Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 17 de setembro de 2015 [1]

Processo C-179/14

Comissão Europeia
contra

Hungria

«Incumprimento de Estado — artigo 49.º TFUE — Liberdade de estabelecimento — Artigo 56.º TFUE — Livre prestação de serviços — Diretiva 2006/123/CE — Artigos 14.° a 16.° — Emissão de vales de refeições com benefícios fiscais — Restrições — Justificação — Monopólio»

1. Com o presente recurso, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao adotar a nova regulamentação nacional relativa à emissão de vales de refeições, bem como de vales de lazer e férias, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 14.°, n.º 3, 15.°, n.ºs 1, 2, alíneas b) e d), e 3, e 16.° da Diretiva 2006/123/CE [2] e dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE.

2. Na primeira parte da sua petição, a Comissão considera, em substância, que esta regulamentação passa a submeter a emissão do cartão eletrónico Széchenyi (a seguir «cartão SZÉP») a condições restritivas tais que só as instituições financeiras com sede social na Hungria podem emitir este cartão [3], o que é contrário às disposições da Diretiva 2006/123 relativas à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

3. Na segunda parte da sua petição, a Comissão considera, em substância, que a referida regulamentação viola também os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE, na medida em que confere a uma fundação de utilidade pública, a saber, a Magyar Nemzeti Üdülesi Alapítvány (Fundação nacional húngara para os tempos livres, a seguir «FNHV»), o monopólio da emissão de vales que permitem aos trabalhadores de uma empresa obterem benefícios em espécie sob a forma de refeições prontas a consumir (a seguir «vales Erzsébet»).

4. Nas presentes conclusões, convidarei o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, a declarar a ação admissível, com exceção do fundamento impreciso relativo à exigência de uma relação contratual de, pelo menos, cinco anos com uma mútua para emitir o cartão SZÉP.

5. Em seguida, exporei as razões pelas quais entendo, em primeiro lugar, que a regulamentação húngara relativa a este cartão constitui uma violação dos artigos 14.°, n.º 3, 15.°, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3, bem como 16.° da Diretiva 2006/123 e, em segundo lugar, que a alegação relativa à violação do artigo 15.º, n.º 2, alínea d), desta diretiva deve ser julgada improcedente por falta de fundamento.

1 — Língua original: francês.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36).

3 — A partir de agora, notamos que o referido cartão pode ser utilizado pelos trabalhadores de uma empresa para obterem benefícios em espécie sob a forma de serviços de restauração, de alojamento ou de lazer.

6. Finalmente, indicarei as razões pelas quais considero que a ação deve ser julgada procedente no que respeita à alegação relativa aos vales Erzsébet.

I – **Quadro jurídico**

A – *Direito da União*

1. Tratado FUE

7. Segundo o artigo 49.º, primeiro parágrafo, TFUE:

«No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.»

8. O artigo 56.º, primeiro parágrafo, TFUE dispõe:

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

2. Diretiva 2006/123

9. A secção 2, intitulada «Requisitos proibidos ou sujeitos a avaliação», do capítulo III da Diretiva 2006/123, relativo à «[l]iberdade de estabelecimento dos prestadores», é composta pelos artigos 14.° e 15.°

10. O artigo 14.º desta diretiva, relativo aos «[r]equisitos proibidos», prevê:

«Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no respetivo território ao cumprimento dos requisitos seguintes:

[...]

3) Restrições à liberdade de o prestador escolher entre um estabelecimento a título principal ou a título secundário, em especial a obrigação de o prestador ter o seu estabelecimento principal no respetivo território, ou restrições à liberdade de escolher entre o estabelecimento sob a forma de agência, sucursal ou filial;

[…]»

11. O artigo 15.º da referida diretiva, relativo aos «[r]equisitos sujeitos a avaliação», dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos estabelecem algum dos requisitos referidos no n.º 2 e devem assegurar que esses requisitos sejam compatíveis com as condições referidas no n.º 3. Os Estados-Membros devem adaptar as respetivas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de forma a torná-las compatíveis com as referidas condições.

2. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos condicionam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de algum dos seguintes requisitos não discriminatórios:

[...]

b) Obrigação de o prestador se constituir de acordo com uma forma jurídica específica;

[...]

d) Requisitos, excluindo os referentes a questões abrangidas pela Diretiva 2005/36/CE [4] ou os previstos noutros instrumentos comunitários, que restringem a determinados prestadores o acesso à atividade de serviço em causa em razão da natureza específica da atividade;

[...]

3. Os Estados-Membros devem verificar se os requisitos referidos no n.º 2 observam as condições seguintes:

a) Não discriminação: os requisitos não podem ser direta ou indiretamente discriminatórios em razão da nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, do local da sede;

b) Necessidade: os requisitos têm que ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;

c) Proporcionalidade: os requisitos têm que ser adequados para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para atingir este objetivo e não podendo ser possível obter o mesmo resultado através de outras medidas menos restritivas.

[...]»

12. O artigo 16.º da Diretiva 2006/123, que faz parte do seu capítulo IV intitulado «Liberdade de prestação de serviços», refere-se à «[l]iberdade de prestação dos serviços» e dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro diferente daquele em que se encontram estabelecidos.

O Estado-Membro em que o serviço é prestado deve assegurar o livre acesso e exercício da atividade no sector dos serviços no seu território.

Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no sector dos serviços no seu território ao cumprimento de qualquer requisito que não respeite os seguintes princípios:

a) Não discriminação: o requisito não pode ser direta ou indiretamente discriminatório em razão da nacionalidade ou, no que respeita às pessoas coletivas, em razão do Estado-Membro em que estão estabelecidas;

b) Necessidade: o requisito tem que ser justificado por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente;

4 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22).

c) Proporcionalidade: o requisito tem que ser adequado para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para o atingir.

2. Os Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-Membro através da imposição de algum dos seguintes requisitos:

a) Obrigação de o prestador ter um estabelecimento no respetivo território;

[...]

3. O Estado-Membro para onde o prestador se desloca não está impedido de impor requisitos para o exercício de uma atividade de serviços quando esses requisitos sejam justificados por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente, em conformidade com o n.º 1. [...].

[...]»

B – *Direito húngaro*

1. O regime dos benefícios em espécie

13. O artigo 71.º da Lei n.º n.º CXVII de 1995, relativa ao imposto sobre o rendimento, permite às entidades patronais conceder aos seus trabalhadores benefícios em espécie em condições fiscais vantajosas.

14. O regime destes benefícios em espécie foi sensivelmente modificado pela Lei n.º CLVI de 2011, que altera certas leis fiscais e outras leis relativas a estas [5]. Nos termos do seu artigo 477.º, esta lei entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012. O artigo 71.º da lei relativa ao imposto sobre o rendimento, com as alterações introduzidas pela Lei n.º CLVI de 2011, dispõe:

«1. Consideram-se benefícios em espécie concedidos pelas entidades patronais aos trabalhadores:

a) a parte do rendimento que não exceda o montante do salário mínimo por pessoa e por exercício fiscal, concedida ao trabalhador para si próprio e para os membros da sua família sob a forma de prestações de férias fornecidas na residência de férias detida ou administrada pela entidade patronal;

b) à escolha da entidade patronal,

ba) a parte do rendimento que não exceda 12 500 HUF, concedida para o consumo de refeições, no âmbito de prestações qualificadas como serviço de restauração no local de trabalho (na cantina), no local de restauração que funcione nas instalações da entidade patronal [incluindo os cheques e/ou vales eletrónicos emitidos pela entidade patronal ou pela pessoa que explore o local de restauração, suscetíveis de ser utilizadas exclusivamente no local de restauração (na cantina) que funciona nas instalações da entidade patronal, utilizáveis para a finalidade e com o valor acima mencionados], e/ou

bb) no rendimento concedido sob a forma de vales Erzsébet, a parte do rendimento que não exceda 5 000 HUF mensais, concedida para cada mês iniciado da relação jurídica que serve de base ao referido benefício (mesmo com efeitos retroativos dentro do mesmo exercício fiscal);

5 — A seguir «Lei n.º CLVI de 2011».

c) no que respeita ao cartão [SZÉP],

ca) o auxílio limitado a um montante de 225 000 HUF por exercício fiscal se for proveniente de vários emitentes, transferido para a subconta 'alojamento' do cartão, utilizável para prestações de alojamento referidas no decreto [governamental n.º 55/2011, de 12 de abril de 2011, que regula a emissão e a utilização do cartão de lazer Széchenyi [6]];

cb) o auxílio limitado a um montante de 150 000 HUF por exercício fiscal se for proveniente de vários emitentes, transferido para a subconta 'restauração' do cartão, utilizável para prestações de restauração referidas pelo decreto [SZÉP] fornecidas em locais de restauração quente (incluindo a restauração no local de trabalho);

cc) O auxílio limitado a um montante de 75 000 HUF por exercício fiscal se for proveniente de vários emitentes, transferido para a subconta 'lazer' do cartão, utilizável para prestações referidas pelo decreto [SZÉP] destinadas a fins de lazer, recreação e preservação da saúde;

[...]»

2. O cartão SZÉP

15. O artigo 13.º do decreto SZÉP dispõe:

«Pode emitir o cartão qualquer entidade prestadora de serviços na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Lei n.º XCVI de 1993 relativa aos fundos de seguro mútuo (a seguir 'lei relativa às mútuas') — com exceção das pessoas singulares e dos prestadores de serviços vinculados por contrato à referida entidade prestadora de serviços — que tenha sido constituída por tempo indeterminado ou por tempo determinado de, no mínimo, cinco anos a contar do início da emissão do cartão e que, conjuntamente com a mesma sociedade comercial reconhecida como um grupo de sociedades ou funcionando efetivamente como tal, na aceção da Lei n.º IV de 2006 [relativa às sociedades comerciais], ou conjuntamente com a mútua definida no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da lei relativa às mútuas, com a qual a entidade prestadora de serviços mantém uma relação contratual há, pelo menos, cinco anos — com exceção das atividades de gestão de depósitos e de aplicações de investimento — satisfaça todas as condições seguintes:

a) disponha de um escritório aberto à clientela em todos os municípios da Hungria cuja população seja superior a 35 000 habitantes;

b) no decurso do último exercício encerrado, tenha emitido ela própria, no âmbito dos seus serviços de pagamento, pelo menos 100 000 instrumentos de pagamento diferentes da moeda corrente;

c) tenha pelo menos dois anos de experiência na emissão de cartões eletrónicos que permitam o acesso a benefícios em espécie na aceção do artigo 71.º da lei relativa ao imposto sobre o rendimento e tenha emitido mais de 25 000 cartões segundo os registos do seu último exercício encerrado.

[...]»

6 — A seguir «decreto SZÉP».

16. Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da lei relativa às mútuas, o prestador de serviços é definido do modo seguinte:

«'prestador de serviços': qualquer pessoa singular, coletiva e sociedade comercial sem personalidade jurídica que, com base no contrato celebrado com a mútua, realize por conta desta operações abrangidas pela atividade da mútua, torne tais operações possíveis ou as favoreça, ou que forneça ela própria prestações próprias da mútua, com exceção dos prestadores de serviços das caixas de assistência na doença [...]».

17. Segundo o artigo 1.º da lei relativa às sociedades comerciais:

«1. A presente lei rege a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades comerciais que tenham a sede no território da Hungria [...].

2. [...] a presente lei rege igualmente a constituição e o funcionamento dos grupos de sociedades reconhecidos [...].»

18. O artigo 2.º desta lei prevê:

«1. Uma sociedade comercial só pode ser constituída sob a forma prevista na presente lei.

2. As sociedades em nome coletivo (SNC) e as sociedades em comandita simples (SCS) não têm personalidade jurídica. Têm personalidade jurídica as sociedades por quotas (Lda.) e as sociedades anónimas (SA).»

19. Nos termos do artigo 55.º da referida lei:

«1. Em conformidade com as disposições da lei relativa à prestação de contas, a sociedade comercial obrigada à apresentação de contas anuais consolidadas (sociedade dominante) e a sociedade anónima ou a sociedade por quotas sobre a qual a sociedade dominante exerce uma influência determinante na aceção da lei relativa à prestação de contas (sociedade dependente) podem decidir funcionar como grupo de sociedades reconhecido, celebrando entre si um contrato de subordinação com vista à realização dos seus objetivos comerciais comuns.

[...]

3. O registo do funcionamento como grupo de sociedades reconhecido no registo comercial não cria uma pessoa distinta das sociedades comerciais que fazem parte do grupo.»

20. Segundo o artigo 64.º, n.º 1, da lei relativa às sociedades comerciais:

«Os termos do artigo 60.º são aplicáveis mesmo não havendo contrato de subordinação e registo como grupo de sociedades reconhecido, desde que, na sequência de uma cooperação duradoura, ininterrupta e existente há pelo menos três anos entre a sociedade dominante e a (as) sociedade (s) dependente (s), as sociedades comerciais pertencentes ao mesmo grupo de sociedades exerçam as suas atividades segundo a mesma estratégia comercial e que o seu comportamento efetivo garanta uma repartição previsível e equilibrada das vantagens e inconvenientes resultantes do funcionamento como grupo.»

21. O artigo 2.º, alínea b), da Lei n.º CXXXII de 1997, relativa às sucursais e agências comerciais de empresas com sede no estrangeiro (a seguir «lei relativa às sucursais»), define o termo «sucursal» do modo seguinte:

«'sucursal': qualquer unidade de exploração da empresa estrangeira, sem personalidade jurídica, dotada de autonomia comercial, que tenha sido inscrita no registo comercial nacional na qualidade de sucursal da empresa estrangeira, como forma autónoma de sociedade».

3. Os vales Erzsébet

22. Nos termos do artigo 3.º, n.º 87, da lei relativa ao imposto sobre o rendimento, modificada pelo artigo 1.º, n.º 5, da Lei n.º CLVI de 2011, os vales Erzsébet são definidos do modo seguinte:

«'Vales Erzsébet': títulos emitidos pela [FNHV] sob forma eletrónica ou em papel, utilizáveis na compra de refeições prontas a consumir [...].»

