Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 9 de marzo de 2017 [1]

Asunto C-685/15

Online Games Handels GmbH,
Frank Breuer,
Nicole Enter,
Astrid Walden
contra
Landespolizeidirektion Oberösterreich

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Austria Septentrional)]

«Artículos 49 TFUE y 56 TFUE — Juegos de azar — Monopolio de juego en un Estado miembro — Infracción — Normativa nacional que prevé que el órgano jurisdiccional examine los hechos de oficio (Amtswegigkeitsgrundsatz) — Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales — Artículo 6 — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47»

1. La presente petición de decisión prejudicial se plantea en el contexto de la Glücksspielgesetz (Ley austriaca sobre juegos de azar) de 28 de noviembre de 1989, según se aplica, *inter alia*, a personas físicas o jurídicas que ejercen su derecho de establecimiento (artículo 49 TFUE) o la libertad de prestar servicios (artículo 56 TFUE), y las normas procesales que se aplican a las vistas celebradas ante los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo de dicho Estado miembro. En estas circunstancias, se solicita al Tribunal de Justicia que interprete principios relativos a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), a la luz del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»). [2] La cuestión concreta controvertida es el derecho del acusado a un proceso equitativo, establecido en el artículo 47 de la Carta, cuando el órgano jurisdiccional que conoce del asunto no sólo debe dictar una resolución definitiva sobre el fondo, sino también recabar pruebas de oficio.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

2. El artículo 49 TFUE (que forma parte del capítulo 2 del título IV, titulado «Derecho de establecimiento») dispone:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.»

3. El artículo 52 TFUE, apartado 1, establece lo siguiente:

«Las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.» [3]

4. Según el artículo 56 TFUE (que forma parte del capítulo 3 del título IV, rubricado «Servicios):

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión.»

5. A tenor del artículo 62 TFUE:

«Las disposiciones de los artículos 51 a 54, ambos inclusive, serán aplicables a las materias reguladas por el presente capítulo.»

3 — Procede señalar que la Ley sobre juegos de azar parece establecer una excepción general a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. Como tal, no prevé un «régimen especial para los extranjeros». Sin embargo, dado que la normativa nacional controvertida en el presente asunto es la misma que la normativa controvertida en el asunto en el que recayó la sentencia de 30 de abril de 2014, Pfleger y otros (C-390/12, EU:C:2014:281), y habida cuenta de que el presente asunto versa sobre cuestiones procesales que se derivan de la interpretación de dicha normativa por los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, no creo que sea preciso ahondar en ese aspecto.

Carta

6. El artículo 47 de la Carta prevé:

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

[…]»

CEDH

7. El artículo 6, apartado 1, del CEDH establece:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

[…]»

Derecho nacional

8. La Ley sobre juegos de azar únicamente permite la organización de juegos de azar a través de máquinas tragaperras a operadores titulares de una concesión.

9. En la versión en vigor en el momento pertinente en lo que respecta al *primer asunto* sustanciado ante el órgano jurisdiccional remitente en el litigio principal, el artículo 50 de dicha Ley establecía que la competencia para enjuiciar las infracciones a dicha ley correspondía, en primera instancia, a las Bezirksverwaltungsbehörden (autoridades administrativas del distrito) y, en segunda instancia, al Unabhängiger Verwaltungssenat (Tribunal independiente de lo Contencioso-Administrativo) [actualmente el Landesverwaltungsgericht (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo)] de la región. Las autoridades administrativas, incluidas las agencias tributarias, debían prestar apoyo a dichos órganos y tenían derecho a supervisar el cumplimiento de esta Ley por iniciativa propia.

10. Con arreglo al artículo 52, apartado 1, de dicha Ley, las infracciones menos graves debían considerarse infracción administrativa y las autoridades administrativas podían imponer multas de un máximo de 22 000 euros. Según el artículo 52, apartado 2, el procedimiento aplicable a las infracciones más graves debía ser el previsto para los delitos recogidos en el Strafgesetzbuch (Código Penal). El artículo 53 facultaba a las autoridades administrativas para confiscar máquinas tragaperras en caso de sospecha de infracción del monopolio de juegos de azar que la ley atribuía al Estado.

11. En virtud de una enmienda a la Ley sobre juegos de azar que entró en vigor en 2014 y que, por consiguiente, es aplicable al *segundo asunto* de que conoce el órgano jurisdiccional remitente en el litigio principal, el artículo 52 de dicha Ley fue modificado de forma que todas las infracciones a dicha ley sólo podían estar sujetas a sanciones administrativas.

12. De conformidad con el artículo 90, apartado 2 de la Bundes-Verfassungsgesetz (Ley constitucional federal), los procedimientos penales deben ser contradictorios. En lo que respecta a los recursos interpuestos ante los tribunales regionales de lo contencioso-administrativo, como el órgano jurisdiccional remitente, para la anulación de decisiones de autoridades administrativas el artículo 130, apartado 4, de dicha Ley dispone que, en fase de apelación, tales tribunales deben pronunciarse sobre el fondo del asunto.

13. Con arreglo al artículo 46, apartado 1, de la Verwaltungsgerichtverfahrengesetz (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), incumbe a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo recabar todas las pruebas necesarias para pronunciarse sobre el asunto.

14. Según el artículo 25 de la Verwaltungsstrafgesetz (Ley de infracciones administrativas), el tribunal de lo contencioso-administrativo debe investigar las infracciones de oficio. Debe tener en cuenta tanto las circunstancias incriminatorias como las eximentes.

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

15. La petición de decisión prejudicial hace referencia a dos asuntos que están pendientes ante el órgano jurisdiccional remitente. Los describiré por separado.

