 de julho, de medidas urgentes de aplicação da Lei 1/2020, de 11 de junho, da Generalitat Valenciana, de regulação do jogo e de prevenção do vício do jogo na Comunidade

Valenciana, a seguir, «decreto impugnado»), de 16 de julho, é a disposição regulamentar da qual as recorrentes interpuseram o presente recurso.

O artigo 5.º, sob a epígrafe «Autorizações para a renovação de licenças de casas de jogo que não cumpram o requisito da distância», dispõe no seu n.º 1, em substância, que, para a renovação da licença das casas de jogo que não cumpram o requisito da distância estabelecido no n.º 5 do artigo 45.º da Lei 1/2020, a que se refere o segundo parágrafo da décima disposição transitória da mesma lei, os titulares devem requerer a autorização correspondente à nova localização. O n.º 2 do referido artigo permite que esses estabelecimentos possam permanecer transitoriamente na sua atual localização, por um prazo máximo de nove meses, desde que estejam reunidas determinadas condições.

O artigo 9.º, n.º 1, do referido decreto dispõe o seguinte: «só pode ser autorizada a instalação de máquinas de tipo B ou recreativas com prémio em estabelecimentos hoteleiros ou afins quando a respetiva autorização de exploração tiver sido obtida ou requerida antes da entrada em vigor da lei».

Por seu lado, o artigo 18.º do mesmo decreto regula de forma muito restritiva a informação comercial que pode figurar no exterior das casas de jogo. Em particular, proíbe a afixação de qualquer tipo de publicidade no referido exterior.

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 As recorrentes no processo principal interpuseram recurso do decreto impugnado, publicado no Diário Oficial de la Generalitat Valenciana (*Diário Oficial dos órgãos de governo da Comunidade Valenciana* de 4 de agosto de 2021. Impugnam designadamente os seus artigos 4.º, 5.º, 6.º, 9.º e 18.º.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 2 As recorrentes consideram que o artigo 45.º, n.ºs 5 e 6, e as segunda e décima disposições transitórias da Lei 1/2020, na qual se baseia o referido decreto, violam os artigos 49.º e 56.º TFUE e os artigos 16.º e 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir, «Carta»). Esta legislação da Comunidade Valenciana não permite aos empresários nacionais nem aos dos restantes Estados-Membros exercer a sua liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços através da instalação de salões de jogos e máquinas de tipo B na Comunidade Valenciana nem, obviamente, prestar livremente os seus serviços.
- 3 Na sua opinião, uma medida restritiva da liberdade de estabelecimento adotada por um Estado-Membro pode ser considerada legítima na perspetiva do direito da União, desde que respeite o artigo 16.º da Carta e seja adequada para garantir a realização dos objetivos em questão, sem ir além do necessário para os atingir, parâmetros que a legislação da Comunidade Valenciana viola claramente. Já

existe regulamentação pormenorizada quanto ao funcionamento das salas de jogo que proíbe expressamente, proibição estritamente sujeita a um regime sancionatório, a entrada e a presença de menores. O legislador nacional (Parlamento Regional Valenciano) não alega nenhuma razão imperiosa de interesse geral que possa fundamentar uma restrição tão desnecessária como desproporcionada. As recorrentes invocam, para esse efeito, os Acórdãos de 6 de março de 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133), de 30 de abril de 2014, Pflieger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), e de 11 de dezembro de 2014, Comissão/Espanha (C-678/11, EU:C:2014:2434).