23. Os vales Erzsébet são abrangidos pelo programa Erzsébet, que se rege pela Lei n.º CIII de 2012, relativa ao programa Erzsébet.

24. Segundo o artigo 1.º desta lei:

«O programa Erzsébet tem como objetivo reduzir significativamente, no contexto existente, o número de pessoas socialmente desfavorecidas, em particular de crianças, que não têm a possibilidade de tomar várias refeições por dia, de beneficiar de uma alimentação saudável adaptada à sua idade, de gozar do estado de saúde necessário para aquisição do saber e do repouso necessário à regeneração.»

25. O artigo 2.º da referida lei dispõe:

«1. Para efeitos desta lei, entende-se por:

a) 'Programa Erzsébet': qualquer programa e qualquer prestação com propósitos sociais organizados e realizados pelo Estado com vista à realização dos objetivos referidos no artigo 1.º, sem fim lucrativo;

b) 'vales Erzsébet': títulos emitidos pela [FNHV], utilizáveis:

ba) na compra de refeições prontas a consumir [...];

2. A execução do programa Erzsébet é assegurada pela FNHV.

[...]»

26. A FNHV é uma fundação de utilidade pública, matriculada na Hungria. Pode afetar o património que lhe tenha sido atribuído a fins de férias sociais, ao fornecimento de serviços e de prestações conexas e à execução de outros programas de natureza social.

27. O artigo 6.º da lei relativa ao programa Erzsébet prevê:

«1. Para a execução das incumbências relacionadas com o programa Erzsébet, a [FNHV] pode celebrar acordos com organizações civis, sociedades comerciais e qualquer outra pessoa singular ou coletiva.

2 Para o cumprimento das missões públicas definidas [na lei], o Estado favorece o estabelecimento, o desenvolvimento e a exploração de hotéis e de parques de campismo que sirvam de base às missões de férias sociais e aos programas para jogos e para crianças.»

28. O artigo 7.º desta lei refere-se à data da sua entrada em vigor.

II – **Procedimento pré-contencioso**

29. Considerando que, ao adotar a nova regulamentação nacional relativa aos vales de refeições, aos vales de lazer e aos vales de férias, a Hungria não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 9.°, 10.°, 14.°, n.º 3, 15.°, n.os 1, 2, alíneas b) e d), e 3 e do artigo 16.º da Diretiva 2006/123 e ainda dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE, a Comissão, em 21 de junho de 2012, enviou a este Estado-Membro uma notificação para cumprir.

30. Na sua resposta de 20 de julho de 2012, a Hungria declarou que a introdução das restrições detetadas pela Comissão era justificada por razões imperiosas de interesse geral. Ao mesmo tempo, apresentou propostas de alteração das disposições relativas ao cartão SZÉP, a fim de as harmonizar com o direito da União. No que respeita aos vales Erzsébet, a Hungria comunicou, num anexo à sua resposta, as novas disposições relativas ao programa Erzsébet e aos seus objetivos, adotadas no mês de julho de 2012.

31. Por carta de 22 de novembro de 2012, a Comissão enviou um parecer fundamentado à Hungria, no qual mantinha que a regulamentação húngara relativa ao cartão SZÉP e aos vales Erzsébet violava as disposições visadas na notificação para cumprir.

32. Por carta de 27 de dezembro de 2012, a Hungria respondeu a este parecer fundamentado, reafirmando, em substância, as observações que tinha formulado na sua carta de 20 de julho de 2012 e continuando a contestar que houvesse incumprimento.

33. Julgando estas respostas insatisfatórias, a Comissão, por petição de 10 de abril de 2014, intentou a presente ação.

III – **Conclusões das partes**

34. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— declarar que, com a introdução e a manutenção do regime do cartão SZÉP, regido pelo decreto SZÉP (e modificado pela Lei n.º CLVI de 2011), a Hungria violou a Diretiva 2006/123, na medida em que:

  — o artigo 13.º do decreto relativo ao cartão SZÉP, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da lei relativa às mútuas, o artigo 2.º, alínea b), da lei relativa às sucursais e os artigos 1.°, 2.°, n.os 1 e 2, 55.°, n.os 1 e 3, e 64.°, n.º 1, da lei relativa às sociedades comerciais, exclui a possibilidade de as sucursais emitirem o cartão SZÉP, infringindo deste modo o disposto no artigo 14.º, ponto 3, e no artigo 15.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2006/123;

  — o artigo 13.º do decreto relativo ao cartão SZÉP, interpretado em conjugação com os artigos 1.°, 2.°, n.os 1 e 2, 55.°, n.os 1 e 3, e 64.°, n.º 1, da lei relativa às sociedades comerciais, o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da lei relativa às mútuas e o artigo 2.º, alínea b), da lei relativa às sucursais, não reconhece, para efeitos do cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 13.º, alíneas a), b) e c), do decreto relativo ao cartão SZÉP, a atividade dos grupos de empresas cuja sociedade-mãe

não seja uma sociedade constituída nos termos do direito húngaro e cujos membros não revistam a forma de sociedade de direito húngaro, infringindo deste modo o disposto no artigo 15.º, n.os 1, 2, alínea b), e 3, da Diretiva 2006/123;

— o artigo 13.º do decreto relativo ao cartão SZÉP, interpretado em conjugação com os artigos 1.°, 2.°, n.os 1 e 2, 55.°, n.os 1 e 3, e 64.°, n.º 1, da lei relativa às sociedades comerciais, o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da lei relativa às mútuas e o artigo 2.º, alínea b), da lei relativa às sucursais, reserva aos bancos e outras instituições de crédito a possibilidade de emitirem o cartão SZÉP, uma vez que só estes estabelecimentos podem cumprir os requisitos do artigo 13.º do decreto, infringindo deste modo o disposto no artigo 15.º, n.os 1, 2, alínea d), e 3, da Diretiva 2006/123;

— o artigo 13.º do decreto relativo ao cartão SZÉP viola o artigo 16.º da Diretiva 200/123 ao exigir a existência de um estabelecimento húngaro para a emissão do cartão SZÉP.

— a título subsidiário, declarar que o sistema do cartão SZÉP instituído pelo Decreto SZÉP viola os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE, na medida em que os preceitos da Diretiva 2006/123 referidos no n.º 1 não sejam aplicáveis às disposições mencionadas nesse número;

— declarar que o sistema de vales Erzsébet regulado pela Lei CLVI de 2011 e pela Lei CIII de 2012, que estabelece um monopólio a favor de organismos públicos no âmbito da emissão de vales de refeições frias e que entrou em vigor sem ser precedido de um período transitório adequado ou das necessárias medidas transitórias, viola os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE, na medida em que os artigos 1.°, 5.° e 477.° da Lei CLVI de 2011 e os artigos 2.°, n.os 1 e 2, 6.° e 7.° da Lei CIII de 2012 estabelecem restrições desproporcionadas;

— condenar a Hungria nas despesas.

35. A Hungria conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— julgar a ação intentada pela Comissão improcedente na parte em que se refere ao sistema do cartão SZÉP e inadmissível na parte que respeita ao sistema dos vales Erzsébet.

— a título subsidiário, julgar a ação improcedente no que respeita aos dois sistemas.

— condenar a Comissão nas despesas.

IV – **Análise da ação**

A – *Quanto à admissibilidade*

1. Principais argumentos das partes

36. Na sua contestação, a Hungria invoca a inadmissibilidade da alegação relativa aos vales Erzsébet, afirmando que o pedido da Comissão que se lhes refere é equívoco.

37. Segundo a Hungria, este pedido visa erradamente os «artigos 1.° e 5.°» da Lei n.º CLVI de 2011, em vez do artigo 1.º, n.º 5, da mesma lei. Em segundo lugar, a Hungria sustenta que não compreende por que razões o artigo 477.º dessa lei, bem como as disposições da lei relativa ao programa Erzsébet, a saber, os artigos 2.°, n.os 1 e 2, 6.°, n.os 1 e 2, e 7.°, referidos nas conclusões da petição da Comissão,

constituiriam uma violação do direito da União. A Hungria realça, em terceiro lugar, que, à luz das disposições nacionais referidas pela Comissão, parece que se pretende censurar a totalidade da regulamentação relativa ao programa Erzsébet, o que contradiz a afirmação da Comissão de que a petição não diz respeito às ações de política social executadas no quadro deste programa.

38. A Comissão entende que as afirmações da Hungria não podem ser acolhidas.

2. A minha apreciação

39. Depois de explicar as razões pelas quais considero, na esteira da Comissão, que os fundamentos de inadmissibilidade relativos à regulamentação respeitante aos vales Erzsébet devem ser rejeitados, parece-me necessário examinar a admissibilidade das alegações relativas ao cartão SZÉP.

a) Quanto à admissibilidade da alegação relativa aos vales Erzsébet

40. Em primeiro lugar, constato que a Comissão, na réplica, reconheceu o erro cometido na referência à Lei n.º CLVI de 2011, indicando que a referência correta não é aos artigos 1.° e 5.° desta lei, mas ao artigo 1.º, n.º 5, desta lei. A Comissão apresentou então uma correção respeitante a este ponto em carta separada. Como a Comissão, entendo que este erro não compromete a boa compreensão da petição.

41. Em segundo lugar, entendo que se deduz inequivocamente do n.º 74 da petição que a ação da Comissão visa apenas uma parte da regulamentação húngara relativa aos vales Erzsébet e não todas as ações de política social levadas a efeito no quadro do programa Erzsébet. Com efeito, nesse n.º 74, a Comissão declara que a ação «só visa o regime dos vales Erzsébet na medida em que este prevê que a contribuição da entidade patronal para a compra de refeições prontas a consumir só pode ser considerada um benefício em espécie se esta compra se efetuar com os vales Erzsébet».

42. A este respeito, parece-me pertinente a referência feita nas conclusões da petição às duas leis nacionais que instituem este novo regime dos vales Erzsébet, mais precisamente a certas disposições nacionais relativas, nomeadamente, à definição destes vales e à entrada em vigor do regime.

43. Além disso, como a Comissão, entendo que, em virtude do princípio da cooperação leal, a Hungria, logo na fase pré-contenciosa, deveria ter suscitado eventuais incoerências no que respeita às disposições nacionais questionadas pela la Comissão.

44. Em todo o caso, considero que a alegação relativa aos vales Erzsébet, tal como figura nos pedidos formulados na petição, não impediu a Hungria de apresentar os seus argumentos e, por isso, não limitou os seus direitos de defesa. A este propósito, assinalo que a Hungria considerou, nomeadamente, na sua tréplica, que «[era] possível invocar argumentos de mérito contra as alegações da Comissão» [7].

45. À luz dos elementos precedentes, considero que a ação deve ser declarada admissível no que respeita à alegação relativa ao regime dos vales Erzsébet.

b) Quanto à admissibilidade das alegações relativas ao cartão SZÉP

46. Lendo a petição, considero que esta não é de uma clareza absoluta no que respeita a certas alegações relativas à regulamentação relativa ao cartão SZÉP, nomeadamente em razão de uma incoerência entre o próprio texto da petição e as respetivas conclusões.

7 — N.º 6.

47. A este respeito, observo que, na sua petição, a Comissão declara que o requisito segundo o qual uma empresa pode dar cumprimento ao artigo 13.º do decreto SZÉP concluindo um contrato com uma mútua, desde que esta relação contratual dure pelo menos há cinco anos, «[violaria] o artigo 49.º TFUE, pois que [restringiria] sem razão válida, o círculo das empresas habilitadas a emitir o cartão SZÉP» [8]. Ora, nas conclusões da petição, já não encontramos o traço deste fundamento.

48. Interrogada sobre esta questão na audiência, a Comissão precisou que, na sua opinião, esta condição não é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123 e deve, por isso, ser apreciada à luz do artigo 49.º TFUE. Além disso, a Comissão considerou que a referida condição, conjugada com as outras condições referidas no artigo 13.º do decreto SZÉP, é abrangida pelo artigo 15.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123, que proíbe requisitos que reservem o acesso à atividade de serviços em causa a certos prestadores em razão da natureza específica da atividade. Segundo a Comissão, este fundamento é, assim, indiretamente visado pela terceira alegação constante dos pedidos formulados na petição.

49. Além de a fundamentação da Comissão ser muito sucinta no que respeita a esta alegada violação, concluo que também não cumpre as exigências de coerência e de precisão em conformidade com a jurisprudência consagrada, que se funda no atual artigo 120.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça [9].

50. Com efeito, segundo essa jurisprudência, a petição inicial deve indicar o objeto do litígio e conter a exposição sumária dos fundamentos do pedido, e estes devem ser «suficientemente claros e precisos» para permitir ao demandado preparar a sua defesa e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização. Daqui resulta que os elementos essenciais de facto e de direito em que se funda uma ação devem decorrer, de forma coerente e compreensível, do texto da própria petição e que os pedidos desta última devem ser formulados de forma inequívoca a fim de evitar que o Tribunal de Justiça decida *ultra petita* ou não conheça de uma acusação [10].

51. Por outro lado, o Tribunal já declarou que os requisitos decorrentes do artigo 120.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça podem ser apreciados oficiosamente [11].

52. Acrescento que o Tribunal também já declarou que, «no quadro de uma ação intentada nos termos do artigo 258.º TFUE, [a Comissão] deve *apresentar as acusações de forma coerente e precisa*, para permitir ao Estado-Membro e ao Tribunal de Justiça apreender exatamente o alcance da violação do direito comunitário imputada, condição necessária para que esse Estado possa apresentar utilmente os seus meios de defesa e para que o Tribunal de Justiça possa verificar a existência do incumprimento alegado» [12].

53. À luz do que acabo de expor, considero que a presente ação deve ser declarada admissível no que respeita ao fundamento relativo ao requisito da existência de uma relação contratual de pelo menos cinco anos com uma mútua, como a prevista no artigo 13.º do decreto SZÉP.

8 — N.º 64.

9 — Nos termos desta disposição, a petição referida no artigo 21.º do Estatuto deve conter o objeto do litígio, os fundamentos e argumentos invocados e uma exposição sumária dos referidos fundamentos.

