CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 23 de Fevereiro de 2010[1]

1. Os presentes processos visam, uma vez mais, a apreciação da conformidade com o direito comunitário da legislação de um Estado-Membro em matéria de jogos de fortuna ou azar, neste caso particular o de jogos disponíveis na Internet.

2. Referem-se às disposições da legislação sueca sobre apostas, que, no âmbito de um regime de direitos exclusivos, proíbem e punem a promoção na Suécia de lotarias organizadas fora deste Estado-Membro. Têm na sua origem os procedimentos penais intentados contra dois responsáveis pela publicação de dois jornais diários suecos, em virtude da publicidade a apostas disponíveis na Internet inserida nos jornais por várias sociedades de jogos de fortuna ou azar estabelecidas noutros Estados-Membros.

3. O órgão jurisdicional de reenvio questiona a conformidade com a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento dos textos que fundamentam estes procedimentos e, em especial, das disposições que estabelecem as penas aplicáveis à promoção na Suécia de jogos organizados fora deste Estado-Membro. Coloca ao Tribunal cinco questões prejudiciais que encerram em si as duas interrogações seguintes:

4. Em primeiro lugar, pode a legislação sueca, que submete os jogos de fortuna ou azar a um regime de direitos exclusivos, com o objectivo de combater a criminalidade e de proteger os consumidores, ser considerada proporcionada relativamente a estes objectivos, quando tem também como finalidade o financiamento de actividades sociais, e os lucros obtidos pelos operadores de jogo autorizados revertem em parte para o Estado, e considerando também que a comercialização de jogos pelos operadores autorizados não é objecto de nenhuma restrição por parte das autoridades competentes? Além disso, o facto de uma sociedade que explora jogos na Internet estar autorizada a exercer a sua actividade no Estado-Membro onde se encontra estabelecida opõe-se a que um outro Estado-Membro proíba a promoção de jogos *online* desta sociedade no seu território?

5. Em segundo lugar, é a legislação em causa compatível com o direito comunitário, na medida em que pune unicamente a promoção de lotarias organizadas noutros

1 — Língua original: francês.

Estados-Membros e não a publicidade a lotarias organizadas na Suécia sem autorização?

6. Posteriormente às decisões de reenvio, o Tribunal proferiu o acórdão de 8 de Setembro de 2009, no processo Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International [2]. Neste acórdão, o Tribunal decidiu, quanto à matéria de fundo, que, em virtude dos riscos específicos que os jogos de fortuna ou azar na Internet representam, um Estado-Membro que tenha optado por reservar o direito exclusivo de exploração de tais jogos a um operador que exerça a sua actividade sob o controlo rigoroso do Estado, a fim de proteger os consumidores dos riscos de fraude e de criminalidade, podia validamente proibir outros operadores estabelecidos noutros Estados-Membros, onde prestam legalmente serviços análogos, de oferecerem os seus jogos na Internet aos residentes no seu território.

7. Nas presentes conclusões, indicaremos que a resposta às questões do órgão jurisdicional de reenvio relativamente à proporcionalidade da sua legislação, que proíbe a promoção de jogos na Internet oferecidos por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, poderá ser inferida do supracitado acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International. Proporemos ao Tribunal que se digne declarar que o direito comunitário, no caso em apreço o artigo 49.º CE, não se opõe a essa mesma legislação, desde que tenha como objectivo proteger os consumidores dos riscos de fraude e criminalidade dos jogos na Internet.

8. Indicaremos seguidamente, em resposta à segunda pergunta, que as medidas tomadas com o objectivo de garantir a efectiva aplicação dessa regulamentação devem ser não discriminatórias. Daí inferimos que o artigo 49.º CE se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que pune a promoção de jogos na Internet organizados por uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro, e não a publicidade a esses mesmos jogos organizados, sem autorização, em território nacional.

I — Quadro jurídico

9. A lei relativa às lotarias e jogos de fortuna ou azar (lotterilagen) [3] rege, em princípio, todas as formas de jogos de fortuna ou azar abertos ao público na Suécia, tais como as apostas, o loto, o bingo, as máquinas de jogos e a roleta.

2 — C-42/07, Colect., p. I-7633.

3 — SFS 1994, n.º 1000, doravante «lotterilagen».

10. Os objectivos da política de jogo sueca foram resumidos nos trabalhos preparatórios da *lotterilagen* do seguinte modo:

«Os objectivos da política de jogo devem [...] continuar a ser a manutenção de um mercado de jogo saudável e seguro em que os interesses de protecção social e a procura do jogo sejam satisfeitos de forma controlada. Os resultados do jogo devem ser protegidos e sempre reservados para fins públicos ou de interesse público, ou seja, a vida associativa, os desportos hípicos e o Estado. A tendência deve continuar a ser, como até à data, a de dar prioridade às considerações de protecção social, tendo simultaneamente em conta o interesse de uma oferta de jogo variada e o risco de burlas e de jogos ilícitos.»

11. A *lotterilagen* visa assim, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, evitar a criminalidade e danos sociais e económicos, salvaguardar os interesses da protecção dos consumidores e distribuir os rendimentos das lotarias para fins públicos ou de interesse público.

12. As disposições da *lotterilagen* que se mostram pertinentes para os presentes processos referem-se, por um lado, à exigência de uma autorização para organizar jogos de fortuna ou azar e, por outro, à proibição de promover esses mesmos jogos.

A — *A exigência de uma autorização para organizar jogos de fortuna ou azar*

13. Nos termos do § 9 da *lotterilagen*, é, regra geral, exigida uma autorização para organizar jogos de fortuna ou azar na Suécia.

