

**Processo C-720/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º1, 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:**

Asociación Española de Fabricantes de Máquinas Recreativas y de Juego (Aseseam)

Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana (Andemar CV)

Asociación Provincial de Empresas Comercializadoras de Empresas de Máquinas Recreativas y de Azar de Alicante (Apromar-Alicante)

Federación Empresarial de Hostelería de Valencia

**Recorrida:**

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

**Objeto do processo principal**

Regulamentação dos jogos de fortuna e azar — Legislação adotada por uma comunidade autónoma para regulamentar o jogo — Suspensão da concessão de novas licenças ou autorizações para máquinas tipo B (máquinas de jogo a dinheiro com moedas) por um período máximo de cinco anos.

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

Artigo 267.º TFUE — Pedido de decisão prejudicial de interpretação — Compatibilidade da regulamentação 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 ser interpretados no sentido de que se opõem a um regime nacional como o contido no artigo 9.º do Decreto 97/2021, na medida em que implica, após a sua entrada em vigor, a impossibilidade de renovar as autorizações de exploração de máquinas tipo B, anteriores à vigência da Ley 1/2021, e a décima disposição transitória da Ley 1/2020, de 11 de julio de la Generalitat Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana (Lei 1/2020, de 11 de junho, da Generalitat Valenciana, sobre a regulamentação do jogo e a prevenção da dependência do jogo na Comunidad Valenciana), que aprova uma moratória de cinco anos a contar da entrada em vigor da já referida Ley 1/2020, para a concessão de novas licenças ou autorizações para estabelecimentos de jogos e para a concessão de autorizações de exploração de máquinas tipo B, por tais restrições serem incompatíveis com os já referidos princípios de liberdade de estabelecimento, bem como o princípio da livre prestação de serviços e de acesso ao mercado?

2) Independentemente da resposta à questão anterior, devem os artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a um regime nacional como o contido no artigo 9.º do Decreto 97/2021 e na décima disposição transitória da Ley 1/2020, de 11 de julio de la Generalitat Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana (Lei 1/2020, de 11 de junho, da Generalitat Valenciana, sobre a regulamentação do jogo e a prevenção da dependência do jogo na Comunidad Valenciana), uma vez que afetam apenas o setor privado (estabelecimentos hoteleiros, de restauração e similares onde estão instaladas e, indiretamente, os fabricantes das referidas máquinas tipo B) a quem são impostas restrições à sua exploração, não abrangendo os estabelecimentos públicos de jogos e apostas, que estão isentos dessas restrições devido ao tipo de apostas e jogos que patrocinam?

Os princípios da unidade de mercado, da igualdade e da uniformidade de tratamento e da não discriminação entre e para todos os agentes no setor do jogo opõem-se a estas determinações da legislação interna? A situação descrita constitui 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**

### *Ley 1/2020*

A Ley 1/2020, de 11 de julho, da Generalitat, sobre a regulamentação do jogo e a prevenção da dependência do jogo na Comunidad Valenciana (a seguir «Ley 1/2020»), prevê, na sua décima disposição transitória:

«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.

[...]

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 Comunidad 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, de 16 de julho, do Consell, relativo a medidas urgentes para a aplicação da Ley 1/2020, de 11 de junho, da Generalitat Valenciana, sobre a regulamentação do jogo e a prevenção da dependência do jogo na Comunidad Valenciana (a seguir «decreto impugnado»), é a disposição regulamentar da qual as recorrentes interpuseram o presente recurso.

O artigo 9.º do decreto impugnado tem a seguinte redação:

«1. 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.

2. À documentação referida no n.º 2 do artigo 27.º, do Regulamento sobre Máquinas de Diversões e Jogos, aprovado pelo Decreto 115/2006, de 28 de julho, deverá anexar-se o pedido de autorização de instalação acompanhado de termo de responsabilidade que ateste que a sua instalação não será realizada num bar ou

numa cafetaria de um recinto escolar, de um centro de saúde, de um centro social ou juvenil, ou de um espaço desportivo.

3. A substituição, por qualquer motivo, de máquinas de recreativas e de azar, de máquinas tipo B, ou de máquinas de diversão cujo prémio seja diretamente pago ao jogador, instaladas nos estabelecimentos mencionados no primeiro parágrafo da décima disposição transitória da Ley 1/2020 não implica, em caso algum, o aumento do prazo da autorização de exploração do equipamento a substituir. A autorização da máquina de substituição pode apenas ser prorrogada até ao termo da autorização de exploração da máquina substituída.

