ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

8 de Setembro de 2010 *

No processo C-46/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Alemanha), por decisão de 30 de Janeiro de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 8 de Fevereiro de 2008, no processo

Carmen Media Group Ltd

contra

Land Schleswig-Holstein,

Innenminister des Landes Schleswig-Holstein,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot e P. Lindh, presidentes de secção, K. Schiemann (relator), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh e L. Bay Larsen, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 8 de Dezembro de 2009,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Carmen Media Group Ltd, por W. Hambach, M. Hettich e S. Münstermann, Rechtsanwälte, bem como por C. Koenig, professeur,

— em representação do Land Schleswig-Holstein e do Innenminister des Landes Schleswig-Holstein, por L.-E. Liedke e D. Kock, na qualidade de agentes, assistidos por M. Hecker e M. Ruttig, Rechtsanwälte,

— em representação do Governo alemão, por M. Lumma, J. Möller e B. Klein, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo belga, por L. Van den Broeck, na qualidade de agente, assistida por P. Vlaemminck e A. Hubert, advocaten,

— em representação do Governo grego, por A. Samoni-Rantou, M. Tassopoulou e O. Patsopoulou, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo espanhol, por F. Díez Moreno, na qualidade de agente,

— em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels e M. de Grave, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer, na qualidade de agente,

— em representação do Governo norueguês, por K. Moen, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por E. Traversa, P. Dejmek e H. Krämer, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de Março de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 49.º CE.

2 Foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Carmen Media Group Ltd (a seguir «Carmen Media») ao Land Schleswig-Holstein e ao Innenminister des Landes Schleswig-Holstein, por estes terem indeferido um pedido da Carmen Media de reconhecimento do direito de propor apostas em competições desportivas via Internet nesse *Land*.

Quadro jurídico nacional

O direito federal

3 O § 284 do Código Penal (Strafgesetzbuch) refere:

«(1) Quem organizar ou mantiver publicamente jogos de fortuna e azar sem autorização administrativa ou facultar as instalações necessárias para o efeito é punido com penas de prisão até dois anos ou multa.

[…]

(3) Quem praticar os actos referidos no n.º 1

1. de forma profissional […]

[…]

é punido com pena de prisão de três meses a cinco anos.

[…]»

4 Com excepção das apostas em competições hípicas oficiais, que são regidas pela lei das apostas em corridas e em lotarias (Rennwett- und Lotteriegesetz, a seguir «RWLG»), e da instalação e exploração de aparelhos de jogos com a possibilidade de ganho em estabelecimentos que não sejam casinos (salões de jogos, cafés, restaurantes, estabelecimentos de alojamento), abrangidos nomeadamente pelo Código do exercício das profissões artesanais, comerciais e industriais (Gewerbeordnung) e pelo Regulamento das máquinas de jogos e outros jogos com possibilidade de ganho (Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit), a determinação das condições em que as autorizações na acepção do § 284, n.º 1, do dito Código Penal podem ser concedidas em matéria de jogos de fortuna e azar foi feita a nível dos vários *Länder*.

5 O § 1, n.º 1, da RWLG refere:

«As associações que pretendam explorar uma empresa de apostas mútuas em corridas públicas de cavalos ou noutros concursos públicos hípicos devem obter uma autorização das autoridades competentes, nos termos do direito do *Land*.»

6 O § 2, n.º 1, da RWLG dispõe:

«Quem pretender celebrar apostas a título comercial em concursos públicos hípicos ou servir de intermediário para essas apostas ("Bookmaker") deve obter autorização das autoridades competentes, nos termos do direito do *Land*.»

O GlüStV

7 Pelo tratado de Estado relativo às lotarias na Alemanha (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, a seguir «LottStV»), entrado em vigor em 1 de Julho de 2004, os *Länder* criaram um quadro uniforme para a organização, exploração e colocação, a título comercial, de jogos de fortuna e azar, com excepção dos casinos.

8 Por acórdão de 28 de Março de 2006, o Bundesverfassungsgericht considerou, a propósito da regulamentação que transpunha o LottStV no *Land* da Baviera, que o monopólio público em matéria de apostas em competições desportivas existente nesse *Land* violava o artigo 12.º, n.º 1, da Lei Fundamental, que garante a liberdade profissional. Esse tribunal considerou nomeadamente que, uma vez que excluía a actividade de organização de apostas privadas, sem, no entanto, ser acompanhado de um quadro regulamentar adequado a garantir estrutural e substancialmente, quer de direito quer de facto, que os objectivos de redução da paixão pelo jogo e de luta contra a sua dependência fossem efectivamente prosseguidos, esse monopólio gerava uma violação desproporcionada da liberdade profissional assim garantida.

9 Tal como resulta das explicações prestadas pelo tribunal de reenvio, o tratado de Estado sobre os jogos de fortuna e azar (Glücksspielstaatsvertrag, a seguir «GlüStV»), concluído pelos *Länder* e entrado em vigor em 1 de Janeiro de 2008, institui um novo quadro uniforme para a organização, a exploração e a intermediação de jogos de fortuna e azar, destinado a dar cumprimento às exigências colocadas pelo Bundesverfassungsgericht no referido acórdão de 28 de Março de 2006.

10 O tribunal de reenvio refere ainda que resulta nomeadamente do relatório explicativo sobre o projecto de GlüStV (a seguir «relatório explicativo») que este tem por objectivo primordial a prevenção e a luta contra a dependência dos jogos de fortuna e azar. Segundo o relatório explicativo, um estudo de Abril de 2006, efectuado a pedido da Comissão das Comunidades Europeias pelo instituto suíço de direito comparado e relativo ao mercado dos jogos de fortuna e azar na União Europeia, ilustrava claramente a eficácia que podia resultar, nessa perspectiva, de uma regulamentação e de uma canalização estritas das actividades em causa.

11 No que respeita ao sector específico das apostas em competições desportivas, o relatório explicativo indicava que, mesmo que, para a grande maioria dos jogadores, essas apostas possam ter apenas carácter de distracção e de divertimento, a verdade é que, no caso de extensão significativa da oferta dessas apostas, é muito possível que o potencial de dependência que podem causar seja significativo, como permitem pensar os estudos científicos e os relatórios de peritos disponíveis. Refere que é também necessário adoptar medidas preventivas dessa dependência, impondo limites à organização, à comercialização e à exploração desses jogos de fortuna e azar. A canalização e a limitação do mercado desses jogos pelo GlüStV deverão, a esse respeito, ser obtidas nomeadamente através da manutenção do monopólio existente em matéria de organização de apostas em competições desportivas e de lotarias que apresentem um particular potencial de risco.

12 Nos termos do § 1 do GlüStV, os seus objectivos são os seguintes:

«1. evitar a dependência dos jogos de fortuna e azar e das apostas e criar as condições para lutar eficazmente contra a dependência,

2. limitar a oferta de jogos de fortuna e azar e canalizar de forma organizada e controlada o instinto de jogo da população, prevenindo nomeadamente uma deriva para os jogos de fortuna e azar não autorizados,

3. garantir a protecção dos menores e dos jogadores,

4. assegurar o bom processamento dos jogos de fortuna e azar, a protecção dos jogadores contra as manobras fraudulentas e prevenir a criminalidade associada e decorrente dos jogos de fortuna e azar.»

13 O § 2 do GlüStV precisa que, quanto aos casinos, só são aplicáveis os §§ 1, 3 a 8, 20 e 23.

14 O § 4 do GlüStV refere:

«1. A organização ou a intermediação de jogos públicos de fortuna e azar só podem ser exercidas com autorização da autoridade competente do *Land* em causa. Qualquer organização ou intermediação desses jogos será proibida sem essa autorização (jogo ilícito de fortuna e azar).