14. Nos termos do § 15 da *lotterilagen*, a autorização pode ser concedida a pessoas colectivas suecas que sejam associações sem fins lucrativos e que, nos termos dos respectivos estatutos, tenham como finalidade principal a promoção de objectivos de interesse geral dentro do país e exerçam actividades que visem principalmente a prossecução desses objectivos. Nos termos do § 45 da *lotterilagen*, o Governo sueco pode ainda conceder autorizações especiais para organizar jogos de fortuna ou azar noutros casos não previstos na *lotterilagen*.

15. Em conformidade com o princípio segundo o qual o mercado de jogos de fortuna ou azar deve ser reservado à prossecução de objectivos de interesse público ou de interesse geral, o mercado sueco divide-se, por um lado, entre as associações sem fins lucrativos, que prosseguem fins de utilidade pública dentro do país e às quais foram concedidas autorizações nos termos do § 15 da *lotterilagen*, e, por outro, dois operadores detidos pelo Estado ou maioritariamente controlados por ele, a saber, a sociedade pública de jogo AB Svenska Spel e a sociedade mista AB Trav och Galopp, controlada pelo Estado e pelas organizações de desportos hípicos, que possuem

autorizações especiais concedidas nos termos do § 45 da *lotterilagen*.

16. O Governo sueco forneceu as informações adicionais seguintes.

17. No que se refere às apostas desportivas e ao póquer na Internet, estes só poderão ser organizados mediante a existência de uma autorização especial concedida ao abrigo do § 45 da *lotterilagen*. Por isso, apenas as sociedades AB Svenska Spel e AB Trav och Galopp estão autorizadas a organizar este tipo de jogos. No momento da ocorrência dos factos que deram origem aos processos principais não tinha sido concedida qualquer autorização para jogos de póquer na Internet. Tal autorização só foi concedida em Novembro de 2005 à sociedade AB Svenska Spel por um período de dois anos.

18. Entre as condições aplicáveis à autorização figuram exigências relacionadas com a responsabilidade social assumida, a protecção dos consumidores, nomeadamente dos menores, e os limites dos prémios atribuídos, com o objectivo de combater a dependência do jogo e de prevenir a criminalidade. Além disso, as autorizações impõem restrições aos operadores no tocante às medidas de comercialização dos seus jogos.

19. Nos termos do § 48 da *lotterilagen*, uma entidade pública, a Lotteriinspektionen (Inspecção das lotarias e dos jogos de fortuna ou azar), fiscaliza, a nível central, o cumprimento da *lotterilagen*. Além disso, com base na *lotterilagen*, a Lotteriinspektionen foi autorizada a elaborar as necessárias regulamentações relativas ao controlo e ao regulamento interno para os diferentes jogos. Compete-lhe ainda fiscalizar a actividade da AB Svenska Spel e proceder a inspecções e controlos permanentes.

20. Além disso, o Estado exerce um controlo sobre a AB Svenska Spel na sua qualidade de accionista, dando-lhe orientações. Segundo estas orientações, a sociedade deve adoptar uma atitude responsável na comercialização dos seus jogos, o que implica igualmente uma missão social, a fim de não se mostrar demasiado insistente.

21. Nos termos do capítulo 16, § 14, do Código Penal (brottsbalken) [4], na Suécia, a organização de jogos de fortuna ou azar não autorizados constitui um crime de jogos ilícitos, o qual é punido com multa ou pena de prisão até dois anos. Se a infracção for considerada grave, será punida, enquanto crime de jogos ilícitos agravado, ao abrigo do capítulo 16, § 14 bis, do brottsbalken, com uma pena de prisão de seis meses a quatro anos.

4 — A seguir, o «brottsbalken».

22. Além disso, nos termos do § 54, primeiro parágrafo, da *lotterilagen*, quem, dolosamente ou com negligência grave, organizar jogos de fortuna ou azar ilícitos ou possuir ilegalmente certos tipos de máquinas de jogo será punido com multa ou pena de prisão até seis meses.

23. Sendo a *lotterilagen* aplicada unicamente em território sueco, a proibição de organizar jogos de fortuna ou azar não autorizados não se aplica aos jogos organizados no estrangeiro. Esta proibição também não é aplicável aos jogos oferecidos na Internet aos consumidores suecos a partir de outro Estado-Membro, e a *lotterilagen* não proíbe os jogadores suecos de participarem em jogos de fortuna ou azar estrangeiros. Do mesmo modo, a concessão de uma autorização nos termos da *lotterilagen* cria na pessoa do seu titular o direito de propor jogos apenas no âmbito de aplicação territorial da *lotterilagen*, ou seja, em território sueco.

B — *A proibição de promover jogos de fortuna ou azar*

24. O § 38, n.º 1, ponto 1, da *lotterilagen* proíbe a promoção, sem autorização especial, a título profissional ou, de outro modo, com fins lucrativos, da participação em jogos de fortuna ou azar organizados, sem autorização, em território sueco ou em jogos de fortuna ou azar organizados no estrangeiro.

25. O § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen* prevê que quem promover ilegalmente, a título profissional ou, de qualquer outro modo, com fins lucrativos, a participação em jogos de fortuna ou azar organizados no estrangeiro será punido com multa ou pena de prisão até seis meses, se a promoção visar especialmente a participação a partir da Suécia.

