Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

12 de julho de 2012*

«Artigo 56.º TFUE — Restrição à livre prestação de serviços — Jogos de fortuna ou azar — Legislação de um Estado-Membro que proíbe a publicidade aos casinos situados noutros Estados se o nível de proteção legal dos jogadores nesses Estados não for equivalente ao garantido a nível nacional — Justificação — Razões imperiosas de interesse geral — Proporcionalidade»

No processo C-176/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), por decisão de 28 de março de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 14 de abril de 2011, no processo

HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica,

HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd

contra

Bundesminister für Finanzen,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, A. Prechal, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora) e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: J. Mazák,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 9 de fevereiro de 2012,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica e da HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd, por R. Vouk, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer e J. Bauer, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo belga, por L. Van den Broeck e M. Jacobs, na qualidade de agentes, assistidas por P. Vlaemminck, advocaat,

— em representação do Governo grego, por E.-M. Mamouna, na qualidade de agente,

* Língua do processo: alemão.

— em representação do Governo espanhol, por S. Centeno Huerta, na qualidade de agente,

— em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, A. Barros, A. Silva Coelho e P. I. Valente, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por G. Braun e I. Rogalski, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 17 de abril de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 56.º TFUE.

2 Esta questão foi suscitada no âmbito de um litígio que opõe a HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica e a HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (a seguir, em conjunto, «HIT e HIT LARIX») ao Bundesminister für Finanzen (Ministro Federal das Finanças, a seguir «ministério») a respeito do indeferimento por este último dos pedidos de autorização para fazer publicidade na Áustria aos casinos que exploram na Eslovénia.

Quadro jurídico

Legislação nacional

3 O § 21 da Lei federal relativa aos jogos de fortuna ou azar (Glücksspielgesetz), de 28 de novembro de 1989 (BGBl. I, 620/1989, na sua versão publicada no BGBl. I, 54/2010, a seguir «GSpG»), sob a epígrafe «Casinos, concessão», especifica os requisitos da atribuição das concessões para a exploração de casinos na Áustria. Prevê, nomeadamente, que o concessionário deve revestir a forma jurídica de uma sociedade de capitais dotada de um conselho de administração e com sede na Áustria, que disponha de um capital social de, pelo menos, 22 milhões de euros e que, tendo em conta as circunstâncias, deve presumir-se que explorará da maneira mais adequada a concessão cumprindo as disposições previstas na GSpG em matéria de proteção dos jogadores e de prevenção do branqueamento de capitais.

4 O § 25 da GSpG, sob a epígrafe «Clientes dos casinos», contém, no essencial, uma série de medidas destinadas a proteger os jogadores contra os perigos ligados ao jogo, como o desenvolvimento da ludopatia ou o incitamento a despesas excessivas (nomeadamente, entrada no casino reservada exclusivamente a pessoas maiores de idade, obrigação da direção do casino de pedir informações sobre os jogadores que pareçam dependentes do jogo a um organismo independente habilitado para fornecer dados sobe a solvência das pessoas, eventualmente, realizar uma reunião com o jogador, a fim de determinar se a sua participação no jogo ameaça o seu mínimo de subsistência, proibição de entrada temporária ou definitiva).

5 A mesma disposição prevê igualmente a possibilidade de os clientes dos casinos intentarem diretamente uma ação em matéria civil contra a direção do casino que não cumpriu as obrigações que lhe são impostas a fim de proteger o jogador, no prazo de três anos a contar da perda que esses clientes sofreram. A responsabilidade da direção do casino em relação à validade do contrato de jogo ou relativamente às perdas devidas ao jogo está exaustivamente regulamentada por essa disposição e é limitada a um mínimo vital.

6 O § 56 da GSpG, sob a epígrafe «Publicidade admissível», prevê:

«(1) Os concessionários e titulares de autorizações nos termos da presente lei devem realizar a sua promoção publicitária de maneira responsável. A observância desta exigência é controlada exclusivamente pelo Ministro Federal das Finanças e não pode dar lugar a uma ação nos termos dos §§ 1 e seguintes da Lei federal austríaca contra a concorrência desleal. A obrigação prevista na primeira frase do presente número não constitui uma norma de proteção, na aceção do § 1311 do Código Civil.