2. A autorização não será concedida se a organização ou a intermediação do jogo de fortuna e azar forem contrárias aos objectivos do § 1. Não será concedida autorização para a intermediação de jogos de fortuna e azar ilícitos nos termos do presente tratado de Estado. Não existe nenhum direito adquirido à obtenção de uma autorização.

[…]

4. São proibidas a organização e a intermediação de jogos públicos de fortuna e azar na Internet.»

15 O § 10 do GlüStV dispõe:

«1. Para a prossecução dos objectivos enunciados no § 1, os *Länder* têm a obrigação legal de garantir uma oferta de jogos de fortuna e azar suficiente. Serão assistidos por um comité técnico constituído por peritos especializados na luta contra a dependência dos jogos de fortuna e azar.

2. Nos termos da lei, os *Länder* podem assumir essa função por si próprios ou por intermédio de pessoas colectivas de direito público ou de sociedades de direito privado em que exista uma participação determinante detida directa ou indirectamente por pessoas colectivas de direito público.

[…]

5. As pessoas não previstas no n.º 2 só poderão ser autorizadas a organizar lotarias e jogos nos termos do disposto na terceira secção.»

16 A terceira secção do GlüStV é relativa às lotarias com pequeno potencial de perigosidade, que podem ser autorizadas em condições muito restritivas e exclusivamente por organizadores que prossigam objectivos de interesse geral ou de solidariedade.

17 O § 25, n.º 6, do GlüStV refere:

«Os *Länder* podem, durante um período máximo de um ano após a entrada em vigor do tratado de Estado, por derrogação do § 4, n.º 4, permitir a organização e a intermediação de lotarias na Internet, quando não haja razão para as recusar, nos termos do § 4, n.º 2, e quando estejam preenchidas as seguintes condições:

— exclusão dos menores ou de jogadores proibidos garantida por medidas de identificação e de autenticação, no respeito das directivas da Comissão para a protecção dos menores enquanto grupo fechado de utilizadores dos meios de comunicação;

— limitação das apostas, fixada na autorização, a mil euros por mês e garantia da proibição de crédito;

— proibição da incitação particular à dependência por extracção rápida e da possibilidade de participação interactiva com publicação dos resultados em tempo real; no que respeita às lotarias, limitação a duas tiragens com prémio por semana;

— localização pelos métodos mais modernos, para garantir que só poderá participar quem estiver abrangido pela autorização;

— instituição e execução de um programa de medidas sociais adaptado às condições específicas da Internet, cuja eficácia deverá ser avaliada cientificamente.»

18 O tribunal de reenvio realça que, segundo o relatório explicativo, a disposição transitória contida no § 25, n.º 6, do GlüStV se destina a oferecer uma compensação por razões de equidade a dois operadores de jogos comerciais que operam quase exclusivamente na Internet e empregam, respectivamente, 140 e 151 pessoas, dando-lhes o tempo suficiente para porem a sua actividade em conformidade com os canais de distribuição autorizados pelo GlüStV.

A regulamentação do Land Schleswig-Holstein

19 O GlüStV foi transposto no Land Schleswig-Holstein pela Lei de aplicação do tratado de Estado sobre os jogos de fortuna e azar na Alemanha (Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland), de 13 de Dezembro de 2007 (GVOBl. 2007, p. 524, a seguir «GlüStV AG»).

20 O § 4 do GlüStV AG dispõe:

«1. Para a prossecução dos objectivos enunciados no § 1 do GlüStV, o Land Schleswig-Holstein é responsável pelo controlo [dos jogos] de fortuna e azar e pela garantia de uma oferta de jogos de fortuna e azar suficiente e pela investigação científica, a fim de evitar os perigos de dependência associados aos jogos de fortuna e azar.

2. De acordo com o § 10, n.º 1, do GlüStV, o Land Schleswig-Holstein desempenha essa função através da NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH & Co. KG. (NordwestLotto Schleswig-Holstein), cujas quotas são, directa ou indirectamente, integral ou principalmente, detidas pelo *Land*. […]

3. A NordwestLotto Schleswig-Holstein pode organizar lotarias de extracção, jogos de cartões de raspar, apostas desportivas, lotarias e jogos suplementares nessa matéria.

[…]»

21 O § 5, n.º 1, do GlüStV AG dispõe:

«A autorização prevista no § 4, n.º 1, do GlüStV para jogos de fortuna e azar que não sejam lotarias com um pequeno potencial de perigosidade (§ 6) pressupõe

(1) A inexistência de motivos de recusa previstos no § 4, n.º 2, primeiro e segundo períodos, do GlüStV,

(2) O respeito:

(a) das exigências de protecção dos menores nos termos do § 4, n.º 3, do GlüStV,

(b) da proibição da Internet, inscrita no § 4, n.º 4, do GlüStV,

(c) das restrições em matéria de publicidade, previstas no § 5 do GlüStV,

(d) das exigências em matéria de programa de medidas sociais, previstas no § 6 do GlüStV, e

(e) das exigências em matéria de explicações relativas aos riscos de dependência nos termos do § 7 do GlüStV,

(3) A fiabilidade do organizador ou do intermediário, que devem, nomeadamente, garantir que a organização e a intermediação serão efectuadas de forma regular e facilmente verificável pelos participantes nos jogos e pelas autoridades competentes,

(4) A participação, nos termos do § 9, n.º 5, do GlüStV, do comité técnico na introdução de novas ofertas de jogos de fortuna e azar, de novos meios de difusão, ou no alargamento considerável dos existentes, e a garantia de que será redigido um relatório sobre as repercussões sociais da nova oferta ou da oferta alargada,

(5) A garantia da participação dos organizadores, na acepção do § 10, n.º 2, do GlüStV, no sistema concertado de proibição de certos jogadores, nos termos dos §§ 8 e 23 do GlüStV,

(6) A garantia da exclusão de jogadores proibidos de jogar, nos termos dos §§ 21, n.º 3, primeiro período, e 22, n.º 2, primeiro período, do GlüStV, e

(7) O respeito das exigências do § 19 do GlüStV pelos intermediários de jogos comerciais.

A autorização será concedida se estiverem preenchidas as condições do primeiro período.»

22 O § 9 do GlüStV AG dispõe:

«Em derrogação do § 4, n.º 4, do GlüStV, no caso das lotarias, a organização e a intermediação na Internet podem ser autorizadas até 31 de Dezembro de 2008, desde que esteja garantido o respeito das condições previstas no § 25, n.º 6, do GlüStV. […]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

23 A Carmen Media está estabelecida em Gibraltar, onde tem licença para comercializar apostas em competições desportivas. Por razões de ordem fiscal, a licença está, contudo, limitada à comercialização dessas apostas no estrangeiro («offshore bookmaking»).

24 Em Fevereiro de 2006, pretendendo propor essas apostas via Internet, na Alemanha, a Carmen Media requereu ao Land Schleswig-Holstein a declaração da licitude dessa actividade, com base na licença de que é titular em Gibraltar. A título subsidiário, pedia que lhe fosse passada uma autorização de actividade ou, em caso negativo, que essa actividade fosse tolerada até à instituição de um procedimento de autorização a prestadores privados que estivesse em conformidade com o direito comunitário.