26. O órgão jurisdicional de reenvio especifica que esta disposição foi introduzida por uma alteração que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1999. Refere que a anterior lei relativa às lotarias e jogos de fortuna ou azar [5] punia a promoção de jogos de fortuna ou azar, quer fossem organizados no país ou no estrangeiro. Com a adopção da *lotterilagen*, a promoção foi descriminalizada devido ao escasso número de infracções, bem como ao facto de, em muitos casos, a cominação de uma coima ser considerada suficientemente eficaz para atingir o resultado pretendido.

27. A promoção de jogos de fortuna ou azar organizados no estrangeiro passou a ser novamente punida, dado que a cominação de coimas não se mostrou suficientemente eficaz, e também porque a *Lotteriinspektionen*

5 — SFS 1982, n.º 1011.

não pode controlar os jogos estrangeiros e proteger os consumidores suecos.

28. De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, o Governo sueco terá igualmente indicado que o objectivo de afectar os lucros dos jogos a fins públicos ou de interesse público não podia ser alcançado se os organizadores estrangeiros tivessem acesso ao mercado interno, e que, assim, existia o risco de saírem rendimentos substanciais do território do Reino da Suécia para o estrangeiro.

II — A matéria de facto, o processo principal e as questões prejudiciais

29. Otto Sjöberg e Anders Gerdin eram chefes de redacção e responsáveis editoriais, respectivamente, dos jornais *Expressen* e *Aftonbladet*. Entre Novembro de 2003 e Agosto de 2004, publicaram nas páginas desportivas dos seus jornais, destinados ao público sueco, anúncios publicitários a lotarias disponíveis nas páginas Internet das sociedades Expekt, Unibet, Ladbrokes e Centrebet, estabelecidas noutros Estados-Membros. Segundo o Governo sueco, estas sociedades têm sede em Malta ou no Reino Unido.

30. O Åklagaren (Ministério Público) acusou Otto Sjöberg e Anders Gerdin do crime previsto no § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen* por terem promovido deliberadamente, sem autorização, e com fins lucrativos, a participação em jogos de fortuna ou azar organizados no estrangeiro. Foram ambos condenados pelo Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primeira Instância de Estocolmo) em 50 dias de multa a 1 000 coroas suecas por dia, por violação da *lotterilagen*.

31. Otto Sjöberg e Anders Gerdin recorreram para o Svea hovrätt (Tribunal de Recurso de Estocolmo), o qual, numa primeira fase, não julgou admissível nenhum dos recursos. Ambos os arguidos recorreram desta decisão de inadmissibilidade para o Högsta domstolen (Supremo Tribunal), que julgou os recursos admissíveis e devolveu os processos ao Svea hovrätt.

32. O Högsta domstolen fundamentou basicamente esta decisão em que «não é claro se as disposições penais previstas na *lotterilagen* permitem uma aplicação não discriminatória no que respeita à promoção da participação, por um lado, em lotarias organizadas dentro do país sem autorização e, por outro, em lotarias organizadas no estrangeiro. […] Além disso, em qualquer caso, surge a questão de saber se as restrições à liberdade de prestação de serviços contidas nas disposições dos §§ 38 e 54 da *lotterilagen* podem ser aceites com fundamento em que são abrangidas pelas excepções expressamente previstas no Tratado CE ou se podem ser consideradas justificadas por razões imperiosas de interesse

geral e, além disso, se podem ser consideradas proporcionadas.»

33. Perante o Svea hovrätt, Otto Sjöberg e Anders Gerdin alegaram, por um lado, que a *lotterilagen* é claramente discriminatória, dado que o seu § 45, segundo parágrafo, visa apenas a promoção de lotarias organizadas no estrangeiro, e que a promoção de jogos organizados sem autorização na Suécia apenas está sujeita a coima.

34. Por outro lado, defenderam que a *lotterilagen* também viola o artigo 49.º CE, uma vez que um dos objectivos desta lei, tal como resulta igualmente dos trabalhos preparatórios desta legislação, é o de garantir as receitas do Estado e das associações. Este objectivo não poderá, portanto, ser considerado como uma simples «consequência benéfica acessória», na esteira do acórdão Gambelli e o.[6]. Além disso, segundo Otto Sjöberg e Anders Gerdin, as sociedades de jogo controladas pelo Reino da Suécia exercem um marketing intensivo e quantitativamente importante com o objectivo de incitar e encorajar os consumidores a participar nos seus jogos, pelo que a *lotterilagen* não está em harmonia com o objectivo de limitar as ocasiões de jogo de forma coerente e sistemática, tal como é prescrito pela jurisprudência[7].

6 — Acórdão de 6 de Novembro de 2003 (C-243/01, Colect., p. I-13031, n.º 62).

7 — *Ibidem* (n.º 69).

35. O Åklagaren alegou que, em seu entender, a *lotterilagen* não viola o princípio da não discriminação, pois, por um lado, o seu § 38, primeiro parágrafo, n.º 1, proíbe indiscriminadamente a promoção de jogos de fortuna ou azar organizados, sem autorização, na Suécia, bem como de jogos de fortuna ou azar organizados fora deste país e, por outro lado, qualquer pessoa que promova a participação num jogo de fortuna ou azar sem autorização, organizado em território sueco, pode ser punida como cúmplice.

36. A respeito destes elementos, o Svea hovrätt decidiu sobrestar na decisão e apresentar ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais:

«1) A discriminação em razão da nacionalidade pode, em determinadas circunstâncias, ser aceite nos mercados nacionais do jogo e da lotaria, por razões imperiosas de interesse geral?

