

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
Maciej SZPUNAR
apresentadas em 22 de outubro de 2015 (1)

Processo C-336/14

Sebat Ince

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Amtsgericht Sonthofen (Tribunal Cantonal de Sonthofen, Alemanha)]

«Livre de prestação de serviços — Jogos de fortuna e azar — Monopólio estatal em matéria de apostas desportivas — Autorização — Exclusão de operadores privados — Sanções penais — Diretiva 98/34/CE — Projeto de regras técnicas — Obrigação de notificação — Compatibilidade da concessão de licenças com os princípios da transparência e da igualdade de tratamento»

1. Desde o influente acórdão *Simmenthal* (2), é assente no direito da União que «qualquer juiz nacional tem o dever de, no âmbito das suas competências, aplicar integralmente o direito [da União] e proteger os direitos que este confere aos particulares, considerando inaplicável qualquer disposição eventualmente contrária de direito interno, quer seja esta anterior ou posterior à norma [da União]». Esse dever é um corolário do princípio do primado do direito da União sobre o direito nacional.

2. No caso em apreço, em que o Ministério Público alemão acusa S. Ince da prática de um crime previsto no código penal alemão que consiste na organização não autorizada de um jogo de fortuna e azar, por ter instalado e colocado à disposição do público uma máquina de apostas, o órgão jurisdicional de reenvio, no seu esforço de assegurar a conformidade com o direito da União, é confrontado com a difícil tarefa de determinar exatamente quais as disposições nacionais que não deve aplicar para cumprir o direito da União, em especial os acórdãos do Tribunal de Justiça *Winner Wetten* (3), *Stoß e o.* (4) e *Carmen Media Group* (5). O órgão jurisdicional de reenvio deve determinar, de entre os diversos meios à sua disposição, aquele que é compatível com o direito da União. Por conseguinte, o caso em apreço proporciona ao Tribunal de Justiça a oportunidade de recordar uma série de questões relacionadas com as disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços e ao princípio do primado do direito da União.

I – Quadro jurídico

A – Direito da União

3. O artigo 56.º TFUE tem a seguinte redação:

«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.

[...]»

4. Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (6):

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

2. ‘serviço’: qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

[...]

11. ‘regra técnica’: uma especificação técnica, outro requisito ou uma regra relativa aos serviços, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento seja obrigatório de jure ou de facto, para a comercialização, a prestação de serviços, o estabelecimento de um operador de serviços ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, assim como, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços.

[...]»

5. O artigo 8.º, n.º 1, da mesma diretiva dispõe:

«Sob reserva do disposto no artigo 10.º, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projeto de regra técnica, exceto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativa a essa norma. Enviarão igualmente à Comissão uma notificação referindo as razões da necessidade do estabelecimento dessa regra técnica, salvo se as mesmas já transparecerem do projeto.

[...]»

B – *Direito alemão*

6. Nos termos dos §§ 70 e 72 da Grundgesetz (Constituição alemã), a legislação sobre os jogos de fortuna e azar é da competência dos *Länder*.

7. O Staatsvertrag zum Glücksspielwesen (Tratado estatal sobre os jogos de fortuna e azar, a seguir «GlüStV») celebrado entre os *Länder*, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2008, estabeleceu um novo quadro uniforme para a organização, exploração e intermediação de jogos de fortuna e azar, substituindo o tratado estatal anterior.

8. O § 4, n.º 1, do GlüStV dispõe o seguinte:

«A organização ou intermediação de jogos públicos de fortuna e azar depende da autorização da autoridade competente do *Land* em causa. É proibida a organização ou a intermediação desses jogos sem a referida autorização (jogos de fortuna e azar ilegais).»

9. O § 10 do GlüStV estabelece o seguinte:

«1. A fim de alcançar os objetivos enunciados no § 1, os *Länder* têm a obrigação regulamentar de garantir uma oferta suficiente de jogos de fortuna e azar. Serão coadjuvados por um comité técnico composto por especialistas no combate à dependência de jogos de fortuna e azar.

2. Nos termos da lei, os *Länder* poderão levar a cabo essa tarefa diretamente ou por intermédio de pessoas coletivas de direito público ou de sociedades de direito privado nas quais as pessoas coletivas de direito público detenham uma participação direta ou indireta maioritária.

[...]

5. Poderá ser concedida autorização para a organização de lotarias e jogos a pessoas diferentes das referidas no n.º 2, em conformidade com o disposto na terceira secção.»

10. O GlüStV caducou no final de 2011. Contudo, com exceção do *Land* de Schleswig-Holstein, os *Länder* alemães adotaram legislação que previa que continuassem a ser aplicadas as disposições do GlüStV, como lei do *Land* até à entrada em vigor do novo Tratado estatal sobre os jogos de fortuna e azar. Para o efeito, a Baviera adotou a Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Lei bávara de aplicação do Tratado estatal sobre os jogos de fortuna e azar na Alemanha, a seguir «AGGlüStV»). Nem esta lei nem as leis análogas dos outros *Länder* foram notificadas à Comissão.

11. O Glücksspieländerungsstaatsvertrag (Tratado estatal que altera as disposições sobre jogos de fortuna e azar, a seguir «GlüÄndStV») entrou em vigor na Baviera em 1 de julho de 2012.

12. O seu § 10, n.ºs 2 e 6, prevê a criação de um monopólio estatal em matéria de apostas desportivas (Z). Nos termos do § 4 do GlüÄndStV, a organização e a intermediação de apostas continuam a estar sujeitas a autorização, não podendo, no entanto, ser concedida qualquer autorização para a intermediação de jogos de fortuna e azar não autorizados nos termos do GlüÄndStV. Além disso, não existe um direito adquirido à obtenção da autorização. O GlüÄndStV apresenta, no entanto, a novidade de uma «cláusula experimental relativa a apostas desportivas» (§ 10a). Nos termos desta cláusula, o monopólio estatal em matéria de apostas desportivas previsto no § 10, n.º 6 não se aplica à organização de apostas desportivas durante um período de sete anos a contar da entrada em vigor do GlüÄndStV. Durante esse período, as apostas desportivas só podem ser organizadas mediante a concessão de uma licença, podendo ser atribuído um máximo de 20 licenças. Inicialmente, a obrigação de obter uma licença aplica-se apenas aos organizadores de apostas não estatais. Relativamente aos 16 organizadores estatais que já iniciaram a sua atividade, só se aplica um ano após a atribuição das licenças.