Procedimiento interpuesto contra Online Games Handels GmbH

16. A raíz de información recibida de una fuente anónima, la Bundespolizeidirektion Wels (actualmente parte de la Landespolizeidirecktion Oberösterreich) (Dirección de Policía de la Región de Austria Septentrional; en lo sucesivo, «Dirección de Policía») ordenó a los funcionarios del Finanzamt Linz (Agencia Tributaria de Linz, Austria; en lo sucesivo, «Agencia Tributaria») que inspeccionaran un bar conocido como «SJ-Bet Sportbar» situado en Wels. Llevaron a cabo la inspección el 8 de marzo de 2012. En el establecimiento se hallaron ocho máquinas tragaperras que se consideraron vulneraban el monopolio federal impuesto por la Ley sobre juegos de azar. Los funcionarios que llevaron a cabo la inspección fueron informados de que una de esas máquinas pertenecía a Online Games Handels GmbH (en lo sucesivo, «Online Games»), una sociedad constituida en Austria. Posteriormente se descubrió que el organizador de los juegos en cuestión era una sociedad limitada constituida en Brno, República Checa. Todas las máquinas tragaperras fueron incautadas y, mediante resolución de 17 de abril de 2012, la Dirección de Policía ordenó su confiscación.

17. Online Games impugnó dicha resolución ante el órgano jurisdiccional predecesor del órgano jurisdiccional remitente [Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Tribunal independiente de lo Contencioso-Administrativo del Land de Austria Septentrional)]. Mediante resolución de 21 de mayo de 2012, dicho tribunal rechazó el recurso. A continuación, Online Games recurrió dicha resolución ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) que revocó la resolución mediante sentencia de 1 de octubre de 2015. El asunto se ha devuelto al órgano jurisdiccional remitente, que ahora es conocido como Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Austria Septentrional). En dicho procedimiento, Online Games ha puesto en duda la compatibilidad de la Ley sobre juegos de azar con el Derecho de la Unión, en particular con las disposiciones del Tratado sobre libertad de establecimiento y libre prestación de servicios contenidas en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE respectivamente.

Procedimiento contra Frank Breuer y otros

18. Actuando en virtud de información recibida de un tercero, los funcionarios de la Agencia Tributaria realizaron una inspección de un bar conocido como «Café Vegas» en Linz, el 14 de agosto de 2014. Confiscaron ocho máquinas tragaperras que consideraron se estaban explotando en contravención de la Ley sobre juegos de azar. Uno de los empleados del establecimiento les informó de que las máquinas pertenecían a Franck Gastro s.r.o., una sociedad constituida en la República Checa. Posteriormente, la Dirección de Policía impuso multas de 24 000 euros al Sr. Breuer y a las otras dos partes del procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente por haber organizado o participado supuestamente en la organización de juegos de azar en el establecimiento en cuestión. El Sr. Breuer es el representante de una sociedad de responsabilidad limitada constituida en Eslovaquia. [4]

19. Todas esas partes han recurrido las multas ante el órgano jurisdiccional remitente. Sostienen que el monopolio federal instaurado por la Ley sobre juegos de azar es contrario al Derecho de la Unión.

Cuestión prejudicial

20. Para resolver las cuestiones que se han planteado ante él, el órgano jurisdiccional remitente ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la Ley sobre juegos de azar recogida en la sentencia Pfleger y otros [5] y, en particular, la manifestación contenida en el apartado 50 de dicha sentencia sobre las obligaciones que incumben a un Estado miembro que desea invocar un objetivo que puede legitimar un obstáculo a la libre prestación de servicios. [6] El órgano jurisdiccional remitente entiende que dicha manifestación también es aplicable a las restricciones a la libertad de establecimiento, dado que ha de considerarse que la Ley sobre juegos de azar también establece una excepción a esa libertad. [7] En ese contexto, le preocupa que el papel activo que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo austriacos deben desempeñar para recabar pruebas en los asuntos de que conocen [8] y el correspondiente papel, relativamente pasivo, que desempeñan las autoridades que ejercen la acusación en dichos procedimientos pueda ser contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

21. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente ha decidido plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE:

«¿Deben interpretarse el artículo 56 TFUE o los artículos 49 TFUE y siguientes, a la luz del artículo 6 del CEDH en relación con el artículo 47 de la [Carta], en el sentido de que, considerando la objetividad y la imparcialidad exigida a los órganos jurisdiccionales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (especialmente, de su sentencia [Ozerov c. Rusia] [9], apartado 54), dichas disposiciones se oponen a una normativa nacional conforme a la cual las pruebas que se han de aportar en un procedimiento administrativo sancionador a fin de justificar un régimen cuasimonopolístico del mercado nacional de juegos de azar, protegido por el Derecho penal, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en particular, de su sentencia [Pfleger y otros]), no deben ser apreciadas por la autoridad sancionadora (ni por otro órgano estatal de

4 — Véase la nota 19 de las presentes conclusiones.

5 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

6 — Véase además el punto 33 de las presentes conclusiones.

7 — Véanse los puntos 49 y ss. de mis conclusiones presentadas en dicho asunto (C-390/12, EU:C:2013:747) para un análisis de las restricciones a la libre prestación de servicios que supone dicha Ley.

8 — Véanse, entre otros, los puntos 14, 40 y 58 y ss. de las presentes conclusiones.

9 — Sentencia de 18 de mayo de 2010, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

investigación) en su condición de representante de la acusación, sino que debe ser el propio tribunal (encarnado por la misma persona/cargo) llamado a resolver sobre la legalidad de la sanción penal impugnada quien, por su propia iniciativa e independientemente de la actuación de las partes, inicialmente las declare y delimite y, posteriormente, las investigue autónomamente y las valore?»

22. Han presentado observaciones escritas Online Games, el Sr. Breuer y otros, los Gobiernos austriaco y belga y la Comisión Europea. En la vista, que se celebró el 10 de noviembre, dichas partes formularon observaciones y respondieron a las preguntas planteadas por el Tribunal de Justicia.

Apreciación

Sobre la admisibilidad

23. El Gobierno austriaco sostiene que la petición de decisión prejudicial planteada en el presente asunto es inadmisible.

24. En primer lugar, aduce que la cuestión prejudicial es hipotética. La «normativa nacional» a la que hace referencia no existe, dado que la interpretación del órgano jurisdiccional remitente del Derecho nacional es incorrecta y debe acogerse la que propugna el Gobierno austriaco.

25. Admitir la postura del Gobierno austriaco supondría aceptar que el Tribunal de Justicia está obligado a acoger las alegaciones de un Gobierno nacional sobre la correcta interpretación del Derecho interno con carácter preferente ante una situación descrita por un órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial. Ese planteamiento es manifiestamente erróneo y es evidente que la alegación del Gobierno austriaco al respecto carece por completo de fundamento. No la examinaré más detalladamente. [10] Claramente la cuestión prejudicial *no* puede calificarse de «hipotética» por ese motivo.

