



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

30 de abril de 2014*

«Artigo 56.º TFUE — Livre prestação de serviços — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 15.º a 17.º, 47.º e 50.º — Liberdade profissional e direito de trabalhar, liberdade de empresa, direito de propriedade, direito a um recurso efetivo e de aceder a um tribunal imparcial, princípio ne bis in idem — Artigo 51.º — Âmbito de aplicação — Aplicação do direito da União — Jogos de fortuna ou azar — Regulamentação restritiva de um Estado-Membro — Sanções administrativas e penais — Razões imperiosas de interesse geral — Proporcionalidade»

No processo C-390/12,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (atual Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, Áustria), por decisão de 10 de agosto de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 20 de agosto de 2012, nos processos intentados por

Robert Pflieger,

Autoart as,

Mladen Vucicevic,

Maroxx Software GmbH,

Hans-Jörg Zehetner,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (relatora) e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 17 de junho de 2013,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de M. Vucicevic, por A. Rabl e A. Auer, Rechtsanwälte,

— em representação da Maroxx Software GmbH, por F. Wennig e F. Maschke, Rechtsanwälte,

* Língua do processo: alemão.

— em representação de H.-J. Zehetner, por P. Ruth, Rechtsanwalt,
— em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer, na qualidade de agente,
— em representação do Governo belga, por M. Jacobs e L. Van den Broeck, na qualidade de agentes, assistidas por P. Vlaemminck, advocaat,
— em representação do Governo neerlandês, por K. Bulterman e C. Wissels, na qualidade de agentes,
— em representação do Governo polaco, por B. Majczyna e M. Szpunar, na qualidade de agentes,
— em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, A. Silva Coelho e P. de Sousa Inês, na qualidade de agentes,
— em representação da Comissão Europeia, por B.-R. Killmann e I. Rogalski, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 14 de novembro de 2013,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 56.º TFUE, bem como dos artigos 15.º a 17.º, 47.º e 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de processos intentados por R. Pfleger, Autoart as (a seguir «Autoart»), M. Vucicevic, pela Maroxx Software GmbH (a seguir «Maroxx») e H.-J. Zehetner a respeito de sanções administrativas que lhes foram aplicadas devido à exploração de máquinas de jogo sem licença.

Quadro jurídico austríaco

Lei federal sobre jogos de fortuna ou azar

- 3 A Lei federal de 28 de novembro de 1989 sobre os jogos de fortuna ou azar (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989), na sua versão aplicável aos litígios no processo principal (a seguir «GSpG»), dispõe no seu § 2, sob a epígrafe «Lotarias»:

«(1) As lotarias são jogos de fortuna ou azar

1. implementados, organizados ou disponibilizados por um operador
2. mediante as quais jogadores ou outras pessoas pagam uma quantia em dinheiro (aposta) no âmbito da participação no jogo e
3. a quem o operador, os jogadores ou outras pessoas pagam uma quantia em dinheiro (prémio).

(2) É operador quem, de forma independente, exerce uma atividade duradoura para receber receitas provenientes da organização de jogos de fortuna ou azar, ainda que essa atividade não se destine a receber um prémio. Quando várias pessoas, celebrando um acordo entre si, oferecem num determinado local prestações parciais para organizar jogos de fortuna ou azar com prestações em

dinheiro na aceção do n.º 1, pontos 2 e 3, *supra*, todas as pessoas que participem diretamente na organização do jogo de fortuna ou azar são consideradas operadoras, mesmo as que não têm a intenção de receber receitas e as que se limitem a participar na implementação, organização ou na oferta do jogo de fortuna ou azar.

(3) Existe uma lotaria por máquina de jogo quando a decisão relativa ao resultado do jogo é tomada, não de forma centralizada, mas através de um dispositivo mecânico ou eletrónico que se encontra na própria máquina de jogo. [...]

(4) As lotarias proibidas são lotarias relativamente às quais não há qualquer licença ou autorização com fundamento na presente lei federal e que não são excluídas do monopólio do Estado federal sobre os jogos de fortuna ou azar previsto no § 4.»

4 Por força do § 3 da GSpG, sob a epígrafe «Monopólio dos jogos de fortuna ou azar», o direito de organizar jogos de fortuna ou azar é reservada ao Estado federal.