13. Em 8 de agosto de 2012, as autoridades alemãs publicaram o anúncio do processo de adjudicação dessas concessões no Jornal Oficial. Ao que parece, esse processo ainda não foi concluído.

14. O § 284 do Strafgesetzbuch (Código Penal alemão, a seguir «StGB»), com a epígrafe «Exploração de jogos ilegais», dispõe o seguinte:

«1. Quem, sem autorização administrativa, organizar ou explorar publicamente jogos de fortuna e azar ou proporcionar as instalações necessárias para o efeito é punido com uma pena de prisão até dois anos ou com uma multa.

[...]

3. Quem, nos casos previstos no n.º 1, atuar:

1. no âmbito de uma atividade comercial; ou

2. como membro de uma organização criminosa cujo objetivo seja a prática continuada desses crimes,

é punido com uma pena de prisão de três meses a cinco anos.

[...]»

II – Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

15. Sebat Ince, uma nacional turca residente na Alemanha, é acusada de, em 11 e 12 de janeiro de 2012 (primeira acusação), e no período de 13 de abril a 7 de novembro de 2012 (segunda acusação), ter, na qualidade de intermediário, recolhido apostas desportivas através de uma máquina de apostas instalada no «Sportsbar» que ela gere, para um organizador de apostas estabelecido e autorizado na Áustria, que não dispõe de uma autorização alemã para organizar apostas desportivas. Sendo acusada da prática do crime de «organização não autorizada de jogos de fortuna e azar», previsto no § 284 do StGB.

16. Por despacho de 7 de maio de 2013, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 11 de julho de 2014, o Amtsgericht Sonthofen decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguintes questões prejudiciais:

«I. Quanto à primeira acusação (janeiro de 2012) e quanto à segunda acusação até final de junho de 2012:

1. a) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que as autoridades penais competentes estão proibidas de punir a intermediação de apostas desportivas, realizada sem autorização alemã, para organizadores de apostas autorizados noutro Estado-Membro da União Europeia, quando a intermediação também pressupõe uma autorização alemã do organizador, estando as entidades nacionais, no entanto, proibidas de atribuir uma autorização a organizadores de apostas não estatais, por força de legislação contrária ao direito da União ('monopólio das apostas desportivas')?
 - b) A resposta à questão 1.a) será diferente se, num dos 15 *Länder* alemães que criaram e executam em conjunto o monopólio estatal em matéria de apostas desportivas, as entidades públicas declaram, em processos penais e de interdição, que a proibição legal de concessão de autorizações a operadores privados não é aplicada no caso de um eventual pedido de autorização de organização ou de intermediação para esse *Land*?
 - c) Os princípios consagrados no direito da União, em particular a livre prestação de serviços, bem como o acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-186/11, devem ser interpretados no sentido de que se opõem à proibição e punição permanente da intermediação transfronteiriça de apostas desportivas, caracterizada como 'preventiva', quando tal é fundamentado no facto de que, para a autoridade responsável pela proibição, à data da sua decisão, não era 'manifesto, ou seja, não era possível concluir, sem o recurso a uma investigação mais aprofundada', que a atividade de intermediação cumpre todos os requisitos materiais da autorização — com exceção da reserva do monopólio a favor do Estado?
2. A Diretiva [98/34] deve ser interpretada no sentido de que se opõe à punição da intermediação de apostas desportivas, realizada sem a autorização alemã e por via de uma máquina de apostas, para um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro, quando as interferências estatais se baseiam numa lei de um único *Land* alemão, que não foi notificada à Comissão Europeia e que tem por objeto o [GlüStV], que já não está em vigor?

II. Quanto à segunda acusação, relativa ao período a partir de julho de 2012:

3. O artigo 56.º TFUE, o princípio da transparência, o princípio da igualdade e a proibição de favoritismo prevista no direito da União devem ser interpretados no sentido de que se opõem à punição da intermediação de apostas desportivas, sem uma autorização alemã, para um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro, numa situação caracterizada pelo [GlüÄndStV], em vigor por nove anos, como «cláusula experimental relativa a apostas desportivas», que prevê durante sete anos a possibilidade teórica de atribuir um máximo de 20 [licenças] também a organizadores de apostas não estatais, com efeitos de legalização em todos os *Länder* alemães, como requisito necessário para uma autorização de intermediação quando:

- a) o processo de concessão [de licenças] e os litígios suscitados neste contexto são conduzidos pela autoridade responsável pela concessão, em conjunto com o escritório de advogados que presta regularmente serviços de aconselhamento jurídico à maioria dos *Länder* e às suas empresas de lotaria no contexto do monopólio das apostas desportivas contrário ao direito da União, e que os representou perante os órgãos jurisdicionais nacionais, nos litígios contra operadores de apostas privados, para além de ter sido mandatário das entidades estatais nos processos de decisão prejudicial [acórdãos] Stoß [e o., C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504], Carmen Media [Group, C-46/08, EU:C:2010:505] e Winner Wetten [C-409/06, EU:C:2010:503];
- b) do concurso público relativo à concessão [de licenças], publicado no Jornal Oficial da [União Europeia] em 8 de agosto de 2012, não resultaram quaisquer detalhes quanto aos requisitos mínimos a cumprir pelas propostas a apresentar, em relação ao conteúdo das restantes declarações e provas exigidas, bem como quanto à seleção dos 20 concessionários no máximo, tendo os detalhes, pelo contrário, apenas sido comunicados após o termo do prazo de candidatura, por via de um denominado ‘memorando informativo’ e de vários outros documentos, a candidatos que se tivessem qualificado para uma «segunda fase» do processo de concessão;
- c) oito meses após o início do processo, a autoridade responsável pela concessão, contrariamente ao disposto no anúncio do concurso, apenas convida 14 candidatos [...] para a apresentação pessoal das suas propostas em matéria social e de segurança, alegando que tinham cumprido a 100% os requisitos mínimos para [a obtenção de uma licença], mas 15 meses após o início do processo comunicou que nenhum dos candidatos tinha demonstrado cumprir os requisitos mínimos ‘de maneira comprovável’;
- d) o candidato à concessão controlado pelo Estado (‘Ods’, ‘Ods Deutschland Sportwetten GmbH’), constituído por uma associação entre as sociedades de lotaria estatais, [figura] entre os 14 candidatos [...] convidados a apresentar as suas propostas à autoridade responsável pela concessão, mas não tem capacidade para obter a concessão [de uma licença] devido às suas ligações com organizadores de eventos desportivos, porque a legislação (§ 21, n.º 3, do GlüÄndStV) exige uma separação rígida entre o desporto ativo e as associações que o organizam, face à organização e à intermediação de apostas desportivas;
- e) para [obter uma licença] é exigida, designadamente, a demonstração ‘da origem lícita dos meios necessários para a organização da oferta de apostas desportivas’ [prevista];
- f) a autoridade responsável pela concessão [de licenças] e o colégio que decide sobre a atribuição das concessões em matéria de jogos de fortuna ou de azar, composto por representantes dos *Länder*, não recorreram à possibilidade de adjudicação da concessão a organizadores de apostas privados, enquanto as empresas de lotaria estatais podem continuar a organizar, sem [...] [licença], apostas desportivas, lotarias e outros jogos de fortuna e azar, [explorá-los] e publicitá-los através da sua rede nacional de agências de apostas, até um ano após a eventual adjudicação da concessão?»