- 4 Por seu lado, a recorrida considera que o decreto impugnado é perfeitamente compatível com o direito da União e respeita o critério da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*) estabelecido tanto na legislação nacional como na jurisprudência assente do Tribunal de Justiça. Invoca para esse efeito o Acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519).
- 5 A recorrida considera que a necessidade das medidas instituídas para a renovação das licenças e autorizações assenta no facto de ser de fundamental importância reduzir a exposição dos menores à oferta de jogo nos seus itinerários quotidianos para a frequência de estabelecimentos de ensino, uma vez que, tal como se concluiu nos estudos e relatórios apresentados, esta situação conduz à aceitação das casas de jogo como lugares de ócio no seu modelo de ócio coletivo. Neste sentido, o Relatório n.º 28/20030, emitido pela Secretaria do Conselho para a Unidade de Mercado, datado de 11 de março de 2021, considera que a imposição de distâncias mínimas de 500 metros entre as salas de bingo, salões de jogos e salões recreativos e as medidas restritivas das máquinas tipo B ou recreativas com prémio instaladas em estabelecimentos hoteleiros e afins constituem restrições adequadas, necessárias e proporcionadas.
- 6 Segundo a recorrida, são de fundamental importância os esforços de prevenção no sentido de evitar o desenvolvimento de condutas aditivas associadas ao jogo, especialmente na adolescência, sendo importante e um bom ponto de partida a expressa proibição de acesso dos menores a esses estabelecimentos. No entanto, é igualmente importante evitar a sobre-exposição dos menores a este tipo de estabelecimentos, pelo que reduzir a sua exposição nos itinerários quotidianos para a frequência de estabelecimentos de ensino evitará a aceitação das casas de jogo como lugares de ócio no seu modelo de ócio coletivo.
- 7 Por acréscimo, reitera-se o mencionado no preâmbulo da Lei 1/2020, a saber, que, segundo o estudo «Jovens, jogos de fortuna ou azar e apostas. Uma abordagem qualitativa», publicado em 2020 pelo Centro Reina Sofía para la Infancia y la Adolescencia e a Fundación de Ayuda contra la Drogadicción, um dos principais fatores de risco para o desenvolvimento do vício do jogo nas pessoas adolescentes e jovens é a inclusão da prática do jogo no modelo de ócio juvenil geralmente aceite.

- 8 Por último, no que se refere às medidas em matéria de publicidade, a recorrida argumenta que o direito à saúde prevalece sobre outros direitos económicos como a liberdade de empresa. É óbvio que o consumo de jogos de fortuna ou azar e apostas tem um impacto significativo sobre a saúde, especialmente na população infantil, adolescentes e restantes grupos vulneráveis, como declarou o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), precisamente na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça estabelecida, nomeadamente, no Acórdão de 25 de julho de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia (C-1/90 e C-176/90, EU:C:1991:327).

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 9 O Tribunal de Justiça fixou limites à margem de apreciação conferida aos Estados-Membros para determinarem os objetivos e os instrumentos da sua política de jogo, ao exigir que as restrições impostas pelas autoridades nacionais cumpram os seguintes requisitos:
- a) Seja qual for o caso, devem ser aplicadas de forma não discriminatória.
  - b) Devem ser coerentes e adequadas a garantir a realização dos objetivos invocados pelas autoridades nacionais.
  - c) Devem ser proporcionadas e não ir além do necessário para a realização do objetivo ou objetivos em que se fundamenta a sua adoção.
  - d) As autoridades nacionais não podem agir arbitrariamente e estão sujeitas, designadamente, a uma obrigação de transparência com determinadas exceções.
- 10 Quanto à proibição de discriminação, há que precisar que a proibição de discriminação em razão da nacionalidade é um valor da União e um princípio fundamental do direito da União. Isso explica que o Tribunal de Justiça se tenha manifestado de modo particularmente rigoroso ao exigir que as eventuais restrições impostas pelos Estados não sejam discriminatórias em razão da nacionalidade, e só são consideradas legítimas as que afetem indistintamente os interessados que estejam estabelecidos em qualquer um dos Estados-Membros. Neste sentido, o Tribunal de Justiça declarou a incompatibilidade da legislação estatal com o direito da União em alguns litígios relativos à fiscalidade do jogo. Assim, no Acórdão de 13 de novembro de 2003, Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613), o Tribunal de Justiça declarou o caráter discriminatório da legislação fiscal finlandesa que atribuía uma isenção fiscal aos prémios de lotarias organizados na Finlândia e tributava os prémios obtidos noutros Estados, concretamente na Suécia.
- 11 Mais significativa é a problemática suscitada no Acórdão de 9 de setembro de 2010, Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506), no qual se apreciava a conformidade com o direito da União da legislação austríaca que exigia que os