26. En segundo lugar, el Gobierno austriaco aduce que el órgano jurisdiccional remitente no ha aportado suficientes antecedentes fácticos y jurídicos en su resolución de remisión para que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse.

27. Conforme a reiterada jurisprudencia, las cuestiones prejudiciales planteadas por un órgano jurisdiccional nacional gozan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia sólo puede negarse a pronunciarse sobre tales cuestiones cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [11]

28. Es cierto que el estatuto concreto de la Ley sobre juegos de azar con arreglo al Derecho nacional no está claro, al menos en lo que respecta a las cuestiones sometidas a la consideración del Tribunal de Justicia, y ello pese a las preguntas formuladas a las partes durante la vista. Sin embargo, en mi opinión, el Tribunal de Justicia dispone de suficiente información sobre el contexto fáctico y jurídico

10 — Véase también, en lo tocante a la admisibilidad de una petición de decisión prejudicial en una situación en la que los órganos jurisdiccionales nacionales discrepaban sobre la interpretación de una resolución del Tribunal de Justicia, el auto de 15 de octubre de 2015, Naderhirn (C-581/14, no publicado, EU:C:2015:707).

11 — Véase, entre otras, la sentencia de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 27 y la jurisprudencia citada.

del litigio sustanciado ante el órgano jurisdiccional remitente y el alcance de la cuestión prejudicial es claro. Por otra parte, ni la Comisión Europea ni ninguno de los gobiernos que han presentado observaciones han manifestado haber hallado dificultades para formular tales observaciones sobre la base de la petición de decisión prejudicial. [12]

29. Por lo tanto, procede concluir que la petición de decisión prejudicial es admisible.

Cuestiones preliminares

Aplicabilidad de la Carta y del CEDH

30. Para que la Carta sea de aplicación, un Estado miembro debe «apli[car] el Derecho de la Unión» a efectos de su artículo 51. Como ya expuse en mis conclusiones en el asunto Pfleger y otros, [13] cuando un Estado miembro adopta una medida que constituye una excepción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dicha medida queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. La facultad para establecer excepciones a la libertad fundamental garantizada por el Derecho de la Unión en determinadas circunstancias es una prerrogativa que el Estado miembro conserva y que el Derecho de la Unión reconoce; sin embargo, el *ejercicio* de dicha facultad debe respetar el Derecho de la Unión. Cuando un tribunal, ya sea nacional o el Tribunal de Justicia, analiza si una normativa nacional que limita el ejercicio de una libertad fundamental está comprendida en una excepción al Tratado (y por consiguiente está permitida), dicho análisis debe efectuarse por referencia y con arreglo a los criterios establecidos por el Derecho de la Unión, y no de la legislación nacional. Por consiguiente, se considera que un Estado miembro «apli[ca] […] el Derecho de la Unión» en el sentido del artículo 51 cuando establece una excepción a una libertad fundamental. Por consiguiente, la Carta es aplicable. [14] Dado que la medida nacional controvertida en el litigio principal «aplica» el Derecho de la Unión porque está incluida en su ámbito de aplicación, debe ser interpretada a la luz de la Carta. En mi opinión, carece de pertinencia que, a diferencia de lo que ocurría en el asunto Pfleger y otros, este asunto verse sobre normas procesales que el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar a la hora de pronunciarse sobre un asunto y no sobre la validez de la propia medida de excepción.

31. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «Tribunal de Estrasburgo») el artículo 6, apartado 1, del CEDH se aplica a las infracciones administrativas y al correspondiente procedimiento administrativo sancionador con arreglo del Derecho austriaco. [15] De ello se desprende que dichas infracciones deben considerarse «penales» a los efectos de dicha disposición [16] y, por extensión, a los del artículo 47 de la Carta.

Sentencia Pfleger y otros

32. La cuestión que se ha planteado al Tribunal de Justicia en el presente asunto se suscita en el marco de la sentencia Pfleger y otros. [17] En dicho asunto, se solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Tribunal independiente de lo Contencioso-Administrativo del Land de Austria Septentrional), predecesor del órgano jurisdiccional remitente, que versaban, en esencia, sobre la

12 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de marzo de 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi y otros (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00 y C-497/00 a C-499/00, EU:C:2004:179), apartado 74.

13 — C-390/12, EU:C:2013:747.

14 — Véase también, a este respecto, la sentencia de 30 de abril de 2014, Pfleger y otros (C-390/12, EU:C:2014:281), apartado 36.

15 — Véase, entre otras, la sentencia de 20 de diciembre de 2001, Baischer c. Austria, CE:ECHR:2001:1220JUD003238196, apartado 22.

16 — Véase la decisión del Tribunal de Estrasburgo de 4 de julio de 2002, Weh y Weh c. Austria, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497.

17 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

validez de la Ley sobre juegos de azar a la luz del principio de proporcionalidad, según se aplica en el contexto del artículo 56 TFUE sobre libre prestación de servicios. El Tribunal de Justicia consideró que el artículo 56 TFUE debía interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la Ley sobre juegos de azar «cuando dicha normativa no persiga realmente el objetivo de proteger a los jugadores o de luchar contra la criminalidad y no responda verdaderamente al afán de reducir las oportunidades de juego o de luchar contra la criminalidad vinculada a estos juegos de forma coherente y sistemática». [18]

33. Para llegar a esa conclusión, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, lo siguiente:

«43. […] ha de recordarse que las restricciones impuestas por los Estados miembros deben cumplir los requisitos de proporcionalidad y de no discriminación, tal y como han sido definidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De este modo, una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño de alcanzarlo de forma congruente y sistemática […]

44. El mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede influir en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar […]

[…]

47. […] en el marco de un asunto sometido al Tribunal de Justicia al amparo del artículo 267 TFUE, la cuestión de qué objetivos persigue efectivamente la normativa nacional es competencia del órgano jurisdiccional remitente […]

48. Además, también incumbe al órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta las indicaciones proporcionadas por el Tribunal de Justicia, comprobar si las restricciones impuestas por el Estado miembro de que se trate cumplen los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad […]

49. En particular le incumbe asegurarse, especialmente a la vista de las disposiciones concretas de desarrollo de la normativa restrictiva en cuestión, de que ésta responda verdaderamente al afán de reducir las oportunidades de juego, de limitar las actividades en este ámbito y de luchar contra la criminalidad vinculada a estos juegos de forma coherente y sistemática […]

50. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que es el Estado miembro que invoca un objetivo que puede legitimar el obstáculo a la libre prestación de servicios quien debe proporcionar al órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre esta cuestión todos los datos que le permitan comprobar que dicha medida cumple las exigencias del principio de proporcionalidad […].