III – Análise

A – Observações preliminares

17. Em primeiro lugar, o caso em apreço deve ser analisado à luz das disposições do Tratado. A Diretiva 2006/123/CE (8) não se aplica a atividades de jogo de fortuna e azar.

18. Em segundo lugar, como presume corretamente o órgão jurisdicional de reenvio, o facto de S. Ince ser nacional de um país terceiro não significa que não possa, por princípio, invocar o artigo 56.º, n.º 1, TFUE, que proíbe restrições à livre prestação de serviços «em relação aos nacionais dos Estados-Membros». Existe uma prestação de um serviço transfronteiriço entre o prestador de serviços,

estabelecido na Áustria, e os destinatários do serviço na Alemanha. S. Ince desempenha meramente o papel de intermediária entre o prestador e os destinatários desses serviços. Atua por conta de um prestador de serviços austríaco. Não presta ela mesma o serviço. Não obstante, as suas atividades são abrangidas pelo artigo 56.º TFUE, de modo que pode invocar essa disposição perante o órgão jurisdicional nacional. Com efeito, se o processo global da prestação de serviços entre o prestador austríaco e os destinatários na Alemanha fosse dividido em vários subprocessos, as situações integradas no referido processo global ficariam muitas vezes excluídas do artigo 56.º TFUE, quer por um dos intermediários na cadeia ser nacional de um país terceiro, quer por não existir qualquer situação transfronteiriça nesse subprocesso.

19. Em terceiro lugar, o presente litígio não diz respeito à compatibilidade de um monopólio em matéria de apostas desportivas com o direito da União. Com efeito, o órgão jurisdicional não parece ter qualquer dúvida de que, em virtude de diversos acórdãos do Tribunal de Justiça (9), a exploração de um monopólio em matéria de apostas desportivas na Alemanha ao abrigo das disposições acima referidas na secção «Quadro jurídico» prossegue objetivos ilegítimos e, como tal, é contrária à livre prestação de serviços consagrada no Tratado. As dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio prendem-se com as *consequências* que, nos termos do direito da União, devem ser extraídas desses acórdãos no contexto das proibições administrativas e das sanções penais.

20. Na primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio está ciente de que existe uma restrição injustificada à livre prestação de serviços e, conseqüentemente, uma violação do artigo 56.º TFUE. Na minha opinião, as dúvidas do órgão jurisdicional de primeira instância resultam do facto de a jurisprudência nacional sobre esta matéria estar longe de ser coerente. Confrontado com uma jurisprudência alemã confusa e contraditória, o órgão jurisdicional necessita da orientação do Tribunal de Justiça. Num caso em que o Ministério Público instaura um processo-crime a uma pessoa que não apresentou um pedido de autorização, o órgão jurisdicional de reenvio tem de determinar exatamente qual a disposição de direito nacional que não deve aplicar para cumprir o direito da União. Em contrapartida, a terceira questão é submetida no contexto de uma situação jurídica diferente, em que as autoridades alemãs organizaram um processo de concessão de licenças. Através dela, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se existe uma violação do artigo 56.º TFUE e se o processo de concessão em curso é ou não justificado, na medida em que pode ou não respeitar os princípios gerais de direito.

21. Por conseguinte, a primeira questão versa, basicamente sobre o primado do direito da União, ao passo que a terceira questão tem por objeto a proporcionalidade de um processo de concessão de licenças.

B – Primeira questão

22. Com a sua primeira questão, que está dividida em três subquestões que, não obstante, devem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 56.º TFUE e os princípios nele consagrados obstam a que as autoridades penais competentes punam a intermediação de apostas desportivas, realizada sem autorização alemã, para organizadores de apostas autorizados noutros Estados-Membros. O juiz de reenvio é confrontado com a questão de saber se S. Ince preenche ou não os requisitos materiais do § 284 do StGB. Para responder a esta questão, é necessário determinar se o regime vigente na Alemanha é ou não ilegal. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre a sua compatibilidade com o direito da União, uma vez que não está certo quanto à posição que as autoridades judiciais e executivas de um Estado-Membro devem assumir numa situação em que o legislador nacional ainda não adotou medidas para sanar uma situação contrária ao direito da União.

1. Artigo 56.º TFUE — requisitos materiais e processuais decorrentes dos acórdãos Winner Wetten, Stoß e o., Carmen Media Group, e Stanleybet e o.

23. Segundo as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, com base nos acórdãos do Tribunal de Justiça Stoß e o. (10) e Carmen Media Group (11), os órgãos jurisdicionais alemães consideram que o monopólio estatal alemão é contrário ao artigo 56.º TFUE, dado que não é adequado

para garantir a prossecução do objetivo para o qual foi estabelecido, que consistia em contribuir para reduzir as ocasiões de jogo e limitar as atividades nesse domínio de forma coerente e sistemática.

24. Neste cenário, não cabe aqui recordar toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às restrições justificadas ao artigo 56.º TFUE no domínio dos jogos de fortuna e azar. No entanto, para efeitos do caso em apreço, há alguns pontos que merecem ser destacados.

25. No processo *Winner Wetten* (12), perguntava-se ao Tribunal de Justiça se aqueles que são atualmente os artigos 49.º e 56.º TFUE permitiam que disposições nacionais sobre um monopólio estatal normalmente contrárias a essas disposições continuassem a ser aplicadas «durante um período de transição, apesar do princípio do primado do direito [da União] diretamente aplicável».