concessionários que explorassem casinos adotassem a forma jurídica de sociedade anónima e os obrigava a ter a sua sede social na Áustria. O Tribunal de Justiça declarou que esta última obrigação restringia a liberdade de estabelecimento na aceção do artigo 49.º TFUE e discriminava os operadores com sede social noutros Estados-Membros.

- 12 No que respeita à adequação das restrições aos objetivos da política de jogo, o poder conferido aos Estados-Membros de estabelecerem os objetivos das suas respetivas políticas nacionais em matéria de jogo abrange também a determinação das medidas necessárias para a realização do objetivo prosseguido. Para tal, os Estados dispõem de uma margem de apreciação que, sendo efetivamente ampla, não é ilimitada. Com base no requisito da adequação, é exigido que as legislações nacionais que estabeleçam medidas restritivas ou obstáculos ao mercado interno sejam coerentes com a finalidade prosseguida e possam ser justificadas à luz do objetivo subjacente à restrição em questão. De um modo geral, uma legislação nacional só é adequada a garantir a realização do objetivo alegado se refletir efetivamente uma preocupação de atingir esse objetivo de forma coerente e sistemática.
- 13 O Tribunal de Justiça declarou que cabe aos juízes nacionais avaliar a coerência das legislações nacionais, indicando que devem verificar se as medidas são adequadas às finalidades de interesse público que as fundamentam. Para este efeito, essa apreciação deve ser feita seguindo uma lógica que exige, primeiro, tomar em consideração de forma global ou conjunta os objetivos prosseguidos pelas autoridades nacionais do Estado-Membro em questão, e, segundo, verificar separadamente cada uma das restrições impostas por uma legislação nacional, designadamente se são adequadas para garantir a realização dos objetivos invocados.
- 14 O Tribunal de Justiça costuma considerar coerentes as medidas adotadas pelas autoridades nacionais. No entanto, em determinadas ocasiões, questionou abertamente a coerência das restrições impostas, como no Acórdão de 6 de novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, EU:C:2003:597), no qual precisou que, «sempre que as autoridades de um Estado-Membro incitem e encorajem os consumidores a participar nas lotarias, jogos de fortuna ou azar ou nos jogos de apostas para que o Tesouro Público daí retire dividendos no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar como razão de ordem pública social a necessidade de reduzir as oportunidades de jogo para justificar medidas como as que estão em causa no processo principal». Também considerou que a decisão adotada pelas autoridades italianas de renovar automaticamente, sem concurso, as concessões exigidas para gerir e explorar apostas hípcas, não cumpria o objetivo de evitar a realização de atividades fraudulentas ou criminosas por parte dos operadores de jogo.
- 15 No Acórdão de 8 de setembro de 2010, Stoß e o. (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504), o Tribunal de Justiça questionou a coerência dos monopólios públicos sobre apostas em competições desportivas

instituídos pelos Lander de Hesse e Baden-Württemberg com o objetivo de prevenir o incentivo a despesas excessivas ligadas ao jogo e de lutar contra o vício do jogo. Neste sentido, concordou com a abordagem dos órgãos jurisdicionais de reenvio, que punham em dúvida o facto de esse monopólio ser coerente com os objetivos da legislação que lhe subjaziam.

