

Processo C-153/08

Comissão das Comunidades Europeias

contra

Reino de Espanha

«Incumprimento de Estado – Livre prestação de serviços – Artigo 49.º CE e artigo 36.º do Acordo EEE – Fiscalidade directa – Imposto sobre o rendimento – Isenção fiscal limitada aos prémios provenientes de lotarias e de jogos de azar organizados por determinados organismos e entidades nacionais»

Sumário do acórdão

Livre prestação de serviços – Restrições – Legislação fiscal

(Artigos 46.º, n.º 1, CE e 49.º CE; artigo 36.º do Acordo EEE)

Não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE e do artigo 36.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE) um Estado-Membro que mantenha em vigor uma legislação fiscal que isenta os prémios recebidos da participação em lotarias, jogos e apostas organizados neste Estado-Membro por certos organismos públicos e entidades estabelecidos neste Estado-Membro e que exercem actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos, sem que esta mesma isenção seja aplicável aos prémios provenientes de lotarias, jogos e apostas organizados por organismos e entidades estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu e que exercem actividades do mesmo tipo.

Com efeito, os organismos públicos e as entidades que exerçam actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos estabelecidos noutros Estados-Membros que não sejam o Estado-Membro em causa e que prossigam os mesmos objectivos que os prosseguidos pelos organismos e entidades do referido Estado-Membro encontram-se numa situação comparável à destes últimos.

Nestas condições, na medida em que trata de forma mais favorável os prémios distribuídos pelos organismos e entidades estabelecidos no território nacional, tal isenção fiscal constitui uma restrição discriminatória à livre prestação de serviços contra os organismos públicos e as entidades que exercem actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos estabelecidos num outro Estado-Membro e que prosseguem os mesmos objectivos que os organismos e entidades do primeiro Estado-Membro.

Na medida em que a restrição tenha um carácter discriminatório, esta só será justificável caso os objectivos prosseguidos pelo legislador nacional resultem de motivos de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, na acepção do artigo 46.º, n.º 1, CE, e se for conforme com o princípio da proporcionalidade.

A este respeito, a restrição não é justificada por objectivos de prevenção do branqueamento de capitais e de combate à fraude fiscal, dado que as autoridades de um Estado-Membro não podem legitimamente presumir, de forma geral e sem distinção, que os organismos e entidades

estabelecidos noutro Estado? Membro se dedicam a actividades criminosas. Além disso, o facto de se excluírem, em termos gerais, estes organismos e entidades do benefício de uma isenção fiscal é desproporcionado, visto que excede o necessário para combater a criminalidade. No que se refere ao combate à dependência em relação ao jogo, embora não se possa excluir que este objectivo é susceptível de se integrar no conceito de protecção da saúde pública, a isenção dos prémios é, todavia, susceptível de encorajar os consumidores a participar nas lotarias, jogos de azar e apostas que dela podem beneficiar e não é, portanto, idónea para garantir, de forma coerente, a realização do objectivo alegadamente prosseguido. No que diz respeito ao financiamento de infra-estruturas e de projectos de utilidade pública com os rendimentos auferidos pelos organismos visados pela isenção, trata-se de motivos de natureza económica que também não fazem parte dos motivos do artigo 46.º CE susceptíveis de justificar uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo Tratado. O mesmo acontece com a protecção da ordem social e a protecção dos consumidores, que constituem razões imperiosas de interesse geral, e não podem, por conseguinte, justificar restrições que revistam um carácter discriminatório.

Daqui resulta que a discriminação em causa não é justificada, na acepção do artigo 46.º, n.º 1, CE.

Dado que o âmbito jurídico das disposições do artigo 36.º do Acordo EEE corresponde ao das disposições, materialmente idênticas, do artigo 49.º CE, as considerações anteriores são aplicáveis *mutatis mutandis* ao referido artigo.