2) Se a política restritiva aplicada a um mercado nacional de jogo e de lotaria prosseguir vários objectivos, sendo um deles o financiamento de actividades sociais, pode considerar-se que este último constitui uma consequência benéfica acessória da política restritiva? Em caso de resposta negativa a esta questão, pode, ainda assim, essa política restritiva ser aceitável se o objectivo do financiamento de actividades sociais não puder

ser considerado o objectivo principal da política restritiva?

3) O Estado pode invocar razões imperiosas de interesse geral como fundamento de uma política de jogo restritiva, se determinadas sociedades controladas pelo Estado promoverem jogos e lotarias, cujas receitas revertem para o Estado, e um dos vários objectivos dessa promoção for o financiamento de actividades sociais? Em caso de resposta negativa a esta questão, pode, ainda assim, essa política restritiva ser aceitável se o financiamento de actividades sociais não for considerado o objectivo principal da promoção?

4) Uma proibição total da promoção de jogos e lotarias organizados noutro Estado-Membro por uma sociedade de jogo nele estabelecida, sob a supervisão das autoridades desse Estado-Membro, pode ser considerada proporcionada relativamente ao objectivo de supervisionar e fiscalizar a actividade do jogo quando, simultaneamente, não existem limites para a promoção de jogos e lotarias organizados por sociedades de jogo estabelecidas no Estado-Membro que adoptou essa política restritiva? Qual é a resposta se o objectivo dessa regulamentação for a limitação do jogo?

5) Um operador de jogo que tenha autorização para exercer uma determinada actividade de jogo num Estado e que seja fiscalizado pelas autoridades competentes desse Estado tem o direito de promover a sua oferta de jogo noutros Estados-Membros, por exemplo através de anúncios nos jornais, sem requerer previamente uma autorização às autoridades competentes desses Estados-Membros? Em caso de resposta afirmativa a esta questão, quer isso dizer que a regulamentação de um Estado-Membro, que criminaliza a promoção da participação em lotarias organizadas no estrangeiro, constitui um entrave à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços que nunca pode ser aceite por razões imperiosas de interesse geral? É relevante, para efeitos da resposta a dar à primeira pergunta, que o Estado-Membro em que o operador de jogo está estabelecido invoque as mesmas razões de interesse geral que o Estado-Membro onde o operador pretende promover a sua actividade de jogo?»

III — Análise

37. Previamente à análise das questões prejudiciais apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, indicaremos, por um lado, que é no âmbito da livre prestação de serviços, prevista no artigo 49.º CE, que deve ser

examinada a conformidade das disposições em causa com a liberdade de circulação, e, por outro, as grandes linhas da jurisprudência em matéria de jogos de fortuna ou azar, com base nas quais estas questões devem ser examinadas.

38. Relativamente ao primeiro aspecto, infere-se das observações produzidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que a publicidade de que os requerentes são acusados nos processos principais está relacionada com os jogos de fortuna ou azar disponíveis nas páginas Internet de vários organizadores de jogos estabelecidos noutros Estados-Membros. De acordo com a jurisprudência, os jogos de fortuna ou azar oferecidos por tais organizadores nas páginas Internet – e, portanto, sem se deslocar – a destinatários residentes num Estado-Membro, neste caso o Reino da Suécia, enquadram-se no campo de aplicação da livre prestação de serviços [8].

39. Posteriormente, o Tribunal admitiu que um operador económico que intervém como intermediário de um organizador de jogos estabelecido noutro Estado-Membro pode, no âmbito desta actividade de intermediário, socorrer-se das disposições previstas no artigo 49.º CE [9] para invocar o seu direito contra o seu próprio Estado. A mesma análise pode ser alargada aos prestadores de serviços de publicidade, quando se dedicam à promoção de um operador económico estabelecido noutro Estado-Membro, a fim de permitir que este desenvolva a sua actividade naquele país.

40. Além disso, as disposições da *lotterilagen* ora em questão, ou seja, as constantes do § 38, que proíbem a promoção na Suécia de jogos de fortuna ou azar organizados, sem autorização, tanto dentro do país como noutro Estado-Membro, assim como as do § 54, segundo parágrafo, que punem a promoção na Suécia de jogos de fortuna ou azar organizados no estrangeiro, têm como objectivo e, por consequência, restringir a participação dos consumidores suecos nestes jogos. Visam confinar o interesse dos consumidores suecos pelos jogos de fortuna ou azar ao âmbito do sistema nacional autorizado. Por conseguinte, estas disposições constituem, no respeitante aos organizadores de jogos de fortuna ou azar estabelecidos noutros Estados-Membros, uma restrição à livre prestação dos seus serviços na Suécia.

41. Em relação ao segundo aspecto, é inegável que os jogos de fortuna ou azar não constituem uma actividade económica comum.

42. Segundo jurisprudência assente, tendo em conta a falta de harmonização comunitária nesta matéria, os Estados-Membros podem restringir a organização e a exploração desta actividade dentro das suas fronteiras com o objectivo de proteger não só a ordem pública dos riscos de fraude e criminalidade, mas também os consumidores de uma

8 — V., nomeadamente, o acórdão Gambelli e o., já referido (n.º 54).

9 — *Ibidem* (n.º 58). V. também o acórdão de 21 de Outubro de 1999, Zenatti (C-67/98, Colect., p. I-7289, n.º 27).

incitação excessiva ao jogo [10]. Podem ainda, por razões de ordem moral, religiosa ou cultural, determinar que os jogos de fortuna ou azar não devem constituir uma fonte de lucro individual, mas reverter exclusivamente para causas de interesse geral [11].