- 16 É bastante ilustrativo o raciocínio do Acórdão de 3 de junho de 2010, *Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International* (C-258/08, EU:C:2010:308), que analisa a compatibilidade com o direito da União da legislação neerlandesa que estabelece um regime de exclusividade a favor de um único operador para organizar ou promover jogos de fortuna ou azar. No referido processo, o Supremo Tribunal dos Países Baixos manifestava algumas dúvidas sobre o caráter coerente e sistemático de uma legislação que, tendo embora como objetivos a proteção dos consumidores e a luta contra o vício do jogo e a fraude, permitia aos titulares de direitos exclusivos ampliar a sua oferta de jogos de fortuna ou azar e utilizar mensagens publicitárias para tornar mais atrativa a referida oferta. O Tribunal de Justiça precisou que a realização simultânea de dois objetivos (a proteção dos consumidores e a prevenção da fraude e da criminalidade no âmbito dos jogos de fortuna ou azar) exige que seja encontrado um justo equilíbrio entre ambos. Como já foi indicado no Acórdão de 6 de março de 2007, *Placanica* (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133), o desenvolvimento de uma política de expansão controlada que se destine efetivamente a canalizar a propensão para o jogo para circuitos legais é coerente com o objetivo de prevenir a fraude e a criminalidade.
- 17 Para tal, os operadores autorizados têm de ser uma alternativa fiável e atrativa ao jogo clandestino, para o que devem ter a possibilidade de oferecer uma extensa gama de jogos, fazer publicidade de uma certa envergadura e recorrer a novas técnicas de distribuição. No entanto, essa política de expansão controlada no setor dos jogos de fortuna ou azar é dificilmente compatível com o objetivo de proteger os consumidores contra o vício do jogo, pelo que só pode ser considerada coerente se as atividades ilegais revestirem uma dimensão considerável e se as medidas adotadas se destinarem a canalizar a propensão para o jogo dos consumidores para os circuitos legais e não a incrementar a cobrança de receitas provenientes dos jogos de fortuna ou azar autorizados, que apenas constitui uma consequência benéfica acessória.
- 18 Quanto à proporcionalidade, a mesma projeta-se sobre o conteúdo e os limites dos direitos fundamentais. Esta dimensão de limite à intervenção pública faz com que o princípio da proporcionalidade seja integrado pelos seguintes elementos:
  - a) A adequação, que exige que as medidas adotadas a nível estatal sejam adequadas à realização da finalidade prosseguida.
  - b) A necessidade, que exige que não haja outra medida menos restritiva para a realização do objetivo pretendido e, caso existam várias alternativas, se opte obrigatoriamente pela menos restritiva.

- c) A proporcionalidade *stricto sensu*, segundo a qual os benefícios resultantes da medida para o interesse público devem ser superiores aos prejuízos que provoca sobre outros direitos.
- 19 A jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre jogos de fortuna ou azar insistiu em que a necessidade e a proporcionalidade das medidas adotadas por um Estado-Membro devem ser apreciadas exclusivamente à luz dos objetivos prosseguidos e do nível de proteção que as autoridades nacionais correspondentes pretendam garantir. Neste sentido, o Tribunal de Justiça considera que o critério da proporcionalidade não exige que uma medida restritiva corresponda a uma conceção partilhada por todos os Estados-Membros quanto às modalidades de proteção do interesse legítimo.
- 20 Por isso, é extraordinariamente complicado extrair conclusões gerais no que se refere à proporcionalidade das restrições impostas em cada caso pelos Estados-Membros, uma vez que a casuística no âmbito deste ponto é considerável e o Tribunal de Justiça recorda que são as autoridades judiciais do Estado em questão que têm de avaliar a proporcionalidade.
- 21 Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça optou por não analisar de forma minuciosa a proporcionalidade de medidas concretas, abstendo-se de fazer juízos explícitos sobre esse ponto. Neste sentido, no Acórdão de 24 de março de 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119), não se considerou desproporcionado o monopólio de lotarias estabelecido pela legislação britânica. No entanto, a partir do processo Gambelli e sobretudo do Acórdão Placanica, o Tribunal de Justiça efetua uma análise mais pormenorizada e sistemática desta questão e, por vezes, chega a questionar a proporcionalidade de algumas medidas impostas pelos Estados. No Acórdão Placanica, o Tribunal de Justiça considerou absolutamente proporcional ao objetivo prosseguido (evitar que os operadores estejam implicados em atividades criminosas ou fraudulentas) a exigência de autorizações de polícia. Não obstante, tanto no Acórdão Placanica como no Acórdão Gambelli, foi considerada desproporcionada a proibição de que as sociedades de capitais com ações cotadas nos mercados regulamentados de outros Estados pudessem ser concessionárias de apostas desportivas, ao considerar que essa medida excedia o necessário para atingir o objetivo de prevenir que os operadores de jogos estejam envolvidos em atividades fraudulentas ou criminosas. Em especial, o Tribunal de Justiça indicou que existiam meios menos restritivos.
- 22 Essa maior firmeza do Tribunal de Justiça ao avaliar a proporcionalidade das restrições impostas pelas regulamentações nacionais dos jogos de fortuna ou azar conduziu-o a pôr em causa o cumprimento desse requisito em acórdãos posteriores. Assim, no Acórdão de 13 de setembro de 2007, Comissão/Itália (C-260/04, EU:C:2007:508), foi declarada desproporcionada a renovação sem concurso de concessões de exploração de apostas hípcas pelas autoridades italianas.