26. No fundo, a questão podia-se resumir à de saber se o reconhecimento de um princípio que, em circunstâncias excecionais, autoriza a manutenção provisória dos efeitos de uma disposição nacional considerada contrária a uma disposição de direito da União diretamente aplicável estava justificado, por analogia, à luz da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça com base no artigo 264.º, n.º 2, TFUE.

27. O Tribunal de Justiça declarou que «por força do primado do direito da União diretamente aplicável, uma regulamentação nacional relativa a um monopólio público sobre as apostas em competições desportivas que, segundo o que apurou um órgão jurisdicional nacional, contém restrições incompatíveis com a liberdade de estabelecimento e com a livre prestação de serviços, pelo facto de essas restrições não contribuírem para limitar as atividades de apostas de maneira coerente e sistemática, não pode continuar a ser aplicada durante um período transitório» (13).

28. No meu entender, este princípio não foi atenuado pelo acórdão *Stanleybet e o.*

29. Nesse processo, o Tribunal de Justiça reiterou as conclusões do acórdão *Winner Wetten* (14). Seguidamente, recordou jurisprudência segundo a qual as autoridades nacionais beneficiam de um poder de apreciação suficiente para determinar as exigências que comporta a proteção do consumidor e da ordem social, no respeito pelo princípio da proporcionalidade (15), e segundo a qual o setor dos jogos de fortuna e azar é um «mercado bastante específico», onde a concorrência entre vários operadores autorizados a explorar os mesmos jogos de fortuna e azar é suscetível de ter um efeito prejudicial e aumentar as despesas dos consumidores ligadas ao jogo, assim como os riscos de dependência destes últimos (16).

30. Com base nessa jurisprudência, o Tribunal de Justiça concluiu que a recusa de concessão de um período transitório em caso de incompatibilidade da regulamentação nacional com os artigos 49.º e 56.º TFUE «não implica necessariamente a obrigação de o Estado-Membro em causa liberalizar o mercado dos jogos de fortuna e azar caso considere que essa liberalização não é compatível com o nível de proteção dos consumidores e da ordem social que esse Estado-Membro pretende assegurar. Com efeito, no estado atual do direito da União, uma reforma do monopólio existente a fim de o tornar compatível com as disposições do Tratado, submetendo-o, nomeadamente, a um controlo efetivo e rigoroso por parte das autoridades públicas, é deixado ao critério dos Estados-Membros» (17).

31. O Tribunal de Justiça acrescentou que «se o Estado-Membro em causa considerar que uma reforma do monopólio existente, para o tornar compatível com as disposições do Tratado, não é possível e que a liberalização do mercado dos jogos de fortuna e azar corresponde melhor ao nível de proteção dos consumidores e da ordem social que esse Estado-Membro pretende assegurar, deverá respeitar as regras fundamentais dos Tratados, nomeadamente os [artigos 49.º e 56.º TFUE], os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade e o dever de transparência daí decorrente [...]. Nesse caso, a introdução nesse Estado-Membro de um regime de autorização administrativa prévia no que diz respeito à oferta de certos tipos de jogos de fortuna e azar deve basear-se em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, de forma a

enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, a fim de que este não possa ser utilizado de maneira arbitrária [...]» (18).

32. Da jurisprudência que acabo de referir, há que salientar o seguinte: em primeiro lugar, um monopólio estatal enquanto tal não é contrário ao artigo 56.º TFUE nem a referida disposição exige que os Estados-Membros liberalizem os mercados no domínio dos jogos de fortuna e azar. Em segundo lugar, um regime de autorização administrativa prévia no que diz respeito à oferta de jogos de fortuna e azar é, em princípio, admissível, desde que se baseie em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, que enquadrem o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, de modo a que este não possa ser utilizado de maneira arbitrária. Consequentemente, em princípio, os Estados-Membros podem regular esta matéria, desde que respeitem o direito da União (19). Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça não estabelece nenhum período de transição durante o qual uma lei considerada incompatível com o direito da União possa continuar a ser aplicada.

2. Obrigação de não aplicar o requisito da autorização

33. Tendo o Tribunal de Justiça proferido um acórdão do qual resulte que uma lei nacional não é compatível com o direito da União, *todos* os órgãos do Estado-Membro em causa estão obrigados a corrigir essa situação. Esta obrigação é um corolário dos princípios do primado do direito da União e da cooperação leal consagrados no artigo 4.º, n.º 3, TUE. A este respeito, o Tribunal de Justiça tem entendido sistematicamente que os Estados-Membros estão obrigados a suprimir as consequências ilícitas de uma violação do direito da União (20). O Tribunal de Justiça sublinhou que «[e]ssa obrigação incumbe, no quadro das suas competências, a todas as autoridades do Estado-Membro em causa» (21). No que se refere ao legislador, essa obrigação implica abolir as disposições legais contrárias ao direito da União (22). Tal como é sabido desde o acórdão Simmenthal, o juiz nacional está obrigado a não aplicar disposições do direito nacional contrárias ao referido direito (23). A mesma obrigação incumbe a todas as autoridades públicas.

34. Mas que disposições não devem ser aplicadas pelos órgãos jurisdicionais alemães *in casu*? Apenas as disposições relativas ao monopólio estatal (§ 10 do GlüStV) ou também a disposição que exige uma autorização para a organização e intermediação de apostas desportivas (§ 4 do GlüStV)? É esta a dúvida com que se debate o órgão jurisdicional de reenvio. A decisão sobre as disposições que não devem ser aplicadas em nada é facilitada pelo facto de existirem duas linhas jurisprudenciais na Alemanha, que importa descrever sucintamente.

35. Segundo um entendimento defendido sobretudo pelos tribunais administrativos superiores, uma proibição de intermediação de apostas desportivas só é contrária ao direito da União se se basear no § 10, n.ºs 2 e 5, do GlüStV. No entanto, isso não significa que um operador privado possa intervir como intermediário sem a autorização exigida pelo § 4 do GlüStV e que o § 284 do StGB deixe de ser aplicável. Os referidos órgãos jurisdicionais verificam se os organizadores ou intermediários privados poderiam obter uma autorização nas condições que o GlüStV e as suas leis de aplicação preveem para os monopolistas estatais e os seus intermediários. Contudo, como refere o órgão jurisdicional de reenvio, a conclusão é invariavelmente a de que esta «elegibilidade para autorização» (fictícia) não existe, sendo esta decisão fundamentada, designadamente, no facto de o organizador de apostas privado não respeitar as restrições em matéria de comercialização nem outras disposições que o GlüStV impõe aos monopolistas para justificar o referido monopólio.