(cf. n.os 33, 34, 38-41, 43, 45, 47-49 e disp.)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

6 de Outubro de 2009 (*)

«Incumprimento de Estado – Livre prestação de serviços – Artigo 49.º CE e artigo 36.º do Acordo EEE – Fiscalidade directa – Imposto sobre o rendimento – Isenção fiscal limitada aos prémios provenientes de lotarias e de jogos de azar organizados por determinados organismos e entidades nacionais»

No processo C-153/08,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 15 de Abril de 2008,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por R. Lyal e L. Lozano Palacios, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino de Espanha, representado por F. Díez Moreno, na qualidade de agente, com domicílio

escolhido no Luxemburgo,

demandado,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, M. Ilešič, A. Tizzano, E. Levits e J. J. Kasel (relator), juizes,

advogado-geral: P. Mengozzi,

secretário: R. Grass,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 16 de Julho de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao manter em vigor uma legislação fiscal que tributa os prémios resultantes da participação em todos os tipos de lotarias, jogos e apostas organizados fora do território do Reino de Espanha, quando os prémios resultantes de certos tipos de lotarias, jogos e apostas organizados neste Estado-Membro estão isentos de imposto sobre o rendimento, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário e, em particular, do artigo 49.º CE e do artigo 36.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, a seguir «Acordo EEE»).

Quadro jurídico

Tratado CE e Acordo EEE

2 Nos termos do artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE:

«No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.»

3 Segundo o artigo 36.º, n.º 1, do Acordo EEE:

«No âmbito das disposições do presente Acordo, são proibidas quaisquer restrições à livre prestação de serviços no território das Partes Contratantes em relação aos nacionais dos Estados-Membros das Comunidades Europeias e dos Estados da EFTA [Associação Europeia de Comércio Livre] estabelecidos num Estado-Membro das Comunidades Europeias ou num Estado da EFTA que não seja o do destinatário da prestação.»

Legislação nacional

4 O artigo 7.º da Lei 35/2006, de 28 de Novembro de 2006, relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, que altera em parte as Leis relativas aos impostos sobre as sociedades, sobre o rendimento dos não residentes e sobre o património (BOE n.º 285, de 29 de Novembro de 2006, p. 41734, a seguir «lei relativa ao imposto sobre o rendimento»), o qual prevê que certos rendimentos estão isentos do imposto sobre o rendimento, dispõe:

«São isentos os seguintes rendimentos:

[...]

ñ) Os prémios das lotarias e apostas organizadas pelo organismo público ‘Loterías y Apuestas del Estado’[organismo público nacional das lotarias e apostas] e pelos órgãos ou entidades das comunidades autónomas, bem como os prémios das tómbolas organizadas pela Cruz Vermelha espanhola e dos tipos de jogos autorizados pela Organización Nacional de Ciegos Españoles [organização nacional dos cegos espanhóis].

[...]»

5 Nos termos de outras disposições da lei relativa ao imposto sobre o rendimento, designadamente dos seus artigos 33.º, n.º 1, 45.º e 63.º, n.º 1, os prémios provenientes das lotarias, jogos e apostas organizados por outros organismos nacionais ou estrangeiros, incluindo os estabelecidos noutros Estados?Membros da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, acrescem à matéria colectável e estão sujeitos às taxas de tributação progressiva do imposto sobre o rendimento.

Procedimento pré-contencioso

6 Por notificação para cumprir de 4 de Abril de 2006, a Comissão informou o Reino de Espanha de que considerava o tratamento fiscal reservado pela regulamentação espanhola aos prémios de lotarias, jogos e apostas organizados fora deste Estado?Membro incompatível com o artigo 49.º CE e com o artigo 36.º do Acordo EEE, na medida em que esses prémios estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento, enquanto que os prémios provenientes de certas lotarias e certos jogos espanhóis estão isentos, e convidou o referido Estado a transmitir?lhe as suas observações a esse respeito.

7 Na sua resposta, o Reino de Espanha alegou que a isenção em causa só se aplica em certos casos e está ligada à natureza particular de certas entidades organizadoras. Não existe nenhuma discriminação porque os organizadores de lotarias estabelecidos em Espanha se encontram, de maneira geral, na mesma situação que os não estabelecidos neste Estado?Membro. Como justificação da isenção em causa, o Reino de Espanha apresentou o combate dos efeitos nocivos desse tipo de actividades e a ampla margem de apreciação de que gozam os Estados?Membros para regulamentar esse tipo de jogos.