- 23 Esta abordagem mais aprofundada e exaustiva não impediu o Tribunal de Justiça de aceitar a proporcionalidade de outras restrições impostas neste âmbito pelas autoridades nacionais. Há que referir, neste sentido, o apoio obtido pelo sistema neerlandês de licenças exclusivas para a exploração de apostas desportivas no Acórdão de 3 de junho de 2010, *Sporting Exchange* (C-203/08, EU:C:2010:307), em que se salienta que a decisão de admitir apenas um titular de uma licença simplifica o controlo e evita uma concorrência acrescida entre operadores que possa eventualmente conduzir ao aumento do vício do jogo.
- 24 Para concluir a análise desta questão, é interessante referir as orientações e indicações dirigidas às autoridades nacionais no Acórdão *Stoß*, relativamente ao monopólio de apostas desportivas instituído por vários Lander alemães. O Tribunal de Justiça indica, em primeiro lugar, que a instituição de um monopólio não exige que as autoridades do Estado-Membro demonstrem, antes da instituição desse monopólio, ter efetuado um estudo sobre a proporcionalidade dessa medida. Acrescenta ainda que um regime em que se admite apenas um titular de uma licença (monopólio ou direitos exclusivos) simplifica o controlo da oferta de jogos de fortuna ou azar e oferece maiores garantias de eficácia do que os sistemas de exploração por operadores privados em situação de concorrência. Não obstante as virtudes deste modelo de regulamentação, o Tribunal de Justiça recorda que a instituição de um monopólio é uma medida extremamente restritiva, que só se pode justificar pelo objetivo de garantir um nível particularmente elevado de proteção dos consumidores e, conseqüentemente, sublinha que o quadro normativo deve garantir que o titular do monopólio poderá prosseguir o objetivo por meio de uma oferta quantitativamente moderada e qualitativamente adequada em função desse objetivo e sujeita a um controlo rigoroso das autoridades públicas.
- 25 No que se refere à jurisprudência nacional espanhola, há que salientar o Acórdão 1408/2019 do Tribunal Supremo, de 22 de outubro de 2019, que declarou ilegal o anterior sistema valenciano de regulamentação das casas de jogo, que obrigava a uma distância de 800 metros entre elas. Em substância, o Supremo Tribunal considerou que essa regulamentação não se encontrava suficientemente justificada e que era desproporcionada.
- 26 No presente processo, para apreciar a compatibilidade do decreto impugnado com o direito da União, há que examinar os seguintes elementos: a) o princípio da proporcionalidade conjugado com a adequação e necessidade das medidas e o seu caráter não discriminatório; b) os princípios da liberdade de empresa, de estabelecimento e de acesso ao mercado e exercício de atividades, c) o princípio da unidade de mercado e tratamento uniforme independentemente da natureza pública ou privada do operador económico, proibindo qualquer tipo de vantagens que distorçam a concorrência e favoreçam o setor público; e d) relacionada com a proibição de discriminação, a interdição de vantagens que distorçam a concorrência ou envolvam formas encobertas de monopólio estatal.