36. Neste contexto, em maio e junho de 2013, o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) declarou em diversos acórdãos que as autoridades alemãs podem proibir «de forma preventiva» a organização e a intermediação de apostas desportivas sem uma autorização alemã, a menos que o organizador ou o intermediário em causa cumpra os requisitos materiais da autorização — com exceção das disposições possivelmente ilegais relativas ao monopólio — e que tal possa ser claramente identificável, isto é, sem que seja necessário uma análise posterior, pela autoridade competente quando adota a sua decisão.

37. Em contrapartida, outros órgãos jurisdicionais consideram que a reserva de autorização prevista no § 4, n.º 1, do GlüStV não pode ser aplicada de forma isolada da proibição prevista no § 10, n.ºs 2 e 5, do GlüStV. Na sua opinião, a ficção de um processo de autorização judicial para os operadores privados é, em si mesma, ilegal. Além disso, o processo de autorização estabelecido no GlüStV e nas suas leis de aplicação não se destina aos organizadores de apostas privados e aos seus intermediários, mas apenas aos monopolistas estatais e aos seus intermediários.

38. Tendo em conta estas observações, dir-se-ia que só não deve ser aplicada a disposição relativa ao monopólio estatal. Afinal, o Tribunal de Justiça não questiona a admissibilidade, em termos gerais, de um processo de autorização.

39. Não obstante, esta abordagem suscita-me algumas dúvidas, pelo que creio que a análise do Tribunal de Justiça deveria ir mais longe. A minha análise das questões leva-me a concluir que *ambas* devem deixar de ser aplicadas pelo juiz de reenvio, conforme demonstrarei adiante. Gostaria de salientar que são os factos concretos do caso em apreço que me levam a propor a segunda opção.

40. Em primeiro lugar, o facto de existir jurisprudência contraditória a nível nacional sobre a obrigação de se submeter a um processo de autorização não garante segurança jurídica aos operadores económicos. Entendo que, numa situação claramente marcada pela ambiguidade, não lhes pode ser exigido que escolham a opção que lhes é menos favorável.

41. Em segundo lugar, não foi concedida nenhuma autorização a um operador privado que se tenha submetido ao referido processo. Com efeito, afigura-se que as autoridades nacionais concedem a autorização se não for manifesto, à data da decisão, que a atividade de intermediação cumpre todos os requisitos materiais da autorização. É evidente que esta prática retira qualquer efeito útil ao processo de autorização. Não creio que estejamos perante um procedimento cujo resultado se encontra em aberto desde o início (inexistência de «Ergebnisoffenheit»). Seria um ato de cinismo pedir a um operador económico que se sujeitasse a um processo condenado ao fracasso. A única consequência jurídica possível é que não é obrigatório submeter-se a esse processo.

42. Em terceiro lugar, o facto de as autoridades nacionais estarem obrigadas a não aplicar disposições legais incompatíveis com o direito da União não significa que um particular possa esperar que elas efetivamente procedam dessa forma. A verdade é que, no que toca aos particulares, a lei goza de uma presunção de legalidade. O princípio da segurança jurídica impõe que as normas jurídicas sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em particular quando possam ter consequências desfavoráveis para os indivíduos e as empresas (24). Essa precisão está manifestamente ausente no presente caso, o que só pode ser prejudicial para o indivíduo.

43. Em quarto lugar, tenho uma certa dificuldade em separar a exigência de uma autorização do monopólio estatal. As duas disposições estão inexoravelmente ligadas, dado que todo o processo de autorização está concebido para as entidades públicas. A lógica subjacente ao GlüStV é de que apenas se aplica a entidades estatais. Se, conforme à referida lógica, apenas as entidades estatais podem pedir uma autorização, dificilmente se poderá esperar que um operador privado apresente um pedido nesse sentido, uma vez que é a própria lei que o desincentiva.

3. Inexistência de sanção penal

44. A consequência desta interpretação é a de que os requisitos materiais do § 284 do StGB não estarão preenchidos.

45. Além disso, este raciocínio é corroborado pela posição assumida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Placanica. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou inequivocamente que «um Estado-Membro não pode aplicar uma sanção penal pela desobediência a uma formalidade administrativa quando o cumprimento desta formalidade é recusado ou tornado impossível pelo Estado-Membro em questão em violação do direito [da União]» (25). O Tribunal de Justiça repetiu esta

fórmula no acórdão Stoß e o. (26), proferido num processo que, como referido anteriormente, tinha por objeto a legislação alemã em matéria de apostas desportivas.

46. Consequentemente, há que responder à primeira questão que, numa situação em que um órgão jurisdicional nacional tenha declarado que um monopólio em matéria de apostas desportivas é incompatível com o direito da União, e em que, nos termos das disposições do direito nacional, apenas as entidades públicas podem obter uma autorização nacional, o artigo 56.º TFUE opõe-se a que as autoridades penais nacionais punam a intermediação de apostas desportivas, realizada sem autorização nacional, por conta de um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro.

C – Segunda questão

47. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a Diretiva 98/34 se opõe à aplicação das disposições da AGGlüStV depois de o GlüStV ter caducado, uma vez que esta lei bávara não foi notificada à Comissão.

48. Apesar de o pedido de decisão prejudicial ser consideravelmente longo, o órgão jurisdicional de reenvio não justifica muito bem a pertinência desta questão para o caso em apreço. Não indica as disposições da AGGlüStV que considera relevantes nesta matéria. Voltarei a esta questão mais adiante.

49. Segundo o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, que é uma disposição diretamente aplicável, no sentido de que pode ser invocada pelos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais (27), os Estados-Membros estão obrigados a comunicar à Comissão «qualquer projeto de regra técnica». O artigo 1.º, n.º 11, da Diretiva 98/34 define regra técnica como «uma especificação técnica, outro requisito ou uma regra relativa aos serviços, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento seja obrigatório *de jure* ou *de facto*, para a comercialização, a prestação de serviços, o estabelecimento de um operador de serviços ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, assim como, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços».

50. O projeto completo do GlüStV foi notificado à Comissão antes da sua adoção, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34 (28). Na versão notificada à Comissão e que acabou por ser adotada (29), o GlüStV deixaria de produzir efeitos no final do quarto ano a contar da sua entrada em vigor (30).