8 Em 15 de Dezembro de 2006, a Comissão emitiu um parecer fundamentado convidando o Reino de Espanha a adoptar as medidas necessárias para lhe dar cumprimento no prazo de dois meses a contar da respectiva notificação.

9 Por carta de 22 de Fevereiro de 2007, o Governo espanhol informou a Comissão de que mantinha a sua posição. No seu entender, a lei relativa ao imposto sobre o rendimento não contém nenhuma discriminação em razão da nacionalidade, da residência ou do local de estabelecimento dos organizadores de lotarias ou de jogos de azar e é justificada por motivos de protecção dos consumidores e da ordem social.

10 Não satisfeita com a resposta do Reino de Espanha, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Argumentos das partes

11 A Comissão alega que, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de livre prestação de serviços, designadamente do acórdão de 13 de Novembro de 2003, Lindman (C-42/02, Colect., p. I-13519), a lei relativa ao imposto sobre o rendimento é discriminatória, na medida em que torna mais difícil a prestação de serviços entre o Reino de Espanha e os restantes Estados-Membros que a prestação meramente interna em Espanha, e é susceptível de dissuadir as pessoas que residem em Espanha de participar em lotarias cujos organizadores se encontram estabelecidos noutros Estados-Membros da União ou do Espaço Económico Europeu. Por conseguinte, esta legislação é contrária ao artigo 49.º CE e ao artigo 36.º do Acordo EEE.

12 É verdade que a isenção em causa no caso em apreço não abrange todos os organizadores de lotarias e de jogos de azar estabelecidos em Espanha e se limita a determinadas entidades. Todavia, não é menos certo que esta isenção, na medida em que apenas beneficia entidades estabelecidas neste Estado-Membro, tem carácter discriminatório.

13 A margem de apreciação de que os Estados-Membros dispõem para regular esse tipo de actividades não permite justificar a isenção prevista na lei relativa ao imposto sobre o rendimento. Com efeito, esta lei, em vez de exigir certas características para conceder o tratamento fiscal favorável, limita a isenção a certas entidades designadas de modo preciso, embora permita a prestação de serviços similares por outras entidades que não beneficiam desse tratamento fiscal favorável, entre as quais se contam as entidades do mesmo tipo que se encontram noutros Estados-Membros ou as entidades que prosseguem os mesmos objectivos que as entidades espanholas visadas na referida lei.

14 Além disso, resulta do n.º 25 do acórdão Lindman, já referido, que as razões justificativas que podem ser invocadas por um Estado-Membro devem ser acompanhadas de uma análise da oportunidade e da proporcionalidade da medida restritiva adoptada por esse Estado. Ora, no caso vertente, o Reino de Espanha não forneceu nenhuma informação susceptível de justificar a isenção controvertida.

15 A Comissão salienta ainda que o recurso a uma medida de isenção fiscal não constitui o meio mais adequado para atingir o objectivo prosseguido pelo Reino de Espanha, o qual consiste em desencorajar os jogos de azar, sendo a referida isenção antes susceptível de encorajar a participação dos cidadãos nesses jogos.

16 No que se refere aos objectivos de prevenção do branqueamento de capitais e de combate à fraude fiscal, a Comissão afirma que não compreende como a isenção fiscal em causa no caso em apreço pode contribuir, tal como pretende o Reino de Espanha, para a realização dos referidos objectivos. Pelo contrário, a Comissão considera que o combate destas práticas poderia, eventualmente, justificar a supressão da isenção em causa, mas, em caso algum, a sua

manutenção. Acrescenta que as medidas de prevenção contra o branqueamento de capitais garantem já um nível de protecção significativo que torna desnecessárias as medidas do tipo das que estão em causa no caso vertente.

17 No que respeita à necessidade de garantir a protecção dos consumidores em conformidade com as regras fixadas em Espanha, a Comissão entende que não se pode validamente afirmar que essa protecção é ameaçada pelo facto de as lotarias em questão serem organizadas por entidades estabelecidas noutros Estados?Membros. Com efeito, além de as actividades em questão já serem regulamentadas em cada Estado?Membro, existem mecanismos de controlo susceptíveis de garantir essa protecção e compatíveis com o direito comunitário.

18 Em qualquer caso, a lei relativa ao imposto sobre o rendimento tem carácter discriminatório e as justificações apresentadas não podem, portanto, ser acolhidas.