5 Todavia, em virtude do § 5 da GSpG, as lotarias através de máquinas de jogos são reguladas pelo direito dos *Länder*. Além disso, essa disposição prevê que cada um dos nove *Länder* pode transferir para um terceiro, mediante concessão, o direito de organizar lotarias por máquinas de jogo, no respeito, por parte dos intervenientes, dos requisitos mínimos em matéria de ordem pública nele estabelecidas e das medidas de acompanhamento particulares em matéria de proteção dos jogadores. Essas lotarias, ditas «jogo de fortuna ou azar em pequena escala», podem ser organizadas quer em salas de jogos, com um mínimo de dez e um máximo de 50 máquinas de jogos, uma aposta máxima de 10 euros e um prémio máximo de 10 000 euros por jogo, ou seja, sob a forma de uma disponibilização separada de máquinas de jogo, com um máximo de três máquinas de jogo, uma aposta máxima de 1 euro e um prémio máximo de 1 000 euros por jogo, não podendo o número de autorizações de exploração de máquinas de jogo para um período máximo de quinze anos ultrapassar três por *Land*.

6 O § 52 da GSpG, sob a epígrafe «Disposições sobre as sanções administrativas», prevê:

«(1) Comete uma infração administrativa e é passível de uma coima aplicada pela autoridade administrativa num montante que pode ir até 22 000 euros:

1. quem, para efeitos de uma participação a partir do território nacional, implementa, organiza ou põe à disposição enquanto operador das lotarias proibidas na aceção do § 2, n.º 4, ou participa nestas enquanto operador na aceção do § 2, n.º 2;

[...]

(2) Se, no contexto da participação em lotarias, os jogadores ou outras pessoas pagaram quantias de mais de 10 euros por um jogo, estas não são consideradas montantes mínimos, e, por conseguinte, a eventual responsabilidade que resulte da presente lei federal é subsidiária relativamente à que resulta do § 168 do Código Penal [(Strafgesetzbuch)].

(3) Se as infrações administrativas a que se refere o n.º 1 *supra* não forem cometidas em território nacional, são consideradas cometidas no local a partir do qual a participação em território nacional é efetuada.

(4) A participação em lotarias eletrónicas para as quais não tenha sido atribuída nenhuma licença pelo Ministro Federal das Finanças é punida quando as apostas necessárias tiverem sido pagas a partir do território nacional. A violação dessa proibição é punida, se for cometida intencionalmente, com uma coima que pode ir até 7 500 euros e, nos outros, por uma coima que pode ir até 1 500 euros.

[...]]»

- 7 Em conformidade com os §§ 53, 54 e 56a da GSpG, essa competência da administração para aplicar sanções é acompanhada de amplas prerrogativas em matéria de medidas de segurança destinadas a prevenir outras violações do monopólio dos jogos de fortuna ou azar na aceção do § 3 da GSpG. Essas prerrogativas consistem na apreensão provisória ou definitiva das máquinas de jogo e dos outros objetos da intervenção, no seu confisco e posterior destruição e no encerramento do estabelecimento onde essas máquinas foram colocadas à disposição do público, como foi previsto respetivamente nos §§ 53, n.ºs 1 e 2, 54, n.ºs 1 e 3, e 56a da GSpG.

Código Penal

- 8 Para além das sanções administrativas que podem ser aplicadas nos termos da GSpG, a organização de jogos de fortuna ou azar para fins lucrativos por uma pessoa não titular de uma licença é igualmente passível de ser objeto de um processo penal na Áustria. É punível, nos termos do § 168, n.º 1, do Código Penal, «quem organizar um jogo formalmente proibido ou cujo resultado favorável ou desfavorável dependa exclusiva ou principalmente da sorte, ou quem promover uma reunião com vista à organização desses jogos, a fim de obter uma vantagem pecuniária dessa organização ou dessa reunião ou proporcionar essa vantagem a um terceiro». As penas previstas são a prisão até seis meses ou multa até 360 dias. Por força do § 168, n.º 2, desse código, é passível dessas mesmas sanções «quem participar nesse jogo a título de operador».