10 — V. acórdãos Comissão/Espanha (C-211/08, EU:C:2010:340, n.º 32 e jurisprudência referida); Comissão/Portugal (C-458/08, EU:C:2010:692, n.º 49 e jurisprudência referida); e Comissão/Polónia (C-678/13, EU:C:2015:358, n.º 16.° e jurisprudência referida).

11 — V. acórdãos Comissão/Estónia (C-39/10, EU:C:2012:282, n.º 25 e jurisprudência referida) e Comissão/Polónia (C-281/11, EU:C:2013:855, n.ºs 121 a 123). V. também, neste sentido, acórdão Comissão/República Checa (C-343/08, EU:C:2010:14, n.º 25).

12 — V. acórdão Comissão/Espanha (C-375/10, EU:C:2011:184, n.º 11 e jurisprudência referida). O sublinhado é meu.

B – *Quanto ao mérito*

54. Antes de apreciar a alegação relativa aos vales Erzsébet, examinarei as alegações respeitantes ao cartão SZÉP.

1. Alegações respeitantes ao cartão SZÉP

a) Aplicabilidade da Diretiva 2006/123

i) Principais argumentos das partes

55. Na sua petição, a Comissão considera que a conformidade da regulamentação húngara respeitante ao cartão SZÉP com o direito da União deve ser apreciada principalmente à luz da Diretiva 2006/123. Só se esta diretiva não fosse aplicável é que seria necessário, na sua opinião, apreciar a compatibilidade dessa regulamentação com o direito da União à luz dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE.

56. Segundo a Comissão, a Diretiva 2006/123 é aplicável no caso vertente, na medida em que a emissão e a utilização do cartão SZÉP não são um dos serviços expressamente excluídos do âmbito de aplicação dessa diretiva. Com efeito, a Comissão realça que o decreto SZÉP não pode ser qualificado como «dispositivo fiscal», na aceção do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 [13], nem como «serviço financeiro», na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da mesma diretiva [14].

57. Resulta dos autos que a Hungria tinha contestado, na fase pré-contenciosa, a aplicabilidade da Diretiva 2006/123, considerando que a atividade da emissão e utilização do cartão SZÉP, como resulta da regulamentação nacional em causa, constitui um serviço financeiro e está, por isso, excluída do âmbito de aplicação dessa diretiva.

ii) A minha apreciação

58. Como a Comissão, considero que a aplicabilidade da Diretiva 2006/123 não suscita dúvidas, pelas razões seguintes.

59. Em primeiro lugar, há que ter presente que o âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123 foi determinado pela negativa [15], ou seja, que se aplica aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro [16], com exceção dos que foram expressamente excluídos pela referida diretiva.

60. Como a Comissão, considero que a atividade de emissão do cartão SZÉP não constitui matéria de fiscalidade na aceção do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123, e não é um serviço financeiro ligado a pagamentos, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva, de modo que a mesma se aplica na presente ação.

13 — Nos termos desta disposição, esta diretiva «não se aplica em matéria de fiscalidade».

14 — Esta disposição prevê que a Diretiva 2006/123 não se aplica aos «serviços financeiros, como serviços bancários, de crédito, de seguros, de resseguros, de regimes de pensões profissionais ou individuais, de títulos, de investimento, de fundos, de pagamento e de consultoria de investimento, incluindo os serviços enumerados no anexo I da Diretiva 2006/48/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício (JO L 177, p. 1)]».

15 — V. Chabaud, L., «La Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Les exclusions explicites: article 2», *La Directive «services»*, Bruxelas, Bruylant, 2011, p. 35, em especial p. 39.

16 — V. artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva.

61. No que respeita à matéria de fiscalidade, resulta dos autos que as disposições nacionais em causa não se referem aos benefícios em espécie nem aos aspetos fiscais propriamente ditos do regime do cartão SZÉP, mas se referem apenas à atividade de emissão desse cartão, que, por seu turno, confere benefícios em espécie. Assim, o objeto destas disposições nacionais não se enquadra na matéria de fiscalidade.

62. No que respeita à qualificação como «serviço financeiro», assinalo, na esteira da Comissão, que, segundo o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do decreto SZÉP, o cartão SZÉP «apenas serve para identificar o trabalhador beneficiário do auxílio, os membros da sua família, a sua entidade patronal e o prestador de serviços, e não se destina a servir como reserva de moeda eletrónica nem para operações de pagamentos diretos». Neste contexto, a atividade de emissão deste cartão não pode ser qualificada como «serviço financeiro» ligado a pagamentos.

63. Em segundo lugar, como a Comissão, considero que os serviços oferecidos por meio de instrumentos como o cartão SZÉP não se regem por outra regulamentação da União que diga respeito especificamente aos serviços financeiros. A este respeito, a Comissão observa, com razão, que nem a Diretiva 2007/64/CE [17] nem a Diretiva 2009/110/CE [18] abrangem a atividade de emissão de títulos idênticos ao cartão SZÉP.

64. Ora, a exclusão dos serviços financeiros do âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123 explica-se em razão da existência de disposições específicas do direito da União nessa matéria [19].

65. Por outro lado, enquanto a Hungria terá alegado na fase pré-contenciosa que o cartão SZÉP podia ser considerado um serviço financeiro, já não encontramos o rasto desse argumento nos articulados apresentados no Tribunal de Justiça.

66. Assim, a atividade em causa nesta ação, não estando abrangida por uma regulamentação específica em matéria de serviços financeiros e não fazendo parte do domínio da fiscalidade, enquadra-se no âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123.

67. À luz dos elementos que acabo de expor, considero que esta diretiva é aplicável.

68. A questão de saber se a Diretiva 2006/123 procedeu a uma harmonização completa não foi suscitada pelas partes. Apesar disso, a apreciação dessa questão, tal como a questão da aplicabilidade desta diretiva, constitui uma questão prévia necessária.

17 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE (JO L 319, p. 1). V. artigo 3.º, alínea k), da Diretiva 2007/64.

18 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial, que altera as Diretivas 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 2000/46/CE (JO L 267, p. 7). O artigo 1.º, n.º 4, da Diretiva 2009/110 remete para o artigo 3.º, alíneas k), da Diretiva 2007/64.

19 — Segundo numerosos autores, o adágio *Specialia generalibus derogant* aplica-se no caso dos serviços financeiros. Assim, a Diretiva 2006/123 constitui a lei geral aplicável quando não há nenhuma outra legislação específica. V., nomeadamente, Chabaud, L., *op. cit.*, pp. 39 e 40. Essa análise é confirmada, na minha opinião, pelo considerando 18 da Diretiva 2006/123. Com efeito, nos termos da primeira frase deste considerando, «[o]s serviços financeiros deverão ser excluídos do âmbito de aplicação da presente Diretiva visto que estas atividades são objeto de legislação comunitária específica que visa realizar, como a presente diretiva, um verdadeiro mercado interno dos serviços».

69. Com efeito, resulta de jurisprudência assente que, quando um domínio tenha sido objeto de harmonização completa ao nível da União, todas as medidas nacionais que se lhe referem não devem ser apreciadas à luz das disposições do direito primário, mas à luz das disposições desta medida de harmonização [20]. Se se constatasse que houve uma harmonização completa, isso significaria, nomeadamente, que não seria possível o recurso às justificações não previstas pela Diretiva 2006/123, a saber, as justificações expressamente previstas pelos artigos 52.° TFUE e 62.° TFUE, ou ainda certas razões imperiosas de interesse geral desenvolvidas pela jurisprudência. [21]

70. Esta questão tem sido objeto de controvérsia na doutrina [22].

71. Num acórdão recente [23], o Tribunal de Justiça, pronunciou-se pela primeira vez sobre a referida questão, considerando que «uma interpretação do artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 no sentido de que os Estados-Membros podem justificar, a título do direito primário, um requisito proibido pelo seu artigo 14.º, teria por efeito privar esta última disposição de todo o efeito útil ao desautorizar definitivamente a *harmonização seletiva* por esta efetuada» [24].

72. Sobre esta questão, o Tribunal seguiu as conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo em que foi proferido esse acórdão [25]. Segundo este último «a Diretiva [2006/123], dada a sua natureza de instrumento horizontal que abarca uma ampla gama de serviços (todos os que não estejam expressamente excluídos do seu âmbito de aplicação material), não pretende harmonizar, de forma geral, a regulação material dos diferentes serviços a nível nacional, mas há aspetos concretos relativamente aos quais leva a cabo, de facto, uma harmonização *pontual* completa» [26]. Acrescentou que foi efetuada essa harmonização pontual completa no que respeita aos artigos 14.° e 16.° da referida diretiva [27].

73. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, a Diretiva 2006/123 procedeu a uma harmonização completa no que respeita ao seu artigo 14.º, relativo à liberdade de estabelecimento para os serviços abrangidos pelo seu âmbito de aplicação. Considero que a mesma solução deve ser adotada no que se refere aos artigos 15.° e 16.° dessa diretiva. Com efeito, como relativamente ao artigo 14.º da referida diretiva, o legislador da União estabeleceu nesses artigos uma lista das exigências restritivas a eliminar da ordem jurídica interna dos Estados-Membros [28].

74. Daí resulta que a apreciação da conformidade da regulamentação húngara em causa com o direito da União deve ser feita à luz da Diretiva 2006/123.

20 — V. acórdão UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, n.º 63 e jurisprudência referida).

21 — V., nomeadamente, Lemaire, C., «La Directive, la liberté d'établissement et la libre prestation des services. Confirmations, innovations?», *Revue Europe*, junho de 2007, n.º 6, dossier 10, p. 15, n.º 42, e Huglo, J.-G., «Droit d'établissement et libre prestation de services», *Jurisclasseur Europe*, Fascículo 710, n.ºs 7, 73 e 101.

22 — V., nomeadamente, Huglo, J.-G., *op. cit.*, n.ºs 7, 55, 73, 99 e 101; Lemaire, C., *op. cit.*, n.º 42, e Hatzopoulos, V., «Que reste-t-il de la Directive sur les services?», *Cahiers de droit européen*, nºs 3-4, 2007, p. 299, especialmente pp. 323 e 324.

23 — Acórdão Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:399).

24 — N.º 37. O sublinhado é meu.

25 — Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:159).

26 — N.º 22 destas conclusões. V., já neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón nos processos apensos Duomo Gpa e o. (C-357/10 a C-359/10, EU:C:2011:736, n.º 61). A este propósito, anoto que, na sua proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços no mercado interno [COM(2004) 2 final], a Comissão afirmou que esta proposta assenta numa «harmonização direcionada» e que esta harmonização incide também, nomeadamente, sobre a supressão de certos tipos de exigências (pp. 9 e 10).

27 — N.º 24 das referidas conclusões.

28 — V., neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón nos processos apensos Duomo Gpa e o. (C-357/10 a C-359/10, EU:C:2011:736, n.º 61) e Hatzopoulos, V., *op. cit.*, p. 351, n.º 3.1.2.1.3.

b) Determinação da liberdade fundamental em causa

i) Principais argumentos das partes

75. Enquanto a Comissão considera que a regulamentação húngara relativa ao cartão SZÉP deveria ser examinada à luz da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, a Hungria considera, pelo contrário, que só é pertinente a apreciação à luz da liberdade de estabelecimento.

76. Com efeito, a Hungria afirma que a emissão desse cartão só poderia ser feita por uma sociedade que tenha um estabelecimento situado no território do Estado-Membro do lugar da prestação dos serviços.

77. A este propósito, a Hungria considera que os emitentes de cartões SZÉP devem estar organicamente integrados na vida económica e social da Hungria, o que não é concebível com uma prestação fornecida temporariamente. Além disso, a Hungria afirma que o argumento utilizado pela Comissão quanto à prestação de serviços transfronteiriça, segundo o qual o cartão SZÉP pode ser recarregado à distância ou é possível criar a estrutura necessária ao funcionamento do sistema sem estar presente na Hungria, só é sustentável, quando muito, no plano teórico. A Hungria acrescenta que a hipótese de prestações de serviços limítrofes e efetuados a nível regional é irrealista e ignora a própria lógica do cartão SZÉP que exige que haja prestadores que o aceitem em todo o território húngaro.

ii) A minha apreciação

78. Contrariamente à Hungria, entendo que o artigo 13.º do decreto SZÉP deve ser apreciado à luz quer dos artigos da Diretiva 2006/123 relativos à liberdade de estabelecimento quer dos relativos à livre prestação de serviços.

79. Resulta de jurisprudência constante que, «[n]o que respeita à delimitação dos respetivos âmbitos de aplicação dos princípios da livre prestação de serviços e da liberdade de estabelecimento, importa determinar se o operador económico está ou não estabelecido no Estado-Membro em que propõe o serviço em questão […]. Quando esteja estabelecido no Estado-Membro em que propõe o serviço, o operador fica abrangido pelo âmbito de aplicação do princípio da liberdade de estabelecimento, conforme definido no artigo [49.° TFUE]. Quando, pelo contrário, o operador económico não esteja estabelecido no Estado-Membro de destino, é um prestador transfronteiriço abrangido pelo princípio da livre prestação de serviços consignado no artigo [56.° TFUE]» [29].

80. Observamos que a Diretiva 2006/123 fez uma codificação desta jurisprudência [30], de modo que estes princípios também se aplicam no contexto da aplicação da referida diretiva.

81. Assim, para determinar se a atividade de um operador económico deve ser abrangida pela liberdade de estabelecimento, prevista nos artigos 14.° e 15.° da Diretiva 2006/123, ou pela livre prestação de serviços, prevista no seu artigo 16.º, é necessário antes de mais verificar se o operador económico está ou não estabelecido ou tem a intenção de se estabelecer num Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem.

82. No caso vertente, como conclui a Comissão, não tendo sido contraditada sobre esta questão pela Hungria, as condições referidas no artigo 13.º do decreto SZÉP aplicam-se indistintamente tanto às empresas estabelecidas na Hungria como às empresas estabelecidas noutros Estados-Membros.