51. Quando o GlüStV caducou no final de 2011, as suas disposições mantiveram-se em vigor na Baviera por força da AGGlüStV, prorrogando a validade do GlüStV. A Comissão nunca foi informada desta prorrogação.

52. Em minha opinião, deveria ter havido uma notificação, a não ser assim, existe uma violação do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34.

53. Uma vez que a diretiva tem um objetivo preventivo, ou seja, evitar as complicações decorrentes de possíveis entraves ao comércio que venham a ocorrer no futuro, é no interesse tanto da Comissão, enquanto guardiã dos Tratados, como dos outros Estados-Membros, estarem devidamente informados sobre os projetos de regras técnicas. No caso das leis de vigência temporária, este é um elemento importante, para não dizer essencial. A Comissão e os Estados-Membros têm interesse em saber se uma lei, que consideram ter caducado, foi novamente aprovada.

54. Nesta fase, importa acrescentar que o Tribunal de Justiça exige que os Estados-Membros apresentem o projeto do texto integral da lei à Comissão, ainda que apenas algumas das suas disposições constituam, em rigor, regras técnicas (31). O Tribunal de Justiça justificou esta exigência com base no objetivo enunciado no artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, último período, da diretiva,

que consiste em permitir à Comissão dispor da informação o mais completa possível sobre qualquer projeto de regra técnica no que toca ao seu conteúdo, alcance e contexto geral, a fim de poder exercer, do modo mais eficaz possível, os poderes que lhe são conferidos pela diretiva (32).

55. Por conseguinte, entendo que as autoridades bávaras, ao não notificarem a AGGlüStV, violaram o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34. Por outras palavras, a prorrogação da validade de uma lei através de uma nova lei constitui um novo projeto de regra técnica, que está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 98/34 (33).

56. Quais são as consequências jurídicas desta falta de notificação?

57. Seria tentador sugerir que, caso um Estado-Membro não tenha notificado uma lei, nenhuma das suas disposições é aplicável. Em apoio deste entendimento, cabe alegar que, se todas as disposições da lei têm de ser notificadas, logicamente a não aplicabilidade deve abranger também todas as disposições (34). Esta solução, que é atraente pelo facto de ser facilmente aplicável, daria igualmente aos Estados-Membros um incentivo para notificar projetos de leis à Comissão.

58. No entanto, não considero que se possa adotar uma interpretação tão estrita.

59. Desde o acórdão CIA Security International (35), o Tribunal de Justiça tem sustentado sistematicamente que «a inobservância da obrigação de notificação acarreta a inaplicabilidade das regras técnicas em questão, de modo que não podem ser opostas aos particulares».

60. No meu entendimento, esta passagem refere-se unicamente às regras técnicas que *desencadeiam efetivamente* a obrigação de notificação. Com efeito, no contexto de um projeto de uma lei italiana, o Tribunal de Justiça declarou que o simples facto de ter notificado à Comissão todas as disposições constantes dessa lei não impede a República Italiana de pôr imediatamente em vigor e, portanto, sem esperar pelos resultados do procedimento de exame previsto na diretiva, as disposições que não constituem regras técnicas (36). Por outras palavras, embora o Tribunal de Justiça exija que o Estado-Membro comunique o projeto de lei na sua totalidade, não exige que esse Estado suspenda a entrada em vigor das disposições que não constituam regras técnicas. À luz desta jurisprudência, considero lógico que apenas as disposições de uma lei que constituam efetivamente regras técnicas não possam ser aplicáveis (37).

61. Isto traz-me de novo ao caso em apreço. No meu entender, nem o requisito de autorização nem o monopólio estatal constituem regras técnicas na aceção da Diretiva 98/34.

62. A Diretiva 98/34 visa proteger, através de um controlo preventivo, a livre circulação de *mercadorias*, bem como a livre prestação de *serviços da sociedade de informação*.

63. É certo que o Tribunal de Justiça já declarou anteriormente que as disposições nacionais sobre *jogos automáticos* com prémios reduzidos, que possam ter por efeito limitar, ou mesmo tornar progressivamente impossível, a exploração de tais *jogos automáticos* com prémios reduzidos em estabelecimentos diversos dos casinos e das salas de jogo são suscetíveis de constituir «regras técnicas» na aceção do artigo 1.º, n.º 11, da Diretiva 98/34 (38). Nesse caso, poder-se-ia tentar identificar uma ligação clara com a livre circulação de mercadorias, ou seja, as máquinas de jogos automáticos. No presente caso, porém, a proibição tem um alcance consideravelmente maior. A ligação com a máquina afigura-se-me demasiado ténue.

64. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda questão no sentido de que o artigo 8.º da Diretiva 98/34 se opõe à punição da intermediação de apostas desportivas, realizada sem uma autorização nacional e por via de uma máquina de apostas, por conta de um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro, quando as interferências estatais se baseiam em regras técnicas que não foram notificadas à Comissão Europeia. Disposições nacionais como os §§ 4, n.º 1, e

10, n.ºs 2 e 5, do GlüStV não constituem «regras técnicas» na aceção do artigo 1.º, n.º 11, da Diretiva 98/34.

D – Terceira questão

65. A terceira questão assenta na premissa correta de que uma restrição à livre prestação de serviços e um processo de concessão de licenças só são justificados se servirem para proteger um objetivo imperioso de interesse público e se, além disso, forem proporcionais ao objetivo prosseguido e conformes aos princípios gerais do direito da União.

66. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio pretende esclarecer se o processo de concessão em curso com base no GlüAndStV está em conformidade com o artigo 56.º TFUE e os princípios gerais do direito da União. Se assim não for, S. Ince não pode ser considerado penalmente responsável ao abrigo do § 284 do StGB. O órgão jurisdicional de reenvio refere uma longa lista de fatores que, na sua opinião, são suscetíveis de determinar a ilegalidade do processo de concessão em curso à luz do direito da União.

67. Antes de mais, importa relembrar que, em última análise, é ao órgão jurisdicional nacional, que é o único competente para apreciar a matéria de facto e para interpretar a legislação nacional, que cabe estabelecer em que medida a legislação nacional é proporcionada ao objetivo de interesse público prosseguido (39). Porém, o Tribunal de Justiça pode fornecer indicações com base nas informações prestadas no âmbito do processo (40). No caso em apreço, o Tribunal de Justiça não está em posição de analisar todos os pormenores indicados pelo órgão jurisdicional nacional, uma vez que a terceira questão está repleta de elementos de facto. Por este motivo, proponho que o Tribunal de Justiça não analise em pormenor os elementos de facto fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, dado que para isso teria que ter acesso a todos os elementos do processo nacional de concessão de licenças.