[…]

52. […] el órgano jurisdiccional nacional debe llevar a cabo una apreciación global de las circunstancias que rodearon la adopción y la aplicación de una normativa restrictiva, como la controvertida en los litigios principales.»

18 — Véanse el apartado 56 y el fallo de dicha sentencia.

34. El Tribunal de Justicia llegó a esas conclusiones en dicho asunto basándose en la libre prestación de servicios prevista en el artículo 56 TFUE. En el presente asunto, la cuestión prejudicial planteada no afecta únicamente a dicha libertad sino también a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 TFUE. [19] Sin embargo, dado que las disposiciones que facultan a un Estado miembro para establecer excepciones a dicha libertad contenidas en los artículos 51 TFUE a 54 TFUE se aplican también a la libre prestación de servicios prevista en el artículo 62 TFUE, en mi opinión los principios expuestos en la sentencia Pfleger y otros [20] se aplican asimismo a ambas libertades.

Papel del órgano jurisdiccional remitente y naturaleza de las infracciones supuestamente cometidas por los recurrentes en el litigio principal

35. El órgano jurisdiccional remitente forma parte del sistema de Derecho administrativo austriaco. Técnicamente, debe considerarse un órgano jurisdiccional de apelación de segunda instancia, dado que las autoridades administrativas se encargan de las infracciones administrativas en primera instancia. [21] El Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) conoce de los recursos interpuestos contra sus sentencias.

36. Las infracciones que se han imputado a los recurrentes en el litigio principal son infracciones administrativas con arreglo al Derecho nacional y el procedimiento que resulta de aplicación a dichos recurrentes es el procedimiento administrativo. Ese procedimiento exige que el órgano jurisdiccional que deben pronunciarse sobre el asunto investigue la infracción de oficio. [22] En el marco de los recursos interpuestos ante un tribunal como el órgano jurisdiccional remitente, la autoridad administrativa que impuso la sanción administrativa asume la función de autoridad que ejerce la acusación. [23] Como ya se ha señalado en el punto 31 de las presentes conclusiones, las infracciones supuestamente cometidas por los recurrentes en el litigio principal deben considerarse «penales» a los efectos del artículo 6 del CEDH.

Sobre el fondo

37. Mediante su cuestión prejudicial, en esencia, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación sobre la aplicación del artículo 6 del CEDH y del artículo 47 de la Carta a un procedimiento judicial sobre una supuesta infracción de una norma nacional que, para ser considerada válida, debe cumplir los requisitos que se aplican a las excepciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, respectivamente, y que se han aplicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, en la sentencia Pfleger y otros. [24]

19 — La relación concreta entre los hechos en el litigio principal y la libertad de establecimiento no se desprende claramente de la petición de decisión prejudicial. Sin embargo, entiendo que guarda relación con la participación de la sociedad eslovaca mencionada en el punto 18 de las presentes conclusiones.

20 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

21 — Véase, en lo que respecta al Unabhängiger Verwaltungssenat (Tribunal independiente de lo Contencioso-Administrativo), predecesor del actual Landesverwaltungsgericht (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo), la decisión del Tribunal de Estrasburgo de 4 de julio de 2002, Weh y Weh c. Austria, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. El Gobierno austriaco confirmó en la vista que el Landesverwaltungsgericht (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo) ocupa una posición similar.

22 — Véase el punto 14 de las presentes conclusiones.

23 — Ese es, al menos, el planteamiento plasmado en las observaciones escritas del Gobierno austriaco. En cuanto al Unabhängiger Verwaltungssenat (Tribunal independiente de lo Contencioso-Administrativo), predecesor del actual Landesverwaltungsgericht (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo), véase la decisión del Tribunal de Estrasburgo de 4 de julio de 2002, Weh y Weh c. Austria, CE:ECHR:2002:0704DEC003854497. En sus observaciones en relación con ese asunto, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 51d de la Verwaltungsstrafgesetz (Ley de infracciones administrativas) sobre la que el Tribunal de Estrasburgo basó su análisis ha sido derogada y no ha sido sustituida. Sin embargo, procede señalar que las actas del procedimiento en el asunto de los juegos online de que conoce el órgano jurisdiccional remitente, que forman parte del expediente nacional presentado al Tribunal de Justicia, incluyen una referencia a la Dirección de Policía como autoridad recurrida (*belangte Behörde*), señalando que ningún representante de dicha autoridad había intervenido en la vista y que no se había aportado ninguna justificación al respecto.

24 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

38. En el marco de lo que se conoce como procedimiento contradictorio,[25] las funciones de la autoridad que ejerce la acusación y del tribunal están, en teoría, claramente separadas. Es función de la primera recabar y aportar las pruebas que invoque en apoyo de su postura y del segundo pronunciarse sobre esas pruebas a la luz, entre otras cosas, de las alegaciones presentadas por la defensa. Si un tribunal pretendiera desempeñar las funciones de la autoridad que ejerce la acusación en el marco de dicho procedimiento se estaría apartando de forma inaceptable de su función judicial y lo más probable es que la resolución que dictase fuera anulada en fase de apelación.