43. No entanto, para que as restrições à liberdade de circulação adoptadas por um Estado-Membro sejam compatíveis com o direito comunitário, é importante que sejam não discriminatórias [12]. Além disso, devem ser adequadas para garantir a realização dos objectivos a que se propõem, e devem ser proporcionadas [13].

44. Relativamente a esta última condição, admite-se, porém, que, no caso particular dos jogos de fortuna ou azar, os Estados-Membros disponham de um amplo poder de apreciação, não só quanto à determinação do nível de protecção da ordem pública e dos consumidores que julguem conveniente instituir no seu território, mas também em relação à escolha dos meios a utilizar para o efeito [14].

45. No âmbito deste poder de apreciação, um Estado-Membro, como o Reino da Suécia, pode reservar o direito exclusivo de exploração dos jogos de fortuna ou azar a sociedades pertencentes ao Estado ou a entidades sem fins lucrativos por ele controladas. Com efeito, um Estado-Membro pode dirigir e fiscalizar mais facilmente a actividade desses organismos do que a de um operador privado que vise a prossecução de um interesse económico, pelo que um sistema como este pode garantir uma melhor protecção dos consumidores do risco de adicção ao jogo, bem como uma protecção mais eficaz da ordem pública dos riscos de fraude e de jogos clandestinos [15]. Além disso, permite a utilização da totalidade dos benefícios daí resultantes para fins de utilidade pública [16].

46. No acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International anteriormente referido, o Tribunal introduziu as correcções a seguir referidas no que respeita às medidas que um Estado-Membro pode adoptar relativamente aos jogos de fortuna ou azar oferecidos na Internet por parte de sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.

47. No processo que deu origem a este acórdão, o Tribunal confrontou-se com a legislação portuguesa, que reserva ao Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (doravante «Santa Casa»), uma pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, o direito exclusivo de exploração dos jogos

10 — Acórdão de 6 de Março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891, n.º 46, assim como a jurisprudência referida).

11 — Acórdão de 24 de Março de 1994, Schindler (C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 60).

12 — Acórdãos anteriormente referidos, Schindler (n.º 61), bem como Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (n.º 60).

13 — Acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, anteriormente referido (n.º 59).

14 — Acórdão de 21 de Setembro de 1999, Läärä e o. (C-124/97, Colect., p. I-6067, n.º 39).

15 — V., neste sentido, os acórdãos anteriormente referidos, Läärä e o. (n.º 39 a 41), bem como Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (n.º 67). V., também, acórdão do Tribunal da EFTA de 14 de Março de 2007, EFTA Surveillance Authority/Norway (E-1/06, Report of EFTA Court, p. 7, n.º 51).

16 — Acórdão Läärä e o., anteriormente referido (n.º 37).

de fortuna ou azar sob a forma de lotarias, de jogos de loto e de apostas desportivas. Este direito exclusivo foi alargado à exploração destes jogos na Internet.

48. Tratava-se de saber se este monopólio podia opor-se a um organizador de jogos *online* com sede em Gibraltar, que pretendia oferecer jogos de fortuna ou azar na Internet aos consumidores residentes em Portugal. Este organizador, bem como a Liga Portuguesa de Futebol Profissional, com quem celebrara um contrato de patrocínio, contestaram as coimas que lhes foram aplicadas pela Santa Casa por não terem reconhecido o seu monopólio de exploração de jogos de fortuna ou azar na Internet.

49. O Governo português e a Santa Casa alegavam que o objectivo principal prosseguido pela legislação nacional era o combate à criminalidade, mais concretamente, a protecção dos consumidores de jogos de fortuna ou azar contra fraudes praticadas pelos operadores. Sustentavam que as condições legais em que a Santa Casa exerce as suas actividades oferecem garantias suficientes ao Estado sobre o cumprimento das regras destinadas a salvaguardar a honestidade dos jogos por ela organizados. O Governo português alegava que as autoridades de um Estado-Membro não têm as mesmas possibilidades de controlo, no que se refere aos operadores de jogos na Internet que têm a sua sede fora do território nacional.

50. O Tribunal começou por lembrar que o combate à criminalidade pode constituir um fundamento legítimo de restrições quanto aos operadores autorizados a oferecer jogos de fortuna ou azar, e por admitir que o enquadramento dos jogos num sistema de direitos exclusivos permitia não só canalizar a sua exploração para um circuito controlado, mas também prevenir os riscos de tal exploração com fins criminosos.

51. Seguidamente, verificou que, no respeitante às disposições que regem o funcionamento da Santa Casa, a concessão de um monopólio de exploração dos jogos de fortuna ou azar na Internet a um operador que está sujeito ao controlo rigoroso do Estado permitia canalizar a exploração desses jogos para um circuito controlado, podendo igualmente ser considerada apta a proteger os consumidores dos riscos de fraude [17].

52. Quanto à necessidade de um tal monopólio, o Tribunal considerou que, na falta de harmonização no sector dos jogos de fortuna ou azar na Internet, um Estado-Membro podia entender que o simples facto de um operador oferecer legalmente esses jogos noutro Estado-Membro, onde tem a sede e já está, em princípio, sujeito aos requisitos legais e ao controlo por parte das autoridades competentes desse Estado-Membro, não pode ser considerado como uma garantia suficiente de protecção dos consumidores nacionais contra os riscos de fraude e de criminalidade, à luz das dificuldades encontradas pelas autoridades do Estado-Membro de estabelecimento,

17 — Acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, anteriormente referido (n.º 67).

em avaliar as qualidades e a integridade profissionais dos operadores [18].