68. É por este motivo que irei recordar alguns princípios gerais que as autoridades nacionais devem respeitar quando recorrem a um sistema de licenças. Esses princípios decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça no âmbito dos contratos públicos, concessões e procedimentos de autorização administrativa prévia. O Tribunal de Justiça aplica os mesmos princípios a esses domínios. Existe sempre a obrigação de respeitar as regras fundamentais do Tratado e os princípios que dele resultam, na medida em que o exercício dessas atividades é suscetível de potencialmente interessar a operadores económicos estabelecidos noutros Estados-Membros (41).

69. As autoridades públicas que concedem licenças estão obrigadas a respeitar as regras fundamentais do Tratado, nomeadamente os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como o dever de transparência deles decorrente (42). Neste contexto, os Estados-Membros estão obrigados a garantir um grau de publicidade adequado, que permita que as concessões de serviços estejam abertas à concorrência e sujeitas à fiscalização da imparcialidade dos procedimentos de adjudicação (43).

70. Além disso, um regime de concessão de licenças deve basear-se em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, para enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades por forma a que este não seja utilizado de forma arbitrária (44). Qualquer pessoa lesada por uma medida restritiva baseada numa derrogação à livre prestação de serviços deve poder dispor de uma via de recurso de natureza jurisdicional (45).

71. A Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão contém mais orientações (46). Esta diretiva, que entrou em vigor em 18 de abril de 2014, deve ser transposta até 18 de abril de 2016. Embora aparentemente a diretiva não seja aplicável a um processo como o do caso em apreço (47) e, em qualquer caso, o prazo para a transposição ainda não tenha terminado, os princípios gerais que lhe estão subjacentes poderão ser uma fonte de inspiração e de orientação, dado que o Tribunal de Justiça aplica os mesmos princípios em processos de atribuição de licenças e de concessões (48).

72. A propósito de um conflito de interesses no contexto dos contratos públicos, o Tribunal de Justiça declarou que a pessoa que efetuou determinados trabalhos preparatórios poderá encontrar-se numa situação em que não pode ser defendido que o princípio da igualdade de tratamento obriga a que esta seja tratada como qualquer outro concorrente (49). Além disso, a Diretiva 2014/23 dispõe no seu artigo 35.º, sob a epígrafe «Combate à corrupção e prevenção de conflitos de interesses», que «[o]s Estados-Membros devem exigir que as autoridades e entidades adjudicantes tomem as medidas adequadas para combater a fraude, o favorecimento e a corrupção e prevenir, identificar e resolver eficazmente conflitos de interesses que surjam na condução dos procedimentos de adjudicação de concessões, de modo a evitar qualquer distorção da concorrência e a garantir a transparência dos procedimentos de adjudicação e a igualdade de tratamento de todos os candidatos e proponentes». Seguidamente, refere que «[o] conceito de ‘conflito de interesses’ engloba, no mínimo, qualquer situação em que os membros do pessoal da autoridade adjudicante ou da entidade adjudicante que participem na condução do procedimento de adjudicação da concessão, ou que possam influenciar os resultados do mesmo, têm direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto desse procedimento de adjudicação».

73. O princípio da transparência exige que a entidade adjudicante garanta, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação (50). Mais uma vez, a Diretiva 2014/23, no seu anexo V, contém uma lista detalhada de «Informações a incluir nos anúncios de concessão a que se refere o artigo 31.º».

74. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, à luz das considerações precedentes, se o processo de concessão de licenças em curso respeita os princípios gerais e se, conseqüentemente, constitui uma restrição justificada ao artigo 56.º TFUE.

75. Por conseguinte, há que responder à terceira questão deverá ser a de que o artigo 56.º TFUE se opõe à punição da intermediação de apostas desportivas, sem uma autorização nacional, por conta de um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro, numa situação em que um órgão jurisdicional nacional tenha estabelecido que um processo de concessão de licenças que resulte na atribuição de um máximo de 20 licenças a organizadores de apostas não respeita princípios gerais como os princípios da igualdade, da não discriminação em razão da nacionalidade e da transparência.

IV – Conclusão

76. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Amtsgericht Sonthofen, nos seguintes termos:

- 1) Numa situação em que um órgão jurisdicional nacional tenha declarado que um monopólio em matéria de apostas desportivas é incompatível com o direito da União, e em que, nos termos das disposições do direito nacional, apenas as entidades públicas podem obter uma autorização nacional, o artigo 56.º TFUE opõe-se a que as autoridades penais nacionais punam a intermediação de apostas desportivas, realizada sem autorização nacional, por conta de um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro.
- 2) O artigo 8.º da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade de informação opõe-se à punição da intermediação de apostas desportivas, realizada sem uma autorização nacional e por via de uma máquina de apostas, por conta de um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro, quando as interferências estatais se baseiam em regras técnicas que não foram notificadas à Comissão Europeia. Disposições nacionais como os §§ 4, n.º 1, e 10, n.ºs 2 e 5, do Tratado estatal sobre os jogos de fortuna e azar (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen) não constituem «regras técnicas» na aceção do artigo 1.º, n.º 11, da Diretiva 98/34.

- 3) O artigo 56.º TFUE opõe-se à punição da intermediação de apostas desportivas, sem uma autorização nacional, por conta de um organizador de apostas autorizado noutro Estado-Membro, numa situação em que um órgão jurisdicional nacional tenha estabelecido que um processo de concessão de licenças que resulte na atribuição de um máximo de 20 licenças a organizadores de apostas não respeita princípios gerais como os princípios da igualdade, da não discriminação em razão da nacionalidade e da transparência.

[1](#) — Língua original: inglês.

[2](#) — 106/77, EU:C:1978:49, n.º 21.

[3](#) — C-409/06, EU:C:2010:503.

[4](#) — C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504.

[5](#) — C-46/08, EU:C:2010:505.

[6](#) — JO 1998, L 204, p. 37.

[7](#) — Tal como fazia o § 10, n.ºs 2 e 5, do GlüStV.

[8](#) — V. artigo 2.º, n.º 2, alínea h), da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

[9](#) — Acórdãos Stoß e o. (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504) e Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505).