29 — V. acórdão Duomo Gpa e o. (C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, n.º 30 e jurisprudência referida). V. também acórdão Comissão/Espanha (C-514/03, EU:C:2006:63, n.º 22 e jurisprudência referida).

30 — V. considerando 77 desta diretiva.

83. A este propósito, assinalo que estas condições equivalem, em substância, a exigir um «estabelecimento permanente» na Hungria a todas as empresas que pretendam emitir o cartão SZÉP.

84. Na minha opinião, a exigência de um estabelecimento permanente seria suscetível de ser abrangida pela livre prestação de serviços «e» pela liberdade de estabelecimento [31]. Com efeito, essa exigência seria abrangida pela livre prestação de serviços no caso de o operador em causa não estar estabelecido na Hungria e pretender fornecer o serviço em questão como operação transfronteiriça. Pelo contrário, no caso de o operador em causa dispor de um estabelecimento secundário na Hungria ou desejar estabelecer-se neste Estado-Membro, a mesma exigência estaria então abrangida pela liberdade de estabelecimento [32].

85. Além disso, a argumentação da Hungria que consiste em sustentar que, em razão da complexidade da atividade de emissão do cartão SZÉP, o emitente deve estar organicamente integrado na vida económica e social da Hungria, de modo que a hipótese de prestação transfronteiriça seria impraticável, não me convence.

86. Com efeito, como a Comissão, entendo que, por um lado, uma empresa estabelecida num Estado-Membro diferente da Hungria e que decidisse emitir o cartão SZÉP neste Estado-Membro tem o direito de nele utilizar a infraestrutura necessária para a realização da sua prestação e não pode ser obrigado a estabelecer-se nele para esse fim [33] e, por outro lado, que não se pode excluir neste caso que as empresas estabelecidas em Estados-Membros diferentes da Hungria estejam interessadas em exercer essa atividade na Hungria.

87. Face aos elementos precedentes, consideramos que, consoante a situação em causa, é possível que uma ou outra liberdade fosse afetada. Como veremos, a exigência de um estabelecimento permanente na Hungria constitui nos dois casos, na minha opinião, uma violação das disposições pertinentes da Diretiva 2006/123.

88. Antes de examinar a primeira alegação, observarei que, tanto na sua notificação para cumprir como no seu parecer fundamentado, a Comissão tinha alegado que o regime húngaro relativo ao cartão SZÉP constituía uma violação dos artigos 9.° e 10.° dessa diretiva. Uma vez que tal violação já não foi invocada na petição inicial, deve considerar-se que a Comissão renunciou a alegá-la, restringindo assim o objeto da ação, o que, evidentemente, não constitui uma causa de inadmissibilidade [34].

c) Quanto à primeira alegação, relativa à violação dos artigos 14.°, n.º 3, e 15.°, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2006/123

89. Constato em primeiro lugar que, na audiência, a Comissão precisou que, no que respeita à primeira alegação relativa à exclusão das sucursais de sociedades estrangeiras, só terá sido violado o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123. Assim, a Comissão abandonou a referência ao artigo 15.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva. A minha apreciação limitar-se-á, por isso, à alegada violação do artigo 14.º, n.º 3, da referida diretiva.

31 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Espanha (C-514/03, EU:C:2006:63, n.º 22).

32 — V., neste sentido, acórdãos Comissão/Itália (C-439/99, EU:C:2002:14, n.º 21 e jurisprudência referida) e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, n.º 46).

33 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Itália (C-145/99, EU:C:2002:142, n.º 22 e jurisprudência referida).

34 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Bulgária (C-198/12, EU:C:2014:1316, n.º 16 e jurisprudência referida).

i) Principais argumentos das partes

90. Na sua petição, a Comissão sustenta que o artigo 13.º do decreto SZÉP tem caráter discriminatório e viola o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123, na medida em que esse artigo 13.º impede as sucursais húngaras de sociedades comerciais estrangeiras de emitirem o cartão SZÉP.

91. Ora, segundo a Comissão, o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 proíbe claramente, sem qualquer possibilidade de justificação, que o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no território húngaro seja subordinado a uma exigência que limita a liberdade do prestador de serviços de escolher entre um estabelecimento principal ou secundário.

92. Segundo a Hungria, a exclusão das sucursais de sociedades estrangeiras é justificada por razões imperiosas de interesse geral admitidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e pela Diretiva 2006/123, a saber, a proteção dos consumidores ou das pessoas que recorrem a serviços [35] e a proteção dos credores. Com efeito, só as empresas devidamente integradas na vida económica na Hungria podem exercer a atividade de emissão de cartões SZÉP, o que implica que deva tratar-se de empresas estabelecidas na Hungria.

ii) A minha apreciação

93. Resulta dos autos que a primeira alegação tem como fundamento a interpretação que a Comissão faz do artigo 13.º do decreto SZÉP, conjugado com a lei relativa às mútuas e com a lei relativa às sucursais, segundo a qual uma sucursal de uma empresa estrangeira não estaria abrangida pela definição de «prestador de serviços» e, por isso, não poderia emitir o cartão SZÉP. Não tendo a Hungria contestado esta interpretação, considero-a demonstrada.

94. Como a Comissão, considero que o facto de uma sucursal de uma empresa estrangeira não poder emitir o cartão SZÉP constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123.

95. Com efeito, esta empresa estrangeira só poderia então emitir esse cartão se criasse um estabelecimento principal na Hungria. Ora, tal requisito é expressamente proibido por esta disposição.

96. Recordo que, por força da referida disposição, os Estados-Membros não devem condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício a restrições à liberdade de o prestador escolher entre um estabelecimento a título principal ou a título secundário, em especial à obrigação de o prestador ter o seu estabelecimento principal no respetivo território.

97. Além disso, não pode ser admitido nenhum motivo de justificação invocado pela Hungria, dado que os requisitos elencados no artigo 14.º da Diretiva 2006/123 não podem ser justificados [36].

98. Como já declarou o Tribunal de Justiça, a impossibilidade de justificação decorre tanto da letra do artigo 14.º como da lógica subjacente à Diretiva 2006/123 [37].

99. Por um lado, resulta da epígrafe do referido artigo que os requisitos elencados nos seus pontos 1 a 8 são «proibidos» [38].

35 — A Hungria informa que «os consumidores ou as pessoas que recorrem aos serviços são trabalhadores que têm um cartão SZÉP».

36 — V. acórdão Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 28).

37 — *Ibidem* (n.º 29).

38 — *Ibidem* (n.º 30).

100. Por outro lado, a lógica subjacente à Diretiva 2006/123 baseia-se, no que diz respeito à liberdade de estabelecimento, numa distinção clara entre os requisitos proibidos e os requisitos sujeitos a avaliação. Enquanto os primeiros se regem pelo artigo 14.º desta diretiva, os segundos estão sujeitos às regras previstas no artigo 15.º da mesma [39].

101. A avaliação prevista no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123 implica que cabe aos Estados-Membros verificar se os seus sistemas jurídicos preveem os requisitos referidos no n.º 2 deste artigo e assegurar que esses requisitos são compatíveis com as condições da não discriminação, da necessidade e da proporcionalidade, referidas no n.º 3 do mesmo [40].

102. O artigo 15.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2006/123 fornece a definição da necessidade. Assim, um requisito referido no n.º 2 deste artigo é necessário se for justificado por uma razão imperiosa de interesse geral.

103. Ora, essa possibilidade não está prevista em relação aos requisitos «proibidos» elencados no artigo 14.º da Diretiva 2006/123 [41].

104. Resulta do exposto que o requisito de um estabelecimento permanente previsto no artigo 13.º do decreto SZÉP, que impede a sucursal húngara de uma empresa estrangeira de emitir o cartão SZÉP, viola o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123.

105. Por isso, a primeira alegação deve ser acolhida.

d) Quanto à segunda alegação, relativa à violação do artigo 15.º, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3 da Diretiva 2006/123

i) Principais argumentos das partes

106. A Comissão constata que, nos termos do artigo 13.º do decreto SZÉP, uma empresa pode cumprir os requisitos previstos neste artigo não apenas a título individual mas também conjuntamente com um grupo de sociedades reconhecido pela lei relativa às sociedades comerciais.

107. Todavia, o referido artigo, conjugado com os artigos 1.°, n.º 1, 2.°, n.º 1, 55.°, n.ºs 1 e 3, e 64.° da lei relativa às sociedades comerciais, só permite a uma empresa cumprir, conjuntamente com um grupo de sociedades desse tipo, as condições de emissão do cartão SZÉP se as sociedades comerciais desse grupo tiverem sido constituídas segundo o direito húngaro, tiverem a sua sede social no território húngaro e exercerem a sua atividade sob a forma de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas.

108. Assim, segundo a Comissão, uma empresa não pode cumprir as condições de emissão do cartão SZÉP constantes do artigo 13.º do decreto SZÉP associando-se a uma sociedade comercial estabelecida num Estado-Membro diferente da Hungria. A mesma conclusão se impõe também no caso de as empresas que sejam membros do grupo terem a sua sede na Hungria e estarem constituídas segundo o direito húngaro, mas não operarem sob a forma jurídica de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas.

39 — *Ibidem* (n.º 31).

40 — *Ibidem* (n.º 32).

41 — *Ibidem* (n.º 35).

109. A Comissão considera que estes requisitos são contrários ao artigo 15.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2006/123, que prevê que uma empresa não pode ser obrigada a constituir-se sob uma forma jurídica específica. Além disso, entende que tais requisitos são discriminatórios e que a Hungria não forneceu justificação nem provou o seu caráter necessário e proporcionado, de modo que devem ser considerados contrários ao artigo 15.º, n.º 3, desta diretiva.

110. Segundo a Hungria, as restrições relativas aos grupos de empresas são justificadas pelas razões imperiosas de interesse geral já evocadas.

ii) A minha apreciação

111. No caso de um prestador de serviços preencher as condições de emissão do cartão SZÉP conjuntamente com outra empresa e, assim, como grupo de sociedades [42], o facto de exigir que as sociedades comerciais, membros deste grupo, incluindo a sociedade-mãe, sejam constituídas segundo o direito húngaro, o que implica que tenham a sede social na Hungria e que tenham sido constituídas sob a forma jurídica de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas, viola o artigo 15.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2006/123?

112. Observo que se deduz dos autos que estes dois requisitos, relativos, o primeiro à sede social e o segundo à forma jurídica específica, resultam do artigo 13.º do decreto SZÉP, conjugado com os artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1 e 2, 55.º, n.ºs 1 e 3, e 64.º, n.º 1, da lei relativa às sociedades comerciais.

113. Apesar de entender, a exemplo da Comissão, que os referidos requisitos não são conformes com a Diretiva 2006/123, não posso, porém, aderir à interpretação que a Comissão faz do artigo 15.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva, na medida em que considera os dois requisitos abrangidos pelo âmbito de aplicação desta disposição.

114. Na minha opinião, estes dois requisitos devem ser analisados de modo distinto. Contrariamente à Comissão, entendo que o requisito relativo à sede social não é abrangido pelo artigo 15.º, n.º 2, alínea b), daquela diretiva, mas antes pelo seu artigo 14.º, n.º 1, ou pelo seu artigo 16.º, n.º 2, alínea a), consoante a sociedade comercial do grupo de sociedades em causa pretenda estabelecer-se na Hungria ou fornecer o serviço em causa numa operação transfronteiriça.

115. A minha apreciação limitar-se-á então à análise do requisito relativo à forma jurídica tal como foi apresentado pela Comissão na sua petição inicial.

116. Como a Comissão, constato que o requisito de que as empresas que funcionam como grupo de sociedades devam ser constituídas sob a forma jurídica de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas cai sob a alçada do artigo 15.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2006/123 [43].

117. Como considera acertadamente a Comissão, este requisito não permite a empresas cumprir as condições de emissão do cartão SZÉP apoiando-se na experiência adquirida por uma sociedade comercial constituída sob uma forma jurídica diferente da prevista pelo direito húngaro e exclui até as empresas que têm a sua sede social na Hungria mas não operam sob a forma jurídica exigida.

42 — Observo que a Hungria sublinhou, durante a audiência, que esta situação só ocorreria se o prestador não pudesse cumprir por si só os requisitos referidos no artigo 13.º do decreto SZÉP.

43 — O Tribunal de Justiça reconheceu em vários acórdãos o caráter restritivo duma condição desse tipo [V., nomeadamente, neste sentido, acórdãos Comissão/Itália (C-439/99, EU:C:2002:14, n.º 32); Gambelli e o. (C-243/01, EU:C:2003:597, n.º 48); Comissão/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, n.ºs 41 a 44); e Comissão/Espanha (C-514/03, EU:C:2006:63, n.º 31)].

118. Entendo que tal requisito constitui um obstáculo sério ao estabelecimento de prestadores procedentes de Estados-Membros diferentes da Hungria, dado que poderia obrigá-los a mudar de forma ou de estrutura jurídica [44].

119. Resulta da sua contestação que a Hungria não nega o caráter restritivo deste requisito. Mas entende que o mesmo é justificado pela proteção dos consumidores e dos credores, sem dar mais precisões quanto à sua necessidade e proporcionalidade. Com efeito, a Hungria limita-se a sustentar que só as empresas constituídas sob a forma jurídica de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas têm a experiência e a infraestrutura requeridas para exercer a atividade de emissão do cartão SZÉP e para responder às exigências de garantias que decorrem da natureza dessa atividade.

120. Embora estas razões possam constituir razões imperiosas de interesse geral, na aceção do artigo 15.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2006/123 [45], que justifiquem o requisito de uma forma jurídica específica, considero que tal requisito não é adequado para garantir a realização dos objetivos prosseguidos. Com efeito, os riscos inerentes à atividade das empresas emitentes, tal como foram descritos pela Hungria, como a sua insolvência, não estão diretamente ligados à forma jurídica destas empresas [46]. Por isso, não compreendo em que medida este requisito seria adequado para garantir a proteção dos consumidores e a dos credores.