19 O Reino de Espanha contesta o incumprimento sustentando, a título principal, que a isenção fiscal em causa não constitui uma restrição discriminatória. A referida isenção, cujo âmbito de aplicação é pessoal, na medida em que se limita a certos estabelecimentos públicos do Estado ou das comunidades autónomas, à Cruz Vermelha espanhola e à organização nacional dos cegos espanhóis, gera, é certo, uma diferença de tratamento relativamente aos organismos e entidades que não são visados. Todavia, essa diferença não é discriminatória nem contrária ao princípio da igualdade de tratamento, porque as entidades não visadas pela referida isenção não estão na mesma situação que as abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.

20 O Reino de Espanha precisa que o âmbito de aplicação da isenção em causa não é extensível à totalidade das lotarias, jogos de azar e apostas organizados em Espanha ou por entidades residentes em Espanha. Assim, sem prejuízo dessa isenção, os prémios distribuídos no âmbito de jogos organizados por entidades residentes estão sujeitos a uma tributação idêntica à que incide sobre os prémios distribuídos no âmbito de jogos organizados por não residentes. Por conseguinte, não se pode concluir que a referida isenção produz ou é susceptível de produzir uma discriminação contra os organizadores de lotarias não estabelecidos em Espanha. Não há nenhuma discriminação contra as entidades não residentes que possuam características análogas às enumeradas na lei relativa ao imposto sobre o rendimento, dado que esta última não define o âmbito de aplicação da isenção em causa em função de determinadas características e não faz qualquer referência à nacionalidade ou ao local de estabelecimento das entidades em causa.

21 Ao invés do que sustenta a Comissão, a jurisprudência do acórdão Lindman, já referido, não se pode aplicar no caso vertente, porque, contrariamente à legislação finlandesa em causa no referido processo que esteve na origem desse acórdão, a lei relativa ao imposto sobre o rendimento sujeita, em princípio, a imposto sobre o rendimento os prémios provenientes de lotarias, jogos de azar e apostas independentemente do local em que são organizados e do local de residência do seu organizador.

22 A título subsidiário, o Reino de Espanha alega que, mesmo admitindo que a isenção controvertida constitua uma restrição à livre prestação de serviços, esta restrição pode, tendo em conta a especificidade das actividades em questão, ser justificada por motivos de ordem social, por razões de prevenção do branqueamento de capitais e de combate à fraude fiscal, bem como por objectivos de protecção dos consumidores.

23 No que se refere, em primeiro lugar, à ordem social, o Reino de Espanha considera que, na medida em que a regulamentação em causa é comparável às que o Tribunal de Justiça teve de apreciar no quadro dos processos que estiveram na origem dos acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler (C?275/92, Colect., p. I?1039); de 21 de Setembro de 1999, Läärä e o.

(C?124/97, Colect., p. I?6067); e de 21 de Outubro de 1999, Zenatti (C?67/98, Colect., p. I?7289); o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça nesses acórdãos é transponível para o caso em apreço.

24 Resulta, em especial, destes acórdãos que os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação em matéria de lotarias e outros jogos de azar no sentido de proteger os consumidores e a ordem social.

25 Ora, foi precisamente nesta perspectiva que a isenção controvertida foi adoptada, a saber, por um lado, para desencorajar o jogo em geral estabelecendo o princípio da tributação desse tipo de rendimento e, por outro, para conceder um tratamento preferencial aos prémios provenientes de lotarias e de jogos organizados por estabelecimentos públicos em razão do financiamento de infra-estruturas com uma finalidade de utilidade pública.

26 No que diz respeito, em segundo lugar, à prevenção do branqueamento de capitais e ao combate à fraude fiscal, o Reino de Espanha alega que a realização desses objectivos seria seriamente comprometida caso a isenção controvertida se aplicasse aos prémios provenientes de jogos organizados por certos organismos públicos ou de assistência não sujeitos à legislação espanhola, visto que a Administração Fiscal não teria a possibilidade de controlar esses rendimentos de modo semelhante ao que faz actualmente.

