Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sétima Secção)

30 de junho de 2016*

«Reenvio prejudicial — Artigo 56.º TFUE — Livre prestação de serviços — Jogos de fortuna e azar — Regulamentação de um Estado-Membro que proíbe, sob pena de sanções penais, a exploração de pequenas máquinas de jogo de fortuna e azar ('kleines Glücksspiel') sem uma concessão atribuída pela autoridade competente — Restrição — Justificação — Proporcionalidade — Apreciação da proporcionalidade com base no objetivo da regulamentação aquando da sua adoção e nos seus efeitos aquando da sua aplicação — Efeitos determinados empiricamente e com segurança»

No processo C-464/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt, Áustria), por decisão de 26 de agosto de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 2 de setembro de 2015, no processo

Admiral Casinos & Entertainment AG

contra

Balmatic Handelsgesellschaft mbH,

Robert Schnitzer,

Suayip Polat KG,

Ülkü Polat,

Attila Juhas,

Milazim Rexha,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sétima Secção),

composto por: C. Toader (relatora), presidente de secção, A. Prechal e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

* Língua do processo: alemão.

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Admiral Casinos & Entertainment AG, por M. Aixberger, Rechtsanwalt,

— em representação da Balmatic Handelsgesellschaft mbH e da Suayip Polat KG, bem como de R. Schnitzer, Ü. Polat, A. Juhas e M. Rexha, por P. Ruth, Rechtsanwalt,

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

— em representação do Governo belga, por L. Van den Broeck e M. Jacobs, na qualidade de agentes, assistidos por B. Van Vooren e P. Vlaemminck, advocaten,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek, T. Müller e J. Vláčil, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo estónio, por K. Kraavi-Käerdi, na qualidade de agente,

— em representação do Governo grego, por E. Tsaousi e A. Dimitrakopoulou, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo francês, por D. Colas e R. Coesme, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, M. Figueiredo, P. de Sousa Inês e A. Silva Coelho, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por G. Braun e H. Tserepa-Lacombe, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 56.º TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de litígios que opõem a Admiral Casinos & Entertainment AG (a seguir «Admiral Casinos») à Balmatic Handelsgesellschaft mbH e à Suayip Polat KG, bem como a Robert Schnitzer, Ülkü Polat, Attila Juhas e Milazim Rexha, a propósito de um pedido de cessação de exploração ilegal de máquinas de jogo na Áustria.

Quadro jurídico

Direito austríaco

Lei federal sobre jogos de fortuna e azar

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

«(1) As lotarias são jogos de fortuna e azar:

1. Implementados, organizados ou disponibilizados por um operador e,

2. Em que jogadores ou outras pessoas pagam uma quantia em dinheiro (aposta) no âmbito da participação no jogo,

3. E em que o operador, os jogadores ou outras pessoas têm a expectativa de ganhar uma quantia em dinheiro (prémio).

[…]

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

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

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

5 Todavia, os §§ 4 e 5 da GSpG preveem exceções para as lotarias através de máquinas de jogo cuja regulação está reservada ao legislador dos Estados federados.

6 O § 5 da GSpG prevê, nomeadamente, que cada um dos nove *Länder* pode transferir para um terceiro, mediante concessão, o direito de organizar lotarias em máquinas de jogo, nomeadamente com observância dos requisitos mínimos em matéria de ordem pública impostos aos titulares de autorização e de medidas de acompanhamento especiais em matéria de proteção dos jogadores.

Código Penal

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

Litígio no processo principal e questão prejudicial

8 A Admiral Casinos, sociedade de direito austríaco, é titular, no *Land da* Baixa Áustria, de uma autorização de exploração, através de máquinas de jogo, de jogos de fortuna e azar mediante lotarias.

9 Os demandados no processo principal são sociedades e pessoas singulares que exploram cafés e estações de serviço situados no *Land* da Baixa Áustria e nos quais estão instalados esses aparelhos.

10 Os exploradores dos referidos aparelhos são duas sociedades que têm a sua sede, respetivamente, na República Checa e na Eslováquia, às quais os demandados no processo principal conferiram, mediante remuneração, o direito de instalar os aparelhos nos seus estabelecimentos. Estes demandados não dispõem, na Áustria, de nenhuma autorização de exploração de jogos de fortuna e azar mediante lotarias em máquinas de jogo.

11 As ações intentadas no Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt, Áustria) pela Admiral Casinos destinam-se a que seja ordenado aos demandados no processo principal que cessem de explorar ou de permitir a exploração das máquinas de jogo, uma vez que não dispõem das autorizações administrativas necessárias para o efeito.

12 Os referidos demandados alegam, em substância, que a sua atividade é legal, na medida em que a GSpG e o monopólio estatal dos jogos de fortuna e azar são contrários ao direito da União, nomeadamente ao artigo 56.º TFUE, relativo à livre prestação de serviços.

13 Resulta da decisão de reenvio que o Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt) subscreve a jurisprudência dos três órgãos jurisdicionais supremos austríacos nos termos da qual, tendo em conta o acórdão 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), a GSpG é compatível com o artigo 56.º TFUE, uma vez que esta lei responde à preocupação real do legislador de reduzir os jogos de fortuna e azar e de conter a criminalidade que lhe está associada.