39. En los procedimientos que se sustancian ante el órgano jurisdiccional remitente, dicho órgano está obligado a examinar los materiales aportados al expediente de que conoce de oficio.[26] Ese procedimiento, que entraña un reparto radicalmente distinto de las competencias entre la autoridad que ejerce la acusación y el tribunal, suele denominarse tradicionalmente «inquisitivo».[27]

40. Se ha alegado que actualmente es difícil encontrar un sistema que sea puramente contradictorio o puramente inquisitivo.[28] Según lo describe el Gobierno austriaco en sus observaciones escritas, los principales elementos del sistema que se aplica ante el órgano jurisdiccional remitente son los siguientes. En primer lugar, el órgano jurisdiccional debe investigar de oficio la veracidad de los hechos que subyacen a la infracción, recabando todas las pruebas necesarias, de modo que a este respecto carecen de pertinencia las alegaciones de las partes. Para ello, el órgano jurisdiccional está obligado a hacer cuanto esté en su mano para llegar a la verdad. En consecuencia, debe recurrir a todas las fuentes que pueden desvelar esa verdad y, en particular, obtener todas las pruebas disponibles en relación con el asunto que puedan ser pertinentes para adoptar una decisión. Debe investigar todos los materiales que puedan incidir en el resultado, sin restricción alguna y de forma completamente autónoma.

41. Parte del razonamiento del órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial sugiere que el Tribunal de Justicia debería declarar que, por su propia naturaleza, el sistema inquisitivo es contrario al artículo 6 del CEDH y al artículo 47 de la Carta.

42. En apoyo de su postura, el órgano jurisdiccional remitente se remite a determinadas sentencias del Tribunal de Estrasburgo,[29] a dos conclusiones presentadas por Abogados Generales del Tribunal de Justicia[30] y a un informe del Consejo Consultivo de Jueces Europeos y del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (en lo sucesivo, «informe del CCJE/CCPE»).[31]

25 — Utilizo esta expresión para designar un tipo de procedimiento en el que las partes desarrollan y presentan sus alegaciones y recaban y presentan sus pruebas por lo que, con sujeción a ciertas normas, controlan el procedimiento. La entidad que determina los hechos, sea esta un jurado o un juez, permanece neutral y pasiva durante todo el procedimiento. No lo empleo en el sentido más amplio que en ocasiones ha utilizado el Tribunal de Estrasburgo para designar un procedimiento que garantiza la igualdad de armas (véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de febrero de 2000, Rowe y Davis c. Reino Unido, CE:ECHR:2000:0216JUD002890195, apartado 60).

26 — Véanse los puntos 14 y 36 de las presentes conclusiones.

27 — Aunque esa expresión se emplea en la petición de decisión prejudicial y también figura en las observaciones escritas del Gobierno austriaco, en la vista el representante de dicho Gobierno manifestó dudas sobre su adecuación al contexto del sistema austriaco controvertido en el litigio principal. Por lo tanto, procede insistir en que utilizo esa expresión de forma descriptiva y no en su sentido técnico.

28 — Véase Armenta-Deu, T.: «Beyond Accusatorial or Inquisitorial Systems: a Matter of Deliberation and Balance», en *Visions of Justice*, Ackerman, B., Ambos, K. y Sikirić, H., editores, Duncker & Humboldt, Berlín, 2016, pp. 57 a 75.

29 — Dichas sentencias incluyen las sentencias de 15 de diciembre de 2005, Kyprianou c. Chipre, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, apartados 118, 121 y 126 a 128; de 18 de mayo de 2010, Ozerov c. Rusia, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201, apartados 51 a 54, y de 20 de septiembre de 2016, Karelin c. Rusia, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. La última de ellas se dictó después de que se hubiera planteado la petición de decisión prejudicial. Fue presentada por separado por el órgano jurisdiccional remitente.

30 — Entre ellas se incluyen las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Kaba (C-466/00, EU:C:2002:447), puntos 90 y ss., y las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto X (C-507/10, EU:C:2011:682), puntos 20 y ss.

31 — Véanse el Informe n.º 12 (2009) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos y el Informe n.º 4 (2009) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (en lo sucesivo, «Declaración de Burdeos»), apartados 3 y 7. Dicho documento puede consultarse en https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2009)OP12&Language=lanSpanish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true.

43. Es cierto que en esos documentos pueden hallarse declaraciones y observaciones que subrayan la importancia de la imparcialidad judicial. Las sentencias del Tribunal de Estrasburgo y el informe del CCJE/CCPE también insiste en la necesidad de que no exista confusión entre las funciones del fiscal y del juez. [32] Sin embargo, no hay indicación alguna de que el sistema inquisitivo deba o pueda considerarse, en sí mismo, inseguro.

44. Tampoco creo que existan motivos para adoptar el enfoque del órgano jurisdiccional remitente. [33]

45. Desde mi punto de vista, lo cierto es que, si no se aplican con el debido cuidado, tanto el sistema contradictorio como el sistema inquisitivo pueden acarrear dificultades a efectos del cumplimiento del artículo 6 del CEDH y del artículo 47 de la Carta. En el primer caso, una representación endeble del acusado puede vulnerar el derecho a la igualdad de armas. En el segundo, no diferenciar adecuadamente las funciones de la autoridad que ejerce la acusación y del juez puede dar lugar a que ambas funciones queden desdibujadas de nuevo en perjuicio del acusado. No obstante, correctamente gestionados, ambos sistemas permiten llegar a la verdad; simplemente lo hacen de forma distinta. Retomaré más adelante en el marco de las presentes conclusiones, la cuestión de la función de la autoridad que ejerce la acusación en un procedimiento inquisitivo. [34]

46. Por consiguiente, no creo que el sistema inquisitivo deba considerarse, por su propia naturaleza, contrario a los requisitos del artículo 6 del CEDH y del artículo 47 de la Carta.

47. Ello no supone, no obstante, que no pueda ofrecerse al órgano jurisdiccional remitente una orientación útil para responder a su cuestión prejudicial.

48. Queda por resolver, en particular, la cuestión de cómo debe aplicarse la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Pfleger y otros [35] en el marco de un sistema nacional como el descrito en el punto 40 de las presentes conclusiones.

Apartado 50 de la sentencia Pfleger y otros

49. A este respecto, el Gobierno austriaco propone una interpretación de dicha sentencia que, desde mi punto de vista, no tiene en cuenta su apartado 50. Se centra, por el contrario, en los apartados 48, 49 y 52. En ellos, el Tribunal de Justicia expone su interpretación de las funciones de un órgano jurisdiccional que debe pronunciarse sobre la validez de lo que denomina una «normativa restrictiva». [36] Interpretados de forma independiente, cabría sostener, al menos en cierta medida, que dichos apartados respaldan la postura de que las preocupaciones del órgano jurisdiccional remitente carecen de fundamento. El Estado miembro y sus autoridades no deben desempeñar ningún papel. Incumbe al órgano jurisdiccional desempeñar el papel principal.