27 No que diz respeito, em terceiro lugar, à protecção dos consumidores, o Reino de Espanha recorda que, em Espanha, a organização de lotarias, jogos de azar e apostas é uma actividade sujeita a uma regulamentação que visa proteger os direitos e interesses dos jogadores, assegurando uma aplicação contínua da regulamentação em vigor. O alargamento da isenção em causa a entidades não sujeitas à regulamentação que rege a organização dos referidos jogos tem por efeito reduzir o nível de protecção dos consumidores. A referida isenção é, portanto, justificada pela necessidade de garantir a protecção dos consumidores que as autoridades espanholas consideram adequada, razão que foi reconhecida em larga medida pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Quanto à existência de uma desigualdade de tratamento com base na nacionalidade

28 A título preliminar, importa recordar que, embora a fiscalidade directa seja da competência dos Estados-Membros, estes devem, contudo, exercer essa competência no respeito do direito comunitário (acórdãos de 11 de Agosto de 1995, Wielockx, C?80/94, Colect., p. I?2493, n.º 16; de 16 de Julho de 1998, ICI, C?264/96, Colect., p. I?4695, n.º 19; de 29 de Abril de 1999, Royal Bank of Scotland, C?311/97, Colect., p. I?2651, n.º 19; de 6 de Junho de 2000, Verkooijen, C?35/98, Colect., p. I?4071, n.º 32; e Lindman, já referido, n.º 18).

29 No que diz respeito às disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços, estas aplicam-se, tal como o Tribunal de Justiça já declarou a respeito da organização de lotarias, a uma actividade que consiste em permitir aos utilizadores a participação, contra pagamento, num jogo a dinheiro (v. acórdão Lindman, já referido, n.º 19). Além disso, a livre prestação de serviços beneficia tanto o prestador como o destinatário de serviços (v. acórdão de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C?42/07, Colect., p. I?0000, n.º 51).

30 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou de forma iterativa que, embora seja legítimo a um Estado-Membro reservar a concessão de benefícios fiscais aos organismos que prosseguem determinados objectivos de interesse geral, não pode, contudo, reservar esses benefícios apenas

aos organismos com sede no seu território e cujas actividades sejam, portanto, susceptíveis de o libertar de algumas das suas responsabilidades (v., designadamente, acórdão de 27 de Janeiro de 2009, Persche, C-318/07, Colect., p. I-0000, n.º 44).

31 Em especial, no caso em que um organismo reconhecido de interesse geral num Estado-Membro preenche as condições impostas para esse efeito pela legislação de outro Estado-Membro e tem como objectivo a promoção de interesses da colectividade idênticos, de forma que este poderia ser reconhecido de interesse geral neste último Estado-Membro, as autoridades deste Estado-Membro não podem recusar a esse organismo o direito à igualdade de tratamento apenas pelo simples facto de não estar estabelecido no território do referido Estado-Membro (v., neste sentido, acórdãos de 14 de Setembro de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Colect., p. I-8203, n.º 40; de 11 de Setembro de 2007, Schwarz e Gootjes-Schwarz, C-76/05, Colect., p. I-6849, n.º 81; e Persche, já referido, n.º 49).

32 O Tribunal de Justiça conclui que um organismo estabelecido num Estado-Membro que preencha as condições impostas para esse efeito por outro Estado-Membro para a concessão de benefícios fiscais está, relativamente à concessão, por este último Estado-Membro, de benefícios fiscais destinados a encorajar as actividades de interesse geral em causa, numa situação comparável à dos organismos reconhecidos de interesse geral que se encontram estabelecidos neste último Estado-Membro (acórdão Persche, já referido, n.º 50).

33 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 66 das suas conclusões, impõe-se referir que os organismos públicos e as entidades que exerçam actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos estabelecidos noutros Estados-Membros que não sejam o Reino de Espanha e prossigam os mesmos objectivos que os prosseguidos pelos organismos e entidades enumerados no artigo 7.º, alínea ñ), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento se encontram numa situação comparável à destes últimos.

34 Nestas condições, há que concluir que a isenção fiscal prevista no artigo 7.º, alínea ñ), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento, na medida em que trata de forma mais favorável os prémios distribuídos pelos organismos e entidades enumerados na referida disposição, constitui uma restrição discriminatória à livre prestação de serviços contra os organismos públicos e as entidades que exercem actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos estabelecidos num outro Estado-Membro que não seja o Reino de Espanha e prosseguem os mesmos objectivos que os organismos e entidades enumerados nessa disposição.