25 Tendo esses pedidos sido indeferidos em 29 de Maio de 2006, a Carmen Media recorreu, em 30 de Junho de 2006, para o Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo de Schleswig-Holstein). Em apoio desse recurso, alega, nomeadamente, que o monopólio público em matéria de apostas em competições desportivas, em vigor no Land Schleswig-Holstein, viola o artigo 49.º CE. Com efeito, contrariamente às condições colocadas pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente no

acórdão de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, Colect., p. I-13031), a configuração jurídica e prática do monopólio público em matéria de apostas em competições desportivas e de lotarias, que resulta do LottStV, não permite garantir uma luta coerente e sistemática contra a dependência do jogo. Segundo a Carmen Media, outras formas de jogo e de apostas, tais como as máquinas de moedas, as apostas em corridas hípicas ou os jogos propostos pelos estabelecimentos de jogos, não estão sujeitos a esse monopólio público, tendo ainda um desenvolvimento cada vez mais extensivo, mesmo apesar de gerarem maior risco de dependência do que as apostas em competições desportivas e em lotarias. Na pendência da lide, a Carmen Media alegou que essas incoerências persistem depois da entrada em vigor do GlüStV e do GlüStV AG.

26 Pelo seu lado, o Land Schleswig-Holstein alega que o facto de a licença detida pela Carmen Media ser limitada ao «offshore bookmaking» a impede de invocar disposições comunitárias relativas à livre prestação de serviços, uma vez que não pode prestar legalmente esses serviços no Estado-Membro em que está estabelecida. Por outro lado, alega que o direito comunitário não prevê nenhum requisito de coerência global entre todas as regulamentações em matéria de jogos de fortuna e azar. Com efeito, os diversos sectores de jogos não são comparáveis e as eventuais carências num desses sectores não podem ter efeitos na legalidade do regime aplicável aos outros. A conformidade de um monopólio público com o direito comunitário deve, pois, ser apreciada unicamente em função do sector de jogo em causa. No caso, essa conformidade é certa, particularmente desde a entrada em vigor do GlüStV e do GlüStV AG.

27 O tribunal de reenvio realça que a procedência do pedido da Carmen Media, de poder intervir como prestador privado de apostas em linha nas competições desportivas no Land Schleswig-Holstein, depende nomeadamente da resposta a dar a esses dois argumentos do Land Schleswig-Holstein.

28 Quanto ao primeiro desses argumentos, esse tribunal entende que, para se poder aplicar as normas da livre prestação de serviços a um prestador que pretenda oferecer os seus serviços via Internet, basta que a actividade em causa não seja ilícita no Estado-Membro de estabelecimento desse prestador. Em contrapartida, é irrelevante a questão de saber se essa prestação é ou não exercida por ele nesse lugar. Ora, a oferta de apostas não é proibida em Gibraltar e, no caso, é só por razões fiscais que a autorização concedida à Carmen Media só abrange as apostas no estrangeiro.

29 Quanto ao segundo argumento, o tribunal de reenvio, que precisa que a regulamentação jurídica interna que passou a ter de se tomar em consideração é a do GlüStV e do GlüStV AG, tem dúvidas sobre a questão de saber se o monopólio público, com a correlativa exclusão de operadores privados, no que respeita às apostas em competições desportivas e às lotarias com um pequeno potencial de perigosidade, resultante da conjugação dos §§ 10, n.os 1, 2 e 5, do GlüStV e 4, n.º 2, do GlüStV AG, viola o artigo 49.º CE.

30 Esse tribunal refere que, tal como resulta nomeadamente do relatório explicativo, o GlüStV tem por objectivo primordial a prevenção da dependência do jogo e a luta contra essa dependência. Considera, a esse respeito, que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, embora o poder de apreciação dos Estados-Membros quanto à fixação dos objectivos da sua política em matéria de jogos de fortuna e azar, nomeadamente quanto à prossecução de uma política de prevenção da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva nesse domínio, definindo com precisão o nível de protecção pretendido, os autorize em princípio a criar um monopólio, as regulamentações adoptadas a esse respeito têm de respeitar o princípio da proporcionalidade, referindo-se o tribunal de reenvio, nomeadamente, ao acórdão de 21 de Setembro de 1999, Läärä e o. (C-124/97, Colect., p. I-6067, n.º 39). Ora, esse tribunal duvida de que o monopólio público em matéria de apostas em competições desportivas, em causa no processo principal, preencha o requisito da coerência e da sistematização na luta contra a dependência do jogo resultante do n.º 67 do acórdão Gambelli e o., já referido.

31 Esse tribunal refere, em primeiro lugar, que, no que respeita às máquinas de jogos, em relação às quais está demonstrado, no actual estado dos conhecimentos científicos e tal como resulta nomeadamente do relatório explicativo, que apresentam o maior potencial de risco de dependência entre os jogos de fortuna e azar, o Ministro Federal da Economia procedeu recentemente a flexibilizações das condições da sua exploração comercial, alterando o regulamento das máquinas de jogos e outros jogos com possibilidade de ganho (BGBl. 2006 I, p. 280). Entre essas alterações, entradas em vigor em 1 de Janeiro de 2006, figuram o aumento do número de máquinas de jogos autorizadas nos cafés, que passou de 2 para 3, a redução da área mínima por aparelho nos salões de jogos, que passou de 15 m2 para 12 m2, e o aumento do número máximo de máquinas nesses salões, que passou de 10 para 12. Do mesmo modo, foi reduzida a duração mínima de jogo por aparelho, de 12 para 5 segundos, e o limite de perdas foi fixado em 80 euros, em vez de 60 euros.

32 Em segundo lugar, há uma contradição entre os objectivos que justificam o monopólio público em matéria de apostas nas competições desportivas, por um lado, e a política de expansão levada a cabo pelas autoridades alemãs em matéria de jogos de casino, por outro, cujo potencial de risco de dependência do jogo é, contudo, maior do que o das apostas desportivas. Com efeito, o número de casinos autorizados passou de 66 para 81, no período entre 2000 e 2006.

33 Em terceiro lugar, as apostas em corridas hípicas públicas ou noutras provas hípicas estão fora do âmbito de aplicação do GlüStV, regendo-se nomeadamente pelo RWLG, que autoriza as apostas exploradas comercialmente por empresas privadas.

34 Segundo o tribunal de reenvio, a coerência da regulamentação em matéria de jogos de fortuna e azar deve ser apreciada no âmbito de uma visão global das ofertas de jogos de fortuna e azar admitidas, a única capaz de permitir ao legislador solucionar de maneira efectiva os perigos da dependência do jogo.

35 Segundo esse tribunal, o facto de diversas formas de jogos e de apostas serem da competência quer dos *Länder* quer do Estado federal não deve, a esse respeito, entrar em linha de conta na apreciação da conformidade do monopólio em causa no processo principal com o direito comunitário.

36 Entende que, se resultar da resposta do Tribunal de Justiça às duas primeiras questões colocadas pelo tribunal de reenvio que o artigo 49.º CE se aplica a uma situação como a da recorrente no processo principal e que esse monopólio viola esse artigo, se coloca então a questão de saber como é que o direito nacional deve preencher a obrigação de garantir a salvaguarda dos direitos que esse artigo confere aos operadores e, mais precisamente, a questão da conformidade do § 4, n.º 2, do GlüStV com esse mesmo artigo, subordinando a possibilidade de obter uma autorização às condições do referido § 4, n.º 2.

37 Coloca-se então também a questão da compatibilidade com o artigo 49.º CE da proibição de organização e de intermediação de jogos públicos de fortuna e azar na Internet, prevista no § 4, n.º 4, do GlüStV. A esse respeito, o tribunal de reenvio duvida que essa medida possa ser considerada adequada para se atingir os objectivos, aqui prosseguidos, de protecção dos menores e de luta contra o risco de dependência do jogo.