50. Pero ello supondría excluir de la ecuación al apartado 50 de la sentencia y, por tanto, ignorar una parte significativa del análisis del Tribunal de Justicia. No creo que sea adecuado. Es importante asimismo tener en cuenta que el razonamiento expuesto en ese apartado refleja la consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esa cuestión. [37]

32 — Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 15 de diciembre de 2005, Kyprianou c. Chipre, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, apartado 126.

33 — Conviene insistir en que, a diferencia de lo que alegó el abogado de Online Games en la vista, en mis conclusiones presentadas en el asunto Pfleger y otros (C-390/12, EU:C:2013:747) no sugerí que el sistema inquisitivo fuera contrario al CEDH o al Derecho de la Unión.

34 — Véanse los puntos 63 y ss. de las presentes conclusiones.

35 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

36 — Véase el apartado 52 de la sentencia.

37 — Véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2010, Stoß y otros (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504), apartado 71; de 15 de septiembre de 2011, Dickinger y Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582), apartado 54, y de 11 de junio de 2015, Berlington Hungary y otros (C-98/14, EU:C:2015:386), apartado 65. Véase, asimismo, la sentencia de 13 de marzo de 2008, Comisión/Bélgica (C-227/06, no publicada, EU:C:2008:160), apartados 62 y 63 y la jurisprudencia citada.

51. El requisito que el apartado 50 impone a los Estados miembros no sólo es importante sino también oneroso. Cuando se trata de una excepción a una de las libertades fundamentales, corresponde al Estado miembro aportar motivos claros y convincentes que la justifiquen.

52. Por su propia naturaleza, es muy posible que esos motivos sean complejos y exijan un conocimiento especial que en muchos casos, si no en todos, presente una relación particular con el Estado miembro que pretende aplicar la excepción. En casi todos los casos, se apoyarán en una realidad social o económica particular, y en políticas sociales o económicas particulares del Estado miembro de que se trate. Ha de entenderse que ese Estado miembro habrá considerado cuidadosamente el motivo o los motivos de justificación que subyacen a la medida, antes de adoptarla. Ese es el contexto en el que, en mi opinión, debe interpretarse la referencia realizada por el Tribunal de Justicia en el apartado 47 de la sentencia Pfleger y otros [38] a los «objetivos [que] *persigue efectivamente la normativa nacional*». [39]

53. A mi parecer, la tarea de aportar esa justificación incumbe, en exclusiva, al Estado miembro de que se trate. [40] No corresponde hacerlo a las demás partes del procedimiento, incluido el órgano jurisdiccional nacional o la parte que impugna la validez de la medida nacional que da lugar a la excepción en cuestión. En otras palabras, no puede esperarse que «hagan suposiciones» sobre el razonamiento que llevó al Estado miembro a adoptar la medida.

54. En la medida en que no exista ya un deber de esa naturaleza en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trata, operará como principio supletorio de las normas procesales que en otro caso deberían aplicarse. Obviamente, no puede desvirtuar el derecho de defensa; de hecho, debe reforzarlo facilitando un acceso más rápido y completo al razonamiento que llevó al Estado miembro a adoptar la excepción controvertida.

55. Desde luego, sigue siendo obligación del órgano jurisdiccional nacional evaluar y pronunciarse sobre los documentos que le presente el Estado miembro. Ello es así al margen de que el procedimiento que se sustancie ante dicho órgano jurisdiccional responda al modelo contradictorio o al inquisitivo. En el primer caso, también está (o puede estar) obligado a realizar sus propias investigaciones de oficio y tal exigencia se seguirá aplicando en todo caso. La documentación que presente el Estado miembro complementará dichas investigaciones, si bien, sin perjuicio de la observación que formularé más adelante, [41] no puede sustituirlas.

56. El órgano jurisdiccional nacional será quién determine, en amplia medida, cómo ha de llevar a cabo en concreto sus averiguaciones, siempre que se cumplan los requisitos del CEDH y del Derecho de la Unión, en particular los principios de equivalencia y efectividad, [42] y, en su caso, de la Carta. La naturaleza de las tareas diferirá (en algunos casos de forma considerable) de un asunto a otro y de un tribunal a otro. No es función de este Tribunal de Justicia intervenir en ámbitos que corresponden en exclusiva al Derecho nacional. [43]

57. No obstante, conviene abordar dos cuestiones concretas que se han planteado en la petición de decisión prejudicial y en las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia.

38 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

39 — El subrayado es añadido.

40 — Procede aclarar que, cuando me refiero en este contexto a un «Estado miembro» no quiero decir que sea el propio gobierno de ese Estado miembro el que debe facilitar forzosamente la justificación necesaria. Sin embargo, esa justificación debe ser invocada por una parte que represente a dicho Estado miembro o que esté facultada para ello.

41 — Véase el punto 68 de las presentes conclusiones.

42 — Véase, a este respecto, entre otras, la sentencia de 22 de enero de 2015, Stanley International Betting y Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25), apartado 37.

43 — Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ante la inexistencia de normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables (véase, a tal efecto, *inter alia*, la sentencia de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros, C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, apartado 47).

58. En primer lugar, los deberes de investigación de los órganos jurisdiccionales, según los describe el Gobierno austriaco, son considerables, por no decir, potencialmente hercúleos.[44] ¿De qué recursos disponen los órganos jurisdiccionales nacionales para cumplir sus deberes de investigación? Ese aspecto puede resultar más hipotético que real en casos claros sobre cuestiones con las que el órgano jurisdiccional nacional ya está familiarizado. Sin embargo, en asuntos como el que nos ocupa, que pueden dar lugar a cuestiones complicadas de análisis científico y estadístico, en mi opinión está claro que esa tarea no la puede llevar a cabo el órgano jurisdiccional nacional por sí solo. Los dictámenes periciales son una parte determinante de ese ejercicio.

59. En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en Austria, los tribunales regionales de lo contencioso-administrativo no disponen de sus propios peritos independientes y tienen que recurrir fundamentalmente a expertos que pertenecen a una de las instituciones administrativas nacionales (que probablemente estén integrados en la misma institución que es parte en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional).