(2) De acordo com os princípios estabelecidos no n.º 1, os casinos dos Estados-Membros da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu podem fazer publicidade, no território nacional, incitando à visita dos seus estabelecimentos no estrangeiro, situados em Estados-Membros da União […] ou do Espaço Económico Europeu, quando foi concedido ao operador do casino uma autorização para esse efeito do [ministério]. Essa autorização deve ser concedida quando o operador do casino demonstrar ao [ministério] que:

1. a concessão atribuída para a exploração do casino está em conformidade com o disposto no § 21 e é explorada no Estado que a atribuiu, que é um Estado-Membro da União […] ou do Espaço Económico Europeu, e que

2. as disposições legais adotadas em matéria de proteção dos jogadores deste Estado-Membro são, pelo menos, equivalentes às disposições legais austríacas.

Se as medidas publicitárias não preencherem os requisitos do n.º 1, o [ministério] pode proibir o operador do casino estrangeiro de realizar qualquer publicidade.»

Matéria de facto no processo principal e questão prejudicial

7 A HIT e HIT LARIX são duas sociedades anónimas com sede na Eslovénia. São aí titulares de concessões para organizar certos jogos de fortuna ou azar na Eslovénia e propõem efetivamente os seus serviços a vários estabelecimentos situados nesse mesmo Estado-Membro.

8 A HIT e HIT LARIX pediram para ser autorizadas, ao abrigo do § 56 da GSpG, a fazer publicidade na Áustria aos seus estabelecimentos de jogos situados na Eslovénia, nomeadamente a casinos. Através de duas decisões adotadas em 14 de julho de 2009, esses pedidos foram indeferidos pelo ministério pelo facto da HIT e HIT LARIX não terem provado que as disposições legais eslovenas em matéria de jogos de fortuna ou azar (a seguir «legislação eslovena») asseguravam um nível de proteção dos jogadores comparável ao previsto na Áustria, quando o cumprimento desse requisito é necessário por força do § 56, n.º 2, ponto 2, da GSpG para que as autorizações solicitadas possam ser concedidas.

9 A HIT e HIT LARIX interpuseram um recurso dessas decisões de indeferimento sustentando, no essencial, que as referidas decisões foram adotadas em violação do direito à livre prestação de serviços de que essas sociedades beneficiam por força do direito da União.

10 Perante o órgão jurisdicional de reenvio, o ministério alega que a HIT e HIT LARIX não demonstraram que a legislação eslovena prevê, relativamente à direção dos casinos, a obrigação legal de advertência e de exclusão ou um sistema de controlo comparável aos existentes na ordem jurídica austríaca. Também não foi provado que a legislação eslovena contenha disposições pormenorizadas em matéria de proteção dos menores nas salas de jogos nem que os clientes dos casinos possam agir diretamente nos órgãos jurisdicionais civis eslovenos em caso de incumprimento pelo concessionário das suas obrigações.

11 O ministério sustenta que a obrigação que incumbe à República da Áustria de proteger os consumidores que estão no seu território não desaparece quando estes são incitados através de publicidade a deslocarem-se aos casinos situados noutros Estados-Membros que aplicam normas de proteção claramente inferiores às normas em vigor na Áustria, uma vez que tanto a referida publicidade como a frequência efetiva desses estabelecimentos pelos residentes austríacos atraídos por essa publicidade poderiam ter consequências moralmente e financeiramente prejudiciais tanto para o indivíduo como para a sociedade e, portanto, ameaçar de forma séria as pessoas e as famílias que residem na Áustria, bem como a saúde pública. Além disso, a necessidade de verificar a existência de medidas de proteção comparáveis decorre do imperativo de coerência consagrado pelo direito da União.

12 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência à jurisprudência assente do Tribunal de Justiça e expõe que, tendo em consideração esta última, o § 56, n.º 2, da GSpG constitui, em princípio, uma restrição à liberdade de prestação de serviços na aceção do artigo 56.º TFUE. Essa restrição pode, no entanto, ser justificada por razões imperiosas de interesse geral desde que seja proporcional.

13 Assim, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, entre as razões imperiosas de interesse geral que podem justificar uma restrição à livre prestação de serviços figuram os objetivos das legislações nacionais em matéria dos jogos e das apostas que se destinam tanto à proteção dos destinatários dos serviços em causa como, mais geralmente, à dos consumidores assim como à proteção da ordem social. O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, não havendo uma legislação harmonizada a nível europeu no domínio dos jogos de fortuna ou azar, compete a cada Estado-Membro definir o nível de proteção dos jogadores que pretende assegurar.