121. Nestas condições, a segunda alegação deve ser acolhida na medida em que se refere ao requisito da forma jurídica específica.

e) Quanto à terceira alegação, relativa à violação do artigo 15.º, n.os 1, 2, alínea d), e 3, da Diretiva 2006/123

i) Principais argumentos das partes

122. Segundo a Comissão, o artigo 13.º do decreto SZÉP, conjugado com os artigos 1.°, 2.°, n.os 1 e 2, 55.°, n.os 1 e 3, e 64.°, n.º 1, da lei relativa às sociedades comerciais, com o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da lei relativa às mútuas e com o artigo 2.º, alínea b), da lei relativa às sucursais, reserva a possibilidade de emissão do cartão SZÉP aos bancos e às instituições financeiras estabelecidos no mercado húngaro, a saber, três bancos com sede social na Hungria, que são os únicos que podem reunir as condições previstas no artigo 13.º do decreto SZÉP.

123. Assim, segundo a Comissão, este artigo reserva o acesso à atividade de serviços em causa a prestadores determinados em razão do caráter específico da atividade e viola, por consequência, o artigo 15.º, n.os 2, alínea d), e 3, da Diretiva 2006/123, na medida em que estas condições de emissão são indiretamente discriminatórias e não são necessárias nem proporcionadas.

124. No que respeita ao caráter indiretamente discriminatório, a Comissão considera que as condições de emissão referidas no artigo 13.º, alíneas b) e c), do decreto SZÉP, relativas, respetivamente à emissão pelo prestador de, pelo menos, 100 000 instrumentos de pagamento que não sejam em moeda corrente no seu último exercício encerrado e a dois anos pelo menos de experiência na emissão de títulos eletrónicos no mercado húngaro, excluiriam a entrada de novas empresas no mercado em causa e só poderiam ser respeitadas por empresas já presentes no mercado húngaro.

44 — V. manual de execução da Diretiva «serviços», cuja versão francesa está disponível no endereço Internet http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf. [NdT: versão portuguesa no endereço: http://www.rcc.gov.pt/SiteCollectionDocuments/handbook_DiretivaServicos-pt.pdf]. Assinale-se que não se trata de um documento juridicamente vinculativo, mas que pode ajudar a interpretar a Diretiva 2006/123.

45 — O conceito de «razões imperiosas de interesse geral», referido nessa disposição é definido no considerando 40 da referida diretiva, e visa, nomeadamente, a proteção dos consumidores e a dos credores.

46 — V., neste sentido,acórdão Comissão/Espanha (C-514.°/03, EU:C:2006:63, n.º 32).

125. Quanto às razões imperiosas de interesse geral invocadas pela Hungria para justificar estas restrições, a saber, a proteção dos consumidores e a dos credores, a Comissão sublinha que, tomadas individualmente, seriam conformes com a jurisprudência do Tribunal de Justiça e com o artigo 4.º, n.º 8, da Diretiva 2006/123.

126. No entanto, segundo a Comissão, estas razões não cumprem os requisitos da necessidade e da proporcionalidade. A Comissão considera, nomeadamente, a este respeito que a Hungria não demonstrou em que medida a sua nova regulamentação constituiria uma resposta aos problemas concretos que emergiram no domínio da regulamentação anterior; em segundo lugar, que, na maior parte dos Estados-Membros, a emissão de instrumentos idênticos ao cartão SZÉP não está sujeita a requisitos comparáveis; em terceiro lugar, que a proteção dos consumidores e a dos credores contra os riscos de insolvência e de ineficácia dos emitentes desse cartão poderia ser assegurada por medidas menos restritivas, como, por exemplo, sistemas de supervisão dos emitentes, de gestão do depósito dos montantes postos em circulação, de garantias bancárias, a criação de um serviço de chamadas telefónicas ou o recrutamento de representantes comerciais; em quarto lugar, que o Tribunal de Justiça já considerou que um requisito idêntico ao que se refere à abertura de um escritório em todos os municípios com uma população superior a 35 000 habitantes era contrário ao direito da União [47] e, em quinto lugar, que nem mesmo as instituições de crédito estão sujeitas a condições tão estritas.

127. A Hungria recorda em primeiro lugar que as condições de emissão estritas aplicáveis ao cartão SZÉP se justificam pelas razões imperiosas de interesse geral já mencionadas.

128. A Hungria precisa em seguida que os riscos no funcionamento do regime deste cartão, nomeadamente o risco de insolvência, se concentram no emitente do referido cartão [48]. Assim, para proteger o melhor possível a entidade patronal, o trabalhador e a pessoa que aceita o cartão SZÉP, a adoção de uma regulamentação com as condições de emissão estritas desse cartão é necessária. Além disso, segundo a Hungria, esta necessidade não pode ser posta em causa pelo facto de outros Estados-Membros não imporem condições tão estritas.

129. Quanto ao respeito do princípio da proporcionalidade, a Hungria entende que as condições de emissão foram adotadas tendo em conta, nomeadamente, a amplitude esperada do sistema dos cartões SZÉP. Segundo afirma, as referidas condições, comparadas com os números efetivos, não podem ser consideradas desnecessárias nem desproporcionadas [49].

130. Finalmente, a Hungria enumera as razões pelas quais entende que as condições de emissão previstas no artigo 13.º, alíneas a) a c), do decreto SZÉP são justificadas, necessárias e proporcionadas.

47 — A Comissão refere-se ao acórdão Comissão/Itália (C-465/05, EU:C:2007:781, n.os 87 e 88 e jurisprudência referida).

48 — Na sua contestação, a Hungria precisa que, no funcionamento do cartão SZÉP, o papel principal é o da empresa que emite este cartão. Com efeito, se uma entidade patronal decide conceder aos seus trabalhadores o benefício do cartão SZÉP, conclui um contrato com uma ou várias empresas emitentes desse cartão e indica-lhes o valor dos benefícios a conceder aos trabalhadores. Os emitentes do referido cartão abrem então um registo nominal de títulos eletrónicos e inscrevem neles os montantes correspondentes às instruções da entidade patronal. Quando os trabalhadores adquirem em seguida um serviço com o cartão SZÉP, o contravalor do serviço é pago pelo emitente do cartão, alguns dias mais tarde, às pessoas que aceitam esse cartão. A Hungria sublinha que, neste sistema, a circulação do dinheiro só pode fazer-se com a cooperação do emitente. Acrescenta que, se o emitente viesse a ficar insolvente, o dinheiro dos trabalhadores também desapareceria, pois que apenas dispõem de vales que, em si mesmos, não têm qualquer valor financeiro e as pessoas que aceitam o cartão SZÉP não obteriam o contravalor dos serviços já prestados.

49 — Resulta da contestação da Hungria que, no fim do mês de abril de 2014, 970 000 pessoas tinham um cartão SZÉP e 22 000 cartões tinham sido distribuídos pelas empresas emitentes a familiares dos trabalhadores. Em 2013, as entidades patronais transferiram 68 mil milhões de forints (227 milhões de euros) para os cartões SZÉP. As despesas efetuadas com estes cartões, em 2013, atingiram o montante de 68 mil milhões de forints (227 milhões de euros), o que representa mais de 20 milhões de transações. As empresas emitentes celebraram até agora 55 000 contratos com estabelecimentos que aceitam os cartões SZÉP.

131. No que respeita ao requisito de que um emitente do cartão SZÉP ou o grupo de sociedades de que faz parte disponha de um escritório aberto à clientela em cada município da Hungria com uma população superior a 35 000 habitantes [50], referido no artigo 13.º, alínea a), do decreto SZÉP, a Hungria declara que se destina a garantir que qualquer titular do cartão tenha a possibilidade de suscitar questões relacionadas com o cartão através de contacto pessoal situado na proximidade do seu domicílio.

132. Quanto ao requisito referido no artigo 13.º, alínea b), do decreto SZÉP, que impõe ao emitente do cartão SZÉP ou ao grupo de sociedades de que faz parte a exigência de ter emitido, no seu último exercício encerrado, pelo menos 100 000 instrumentos de pagamento diferentes da moeda corrente no quadro dos seus serviços de pagamento, a Hungria considera, nomeadamente, que, tendo em conta os elevados montantes que transitam através desse cartão, só empresas que disponham de uma estrutura financeira estável e de uma experiência confirmada na gestão de montantes importantes e na emissão de meios de pagamento diferentes da moeda corrente poderiam emitir o referido cartão.

133. Quanto ao requisito referido no artigo 13.º, alínea c), do decreto SZÉP, que prevê que o emitente deve ter emitido mais de 25 000 cartões de títulos no ano precedente e deve ter, pelo menos, dois anos de experiência nessa atividade, o mesmo permite, segundo a Hungria, garantir que esse emitente tenha experiência no funcionamento de títulos eletrónicos idênticos aos cartões SZÉP.

ii) A minha apreciação

134. Antes de mais, observo que a Comissão se refere expressamente às condições previstas no artigo 13.º do decreto SZÉP, conjugado com outras disposições nacionais mencionadas na sua petição. Assim, na sua terceira alegação, refere-se não apenas às condições de emissão especificamente previstas nas alíneas a) a c) desse artigo 13.º, mas também às condições já examinadas relativas à necessidade de ter um estabelecimento principal na Hungria para poder emitir o cartão SZÉP, individualmente ou como grupo de sociedades. Esta alegação refere-se, portanto, ao conjunto dos requisitos.

135. Em seguida, considero, na linha da Comissão, que as condições previstas no artigo 13.º do decreto SZÉP, consideradas no seu conjunto, constituem uma discriminação, não direta, mas indireta, fundada na localização da sede social.

136. A este propósito, observo que nenhuma das condições referidas reserva expressamente a atividade de emissão dos cartões SZÉP apenas às sociedades com sede social na Hungria, pelo que não se trata de uma discriminação direta.

137. No entanto, resulta dos autos, e não foi contestado pela Hungria, que só empresas financeiras com a sede social na Hungria poderiam, de facto, reunir as condições previstas no artigo 13.º do decreto SZÉP.

138. Ora, na medida em que se trata de condições indiretamente discriminatórias fundadas na localização da sede social, estas condições não correspondem aos requisitos que reservam o acesso à atividade de serviço em causa a prestadores determinados em razão da natureza específica da atividade, na aceção do artigo 15.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123. Com efeito, esta disposição refere-se apenas aos «requisitos não discriminatórios» [51].

50 — Na sua réplica, a Hungria precisa que há 25 cidades cujo número de habitantes é superior a 35 000.

51 — Observo que o artigo 15.º desta diretiva menciona duas vezes que apenas se aplica a requisitos não discriminatórios. Com efeito, segundo o seu n.º 2, alínea d), os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos condicionam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de algum dos «requisitos não discriminatórios» que restringem a determinados prestadores o acesso à atividade de serviço em causa em razão da natureza específica da atividade. Do mesmo modo, precisa-se no seu n.º 3, alínea a), que os Estados-Membros devem verificar se os requisitos referidos no n.º 2 observam a condição de «não discriminação» de que não podem ser direta ou indiretamente discriminatórios em razão […] do local da sede das sociedades.

139. Daí resulta, na minha opinião, que as referidas condições, consideradas em conjunto, não estão abrangidas pela referida disposição, mas sim pelo artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123, que proíbe, nomeadamente, os requisitos discriminatórios fundados indiretamente no local da sede [52].

140. À luz das considerações precedentes, entendo que a Comissão fez uma má interpretação do artigo 15.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123, que não pode ser aplicado neste caso.

141. Acrescento que, ainda que o Tribunal viesse a considerar que esta disposição é aplicável, entendo que a atividade de emissão de vales de refeições, bem como de vales de lazer e férias não se caracteriza por uma «natureza específica» que exija que o acesso a essa atividade seja reservado a prestadores determinados. Com efeito, a emissão destes vales, em Estados-Membros diferentes da Hungria, constitui uma atividade exercida correntemente por operadores privados que não são instituições financeiras [53].

142. Nestas condições, a terceira alegação deve ser julgada improcedente.

f) Quanto à quarta alegação, relativa à violação do artigo 16.º da Diretiva 2006/123

i) Principais argumentos das partes

143. Contrariamente à Hungria, a Comissão considera que o artigo 16.º da Diretiva 2006/123 se aplica no caso vertente. A este respeito, a Comissão constata que o cartão SZÉP poderia ser emitido por uma empresa estabelecida num Estado-Membro diferente da Hungria, nomeadamente exercendo o seu direito de utilizar no território húngaro a infraestrutura necessária para a realização da sua prestação. Acresce que, segundo a Comissão, tal empresa poderia também fornecer os seus serviços numa atividade transfronteiriça, sem dispor de uma estrutura importante na Hungria.

144. Segundo a Comissão, ao prever que um emitente do cartão SZÉP deva ter um estabelecimento permanente na Hungria, o artigo 13.º do decreto SZÉP viola o artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123, na medida em que este requisito não respeita os princípios da não discriminação, da necessidade e da proporcionalidade, enumerados no artigo 16.º, n.º 1, desta diretiva.

ii) A minha apreciação

145. As condições referidas no artigo 13.º do decreto SZÉP, como já tive ocasião de afirmar, equivalem a impor ao prestador de serviços que pretenda emitir o cartão SZÉP a obrigação de ter um estabelecimento permanente na Hungria. Com efeito, recorde-se que só as empresas com «sede social» na Hungria e que tenham, nomeadamente, um «escritório» aberto à clientela em todos os municípios da Hungria cuja população seja superior a 35 000 habitantes podem emitir esse cartão.

146. Esse requisito de um estabelecimento permanente constitui uma restrição proibida pelo artigo 16.º da Diretiva 2006/123?

147. Na minha opinião, impõe-se uma resposta afirmativa a esta questão.

148. Em primeiro lugar, constato que o artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123 proíbe claramente este requisito.

52 — Assim, deve considerar-se que, quando os requisitos referidos no artigo 15.º desta diretiva são discriminatórios, são então abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º da mesma diretiva e devem ser considerados inadmissíveis oficiosamente. V., neste sentido, D'Acunto, S., «Directive Service (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points», *Revue du droit de l'Union européenne*, n.º 2-2007, p. 261, especialmente p. 291.