14 Esse órgão jurisdicional não partilha, todavia, da interpretação feita pelo Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo, Áustria) do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), nos termos da qual a apreciação da proporcionalidade da legislação nacional deve assentar na evolução observada no domínio dos jogos de fortuna e azar desde a adoção dessa legislação.

15 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, diferentes fatores dificilmente avaliáveis podem influenciar os efeitos da referida legislação, depois da sua adoção, como o crescimento demográfico, a conjuntura económica, a imigração, etc. Considera que a conformidade com o direito da União constatada no momento da adoção dessa legislação pelos órgãos jurisdicionais supremos não deve ser posta em causa posteriormente por uma avaliação *ex post* das evoluções ocorridas desde essa adoção.

16 O referido órgão jurisdicional tem, nomeadamente, dúvidas quanto à interpretação a fazer do termo alemão «tatsächlich» («genuinely» na versão inglesa e «véritablement» na versão francesa), que figura no n.º 56 do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), nos termos do qual o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que não responda verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada a esses jogos de uma forma coerente e sistemática. Interroga-se, assim, sobre a questão de saber se este termo deve ser interpretado no sentido de confirmar a interpretação dada pelo Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo), nos termos da qual é necessário avaliar não só os objetivos da legislação em causa no processo principal mas também os seus efeitos, que devem ser determinados empiricamente e com segurança, no âmbito de uma apreciação *ex post* da proporcionalidade.

17 Nestas condições, o Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 56.º TFUE ser interpretado no sentido de que, na apreciação da proporcionalidade de uma legislação nacional que prevê um monopólio do mercado de jogos de fortuna e azar, há que ter em conta, para apreciar a licitude dessa legislação à luz do direito da União, não só o seu objetivo, mas também os seus efeitos, que devem ser determinados empiricamente e com segurança?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à competência

18 O Governo austríaco contesta a competência do Tribunal de Justiça para responder à questão submetida, nomeadamente com o fundamento de que os litígios no processo principal não apresentam elementos transfronteiriços.

19 A este propósito, há que recordar que, embora, tendo em conta a repartição das competências no âmbito do processo prejudicial, incumba exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional definir o objeto das questões que tenciona submeter ao Tribunal de Justiça, cabe a este último, em circunstâncias excecionais, examinar as condições em que é chamado a pronunciar-se pelo juiz nacional a fim de verificar a sua própria competência (v. acórdão de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 39).

20 É o que acontece, nomeadamente, quando o problema submetido ao Tribunal de Justiça é puramente hipotético ou quando a interpretação de uma regra da União, solicitada pelo órgão jurisdicional nacional, não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal. Assim, o Tribunal de Justiça não é competente para responder a uma questão submetida quando é manifesto que a disposição de direito da União cuja interpretação lhe é pedida não pode ser aplicada (v. acórdão de 1 de outubro de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, EU:C:2009:593, n.º 43 e jurisprudência referida).

21 Ora, é verdade que as disposições do Tratado FUE em matéria de livre prestação de serviços não são aplicáveis a uma situação em que todos os elementos estejam confinados a um único Estado-Membro (v., por analogia, acórdão de 17 de julho de 2008, Comissão/França, C-389/05, EU:C:2008:411, n.º 49).

22 No entanto, importa recordar que, embora a legislação nacional, como a que está em causa no processo principal — que é indistintamente aplicável aos operadores austríacos e aos operadores com sede noutros Estados-Membros —, só possa, regra geral, ser abrangida pelas disposições relativas às liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE na medida em que é aplicável a situações que têm um nexo com as trocas comerciais entre os Estados-Membros, não é de modo algum de excluir que os operadores estabelecidos em Estados-Membros diferentes da República da Áustria tenham estado ou estejam interessados em explorar máquinas de jogo neste último Estado-Membro (v., neste sentido, acórdãos de 19 de julho de 2012, Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, n.º 21, e de 13 de fevereiro de 2014, Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, n.º 10).

23 No caso em apreço, como decorre dos n.ºs 8 a 10 do presente acórdão, embora seja verdade que tanto a demandante como os demandados no processo principal são empresas ou pessoas com o seu estabelecimento ou o seu domicílio no território da República da Áustria, não é menos certo que, ainda que não figurem entre os demandados no processo principal, os exploradores de máquinas de jogo em causa no processo principal são duas sociedades que têm a sua sede na República Checa e na Eslováquia, às quais estes demandados conferiram o direito de instalar, mediante remuneração, máquinas de jogos nos seus estabelecimentos.

24 Nestas condições, cumpre concluir que o Tribunal de Justiça é competente para responder à questão submetida.

Quanto ao mérito

25 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que, na apreciação da proporcionalidade de uma legislação nacional restritiva no domínio dos jogos de fortuna e azar, há que ter em conta não só o seu objetivo, tal como se apresentava no momento da sua adoção, mas também os efeitos da referida legislação, apreciados depois da sua adoção, que devem ser determinados empiricamente e com segurança.