60. En mi opinión, de ser así,[45] se plantearían dudas significativas sobre el cumplimiento del artículo 6 del CEDH y, por extensión, del artículo 47 de la Carta. El artículo 6, apartado 1, del CEDH exige que el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra una persona sea oída por «un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley». Dado el carácter de oficio de la apreciación que deben realizar los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo en Austria, es probable que, al menos en asuntos de cierta complejidad, dichos órganos deban recurrir a la opinión de uno o varios peritos para llegar a una conclusión definitiva. A mi parecer, esos peritos también deben ser independientes e imparciales. También deben contar con la cualificación suficiente para apreciar puntos de vista contradictorios e informar sobre ellos. Después de todo, están llamados a asistir al tribunal en el desarrollo de sus funciones. Cuando ha analizado la imparcialidad, el Tribunal de Estrasburgo ha insistido en que dicho requisito presenta un aspecto subjetivo y uno objetivo.[46] En mi opinión, existe el riesgo de que los peritos procedentes de instituciones administrativas nacionales no cumplan el primero de ellos y, casi con toda probabilidad tampoco el segundo. De ello se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener acceso a los servicios de peritos realmente independientes e imparciales.

61. La segunda cuestión versa sobre la confianza que el órgano jurisdiccional nacional puede depositar en los documentos explicativos[47] de la normativa interna controvertida y en los registros de los procedimientos parlamentarios que llevaron a la adopción de dicha normativa. El Gobierno austriaco observa que el órgano jurisdiccional puede inspirarse en los segundos y el Gobierno belga formula la misma observación con respecto a los primeros. ¿Puede basarse el órgano jurisdiccional nacional en una (o ambas) de esas fuentes, que ya son de dominio público, por lo que queda eliminada la necesidad de que el Estado miembro invoque una justificación con arreglo al apartado 50 de la sentencia Pfleger y otros?[48]

62. Esa solución parece excesivamente simplista. Si bien no cabe duda de que las autoridades nacionales desearán basarse en esos documentos para fundamentar sus alegaciones ante el órgano jurisdiccional nacional, es probable que los recursos guarden relación con uno o varios aspectos concretos de la normativa en cuestión. Incumbe al Estado miembro indicar al órgano jurisdiccional nacional en qué elementos de su justificación más amplia debe centrarse para llegar a una conclusión en el asunto. Cabe que el Estado miembro desee (y precise) aportar información adicional más

44 — Véase el punto 40 de las presentes conclusiones.

45 — Cuando se le preguntó en la vista sobre esta cuestión, el representante del Gobierno austriaco no negó que así fuera, y prefirió centrarse en el deber del órgano jurisdiccional remitente de tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

46 — Véase, entre otras, la sentencia de 15 de diciembre de 2005, Kyprianou c. Chipre, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, apartados 118 y 119. Para evitar dudas, debe insistir en que, en el presente asunto, no se ha alegado que haya entrado en juego el elemento subjetivo de ese criterio.

47 — En alemán «Erläuterungen».

48 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

completa en apoyo de la justificación en la que basa sus alegaciones. Además, por definición, dichas fuentes no pueden considerarse plenamente completas y fiables cuando, como ocurre con la Ley sobre juegos de azar, el Tribunal de Justicia ha manifestado claramente que la normativa en cuestión puede no cumplir los requisitos del Derecho de la Unión. [49]

Presencia de la autoridad que ejerce la acusación en las vistas

63. Al órgano jurisdiccional le preocupa que el ministerio fiscal no desempeñe una función clara en las vistas que se celebran ante él. Dicho órgano señala, en particular, que en procedimientos como el que es objeto del litigio principal, el ministerio fiscal únicamente está presente con carácter excepcional. Su lugar lo ocupa, en cambio, un representante de las autoridades de ejecución que, además, desempeña un papel meramente pasivo. [50] La principal preocupación del órgano jurisdiccional remitente a este respecto parece ser la confusión entre las funciones del tribunal y de la autoridad que ejerce la acusación y los consiguientes efectos que ello puede tener en la independencia e imparcialidad del tribunal. A este respecto, se remite a tres sentencias del Tribunal de Estrasburgo. La primera de ellas es Kyprianou c. Chipre. [51] Ese asunto versaba sobre un procedimiento de desacato incoado contra el recurrente, tramitado de forma sumaria, y sustanciado por los mismos jueces que habían sido objeto de las críticas del recurrente en la sesión pública del tribunal. La acusación la ejercieron los propios jueces. El Tribunal de Estrasburgo consideró que era evidente que la confusión de funciones podía dar lugar a temores justificados sobre la imparcialidad del tribunal que sustanciaba el procedimiento. [52]

64. El segundo asunto es Ozerov c. Rusia. [53] En dicho caso, el recurrente había sido condenado por un delito por un órgano jurisdiccional de primera instancia. Durante el procedimiento no estuvo presente ningún representante de la acusación, pese a que se ordenó que interviniera el fiscal. El procedimiento en cuestión era contradictorio y, con arreglo a la normativa nacional en vigor en el momento pertinente, se requería a la fiscalía que interviniera en el procedimiento cuando así se hubiera ordenado. Si el fiscal hubiera estado presente, habría participado en el examen de las pruebas y formulado alegaciones. El Tribunal de Estrasburgo consideró que el órgano jurisdiccional nacional había confundido las funciones de fiscal y juez y, por consiguiente, había dado motivos para que se cuestionara legítimamente su imparcialidad. [54]

65. El tercer asunto que invoca el órgano jurisdiccional remitente es Karelin c. Rusia. [55] El recurrente fue condenado por una infracción administrativa y recurrió la condena. Ningún representante del ministerio fiscal estuvo presente en el procedimiento sustanciado en primera instancia ni en el procedimiento de recurso. El juez modificó los cargos contra el recurrente durante la vista. El Tribunal de Estrasburgo señaló que, a falta del fiscal, el tribunal no tenía más remedio que soportar la carga no sólo de presentar, sino también de fundamentar la acusación contra el recurrente durante la vista. Estimó que la falta de parte acusadora tanto en primera instancia como en la fase de recurso vulneraba el requisito de imparcialidad. [56]

49 — Véase la sentencia de 30 de abril de 2014, Pfleger y otros (C-390/12, EU:C:2014:281), apartado 56 y fallo.