Litígios no processo principal e questões prejudiciais

- 9 Resulta da decisão de reenvio, bem como dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, que, na origem do presente pedido de decisão prejudicial, estão quatro processos pendentes no órgão jurisdicional de reenvio que têm em comum o facto de, na sequência de fiscalizações efetuadas em diferentes locais da Alta Áustria, terem sido provisoriamente apreendidas máquinas de jogo exploradas sem licença e que tinham servido para organizar jogos de fortuna ou azar proibidos pela GSpG.
- 10 No quadro do primeiro processo principal, em 29 de março de 2012, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização no estabelecimento «Cash-Point», em Perg (Áustria), e, na sequência dessa fiscalização, foram provisoriamente apreendidas seis máquinas de jogo sem licença. Em 12 de junho de 2012, a Bezirkshauptmannschaft (Autoridade administrativa cantonal) de Perg adotou decisões que confirmam a apreensão provisória contra R. Pfleger, enquanto organizador de jogos de fortuna ou azar ilícitos, e a Autoart, estabelecida na República Checa, enquanto alegada proprietária dos aparelhos apreendidos.
- 11 No quadro do segundo processo principal, em 8 de março de 2012, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização no estabelecimento SJ-Bet Sportbar, em Wels (Áustria), e, na sequência dessa fiscalização, foram provisoriamente apreendidas oito máquinas de jogo que não dispunham de licença. Em 4 de julho de 2012, a Bundespolizeidirektion (Direção da polícia federal) de Wels adotou contra M. Vucicevic, um nacional sérvio, alegado proprietário de dois dos oito aparelhos apreendidos, uma decisão que confirmou a apreensão provisória.
- 12 No quadro do terceiro processo principal, em 30 de novembro de 2010, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização numa estação de serviço de Regau (Áustria) e, na sequência dessa fiscalização, foram provisoriamente apreendidas duas máquinas de jogo sem licença, que pertenciam à sociedade de direito austríaco Maroxx. Em 16 de dezembro de 2010, a Bezirkshauptmannschaft de Vöcklabruck adotou uma decisão contra J. Baumeister, nacional alemã, que explora a referida estação de serviço e operadora na aceção da GSpG, que confirmou a apreensão

provisória. O órgão jurisdicional de reenvio negou provimento, por extemporâneo, ao recurso de J. Baumeister dessa decisão. Por decisão de 31 de maio de 2012, a Bezirkshauptmannschaft de Vöcklabruck ordenou igualmente o confisco dos dois aparelhos apreendidos.

- 13 No âmbito do quarto processo principal, em 13 de novembro de 2010, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização numa estação de serviço de Enns (Áustria) e, na sequência da referida fiscalização, foram provisoriamente apreendidas três máquinas de jogo sem licença. Uma decisão que confirma a apreensão foi adotada pela Bezirkshauptmannschaft de Vöcklabruck contra a proprietária dos aparelhos, a Maroxx.
- 14 Por decisão de 3 de julho de 2012, a referida autoridade aplicou ao explorador da estação de serviço, H.-J. Zehetner, um nacional austríaco, uma multa de 1 000 euros que podia ser comutada em pena de prisão até quinze horas em caso de não pagamento e, com a mesma decisão, aplicou à proprietária e locadora dos aparelhos, a Maroxx, uma multa de 10 000 euros, que podia ser substituída por uma pena de prisão de 152 horas.
- 15 Todas essas decisões foram objeto de recurso para o órgão jurisdicional de reenvio.
- 16 Segundo esse órgão jurisdicional, as autoridades austríacas não demonstraram, na aceção do acórdão Dickinger e Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582), que a criminalidade e/ou a dependência do jogo constituíam, efetivamente, no período em causa, um problema considerável. Essas autoridades também não tinham demonstrado que a luta contra a criminalidade e a proteção dos jogadores, e não uma simples maximização das receitas do Estado, constituíam o verdadeiro objetivo do regime de monopólio dos jogos de fortuna ou azar. Considera igualmente que são efetuadas «despesas publicitárias colossais» no quadro de uma campanha «agressiva», de modo que a política comercial dos titulares desse monopólio não se limita a uma expansão controlada acompanhada de uma publicidade moderada.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio considera assim que o regime legal analisado no caso em apreço, examinado no seu conjunto, não é de molde a garantir a coerência exigida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, n.ºs 69 e 71) e que, por isso, não é compatível com a livre prestação de serviços garantida pelo artigo 56.º TFUE.
- 18 Se o Tribunal de Justiça considerar, no entanto, que o artigo 56.º TFUE e os artigos 15.º a 17.º da Carta não se opõem, pelas razões anteriormente expostas, a tal regulamentação nacional, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, em todo o caso, o artigo 56.º TFUE e os artigos 15.º a 17.º, 47.º e 50.º da Carta não se opõem a uma regulamentação nacional em virtude da qual o conceito de operador, enquanto pessoa potencialmente punível em caso de exploração de máquinas de jogo sem licença, é definido de forma muito lata e caracterizada, na falta de disposições legislativas claras, pela imprevisibilidade da aplicação de sanções administrativas e penais.
- 19 Nestas circunstâncias, o Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
 - «1) O princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 56.º TFUE e nos artigos 15.º a 17.º da [Carta] opõe-se a uma legislação nacional como as disposições relevantes nos processos principais, §§ 3 a 5 e §§ 14 e 21 [da] GSpG, que sujeita a autorização da organização de jogos de fortuna [ou] azar com máquinas automáticas à condição de ter sido atribuída uma licença prévia — sob pena de aplicação de sanções penais ou de intervenção direta —, apenas disponível em número reduzido, apesar de, até à data — tanto quanto se sabe — o Estado não ter provado em nenhum processo judicial ou procedimento administrativo que a criminalidade e/ou a dependência dos jogos de fortuna [ou] azar associadas aos mesmos constituem efetivamente um problema grave que não pode ser resolvido através de uma expansão controlada das atividades de