26 Em primeiro lugar, é necessário precisar que os termos «efeitos determinados empiricamente e com segurança», que figuram no texto da questão prejudicial, assentam, como resulta da decisão de reenvio, no significado jurídico do termo «tatsächlich» empregue na versão em língua alemã do n.º 56 do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281).

27 A este respeito, há que observar que as versões do referido termo que figura no n.º 56 do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), num número significativo de línguas se aproximam mais do sentido que este termo reveste na versão em língua francesa desse acórdão. Com efeito, o termo «véritablement» é o equivalente do termo «wirklich» em língua alemã e não do termo «tatsächlich», sendo esta apreciação confirmada, designadamente, pelas versões do termo em causa que figuram no referido n.º 56 nas línguas espanhola («verdaderamente»), inglesa («genuinely»), lituana («tikrai»), polaca («rzeczywiście»), portuguesa («verdadeiramente»), romena («cu adevărat») e finlandesa («todellisuudessa»).

28 Além disso, há que observar que, tendo em conta o contexto jurisprudencial constante e assente em que foi utilizado, o termo alemão «tatsächlich» deve, no caso em apreço, ser entendido num sentido análogo ao do termo «wirklich», uma vez que estes dois termos aparecem como substituíveis no referido contexto. Assim, embora seja verdade que o Tribunal de Justiça utilizou o termo «tatsächlich» no n.º 98 do seu acórdão de 8 de setembro de 2010, Stoß e o. (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504), não é menos certo que o referido número remete para uma jurisprudência tanto constante como mais antiga, resultante dos n.ºs 37 do acórdão de 21 de outubro de 1999, Zenatti (C-67/98, EU:C:1999:514), e 53 do acórdão de 6 de março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133), que, na sua versão em língua alemã, utilizaram o termo «wirklich». É também assim que, designadamente, as versões em língua alemã e francesa do n.º 36 do acórdão de 24 de janeiro de 2013, Stanleybet e o. (C-186/11 e C-209/11, EU:C:2013:33), empregam, nesse mesmo contexto, respetivamente, os termos «wirklich» e «véritablement».

29 Daí resulta que o simples emprego do termo «véritablement» no n.º 56 do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), não pode ser interpretado no sentido de que é uma indicação dada aos órgãos jurisdicionais nacionais para determinar «empiricamente e com segurança» a existência de determinados efeitos da legislação nacional após a sua adoção.

30 Em segundo lugar, há que examinar a questão de saber se, na apreciação da proporcionalidade de uma legislação nacional restritiva no domínio dos jogos de fortuna e azar, o órgão jurisdicional de reenvio deve tomar em conta não só o objetivo dessa legislação, tal como se apresentava no momento da sua adoção, mas também os efeitos da referida legislação, apreciados posteriormente à sua adoção.

31 A este respeito, há que recordar que, no n.º 52 do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), proferido a propósito da mesma legislação que a que está em causa no processo principal, o Tribunal de Justiça considerou que o órgão jurisdicional nacional deve efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma regulamentação restritiva.

32 O Tribunal de Justiça já declarou, assim, que a apreciação da proporcionalidade não se pode limitar à análise da situação tal como se apresentava no momento da adoção da legislação em causa, mas que esta apreciação deve igualmente tomar em conta a etapa, necessariamente posterior, que constitui a aplicação desta legislação.

33 No n.º 56 do acórdão de 30 de abril de 2014, Pfleger e o. (C-390/12, EU:C:2014:281), o Tribunal de Justiça considerou, além disso, que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que não responda verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada aos jogos de uma forma coerente e sistemática.

34 Ora, resulta do próprio emprego dos termos «de uma forma coerente e sistemática» que a legislação em causa deve responder à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada aos jogos não só no momento da sua adoção mas também posteriormente.

35 Além disso, nos n.ºs 65 e 66 do acórdão de 15 de setembro de 2011, Dickinger e Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582), o Tribunal de Justiça considerou igualmente que, no âmbito da análise da proporcionalidade, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar verificações, designadamente, quanto à evolução da política comercial dos operadores e quanto ao estado, na data dos factos no processo principal, das atividades criminosas e fraudulentas ligadas ao jogo.

36 Daí resulta que há que considerar que, na apreciação da proporcionalidade, a abordagem seguida pelo órgão jurisdicional de reenvio não deve ser estática, mas dinâmica, no sentido de que deve tomar em conta a evolução das circunstâncias depois da adoção da referida legislação.

37 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que, na apreciação da proporcionalidade de uma legislação nacional restritiva no domínio dos jogos de fortuna e azar, há que ter em conta não só o objetivo dessa legislação, tal como se apresentava no momento da sua adoção, mas também os efeitos da referida legislação, apreciados depois da sua adoção.

Quanto às despesas

38 Revestindo o processo, quanto às partes no processo principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que, na apreciação da proporcionalidade de uma legislação nacional restritiva no domínio dos jogos de fortuna e azar, há que ter em conta não só o objetivo dessa legislação, tal como se apresentava no momento da sua adoção, mas também os efeitos da referida legislação, apreciados depois da sua adoção.

Assinaturas