53 — Observo que, nomeadamente na Bélgica e em França, operadores privados propõem serviços semelhantes.

149. Com efeito, nos termos desta disposição, os Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-Membro impondo-lhe a obrigação de ter um «estabelecimento» no respetivo território.

150. A este respeito, observo que o conceito de estabelecimento, como referido pela Diretiva 2006/123, é um conceito amplo, suscetível de abranger tanto as empresas com sede social no Estado-Membro de destino, e, assim, os estabelecimentos principais, como os estabelecimentos secundários, por exemplo sob a forma de um escritório.

151. Com efeito, nos termos do considerando 37 e do artigo 4.º, n.º 5, desta diretiva, este conceito implica, antes de mais, o exercício efetivo de uma atividade económica por meio de um estabelecimento fixo por período indeterminado. Este considerando precisa em seguida, nomeadamente, que este requisito também pode ser satisfeito quando uma sociedade é constituída por um período determinado. O mesmo considerando enuncia, finalmente, que um estabelecimento não tem de assumir a forma de uma filial, sucursal ou agência, podendo consistir num simples escritório gerido por pessoal da própria empresa, ou por uma pessoa independente, mas mandatada para agir permanentemente em nome da empresa, como o faria uma agência.

152. Face aos elementos precedentes, considero que as condições previstas pelo artigo 13.º do decreto SZÉP, que condicionam a emissão do cartão SZÉP ao requisito de ter a sede social e vários escritórios na Hungria, caem sob a alçada do artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123 e devem ser consideradas proibidas com fundamento nessa disposição.

153. Em segundo lugar, realço que a jurisprudência considera esse requisito a própria negação da liberdade de prestação de serviços [54].

154. Com efeito, o requisito de que uma empresa tenha o seu estabelecimento no Estado-Membro de destino contraria diretamente a livre prestação de serviços, na medida em que impossibilita a prestação de serviços, no território desse Estado, por empresas estabelecidas noutros Estados-Membros [55]. Assim, as empresas que pretendem emitir o cartão SZÉP na Hungria estariam obrigadas a renunciar a essa prestação ou a criar um estabelecimento permanente no território da Hungria, o que equivale a impor-lhe um exercício estável e contínuo desta atividade profissional na Hungria [56].

155. À luz das considerações precedentes, concluo que o requisito referido no artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123 constitui um dos exemplos de requisitos que um Estado-Membro, em princípio, não pode impor no caso de serviços prestados no seu território por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro e que já foi considerado incompatível com o artigo 56.º TFUE pelo Tribunal de Justiça.

156. Na minha opinião, o artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123, como o artigo 14.º desta diretiva, constitui uma «lista negra» e contém, assim, certos requisitos que são proibidos *per se* [57].

54 — V. acórdãos Comissão/Itália (C-101/94, EU:C:1996:221, n.º 31); Comissão/Itália (C-439/99, EU:C:2002:14, n.º 30 e jurisprudência referida); e Comissão/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, n.º 71).

55 — V., neste sentido, acórdãos Comissão/Áustria (C-257/05, EU:C:2006:785, n.º 21 e jurisprudência referida); Comissão/Itália (C-465/05, EU:C:2007:781, n.º 84 e jurisprudência referida); Comissão/Alemanha (C-546/07, EU:C:2010:25, n.º 39 e jurisprudência referida); e Comissão/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, n.º 71 e jurisprudência referida).

56 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Portugal (C-518/09, EU:C:2011:501, n.º 70).

57 — V., neste sentido, Sibony, A.-L., e Defossey, A., «Liberté d'établissement et libre prestation de services», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 511; Peglow, K., «La libre prestation de services dans la Directive n.º 2006/123/CE — réflexion sur l'insertion de la Directive dans le droit communautaire existant», *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 1, 2008, p. 67, em especial n.ºs 56, 61 e 62, e D'Acunto, S., *op. cit.*, que afirma, nomeadamente, que «la lista das restrições indicadas no artigo 16.º, n.º 2, é uma lista negra de restrições proibidas, como a que figura no artigo 14.º, com a única (e importante) diferença de que, nos termos da diretiva, a segunda lista é exaustiva enquanto a do artigo 16.º é meramente indicativa» (p. 296).

157. Na verdade, uma vez que a jurisprudência já declarou que estes requisitos são incompatíveis com o artigo 56.º TFUE, há uma forte presunção de que não possam ser justificados por um dos quatro objetivos de interesse geral mencionado no artigo 16.º, n.º 3, da referida diretiva [58], dado que, normalmente, não são proporcionados [59].

158. Face ao que precede, entendo que o artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 não se aplica aos requisitos enumerados no seu artigo 16.º, n.º 2, de modo que o requisito de um estabelecimento na Hungria não pode ser justificado.

159. Daí resulta, na minha opinião, que, ao obrigar as empresas a disporem de um estabelecimento permanente no seu território, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos do artigo 16.º da Diretiva 2006/123.

160. Por conseguinte, a quarta alegação deve ser acolhida.

g) Quanto à violação dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE

i) Principais argumentos das partes

161. Na petição inicial, a Comissão afirma, a título subsidiário, que, se a Diretiva 2006/123 não for aplicável, as disposições nacionais relativas às condições de emissão do cartão SZÉP devem ser apreciadas quer à luz do artigo 49.º TFUE quer do artigo 56.º TFUE, na medida em que um prestador pode fornecer o serviço em questão estabelecendo-se ou não na Hungria. Assim, a livre prestação de serviços não pode ser considerada completamente secundária em relação à liberdade de estabelecimento e não pode ser ligada a esta última.

162. Segundo a Comissão, deve concluir-se pela violação do artigo 49.º TFUE, porque, em primeiro lugar, as disposições húngaras referidas no quadro das primeira a terceira alegações constituem restrições à liberdade de estabelecimento e não cumprem os requisitos da necessidade e da proporcionalidade e, em segundo lugar, a introdução de novas condições de emissão foi realizada sem período transitório adequado, o que viola o princípio da proporcionalidade [60].

163. No que respeita ao artigo 56.º TFUE, a Comissão constata que, pelas mesmas razões que suscitou no quadro da quarta alegação, o requisito de um estabelecimento permanente na Hungria constitui uma restrição discriminatória, não tendo a Hungria provado nem a sua necessidade nem a sua proporcionalidade, de modo que viola esse artigo 56.º

164. No que respeita à alegada inexistência de período transitório suficiente, a Hungria considera, nomeadamente, que a Comissão não aduziu meios de prova que sustentem as suas afirmações. Além disso, em matéria de política fiscal e social, as empresas não podem contar que não haja modificações da regulamentação.

58 — Segundo esta disposição, o Estado-Membro para onde o prestador se desloca não está impedido de impor requisitos para o exercício de uma atividade de serviços quando esses requisitos sejam justificados por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente, desde que não sejam discriminatórios e sejam necessários e proporcionados.

59 — V. n.º 7.1.3.4 do manual da Comissão referido na nota 44.

60 — Segundo a Comissão, na falta desse período transitório, as empresas que celebraram contratos-quadro a longo prazo com os seus parceiros contratuais tiveram dificuldades para se adaptarem em tão pouco tempo ao novo contexto legal, o que determinou uma queda importante do seu volume de negócios e uma perda de empregos.

ii) A minha apreciação

165. Na medida em que entendo que a Diretiva 2006/123 se deve aplicar na presente ação, o exame da regulamentação nacional em causa à luz dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE não é necessária.

166. Nestas condições, a alegação feita a título subsidiário pela Comissão deve ser rejeitada.

2. Alegação relativa aos vales Erzsébet

167. Observo, em primeiro lugar, que resulta dos autos que a Comissão e a Hungria partem da premissa de que a FNHV é uma «sociedade», na aceção do Tratado FUE, à qual são aplicáveis os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE. Por isso, consideramos este facto assente.

a) Principais argumentos das partes

168. Na petição, a Comissão considera que a regulamentação húngara relativa à emissão e à utilização dos vales Erzsébet viola os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE.

169. A Comissão precisa antes de mais que a ação que intentou só visa o regime destes vales na medida em que este regime prevê que a contribuição da entidade patronal para a compra de refeições prontas a consumir só pode ser considerada um benefício em espécie se a compra for realizada com os referidos vales. Assim, a ação não se refere às outras medidas de política social executadas no quadro do programa Erzsébet, como, por exemplo, os auxílios diretos e dirigidos a pessoas socialmente desfavorecidas.

170. Segundo a Comissão, a emissão dos vales Erzsébet constitui uma atividade económica abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado FUE. Em apoio da sua posição, afirma, nomeadamente, em primeiro lugar, que esta atividade era assegurada no passado na Hungria por duas sociedades comerciais e que era também esse o caso em numerosos Estados-Membros; em segundo lugar, que a emissão dos vales Erzsébet não é uma medida de ordem social, dado que os mesmos são concedidos livremente pela entidade patronal até um determinado montante por ela estabelecido, independentemente da situação dos seus trabalhadores, de modo que não se trata da aplicação do princípio da solidariedade e não há fiscalização nem fixação do montante das prestações pelo Estado; e, em terceiro lugar, que a emissão dos vales Erzsébet não pode ser qualificada de «atividade ligada ao exercício da autoridade pública», na aceção dos artigos 51.° TFUE[61] e 62.° TFUE[62], por não estar ligada direta e especificamente a esse exercício.

171. A Comissão afirma também que a regulamentação húngara restringe a emissão dos vales Erzsébet, ao submeter a organização e a promoção da atividade económica a um regime de exclusividade a favor de um único operador, de modo que qualquer outro operador, estabelecido noutro Estado-Membro ou na Hungria, não pode emitir estes vales.

172. A Comissão sustenta que tal restrição à livre prestação de serviços e à liberdade de estabelecimento não pode ser justificada por objetivos de política social. Acrescenta que a necessidade de preservar a coerência do sistema de tributação também não pode constituir justificação válida, nomeadamente na medida em que as regras da emissão de vales Erzsébet e as relativas à sua tributação são independentes.

61 — Segundo o artigo 51.º, primeiro parágrafo, TFUE, «[a]s disposições do presente capítulo não são aplicáveis às atividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública».

62 — O artigo 62.º TFUE, ao remeter para o artigo 51.º TFUE, torna aplicável a exceção relativa à atividade ligada ao exercício da autoridade pública em matéria de livre prestação de serviços.

173. Segundo a Comissão, a regulamentação húngara é, além disso, desproporcionada, na medida em que, em primeiro lugar, há medidas menos restritivas no caso de financiamento de objetivos sociais através de benefícios em espécie, tais como a cobrança de uma contribuição única sobre estes benefícios, a diminuição da redução do imposto de um montante equivalente ou ainda a aquisição dos vales Erzsébet pelo Estado-Membro para os distribuir aos mais carenciados e, em segundo lugar, a criação do regime de monopólio foi feita sem ter sido respeitado um período transitório adequado em relação às empresas até então presentes no mercado de emissão dos vales Erzsébet.

174. Segundo a Hungria, a atividade que consiste em emitir os vales Erzsébet não é uma atividade económica, dado que não é exercida nas condições do mercado nem para realizar um fim lucrativo e que também não prossegue um objetivo de capitalização. Com efeito, as receitas da emissão só podem ser utilizadas para fins de apoio social e num espírito de solidariedade.

175. A Hungria acrescenta que a atividade de emissão dos vales Erzsébet está sujeita ao controlo do Estado, porque é criada, regulamentada e enquadrada por este. Com efeito, segundo a Hungria, o Estado-Membro é livre de determinar se e em que medida estes benefícios podem ser concedidos. Do mesmo modo, poderia decidir emitir ele próprio estes vales em vez de abrir esta atividade ao mercado. Na Hungria, o Estado decidiu exercer ele próprio esta atividade, por intermédio da FNHV, criada pelo governo e por várias federações profissionais.

176. Além disso, a Hungria precisa que a emissão dos vales, que dá origem a benefícios fiscais, está integrada no sistema de proteção social, alimentando os respetivos recursos, o que é conforme com o princípio de que o direito da União não afeta a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social, assegurando o seu equilíbrio financeiro.

177. Segundo a Hungria, a emissão dos vales Erzsébet constitui, além disso, uma atividade em relação à qual a livre prestação de serviços está, por definição, excluída, porque os vales de refeições só têm sentido no quadro da política fiscal e social própria da Hungria. Com efeito, compete à Hungria decidir se pretende ou não introduzir esses vales no quadro do seu sistema fiscal ou social e estes vales só podem ser distribuídos com base em regras e benefícios fiscais válidos na Hungria.

178. A Hungria sublinha que a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, sob o título «Investimento social a favor do crescimento e da coesão, designadamente através do Fundo Social Europeu, no período 2014-2020» [63], encoraja o recurso a formas de financiamento inovadoras no domínio social, das quais os vales Erzsébet constituem, segundo ela, um exemplo.

179. Se o Tribunal de Justiça vier a considerar que a atividade em questão constitui uma atividade económica, a Hungria, a título subsidiário, entende que a organização dessa atividade sob a forma de monopólio público é compatível com o direito da União.

180. Acrescenta que, relativamente ao princípio da proporcionalidade, o facto de confiar a atividade em questão a um organismo de direito público obrigado a consagrar a totalidade das suas receitas a um objetivo definido constitui um meio mais eficaz de alcançar o objetivo prosseguido do que a organização da atividade com base no mercado ou ainda a tributação dessa atividade [64]. Em apoio da sua argumentação, a Hungria refere-se aqui à jurisprudência pertinente em matéria de jogos de fortuna e azar [65].

63 — COM (2013) 83 final/2.

64 — N.º 70 da sua contestação.

65 — Acórdão Läärä e o. (C-124/97, EU:C:1999:435, n.º 41). A este propósito, anotamos que, pelo contrário, no n.º 26 da sua tréplica, a Hungria considera que não pode ser aplicada à emissão dos vales Erzsébet a jurisprudência relacionada com a prestação de serviços de jogos de fortuna e azar, precisamente pela inexistência de caráter transfronteiriço e pela impossibilidade desse caráter e pela inexistência de riscos idênticos aos riscos que podem representar os jogos de fortuna e azar. Assim, no que respeita à questão de saber se se aplica a jurisprudência relativa aos jogos de fortuna e azar, o raciocínio da Hungria é incoerente.