[10](#) — C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504, n.º 107.

[11](#) — C-46/08, EU:C:2010:505, n.º 71.

[12](#) — C-409/06, EU:C:2010:503, n.º 28.

[13](#) — *Ibidem*, n.º 69.

[14](#) — V. acórdão Stanleybet e o. (C-186/11 e C-209/11, EU:C:2013:33, n.ºs 38, 39 e 42).

[15](#) — *Ibidem*, n.º 44 e jurisprudência aí referida.

[16](#) — *Ibidem*, n.º 45 e jurisprudência aí referida.

[17](#) — *Ibidem*, n.º 46.

[18](#) — *Ibidem*, n.º 47.

[19](#) — V., também, Łacny, J., Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS, *Europejski Przegląd Sądowy* grudzień 2010, pp. 37-47, p. 39.

[20](#) — V., a título de exemplo, acórdão Jonkman e o. (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, n.º 37 e jurisprudência aí referida).

[21](#) — V. acórdão Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, n.º 64 e jurisprudência aí referida).

[22](#) — No contexto das ações por incumprimento, o Tribunal de Justiça tem entendido sistematicamente que a incompatibilidade de uma legislação nacional com as disposições do direito da União só pode ser eliminada através de normas internas de carácter obrigatório com o mesmo valor jurídico que as que devem ser modificadas. Simples práticas administrativas, por natureza modificáveis ao critério da administração e desprovidas de publicidade adequada, não podem ser consideradas como constituindo execução válida das obrigações impostas pelo Tratado; v., por exemplo, acórdão Comissão/Itália (C-358/98, EU:C:2000:114, n.º 17 e jurisprudência aí referida). Se um acórdão proferido no contexto de um processo de reenvio prejudicial concluir que o direito da União se opõe a determinadas disposições do direito nacional, o Estado-Membro em causa está obrigado a corrigir essa situação.

[23](#) — É consensual no direito da União que, ao analisar a compatibilidade da legislação nacional com esse direito, o órgão jurisdicional nacional não deve limitar a sua análise ao texto das disposições nacionais, devendo tomar também em consideração o modo como essas disposições são aplicadas pelas autoridades nacionais (v. Łacny, J., Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS, *Europejski Przegląd Sądowy* grudzień 2010, pp. 37-47, p. 44).

[24](#) — V. acórdão Costa e Cifone (C-72/10 e C-77/10, EU:C:2012:80, n.º 74 e jurisprudência aí referida).

[25](#) — V. acórdão Placanica (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133, n.º 69).

[26](#) — C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504, n.º 115.

[27](#) — Este entendimento constitui jurisprudência constante desde o acórdão CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, n.º 44).

[28](#) — Não cabe aqui analisar exatamente quais as disposições do GlüStV que constituem regras técnicas na aceção da diretiva e que, como tal, desencadearam a obrigação de notificar. Basta afirmar que uma disposição que impõe uma proibição sobre jogos de fortuna e azar através da Internet constitui certamente uma regra técnica.

[29](#) — Tanto o projeto como a versão final estão disponíveis na página Web da Comissão:
<http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/pt/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2006&num=658&mLang=PT>.

[30](#) — A menos que a Conferência de Ministros-Presidentes decidisse, antes do final do quarto ano, por maioria de, pelo menos, 13 votos, que o Tratado se deveria manter em vigor, tendo em conta os resultados da sua avaliação — o que não aconteceu.

[31](#) — V. acórdão Comissão/Itália (C-279/94, EU:C:1997:396, n.^{os} 40 e 41).

[32](#) — *Ibidem*.

[33](#) — Assim, não considero que o artigo 8.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 98/34 desempenhe, nesta fase, um papel decisivo, na medida em que não estamos obviamente na presença de «alterações significativas [num] projeto de regra técnica que tenham por efeito modificar o âmbito de aplicação, reduzir o calendário de aplicação inicialmente previsto, aditar especificações ou exigências ou torná-las mais rigorosas».

[34](#) — V. Streinz, R./Herrmann, Ch./Kruis, T., «Die Notifizierungspflicht des Glücksspielstaatsvertrags und der Ausführungsgesetze der Länder gem. der Richtlinie Nr. 98/34/EG (Informationsrichtlinie)», *Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht* 2007, pp. 402-408, p. 406.

[35](#) — C-194/94, EU:C:1996:172, n.º 54.

[36](#) — V. acórdão Comissão/Itália (C-279/94, EU:C:1997:396, n.º 42).

[37](#) — Este entendimento é partilhado por Dietlein, J., in J. Dietlein/M. Hecker/M. Ruttig (ed.), *Glücksspielrecht*, C.H. Beck, Munique 2008, «Informationsrichtlinie», ponto 19.

[38](#) — V. acórdão Fortuna e o. (C-213/11, C-214/11 e C-217/11, EU:C:2012:495, n.º 40). Contudo, o Tribunal de Justiça foi muito cauteloso, uma vez que apurou mais adiante nesse mesmo número, que a obrigação de notificação só se aplicava na medida em que estivesse estabelecido que as referidas disposições constituíam condições que podem influenciar significativamente a natureza ou a comercialização do produto em questão, o que incumbia ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

[39](#) — V. acórdãos Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, n.º 15); Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, n.º 82); e Bressol e o. (C-73/08, EU:C:2010:181, n.º 75).

[40](#) — V. acórdão Bressol e o. (C-73/08, EU:C:2010:181, n.º 65).

[41](#) — V. acórdão Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, n.º 33 e a jurisprudência aí referida). V., também, acórdão Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, n.^{os} 39 a 47).

[42](#) — V. acórdão Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, n.º 39 e jurisprudência aí referida).

[43](#) — *Ibidem*, n.º 41.

[44](#) — *Ibidem*, n.º 50 e jurisprudência aí referida.

[45](#) — *Ibidem*.

[46](#) — JO 2014, L 94, p. 1.

[47](#) — V. considerando 14 da diretiva. Apesar de a GlüÄndStV e o despacho de reenvio utilizarem a expressão alemã «Konzession(en)», há que salientar que, para efeitos do direito da União, estamos claramente na presença de licenças e não de «contratos de concessão» na aceção da diretiva.

[48](#) — V. acórdão Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, n.ºs 39 a 47).

[49](#) — Acórdão Fabricom (C-21/03 e C-34/03, EU:C:2005:127, n.º 31).

[50](#) — V. acórdão Telaustria e Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, n.º 62).