53. Além disso, afirmou que, devido à falta de contacto directo entre o consumidor e o operador, os jogos de fortuna ou azar acessíveis na Internet comportam riscos de natureza diferente e de importância acrescida em relação aos mercados tradicionais desses jogos, no que se refere a eventuais fraudes cometidas pelos operadores contra os consumidores [19].

54. Concluiu daí que a restrição em causa no processo, à luz das particularidades relacionadas com a oferta de jogos na Internet, podia ser considerada justificada pelo objectivo de combate à fraude e à criminalidade.

55. Em nosso entender, podem ser retirados deste acórdão os ensinamentos a seguir enunciados. Em primeiro lugar, o Tribunal entendeu que os jogos na Internet comportam riscos mais importantes de fraude e de criminalidade do que os jogos de fortuna ou azar oferecidos nos meios tradicionais. Poderá tratar-se, por exemplo, de uma utilização fraudulenta dos meios de pagamento *online* ou de uma manipulação dos resultados dos jogos de fortuna ou azar. Em virtude dos riscos específicos apresentados pelos jogos de fortuna ou azar na Internet, estes podem, por isso, ser objecto de medidas especiais.

56. Além disso, devido à importância destes riscos, a proporcionalidade de uma restrição de acesso ao mercado de um Estado-Membro, fundada, nomeadamente, na protecção da ordem pública contra os riscos de fraude e de criminalidade ligados a este tipo de jogo, deve ser examinada unicamente à luz deste objectivo.

57. Daí resulta igualmente que, a partir do momento em que a ordem jurídica nacional se revela adequada para proteger de forma efectiva os consumidores contra os riscos de fraude e de criminalidade dos jogos na Internet, como é o caso, por exemplo, de um monopólio concedido a uma entidade sujeita ao controlo rigoroso do Estado, a existência de uma restrição que possa vir a resultar numa proibição total do acesso ao mercado por parte de operadores estabelecidos noutros Estados-Membros, independentemente do quadro legal que delimite as suas actividades no Estado de estabelecimento, pode ser compatível com o direito comunitário. Além disso, esta compatibilidade não depende do facto de saber se essa entidade exerce ou não a sua actividade como uma actividade económica comum, visando retirar dela o máximo de lucros, e se, eventualmente, a legislação em causa tem capacidade para atingir os seus outros objectivos, tais como a protecção dos consumidores face a uma excessiva incitação ao jogo.

58. É à luz destas considerações que examinaremos as questões colocadas pelo

18 — *Ibidem* (n.º 69).
19 — *Ibidem* (n.º 70).

órgão jurisdicional de reenvio relativas, em primeiro lugar, à proporcionalidade da sua regulamentação, na medida em que esta proíbe a publicidade a jogos na Internet oferecidos por operadores estabelecidos noutros Estados-Membros, e, em segundo lugar, à conformidade das sanções previstas nesta regulamentação com o princípio da livre prestação de serviços.

A — *Quanto à proporcionalidade da proibição de fazer publicidade*

59. Nas suas questões prejudiciais, designadamente na segunda à quinta, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre a proporcionalidade da sua regulamentação nacional face às circunstâncias seguintes. Por um lado, o facto de esta regulamentação, que visa combater a criminalidade e proteger os consumidores, ter também como objectivo o financiamento de actividades sociais e prever que as receitas dos jogos autorizados revertam directamente para o Estado (segunda e terceira questões); por outro, o facto de os operadores de jogo autorizados na Suécia incitarem e encorajarem os consumidores a participar nos jogos de fortuna ou azar sem a existência de quaisquer restrições por parte das autoridades competentes (quarta questão); e, por fim, o facto de as sociedades cujos jogos na Internet foram objecto da promoção em litígio estarem autorizadas a oferecer tais jogos pelo Estado-Membro em cujo território estão estabelecidas (quinta questão).

60. Tendo em conta que os litígios principais se referem aos procedimentos instaurados contra prestadores de serviços de publicidade por terem promovido jogos de fortuna ou azar na Internet, propomo-nos interpretar as questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio no sentido de que este procura saber se a legislação interna, ao proibir a promoção na Suécia de jogos de fortuna ou azar oferecidos na Internet por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, pode ser considerada proporcionada aos seus objectivos.

61. A resposta a estas questões infere-se, em nosso entender, do acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, anteriormente referido.

62. Tal como resulta do processo que deu origem àquele acórdão, a regulamentação em causa tem especialmente como objectivo proteger os consumidores contra o risco de criminalidade associado ao jogo. Como pode depreender-se dos seus objectivos, visa garantir um mercado saudável e seguro, tomando também em linha de conta os riscos de fraude e de jogos ilícitos.

63. Do mesmo modo que a regulamentação em causa naquele processo, a legislação em causa no caso vertente prevê para o efeito um sistema de direitos exclusivos reservado a organismos cuja actividade está sujeita ao controlo rigoroso do Estado. Assim, a *lotterilagen*

prevê que os jogos de fortuna ou azar devem ser explorados não por sociedades que prossigam interesses privados, mas apenas por organismos sem fins lucrativos ou por sociedades detidas pelo Estado. Além disso, instaura também um sistema de controlo aprofundado por parte de uma autoridade especialmente criada para o efeito.

64. No que diz particularmente respeito aos jogos na Internet, submete a sua exploração a um sistema de autorização especial, que apenas pode ser concedida às sociedades detidas pelo Estado ou por ele controladas maioritariamente.

65. Pudemos ver que, no acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, anteriormente referido, o Tribunal entendeu que, no âmbito desse sistema, um Estado-Membro, a fim de proteger os consumidores contra os riscos de fraude e de criminalidade, podia proibir os operadores de jogos na Internet com sede noutros Estados-Membros de oferecerem os seus jogos aos consumidores residentes no seu território.