50 — Véase además la nota 23 *in fine*.

51 — Sentencia de 15 de diciembre de 2005, CE:ECHR:2005:1215JUD007379701.

52 — Véanse los apartados 127 y 128 de la sentencia.

53 — Sentencia de 18 de mayo de 2010, CE:ECHR:2010:0518JUD006496201.

54 — Véanse los apartados 52 a 55 de la sentencia.

55 — Sentencia de 20 de septiembre de 2016, CE:ECHR:2016:0920JUD000092608. Como se ha señalado en la nota 29 de las presentes conclusiones, esa sentencia fue presentada por separado por el órgano jurisdiccional remitente.

56 — Véase el apartado 84 de la sentencia.

66. Para llegar a esa conclusión, el Tribunal de Estrasburgo llevó a cabo un análisis exhaustivo de su jurisprudencia sobre la posibilidad de que la ausencia del fiscal en una vista pueda dar lugar a parcialidad. Para ello, no distinguió entre procedimientos contradictorios o inquisitivos.[57] Dicho tribunal también examinó las cuestiones que podían suscitarse por el hecho de que un asunto se resolviera en apelación y no en primera instancia. Estimó que la situación puede ser distinta en la fase de apelación, en particular cuando en dicha instancia únicamente hayan de dilucidarse cuestiones jurídicas y por lo tanto la función del fiscal puede considerarse «menos acuciante». Añadió, no obstante, que el requisito de imparcialidad también debe observarse en esa fase.[58] El Tribunal de Estrasburgo observó además que, cuando se considere oportuno celebrar una vista oral para resolver judicialmente sobre las imputaciones penales que pesan sobre un acusado, la presencia de la fiscalía «es, en principio, adecuada para disipar cualquier duda legítima que de otro modo pudiera surgir sobre la imparcialidad del tribunal».[59]

67. No aprecio ningún hilo conductor entre esas observaciones a excepción del requisito primordial de que el órgano jurisdiccional que debe pronunciarse sobre la culpabilidad del acusado, en primera o en segunda instancia, debe poder ser considerado, de forma objetiva, tanto independiente como imparcial. Dicho de otro modo, no creo que existan normas inmutables sobre la presencia del ministerio fiscal en este tipo de procedimientos, a excepción de la observación primordial del Tribunal de Estrasburgo de que, en principio es, «apropiada». Aunque dicha afirmación fue realizada en el marco de una vista celebrada en primera instancia y los procedimientos que se tramitan ante un tribunal como el órgano jurisdiccional remitente se consideran en este caso procedimientos de apelación, de la naturaleza de tales procedimientos con arreglo al Derecho nacional parece desprenderse que constituye la primera ocasión en la que se puede llevar a cabo una plena determinación judicial de todas las cuestiones. Además, las vistas se celebran fundamentalmente para permitir que las partes mantengan un diálogo y, a través de él, garantizar que el tribunal está mejor informado. Si el ministerio fiscal no está presente, ese diálogo no puede tener lugar o no puede desarrollarse de forma exhaustiva.[60]

68. Deseo añadir que, dado que el requisito primordial es la independencia y la imparcialidad, en caso de duda sobre esa cuestión, el órgano jurisdiccional nacional que debe dictar una resolución ha de dar prioridad al cumplimiento de ese requisito. Si ello entraña que, en un determinado caso, el órgano jurisdiccional nacional debe abstenerse de plantear una cuestión que pueda beneficiar a la acusación en perjuicio del acusado, que así sea. Debo insistir en que no puede ser en ningún caso función de un tribunal en una situación como la que ocupa al órgano jurisdiccional remitente sustituir al Estado miembro a la hora de exponer el motivo de justificación que le incumbe aportar, en el sentido del apartado 50 de la sentencia Pfleger y otros.[61] Si no se facilita ese motivo de justificación (como ocurre en cualquier otro supuesto en el que la fiscalía, por ausencia, pasividad u otra razón, no cumpla los deberes que le incumben), el órgano jurisdiccional nacional podrá inferir todo lo que estime adecuado de dicha omisión.

57 — Véanse los apartados 53 y ss. de la sentencia.

58 — Véanse los apartados 81 y 83 de la sentencia.

59 — Véase el apartado 76 de la sentencia.

60 — El Gobierno austriaco otorga gran importancia en sus observaciones escritas al hecho de que, en asuntos como el que constituye el objeto del litigio principal, la función del ministerio fiscal la asume la autoridad administrativa que impuso la sanción penal (véase el punto 36 de las presentes conclusiones). Por consiguiente, no hay confusión entre las funciones de la acusación y del tribunal. Procede señalar que, para apreciar la solidez de ese argumento, existe una correlación inevitable con la medida en que esa autoridad desempeña un papel activo, no meramente pasivo.

61 — Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281). Véanse los puntos 51 y ss. de las presentes conclusiones.

Conclusión

69. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Austria Septentrional) del siguiente modo:

«Cuando la normativa de un Estado miembro pretende establecer excepciones a una libertad fundamental de la Unión Europea, incluida la libre prestación de servicios establecida en el artículo 56 TFUE y la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 49 TFUE, ni el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ni el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se oponen a una norma nacional según la cual, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, el juez o tribunal competente para pronunciarse sobre la validez de dicha excepción a la luz del Derecho de la Unión está obligado a investigar las infracciones de oficio. Sin embargo, incumbe al Estado miembro que pretende invocar la excepción aportar la justificación de la medida controvertida de modo que la parte imputada por la infracción sea consciente de su naturaleza y el juez o tribunal de que se trate pueda evaluarla y dictar sentencia. En ese contexto, las siguientes cuestiones adicionales pueden resultar pertinentes:

— para adoptar una decisión sobre la cuestión, dicho juez o tribunal debe poder acceder, en caso de que lo precise, a peritos independientes e imparciales;

— si bien no existe una norma general que imponga la presencia de un representante de la autoridad que ejerce la acusación ante el juez o tribunal de que se trate, por lo general esa presencia es adecuada para disipar cualquier duda legítima que pudiera suscitarse de otro modo sobre la imparcialidad de dicho juez o tribunal.»