jogo de fortuna ou azar permitidas a muitos operadores individuais, mas apenas através de uma expansão controlada, associada a uma publicidade moderada, por parte de um monopolista (ou de um pequeno número de oligopolistas)?

- 2) Em caso de resposta negativa à primeira questão: o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 56.º TFUE e nos artigos 15.º a 17.º da [Carta] opõe-se a uma legislação nacional como a dos §§ 52 a 54 [da] GSpG, § 56a [da] GSpG e § 168 [do Código Penal], nos termos da qual, em virtude de definições legais imprecisas, se prevê uma criminalização quase completa, [incluindo de várias categorias de pessoas (que podem ter domicílio noutros Estados-Membros [...]) cuja participação é muito indireta (como meros distribuidores, proprietários ou locadores de máquinas de jogo)]?
- 3) Caso a resposta à segunda questão também seja negativa: as exigências decorrentes da democracia e do Estado de direito, nas quais o artigo 16.º da [Carta] manifestamente se baseia, e/ou o princípio da equidade e da efetividade do acesso à justiça previsto no artigo 47.º da [Carta] e/ou o dever de transparência previsto no artigo 56.º TFUE e/ou a proibição de ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito prevista no artigo 50.º da [Carta], opõem-se a uma legislação nacional como a dos §§ 52 a 54 e § 56a da GSpG e § 168 [do Código Penal], cuja delimitação, na falta de uma disposição legal inequívoca, é dificilmente previsível e expectável *ex ante* para os cidadãos, e só pode, em cada caso específico, ser efetuada por meio de um processo formal dispendioso, ao qual se associam, porém, importantes diferenças relativas à competência (autoridade administrativa ou tribunal), ao poder de intervenção, à estigmatização associada ao mesmo e à posição processual (por exemplo, inversão do ónus da prova)?
- 4) Em caso de resposta afirmativa a uma destas três primeiras questões: o artigo 56.º TFUE e/ou os artigos 15.º a 17.º da [Carta] e/ou o artigo 50.º da [Carta] opõem-se a que seja aplicada uma sanção a pessoas que apresentem uma relação direta com uma máquina de jogo nos termos descritos no § 2, [n.ºs 1, ponto 1, e 2], da GSpG e/ou a uma apreensão ou a um confisco destas máquinas e/ou a um encerramento total da empresa dessas pessoas?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

- 20 O Governo austríaco suscita a incompetência do Tribunal de Justiça considerando que as questões submetidas dizem respeito a uma situação puramente interna e não apresentam nenhuma ligação com o direito da União, uma vez que, no caso em apreço, não é possível identificar nenhum elemento transfronteiriço.
- 21 A este respeito, é verdade que, no que respeita à interpretação do artigo 56.º TFUE, embora todos os elementos de um litígio estejam confinados ao interior de um único Estado-Membro, há que verificar se o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre esta última disposição (v., neste sentido, acórdão *Duomo Gpa e o.*, C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, n.º 25 e jurisprudência referida).
- 22 Todavia, como resulta da decisão de reenvio, em 12 de junho de 2012 a autoridade administrativa cantonal de Perg adotou decisões que confirmam a apreensão provisória, incluindo contra a Autoart, na qualidade de alegada proprietária dos aparelhos apreendidos.
- 23 A existência da Autoart, estabelecida na República Checa, no quadro dos litígios no processo principal demonstra assim que, seja como for, esses litígios não dizem respeito a uma situação puramente interna.