35 Esta conclusão apenas se aplica, todavia, aos organismos e entidades comparáveis aos visados na referida disposição e não pode ser válida, contrariamente ao que defende a Comissão, para todos os organizadores de lotarias, jogos e apostas estabelecidos num outro Estado-Membro que não seja o Reino de Espanha. Com efeito, estes organizadores não se encontram todos numa situação comparável aos organismos e às entidades enumeradas no artigo 7.º, alínea ñ), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento. Daqui decorre que a acção da Comissão deve ser julgada improcedente na parte que diz respeito aos organizadores de lotarias e de apostas estabelecidos num Estado-Membro que não seja o Reino de Espanha e que não são objectivamente comparáveis aos enumerados na referida disposição.

Quanto à justificação da discriminação

36 Antes de mais, importa recordar que, se é verdade que a jurisprudência do Tribunal de Justiça identificou um certo número de razões imperiosas de interesse geral, tais como a protecção dos consumidores, a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo, bem como a prevenção das perturbações da ordem social em geral (v., designadamente, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já

referido, n.º 56), susceptíveis de ser invocadas como justificação de uma restrição à livre prestação de serviços, não é menos certo que esses objectivos não podem ser invocados como justificação de restrições aplicadas de forma discriminatória (v., neste sentido, acórdãos de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 37; de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o., C-243/01, Colect., p. I-13031, n.º 65; 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 49; e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 60).

37 Decorre igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, na medida em que uma restrição, tal como a do caso em apreço, possui carácter discriminatório, só é compatível com o direito comunitário se puder ser abrangida por uma disposição derogatória expressa, como o artigo 46.º CE, para o qual remete o artigo 55.º CE, a saber, a ordem pública, a segurança pública e a saúde pública (acórdão de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Itália, C-388/01, Colect., p. I-721, n.º 19).

38 Por conseguinte, a restrição no caso em apreço só é justificável caso os objectivos prosseguidos pelo legislador espanhol resultem de motivos de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, na acepção do artigo 46.º, n.º 1, CE, e se for conforme com o princípio da proporcionalidade. A este respeito, convém acrescentar que uma legislação nacional só é apta para garantir a realização do objectivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma forma coerente e sistemática (acórdão de 10 de Março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colect., p. I-0000, n.º 55, e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 61).

39 No que se refere, em primeiro lugar, ao objectivo da prevenção do branqueamento de capitais e do combate à fraude fiscal, não é necessário determinar se este objectivo pode corresponder ao conceito de ordem pública. A este respeito, basta constatar que, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as autoridades de um Estado-Membro não podem legitimamente presumir, de forma geral e sem distinção, que os organismos e entidades estabelecidos noutro Estado-Membro se dedicam a actividades criminosas. Além disso, o facto de se excluïrem, em termos gerais, estes organismos e entidades do benefício de uma isenção fiscal é desproporcionado, visto que excede o necessário para combater a criminalidade. Com efeito, existem diversas formas de assegurar o controlo da actividade e da contabilidade desses organismos e entidades (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Gambelli e o., n.º 74, e Centro di Musicologia Walter Stauffer, n.º 61).

40 No que diz respeito, em segundo lugar, ao combate à dependência em relação ao jogo, importa salientar que mesmo que não se possa excluir que este objectivo é susceptível de se integrar no conceito de protecção da saúde pública, cumpre constatar, antes de mais, no caso em apreço, que o Reino de Espanha não apresentou nenhum elemento susceptível de demonstrar que, em Espanha, essa doença se encontra de tal forma propagada entre a população que se possa considerar que constitui um risco para a saúde pública.

41 Seguidamente, como precisou o advogado-geral no n.º 85 das suas conclusões, a isenção dos prémios é susceptível de encorajar os consumidores a participar nas lotarias, jogos de azar e apostas que dela podem beneficiar e não é, portanto, idónea para garantir, de forma coerente e sistemática, a realização do objectivo alegadamente prosseguido.