14 No caso concreto, o órgão jurisdicional de reenvio não exclui que as razões subjacentes da legislação nacional em causa possam justificar a restrição à livre prestação de serviços, tendo em conta o poder de apreciação reconhecido na matéria aos Estados-Membros pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

15 Nestas condições, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É compatível com a livre prestação de serviços o regime de um Estado-Membro nos termos do qual a publicidade que visa promover os estabelecimentos de casinos situados no estrangeiro só é autorizada quando as disposições legais em matéria de proteção dos jogadores, aplicáveis a esses estabelecimentos, estiverem em conformidade com as disposições nacionais?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à existência de restrições à livre prestação de serviços

16 O artigo 56.º TFUE exige a eliminação de qualquer restrição à livre prestação de serviços, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e aos de outros Estados-Membros, quando seja suscetível de impedir, entravar ou tornar menos atrativas as atividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos. Por outro lado, a liberdade da prestação de serviços beneficia tanto o prestador como o destinatário dos serviços (v., designadamente, acórdão de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.º 85 e jurisprudência referida).

17 Mais precisamente, no domínio da publicidade de jogos de fortuna ou azar, o Tribunal de Justiça já declarou que uma legislação nacional que tenha por efeito proibir a promoção num Estado-Membro dos jogos de fortuna ou azar organizados licitamente noutros Estados-Membros constitui uma restrição à livre prestação de serviços (v., neste sentido, acórdão de 8 de julho de 2010, Sjöberg e Gerdin, C-447/08 e C-448/08, Colet., p. I-6921, n.os 33 e 34).

18 Do mesmo modo, uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, constitui uma restrição à livre prestação de serviços na medida em que impede o acesso dos consumidores que residem na Áustria aos serviços oferecidos nos casinos situados noutro Estado-Membro ao sujeitar a promoção dessas atividades na Áustria a um regime de autorização que exige, nomeadamente, que o operador do casino em causa prove que as disposições legais em matéria de proteção dos jogadores adotadas no Estado-Membro em que é explorado o referido casino correspondem, pelo menos, às disposições legais austríacas na matéria (a seguir «requisito controvertido»).

19 Por conseguinte, há que declarar que uma legislação como a que está em causa no processo principal constitui uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo artigo 56.º TFUE.

Quanto à justificação da restrição à livre prestação de serviços

20 Cumpre examinar em que medida a restrição em causa no processo principal pode ser autorizada ao abrigo das medidas derrogatórias expressamente previstas nos artigos 51.° TFUE e 52.° TFUE, aplicáveis na matéria por força do artigo 62.º TFUE, ou justificada, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral.

21 A este respeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as restrições às atividades de jogos de fortuna ou azar podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, tais como a proteção dos consumidores e a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo (v., neste sentido, acórdão de 8 de setembro de 2010, Carmen Media Group, C-46/08, Colet., p. I-8149, n.º 55 e jurisprudência referida).

22 Todavia, as restrições impostas pelos Estados-Membros devem preencher as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da sua proporcionalidade, ou seja, ser adequadas a garantir a realização do objetivo prosseguido e não ultrapassar o que é necessário para o atingir. Além disso, há que recordar, neste contexto, que uma legislação nacional só é apta a garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma maneira coerente e sistemática. Em todo o caso, estas restrições devem ser aplicadas de maneira não discriminatória (v., neste sentido, acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Colet., p. I-7633, n.os 59 a 61 e jurisprudência referida).

23 No caso concreto, é pacífico que o objetivo prosseguido pela legislação nacional em causa e, especialmente, pelo requisito controvertido visa a proteção dos consumidores contra os riscos ligados aos jogos de fortuna ou azar, o que, como decorre do n.º 21 do presente acórdão, é suscetível de constituir uma razão imperiosa de interesse geral que pode justificar restrições à livre prestação de serviços.

24 A este propósito, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que a legislação dos jogos de fortuna ou azar é um dos domínios em que há divergências consideráveis de ordem moral, religiosa e cultural entre os Estados-Membros. Na falta de harmonização na matéria, compete a cada Estado-Membro apreciar, nesses domínios, segundo a sua própria escala de valores, o que é exigido para assegurar a proteção dos interesses em questão (acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 57 e jurisprudência referida).

25 Assim, a mera circunstância de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado-Membro não pode ter incidência na apreciação da proporcionalidade das disposições tomadas nessa matéria. Estas devem ser apreciadas apenas à luz dos objetivos prosseguidos pelas autoridades competentes do Estado-Membro interessado e do nível de proteção que as mesmas pretendem garantir (acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 58 e jurisprudência referida).