66. Além disso, já assinalámos que do presente acórdão resulta que esta análise não depende da questão de saber se a regulamentação em causa é adequada para atingir os seus demais objectivos, tais como a protecção dos consumidores contra uma excessiva incitação ao jogo. O Tribunal decidiu que, atendendo aos riscos específicos que os jogos na Internet comportam, um Estado-Membro que instaure um sistema eficaz destinado a proteger os consumidores contra os riscos de fraude e de criminalidade desses jogos tem o direito de restringir a sua oferta às pessoas residentes no seu território por parte de operadores estabelecidos noutros Estados-Membros.

67. Os motivos com base nos quais o Tribunal fundamentou esta decisão aplicam-se, por maioria de razão, a uma medida menos restritiva do que uma proibição total da actividade, como a proibição de promover jogos na Internet organizados por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.

68. Os riscos específicos de fraude e de criminalidade que os jogos na Internet comportam, na medida em que autorizam um Estado-Membro a proibir o acesso ao seu mercado por parte de operadores estabelecidos noutros Estados-Membros por não poder controlar, por si próprio, a integridade destes operadores, justificam também que proíba a promoção, junto dos consumidores residentes no seu território, dos jogos oferecidos pelos supracitados operadores, a fim de canalizar estes consumidores para os organismos sujeitos ao seu controlo.

69. Não existem dúvidas de que, tal como resulta das explicações dadas pelo Governo sueco em tribunal, a legislação sueca não proíbe os jornais estrangeiros vendidos na Suécia de publicitarem jogos estrangeiros oferecidos na Internet. Além disso, também não obriga

os operadores estrangeiros a tornar as suas páginas inacessíveis aos consumidores que residam na Suécia.

70. Mas estas circunstâncias não poderão pôr em causa a coerência do regime sueco, nem a sua aptidão para atingir a finalidade prosseguida, isto é, a de proteger os consumidores contra os riscos de fraude e de criminalidade associados aos jogos na Internet. As medidas tomadas, não obstante a existência destes limites, têm, realmente, o efeito de restringir o acesso a tais jogos por parte dos consumidores residentes na Suécia. Além disso, o Governo sueco explicou claramente que procedia à avaliação destas medidas, nomeadamente no que se refere ao impacto do póquer na Internet, oferecido pelas sociedades autorizadas na Suécia.

71. O sistema assim instituído resulta de uma apreciação e de uma actuação próprias do Estado, que se inscrevem no seu amplo poder de apreciação. Decidir de outra forma equivaleria a obrigar os Estados-Membros a adoptarem uma política do tudo ou nada.

72. À luz da jurisprudência a que aludimos anteriormente, a proibição resultante do § 38 da *lotterilagen* de promover jogos na Internet oferecidos por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, pode, portanto, ser considerada justificada pelo objectivo de combate à fraude e à criminalidade, independentemente da questão de saber se esta regulamentação é efectivamente proporcionada relativamente aos seus outros objectivos, que visam a protecção dos consumidores contra uma excessiva incitação ao jogo e a afectação dos rendimentos dos jogos ao financiamento de causas de interesse geral.

73. Propomos, por conseguinte, que o Tribunal responda às segunda a quinta questões do órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que reserva o direito de exploração de jogos de fortuna ou azar aos operadores autorizados que exerçam a sua actividade sob o controlo rigoroso do Estado, com o objectivo de proteger os consumidores contra os riscos de fraude e de criminalidade, e que proíbe a promoção de jogos na Internet oferecidos por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.

B — *Quanto à conformidade das sanções penais*

74. Na sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio questiona, no essencial, se o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que sujeita os jogos de fortuna ou azar a um regime de direitos exclusivos, com o objectivo de combater a criminalidade e de proteger os consumidores, segundo a qual quem promover a participação em jogos na Internet organizados por

sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros é sujeito a sanções penais, ao passo que quem promover a participação nesses jogos organizados, sem autorização, em território nacional não incorre nessas sanções.

75. Em conformidade com jurisprudência assente, se um Estado-Membro tem o direito de restringir as actividades associadas aos jogos de fortuna ou azar no seu território, as medidas que adopta para o efeito não devem ser discriminatórias, ainda que tenham como fundamento a defesa da ordem pública [20]. Esta condição aplica-se com a mesma exigência às medidas destinadas a proteger os consumidores contra os riscos específicos que os jogos na Internet comportam.

76. Não restam dúvidas de que o § 38, primeiro parágrafo, da *lotterilagen* proíbe indistintamente a promoção de jogos de fortuna ou azar organizados no estrangeiro e de jogos de fortuna ou azar organizados sem autorização em território nacional. Em contrapartida, a questão coloca-se no que respeita às sanções previstas em caso de infracção desta proibição.

77. Assim, enquanto o § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen* prevê penas de multa e de prisão até seis meses para quem publicitar jogos organizados no estrangeiro, quem promover jogos organizados sem autorização na Suécia não incorre nas mesmas sanções penais, mas apenas numa coima.

78. O Governo sueco refuta esta interpretação do direito interno. Alega que a *lotterilagen*, em caso de promoção de jogos de fortuna ou azar organizados sem autorização em território nacional pune fundamentalmente o organizador do jogo, o que não pode fazer relativamente aos jogos organizados no estrangeiro. Porém, no entender deste governo, quem promover jogos de fortuna ou azar organizados sem autorização na Suécia pode incorrer num procedimento penal, com base no disposto no § 54, primeiro parágrafo, da *lotterilagen*, e no capítulo 23, § 4, do brottsbalken, como cúmplice de uma infracção, e incorre em sanções idênticas ou até mais graves do que as previstas no § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen*.