181. No que respeita à alegada falta de um período transitório suficiente, a Hungria afirma que, em matéria de política fiscal e social, os operadores económicos não podem contar que a regulamentação não seja modificada. A este propósito, a Hungria sublinha, em primeiro lugar, que as modificações legislativas eram previsíveis desde o mês de abril de 2011, no momento da adoção do decreto SZÉP, de forma que os prestadores beneficiaram de um prazo mais longo do que a Comissão sustenta; em segundo lugar, que os vales Erzsébet são apenas uma forma de benefícios em espécie com vantagens fiscais, representando cerca de 8% do total destes benefícios concedidos aos trabalhadores pelos operadores e, em terceiro lugar, que estes operadores, que emitem um variado leque de outros títulos, continuarão a emitir títulos como dantes, incluindo vales de refeições. Assim, segundo a Hungria, a modificação das regras não afetou a parte do mercado dos vales de refeições e os prestadores não foram excluídos do mercado.

b) A minha apreciação

182. Antes de iniciar a minha apreciação, constato que, no caso vertente, as questões de saber, por um lado, se a regulamentação húngara respeitante aos vales Erzsébet é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123 e, por outro, se esta diretiva foi objeto de uma harmonização completa não foram suscitadas pelas partes. Com efeito, a Comissão parece partir da conclusão de que a diretiva não é aplicável, uma vez que examina a conformidade dessa regulamentação à luz dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE.

183. Todavia, estas questões são importantes. Na verdade, como já precisámos, se se concluir que a Diretiva 2006/123 se deve aplicar à atividade de emissão dos vales Erzsébet e que a mesma procedeu a uma harmonização completa neste domínio, o exame da referida regulamentação não pode ser feito à luz do Tratado FUE, mas apenas em relação a esta diretiva.

184. A atividade de emissão dos vales Erzsébet, exercida exclusivamente pela FNHV, cai sob a alçada da Diretiva 2006/123?

185. Na minha opinião, a resposta a esta questão deve ser negativa.

186. Com efeito, o artigo 1.º da Diretiva 2006/123, que define o objeto da mesma, prevê, no seu n.º 3, primeiro parágrafo, que a diretiva não tem por objeto, nomeadamente, a abolição dos monopólios de prestação de serviços.

187. O oitavo considerando da referida diretiva fornece esclarecimentos sobre este ponto, precisando que «as disposições da presente diretiva relativas à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços *sejam aplicáveis apenas na medida em que as atividades em causa estejam abertas à concorrência e, por conseguinte, não obriguem os Estados-Membros a [...] abolir os monopólios existentes*» [66].

188. Por conseguinte, na minha opinião, quando uma atividade não está aberta à concorrência, nomeadamente porque é exercida por um monopólio público existente, esta atividade está excluída do âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123.

189. Tendo em consideração os trabalhos preparatórios desta diretiva [67], considero que esta exclusão se justifica, nomeadamente, pelo facto de que a referida diretiva não deveria afetar a subsistência dos monopólios que já prestam serviços [68].

66 — O sublinhado é meu.

67 — V. relatório sobre a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços no mercado interno (documento do Parlamento A6-0409/2005).

68 — P. 33.

190. Face aos elementos precedentes, considero que a atividade de um monopólio que consiste em emitir vales de refeições, como os vales Erzsébet, não é abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione materiae* da Diretiva 2006/123. Daqui resulta que já não é necessária a apreciação da questão relativa à harmonização feita neste domínio por esta diretiva.

191. Observo, todavia, que o facto de esta atividade estar excluída do âmbito de aplicação desta diretiva não a subtrai de modo nenhum do âmbito de aplicação do direito primário, nomeadamente dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE [69].

192. Mas ainda é necessário que a atividade de emissão em causa constitua uma atividade económica, porque só uma atividade económica está sujeita à aplicação destes artigos. Este elemento determinará a sequência da nossa apreciação. Nestas circunstâncias, não surpreende que as partes tenham desenvolvido numerosos argumentos em apoio das respetivas posições sobre esta questão.

193. A este propósito, observo que, segundo jurisprudência constante, o conceito de «estabelecimento», na aceção das disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento, implica o exercício efetivo de uma «atividade económica», através de um estabelecimento fixo no Estado-Membro de acolhimento por um período indefinido [70]. Assim, a atividade económica deve ser considerada a própria razão de ser da liberdade de estabelecimento.

194. Quanto à livre prestação de serviços, resulta da letra do artigo 57.° TFUE que o conceito de «serviços», na aceção dos tratados, compreende as prestações realizadas normalmente mediante remuneração. A definição deste conceito apoia-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o referido conceito abrange qualquer atividade económica independente fornecida normalmente mediante remuneração [71]. Além disso, segundo o Tribunal de Justiça, a característica essencial da remuneração reside no facto de esta constituir a contrapartida económica da prestação em causa [72].

195. Acrescento que, segundo jurisprudência assente, os conceitos de atividade económica e de prestação de serviços devem ser interpretados extensivamente, na medida em que definem o âmbito de aplicação de uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE [73].

196. À luz das soluções jurisprudenciais acabadas de referir, há que verificar se a atividade de emissão dos vales Erzsébet constitui uma atividade económica independente [74], porque fornecida mediante remuneração.

197. Resulta dos autos que a FNHV emite vales Erzsébet para a entidade patronal quando esta decide adquiri-los. Como a própria Hungria reconhece na sua contestação, a aquisição destes vales é economicamente benéfica para a entidade patronal, porque é acompanhada de «obrigações fiscais reduzidas» [75]. Compreendo que a entidade patronal beneficie de um «alívio fiscal» relativamente aos vales adquiridos e concedidos aos seus trabalhadores sob a forma de benefícios em espécie.

198. Face a estes elementos, entendo que a atividade de emissão de vales Erzsébet deve ser considerada uma atividade económica por quatro razões.

69 — V. Michel, V., «Le champ d'application de la Directive 'services': entre cohérence et régression?», *La Directive «services» en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, p. 49.

70 — V. acórdão VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, n.° 34 e jurisprudência referida).

71 — V. nomeadamente, neste sentido, acórdão Smits e Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, n.° 58).

72 — V. acórdão Humbel e Edel (263/86, EU:C:1988:451, n.° 17).

73 — V. acórdão Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.° 52 e jurisprudência referida).

74 — A este propósito, observo que não restam dúvidas de que esta atividade é uma atividade não exercida por trabalhadores por conta de outrem. Com efeito, neste caso, não é possível detetar nenhuma relação de subordinação.

75 — N.° 50.

199. Em primeiro lugar, considero que o alívio fiscal de que beneficia a entidade patronal constitui a «contrapartida económica» da emissão dos vales Erzsébet e tem o caráter de remuneração em relação à FNHV, na medida em que, sem essas receitas, esta não poderia financiar o programa Erzsébet.

200. Com efeito, resulta dos autos que este programa não beneficia dos recursos do orçamento do Estado, mas apenas das receitas procedentes destes vales. Assim, a atividade de emissão constitui o único meio de financiamento do referido programa. Além disso, como precisa a Hungria na sua contestação, ao conceder um alívio fiscal às entidades patronais no caso de benefícios em espécie, o Estado renuncia a receitas fiscais significativas pela via dessa redução e essas receitas serão então afetadas ao programa Erzsébet, que é executado pela FNHV.

201. Em segundo lugar, o argumento da Hungria, que pretende demonstrar que a atividade em causa não é uma atividade económica em razão da sua finalidade social, não me convence.

202. A este propósito, considero, como a Comissão, que a natureza da atividade deve distinguir-se da utilização das receitas que a mesma produz. Assim, a atividade de emissão dos vales Erzsébet constitui uma atividade económica, independentemente de as receitas que produz serem utilizadas para objetivos sociais.

203. Esta solução resulta, a meu ver, da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, no seu acórdão Schindler[76], relativo à atividade de lotaria, o Tribunal declarou que, «[o] facto de […] a lei prever que os lucros proporcionados por uma lotaria só possam ser utilizados para determinados objetivos, nomeadamente de interesse geral, ou prever mesmo que sejam afetados ao orçamento do Estado, *não significa que essas normas de afetação dos lucros alterem a natureza da atividade em causa, privando-a do seu carácter económico*»[77].

204. A este propósito, observo também que o Tribunal de Justiça adotou uma solução semelhante ao apreciar o conceito de atividade económica que caracteriza o conceito de empresa no contexto do direito da concorrência[78].

205. Com efeito, o Tribunal considerou repetidas vezes que «a finalidade social [do regime em causa] não é por si só suficiente para excluir que a atividade em causa seja qualificada de atividade económica»[79]. Segundo o Tribunal, para que essa atividade não possa constituir uma atividade económica, devem estar reunidas duas outras condições, a saber, em primeiro lugar, a aplicação do princípio da solidariedade e, em segundo lugar, o controlo exercido pelo Estado[80].

206. Embora esta jurisprudência tenha sido proferida no contexto do direito da concorrência e respeite à atividade de organismos de seguros de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, considero que é pertinente, por analogia, para a minha apreciação, na medida em que a definição do conceito de atividade económica em causa, como a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços, condiciona a aplicabilidade das regras do Tratado FUE em matéria do direito da concorrência.

207. Como a Comissão, concluo que, no caso vertente, nenhuma das duas condições mencionadas pela referida jurisprudência se verifica no quadro da emissão dos vales Erzsébet. Com efeito, não se aplica o princípio da solidariedade, uma vez que estes vales só podem ser atribuídos pela vontade da entidade patronal e na medida por ela fixada. Como sustenta com razão a Comissão, essa margem de manobra

76 — C-275/92, EU:C:1994:119.

77 — N.º 35. O sublinhado é meu.

78 — A este respeito, observo que, no contexto do direito da concorrência, o conceito de atividade económica caracteriza o conceito de empresa. Com efeito, este último conceito abrange qualquer entidade que exerça uma «atividade económica», independentemente do seu estatuto jurídico ou do seu modo de financiamento. Quanto ao conceito de atividade económica, é definido como qualquer atividade que consiste em oferecer bens ou serviços num determinado mercado.

79 — V. acórdão Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, n.º 42 e jurisprudência referida).

80 — *Ibidem* (n.º 43 e jurisprudência referida).

não garante que os trabalhadores com rendimentos mais modestos possam aceder aos referidos vales em condições preferenciais em comparação com os trabalhadores com rendimentos mais elevados. Quanto à segunda condição, relativa ao controlo do Estado, observo que a Hungria não pode impor a aquisição dos vales Erzsébet pela entidade patronal, nem determinar quais serão os destinatários efetivos destes vales nem em que montante a entidade patronal deve conceder os referidos vales.

208. Além disso, considero que, se tivesse de qualificar a atividade de emissão dos vales Erzsébet como instrumento de investimento social idêntico às obrigações de investimentos sociais referidas pela comunicação da Comissão mencionada no n.º 178 das presentes conclusões [81], isso confortaria então a minha solução de qualificar essa atividade como «atividade económica». Com efeito, como precisa a Hungria, a aquisição dos vales Erzsébet constituiria nesse caso um investimento social, em troca do qual a empresa obtém um benefício fiscal, que devia então ser considerado como contrapartida económica.

209. Em terceiro lugar, entendo que a argumentação da Hungria no que respeita à questão de saber se a atividade é ou não é uma atividade económica não é coerente. Com efeito, enquanto sustenta em primeiro lugar que não se pode tratar de uma atividade económica, de modo que os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE não são aplicáveis [82], a Hungria afirma em seguida que estes dois artigos não são infringidos no caso vertente [83], o que, na minha opinião, pressupõe como condição prévia a sua aplicabilidade.

210. Em quarto lugar, considero, como a Comissão, que a atividade de emissão dos vales Erzsébet não pode ser qualificada de atividade ligada ao exercício da autoridade pública, na aceção dos artigos 51.°, primeiro parágrafo, TFUE e 62.° TFUE.

211. A este propósito, constato, antes de mais, que, enquanto derrogações às regras fundamentais da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, os artigos 51.°, primeiro parágrafo, TFUE e 62.° TFUE devem ser interpretados de modo a que o seu alcance se limite ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que estas disposições permitem aos Estados-Membros proteger [84]. Resulta também de jurisprudência consagrada que a derrogação prevista nas referidas disposições apresenta uma ligação direta e específica ao exercício da autoridade pública [85].

212. Resulta dos autos, nomeadamente da resposta da Hungria ao parecer fundamentado de 27 de dezembro de 2012, que esta se limita a afirmar que a emissão dos vales é qualificada como missão pública e social, sem demonstrar a ligação direta e específica com o exercício da autoridade pública. Nestas circunstâncias, não se pode afirmar a aplicabilidade dos artigos 51.° TFUE e 62.° TFUE à atividade em questão.

213. À luz de todos os elementos precedentes, considero que a atividade de emissão dos vales Erzsébet constitui uma atividade económica abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE.

214. Resta apreciar se a regulamentação húngara em causa impõe restrições à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços e, se for esse o caso, se essas restrições podem ser justificadas.

81 — Segundo a Hungria, os títulos Erzsébet são idênticos a essas obrigações na sua função e na sua finalidade. Nessa comunicação, a Comissão precisa o funcionamento dessas obrigações de investimentos sociais, afirmando que, «ao adquirir uma obrigação de impacto social, um investidor privado financia um prestador de serviços sociais para a aplicação de um programa social em troca de uma promessa ('obrigação') do setor público de reembolsar o investimento inicial e pagar uma taxa de rentabilidade se o programa gerar os resultados sociais predefinidos» (nota 17 dessa comunicação).

82 — N.ºs 45 a 47 da sua contestação.

83 — N.º 48 da sua contestação.

84 — V. acórdão Comissão/Alemanha (C-160/08, EU:C:2010:230, n.º 76 e jurisprudência referida).