- 27 Do ponto de vista das exigências de proporcionalidade, adequação e necessidade das medidas de implementação de um regime de distâncias mínimas de 500 metros entre casas de jogo e de 850 metros entre casas de jogo e estabelecimentos de ensino, estas medidas podem revelar-se incompatíveis com essas exigências quando a lei já previr e estabelecer outras menos restritivas, mas que possam ser consideradas igualmente adequadas e eficazes para a proteção dos consumidores, em especial dos menores, como as seguintes: a) proibição de acesso e participação, nomeadamente, dos menores e b) proibição de publicidade, promoção ou patrocínio e qualquer tipo de promoção comercial, incluindo por transmissão eletrónica através das redes de comunicação social, bem como a promoção do jogo no exterior dos estabelecimentos, a publicidade estática na via pública e meios de transporte, afixação de informações ou imagens em qualquer tipo de suporte.
- 28 Não se afigura necessário acrescentar as medidas constantes do decreto impugnado às medidas restritivas existentes referidas no número anterior, quando estas últimas são consideradas adequadas à prossecução dos objetivos pretendidos pela lei, são menos lesivas e mais respeitadoras dos princípios da liberdade de empresa, de estabelecimento e acesso ao mercado e de exercício de atividades, que se pretendem preservar através das disposições do direito da União (artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE), e representam instrumentos úteis para prosseguir os mesmos objetivos sem lesar nem sacrificar direitos.
- 29 Afigura-se que o mesmo pode ser dito da imposição da distância de 850 metros entre casas de jogo e estabelecimentos de ensino às casas de jogo já instaladas sem o cumprimento dessa separação, quando requeiram a renovação da sua licença ou autorização após a entrada em vigor da Lei 1/2020, uma vez que a referida distância é imposta com efeitos retroativos.
- 30 O mesmo se pode repetir quanto à moratória de cinco anos, a partir da entrada em vigor da referida lei, para a concessão de novas licenças para casas de jogo e de novas autorizações para a exploração de máquinas de tipo B (máquinas de jogo), pelo facto de essa suspensão durante um período de tempo tão longo implicar uma espécie de ablação de um direito ao exercício de uma atividade lícita.
- 31 Essas medidas, devido à sua nocividade e à sua relevância, parecem implicar a eliminação de autênticos direitos como a liberdade de acesso aos mercados e de estabelecimento de empresas e negócios e colidem com as referidas disposições do TFUE.
- 32 Por último, quanto à igualdade de tratamento e à congruência das restrições impostas, no processo Gambelli o Tribunal de Justiça precisou que, «sempre que as autoridades de um Estado-Membro incitem e encorajem os consumidores a participar nas lotarias, nos jogos de fortuna ou azar ou nos jogos de apostas a fim de que o Tesouro Público daí retire dividendos no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar como razão de ordem pública social a

necessidade de reduzir as oportunidades de jogo para justificar medidas como as que estão em causa no processo principal».

- 33 Considera-se que estas orientações, que pretendem que seja proscrito qualquer tipo de discriminação, não são cumpridas no presente processo, na medida em que são previstas restrições de distância apenas para as casas de jogo detidas por privados e não para as que se definem como estabelecimentos públicos (lotarias do Estado, apostas desportivas, ONCE [lotaria da Organización Nacional de Ciegos de España..), que também escapam às restrições em matéria de publicidade e de controlos de acesso a que estão sujeitas as primeiras. Afigura-se que este tipo de restrições, exclusivamente impostas aos estabelecimentos detidos por privados, provocam uma distorção da concorrência e conduzem a uma tendência no sentido de um monopólio estatal do jogo.