4. A partir da entrada em vigor do presente decreto não poderá ser autorizada a instalação em estabelecimentos hoteleiros e similares, de máquinas tipo B ou de diversão com ganho provenientes de casinos, salas de bingo, salões de jogos ou das embarcações referidas no artigo n.º 4 do 45.º, da Lei 1/2020.»

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

- 1 As recorrentes no processo principal interpuseram recurso do decreto impugnado, publicado no Diario Oficial de la Generalitat Valenciana (Jornal Oficial da Generalitat Valenciana) de 4 de agosto de 2021. Concretamente, contestam o seu artigo 9.º

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

- 2 As recorrentes alegam que a intenção, no que respeita às máquinas de jogo tipo B, é extinguir as autorizações obtidas antes da entrada em vigor da Ley 1/2020, à medida que vão expirando os seus prazos de validade. Isto diz respeito às máquinas de jogo nas instalações hoteleiras e, indiretamente, aos fabricantes de máquinas. Trata-se de um bloqueio total do acesso à atividade do jogo na Comunidad Valenciana, em violação dos artigos 49.º e 56.º TFUE.
- 3 A recorrida alega que o decreto impugnado está em conformidade com as disposições do TFUE acima referidas.

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

- 4 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 proporcionais e não ir além do necessário para atingir o 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.
- 5 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 organizadas na Finlândia e tributava os prémios obtidos noutros Estados, concretamente na Suécia.
- 6 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.
- 7 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.
- 8 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.

- 9 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, «na medida em 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 benefícios no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar a ordem pública social ligada à necessidade de reduzir as ocasiões 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.
- 10 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.
- 11 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 carácter 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.

- 12 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.
- 13 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.
- 14 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.
- 15 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.
- 16 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.

- 17 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 hípicas pelas autoridades italianas.
- 18 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.
- 19 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 *Länder* 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.

- 20 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 carácter 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.
- 21 Afigura-se que a moratória de cinco anos, a contar da entrada em vigor da referida Ley, para a concessão de novas autorizações para a exploração de máquinas tipo B (máquinas de jogo a dinheiro com moedas) pode violar estes princípios e exigências, na medida em que essa suspensão por um período tão longo, equivale a uma espécie de revogação de um direito consubstanciado no exercício de uma atividade lícita.
- 22 Esta moratória implica a supressão da renovação das autorizações de exploração válidas e a redução dissimulada das autorizações e, portanto, a prazo, o desaparecimento completo do parque das máquinas de jogos nos estabelecimentos de hotelaria. Trata-se, sem dúvida, de uma negação do exercício de uma atividade lícita que está relacionada com o direito à liberdade de estabelecimento das empresas e ao mercado livre, na medida em que impede a exploração de máquinas de jogo a dinheiro com moedas («caça-níqueis») que, por desígnio arbitrário, desaparecem, apesar da sua licitude, sem respeitar o princípio da proporcionalidade nem os direitos garantidos pelos artigos 26.º, 49.º e 56.º TFUE.
- 23 Por último, quanto à igualdade de tratamento e à congruência das restrições impostas, no processo Gambelli o Tribunal de Justiça precisou que, «na medida em que as autoridades de um Estado-Membro incitem e encorajem os consumidores a participar em lotarias, jogos de azar ou jogos de apostas a fim de que o tesouro público daí retire benefícios no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar a ordem pública social ligada à necessidade de reduzir as ocasiões de jogo para justificar medidas como as que estão em causa no processo principal».
- 24 Há que considerar que estas orientações, que implicam a proibição de qualquer tipo de discriminação, não estão garantidas no caso presente, uma vez que apenas visam restrições para atividades que decorrem em estabelecimentos de jogos de titularidade privada, e não para as que têm lugar em estabelecimentos públicos (lotarias do Estado, loto e apostas desportivas, ONCE [lotaria da Organización Nacional de Ciegos de España [...]]). Afigura-se que tais restrições, impostas exclusivamente às atividades organizadas em estabelecimentos de titularidade

privada, provocam uma distorção da concorrência e conduzem a uma tendência para o monopólio estatal do jogo. Esta situação afeta igualmente a livre circulação de capitais e mercadorias em todo o território da União devido às limitações que lhe são introduzidas em Espanha.

DOCUMENTO DE TRABALHO