24 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas.

Quanto à admissibilidade

- 25 O Governo austríaco considera igualmente que o pedido de decisão prejudicial deve ser declarado inadmissível, uma vez que a decisão de reenvio não expõe de modo suficiente o quadro factual para permitir ao Tribunal de Justiça fornecer uma resposta útil.
- 26 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que este define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar-se a pronunciar-se sobre um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (acórdão Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 27 e jurisprudência referida).
- 27 Resulta igualmente de jurisprudência constante que a necessidade de se chegar a uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e regulamentar no qual se inserem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam estas questões. Por outro lado, a decisão de reenvio deve indicar as razões precisas que conduziram o juiz nacional a interrogar-se sobre a interpretação do direito da União e a considerar necessário apresentar questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça (acórdão Mulders, C-548/11, EU:C:2013:249, n.º 28 e jurisprudência referida).
- 28 Ora, no caso em apreço, a decisão de reenvio descreve, de forma suficiente, o quadro jurídico e factual dos litígios no processo principal, e as indicações prestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio permitem determinar o alcance das questões submetidas.
- 29 Nestas circunstâncias, há que julgar admissível o pedido de decisão prejudicial.

Quanto à aplicabilidade da Carta

- 30 Os Governos austríaco, belga, neerlandês e polaco consideram que a Carta não é aplicável no quadro dos litígios no processo principal uma vez que, no domínio não harmonizado dos jogos de fortuna ou azar, as regulamentações nacionais relativas a este domínio não representam uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.
- 31 A este respeito, há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, está definido no artigo 51.º, n.º 1, da mesma, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União (acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).
- 32 Este artigo da Carta confirma, assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à medida em que a ação dos Estados-Membros se deve conformar com as exigências decorrentes dos direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União (acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 18).
- 33 Com efeito, resulta, no essencial, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações. É nesta medida que o Tribunal de Justiça já

recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma regulamentação nacional que não se enquadra no âmbito do direito da União. Em contrapartida, quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura (acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 19).

- 34 Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados. A aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 21).
- 35 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, no caso de algum Estado-Membro invocar razões imperiosas de interesse geral para justificar uma regulamentação suscetível de entrar em exercício da livre prestação de serviços, esta justificação, prevista pelo direito da União, deve ser interpretada à luz dos princípios gerais de direito e, nomeadamente, dos direitos fundamentais doravante garantidos pela Carta. Assim, a regulamentação nacional em causa só poderá beneficiar das exceções previstas se se conformar com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, n.º 43).
- 36 Como resulta dessa jurisprudência, quando se verificar que uma regulamentação nacional é suscetível de entrar em exercício de uma ou mais liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, só pode beneficiar das exceções previstas pelo direito da União para justificar esse entrave na medida em que tal esteja em conformidade com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Essa obrigação de conformidade com os direitos fundamentais insere-se evidentemente no âmbito de aplicação do direito da União e, por conseguinte, no da Carta. Assim, deve considerar-se que o emprego, por um Estado-Membro, de exceções previstas pelo direito da União para justificar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado «aplica o direito da União», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, como observou a advogada-geral no n.º 46 das suas conclusões.
- 37 É à luz destes princípios que importa responder às presentes questões prejudiciais.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira questão

- 38 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 56.º TFUE e 15.º e 17.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal.
- Análise nos termos do artigo 56.º TFUE
- 39 Uma regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que proíbe a exploração de máquinas de jogo sem licença prévia constitui uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo artigo 56.º TFUE (v., neste sentido, designadamente, acórdão Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133, n.º 42).
- 40 Importa todavia apreciar se tal restrição pode ser admitida a título das medidas derrogatórias, por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública, expressamente previstas nos artigos 51.º TFUE e 52.º TFUE, aplicáveis igualmente em matéria de liberdade de prestação de serviços

nos termos do artigo 62.º TFUE, ou justificada, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral (acórdão Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, n.º 35 e jurisprudência referida).