38 Nestas condições, o Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, para poder invocar o benefício da livre prestação de serviços, é necessário que o prestador também esteja autorizado, nos termos da legislação do Estado-Membro em que está estabelecido, a prestar os seus serviços nesse Estado — neste caso: limitação da licença para jogos de azar em Gibraltar a "offshore bookmaking"?

2) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um monopólio estatal de organização das apostas desportivas e lotarias (que envolvam um potencial de risco não negligenciável) estabelecido essencialmente para combater o perigo de viciação no jogo, se nesse Estado-Membro outros jogos de azar que envolvam um risco considerável de dependência puderem ser explorados por prestadores privados de serviços e o regime jurídico diferente das apostas desportivas e lotarias, por um lado, e de outros jogos de azar, por outro, decorrer das diferentes competências legislativas dos *Länder* e do [Estado Federal]?

No caso de resposta afirmativa à questão prejudicial 2):

3) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime nacional que confere às autoridades competentes um poder discricionário para a emissão de licenças de organização e mediação de jogos de azar, mesmo que estejam preenchidos os requisitos legais para a concessão da licença?

4) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime nacional que proíbe a organização e a mediação de jogos públicos de azar na Internet, em especial quando seja simultaneamente permitida — embora apenas durante um período transitório de um ano — a organização e a mediação na Internet, com observância das disposições da protecção da juventude e dos jogadores, para compensar proporcionalmente dois corretores profissionais de apostas, que até à data operavam exclusivamente na Internet, facilitando a sua adaptação aos canais de comercialização permitidos pelo [GlüStV]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

39 Com a primeira questão, o tribunal de reenvio pergunta se um operador que pretenda propor apostas em competições desportivas num Estado-Membro diferente daquele onde está estabelecido pode invocar as disposições do artigo 49.º CE no caso de não dispor de uma autorização que lhe permita propor essas apostas a pessoas que se encontrem no território do Estado-Membro onde se encontra estabelecido, mas unicamente dispor de uma autorização para propor esses serviços a pessoas que se encontrem fora desse território.

40 A esse respeito, há que lembrar que as actividades que consistem em permitir que os utilizadores participem, contra remuneração, num jogo a dinheiro constituem actividades de serviços na acepção do artigo 49.º CE (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 25, e de 21 de Outubro de 1999, Zenatti, C-67/98, Colect., p. I-7289, n.º 24).

41 Por conseguinte, essas prestações, tal como resulta de jurisprudência assente, estão abrangidas pelo artigo 49.º CE, uma vez que o prestador está estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que é oferecido o serviço (v., neste sentido, acórdão Zenatti, já referido, n.ºs 24 e 25). O mesmo vale no caso de serviços propostos na Internet por um prestador a potenciais destinatários estabelecidos noutros Estados-Membros e que fornece sem se deslocar do Estado-Membro em que está estabelecido (v., neste sentido, acórdão Gambelli e o., já referido, n.ºs 53 e 54).

42 O facto de a autorização concedida a um operador estabelecido num Estado-Membro só abranger apostas oferecidas pela Internet a pessoas que se encontrem fora do território desse Estado-Membro não pode, só por si, ter a consequência de retirar essa oferta de apostas do âmbito de aplicação da livre prestação de serviços garantida pelo artigo 49.º CE.

43 Com efeito, o direito de um operador económico estabelecido num Estado-Membro prestar serviços noutro Estado-Membro, consagrado nessa disposição, não está sujeito à condição de esse operador prestar também esses serviços no Estado-Membro em que está estabelecido (v. acórdão de 5 de Junho de 1997, VT4, C-56/96, Colect., p. I-3143, n.º 22). A esse respeito, o artigo 49.º CE exige apenas que o prestador não esteja estabelecido no mesmo Estado-Membro que o destinatário.

44 De resto, isto não põe em causa a faculdade de qualquer Estado-Membro, cujo território seja visado por uma oferta de apostas desse operador, através da Internet, lhe impor o respeito das restrições previstas na sua regulamentação nesse domínio, desde que essas restrições preencham os requisitos resultantes do direito da União, nomeadamente quanto ao seu carácter não discriminatório e à sua proporcionalidade (v. 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.ºs 48 e 49).

45 A esse respeito, há que lembrar que, quanto às justificações susceptíveis de ser admitidas nos casos de medidas internas restritivas da livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça já várias vezes observou que os objectivos prosseguidos pelas legislações nacionais adoptadas no domínio dos jogos e das apostas estão, no seu conjunto, mais frequentemente ligados à protecção dos destinatários dos serviços em causa e, mais em geral, dos consumidores e à protecção da ordem social. Salientou igualmente que esses objectivos fazem parte das razões imperiosas de interesse geral que podem justificar restrições da livre prestação de serviços (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos, já referidos, Schindler, n.º 58, Läärä e o., n.º 33, e Zenatti, n.º 31; acórdão

de 11 de Setembro de 2003, Anomar e o., C-6/01, Colect., p. I-8621, n.º 73; e acórdão Placanica e o., já referido, n.º 46).

46 Resulta, assim, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que cabe a cada Estado-Membro apreciar se, no contexto dos objectivos legítimos que prossegue, é necessário proibir total ou parcialmente as actividades dessa natureza, ou apenas restringi-las e, para esse efeito, prever modalidades de controlo mais ou menos estritas, devendo a necessidade e a proporcionalidade das medidas assim adoptadas ser apreciadas unicamente à luz dos objectivos prosseguidos e do nível de protecção que as autoridades nacionais em causa tencionam assegurar (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos, já referidos, Läärä e o., n.os 35 e 36, e Zenatti, n.os 33 e 34; e acórdão de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Colect., p. I-7633, n.º 58).

47 Referindo-se, nomeadamente, aos acórdãos de 3 de Fevereiro de 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Colect., p. I-487), e de 12 de Setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Colect., p. I-7995), os Governos belga e austríaco expressaram dúvidas quanto à possibilidade de a Carmen Media invocar, nas circunstâncias do processo principal, as regras da livre prestação de serviços, uma vez que se terá estabelecido em Gibraltar, encorajada a esse respeito por um incentivo fiscal, apenas para se subtrair às normas mais estritas que lhe teriam sido aplicáveis se estivesse estabelecida no território do Estado-Membro para o qual se dirige a sua actividade económica.

48 A esse respeito, diga-se, porém, que essas considerações excedem o âmbito da presente questão prejudicial.

49 Com efeito, esta tem exclusivamente por objecto a questão de saber se o facto de não deter uma autorização emitida pelas autoridades de Gibraltar que lhe permita propor também apostas no território de Gibraltar é susceptível de excluir um operador como a Carmen Media do âmbito de aplicação das disposições do Tratado CE relativas à livre prestação de serviços. Em contrapartida, o tribunal de reenvio não forneceu elementos precisos nem formulou dúvidas particulares a propósito das razões que levaram a Carmen Media a estabelecer-se em Gibraltar, nem perguntou ao Tribunal de Justiça quais as consequências eventualmente daí resultantes.

50 Há que lembrar ainda que o Tribunal de Justiça já anteriormente considerou que a questão da aplicabilidade do artigo 49.º CE é distinta da questão de saber se um Estado-Membro pode tomar medidas para impedir um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro de contornar a sua legislação interna (v., neste sentido, acórdão de 5 de Outubro de 1994, TV10, C-23/93, Colect., p. I-4795, n.º 15, e, por analogia, quanto à liberdade de estabelecimento, acórdão de 9 de Março de 1999, Centros, C-212/97, Colect., p. I-1459, n.º 18).