26 No presente caso, o Governo austríaco considera que a restrição à livre prestação de serviços em causa no processo principal não é desproporcionada relativamente aos objetivos prosseguidos. Assim, o número de casinos é limitado na Áustria a um máximo de quinze e os exploradores de casinos são obrigados a cumprir regras estritas em matéria de proteção dos jogadores, como o dever de conservar a identidade destes últimos pelo menos durante cinco anos ou o da direção do casino de observar o comportamento do jogador a fim de examinar se a frequência e intensidade da sua participação no jogo ameaçam o seu mínimo de sobrevivência.

27 No entender desse mesmo governo, na prática, a aplicação destas regras preventivas conduziu a uma limitação importante do número de jogadores, uma vez que mais de 80 000 pessoas foram em 2011 sujeitas a restrições ou a proibições de entrada nos casinos austríacos. Portanto, não existindo o referido requisito controvertido, os jogadores seriam mais incitados a passar a fronteira e a expor-se a riscos mais significativos nos casinos situados noutros Estados-Membros em que as garantias regulamentares similares de proteção não são, eventualmente, asseguradas.

28 A este respeito, resulta do requisito controvertido que a concessão de uma autorização para fazer publicidade na Áustria a casinos estabelecidos no estrangeiro depende de uma comparação prévia dos níveis de proteção dos jogadores existentes nas diferentes ordens jurídicas em causa.

29 Esse regime de autorização, em princípio, é suscetível de preencher o requisito de proporcionalidade se se limitar a subordinar a autorização para fazer publicidade a estabelecimentos de jogos situados noutro Estado-Membro ao requisito de a legislação deste último dar garantias, no essencial, equivalentes às da legislação nacional relativamente ao objetivo legítimo de proteger os seus residentes contra os riscos ligados aos jogos de fortuna ou azar.

30 Esse requisito não parece constituir para os operadores um ónus excessivo tendo em conta o objetivo, reconhecido pelo Tribunal de Justiça como uma razão imperiosa de interesse geral, de proteger a população contra os riscos inerentes aos jogos de fortuna ou azar.

31 Dado que os Estados-Membros têm a faculdade de fixar os objetivos da sua política em matéria de jogos de fortuna ou azar e de definir com precisão o nível de proteção pretendido (v. acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 59 e jurisprudência referida), há que declarar que uma legislação como a que está em causa no processo principal não ultrapassa o que é necessário uma vez que se limita a exigir, para que a autorização de fazer publicidade seja concedida, que esteja demonstrado que, no outro Estado-Membro, a legislação aplicável assegura uma proteção, no essencial, de um nível equivalente contra os riscos do jogo ao que ela própria garante.

32 Todavia seria diferente, e essa legislação deveria então ser considerada desproporcionada, se exigisse que, no outro Estado-Membro, as regras fossem idênticas ou se impusesse regras sem relação direta com a proteção contra os riscos do jogo.

33 No âmbito do processo previsto no artigo 267.º TFUE, que se baseia numa clara separação de funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, qualquer apreciação dos factos é da competência do juiz nacional (v. 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, Colet., p. I-8069, n.º 46 e jurisprudência referida).

34 Assim, compete ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar-se de que o requisito controvertido se limita a subordinar a autorização de fazer publicidade a estabelecimentos de jogos situados noutro Estado-Membro ao requisito de a legislação deste último dar garantias substancialmente equivalentes às da legislação nacional relativamente ao objetivo legítimo de proteger os particulares contra os riscos ligados aos jogos de fortuna ou azar.

35 O órgão jurisdicional de reenvio poderá, nomeadamente, ter dúvidas quanto à questão de saber se, pelo reenvio que faz para o § 21, no seu todo, o § 56, n.º 2, ponto 1, da GSpG não impõe requisitos que ultrapassam a proteção dos consumidores.

36 Tendo em conta o exposto, há que responder à questão submetida que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à legislação de um Estado-Membro nos termos da qual a publicidade que visa promover no referido Estado estabelecimentos de casino situados noutro Estado-Membro só é autorizada desde que as disposições legais adotadas nesse outro Estado-Membro em matéria de proteção de jogadores deem garantias, no essencial, equivalentes às das disposições legais correspondentes em vigor no primeiro Estado-Membro.

Quanto às despesas

37 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à legislação de um Estado-Membro nos termos da qual a publicidade que visa promover no referido Estado estabelecimentos de casino situados noutro Estado-Membro só é autorizada desde que as disposições legais adotadas nesse outro Estado-Membro em matéria de proteção de jogadores deem garantias, no essencial, equivalentes às das disposições legais correspondentes em vigor no primeiro Estado-Membro.

Assinaturas