- 41 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as restrições às atividades de jogos de fortuna ou azar podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, tais como a proteção dos consumidores e a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo (v., neste sentido, acórdão Carmen Media Group, EU:C:2010:505, n.º 55 e jurisprudência referida).
- 42 No caso em apreço, estando em causa objetivos cuja prossecução é assumida pela regulamentação austríaca em causa no processo principal, a saber, a proteção dos jogadores, reduzindo a oferta de jogos de fortuna ou azar, e a luta contra a criminalidade associada a esses jogos, canalizando-os no âmbito de uma expansão controlada, há que recordar que estão entre os reconhecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como sendo suscetíveis de justificar restrições às liberdades fundamentais no setor dos jogos de fortuna ou azar (v., neste sentido, acórdão Costa e Cifone, C-72/10 e C-77/10, EU:C:2012:80, n.º 61 e jurisprudência referida).
- 43 Por outro lado, importa recordar que as restrições impostas pelos Estados-Membros devem satisfazer as condições de proporcionalidade e não discriminação que lhes dizem respeito, conforme desenvolvidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Deste modo, uma legislação nacional só é apta a garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma maneira coerente e sistemática (v., neste sentido, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, n.ºs 59 a 61 e jurisprudência referida).
- 44 A mera circunstância de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado-Membro não pode ter incidência na apreciação da necessidade e da proporcionalidade das disposições tomadas nessa matéria. Estas devem ser apreciadas apenas à luz dos objetivos prosseguidos pelas autoridades competentes do Estado-Membro interessado e do nível de proteção que as mesmas pretendem garantir (acórdão HIT e HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, n.º 25 e jurisprudência referida).
- 45 Com efeito, no domínio particular da organização dos jogos de fortuna ou azar, as autoridades nacionais beneficiam de um poder de apreciação suficiente para determinar as exigências que a proteção do consumidor e da ordem social comporta e, na medida em que as condições estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça sejam respeitadas, cabe a cada Estado-Membro apreciar se, no contexto dos objetivos legítimos que prossegue, é necessário proibir total ou parcialmente as atividades relativas aos jogos de fortuna ou azar, ou apenas restringi-las e, para esse efeito, prever modalidades de controlo mais ou menos estritas (v., neste sentido, acórdãos Stoß e o., C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504, n.º 76, e Carmen Media Group, EU:C:2010:505, n.º 46).
- 46 Além disso, é pacífico que, contrariamente ao estabelecimento de uma concorrência livre e não falseada no mercado tradicional, o estabelecimento dessa concorrência no mercado bastante específico dos jogos de fortuna ou azar, ou seja, entre vários operadores que seriam autorizados a explorar os mesmos jogos de fortuna ou azar, é suscetível de gerar um efeito prejudicial, ligado ao facto de estes operadores serem levados a rivalizar em inventividade para tornar a sua oferta mais atrativa que a dos seus concorrentes e, deste modo, aumentar as despesas dos consumidores ligadas ao jogo assim como os riscos de dependência destes últimos (acórdão Stanleybet International e o., C-186/11 e C-209/11, EU:C:2013:33, n.º 45).