51 Nestas condições e no âmbito do presente processo, o Tribunal de Justiça não tem de se pronunciar sobre as dúvidas expressas pelos Governos belga e austríaco.

52 Em face do exposto, há que responder à primeira questão que o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que um operador que pretenda propor via Internet apostas em competições desportivas num Estado-Membro diferente daquele onde está estabelecido não deixa de estar abrangido por essa disposição apenas por não dispor de autorização para propor essas apostas a pessoas que se encontrem no território do Estado-Membro onde está estabelecido e apenas dispor de autorização para propor esses serviços a pessoas que se encontrem fora desse território.

Quanto à segunda questão

53 Em face das indicações dadas na decisão de reenvio, tal como referidas nos n.os 29 a 35 do presente acórdão, há que considerar que, com a segunda questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma entidade regional institua um monopólio público em matéria de organização de apostas em competições desportivas e de lotarias, essencialmente motivada pela prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e pela luta contra a dependência do jogo, na medida em que é duvidoso, no caso presente, que esse objectivo seja prosseguido de maneira coerente e sistemática, tendo em conta:

— em primeiro lugar, o facto de a exploração de outros jogos de fortuna e azar, tais como as apostas em competições hípicas ou em jogos automatizados, ser autorizada a operadores privados e,

— em segundo lugar, o facto de as ofertas relativas a outros jogos de fortuna e azar, tais como os jogos de casino ou os jogos automatizados instalados em salões de jogos, cafés, restaurantes e estabelecimentos de alojamento, serem objecto de uma política de expansão.

54 O referido tribunal pergunta ainda se a resposta a essa questão pode ser afectada pelo facto de a regulamentação desses outros jogos de fortuna e azar ser, pelo menos em parte, da competência do Estado federal.

55 A título preliminar, recorde-se que, no n.º 67 do acórdão Gambelli e o., já referido, depois de realçar que as restrições às actividades de jogo podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, tais como a protecção dos consumidores e a

prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo, o Tribunal de Justiça considerou que isso só é assim na medida em que essas restrições, baseadas nesses fundamentos e na necessidade de evitar perturbações da ordem social, sejam adequadas a garantir a realização desses objectivos, no sentido de que essas restrições devem contribuir para limitar as actividades de apostas, de maneira coerente e sistemática.

56 Tal como resulta, nomeadamente, do n.º 53 do presente acórdão, o tribunal de reenvio interroga-se sobre o alcance desta última condição.

57 Com efeito, segundo esse tribunal, é duvidoso que um monopólio público como o do processo principal, relativo a apostas em competições desportivas e instituído para efeitos de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, seja capaz de contribuir para limitar as actividades de apostas, de maneira coerente e sistemática, tendo em conta a forma como outros tipos de jogos de fortuna e azar são comercializados.

58 A esse respeito, tal como resulta da jurisprudência referida no n.º 46 do presente acórdão, cabe a cada Estado-Membro apreciar se, no contexto dos objectivos legítimos que prossegue, é necessário proibir total ou parcialmente actividades dessa natureza ou, simplesmente, restringi-las e prever, para esse efeito, modalidades de controlo mais ou menos estritas, devendo a necessidade e a proporcionalidade dessas medidas ser analisadas unicamente à luz dos objectivos assim prosseguidos e do nível de protecção que as autoridades nacionais em causa tencionam assegurar.

59 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça considerou que, no âmbito de uma legislação compatível com o Tratado, a escolha das modalidades de organização e de controlo das actividades de exploração e de prática dos jogos de fortuna e azar ou a dinheiro, tais como a celebração de um contrato administrativo de concessão com o Estado ou a limitação da exploração e da prática de certos jogos aos locais devidamente autorizados para o efeito, incumbe às autoridades nacionais, no âmbito do seu poder de apreciação (acórdão Anomar e o., já referido, n.º 88).

60 Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou que, em matéria de jogos de fortuna e azar, em princípio, há que analisar separadamente se cada uma das restrições impostas pela legislação nacional é adequada a garantir a realização do ou dos objectivos invocados pelo Estado-Membro em causa e se não vai além do necessário para o atingir (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 49).

61 Nos n.os 50 a 52 do acórdão Schindler, já referido, proferido a propósito de uma regulamentação de um Estado-Membro que proibia as lotarias, o Tribunal de Justiça observou nomeadamente que, ainda que possam gerar montantes de apostas comparáveis aos das lotarias e contenham uma parte importante de sorte, outros jogos a dinheiro, tais como os prognósticos de desafios de futebol ou um jogo denominado «bingo», que continuavam a ser autorizados no referido Estado-Membro, tinham objectivos, regras e modalidades de organização diferentes dos das grandes lotarias que estavam estabelecidas noutros Estados-Membros e, portanto, não estavam em situação comparável à das lotarias proibidas pela legislação desse Estado-Membro e não podiam ser-lhes equiparadas.

62 Com efeito, tal como realçaram todos os governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça, é pacífico que os vários tipos de jogos de fortuna e azar sejam susceptíveis de apresentar grandes diferenças, nomeadamente quanto às suas modalidades concretas de organização, quanto ao volume das apostas e dos ganhos que os caracterizam, quanto ao número de jogadores potenciais, quanto à sua apresentação, quanto à sua frequência, quanto à sua brevidade ou ao seu carácter repetitivo e às reacções que suscitam nos jogadores ou, ainda, em função do facto de, como no caso

dos jogos propostos nos casinos e das máquinas de moedas instaladas aí ou noutros estabelecimentos, exigirem ou não uma presença física do jogador.

63 Nestas condições, o facto de vários tipos de jogos de fortuna e azar estarem sujeitos, uns, a um monopólio público e, os outros, a um regime de autorizações concedidas a operadores privados não pode, só por si, deixar sem justificação, em face dos objectivos legítimos que prosseguem, as medidas que, como o monopólio público, se apresentam, *prima facie*, como as mais restritivas e as mais eficazes. Com efeito, essa divergência de regimes jurídicos não é, enquanto tal, susceptível de afectar a aptidão desse monopólio público para atingir o objectivo de prevenção da incitação dos cidadãos a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, para o qual foi instituído.

64 Contudo, tal como referido no n.º 55 do presente acórdão, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a instituição, por um Estado-Membro, de uma restrição à livre prestação de serviços e à liberdade de estabelecimento, com base nesse objectivo, só pode ser justificada na condição de essa medida restritiva ser adequada a garantir a realização desse objectivo, ao contribuir para limitar as actividades de apostas, de maneira coerente e sistemática.

65 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça precisou que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais garantir, nomeadamente em face das modalidades concretas de aplicação da regulamentação restritiva em causa, que esta responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as ocasiões de jogo e de limitar as actividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos, já referidos, Zenatti, n.os 36 e 37, e Placanica e o., n.os 52 e 53).

66 Tal como o Tribunal de Justiça já decidiu, nestas várias matérias, no acórdão Gambelli e o., já referido (n.os 7, 8 e 69), na medida em que as autoridades de um Estado-Membro incitam e encorajam os consumidores a participar nas lotarias, nos jogos de fortuna e azar ou nos jogos de apostas, para que o tesouro público daí retire benefícios no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar a ordem pública social no que respeita à necessidade de reduzir as ocasiões de jogo, para justificar medidas restritivas, mesmo que, como no caso então em apreço, sejam exclusivamente relativas às actividades de apostas.