79. A questão de saber se a interpretação do direito interno propugnada pelo Governo sueco é fundamentada depende exclusivamente do poder de apreciação do órgão jurisdicional nacional. É a este que cabe apreciar se, à luz do conjunto das disposições do seu direito interno, as circunstâncias em que uma pessoa que promove jogos na Internet organizados sem autorização por uma sociedade estabelecida na Suécia e as sanções

20 — Acórdãos anteriormente referidos: Schindler (n.º 61), bem como Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (n.º 60).

em que incorre são iguais às previstas para quem publicitar esses mesmos jogos organizados por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.

80. Em caso afirmativo, o órgão jurisdicional nacional deveria igualmente averiguar, em nossa opinião, se, na prática, estas duas infracções são punidas com a mesma diligência pelas autoridades competentes.

81. Se esta averiguação levar a concluir que as duas infracções em causa são objecto de igual tratamento, o regime legal nacional, como é evidente, não poderá ser considerado discriminatório, muito embora as disposições que fundamentam os procedimentos penais e prevêem as sanções aplicáveis estejam contidas em diplomas diferentes. Assim, para chegar a este entendimento, há que ter em linha de conta o conjunto das disposições do direito nacional e atender aos seus efeitos concretos na pessoa que comete uma ou outra das infracções em causa.

82. Em contrapartida, se a referida averiguação confirmar a premissa do órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual quem promover jogos na Internet organizados, sem autorização, na Suécia incorre unicamente em coimas, somos forçosamente levados a concluir que o direito nacional em causa se traduz numa discriminação que torna as disposições do § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen* contrárias às do artigo 49.º CE e, consequentemente, inoponíveis àqueles que foram demandados nos processos principais, em conformidade com o acórdão Simmenthal [21].

83. Com efeito, se esta premissa vier a ser confirmada, a legislação nacional em causa traduz-se no tratamento desigual de situações análogas, em detrimento de sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.

84. Assim, no que respeita à diferença de tratamento, esta resulta, como é evidente, do facto de, por um lado, uma pena de multa, devido à sua natureza e à sua vocação de punição pessoal, revestir, em princípio, um carácter mais punitivo do que uma coima de natureza civil, ainda que o montante desta última seja o mesmo; resulta, por outro, e, acima de tudo, do facto de o § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen* prever igualmente uma pena de prisão até seis meses, ou mesmo até dois anos, nos casos de maior gravidade.

85. Além disso, mesmo que nos dois casos previstos no § 38 da *lotterilagen* os infractores possam ser agentes publicitários que exerçam a sua actividade na Suécia, o § 54, segundo parágrafo, da *lotterilagen*, ao visar

21 — Acórdão de 9 de Março de 1978 (106/77, Colect., p. 629, n.º 24).

exclusivamente a promoção de jogos organizados no estrangeiro, afecta sobretudo as sociedades de jogo estabelecidas noutros Estados-Membros. Esta disposição poderá, portanto, ser equiparada a uma discriminação indirecta baseada na nacionalidade.

86. Por fim, não se infere dos elementos do processo, nem o Governo sueco tentou demonstrar que as duas categorias de infracção em causa poderiam apresentar diferenças significativas quanto aos problemas por elas causados ou às circunstâncias em que podem ser constatadas, que pudessem justificar essa diferença de tratamento.

87. Assim sendo, os jogos na Internet organizados por uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro não representam necessariamente, ou em geral, maiores riscos de fraude ou de criminalidade para os consumidores do que os jogos organizados clandestinamente por uma sociedade estabelecida em território nacional. O facto de o Estado em causa não dispor de meios directos de acção ou de controlo relativamente às sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros não nos parece que possa pôr em causa esta análise.

88. Além disso, na medida em que a promoção visada no § 38 da *lotterilagen*, quanto a estes dois casos em apreço, é levada a cabo na Suécia por operadores estabelecidos neste Estado-Membro, não vemos por que razão as investigações necessárias à descoberta dos seus autores poderiam representar uma maior complexidade no caso de jogos estrangeiros, que possa justificar, com uma finalidade dissuasora, penas mais graves.

89. Propomos, portanto, ao Tribunal que se digne declarar que o artigo 49.º CE se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que sujeita os jogos de fortuna ou azar a um regime de direitos exclusivos, com o objectivo de combater a criminalidade e de proteger os consumidores, segundo a qual quem promover a participação nestes jogos na Internet organizados por uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro é sujeito a sanções penais, ao passo que quem promover a participação nesses jogos organizados sem autorização em território nacional não incorre nessas sanções.

IV — Conclusão

90. Face às considerações que precedem, propomos ao Tribunal que se digne declarar:

«1) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que reserva o direito de exploração dos jogos de fortuna ou azar a operadores autorizados que exercem a sua actividade sob o controlo rigoroso do Estado, com o objectivo de proteger os consumidores contra o risco de fraude e de criminalidade, e que proíbe a promoção de jogos na Internet oferecidos por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.

2) O artigo 49.º CE opõe-se à regulamentação de um Estado-Membro que sujeita os jogos de fortuna ou azar a um regime de direitos exclusivos, segundo o qual quem promover a participação em jogos na Internet organizados por uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro é sujeito a sanções penais, ao passo que quem promover a participação nesses jogos organizados sem autorização em território nacional não incorre nessas sanções.»