42 Por fim, na medida em que a isenção controvertida não leva em conta a tipologia dos diferentes jogos, o Reino de Espanha não pode legitimamente alegar que a referida isenção tem por objectivo canalizar a vontade de jogar dos jogadores para certos jogos cujas modalidades possuem um potencial reduzido de dependência.

43 No que se refere, em terceiro lugar, ao argumento do Reino de Espanha de que os rendimentos auferidos pelos organismos e entidades cujos jogos beneficiam da isenção em questão contribuem para financiar infra-estruturas e projectos de utilidade pública, há que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, embora não seja indiferente que as lotarias e outros jogos a dinheiro possam participar, de forma significativa, no financiamento de actividades sem fins lucrativos ou de interesse geral, tal motivo não pode, em si mesmo, ser considerado uma justificação objectiva de restrições à livre prestação de serviços (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Schindler, n.º 60, e Zenatti, n.º 36). Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que motivos de natureza económica também não fazem parte dos motivos do artigo 46.º CE susceptíveis de justificar uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo Tratado (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.os 19 e 22, e Gambelli e o., n.o 61).

44 No que diz respeito, em quarto lugar, à protecção da ordem social e à protecção dos consumidores, há que precisar que, ao invés do alegado pelo Reino de Espanha, o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos, já referidos, Schindler, Läärä e o. e Zenatti a propósito dessas justificações não é aplicável no caso em apreço.

45 Com efeito, ao invés das restrições em causa nos processos que deram origem aos referidos acórdãos, a restrição em causa no caso vertente não é aplicada de forma indistinta, possuindo antes carácter discriminatório. Por conseguinte, não pode ser justificada por razões imperiosas de interesse geral, tais como a protecção da ordem social ou a protecção dos consumidores.

46 Importa acrescentar que, como salientou o advogado-geral nomeadamente nos n.os 93 e 104 das suas conclusões, de qualquer forma, a isenção controvertida não permite atingir, por um lado, o objectivo da protecção da ordem social, dado que encoraja a participação nas lotarias e nas apostas em vez de as desencorajar, nem, por outro, o objectivo da protecção dos consumidores, visto que não existe nenhuma relação directa entre a referida isenção e as medidas administrativas que visam proteger o interesse dos consumidores.

47 Daqui resulta que a discriminação em causa no caso em apreço não é justificada, na acepção do artigo 46.º, n.º 1, CE.

48 Dado que o âmbito jurídico das disposições do artigo 36.º do Acordo EEE corresponde ao das disposições, materialmente idênticas, do artigo 49.º CE, as considerações anteriores são aplicáveis *mutatis mutandis* ao referido artigo.

49 Tendo em conta as considerações anteriores, há que declarar que, ao manter em vigor uma legislação fiscal que isenta os prémios recebidos da participação em lotarias, jogos e apostas organizados no Reino de Espanha por certos organismos públicos e entidades estabelecidos neste Estado-Membro e que exercem actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos, sem que esta mesma isenção seja aplicável aos prémios provenientes de lotarias, jogos e apostas organizados por organismos e entidades estabelecidos noutro Estado-Membro da União ou do Espaço Económico Europeu e que exercem actividades do mesmo tipo, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE e do artigo 36.º do Acordo EEE.

Quanto às despesas

50 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Todavia, por força do disposto

no artigo 69.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes, ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas caso as partes tenham sido vencidas em relação a um ou vários dos seus pedidos. Tendo a Comissão e o Reino de Espanha sido parcialmente vencidos nos seus fundamentos, há que decidir que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

- 1) **Ao manter em vigor uma legislação fiscal que isenta os prémios recebidos da participação em lotarias, jogos e apostas organizados no Reino de Espanha por certos organismos públicos e entidades estabelecidos neste Estado? Membro e que exercem actividades de carácter social ou de assistência com fins não lucrativos, sem que esta mesma isenção seja aplicável aos prémios provenientes de lotarias, jogos e apostas organizados por organismos e entidades estabelecidos noutra Estado? Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu e que exercem actividades do mesmo tipo, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE e do artigo 36.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992.**
- 2) **A acção é julgada improcedente quanto ao restante.**
- 3) **A Comissão das Comunidades Europeias e o Reino de Espanha suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas

* Língua do processo: espanhol.