67 No caso, depois de ter salientado que as apostas em competições hípicas e os jogos automatizados podem ser explorados por operadores privados titulares de uma autorização, o tribunal de reenvio apurou também que, no que respeita aos jogos de casino e aos jogos automatizados, que, no entanto, apresentam um potencial de risco de dependência maior do que as apostas em competições desportivas, as autoridades públicas competentes desenvolvem políticas de expansão da oferta. Com efeito, o número de casinos passou de 66 para 81, entre 2000 e 2006, enquanto as condições em que os jogos automatizados podem ser explorados em estabelecimentos diferentes dos casinos, tais como salões de jogos, restaurantes, cafés e locais de alojamento, foram recentemente objecto de grande flexibilização.

68 A este respeito, há que admitir que, com base nesses factos apurados, o tribunal de reenvio pode legitimamente vir a considerar que a circunstância de, quanto aos jogos de fortuna e azar não abrangidos pelo monopólio público em causa no processo principal, as autoridades competentes levarem a cabo políticas de encorajamento da participação nesses jogos, em vez de reduzirem as ocasiões de jogo e de limitarem as actividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática, tem por consequência que o objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo que estava na base da instituição desse monopólio deixa de poder ser eficazmente prosseguido por ele e deixa de poder ser justificado à luz do artigo 49.º CE.

69 Quanto ao facto de os diversos jogos de fortuna e azar em causa serem quer da competência dos *Länder* quer da competência do Estado federal, há que lembrar que, tal como resulta de jurisprudência assente, um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações do seu ordenamento jurídico interno, para justificar o desrespeito das obrigações que lhe impõe o direito da União. A repartição interna de competências feita por um Estado-Membro no seu interior, nomeadamente entre as autoridades centrais, regionais ou locais, não o dispensa de cumprir essas obrigações (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 13 de Setembro de 2001, Comissão/ /Espanha, C-417/99, Colect., p. I-6015, n.º 37).

70 Resulta do exposto que, embora o direito da União não se oponha a uma repartição interna das competências, de acordo com a qual certos jogos de fortuna e azar são da competência dos *Länder* e outros, da autoridade federal, a verdade é que, nesse caso, as autoridades do *Land* em causa e as autoridades federais são chamadas a cumprir conjuntamente a obrigação da República Federal da Alemanha, de não violar o artigo 49.º CE. Daí resulta que, em tudo o que for exigido pela observância dessa disposição, essas várias autoridades têm de coordenar o exercício das respectivas competências para esse efeito.

71 Em face do exposto, há que responder à segunda questão que o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, quando tiver sido instituído um monopólio público regional em matéria de apostas em competições desportivas e de lotarias, com o objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, e um órgão jurisdicional nacional verifique simultaneamente:

— que podem ser explorados outros tipos de jogos de fortuna e azar, por operadores privados que detenham uma autorização, e

— que, no que respeita a outros tipos de jogos de fortuna e azar não abrangidos por esse monopólio e que além disso apresentam um potencial de risco de dependência superior aos jogos sujeitos a esse monopólio, as autoridades competentes levam a cabo políticas de expansão da oferta, susceptíveis de desenvolver ou estimular as actividades de jogo, nomeadamente para maximizar as receitas por ele geradas,

esse órgão jurisdicional nacional pode legitimamente vir a considerar que esse monopólio não é adequado a garantir a realização do objectivo para cuja prossecução foi instituído, por contribuir para reduzir as ocasiões de jogo e limitar as actividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática. O facto de os jogos de fortuna e azar sujeitos a esse monopólio serem da competência das autoridades regionais e de esses outros jogos de fortuna e azar serem da competência das autoridades federais é irrelevante para o efeito.

Quanto à terceira questão

72 Com a sua terceira questão, o tribunal de reenvio pergunta se o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que deixa à discrição da autoridade competente a concessão de uma autorização de organização e intermediação de jogos de fortuna e azar, mesmo que estejam preenchidas as condições de concessão previstas na lei.

73 Esta questão só se coloca a título subsidiário, na eventualidade de a resposta à segunda questão ser no sentido de que o monopólio em causa no processo principal viola o artigo 49.º CE. Contudo, visto que é ao tribunal de reenvio que cabe, com base na resposta dada pelo Tribunal de Justiça a essa segunda questão, determinar se esse monopólio pode ou não ser justificado por objectivos legítimos de interesse geral que estão na base da sua instituição, o Tribunal de Justiça deve responder à terceira questão.

74 O Land Schleswig-Holstein suscita, porém, a dúvida sobre a admissibilidade dessa última questão, por falta de fundamentação relativa a ela na decisão de reenvio.

75 A esse respeito, há que lembrar que, segundo jurisprudência assente, no âmbito do processo instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe unicamente ao julgador nacional, a quem está submetido o litígio e que tem de assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, apreciar, à luz das especificidades do processo, quer a necessidade de uma decisão prejudicial, para poder proferir a sua sentença, quer a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, visto que as questões colocadas são relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça, em princípio, tem que decidir (v., nomeadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 38, e de 10 de Março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colect., p. I-1721, n.º 24).

76 Só é possível recusar uma decisão sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional, quando for manifesto que a interpretação do direito da União pedida não tem relação alguma com a realidade ou com o objecto da lide principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (v. acórdãos, já referidos, PreussenElektra, n.º 39, e Hartlauer, n.º 25).

77 Refira-se que, tal como resulta do n.º 24 do presente acórdão, a acção proposta pela Carmen Media tem por fim, nomeadamente, no caso de o monopólio em causa no processo principal ser declarado contrário ao direito da União, que os demandados no processo principal sejam condenados a conceder-lhe uma autorização de comercialização de apostas em competições desportivas no Land Schleswig-Holstein ou, a título subsidiário, a tolerar essa actividade até à instituição de um procedimento de autorização conforme com o direito da União.

78 Por outro lado, o quadro jurídico nacional aplicável à lide principal revela que os §§ 4, n.os 1 e 2, do GlüStV e 5, n.º 1, do GlüStV AG contêm vários requisitos a que está sujeita a passagem de autorizações de organização e de intermediação de jogos de fortuna e azar, esclarecendo, porém, o n.º 2 dessa disposição do GlüStV que não existe nenhum direito adquirido à obtenção de uma autorização.

79 Essas indicações permitem compreender as razões que levaram o tribunal de reenvio a colocar a terceira questão e a aperceber-se da relevância que uma resposta a esta pode ter para a decisão da causa principal. Do mesmo modo, bastam para permitir que o Tribunal de Justiça responda de forma útil a essa questão.

80 Daí resulta que a terceira questão prejudicial é admissível.

81 Quanto ao mérito, há que observar que, embora resulte das indicações dadas pelo tribunal de reenvio que o Land Schleswig-Holstein, no que respeita às lotarias e às apostas em competições desportivas, procedeu à instituição de um monopólio público cujo titular é a NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH & Co. KG, a possibilidade de conceder autorizações nesse domínio parece, pelo menos em teoria, ter sido reservada pelos §§ 4, n.os 1 e 2, do GlüStV e 5, n.º 1, do GlüStV AG.

82 O tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se um regime de autorização como o que foi instituído por essas disposições é susceptível de preencher as condições que resultam do artigo 49.º CE, apesar de deixar a concessão de uma autorização de organização ou de intermediação de jogos de fortuna e azar à livre discrição da autoridade competente, mesmo que estejam preenchidas as condições previstas por essas disposições para a concessão.