- 47 Todavia, a identificação dos objetivos efetivamente prosseguidos pela regulamentação nacional, no âmbito de um processo de que o Tribunal de Justiça é chamado a conhecer nos termos do artigo 267.º TFUE, é da competência do órgão jurisdicional de reenvio (v., neste sentido, acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 51).
- 48 Além disso, cabe igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta as indicações fornecidas pelo Tribunal de Justiça, verificar se as restrições impostas pelo Estado-Membro em causa preenchem as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à sua proporcionalidade (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 50).
- 49 Em especial, cabe-lhe 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 atividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.ºs 50 e 56).
- 50 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que é ao Estado-Membro que pretende invocar um objetivo adequado para legitimar o entrave à livre prestação de serviços que cabe apresentar ao tribunal que vai julgar essa questão todos os elementos suscetíveis de permitir que esse tribunal se assegure de que essa medida preenche efetivamente os requisitos resultantes do princípio da proporcionalidade (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 54 e jurisprudência referida).
- 51 Todavia, não se pode inferir dessa jurisprudência que um Estado-Membro está privado da possibilidade de demonstrar que uma medida interna restritiva preenche esses requisitos, unicamente por não poder apresentar estudos que tivessem servido de base à adoção da regulamentação em causa (v., neste sentido, acórdão Stoß e o., EU:C:2010:504, n.º 72).
- 52 Daqui decorre que o órgão jurisdicional nacional deve efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma regulamentação restritiva, como a que está em causa no processo principal.
- 53 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as autoridades nacionais não demonstraram que a criminalidade e/ou a dependência do jogo constituíam, efetivamente, durante o período em causa, um problema considerável.
- 54 Esse órgão jurisdicional parece, além disso, considerar que o verdadeiro objetivo do regime restritivo em causa não é a luta contra a criminalidade e a proteção dos jogadores, mas uma simples maximização das receitas do Estado, uma vez que, como o Tribunal de Justiça já declarou, o mero objetivo de maximizar as receitas da Fazenda Pública não pode permitir semelhante restrição à livre prestação de serviços (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 55). Este regime afigura-se, em todo o caso, desproporcionado, não sendo apto a garantir a coerência exigida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e indo além do necessário para alcançar os objetivos expressamente prosseguidos.
- 55 Embora esta apreciação devesse em definitivo ser consagrada pelo órgão jurisdicional de reenvio, cabe-lhe concluir que o regime em causa no processo principal é incompatível com o direito da União.
- 56 Atendendo a estas considerações, há que responder à primeira questão que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, uma vez que essa regulamentação não prossegue realmente o objetivo da proteção dos jogadores ou da luta contra a criminalidade e não responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada a esses jogos de uma forma coerente e sistemática.

– Análise nos termos dos artigos 15.º a 17.º da Carta

- 57 Uma regulamentação nacional restritiva nos termos do artigo 56.º TFUE, como a que está em causa no processo principal, é igualmente suscetível de restringir a liberdade profissional, a liberdade de empresa e o direito de propriedade consagrados nos artigos 15.º a 17.º da Carta.
- 58 Por força do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, para que uma tal restrição seja admissível deve estar prevista pela lei e respeitar o conteúdo essencial dos referidos direitos e liberdades. Além disso, na observância do princípio da proporcionalidade, só pode ser introduzida se for necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.
- 59 Ora, como observou a advogada-geral nos n.ºs 63 a 70 das suas conclusões, em circunstâncias como as do processo principal, uma restrição não justificada ou desproporcionada à livre prestação de serviços nos termos do artigo 56.º TFUE também não é admissível ao abrigo do referido artigo 52.º, n.º 1, relativamente aos artigos 15.º a 17.º da Carta.
- 60 Daqui decorre que, no caso em apreço, uma análise da restrição representada pela regulamentação nacional em causa no processo principal nos termos do artigo 56.º TFUE abrange igualmente as eventuais restrições ao exercício dos direitos e das liberdades previstos nos artigos 15.º a 17.º da Carta de modo que uma análise separada a este título não é necessária.

Quanto à segunda e terceira questões

- 61 A segunda e terceira questões foram submetidas ao Tribunal de Justiça unicamente na hipótese de a resposta à primeira questão ser negativa.
- 62 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda e terceira questões submetidas.

Quanto à quarta questão

- 63 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE e os artigos 15.º a 17.º e 50.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a sanções, como as previstas pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que incluem o confisco e a destruição das máquinas de jogo assim como o encerramento do estabelecimento no qual essas máquinas foram postas à disposição do público.
- 64 Ora, no contexto dos processos principais, importa sublinhar que, se um regime restritivo em matéria de jogos de fortuna ou azar for estabelecido e esse regime for incompatível com o artigo 56.º TFUE, a violação desse regime por um operador económico não pode ser punida (v., neste sentido, acórdãos Placanica e o., EU:C:2007:133, n.ºs 63 e 69, e Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 43).

Quanto às despesas

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

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

O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, uma vez que essa regulamentação não prossegue realmente o objetivo da proteção dos jogadores ou da luta contra a criminalidade e não responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada a esses jogos de uma forma coerente e sistemática.

Assinaturas