85 — *Ibidem* (n.º 78 e jurisprudência referida).

215. Primeiro, constato que o artigo 106.º TFUE não foi mencionado pelas partes na fase escrita do processo. Em resposta a uma questão colocada na audiência, a Comissão precisou que o artigo 106.º, n.º 2, TFUE [86] não se aplicava neste caso, na medida em que a emissão dos vales Erzsébet não constitui um serviço de interesse económico geral.

216. Atendendo aos documentos que figuram nos autos, não disponho de elementos suficientes que me permitam apreciar a questão de saber se a atividade de emissão destes vales constitui um serviço de interesse económico geral. Todavia, sublinho que o artigo 106.º, n.º 1, TFUE, que remete para outros artigos do direito substantivo do Tratado FUE, se opõe a que os Estados-Membros, no que respeita, nomeadamente, às empresas às quais concedem direitos especiais ou exclusivos, tomem ou mantenham em vigor uma regulamentação nacional contrária aos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE [87].

217. Segundo, constato que resulta da jurisprudência que os artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE impõem a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços e que devem ser consideradas restrições desse tipo todas as medidas que proíbam, perturbem ou tornem menos atrativo o exercício destas liberdades [88].

218. O Tribunal de Justiça já caracterizou uma restrição às referidas liberdades num processo em que estava em causa uma regulamentação nacional análoga à que está em causa na presente ação, na medida em que essa regulamentação atribuía aos centros de assistência fiscal competência exclusiva para prestar aos contribuintes determinados serviços de consultoria e de assistência em matéria fiscal [89].

219. Com efeito, nesse processo, o Tribunal considerou que, no que respeita à livre prestação de serviços, essa regulamentação nacional, ao reservar as atividades referidas a esses centros, «impede totalmente o acesso dos operadores económicos estabelecidos noutros Estados-Membros ao mercado dos serviços em causa» [90].

220. Quanto à liberdade de estabelecimento, o Tribunal declarou que, ao limitar a possibilidade de constituir centros de assistência fiscal a determinadas entidades com sede na Itália, esta regulamentação «é suscetível de dificultar ou mesmo impedir totalmente o exercício pelos operadores económicos provenientes de outros Estados-Membros do seu direito de estabelecimento em Itália com o fim de prestar os serviços em questão» [91].

221. Acrescento que o Tribunal Geral da União Europeia também considerou que «a regulamentação flamenga que concede o direito exclusivo [a uma sociedade privada de televisão de expressão neerlandesa estabelecida na Flandres] torna impossível o estabelecimento na Bélgica de uma sociedade concorrente de um outro Estado-Membro que pretenda emitir, a partir da Bélgica, publicidade televisiva destinada ao conjunto da Comunidade Flamenga, sendo suficiente esta única constatação para caracterizar o entrave ao livre estabelecimento» [92].

222. No caso vertente, a regulamentação húngara atribui direitos exclusivos à FNHV para emitir os vales Erzsébet.

86 — Nos termos desta disposição, «[A]s empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados […] na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada».

87 — V., neste sentido, acórdãos Vlaamse Televisie Maatschappij/Comissão (T-266/97, EU:T:1999:144, n.º 106 e jurisprudência referida); United Pan-Europe Communications Belgium e o. (C-250/06, EU:C:2007:783, n.ºs 14 e 15); e ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, n.º 61).

88 — V. acórdão Comissão/Itália (C-465/05, EU:C:2007:781, n.º 17 e jurisprudência referida).

89 — V. acórdão Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, n.º 32).

90 — *Ibidem* (n.º 33). V. também, neste sentido, e relativamente à declaração de uma restrição à livre prestação de serviços em matéria de jogos de fortuna e azar, acórdão Dickinger e Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, n.º 41 e jurisprudência referida).

91 — *Ibidem* (n.º 34).

92 — V. acórdão Vlaamse Televisie Maatschappij/Comissão (T-266/97, EU:T:1999:144, n.º 114).

223. À luz das soluções jurisprudenciais acima mencionadas, o facto de reservar o exclusivo da atividade de emissão destes vales à FNHV constitui, na minha opinião, uma restrição à livre prestação de serviços, na medida em que o acesso ao mercado de emissão dos referidos vales fica totalmente excluído.

224. Além disso, seria possível, a meu ver, que um prestador sem estabelecimento na Hungria emitisse vales de refeições, como os vales Erzsébet. Na verdade, como considerou acertadamente a Comissão na audiência, tal atividade é suscetível de ser exercida à distância, nomeadamente pela Internet ou pelo telefone, e esse modo de funcionamento já é praticado para a emissão de títulos de serviços na Bélgica.

225. No que respeita à liberdade de estabelecimento, considero que a regulamentação húngara em causa impede outras empresas que pretendam emitir vales Erzsébet de se estabelecerem na Hungria, de modo que constitui uma restrição a essa liberdade.

226. Resulta da jurisprudência que uma regulamentação nacional restritiva que se aplica a qualquer pessoa ou empresa que exerça ou pretenda exercer uma atividade no território do Estado-Membro de acolhimento, como a que está em causa no presente processo, pode ser justificada quando responda a razões imperativas de interesse geral, desde que seja adequada a garantir a realização do objetivo que prossegue e não ultrapasse o necessário para alcançar esse objetivo [93].

227. No que respeita à justificação dessa regulamentação nacional restritiva, reconheço que a argumentação da Hungria não prima pela clareza. À luz dos articulados que apresentou, a Hungria invoca principalmente três justificações, a saber, a necessidade de preservar a coerência do sistema de tributação, a melhoria da alimentação da população e o financiamento do regime de prestações sociais.

228. No que respeita à preservação da coerência do sistema de tributação, observo que a Hungria não aduz argumentos em apoio da sua posição. Assim, como a Comissão, não compreendo em que medida a atividade de emissão dos vales Erzsébet atribuída a um monopólio preserva a coerência deste sistema.

229. Quanto à melhoria da alimentação da população, a Hungria não desenvolveu nenhuma argumentação que demonstre que o sistema de emissão dos vales Erzsébet, como foi posto em prática, é necessário e constitui a medida mais apropriada para alcançar esse objetivo.

230. Quanto ao objetivo de financiamento do regime de prestações sociais, a Hungria limita-se a afirmar, em primeiro lugar, que, no regime atual, a emissão destes vales, implicando benefícios fiscais, é integrada no sistema de proteção social e funciona como um elemento do sistema de alimentação dos recursos sociais; em segundo lugar, que é jurisprudência assente que o direito da União não afeta a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social, incluindo as disposições nacionais destinadas a assegurar o equilíbrio financeiro, e, em terceiro lugar, que os vales Erzsébet são o único recurso para as atividades financiadas através do programa Erzsébet e que, na falta de receitas provenientes destes vales, não seria possível financiar um projeto de tal dimensão através do orçamento do Estado.

231. Segundo a Hungria, embora o objetivo de financiamento das prestações sociais prosseguido pudesse ser alcançado por outros meios, confiar a atividade em questão a um organismo de direito público obrigado a consagrar a totalidade das receitas a um objetivo definido constitui um meio mais eficaz de alcançar esse objetivo.

93 — V. acórdãos Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, n.º 37 e jurisprudência referida) e DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, n.º 38 e jurisprudência referida).

232. A este respeito, observo que, efetivamente, é jurisprudência constante que os Estados-Membros têm competência para organizar os seus sistemas de segurança social [94]. Porém, o Tribunal de Justiça precisou que os Estados-Membros, no exercício desta competência, devem respeitar as disposições do Tratado FUE, nomeadamente as relativas aos princípios da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços [95]. Além disso, segundo essa jurisprudência, admite-se que um risco de prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social possa constituir, em si mesmo, uma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar um entrave àqueles princípios [96].

233. Ora, no caso vertente, como constata acertadamente a Comissão, a Hungria não fornece elementos que demonstrem a existência de tal risco de prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social.

234. Além disso, a exemplo a Comissão, entendo que, mesmo que fosse de admitir a existência dessa razão imperiosa de interesse geral, a Hungria devia ter demonstrado em que medida a atribuição exclusiva da atividade de emissão dos vales Erzsébet à FNHV constituía uma medida necessária e proporcionada para alcançar o objetivo do financiamento das prestações sociais.

235. Com efeito, cabe às autoridades nacionais competentes demonstrar, por um lado, que a sua legislação é necessária para realizar o objetivo prosseguido e, por outro, que a referida legislação está em conformidade com o princípio da proporcionalidade [97].

236. À luz dos elementos de que disponho, observo que não foi demonstrado de modo conclusivo que a Hungria tenha estudado a questão de saber se o objetivo prosseguido podia ser alcançado por outros meios menos restritivos [98]. Com efeito, limita-se a afirmar que o sistema, como foi instituído, constitui a medida mais eficaz, sem apresentar elementos de prova sobre esta questão.

237. Nestas circunstâncias, considero que o Tribunal de Justiça não está em condições de verificar se as condições de necessidade e de proporcionalidade estão reunidas neste caso.

238. Além disso, como conclui a Comissão, a Hungria poderia ter instituído medidas menos restritivas para alcançar o objetivo de financiamento das prestações sociais.

239. Considero também, como a Comissão, que um período transitório limitado a pouco mais de um mês [99] me parece insuficiente para permitir aos operadores em causa adaptarem-se razoavelmente às novas circunstâncias [100]. Na minha opinião, tal solução impõe-se tanto mais quanto, neste caso, as novas circunstâncias criavam uma situação de monopólio no mercado de emissão dos vales de refeições que beneficiavam de uma redução fiscal, o que implicava a exclusão dos operadores anteriormente ativos neste mercado e, logo, uma diminuição do seu volume de negócios [101].

240. Finalmente, considero, contrariamente à Hungria, que a referência à jurisprudência relativa aos jogos de fortuna e azar não é pertinente para sustentar que a instituição de um monopólio público para emissão dos vales Erzsébet é justificada e proporcionada.

94 — V., neste sentido, acórdão Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, n.º 37 e jurisprudência referida).

95 — *Ibidem* (n.º 74 e jurisprudência referida).

96 — *Ibidem* (n.º 85 e jurisprudência referida).

97 — V. acórdão Comissão/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, n.º 47 e jurisprudência referida). V. também, neste sentido, acórdãos Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, n.º 45) e Comissão/Itália (C-260/04, EU:C:2007:508, n.º 33 e jurisprudência referida).

98 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Áustria (C-320/03, EU:C:2005:684, n.º 89).

99 — Entre a adoção da Lei n.º CLVI de 2011, em 12 de novembro de 201, e a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2012.

100 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Áustria (C-320/03, EU:C:2005:684, n.º 90).

101 — Observo a este propósito, como a Comissão, que, embora os operadores interessados possam continuar a emitir títulos que continuam a beneficiar de uma tributação favorável, como os cheques-presente ou os cheques de recomeço das aulas, as quotas de mercado destes títulos são fracas em relação aos títulos Erzsébet. Com efeito, segundo a Comissão, no ano de 2012, ou seja, o ano imediatamente a seguir à modificação legislativa, os títulos Erzsébet representavam uma quota de mercado de 11,5%, enquanto a quota de mercado dos cheques-presente era de 0,4% e a dos cheques de recomeço das aulas de 0,9%.

241. A este propósito, observo que, segundo jurisprudência assente, um Estado-Membro, no exercício do seu poder de apreciação, pode legitimamente atribuir o direito de explorar jogos a dinheiro a um único operador [102].

242. Porém, também resulta dessa jurisprudência que, por um lado, esta opção de recorrer a um regime de direito exclusivo atribuído a um único operador prossegue o objetivo específico de proteger os consumidores contra despesas excessivas ligadas ao jogo e de evitar o risco de fraude criado pelas importantes somas que os jogos de fortuna e azar permitem recolher e que, por outro lado, as restrições que resultam dessa opção devem também respeitar os requisitos da não discriminação e da proporcionalidade [103].

243. No caso vertente, como conclui acertadamente a Comissão, tais efeitos negativos ligados aos jogos a dinheiro, a saber, a adição e a fraude, não existem na atividade de emissão de vales Erzsébet. Daí resulta, a meu ver, que estas soluções da jurisprudência não podem ser transpostas para o caso em apreciação.

244. Tendo em consideração todos os elementos precedentes, entendo que a alegação relativa aos vales Erzsébet deve ser acolhida.

V – **Conclusão**

245. Face às considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— julgue a ação por incumprimento inadmissível no que respeita ao fundamento relativo ao requisito de uma relação contratual de, pelo menos, cinco anos com uma mútua, como é referido no artigo 13.º do decreto governamental n.º 55/2011, de 12 de abril de 2011, que rege a emissão e a utilização do cartão de lazer Széchenyi;

— julgue a ação por incumprimento admissível e procedente na parte em que imputa à Hungria,

  — o incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, por ter excluído as sucursais de sociedades estrangeiras da possibilidade de emitirem o cartão eletrónico Széchenyi;

  — o incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 15.º, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3 da Diretiva 2006/123, por ter reservado a possibilidade de emitir esse cartão aos grupos de sociedades cujos membros tenham sido constituídos sob a forma jurídica de sociedades previstas pelo direito húngaro;

  — o incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123, por ter imposto a existência de um estabelecimento permanente na Hungria para poder emitir o referido cartão;

  — o incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 49.° TFUE e 56.° TFUE, por ter atribuído a um organismo público direitos exclusivos de emissão dos vales que permitem aos trabalhadores obter benefícios em espécie sob a forma de refeições prontas a consumir, sem ter previsto um período transitório e medidas transitórias apropriadas;

102 — V., neste sentido, acórdãos Läärä e o. (C-124/97, EU:C:1999:435, n.ºs 35, 37 e 39); Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, n.º 37); e Dickinger e Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, n.ºs 48 e 49).

103 — *Ibidem* (respetivamente, n.ºs 37 e 39; n.ºs 31 e 36, e n.ºs 48 e 50).

— julgue a ação improcedente quanto ao restante;

— condene a Comissão Europeia e a Hungria nas respetivas despesas.