83 Tal como resulta do n.º 46 do presente acórdão, cabe a cada Estado-Membro apreciar se, no contexto dos objectivos legítimos que prossegue, é necessário proibir total ou parcialmente as actividades do domínio dos jogos de fortuna e azar, ou apenas restringi-las e prever, para esse efeito, modalidades de controlo mais ou menos estritas.

84 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, se um Estado-Membro prossegue um objectivo de redução das ocasiões de jogo, em princípio, pode nomeadamente instituir um regime de autorização e prever restrições quanto ao número de operadores autorizados (v. acórdão Placanica e o., já referido, n.º 53).

85 Contudo, a margem de apreciação dos Estados-Membros para restringir a oferta de jogos de fortuna e azar não os dispensa de se assegurarem que as restrições instituídas preenchem os requisitos resultantes da jurisprudência do Tribunal de Justiça, particularmente no que respeita à sua proporcionalidade (v., nomeadamente, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 59 e jurisprudência aí referida).

86 Ora, há que lembrar nomeadamente que, segundo jurisprudência assente, quando, num Estado-Membro, é instituído um regime de autorização que prossegue objectivos legítimos reconhecidos pela jurisprudência, esse regime de autorização não pode legitimar comportamentos discricionários das autoridades nacionais, que possam deixar sem efeito útil as disposições do direito da União, nomeadamente as relativas a uma liberdade fundamental como a que está em causa no processo principal (v., nomeadamente, acórdão de 3 de Junho de 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Colect., p. I-4695, n.º 49).

87 Assim, para que um regime de autorização administrativa prévia seja justificado, mesmo apesar de derrogar uma liberdade fundamental como essa, deve-se basear em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, para não ser utilizado de forma arbitrária. Por outro lado, quem for sujeito a uma medida restritiva baseada numa derrogação como essa, deve dispor de meios processuais efectivos de natureza jurisdicional (v. acórdão Sporting Exchange, já referido, n.º 50 e jurisprudência aí referida).

88 Nas suas observações escritas, o Land Schleswig-Holstein alega nomeadamente, quanto à autorização prevista no § 4 do GlüStV, que o poder de apreciação da autoridade competente não é absoluto, mas sim limitado pelo objectivo legislativo prosseguido, pelo princípio da proporcionalidade e pelos direitos fundamentais. Isso exclui nomeadamente qualquer possibilidade de tratamento arbitrário e permite uma fiscalização jurisdicional que garanta as exigências do Estado de Direito. Segundo o Land Schleswig-Holstein, o § 5, n.º 1, do GlüStV AG concretiza, aliás, os limites da margem de apreciação dessa autoridade ao fixar diversas condições e ao precisar que, se estas estiverem preenchidas, há que conceder essa autorização. Pelo seu lado, o Governo alemão alega que o ordenamento jurídico alemão faculta meios processuais adequados contra as decisões administrativas discricionárias que se revelem arbitrárias.

89 Se for o caso, cabe ao tribunal nacional, o único com competência para interpretar o direito nacional, verificar se a regulamentação em causa no processo principal, nomeadamente os §§ 4, n.ºs 1 e 2, do GlüStV e 5, n.º 1, do GlüStV AG, respeita ou não as condições resultantes do direito da União acima lembradas nos n.ºs 85 a 87 do presente acórdão.

90 Em face do exposto, há que responder à terceira questão que o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, quando num Estado-Membro é instituído um regime de autorização administrativa prévia no que respeita à oferta de certos tipos de jogos

de fortuna e azar, esse regime, que derroga a livre prestação de serviços garantida por essa disposição, só é susceptível de respeitar as condições dela resultantes, se se basear em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, a fim de não poder ser utilizado de forma arbitrária. Por outro lado, quem for sujeito a uma medida restritiva baseada numa derrogação como essa, deve dispor de meios processuais efectivos de natureza jurisdicional.

Quanto à quarta questão

91 Com a quarta questão, o tribunal de reenvio pergunta se o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que proíbe a organização e a intermediação de jogos de fortuna e azar na Internet, nomeadamente quando essas actividades continuam a ser autorizadas durante um período transitório de um ano, para se permitir aos operadores que, até então, só actuavam na Internet converterem a sua actividade noutros modos de comercialização autorizados, devendo-se respeitar, durante esse período transitório, diversas regras relativas à protecção dos menores e dos jogadores.

92 O Land Schleswig-Holstein afirma que não resulta claramente da redacção da presente questão se ela é relativa unicamente à conformidade com o direito da União de um período transitório como o previsto na regulamentação em causa no processo principal, ou se respeita também à proibição de princípio das ofertas de jogo de fortuna e azar na Internet.

93 Contudo, essas dúvidas são infundadas.

94 Com efeito, resulta desde logo da própria formulação da presente questão prejudicial que o tribunal de reenvio se interroga de forma geral e principal sobre a conformidade, com o direito da União, de uma proibição de organização e de intermediação de jogos de fortuna e azar na Internet, ao passo que a existência dessas disposições transitórias só é referida, tal como indica o uso da expressão «em especial», como particularidade a ter também em conta no processo principal.

95 Seguidamente, tal como resulta do n.º 37 do presente acórdão, as dúvidas expressas na decisão de reenvio respeitam, em termos muito gerais, à questão de saber se uma proibição como a prevista no § 4, n.º 4, do GlüStV pode ser adequada para a prossecução dos objectivos de luta contra o risco de dependência do jogo e de protecção dos menores, que se considera estarem na base da adopção da regulamentação em causa no processo principal.

96 Por último, obviamente que só na condição de a proibição de princípio de recorrer à Internet para a oferta de jogos de fortuna e azar poder ser considerada apta para se atingir os objectivos legítimos prosseguidos se poderá colocar a questão de saber se a previsão de um período transitório como o do processo principal é ou não susceptível de afectar essa aptidão.

97 Em primeiro lugar, quanto à proibição de organização e de intermediação de jogos de fortuna e azar na Internet, refira-se que o tribunal de reenvio se limita a pôr em dúvida a conformidade dessa proibição com o direito da União, nos termos muito gerais acima referidos no n.º 95 do presente acórdão.

98 Não tendo o referido tribunal esclarecido mais em pormenor a natureza das dúvidas que tem a esse respeito, limitando-se a remeter para posições adoptadas pela Comissão num parecer circunstanciado dirigido à República Federal da Alemanha na sequência da notificação do projecto de GlüStV, sem contudo os explicar minimamente, o Tribunal de Justiça limitará a sua análise à questão de saber se uma medida de proibição de ofertas de jogos de fortuna e azar pela Internet, como a prevista no § 4, n.º 4, do GlüStV, pode, em princípio, ser considerada adequada para se atingir os objectivos de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, bem como de protecção dos jovens.

99 A esse respeito, refira-se, a título preliminar, que o Tribunal de Justiça já anteriormente aceitou que uma medida de proibição pura e simples de praticar uma forma de jogo de fortuna e azar no território de um Estado-Membro, no caso as lotarias, é susceptível de ser justificada por essas razões imperiosas de interesse geral (v. acórdão Schindler, já referido).

100 No processo principal, a proibição em causa não é relativa à comercialização de um tipo particular de jogos de fortuna e azar, mas sim a um canal de oferta em matéria de jogos de fortuna e azar, a saber, a Internet.

101 O Tribunal de Justiça já teve a ocasião de salientar as especificidades da oferta de jogos de fortuna e azar pela Internet (v. acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 72).

102 Assim, observou nomeadamente que, devido à falta de contacto directo entre o consumidor e o operador, os jogos de fortuna e azar acessíveis pela Internet comportam riscos de natureza diferente e de importância acrescida face aos mercados tradicionais desses jogos no que respeita a eventuais fraudes cometidas pelos operadores

contra os consumidores (acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 70).

103 Refira-se que as características próprias da oferta de jogos de fortuna e azar pela Internet podem, da mesma forma, revelar-se uma fonte de riscos de natureza diferente e com uma importância acrescida em matéria de protecção dos consumidores, e em particular dos jovens e das pessoas com particular propensão para o jogo ou susceptíveis de a desenvolver, face aos mercados tradicionais desses jogos. Além da falta de contacto directo entre o consumidor e o operador, acima referida, a particular facilidade e a permanência do acesso aos jogos propostos na Internet, bem como o volume e a frequência potencialmente elevados dessa oferta de carácter internacional, num ambiente que é além disso caracterizado por um isolamento do jogador, um anonimato e uma ausência de controlo social, constituem igualmente factores susceptíveis de favorecer um desenvolvimento da dependência do jogo e das despesas excessivas a ele ligadas e, portanto, de aumentar as consequências sociais e morais negativas a ela associadas, tal como têm sido manifestadas por jurisprudência constante.

104 Por outro lado, há que observar que, tendo em conta o poder de apreciação de que dispõem os Estados-Membros na determinação do nível de protecção dos consumidores e da ordem social que tencionam garantir no sector dos jogos de fortuna e azar, não se exige que, para efeitos do critério da proporcionalidade, a medida restritiva aprovada pelas autoridades de um Estado Membro corresponda a uma concepção partilhada por todos os Estados-Membros quanto às modalidades de protecção do interesse legítimo em causa (v., por analogia, acórdão de 28 de Abril de 2009, Comissão/Itália, C-518/06, Colect., p. I-3491, n.os 83 e 84).

105 Em face do exposto, há que admitir que uma medida de proibição de qualquer oferta de jogos de fortuna e azar pela Internet pode, em princípio, ser considerada adequada para a prossecução dos objectivos legítimos de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo e ainda de protecção

dos jovens, mesmo que a oferta desses jogos continue a ser autorizada em canais mais tradicionais.

106 Em segundo lugar, quanto à instituição de um período transitório como o do processo principal, há que verificar em especial se não prejudica a coerência da legislação em causa, levando a um resultado contrário ao objectivo prosseguido.

107 A esse respeito, há que observar, antes de mais, que a medida transitória em causa no processo principal se aplica unicamente às lotarias, e não aos outros tipos de jogos de fortuna e azar.

108 Seguidamente, resulta das explicações dadas pelo tribunal de reenvio que essa medida transitória visa unicamente permitir que certos operadores económicos, que até então propunham legalmente lotarias pela Internet no *Land* em causa, convertessem a sua actividade na sequência da entrada em vigor da proibição que recaiu sobre a sua actividade inicial e que ela é limitada a um período de um ano, que não pode ser considerado não razoável nessa perspectiva.

109 Por último, importa ainda salientar, em primeiro lugar, que resulta dos §§ 25, n.º 6, do GlüStV e 9 do GlüStV AG que, durante esse período transitório, os operadores em causa são obrigados a respeitar uma série de condições relativas à exclusão dos menores e dos jogadores interditos, à limitação das apostas, às modalidades e à frequência da oferta de jogos e à execução de medidas sociais e, em segundo lugar, que o Land Schleswig-Holstein alegou no Tribunal de Justiça que todos os operadores de lotaria eventualmente interessados deveriam poder beneficiar dessa medida transitória, sem discriminação.

110 Não se verifica, portanto, que esse período transitório, aparentemente justificado por considerações de segurança jurídica (v., por analogia, acórdão de 17 de Julho de 2008, ASM Brescia, C-347/06, Colect., p. I-5641, n.os 68 a 71), possa afectar a coerência da

medida de proibição da oferta de jogos de fortuna e azar na Internet e a sua aptidão para permitir atingir os objectivos legítimos que prossegue (v., por analogia, a propósito de uma excepção temporária a uma proibição de exploração de farmácias por não farmacêuticos, acórdão de 19 de Maio de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e o., C-171/07 e C-172/07, Colect., p. I-4171, n.os 45 a 50).

111 Em face do exposto, há que responder à quarta questão que o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional que proíbe a organização e a intermediação dos jogos de fortuna e azar na Internet, para efeitos de prevenção das despesas excessivas ligadas ao jogo, de luta contra a dependência do jogo e de protecção dos jovens, pode, em princípio, ser considerada apta para a prossecução desses objectivos legítimos, mesmo que a oferta desses jogos continue a ser autorizada em canais mais tradicionais. O facto de essa proibição ser acompanhada de uma medida transitória como a que está em causa no processo principal não é susceptível de retirar essa aptidão à referida proibição.

Quanto às despesas

112 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 efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que um operador que pretenda propor via Internet apostas em competições desportivas num Estado-Membro diferente daquele onde está estabelecido não deixa de estar

abrangido por essa disposição apenas por não dispor de autorização para propor essas apostas a pessoas que se encontrem no território do Estado-Membro onde está estabelecido e apenas dispor de autorização para propor esses serviços a pessoas que se encontrem fora desse território.

2) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, quando tiver sido instituído um monopólio público regional em matéria de apostas em competições desportivas e de lotarias, com o objectivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, e um órgão jurisdicional nacional verifique simultaneamente:

— que podem ser explorados outros tipos de jogos de fortuna e azar, por operadores privados que detenham uma autorização, e

— que, no que respeita a outros tipos de jogos de fortuna e azar não abrangidos por esse monopólio e que além disso apresentam um potencial de risco de dependência superior aos jogos sujeitos a esse monopólio, as autoridades competentes levam a cabo políticas de expansão da oferta, susceptíveis de desenvolver ou estimular as actividades de jogo, nomeadamente para maximizar as receitas por ele geradas,

esse órgão jurisdicional nacional pode legitimamente vir a considerar que esse monopólio não é adequado a garantir a realização do objectivo para cuja prossecução foi instituído, por contribuir para reduzir as ocasiões de jogo e limitar as actividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática.

O facto de os jogos de fortuna e azar sujeitos a esse monopólio serem da competência das autoridades regionais e de esses outros tipos de jogos de fortuna e azar serem da competência das autoridades federais é irrelevante para o efeito.

3) **O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, quando num Estado-Membro é instituído um regime de autorização administrativa prévia no que respeita à oferta de certos tipos de jogos de fortuna e azar, esse regime, que derroga a livre prestação de serviços garantida por essa disposição, só é susceptível de respeitar as condições dela resultantes, se se basear em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, a fim de não poder ser utilizado de forma arbitrária. Por outro lado, quem for sujeito a uma medida restritiva baseada numa derrogação como essa, deve dispor de meios processuais efectivos de natureza jurisdicional.**

4) **O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional que proíbe a organização e a intermediação dos jogos de fortuna e azar na Internet, para efeitos de prevenção das despesas excessivas ligadas ao jogo, de luta contra a dependência do jogo e de protecção dos jovens, pode, em princípio, ser considerada apta para a prossecução desses objectivos legítimos, mesmo que a oferta desses jogos continue a ser autorizada em canais mais tradicionais. O facto de essa proibição ser acompanhada de uma medida transitória como a que está em causa no processo principal não é susceptível de retirar essa aptidão à referida proibição.**

Assinaturas